

**YAŞAR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**



**İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVALARINDA**  
**İSPAT YÜKÜ**

**BEGÜM KAY**

**TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ALİ NAZIM SÖZER**

**2019 İZMİR.**

## YÜKSEK LİSANS TEZ JÜRİ ONAY SAYFASI

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

27.08.2019  
Prof. Dr. Ali N. Sizer

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

27.08.2019

Prof. Dr. Mustafa Ökten  
M. Sünge

Bu tezi okuduğumu ve görüşüme göre yüksek lisans derecesi için bir tez olarak kapsam ve nitelik açısından tam olarak yeterli olduğunu onaylarım.

27.08.2019

Dr. Öğr. Üyesi Ayşe İsmailoğlu

Doç. Dr. Çağrı Bulut

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

## ÖZ

# İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ

Begüm KAY

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

2019

İşçi ile işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda ispata ilişkin sorunların nasıl çözümlendiğini tespit etmek bu çalışmanın amacını oluşturmaktadır.

İspat yükü, bir uyuşmazlık iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda hakimin aleyhe olan kararıyla davanın taraflarından hangisinin karşılaşacağını ifade eder. İspat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun uyuşmazlığı bir hükümle sonuçlandırmak zorunda olan hakim, sorunu ispat yükü kurallarını dikkate alarak çözecektir. Hakimin iddia edilen vakıanın varlığı veya yokluğu konusunda kanaat edinemediği hallerde ise ispat yükü kimin üzerinde ise belirsizliğin riskine o taraf katlanmak zorunda kalacak ve karar o tarafın aleyhine olacaktır. İspat yüküne ilişkin kurallar, belirsizlik halinin aşılmasına hizmet eden kurallar olduğu için olası bir davayı kazanmak veya kaybetmek açısından ispat yükünün hangi tarafta olduğu ve hangi ispat araçlarının kullanılacağı oldukça önemlidir.

Ülkemizde, işçilerin işverenlere göre zayıf durumda olduğu gerçeği karşısında, uyuşmazlıklarda ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu daha da önemli hale gelmektedir. Nitekim, işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için İş Kanunu'nun bazı maddelerinde ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu açıkça belirlenmiştir. Ancak bazı hallerde ispat yükünün hangi tarafta olduğu belli değildir. Bu durumda da Yargıtay'ın iş hukukunun kendine özgü yapısını dikkate alarak ispat kuralları getirdiğini söylemek mümkündür.

Bu çalışmada, ispat ve ispat yükü kavramları açıklandıktan sonra işçilik alacakları, ücret alacakları ve tazminatlar olarak ikiye ayrılmak suretiyle işçi ve işveren arasında ortaya çıkabilecek ispat sorunları ve bu sorunların ne şekilde çözümlenebileceği incelenmiştir. Uyuşmazlıklar, çok çeşitli olduğu ve iş yargılamasında ispat yükünün tespiti kimi zaman içtihatlar ile sağlandığından, konular incelenirken yargı kararlarına da yer verilmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** İspat, İspat Yükü, İş Sözleşmesi, İş Yargılaması, Ücret Alacakları, Tazminat Alacakları.

## ABSTRACT

### BURDEN OF PROOF IN LABOUR CLAIMS CASES

Begüm Kay

Msc, Department of Private Law

Advisor: Prof. Ali Nazım SÖZER

2019

Determining how resolved the problems of proof in different disputes arising from labor contract between the employee and the employer is the aim of the study.

The burden of proof indicates which of the parties to the case will be confronted by the judge's decision against him if a dispute claim remains unproven or uncertain. Regardless of the result of the proof activity, the judge, who has to conclude the dispute with a provision, will solve the problem by taking into account the rules of burden of proof. In cases where the judge is unable to conclude on the existence or absence of the alleged case, whoever has the burden of proof will have to bear the risk of uncertainty and the decision will be against that party. Since the rules of proof burden are the rules that serve to overcome uncertainty, it is very important which side of the burden of proof and which proof means are used in order to win or lose a possible case.

In the face of the fact that in our country, workers are weaker than employers, it becomes even more important on which side the burden of proof is in disputes. As a matter of fact, in some articles of the Labor Law, it is clearly determined which side the burden of proof is on for the disputes arising from the employment contract between the employee and the employer. However, in some cases it is not clear which side the burden of proof is on. In this case, it is possible to say that the Supreme Court of Appeals introduces rules of proof considering the specific structure of labor law.

In this study, after explaining the concepts of proof and burden of proof, the probable problems that may arise between the employer and the employer and how these problems can be solved by the divide into two as labour claims, charge receivables and indemnities. Since the disputes involve different problems of proof and the burden of proof in labor judgment is sometimes provided by jurisprudences, judicial decisions were also included in the examination of the issues.

**Key Words:** Proof, Burden of proof, Labor contract, Labor Judgment, Charge receivables, İndemnity receivables.

## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Begüm Kay

İMZA



26 Eylül 2019

## İÇİNDEKİLER

<b>ÖZ</b>	<b>iii</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>iv</b>
<b>YEMİN METNİ</b>	<b>v</b>
<b>İÇİNDEKİLER</b>	<b>vi</b>
<b>KISALTMA LİSTESİ</b>	<b>x</b>
<b>GİRİŞ</b>	<b>1</b>

### BİRİNCİ BÖLÜM USUL HUKUKUNDA İSPAT YÜKÜ

<b>I. İSPAT KAVRAMI</b>	<b>3</b>
A. Kavram	3
B. Tanımı ve Önemi	4
<b>II. İSPATIN KONUSU</b>	<b>8</b>
A. Vakıalar	8
1. Soyut (Koşul) Vakıalar – Somut Vakıalar	9
2. Müspet (Olumlu) Vakıalar – Menfi (Olumsuz) Vakıalar	11
3. Vakıaların İspatın Konusu Olabilmelerinin Şartları	12
B. İspatın Gerekli Olmadığı Haller	14
1. İkrar	15
2. Herkesçe Bilinen Vakıalar	16
3. Hakimin Bildiği Vakıalar	17
<b>III. İSPAT TÜRLERİ</b>	<b>18</b>
A. Asıl İspat - Karşı İspat - Aksini İspat	18
B. Doğrudan İspat – Dolaylı İspat	20
<b>IV. İSPAT ÖLÇÜSÜ</b>	<b>21</b>
A. Tam İspat	21
B. Yaklaşık İspat	22

V. İSPAT YÜKÜ	24
A. Kavram	25
B. İspat Yükünün Dağıtılması	27
1. Genel Kural	28
2. Özel Durumlar	29
a. Normal Durumun Aksini İspat	29
b. Kanun Hükmünün Bulunduğu Haller	30
c. Karineler	32
aa. Kanuni Karineler	32
ab. Fiili Karineler	34
d. İspat Yükü Sözleşmesi Yapılan Haller	34
VI. İDDİA VE SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ	35
VII. İSPAT ARAÇLARI : DELİLLER	40
A. Delil Kavramı	40
B. Delil Türleri	41
1. Kesin (Kanuni) Deliller	41
2. Takdiri Deliller	43

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ

I. ÜCRET ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT SORUNU	47
A. Genel Olarak Ücret Alacağı	47
1. Ücretin Miktarına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat	51
2. Ücrete Hak Kazanıldığının İspatı	54
3. Ücretin Ödendiğinin İspatı	54
B. Fazla Çalışma Ücret Alacağı	59
1. Genel Olarak	59
2. Fazla Çalışma Yapıldığının İspatı	62
3. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı	67
a. Ücret Bordrosu	68
b. Ücret Hesap Pusulası	71
c. İbraname	72
d. Yemin	75

C. Tatil Günleri Ücret Alacağı	75
1. Hafta Tatili Ücret Alacağı	75
a. Hafta Tatilinde Çalışıldığının İspatı	76
b. Hafta Tatili Ücretinin Ödendiğinin İspatı	78
2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacağı	79
a. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Gününde Çalışıldığının İspatı	81
b. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinin Ödendiğinin İspatı	82
D. Yıllık İzin Ücret Alacağı	83
1. Yıllık İzin Ücretine Hak Kazanıldığının İspatı	84
a. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları	84
b. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanıldığının İspatı	86
2. Yıllık Ücretli İzin Kullanım Durumunun İspatı	87
a. Genel Olarak	87
b. Yıllık Ücretli İznin Kullanıldığının İspatı	88
3. Yıllık İzin Ücretinin Ödendiğinin İspatı	90
II. TAZMİNAT ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT SORUNU	91
A. Kıdem Tazminatı	92
1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	92
2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı	94
a. Feshi Gerçekleştiren Tarafın Belirlenmesi	95
b. Fesih Bildirimi ve Fesih Sebebinin İspatı	96
aa. Bildirimli Fesih Halinde İspat	96
aaa. İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Fesih Bildiriminin İspatı	96
aab. İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebeplerin Varlığının İspatı	99
ab. Bildirimsiz Fesih Halinde İspat	103
aba. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshinde Fesih Bildiriminin İspatı	103
abb. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshinde Haklı Sebeplerin Varlığının İspatı	105



B. İhbar Tazminatı	114
1. İhbar Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	114
2. İhbar Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı	115
C. Kötü Niyet Tazminatı	119
1. Kötü Niyet Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	119
2. Kötü Niyet Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı	120
D. Ayrımcılık Tazminatı	122
1. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	122
2. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı	125
E. Sendikal Tazminat	127
1. Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları	127
2. Sendikal Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı	129
F. İşe Başlatmama Tazminatı	133
1. İşe Başlatmama Tazminatına Hak Kazanma Koşulları	133
2. İşe Başlatmama Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı	135
G. Sözleşme Yapma Yükümlülüğüne Aykırı Davranılmasından Doğan Tazminatlar	138
1. Askerlik Nedeniyle Ödenmesi Gereken Tazminat	139
a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları	139
b. Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı	141
2. Maluliyeti Ortadan Kalkan Eski İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminat	143
a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları	143
b. Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı	144
SONUÇ	146
KAYNAKÇA	151
EK	161

## KISALTMA LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
b.	: Bent
BGK	: Büyük Genel Kurul
Bkz.	: Bakınız
BK	: Eski Borçlar Kanunu
c.	: Cümle
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
f.	: Fıkra
FÇY	: Fazla Çalışma Yönetmeliği
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İK	: İş Kanunu
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İSMMMO	: İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
İşK.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K.	: Karar

m.	: Madde
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MÜHFD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
MÜHF – HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SDÜ	: Süleyman Demirel Üniversitesi
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SK	: Sayılı Kanun
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TebK.	: Tebligat Kanunu
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
Yön.	: Yönetmelik

## GİRİŞ

‘İşçilik Alacakları Davalarında İspat Yükü’ konusunun çalışma konusu olarak seçilmesinin sebebi, ispat faaliyetinin yargılamaların temelini oluşturması, ispat yükünün uyuşmazlık taraflarından hangisi üzerinde olduğunun tespitinin davaların seyri açısından çok önemli ve verilecek kararlar açısından kritik oluşu, bununla birlikte iş hukukunun kendine özgü yapısı dikkate alındığında ispat yüküne ve ispat araçlarına ilişkin sorunların açıklığa kavuşturulmasının gerekliliğidir.

İspat yükü her ne kadar usul hukukunu ilgilendiren bir konu olsa da maddi hukuk kapsamında değerlendirilmektedir. Gerçekten, ispatın konusu olan koşul vakıayı ve bu vakıaya bağlanan hukuki sonucu düzenleyen kurallar, maddi hukuk kurallarıdır. İspat yükü ise, bu kurallardaki koşul vakıaların ispat edilememesi riskinden ibaret olduğundan, düzenlemelerin maddi hukuk içinde nitelendirilmesi gerekir. HMK sisteminde ispat sadece bir yük olarak ele alınmamış, 189. maddedeki düzenlemeye göre tarafların kanunda belirtilen süre ve usule göre ispat haklarının olduğu vurgulanmıştır. İspat yükü ise m. 190’da Türk Medeni Kanunu’nun 6. maddesine paralel şekilde, “iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa” ait olacak şekilde düzenlenmiştir. Ancak hüküm gereğince, ispat yüküne ilişkin genel kuralın dışında, ispat yükünün kanunla açıkça belirlenmesi de söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, ispat yükünün genel kurala göre kime düştüğünü araştırmaya gerek olmaksızın, ispat yükü özel kanun hükümlerinde belirtilen kimselere düşecektir.

4857 sayılı İş Kanunu’nda da ispat hukuku ile ilgili bir takım düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Örneğin, 5. maddede eşit davranma borcunun ihlali durumunda ispat yükü düzenlenmiştir. Yine 20. maddede, feshin geçerli bir nedene dayandığı konusunda ispat yükünün kime düştüğü belirtilmiştir. Ancak İş Kanunu, iş sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklara ilişkin düzenlemeler konusunda yetersiz kalmakta ve bazı haller için açık bir şekilde ispat hukuku kurallarına rastlanmamaktadır. Dolayısıyla, kanundaki düzenlemeler yanında Yargıtay’ın uzun yıllardır iş uyuşmazlıklarında ispat yükü ve araçlarına ilişkin belirlediği ilke ve esaslar bulunmakta olup bu çalışmada, yasal düzenlemeler ve Yargıtay kararları çerçevesinde ispat yükü ve ispat araçları konuları incelenecektir.

Çalışmanın amacı, iş sözleşmesi devam ederken veya sonlandıktan sonra, sözleşme dolayısıyla talep edilen ücret alacakları ile tazminat alacaklarına ilişkin olarak işçi ve işveren arasında ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü ve bu uyuşmazlıkların ne şekilde ispat edilebileceğini tespit etmektir.

Çalışmanın birinci bölümünde, usul hukukunun inceleme alanına giren ispat hukukuna ilişkin kavramlar incelenmektedir. Daha sonra ispat yükü kavramı açıklanarak ispat yükünün paylaşılması, paylaşmada genel kural ve istisnaları, iddia ve somutlaştırma yükü ve ispat araçları konuları incelenmektedir.

İkinci bölümde ise, çalışmamızın konusunu oluşturan işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan ispat sorunları üzerinde durulmaktadır. İkinci bölüm, iki kısma ayrılarak açıklanmaya çalışılmıştır. Öncelikle ücret alacakları davalarındaki ispat sorunları, ispat yükünün bu uyuşmazlıklarda hangi taraf üzerinde olduğu ve tarafların hangi ispat araçlarından yararlanabilecekleri incelenmiştir. Daha sonra iş sözleşmelerinin sona ermesine bağlı olarak hak kazanılacak çeşitli tazminat alacakları davalarındaki ispat sorunları, ispat yükünün bu uyuşmazlıklarda hangi taraf üzerinde olduğu ve tarafların hangi ispat araçlarından yararlanabilecekleri incelenmiştir. İspat araçları doktrin ve yargı kararları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmaktadır. Zaman zaman usul hukuku kapsamında HMK'da öngörülen genel kuralın dışına çıkıldığından, iş mevzuatında farklılık arz eden hususlar da değerlendirilmeye çalışılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### USUL HUKUKUNDA İSPAT YÜKÜ

#### I. İSPAT KAVRAMI

##### A. Kavram

Bir uyuşmazlığın taraflarca mahkemeye taşınması halinde davanın kazanılması veya kaybedilmesi, bir tarafın dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya diğer tarafın dayanılan bu vakıaların aslında gerçekleşmediğini ispatlamasına bağlıdır. Zira, dava konusu yapılan hakkın gerçekten vuku bulup bulmadığının anlaşılması gerekmektedir ki bu da söz konusu hakka ilişkin vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi ile mümkün olmaktadır.<sup>1</sup> Bir hukuk kuralının soyut olarak düzenlendiği ve kendilerine hukuksal sonuç bağladığı olaylar<sup>2</sup>, somut olayda gerçekleşmedikçe o kural uygulanamaz ve dolayısıyla kuralda öngörülen hukuksal sonuç da doğmuş sayılamaz.<sup>3</sup> Bu doğrultuda, açılan bir davada taraflardan birisi ne kadar haklı olursa olsun, iddia ettiği ve haklı olduğu vakıayı ispat edemezse davayı kaybeder.<sup>4</sup> Yani, ispat edilmemiş olan bir vakıa ile gerçekleşmemiş bir vakıa arasında mahkeme önünde herhangi bir fark bulunmamaktadır.<sup>5</sup>

Türk yargı kararları değerlendirildiğinde ispat kavramının bir tanımına rastlanılmamaktadır. Bununla birlikte, belirli bir tanım yapılmamış olmasının nedeninin ispatın esasen bilinen bir kavram olduğu varsayımından hareketle tanımının yapılmasının gerekli görülmemesi olduğu söylenebilir.<sup>6</sup> Ancak ispat

<sup>1</sup> KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 367; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 361; GEYİK, Ali, Ücretin Miktarı ve Ödendiğinin İspatı, (Danışman: KARAGÖZ, Veli), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Erzincan, s. 91

<sup>2</sup> Bu olaylar, o hukuk kuralının öge olayları, yani unsur vakıalarını oluşturmaktadır.

<sup>3</sup> UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder, İsbat Yüğü, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1980, s. 1

<sup>4</sup> KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 2, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, s. 1966

<sup>5</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 375; ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yüğü ve Araçları, Beta Basım, İstanbul, 2006, s. 7; ÇETİN, Emrah, İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda İspat Yüğü, (Danışman: KÖSEOĞLU, Ali Cengiz), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Trabzon, s. 3; GEYİK, s. 91

<sup>6</sup> ÇETİN, s. 3

kavramının mevzuatta ve içtihatlarda bir tanımının yapılmamış olması, bu kavramın tanımlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Zira, doktrinde ispat kavramının pek çok tanımı yapılmıştır.

## B. Tanımı ve Önemi

İspat, kelime olarak “*Tanıt ve kanıt göstererek bir şeyin gerçek yönünü ortaya çıkarma, kanıtlama, tanıtılama*” anlamına gelmektedir.<sup>7</sup> Hukuki bir kavram olarak ispat ise, bir yargılama sürecinde taraflarca iddia edilen veya hakimce re’sen gözetilecek olan talebin konusu ile ilgili olarak uygulanacak bir hukuk normunun koşul vakıalarını karşılamaya elverişli olan somut vakıaların iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda yapılan inandırma faaliyetidir.<sup>8</sup> Dolayısıyla, hukuki anlamda ispat faaliyetinin amacı, esasen hakimin dışında ve davadan önce gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliği konusunda yargılama sırasında hakimde kanaat uyandırmaktır.<sup>9</sup> İspat faaliyeti ile hakimde, ya keşifte olduğu gibi kendi duyu organları ile doğrudan; yahut da senet, tanık, bilirkişi veya taraf beyanları gibi vasıtalarla nispeten dolaylı olarak, duyumsal, hissi bir algılama, bir kanaat uyandırma meydana getirilir.<sup>10</sup>

Hukuk sistemlerinde genel olarak bir eylem sonucunda bir hakkın ortaya çıkması ya da hakkın ortadan kalkması, belirli olayların var olması ya da gerçekleşmesi koşuluna bağlanmıştır. Dolayısıyla, taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkıp da dava açılması durumunda, dava konusu yapılan hakkın ya da iddianın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı olayların doğru olup olmadığının tespiti sonucunda mümkün olabilmektedir.<sup>11</sup> İşte bu şekilde dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı olayların var olup olmadığı ya da bir başka

<sup>7</sup> [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59e0f35f1758b6.59181614](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59e0f35f1758b6.59181614) (E.T. 13.01.2018)

<sup>8</sup> YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 575; ATALAY, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 2001; ÇETİN, s. 4; ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, (Danışman: AKCAN, Recep), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Konya, s. 5; TAŞKIN, Ahmet, “*Mobbing Davalarında İspat Sorunu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2016, s. 406; GEYİK, s. 91; KALE, Serdar/KESER, Salih, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, MÜHFD, C. 21, S. 2, Y. 2015 (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan), s. 703

<sup>9</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 361

<sup>10</sup> TERCAN, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı:Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 51; ALBAYRAK, s. 5

<sup>11</sup> KESER, Hakan, “*4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nın 31’inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri*” (İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri), Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 50, Y. 2010, s. 663

deyişle, doğru olup olmadığı hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine ispat denilmektedir.<sup>12</sup>

Herhangi bir hukuk normunun uygulanması, o normla düzenlenen olumlu veya olumsuz olayın somut olarak gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır.<sup>13</sup> Usul hukukunda kural olarak mahkemenin pasifliği ilkesi geçerlidir ve bazı istisnalar haricinde hakim, gerçekleştiği öne sürülen bir hukuki sonucun gerçekten doğru olmadığını belirlemek için söz konusu hukuki sonucu öngören kuraldaki unsur vakıaların ortaya çıkıp çıkmadığını kendiliğinden araştıramaz.<sup>14</sup> İşte bu nedenle, bir hukuki sonucun doğumunu ileri süren tarafın, iddiasını somut olayda ispatlaması gerekir.<sup>15</sup> Taraflar, bir davada dayandıkları vakıaların doğru olduklarını veya olmadıklarını ispat ederek davayı kazanabilir veya davanın reddini sağlayabilirler.<sup>16</sup> Bir kimse iddiasında ne kadar haklı olursa olsun, iddiasını dayandırdığı vakıaları ispat edemezse mahkemeden lehe bir sonuç alamayacaktır. Bu durum, davacının açmış olduğu davayı kaybetmesi, davalının da aleyhine açılan davanın reddini sağlayamaması şeklinde gerçekleşir.

İspat, haklının hakkına kavuşabilmesi için taraflarca yerine getirilmesi gereken bir faaliyet olarak aynı zamanda Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca temel bir haktır. Hükme göre, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" Anayasal bu koruma haricinde ispat hakkı, daha üstün bir koruma olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 hükmünde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve bu doğrultuda adalete erişim hakkı kapsamında temel bir hak olarak ifadesini bulmuştur.<sup>17</sup> Bu haklar bağlamında, ispat hakkının özellikle iki temel hak ve

---

<sup>12</sup> KURU, s. 1696

<sup>13</sup> TAŞPINAR, Sema, "*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*" (Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü), AÜHFD, C. 45, S. 1-4, Y. 1996, s. 543; TAŞKIN, s. 406

<sup>14</sup> UMAR/YILMAZ, s. 1

<sup>15</sup> TAŞPINAR, "*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*", s. 543

<sup>16</sup> DOĞAN, Vahit, "*Milletlerarası Özel Hukukta İspata Uygulanacak Hukukun Tespiti*", SÜHFD, C. 6, S. 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan),

<sup>17</sup> ÇİFTÇİ, Pınar, *Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları (İspat Hakkı)*, (Danışman: ÖZEKES, Muhammet), (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, s. 630-631



ilke ile ilişkisi ön plana çıkmaktadır ki bunlardan ilki hukuki dinlenilme hakkı, ikincisi ise silahların eşitliği ilkesidir.<sup>18</sup>

İspat hakkı, yargılama hukukunun en temel haklarından biri olan hukuki dinlenilme hakkının bir sonucudur.<sup>19</sup> Kanun koyucu da, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nu hazırlarken bu hususu göz önünde bulundurmuş ve medeni yargılama hukukumuzda bu hak HMK m. 27 hükmünde düzenlenen hukuki dinlenilme hakkının bir parçası olarak garanti altına alınmıştır.<sup>20</sup> Nitekim, HMK m. 27 hükmü, *“davanın taraflarının, müdahillerin ve yargılamanın diğer ilgililerinin, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahip olduklarını; bu hakkın ise yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını kapsadığını ve mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi gerektiğini”* belirterek yargılamanın tarafları ve ilgililerinin hukuki dinlenilme hakkının bir unsuru olarak açıklama ve ispat hakkına sahip olduklarını düzenlemektedir.<sup>21</sup>

Hukuki dinlenilme hakkı öncelikli olarak; tarafların, yargı organlarınca ve karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmelerini zorunlu kılar ve buna bağlı olarak kişilerden habersiz yargılama gerçekleştirilmesi ve kişiler tarafından gösterilmeyen iddia, deliller yahut savunma araçlarının yargılamada kullanılması olanaklı değildir.<sup>22</sup> Hukuki dinlenilme hakkının ikinci unsuru, tarafların yargılama ile ilgili açıklamalarda bulunma, var olan iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahip olmalarıdır.<sup>23</sup>

Hakkın diğer ve sonuncu unsuru ise, taraflarca yapılan açıklamaların ve ileri sürülen iddiaların mahkeme tarafından değerlendirilmesi ve verilecek kararların

<sup>18</sup> TORAMAN, *“Barış, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler”*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), Y. 2014, s. 1495; ÇİFTÇİ, İspat Hakkı, s. 640-641

<sup>19</sup> *“...Adil yargılanma hakkının içinde barındırdığı temel haklardan olan ve dayanağını insan onuru ile eşitlik ilkesinden alan, hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru vardır. Bunlar, tarafların yargılama konusunda bilgilenme hakkı, yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, bu açıklamaların mahkemeye dikkate alınıp değerlendirilmesi yükümlülüğüdür...”* (Yarg. 10. HD 2011/494 E. 2011/3830 K. 21.03.2011 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>20</sup> UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi), 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 568; KAYNAK, Seda, *“Cognitio Extra Ordinem'den Günümüze Delil ve İspat Yükü”*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Özel Sayı, Y. 2015, s. 1031-1032

<sup>21</sup> TORAMAN, s. 1483; GÖRKEM, Zeynep Ezgi, *“6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 21, Y. 2015, s. 682

<sup>22</sup> GÖRKEM, s. 682

<sup>23</sup> HMK m. 27 gerekçesi.

somut ve açık şekilde gerekçelendirilmesinin gerekmesidir.<sup>24</sup> İspat hakkının ilişkili olduğu diğer bir kavram olan silahların eşitliği ilkesi ise, pozitif temellerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde bulmaktadır. Sözleşmenin adil yargılanma koşullarını düzenleyen 6. maddesinin 1. bendindeki “hakkaniyete uygun” yargılama kavramı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorumları sonucunda “silahların eşitliği” ilkesinin hukuksal temelini oluşturmuştur.<sup>25</sup> Bu eşitlik, temelde taraflardan birinin diğer tarafa göre zayıf yahut aşağı bir durumda bulunmaması, böyle bir durum içine sokulmaması ve her iki tarafın da aynı usuli imkanlara sahip olması gereğini ifade etmektedir.<sup>26</sup> Bu kapsamda; dilekçeler aşaması, sürelerde eşitlik, delillerin gösterilmesi, duruşmalara çağrı gibi konularda taraflar arasında ayrıcalıklı uygulamalar olmamalıdır.<sup>27</sup> Böylece taraflar, delillerin ikamesinde ve doğal olarak ispata ulaşmada eşit koşullara sahip olacaklardır. Zira, bir tarafın ispat hakkından yoksun bırakılması, aynı zamanda silahların eşitliği ilkesinin göz ardı edilmiş olması sonucunu doğurur.<sup>28</sup>

İspat hakkı, özünde AİHS'nin 6. maddesinde yer alan adalete erişim hakkından ve adil yargılanma hakkından; medeni usul hukuku özelinde ise hukuki dinlenilme hakkından kaynaklanmaktadır.<sup>29</sup> Öte yandan, ispat hukukuna ilişkin genel düzenlemeler arasında yer alan HMK m. 189 hükmü, “*Taraflar, kanunda belirtilen süre ve usule uygun olarak ispat hakkına sahiptir.*” demek suretiyle davanın taraflarının süre ve usul koşullarına uymak kaydıyla ispat hakkına sahip oldukları düzenlemesine yer vermektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilen bu hüküm ile birlikte ilk defa ispatın bir hak olduğu pozitif bir düzenlemeye kavuşturulmuştur. Zira bu husus 189. madde ile ayrıca ve açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.<sup>30</sup> Dolayısıyla ispat faaliyeti bir hak olarak medeni yargılama hukukumuzda yer almakla beraber hem Anayasal hem de uluslararası güvenceye sahip bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Demek ki, uyuşmazlığın tarafları ve üçüncü kişilerin iddia ve

<sup>24</sup> HMK m. 27 gerekçesi.

<sup>25</sup> DİNÇ, Güney, “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği*”, TBB Dergisi, S. 57, Y. 2005, s. 283; GÖRKEM, s. 683

<sup>26</sup> TORAMAN, s. 1498

<sup>27</sup> GÖRKEM, s. 684

<sup>28</sup> TORAMAN, s. 1498-1499

<sup>29</sup> TORAMAN, s. 1491

<sup>30</sup> Hükmün gerekçesinde, “... ispat hakkı kavramı, kanuni sınırları belirtilmek suretiyle, bir davanın her iki tarafına da tanınmış olmaktadır. Böylece ispat, bu maddede taraflar bakımından sadece bir yük olmanın ötesinde aynı zamanda kanuni bir hak olarak düzenlenmiştir.” denmektedir.

savunmalarını ortaya koyabilmeleri için ispat hakkının fiilen kullanılması gerekmektedir.<sup>31</sup> Bu hak ve yetki Anayasal çerçevedeki ispat hakkının usul hukukuna yansımalarıdır.<sup>32</sup> Yani ispat hakkı hakime, davacı ve davalı tarafça ortaya konulan tüm ikna vasıtalarını incelemek zorunluluğunu yüklemektedir ve dolayısıyla delil sunma hakkının tanınması yanında söz konusu delil veya delillerin mahkeme tarafından dikkate alınıp incelenmesini de gerektirmektedir.<sup>33</sup> Bu yüzden, ispat faaliyetine ilişkin herhangi bir tartışmada ispat hakkı kavramını göz ardı etmek, o konunun eksik tartışılması sonucuna yol açacaktır.<sup>34</sup>

## II. İSPATIN KONUSU

### A. Vakıalar

İspat, bir davada ileri sürülen hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların gerçekten mevcut olup olmadıkları konusunda, bir takım araçlarla mahkemeye kanaat verme işlemidir.<sup>35</sup> İspatın konusu ise, maddi olaylardır. Hakim, hukuk normunun soyut unsurlarının mahkemeye sunulan olayı oluşturan vakıalarla karşılanıp karşılanmadığını incelemekte ve yapılan bu yargı faaliyeti sonucunda sunulan vakıaların hukuk normunda bir karşılığı bulunduğu takdirde, o hukuk normunun düzenlendiği sonuç doğrultusunda karar vermektedir.<sup>36</sup> Maddi vakıalar, davanın ve savunmanın esasını oluşturan vakıalar olmakla birlikte bunlardan kasıt, yer ve zaman bakımından belirli, geçmiş veya halen mevcut, dış dünya ya da insanın iç dünyasını ilgilendiren her türlü durum ya da süreçtir.<sup>37</sup> Dolayısıyla, bunlar somut olaylar olabileceği gibi manevi yani içsel durumlar da olabilmektedir.<sup>38</sup> Ne türden olursa olsun her halükarda ispat faaliyetinin konusunu bir vakıa oluşturacaktır; zira vakıalar dışındaki durumlar ispatın konusunu oluşturamayacaktır.

İspatın konusu, HMK m. 187’de, açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre;

---

<sup>31</sup> KAYNAK, s. 1032

<sup>32</sup> GÖRKEM, s. 678

<sup>33</sup> TORAMAN, s. 1493

<sup>34</sup> TORAMAN, s. 1485

<sup>35</sup> KURU, s. 1696; TEKDEMİR, Faruk, “İspat Yükü ve İkrar”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 4, Y. 2017, s. 200

<sup>36</sup> GEYİK, s. 92

<sup>37</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 362

<sup>38</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 362; TEKDEMİR, s. 200

*“(1) İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*

*(2) Herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmaz.”*

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 238. maddesinde, “*Delil davanın halline tesir edebilecek münazaalı hususları ispat için ikame olunur.*” şeklinde dolaylı olarak ifade edilen kavram, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kaldırılarak ispat faaliyetinin hangi çerçevede gerçekleştirileceği açıklığa kavuşturulmuştur. Hüküm; taraflarca üzerinde anlaşılama, uyuşmazlığın çözümünde etkili olma gibi çeşitli nitelikler aramakla birlikte, “vakıa” temelinden hareket edileceğini belirtmektedir. Yine, ispat faaliyetinin hangi çerçevede gerçekleştirileceği haricinde, hangi hallerde ispat faaliyetine girişilmesine gerek duyulmayacağı da hükümde belirtilmiştir. Buna göre, herkesçe bilinebilen ya da taraflardan birinin ikrarını içeren bir vakıa söz konusu olduğunda, bu vakıalar çekişmeli sayılmayacağından ispatlarına da gerek duyulmayacaktır. Böylece ispat hakkının sınırları, ispatın konusunu oluşturacak vakıalar ve bu çerçevede bu vakıaların ispatı için gösterilecek deliller bakımından ele alınmalıdır.<sup>39</sup>

### **1. Soyut (Koşul) Vakıalar – Somut Vakıalar**

Soyut (koşul) vakıalar, hukuki bir sonucun doğması için hukuk normunda yer alan koşulları içeren olaylardır. Buna karşılık somut vakıalar, hukuk normundaki soyut vakıaların varlığını gösteren ve taraflar arasında meydana gelmiş bulunan vakıalardır.

Hakim olaya uygulanacak olan hukuk kuralını kendisi belirlemektedir.<sup>40</sup> Her hukuk kuralı da bir hukuki sonuç içermekte; ancak kurallar, bu sonucun bağlandığı bir veya birden fazla koşul vakıadan meydana gelmektedir. Dolayısıyla yargılama, maddi vakıaların ki bunlar uyuşmazlık konusu olayda gerçekleşen somut vakıalardır, bir hukuk kuralındaki koşul vakıaları sağlayıp sağlamadığının tespiti ile yürür. Buna göre hakim, taraflarca getirilme ilkesi çerçevesinde tarafların mahkemeye getirdikleri vakıalarla ortaya çıkan, olaya en uygun hukuk normunu bularak, bu hukuk normunun

<sup>39</sup> TORAMAN, s. 1500

<sup>40</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 33. maddesi uyarınca, “Hakim Türk hukukunu re’sen uygular.” Dolayısıyla ileri sürülen ve ispatına çalışılan maddi vakıaların hukuki nitelendirmesi ve olaya uygulanacak olan hukuk normunun belirlenmesi hakimnin görevidir.

unsurlarının yani soyut (koşul) vakıaların, tarafların getirdiği somut vakıalarla karşılanıp karşılanmadığını belirler.<sup>41</sup> Buna atılma faaliyeti denmektedir ve kuralın öngördüğü sonucun meydana gelebilmesi, koşul vakıaların karşılandığının tarafların giriştikleri ispat faaliyeti ile sağlanmasını gerektirmektedir.<sup>42</sup>

Soyut (koşul) vakıa ve somut vakıa ayrımı örneklendirilecek olursa, Türk Medeni Kanunu'nun 165. maddesine göre, *“Eşlerden biri akıl hastası olup da bu yüzden ortak hayat diğer eş için çekilmez hale gelirse, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığı resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmek koşuluyla bu eş boşanma davası açabilir.”*<sup>43</sup> Hükümde yer alan koşul vakıalar; bir evlilik ilişkisinin bulunması, eşlerden birinin akıl hastası olması, bu hastalığın ortak hayatı çekilmez hale getirmesi ve hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık raporu sabit olmasıdır. Bu koşul vakıalara bağlanan hukuki sonuç ise akıl hastalığına dayalı boşanma davası açma hakkıdır. Nitekim koşullardan birinin dahi eksikliği halinde akıl hastalığına dayanan boşanma davası açılmayacaktır. Yine bireysel iş hukuku alanında başka bir örnek olarak ise, İş Kanunu'nun *“Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi”* başlıklı 22. maddesi gösterilebilir. Hükme göre, *“İşveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz...”* Burada doğacak hukuki sonuç, işçinin çalışma koşullarında meydana getirilecek bir değişikliğin geçerliliğidir. Sonucun doğması için ise normun içerisinde yer alan koşul vakıalar sırasıyla; bir iş (hizmet) ilişkisinin var olması, çalışma koşulunun iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşmuş olması, çalışma koşulunda yapılan değişikliğin esaslı bir değişiklik olması, yapılan değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin kendisine yazılı olarak bildirilen bu değişikliği altı iş günü içerisinde kabul etmesidir. Eğer taraflar arasındaki somut olayda hüküm yer alan koşullar gerçekleşmediyse, çalışma koşullarında yapılan değişiklik işçiyi bağlamayacak, dolayısıyla normun bağlandığı hukuki sonuç doğmayacaktır.

<sup>41</sup> YAVAŞ, Murat, *“Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”*, MÜHFD, C. 21, S. 2 (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın'a Armağan), Y. 2015, s. 746

<sup>42</sup> YAVAŞ, s. 747

<sup>43</sup> Örnek için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 363-364

Soyut (koşul) vakıa - somut vakıa ayrımı; davacının dava dilekçesinde tek tek koşul vakıalara uygun somut vakıaların gerçekleştiğini açıklaması, sonuç kısmında da koşul vakıanın bağlandığı hukuki sonucu talep etmesi; davalı da aksini savunuyorsa koşul vakıaların gerçek olmadığını ortaya koyacak şekilde bir cevap dilekçesi yazmak suretiyle davanın reddini talep etmesi bakımından son derece önemlidir.<sup>44</sup> Altılama faaliyetine uygun olarak sistemli şekilde hazırlanacak dilekçelerle davada lehe sonuç almanın yolu açılmış olacaktır.

## 2. Müspet (Olumlu) Vakıalar – Menfi (Olumsuz) Vakıalar

İspatı gereken olaylar müspet vakıalar olabileceği gibi menfi vakıalar da olabilmektedir.<sup>45</sup> Bu, yaşamdaki olayların çeşitliliğinin doğal bir sonucudur. Menfi vakıalar, bir hukuk normunun koşul vakıasında yer alabileceği gibi o normdaki hukuki sonuca göre de belirlenebilmektedir. Ancak normdaki koşul vakıada menfi kavram kullandığı her durumda değil; yalnızca o normdaki hukuki sonuç, bir vakıanın gerçekleşmemesine veya bir süreç ya da kişi hakkındaki değer yargısının somut duruma uygun olmamasına bağlanmışsa, bu durumlarda koşul vakıayı menfi vakıa olarak nitelendirmek gerekmektedir.<sup>46</sup>

Müspet vakıaların ispatı gerçekleştirilirken genelde bir problemle karşılaşmamaktadır. Sebebi, var olan bir durumun ya da ilişkinin doğrudan veya dolaylı ispat faaliyetleri ile kolaylıkla ispat edilebilmesidir. Buna karşılık, bir vakıanın mevcut olmadığının ispatı, her ne kadar bazen oldukça kolay olsa da zaman zaman bu vakıaların ispatında güçlük yaşanmaktadır. Zira, bir şeyin yokluğunun ispat edilmesi teorik olarak mümkün değildir. Menfi vakıalar;

a) Sebepden hareketle, yani sebebin gerçekleşmediğinin ispatı yoluyla,

b) Sonuçtan hareketle, yani muhtemel sonuçların mevcut olmadığının ispatlanması yoluyla veya

c) İddia edilen menfi vakıanın aksi durumunun imkansız olduğunun ortaya konması yoluyla ispatlanabilir.<sup>47</sup> Menfi vakıaların ispatının gerçekleştiği bu hallerde ilişkin örnek verilecek olursa, TMK'nın 287. maddesine göre, “Çocuk evlilik içinde

<sup>44</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 364

<sup>45</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 364

<sup>46</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 365

<sup>47</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 365

*ana rahmine düşmüşse davacı, kocanın baba olmadığını ispat etmek zorundadır.”*

Bu durumda davacı, çocuğun ana rahmine düştüğü dönemde kocanın şehir dışında olma, hastanede yatma ya da hapisanede bulunma gibi anne ile bir araya gelmesini engelleyen bir durumun varlığını ispatlarsa sebebin gerçekleşmemesinden hareketle menfi vakıayı ispatlamış olur. Buna karşılık, çocuğun koca ile gerçekleşen cinsel ilişkiden olmasının imkansızlığının tıbbi inceleme gibi bir yöntemle ispatı durumunda sonuçtan hareketle menfi vakıanın ispatı sağlanmış olur. Son olarak davacı, kocanın çocuk yapma yeteneğinin olmadığını ortaya koyarak iddia edilen menfi vakıanın aksi durumunun imkansız olduğunu ispatlayabilir.

Menfi vakıaların ispatı bazı durumlarda oldukça kolaydır. Buna örnek olarak reşit olmamanın ispatı verilebilir. Bir kimsenin reşit olmadığı, TMK m. 11 gereğince 18 yaşını doldurup doldurmadığına ve kanunda kişilere reşitlik kazandıran kazai rüşt, evlenme gibi bir halin bulunup bulunmadığına bakılarak ispatlanabilir. Bazı durumlarda ise menfi vakıaların ispatında güçlüklerle karşılaşılır. Bunun sebebi, vakılara ilişkin delil sunmanın zorluğudur. Ancak, genel olarak kabul edildiği üzere, sırf delil elde etmede yaşanan güçlük nedeniyle ispat yükünün yer değiştirmesi söz konusu olmayacaktır.<sup>48</sup> Dolayısıyla böyle bir halde TMK m. 6 ve HMK m. 190 kuralından ayrılarak ispat yükünün karşı tarafa yüklenmesine gerek yoktur. Delil elde etme ve mahkemeye sunma güçlüğü, öncelikle ispat derecesi ‘yaklaşık ispat’a çekilerek aşılabılır. Bununla birlikte karşı tarafa açıklama ödevi kapsamında savunmasını somutlaştırma yükü yüklenerek menfi vakıanın belirli hale getirilmesi, karşı delil ikame yükü yüklenmesi ve isticvaba davet edilmesi imkanlarından yararlanılabilir.<sup>49</sup>

### **3. Vakıaların İspatın Konusu Olabilmelerinin Şartları**

HMK m. 187/1 hükmündeki “*İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.*” ifadesi ile kanun koyucu, ispatın konusunu oluşturacak bir vakıda iki temel nitelik aramıştır. Bunlardan birincisi söz konusu vakıanın uyuşmazlığın çözümünde etkili olması, ikincisi ise tarafların bu vakıa üzerinde anlaşmamış olmalarıdır. Bunun yanı sıra usul hukukunun temel ilkelerinden olan taraflarca getirilme ilkesinin (HMK m. 25) de göz

<sup>48</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 366

<sup>49</sup> PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 366

önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira, nasıl usul hukukunda kural olarak geçerli olan tasarruf ilkesi uyarınca davanın açılması, böylelikle dava konusunun belirlenmesi veya davanın geri alınması konularında kişiler zorlanamıyor ve kişilerin bu konuda verecekleri kararlar kendi istek ve iradelerine bırakılıyorsa, taraflarca getirilme ilkesi uyarınca da dava malzemesinin toplanması ve mahkemeye sunulması görevi taraflara aittir.<sup>50</sup> Şayet bir taraf davayı kazanmak istiyorsa, o tarafın iddialarını ve talep sonucunu haklı kılacak vakıaları yargılama sürecinde mahkemeye bildirmesi gerekmektedir. Tarafların menfaatlerini en iyi kendilerinin koruyacağı düşüncesiyle getirilen dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi, taraflara özel hukukla tanınan tasarruf serbestisi ilkesi ile de örtüşmektedir.<sup>51</sup>

Taraflar vakıaların gerçek durumunu ispat etmelidirler; ancak ileri sürülen bütün vakıaların ispatına gerek yoktur.<sup>52</sup> Davalar uyuşmazlık konularını bir çözüme kavuşturma süreci olduklarından, ispatın konusu olacak vakılarda aranan ilk şart, vakıaların taraflar arasında çekişmeli olmasıdır. Bir vakıa taraflar arasında çekişmeli değilse, yani tarafların üzerinde anlaşma sağlamış oldukları bir husus ise doğal olarak ispatına gerek olmayacak, söz konusu vakıalar için delil gösterilmesine de lüzum olmayacaktır. Dolayısıyla hakim, taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakıaları önceden tespit etmelidir.<sup>53</sup> Bu, hakimin öncelikli görevidir. Bir vakıanın uyuşmazlık konusu ile ilgili olup olmadığı ise olaya uygulanacak hukuk normunun belirlenmesi ile gerçekleşecektir. Belirtmek gerekir ki taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaların ispatına ihtiyaç olmaması, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalar için geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hakim, taraflar arasında çekişmeli olmasa dahi, vakıaları kendiliğinden inceleme konusu yapabilir ve bu kapsamda söz konusu vakıaların ispatı için tarafların

<sup>50</sup> ARSLAN, Aziz Serkan, Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi, (Danışman: ULUKAPI, Ömer), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Konya, s. 153; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 362; GÖRKEM, s. 679

<sup>51</sup> ARSLAN, s. 154; GÖRKEM, s. 678-679

<sup>52</sup> ÇETİN, s. 4

<sup>53</sup> TUTUMLU, Akif, "Hukuk Yargılamasında Delil İkamesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 6, Y. 1989, s. 926; Bu kapsamda HMK'nın 137 ila 142. maddelerinde yargılamanın bir aşaması olarak 'Ön İnceleme' aşaması düzenlenmekle birlikte 137. maddede 'Ön İncelemenin Kapsamı' başlığı altında, "Dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra ön inceleme yapılır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir." ifadesine yer verilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, henüz yargılamanın başında iken uyuşmazlık konularının kesin olarak belirlenmesi gerekli ve önemlidir. Zira hükmün 2. fıkrasında ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilemeyeceği hükme bağlanmıştır.



mahkemeye delil getirmelerini isteyebileceği gibi kendisi de gerekli delillere başvurabilir.<sup>54</sup>

HUMK m. 238’de ‘davanın halline müessir olmak’ şeklinde ifade edilen, bir vakıanın ispat faaliyetine konu olabilmesinin bir diğer şartı da söz konusu vakıanın ‘uyuşmazlığın çözümü bakımından etkili olması’dır. İspatı gerekli ve önemli olan vakıalar, hakimin vereceği kararı etkileyen ve hakimin karar verirken dikkate alması gereken vakılardır.<sup>55</sup> Dolayısıyla hakim hangi vakıaları önemli gördüğünü, böylece hangi vakıaların ispatı için delil gösterilmesi gerektiğini ve gösterilebilecek delillerin nelerden ibaret olduğunu taraflara bildirmelidir.<sup>56</sup> Bu şart, usul hukukuna hakim olan ilkelerden usul ekonomisi ile de yakından ilgilidir. Kanun koyucu hakimi, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü tutmuştur. (HMK m. 30) Usul ekonomisi, yasalarda öngörülen düzenleme çevresinde yargılamanın kolaylaştırılmasını, yargılamada öngörülen olağan zaman süresinin aşılmasını ve gereksiz gider yapılmamasını amaçlar ve hakime görev olarak yükler.<sup>57</sup> Sadece uyuşmazlık konusu ve çözüme etkisi olan vakıalar üzerinde ispat faaliyeti gerçekleştirildiğinde, davaların kısa zamanda sonuçlandırılması mümkün olabilecektir.<sup>58</sup> Dolayısıyla davanın seyrine, mevcut uyuşmazlığın çözümüne bir fayda sağlamayacak olan hususların taraflarca ispatına çalışılması yalnızca yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir.

## **B. İspatın Gerekli Olmadığı Haller**

HMK m. 187’de kanun koyucu yalnızca ispatın konusunu oluşturan hususları belirtmekle kalmamış, hükmün ikinci fıkrasında, “*Herkesçe bilinen vakıalarla ikrar edilen vakıalar çekişmeli sayılmaz.*” demek suretiyle ispatın gerekmediği halleri de belirtmiş bulunmaktadır. Bu doğrultuda bazı hallerde, tarafların ispat faaliyetine girişmelerine gerek duyulmadan vakıaların gerçekleştiği veya gerçekleşmediği hakim tarafından kabul edilmektedir.

---

<sup>54</sup> KURU, s. 1968; ÖZMUMCU, Seda, “*Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi*”, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı), Y. 2014, s. 145

<sup>55</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 362

<sup>56</sup> ERDÖNMEZ, Güray, “*Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrası*” (Delillerin Gösterilmesi ve İbrası), İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, Y. 2013, s. 119

<sup>57</sup> YILMAZ, Ejder, “*Usul Ekonomisi*”, AÜHF, C. 57, S. 1, Y. 2008, s. 250

<sup>58</sup> TUTUMLU, s. 926

## 1. İkrar

HMK m. 187/2 hükmü haricinde kanunun 188. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Tarafların veya vekillerinin mahkeme önünde ikrar ettikleri vakıalar, çekişmeli olmaktan çıkar ve ispatı gerekmez.*” Doktrinde çeşitli tanımlamaları yapılmış olsa da genel olarak ikrar, ‘*taflardan birinin kendi aleyhine olarak ileri sürülen bir olayın doğruluğunu mahkemeye beyan etmesi*’ şeklinde ifade edilebilir.<sup>59</sup>

İkrar, mahkemeye yönelik olarak yapılır ve tek taraflıdır. Dolayısıyla karşı tarafın kabulüne bağlı değildir.<sup>60</sup> İspatın konusunu oluşturan vakılarda aranan niteliklerde olduğu gibi, ikrara konu olabilecek olaylar, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak teşkil eden ve hukuki sonuca etkili olan olaylardır.

HMUK döneminde kanunun 236. maddesinde kesin deliller olan senet, yemin ve kesin hüküm ile birlikte ‘delil’ olarak düzenlenen ikrara, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda deliller arasında yer verilmemiştir.<sup>61</sup> Zira tek taraflı bir usul işlemi olan ikrar, taraflar arasında çekişmeli olan vakıaları çekişmeli olmaktan çıkarıp çekişmesiz hale getirmektedir ve vakıanın ispatlanması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır.<sup>62</sup> Ancak bu durum, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar için söz konusuysen, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar geçerli olmayıp hakimi de bağlamayacağından, ikrarın ispat ihtiyacını ortadan kaldıran bir etkisi olmayacaktır.<sup>63</sup>

İkrarın mahkeme önünde yapılması gerekmekte olup ikrar yazılı veya sözlü olarak gerçekleşebilmektedir. Mahkeme dışında yapılan ikrar ise yalnızca takdiri delillerle ispatın mümkün olduğu davalarda hakim önüne getirilebilmektedir ve ikrarın gerçekleştiğine yönelik olarak mahkemeye yine delil sunulmasını gerektirir.<sup>64</sup> Dolayısıyla mahkeme dışında gerçekleşen ikrarın, ispatın gerekli olmadığı hallerden birini oluşturduğunu söylemek doğru değildir.

İkrar; ispat faaliyetine etkileri bakımından basit, vasıflı ve bileşik ikrar olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Karşı tarafın ileri sürdüğü vakıanın doğruluğunun herhangi

<sup>59</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 367

<sup>60</sup> TANRIVER, Süha, “*Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Y. 1993, s. 214

<sup>61</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 368; KALE/KESER, s. 713

<sup>62</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 368

<sup>63</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 368; ÖZMUMCU, s. 148

<sup>64</sup> YAVUZ, Nihat, “*Hukuk Davalarında İkrar*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 1974, s. 680-681

bir ekleme yapılmadan beyan edilmesi basit (adi) ikrardır ve bu ikrar ile birlikte karşı taraf ikrar olunan olay bakımından ispat faaliyetinden tamamen kurtulur.<sup>65</sup> Basit ikrara örnek olarak, bir alacak davasında verildiği iddia edilen paranın alındığının herhangi bir olay eklenmeden kabul edilmesi verilebilir. Ancak her zaman olayların kayıtsız şartsız kabulü gerçekleşmeyebilmektedir. İleri sürülen olay kabul edilmekle birlikte taraf hukuki vasfının kendisine göre farklı olmasından hareketle değişik bir netice çıkarıp beyan ederse bu vasıflı ikrardır.<sup>66</sup> Yukarıdaki örnek üzerinden gidilecek olursa, alacak davasında verilen paranın alındığı ancak bunun borç değil de bağış olduğunun iddia edilmesi vasıflı ikrar oluşturmaktadır.<sup>67</sup> Vasıflı ikrarda olay kabul edilmekte fakat olayın hukuki mahiyeti kabul edilmemektedir. Son olarak bileşik ikrar ise, ikrar edenin, karşı tarafça ileri sürülen olayı kabul etmekle birlikte o olaydan çıkarılması istenen hukuki sonucun doğumuna engel olan veya onu hükümden düşüren bir başka olayın ileri sürülmesidir.<sup>68</sup> Alacak davasında paranın alındığı ancak daha sonra bu paranın ödendiğinin iddia edilmesi bileşik ikrara örnektir. Bileşik ikrar kendi içinde bağlantılı bileşik ikrar ve bağlantılı olmayan bileşik ikrar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, ikrar edilen vakıa ile ikrara eklenen vakıa arasında bir bağlantılı bulunup bulunmamasına göre yapılmaktadır. Örnekteki gibi paranın alındığı ancak ödendiği iddiasında ikrar edilen ve ikrara eklenen vakıalar arasında bir bağlantı vardır ve dolayısıyla burada bağlantılı bileşik ikrar söz konusudur. Bu iddianın, paranın alındığı ancak karşı tarafın da var olan bir borcu nedeniyle takas edildiği şeklinde olması halinde ise bağlantılı olmayan bileşik ikrardan söz edilebilir.

## 2. Herkesçe Bilinen Vakıalar

Herkesçe bilinen vakıalar, açık ifadesini HMK'nın 187. maddesinin 2. fıkrasında bulmaktadır ve hükme göre bu tür vakıaların ispatına gerek yoktur. Herkesçe bilinen vakılardan kasıt, doğruluğundan şüphe edilmeyen ve herkesin bilebileceği, özel bir uzmanlık gerektirmeksizin radyo, televizyon, kitap ve gazete aracılığıyla kolaylıkla öğrenebileceği kabul edilen vakılardır.<sup>69</sup> Doğa olayları,

---

<sup>65</sup> TANRIVER, s. 224

<sup>66</sup> YAVUZ, s. 684

<sup>67</sup> TANRIVER, s. 224

<sup>68</sup> TANRIVER, s. 225

<sup>69</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 373; Herkesçe bilinen vakıalar sıklıkla Yargıtay kararlarına da konu olmaktadır. Nitekim 14. HD 2006/1728 E. ve 2006/2544 K. sayılı kararında, "...HUMK'nun 238/2. maddesine göre "Maruf ve meşhur olan hususlar münazaalı sayılmaz. Davalı taşınmazın

insanların düzenli olarak bilgilendikleri ve bu konuda güvenilir kaynaklara dayandıkları bütün olaylar gibi tarihi olaylar da bunlara dahildir.<sup>70</sup> Savaş tarihleri, genel seçim günleri, belli bir tarihin rastladığı hafta günü gibi toplumun genelince bilinen vakıalar bunlara örnek olarak gösterilebilir.<sup>71</sup>

Herkesçe bilinen ve önemli olan olaylar çekişmeli sayılmaz. Bir uyuşmazlıkta herkes tarafından bilinebilen bir vakıaya dayanan taraf, bunu ispat etme yükünden kurtulur.<sup>72</sup> Davanın tarafları böyle bir olayı ortaya koyduğunda, olayın bilindiği gibi gerçekleştiği hususunda aksi ispat edilebilir bir tespitten yararlanmaktadır.<sup>73</sup> Yani, olayın herkesçe bilindiği gibi gerçekleştiği hususunda ayrı bir ispatta bulunulmasına gerek yoktur. Ancak bu, söz konusu vakıanın aksinin ileri sürülemeyeceği anlamına da gelmemektedir.<sup>74</sup> Zira vakıalar, zamana ve mekana göre değişiklik gösterebilmekte; örneğin 50 yıl önce herkesçe bilinen vakıa niteliğindeki toplumsal bir olay, değerlendirildiği gün için aynı niteliği haiz olmayabilmektedir. Bu nedenle bazı durumlarda herkesçe bilinen bir vakıanın aksinin bir tarafça ileri sürülüp ispatlanması mümkündür.

### 3. Hakimin Bildiği Vakıalar

Hakimin bildiği vakıaların ispatın gerekliliğine etkisi, iki yönden değerlendirilmesi gereken bir konudur.

---

*bulunduğu Tekir Yaylası sadece bölge halkı tarafından bilinen bir yer değil herkesin bildiği tanıdığı yurt genelinde maruf olan bir yerdir. Öncesi kadim, maruf ve meşhur bir yayla iken sonradan yaygın bir yapılaşma sonucu yerleşme alanı haline getirilen bu yerin Çukurova'ya nazaran daha serin olmasından ötürü niteliğinin değiştirilerek yazlık yapı olarak kullanılması taşınmazın yayla olma özelliğini kaybettirmez..."* ifadelerini kullanmıştır. (sinerjimevzuat.com.tr) Bunun gibi HGK'nın 1999/13 E. 1999/353929 K. ve 10.11.1999 T. sayılı kararında, "Ülkemizde süregelen hiperenflasyonun yüzde yüzlerde seyrettiği, vadeli mevduatların en az bu oranlarda gelir getirdiği, yabancı para değerinin her zaman temerrüt faiz oranlarını aştığı, banka kredilerinin yüzde iki yüze kavuştuğu, paranın iç alım (satım) değerinin büyük ölçüde azaldığı tartışmasız, yaşanan bir gerçek olduğu açıktır... Gerçekte de, anlatılan enflasyonist ortamda yaşayan makul, normal bir kişinin parasını atıl biçimde elde tutmayacağı, gelir getirici bir yatırıma dönüştüreceği, insan yapısının ve menfaatlerini koruma içgüdüsünün de tabii bir sonucudur. Hal böyle olunca, enflasyonist ekonominin olumsuz etki sonuçları kamuca az veya çok herkesin bildiği, en önemlisi gerekli olduğu taktirde bilinebilmesinin kolayca gerçekleştirilebileceği ve mahkemelerin de bilgisi altında olan vakıalar olarak kabul etmek gerekir. Yasal deyimini ile maruf ve meşhur vakıalardır ve bunların ispatına gerek yoktur..."

<sup>70</sup> ROXIN, Claus, "İspat Hukukunun Esasları", (Çeviren: Yener Ünver), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, Y. 4, s. 268

<sup>71</sup> KURU, s. 1968

<sup>72</sup> ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2010, s. 119; KILIÇ, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 1859

<sup>73</sup> UMAR/YILMAZ, s. 27

<sup>74</sup> KURU, s. 1791; KILIÇ, Halil, s. 1859

İlk olarak hakimin mesleği nedeniyle bildiği hususların ispatına gerek yoktur.<sup>75</sup> Hakimin kendisinin kamusal faaliyeti bağlamında güvenilir biçimde tecrübeleri kapsamında bulunan konular, ispat ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır.<sup>76</sup> Bunun gibi hakimin başka bir dava dolayısıyla öğrendiği vakıaların da ispatına gerek yoktur. Örneğin, mahkemede daha önce görülen bir davadan sonra, o davanın taraflarından biri ile vekili arasında çıkan vekalet ücreti uyuşmazlığına ilişkin davada hakim, önceki davada avukatın çalışması ve emeği hakkında bildiklerini ispata gerek kalmadan değerlendirebilmelidir.<sup>77</sup> Bununla birlikte, hakimin mesleki sıfatı dışında, özel hayatında edindiği bilgiler veya öğrenilen vakıalar da yargılamada değerlendirilemez. Bunlar hakim tarafından kendiliğinden gözetilemeyeceğinden taraflarca ileri sürülüp iddia edilmeleri gerekmektedir.<sup>78</sup>

### III. İSPAT TÜRLERİ

Bir ikna faaliyeti olan ispat, iki yönden sınıflandırılabilir. Bu ayrım, faaliyetin amacı yönünden asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat; içeriği yönünden ise doğrudan ispat ve dolaylı ispat şeklindedir.

#### A. Asıl İspat - Karşı İspat - Aksini İspat

İspatın amacı itibariyle yapılan ayrıma göre ispat; asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat olarak ayrılmaktadır.

Asıl ispat, hukuk normunun soyut vakıalarını karşılayan vakıaların, iddiasının doğru olduğunu iddia eden yani ispat külfetini taşıyan tarafça yapılan ispattır.<sup>79</sup> Yani,

<sup>75</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 373

<sup>76</sup> CLAUS, (Çev. ÜNVER), s. 268

<sup>77</sup> KURU, s. 1971

<sup>78</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 373; "...Dava, tedbir nafakası isteğine ilişkindir. Davacı, kocası davalıdan, ayda 20.000 lira nafaka tahsiline karar verilmesini istemiştir. Yerel Mahkeme, davalının aylık 9.000 lira nafaka ödemesine karar vermiş; bu karar, Özel Daire tarafından bozulmuştur. Ancak, mahkeme önceki kararında direnmiştir. Nafaka davalarında, hüküm altına alınacak nafaka miktarının tayin ve takdiri bakımından, tarafların ekonomik ve sosyal durumları, ihtiyaçları, gelir ve giderleri, gereği gibi araştırılıp hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptanmalıdır. Olayda, davalının rafineride işçi olarak çalışmakta olduğu ve eline aylık net 24.775 lira para geçtiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar, mahkemenin direnme kararında, "davalının çalıştığı iş yerinde çalışanlarına birçok sosyal imkânlar tanıdığının mahkemeye bilinen bir gerçek olduğu" yolunda bir gerekçeye de dayanılmış ise de, dava dosyasında, bu konuda herhangi bir bilgi ve belge mevcut değildir. Hâkim, Yargıtay'ın kontrol ve denetimine imkân bulunmayan bir vakia hakkındaki özel bilgisini hükme dayanak yapamaz. Bu nedenle, çalıştığı işyerinin davalıya ne gibi imkânlar sağladığı tahkik edilmeli, ayrıca tarafların ev kirası ödeyip ödemedikleri ve miktarı araştırılmalıdır..." (Yarg. HGK 1982/2-711 E. 1983/458 K. 29.04.1983 T.(legalbank.net))

<sup>79</sup> ALANGOYA, Yavuz H./YILDIRIM, Kamil/DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 294; ALBAYRAK, s. 6

bir vakiya dayanan ve ona ilişkin ispat yükü altında bulunan tarafın yerine getirdiği ilk gerçekleşen ispat faaliyeti asıl ispattır.<sup>80</sup>

Asıl ispat faaliyetinin yapılmasından sonra hakimde oluşan kanaati sarsmak ve karşı tarafça ortaya konulan vakıaların doğru olmadığına ilişkin hakimde kanaat uyandırmak, böylece karşı tarafın iddialarını çürütmek amacıyla yapılan ispat faaliyetine ise karşı ispat denir.<sup>81</sup> Dolayısıyla bu iki ispat faaliyeti, uyumsuzluğun tarafları için aynı amaca hizmet etmektedir. Ancak asıl ispat ile karşı ispat fonksiyonel bakımdan birbirinden farklıdır. Bunun sebebi, asıl ispatın hedefinin vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği ile ilgili olarak hakimde kanaat uyandırmak olduğu halde, karşı ispatta hedefin ispat yükünü üzerinde taşıyan tarafça oluşturulan kanaatin sarsılması ve iddiaların doğruluğu hakkında şüphe uyandırılması olmasıdır.<sup>82</sup> Asıl ispat faaliyetindeki aksine, karşı ispatta yaratılacak şüphe yeterli olup tam bir kanaat oluşturulması zorunlu değildir. Karşı ispat da kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlar doğrudan karşı ispat ve dolaylı karşı ispattır. Doğrudan karşı ispatta karşı taraf, asıl ispatın konusunu oluşturan vakılara yönelerek, bu vakıa iddiasının doğru olmadığına ispatına ve böylece hakimde asıl ispat sonucu oluşan geçici kanaati sarsmak için baştaki belirsizlik halinin ortadan kaldırılmasına çalışır.<sup>83</sup> Dolaylı karşı ispatta ise karşı taraf, hakimde oluşan geçici kanaati sarsmak için asıl ispatın konusunu oluşturan vakıalar için değil, dayanılan hukuk kuralının koşul vakıasına yabancı olan, asıl ispat sonucunu sarsacak bir sonuç çıkarmaya elverişli olan yeni vakıa iddialarını ispata çalışır.<sup>84</sup>

Bir diğer ispat türü de aksini ispattır ki bu kavram genellikle karşı ispat ile karıştırılmaktadır. Sebebi, iki ispat faaliyetinin de bir tarafın ortaya koyduğu iddialara yönelik olarak yapılmasıdır. Aksini ispat, asıl ispatın konusunu oluşturan vakıanın ispat edilmiş sayılmasından sonra, karşı tarafın o vakıanın aksini ispata etmeye çalışmasıdır.<sup>85</sup> Kural olarak yasal karinelere karşı girişilen ispat faaliyetidir. Karşı ispat ile aralarındaki fark ise karşı ispatta, bir tarafça ileri sürülen iddiaların doğru olmadığına ortaya konmaya çalışılmasıdır. Zira aksini ispatta, bir tarafın

---

<sup>80</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 392; GEYİK, s. 91

<sup>81</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 392; ALBAYRAK, s. 6; GEYİK, s. 91-92; DOĞAN, Vahit, s. 791; TAŞKIN, s. 415-416

<sup>82</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 392; ALBAYRAK, s. 6-7; TAŞKIN, s. 416

<sup>83</sup> ATALAY, s. 6; ÇETİN, s. 5-6

<sup>84</sup> ATALAY, s. 6; ÇETİN, s. 6

<sup>85</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 392; ALBAYRAK, s. 7; GEYİK, s. 92; ÇETİN, s. 6

dayandığı vakıayı ispata gerek yoktur; o vakıa zaten karine gereğince ispat edilmiş sayılmaktadır.<sup>86</sup> Dolayısıyla iddia edilen bir vakıa için karşı bir ispat faaliyeti değil, doğruluğu mahkemece kabul edilmiş bir vakıanın aksinin ispatına çalışılır. Örneğin İşK. m. 92/3'e göre, çalışma hayatını izlemeye, denetlemeye ve teftişe yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İşte somut bir olayda adı geçen tutanakların söz konusu olması ve mahkemeye sunulması halinde bunların doğruluğu mahkemece kabul edilecektir. Bu tutanakların gerçeği yansıtmadığına ilişkin olarak çürütülmelerine yönelik ispata ise aksine ispat denir.<sup>87</sup>

## **B. Doğrudan İspat – Dolaylı İspat**

İspat faaliyetinin içeriği bakımından, doğrudan ve dolaylı ispat olmak üzere ikili bir ayrım yapmak mümkündür. İspat faaliyetinin bu şekilde iki kavram olarak “içerik” bakımından ayrılması, faaliyetin gerçekleşme biçimi ile ilgilidir.

İspat, doğrudan iddia edilen olaya delalet eden deliller aracılığı ile yapılırsa, buna doğrudan ispat denilir. Yani ispat, uygulanacak soyut hukuk normunun unsurlarını taşıdığı takdirde bu doğrudan ispat faaliyeti olacaktır.<sup>88</sup> Buna karşılık iddia edilen olayı yansıtan ve kendisinden olayın oluşu hakkında doğrudan kanaat edinilebilecek delillerden ziyade, diğer komşu olayların varlığına dayalı olarak çekişmeli olay hakkında delillerin değerlendirilmesi yoluyla gerçekleştirilen ispat faaliyetine de dolaylı ispat denilmektedir.<sup>89</sup> Dolaylı ispatta, iddia edilen olayın varlığını doğrudan yansıtmayan, emare teşkil eden bir kısım bağlantılı olayların varlığına dayanılarak hakim tarafından delillerin değerlendirilmesi söz konusudur.<sup>90</sup> Taraflar, komşu vakıaların kanuni unsurlarının gerçekleştiğini ispat ederlerse, hakim bu vakıalara dayanarak, asıl ispatı gereken vakıanın da büyük ihtimalle gerçekleştiğine karar verebilir ve burada hayat tecrübeleri ve mantık kuralları önemli rol oynar.<sup>91</sup>

<sup>86</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 393

<sup>87</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 7; GEYİK, s. 92; ÇETİN, s. 6

<sup>88</sup> KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan, “*Vergi Hukukunda İspat ve Delil*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, Y. 2014, s. 511

<sup>89</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 394; TAŞKIN, s. 416; OKUR, Zeki, “*İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı*”, İÜHFİM, C. 74, Özel Sayı (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), s. 588

<sup>90</sup> KOPAL, Murat, Türk Vergi Yargısında İspat ve Delil, (Danışman: SARISOY, İdris), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, Zonguldak, s. 5

<sup>91</sup> ALBAYRAK, s. 22

İspat kolaylığı kavramı, doğrudan ispat ve dolaylı ispat kavramları ile yakından ilişkilidir. Nitekim, ispat faaliyetinin doğrudan norm vakıasının unsurlarına mı yoksa emare teşkil eden vakıaların unsurlarına mı yönelik deliller öne sürüldüğü ispat faaliyetinin kolaylık ölçüsüyle de ilgilidir. Zira dolaylı ispatta (emare yolu ile ispatta) unsur vakıalara dayalı olarak bir ispat faaliyeti gerçekleştirildiğinden ispat ölçüsü düşürülebilmektedir; ancak ispat ölçüsünün düşmesi, bu ispat türünde tam ispatın gerçekleşmediği anlamına gelmemektedir. Dolaylı ispat durumunda, uyumsuzluğun konusunu oluşturan asıl vakıa tam olarak ispatlanmış sayılacak ve ona göre taraflar arasında maddi anlamda kesin hüküm teşkil edebilecek bir karar verilecektir.<sup>92</sup>

#### IV. İSPAT ÖLÇÜSÜ

Bu kavram, tarafların mahkeme önünde iddialarını ispatlamak için ne kadar çaba harcamaları, ne kapsamda ispat faaliyetinde bulunmaları gerektiğini gösteren, taraflara bu konuda ışık tutan önemli bir usul hukuku kavramıdır.<sup>93</sup> İspat ölçüsü, bir tarafça iddia edilen bir vakıanın, ne zaman ispatlanmış kabul edilip hakim tarafından bu vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini, yani hakimin dayanılan vakıayı ispatlanmış kabul edebilmesi için gereken kanaatin derecesini ifade eder.<sup>94</sup> Nitekim bu kavram, “İspat faaliyeti ne zaman başarılı sayılacaktır?” sorusunun cevabını belirlemektedir.<sup>95</sup> Zira ispat ölçüsü, belli bir hukuki sonucun doğumunun gerektirdiği vakıaları düzenleyen hukuk kuralının, her bir vakıa bakımından ispatı yeterli saymak için aradığı düzey olup bazen tam kanaat sahibi olmak aranırken, bazen de gerçeğe yakın derecede kanaat yeterli görülmektedir.<sup>96</sup>

##### A. Tam İspat

Tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdığı vakıaların ispatı, deliller vasıtası ile gerçekleşir. Bir davada kanunun izin vermiş olduğu bütün delillere dayanılarak iddia edilen hususlar ispat edilmeye çalışılır.<sup>97</sup> Kural olarak, kanuni sınırlar ve mantık kuralları içerisinde bütün deliller incelenir ve tüm delillerin incelenmesi nedeniyle yapılan ispat faaliyetinin adı tam ispat, oluşan kanaat ise tam

<sup>92</sup> ALBAYRAK, s. 23

<sup>93</sup> KARATAŞ DURMUŞ, s. 510

<sup>94</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 389; OKUR, s. 589

<sup>95</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 389; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları, İzmir, 2013, s. 268

<sup>96</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 268

<sup>97</sup> TAŞKIN, s. 411



kanaattir.<sup>98</sup> Ancak tam kanaatin sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Çünkü kanaat, genellikle vakıanın hakikat olduğuna rasyonel bir gerekçe bulmadan, şahsi eminlik ile ulaşılan içsel bir olaydır.<sup>99</sup> Kanun koyucu, gerçeğe ulaşarak buna uygun karar verme sürecinde hakimi bir nevi sınırlayarak ona yardımcı olmuştur. Özellikle kanuni delil sisteminin kabul edilmesi, yani bazı vakıaların yalnızca belirli delillerle ispat edilebilmesi, taraflarca getirilme ve teksif ilkeleri hakimi kısıtlayan ilkelerdir. Delilleri değerlendiren hakimin, kanaate hangi anda ulaşmış olacağına dair kıstaslar koymak, tarafın, dava sonucunu hesaplayabilmesine ve bu şekilde hukuki güvenliğin sağlanabilmesine yardımcı olurken hükmün daha kolay denetlenmesini de sağlar.<sup>100</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken husus, tam ispat için ‘kesinlik sınırındaki ihtimal’in aranmakta olduğudur. Tam kanaat, maddi vakıanın yüzde yüz kanıtlanması anlamına gelmemektedir. Ceza yargılamasından farklı olarak hukuk yargılamasında şüphenin yüzde yüz giderilmesi diye bir ilke yoktur ve hukuk yargılamasında bu derece kesin bir kanaat gerekli değildir.<sup>101</sup> Zira bir olay olmuş, üzerinden belirli bir zaman da geçmiştir ve uyuşmazlık mahkeme önüne getirilerek ispatına çalışılmaktadır. Her zaman yanılma payı ve olasılığı bulunduğundan hakimde oluşacak kanaat ile ilgili matematiksel bir kesinlikten söz edilemeyecektir.<sup>102</sup>

Tam ispatta, hakimin, iddia edilen olayın vuku bulup bulmadığına inanması, bu konuda makul ve kabul edilebilir bir şüphenin olmaması; bunun için de hakimin konu ile ilgili olarak mevcut deliller çerçevesinde usulüne uygun olarak tam araştırma ve değerlendirme yapmış, delillerle beyanlar arasındaki çelişkileri gidermiş ve ispatı gereken vakıa veya vakıaların doğruluğundan vicdanen emin olmuş olması gerekir.<sup>103</sup> Önemli olan, usul hukukun izin verdiği bütün delillerin incelenmiş olması veya incelenmiş sayılmasıdır.<sup>104</sup>

## **B. Yaklaşık İspat**

Hukuk yargılamasında tam ispatın aranmadığı durumlar da mevcuttur. İspat ölçüsü bazen tam ispat olarak aranırken, bazı hallerde yaklaşık ispat yeterli

---

<sup>98</sup> ALBAYRAK, s. 8.

<sup>99</sup> YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Kitap, İstanbul, 1990, s. 47; ALBAYRAK, s. 7

<sup>100</sup> ALBAYRAK, s. 7

<sup>101</sup> TAŞKIN, s. 411

<sup>102</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 390; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 268

<sup>103</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 391

<sup>104</sup> ALBAYRAK, s. 8

görülmektedir. İspat ölçüsünün, ispat yükü taşıyan tarafın ispat zorluğu veya imkânsızlığı içinde bulunması durumunda düşürülmesi, yargılamada silahların eşitliği ilkesinin de bir sonucu olarak görülmelidir.<sup>105</sup>

Daha önce doktrin tarafından kabul edilen yaklaşık ispat kavramı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 390. maddesi ile birlikte hukukumuzda girmiştir.<sup>106</sup> Hükme göre, *“Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır”*. Kanun koyucu, bilinçli bir tercih ile ihtiyati tedbirlerde ispat ölçüsü konusunda “yaklaşık ispat” kavramını tercih etmiştir.<sup>107</sup> Yargı kararlarında yaklaşık ispat teriminin kullanılışı da HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra başlamıştır.<sup>108</sup>

<sup>105</sup> BAŞÖZEN, Ahmet, *“Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”*, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), s. 659

<sup>106</sup> Hükümün gerekçesi şu şekildedir: *“...Kanunda açıkça öngörülmemişse ya da işin niteliği gerekli kılmıyorsa, bir davada (normal bir yargılamada) yaklaşık ispat değil, tam ispat aranır. Çünkü hakim, mevcut ispat ve delil kuralları çerçevesinde, tarafların iddia ettiği bir vakta konusunda tam bir kanaate varmadan o vakıyı doğru kabul edemez. Örneğin, bir alacak davasında taraflardan biri bir sözleşmenin varlığına dayanıyorsa, hâkim bu sözleşmenin varlığı konusunda tam bir kanaate sahip olmalıdır. Yani, zayıf veya kuvvetli bir ihtimal, karar vermek için yeterli değildir. Sözleşmenin varlığı konusunda tam kanaat uyanmazsa, o zaman, ispat yükü kendine düşen tarafın aleyhine bir karar verilmesi gerekir. Ancak, kanun koyucu, bazen ya doğrudan kendisi düzenleme yaparak ya da işin niteliği ve olayın özelliği gereği hâkime, bu durumu belirterek, ispat ölçüsünü düşürme imkânı vermiştir. Bu düşürülmüş ispat ölçüsü çerçevesinde, tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel, yaklaşık bir kanaat yeterli görülmektedir. Doktrinde bu yön, karar verilmesi için tam ispat ölçüsü yerine yaklaşık ispat ölçüsü olarak ifade edilmektedir. Ancak, yaklaşık ispatla yetinilmiş olması, ispatın aranmayacağı ya da ispat kurallarının tamamen dışına çıkılacağı anlamına gelmez. Bir taraf iddiasını mahkeme önüne ne kadar inandırıcı şekilde getirirse getirsin, bu sadece bir iddiadan ibarettir. İddia edilen vakıanın sabit yani doğru kabul edilebilmesi için, ispat yükü üzerine düşen tarafın, bunu kanundaki delil sistemi içinde yine kanunun aradığı ispat ölçüsü çerçevesinde ispat etmesi gerekir. Tam ispatın arandığı durumlarda, bu ölçü tereddütsüz ortaya konmalıdır. Yaklaşık ispat durumunda ise hâkim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte, zayıf bir ihtimal de olsa, aksinin mümkün olduğu ihtimalini göz ardı etmez. Bu sebepledir ki, genelde geçici hukukî korumalara, özeld e ihtiyatî tedbire ve ihtiyatî hacze karar verilirken, haksız olma ihtimali de dikkate alınarak talepte bulunandan teminat alınması öngörülmüştür. Geçici hukukî korumalarda, bazen karşı tarafın dinlenmemesi, tüm delillerin ayrıntılı bir biçimde incelenmesine yeterli zamanın olmaması gibi sebeplerle, yaklaşık ispat yeterli görülmüştür. Bu çerçevede, aslında ispat ölçüsü bakımından bir yenilik getirilmemekle birlikte, “yaklaşık ispat” kavramı kullanılarak, doktrinde kabul gören ifade Tasarıya alınmış, ayrıca burada hem tam ispatın aranmadığı belirtilmiş hem de basit bir iddianın yeterli olmadığı vurgulanmak istenmiştir.”*

<sup>107</sup> ALBAYRAK, s. 40; TAŞKIN, s. 412

<sup>108</sup> *“...İflasın ertelenmesi istemleri, borca batıklık bildirimini ve bir proje kapsamında, kooperatiflerle sermaye şirketlerinin iflas halinden kurtulması yönündeki gerçekçi ve somut beklentiyi içerirler. Her ne kadar, diğer yasal şartların bulunduğuun tespiti halinde, nihai kararlar İİK'nun 179/b maddesindeki tedbirlere hükmedilmesi gerekirse de, yargılama aşamasında dahi istemle varılması amaçlanan hedefin elde edilmesinin imkansız hale geleceğinden endişe edilmesinde halinde, ara kararı şeklinde gerekli ve yeterli tedbirlerin verilmesi mümkündür. Ne var ki, istemde HMK'nun 390. maddesinin üçüncü bendindeki şartların bulunması ve haklılığın yaklaşık biçimde ispatlanması da gerekir...”* (Yarg.

Yaklaşık ispatta hakim, ispat edilmek istenen olayı muhtemel görmelidir. Diğer bir ifadeyle, iddia edilen olayın doğru olma ihtimali, doğru olmama ihtimaline göre ağır basmalıdır.<sup>109</sup> Yaklaşık ispat, hakimın çoğu kez acele karar vermesi gereken haller ile delil ikamesinin oldukça zor olduğu ve bu sebeple kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alacağı ispat ölçüsüdür.<sup>110</sup> Dolayısıyla açıkça veya dolaylı olarak kanunda belirtilmeyen hallerde hakimın tam ispat ölçüsünü araması kural, yaklaşık ispat ölçüsü ile yetinerek karar vermesi ise istisnadır.<sup>111</sup> Örneğin, ihtiyati tedbirler (HMK m. 390/3), ihtiyati hacizler (İİK m. 258), bazı doğrudan doğruya iflas sebepleri (İİK m. 177) yaklaşık ispat ölçüsüne tabidir ve acele karar verilmesi gereken, tam ispatın beklenemeyeceği hallerden olduğu için istisnai niteliktedir.<sup>112</sup> Nitekim ispat ölçüsünün düşürülmesi ve yaklaşık ispatla yetinilmesi, ancak, takdiri delillerle ispatın geçerli olduğu durumlar içindir. Kesin delillerle ispatlanması gereken olaylar bakımından (m. 200-201 vs.) kural ispat ölçüsünün düşürülmesinden bahsedilemez.<sup>113</sup>

## V. İSPAT YÜKÜ

Bir davanın kazanılmasında veya kaybedilmesindeki en belirleyici unsur, iddia ya da savunmaya ilişkin vakıaların gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun hakimi ikna edecek şekilde ortaya konmasıdır.<sup>114</sup> Hukuk yargılamasının temelini oluşturan ilkelerden olan dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi gereğince taraflar vakıaları ve söz konusu bu vakıaları ispat edecek delillerini mahkemeye sundukları takdirde, hakim tarafların getirdiği delilleri inceler ve bu durumda ispat yükünün kimin üzerinde kaldığının bir önemi kalmaz; ancak mahkemeye getirilen deliller, uyuşmazlık hakkında hakimde bir kanaatin oluşmasına yardımcı olmamışsa ispat yükünün hangi tarafın üzerinde kalmış olduğunun tayini esaslı bir mesele olarak

---

23. HD 2012/207 E. 2012/650 K. 02.02.2012 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); "...Diğer taraftan, ihtiyati tedbir isteğinin kabul edilebilmesi bakımından HMK'nın 390/3. maddesi ile ihtiyati tedbir isteyen haklılığı konusunda tam kanaat değil, kuvvetle muhtemel yaklaşık bir kanaatin yeterli olacağı öngörülmüş olup, yasanın hükümet gerekçesinde de belirtildiği üzere yaklaşık ispat durumunda; hakim o iddianın ağırlıklı ihtimal olarak doğru olduğunu kabul etmekle birlikte zayıf bir ihtimal de olsa aksinin mümkün olduğu ihtimalini gözardı edemez..." (Yarg. 1. HD 2012/5543 E. 2012/4817 K. 27.04.2012 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>109</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 391; TAŞKIN, s. 413; BAŞÖZEN, s. 659

<sup>110</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 391; TAŞKIN, s. 413

<sup>111</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 391; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 269-270

<sup>112</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 391-392; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 270; ATALAY, s. 44

<sup>113</sup> ATALAY, s. 44-45; BAŞÖZEN, s. 659

<sup>114</sup> YAVAŞ, s. 754

karşımıza çıkar.<sup>115</sup> Zira sorun, ispatsızlık halinde kendini göstermekte ve bu noktada sorulması gereken temel soru vakıaların meydana gelip gelmediğinin ortaya konmasının yükünü kimin üzerinde taşıdığı olmaktadır.<sup>116</sup>

## A. Kavram

Medeni yargılama hukukunda, davacının veya davalının iddia ve savunmalarını ispat edebilmeleri, onların başarısının tek koşuludur ve ceza yargılamasından farklı olarak hakim, davayı bir taraf aleyhine sonuçlandırmak durumundadır.<sup>117</sup> Gerçekten hakimler, açılan davalar hakkında bir karar vermek, önlerine gelen uyuşmazlıkları bir çözüme kavuşturmak zorundadırlar. Bu, hukuki bir sorumluluk ve ayrıca yargılama hukukuna yön veren usul ekonomisi, hakimin sevk ve idaresi gibi temel ilkelerin bir gereğidir. İddia konusu olan olayların gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmek ve ortaya çıkan durumun hukuki niteliğini belirleyerek ilgili kanun maddelerini uygulamak hakimin görev ve yetki alanına girmektedir.<sup>118</sup>

Tarafların ileri sürdükleri iddialar ve gerçekleştirdikleri ispat faaliyeti ile bağlı olan ve ispat faaliyetinin sonucu ne olursa olsun uyuşmazlığı bir hükümle sonuçlandırmak zorunda olan hakim, sorunu ispat yükü kurallarını dikkate alarak çözecektir. Zira hakim, davada hangi vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit edip, ön inceleme tutanağında belirttikten sonra, vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiği konusunu inceler ve buna ispat yükü denir.<sup>119</sup> İspat yükü kimin üzerinde ise belirsizliğin riskine de o taraf katlanmak zorunda kalacak ve karar o tarafın aleyhine olacaktır.<sup>120</sup> Örneğin bir davada davacı şayet ispat etmesi gereken bir vakıayı ispat edememişse, iddiasını ispat edememiş sayılacak ve davanın reddine karar verilecektir.

Gerçekten ispat yüküne ilişkin kurallar, bir somut vakıa iddiasının ispatsız veya belirsiz kalması durumunda, yani hakimin iddia edilen vakıanın varlığı veya

---

<sup>115</sup> Mesela, bir trafik kazasından dolayı açılan tazminat davasında, her iki taraf da kazanın oluş biçimi hakkında tanık göstermişse hakim, bu tanıkların hepsini dinleyerek kazanın oluş biçimini öğrenmeye çalışır. Yoksa burada hakim ilk önce ispat yükünün kime düştüğünü araştırıp yalnız o tarafın tanıklarını dinlemekle yetinemez. Bkz. KURU, s. 1972-1973; YAVAŞ, s. 754

<sup>116</sup> YAVAŞ, s. 754

<sup>117</sup> TAŞPINAR, Sema, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri (İspat Sözleşmeleri), Yetkin Yayınları, Ankara, 2001, s. 160

<sup>118</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 665-666

<sup>119</sup> KURU, s. 1972; TEKDEMİR, s. 200

<sup>120</sup> ATALAY, s. 10; ÇETİN, s. 7-8

yokluğu konusunda kanaat edinemediği hallerde, hangi taraf aleyhine karar verileceği sorusuna cevap vererek belirsizlik halinin aşılmasına hizmet eden ve dolayısıyla maddi meseledeki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında hakime, bir yönde karar verme yükümlülüğü yükleyen kurallardır.<sup>121</sup> Buradaki aleyhe bir kararlarla karşılaşma riski, esasen ispatın tarafların üzerine düşen usuli bir yük oluşundan kaynaklanmaktadır. Ancak bu yükü yerine getirmeyen kimse hakkında, maddi hukuktaki gibi ifaya zorlama veya tazminat gibi bir yaptırım uygulanmaz<sup>122</sup>; yalnızca ispat yükü üzerinde olan tarafın aleyhe kararlarla karşılaşma riski söz konusu olur.<sup>123</sup> Nitekim, kendisine ispat yükü düşen taraf için bu bir yükümlülük değil, bir yüküdür.<sup>124</sup>

Tarafların ispat yükünün kime düştüğü konusunu gözetmeksizin delillerini mahkemeye bildirmiş olmaları halinde, hakimin ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğunu araştırmasına lüzum olmayacaktır. Çünkü, böyle bir durumda hakimin öncelikli olarak yapması gereken tarafların bildirmiş olduğu delilleri inceleyerek maddi vakiya ilişkin bilgi toplamaktır. İki tarafın veya taraflardan birinin göstermiş olduğu deliller ile davaya ilişkin bütün çekişmeli vakıalar aydınlanmış ise, yine hakimin ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü araştırmasında yarar bulunmamaktadır.<sup>125</sup> İspat yükünün hangi tarafa düştüğünün tespit edilmesindeki yarar, hakimin taraflarca sunulan delillerle dava hakkında bir kanaate varamaması durumunda ortaya çıkacaktır.<sup>126</sup> Bu ise, yukarıda açıklandığı üzere hakimin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hakimin davayı aydınlatma yükümlülüğü gereğince esas hakkında bir karar vermek zorunda olmasından kaynaklanmaktadır. Yani hakim, ispat yükünün hangi tarafa düştüğünü tespit edip o taraftan uyuşmazlık konusu vakıayı ispat etmesini isteyebilmektedir.<sup>127</sup> Hakimin kendisine ispat yükünün düştüğünü bildirdiği taraf, uyuşmazlığa konu olan vakıayı ispat edemezse davayı

---

<sup>121</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 382; GEYİK, s. 99-100

<sup>122</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 382; ÇETİN, s. 7; GÖRKEM, s. 667

<sup>123</sup> "...İspat yükü davacıya ait olduğuna ve dava geçerli delillerle ispat edilememiş bulunduğu göre, ispat olunamayan davanın reddi gerekir..." (Yarg. 13. HD 23.10.1974 T. 2807/2575 (KURU, s. 1356))

<sup>124</sup> UMAR/YILMAZ, s. 3

<sup>125</sup> KURU, s. 1973; TEKDEMİR, s. 201

<sup>126</sup> KURU, s. 1973

<sup>127</sup> TEKDEMİR, s. 201

kaybetmek durumundadır. Taraf davacı ise davası reddedilmekte, davalı ise mahkum edilmektedir.<sup>128</sup>

İspat yükü, objektif ispat yükü ve sübjektif ispat yükü olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>129</sup> Objektif (maddi) ispat yükü, ispatın konusunu oluşturan vakıaların ispat edilememesi durumunda belirsizliğin riskine hangi tarafın katlanacağını ifade eder.<sup>130</sup> Dolayısıyla genel olarak ispat yükü kavramına objektif ispat yükü de denebilir. Her türlü delile karşın veya delil gösterilmemiş bile olsa, hakimin bütün bir yargılama sonucunda bir karara varamaması, uygulayacağı hukuk kuralının unsur olaylarının varlığı veya yokluğu konusunda kesin bir kanaate ulaşamaması anlamına gelir ve hiç karar vermemek gibi bir seçeneği olmayan hakim, objektif ispat yükü normlarına göre davayı bir taraf aleyhine sonuçlandırmak zorundadır.<sup>131</sup>

Subjektif (şekli) ispat yükü ise, çekişmeli olayların ispatı için hangi tarafın delil ikame edeceğini belirler.<sup>132</sup> Objektif ispat yükünde kimin lehine veya aleyhine karar verileceği söz konusu iken sübjektif ispat yükünde hangi tarafın hangi olayı ispat edeceği önem taşır.<sup>133</sup> Yani, delilleri davaya getirme yükünün kime ait olduğu sorusu yanıtlanır.<sup>134</sup> Bu sebeptir ki sübjektif ispat yüküne delil ikame yükü de denmektedir. Sübjektif ispat yükünde (delil ikame yükü) hangi tarafın hangi olayı veya unsuru ispat edeceği önem taşımaktadır.<sup>135</sup> Bununla birlikte, objektif ispat yükü hakimin karar aşamasında bir belirsizlikle karşılaşması halinde ne tür bir karar vereceğini çözmeyi hedeflediğinden mahkeme önce sübjektif sonra da objektif ispat yükünü belirlemelidir.<sup>136</sup>

## **B. İspat Yükünün Dağıtılması**

İspat yükünün hangi taraf üzerinde olduğunun belirlenmesi yargılama işlemlerinin sağlıklı yürütülmesi için oldukça önemlidir. Çünkü, olayın açıklığa

---

<sup>128</sup> KURU, s. 1974

<sup>129</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 354; UMAR/YILMAZ, s. 32; PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s. 382; ALANGOYA/YILDIRIM/NEVHİS DEREN, s. 317; KİRAZ, Taylan Özgür, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 51; GÖRKEM, s. 666

<sup>130</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 382; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 264; GÖRKEM, s. 669

<sup>131</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 163

<sup>132</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 382; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 264; ÇETİN, s. 8; GÖRKEM, s. 669

<sup>133</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 164; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 264; GÖRKEM, s. 669

<sup>134</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 164

<sup>135</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 164; GÖRKEM, s. 669

<sup>136</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 382; GÖRKEM, s. 669

kavuşturulamayıp çözüme bağlanamaması halinde, hakim ispat yükü üzerine düşen taraf aleyhine bir karar verecektir ve bu belirsizliğin sonuçlarına kimin katlanacağını önceden tespit edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hukuka uygun kararlar verilebilmesi amacıyla ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğunun tespiti çok büyük önem taşımaktadır.

İspat yüküne ilişkin çeşitli kurallar kanunlarda düzenlenmiştir. Ancak ispat yüküne ilişkin bu kuralların hukuki niteliği, yani bu kuralların maddi hukuk alanına mı yoksa usul hukuku alanına mı ilişkin bir kavram olduğu çok tartışılmıştır. Bazı yazarlarca ispat yükünün usul hukukuna ait olduğu söylenmekteyse de<sup>137</sup> ağırlık görüşü kavramın maddi hukuka ilişkin olduğu yönündedir. Buna göre, ispat edilmesi gereken olayları belirleyen maddi hukuk olduğu gibi, yine maddi hukuk bu olaylara belli bir kimse yararına sonuç bağlamakla o olayların kimin tarafından ispatı gerektiğini de tespit ediyor demektir.<sup>138</sup> Dolayısıyla ispat yükünün belirlenebilmesi için, öncelikle ilgili maddi hukuk kuralındaki ispat yüküne ilişkin düzenlemenin doğru bir şekilde tespit edilmiş olması gerekir.<sup>139</sup>

## 1. Genel Kural

Medeni yargılama hukukunda ispat yükü, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 6. maddesinde “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'ndan alınan bu hüküm, İsviçre hukukuna Fransız Medeni Kanunu'ndan geçmiştir. Ancak kural, ispat yükü sorununu çözmeye tek başına yeterli olmadığından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 190. maddesinde tekrar ve daha açık bir şekilde düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.<sup>140</sup> HMK m. 190'a göre;

*“(1) İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.*

<sup>137</sup> UMAR/YILMAZ, s. 7 vd.; ÇİL, Şahin, “6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 87

<sup>138</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 170

<sup>139</sup> OKUR, s. 588-589

<sup>140</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 383; KAYNAK, s. 1032

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

Genel kural gereğince ispat yükü ilk önce kural olarak davacıya düşer ve davacı davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmelidir<sup>141</sup>. Ancak, ispat yükü sadece bir tarafa düşmez, bazen davacı bazen de davalı ispat yükünü taşıyabilir. Nitekim, ispat yükü davacı ve davalı sıfatına sahip olmakla bağlantılı bir kavram değildir ve tarafların ileri sürdükleri vakıalarla ilgilidir<sup>142</sup>. Dolayısıyla, ispat yükünün tarafların rolü ile bir ilgisi bulunmamaktadır ve hakkını bir vakıaya dayandırmış olan tarafın o vakıayı ispat etmesi gerekmektedir.<sup>143</sup> Zira, taraflardan biri, ispat yükünü üzerinde taşıyan diğer tarafın iddiasının doğru olmadığı hakkında delil sunabilmektedir. Nitekim karşı ispat faaliyeti için delil sunan taraf, ispat yükünü üzerine almış sayılmamaktadır (HMK m. 191) Ancak, karşı ispat faaliyetinde bulunan tarafın gerçekleştirdiği faaliyet ile ispat hakkına sahip olduğu açıktır. Bu durum esasen dayanağını silahların eşitliği ilkesinde bulan savunma hakkının kullanılmasından başka bir şey değildir.<sup>144</sup>

## 2. Özel Durumlar

İspat yüküne ilişkin genel kural olan HMK m. 190/1'deki “*kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça*” ve TMK m. 6'daki “*kanunda aksine hüküm bulunmadıkça*” ifadeleri, genel ispat yükü kuralının bir takım istisnalarının bulunabileceğini ifade etmektedir. Bu kapsamda, yukarıda açıklanmış olan genel kuralın bazı istisnaları bulunmaktadır. Böylece bazı hallerde, ispat yükünün iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu kuralından ayrılarak özel olarak düzenlenen hükümlerin dikkate alınması gerekmektedir.

### a. Normal Durumun Aksini İspat

İspat yükü, normal durumun aksini iddia eden tarafa düşer. Yani, normal veya hayatın olağan akışına uygun bir durumu ileri süren kimse bunu ispatla yükümlü

<sup>141</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 371

<sup>142</sup> KURU, s. 1975; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 437; ÖZDEMİR, Erdem, s. 9; GEYİK, s. 101

<sup>143</sup> TEKDEMİR, s. 202

<sup>144</sup> TORAMAN, s. 1490



değildir. Bu nedenle, normal durumun aksini ileri süren kimse bunu ispat etmek zorundadır.<sup>145</sup>

Örneğin, işçinin her gün fazla mesai yaptığını, tüm hafta tatillerinde, genel ve bayram tatillerinde çalıştığını iddia etmesi hayatın olağan akışına aykırı olacağından, işçinin bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir.<sup>146</sup> Bir sözleşme yapılırken tarafların fiil ehliyetinin bulunması kadar doğal bir durum yoktur ve dolayısıyla, bu durumda davalının fiil ehliyetinin bulunmadığı iddiası hayatın olağan akışına ters olacağından, davalının sözleşme yapılırken fiil ehliyeti bulunmadığını ispat etmesi gerekecektir.<sup>147</sup> Yine, bir hakkın doğumu için kanunen iyi niyet şart kılınan hallerde asıl olan iyi niyetin varlığı olduğundan, karşı tarafın, varsa kötü niyetli olduğu iddiasını ispat etmesi gerekir. Yahut da duygusal tacize (mobbinge) maruz kaldığını iddia eden davacı işçi iddialarını somutlaştırıyor, yer zaman ve olguları açıkça gösteriyor ve tutarlı şekilde davranıyorsa işveren bunun aksini ispat etmeli; mesela hiçbir neden olmadan duygusal taciz amacıyla yerinin birkaç kez değiştirildiğini işçi ispatlamışsa, söz konusu yer veya iş değişikliğinin duygusal taciz değil de işin veya işletmenin gereği olarak yapıldığını işveren ispat etmelidir.<sup>148</sup>

## **b. Kanun Hükmünün Bulunduğu Haller**

Bazı hallerde bir vakıayı kimin ispat etmesi gerektiği yani ispat yükü, özel bir kanun hükmü ile belirlenmiş olabilir. İşte bu hallerde ispat yükünün genel kurala göre kime düştüğünü araştırmaya ihtiyaç yoktur; zira ispat yükü özel kanun hükümlerinde yazılı olan kimselere düşer.<sup>149</sup> Bu şekilde özel kanun hükmü ile ispat

<sup>145</sup> KURU, s. 1989; TAŞKIN, s. 425

<sup>146</sup> KURU, s. 1989; “...Fazla çalışma ücretinden indirimini öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer...” (Yarg. 9. HD 2009/4612 E. 2010/33812 K. 12.11.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); Aynı yönde “...4857 sayılı Kanun’un 20. maddesinin 2. fıkrasına göre feshin geçerli sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür...” (Yarg. 22. HD 2013/23857 E. 2013/20559 K. 02.10.2013 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>147</sup> TEKDEMİR, s. 203; “...Olayda davalının taahhüt tarihinde temyiz kudretini haiz olup olmadığı tartışma konusudur... Temyiz kudreti şüphe ve tereddüt halinde mevcut farz olunur. Gayrimüeyyizliği ispat etmek külfeti, bir muamelenin hukuki sonuçlarını kabul etmeyen tarafa düşer...” (Yarg. HGK 19.07.1967 T. 239/340 (KURU, s. 1369))

<sup>148</sup> TAŞKIN, s. 426

<sup>149</sup> KURU, s. 2001; DELİDUMAN, Seyithan, “Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2012, s. 11; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 665

yükünün belirlendiği hallerde, genel kurala göre ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna bakılmayacaktır.

İspat yükünü belirleyen kanun hükümlerine örnek olarak TMK m. 294 verilebilir. Hükme göre, *“İtiraz eden, kocanın baba olmadığını ispatla yükümlüdür.”* Bunun gibi özel kanun hükümlerinin bir kısmı da Borçlar Kanunu’nda yer alır. Örneğin TBK m. 50’de haksız fiillere ilişkin olarak *“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”* denilerek haksız fiildeki zararın varlığını ispat etmenin iddia edene yani davacıya düştüğü belirtilmiştir. Yine TBK’nın 66. maddesine göre; *“Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür.”*<sup>150</sup> Bunlar ve çeşitli kanunlarda öngörülen diğer birçok halde, genel ispat yükü kuralından sıyrılarak kanun hükmü ispat yükünü özel olarak kimin üzerine bırakmışsa bu yönde ispat faaliyetine girilir ve yine bu doğrultuda karar verilir.

İspat yükünün özel kanun hükümleri ile belirlendiği hallere iş hukuku normları içerisinde de rastlanmaktadır. Zira, iş hukukuna hakim olan temel ilkelerden işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkeleri iş hukuku alanında geçerli olup medeni usul hukukunda bulunmamaktadır. Medeni usul hukukunda geçerli temel ilke tarafların eşitliği ilkesidir; ancak iş ilişkisi içerisinde özellikle işçinin kişilik haklarının korunması ile ilgili hususlarda işçinin bazı vakıaları ispatının güç olmasına bağlı olarak bazı yasal düzenlemelerde ve Yargıtay uygulamalarında iş uyuşmazlıklarında işçinin getireceği ispatın ölçüsü düşürülerek işçi lehine ispat kolaylığı sağlandığı görülmektedir.<sup>151</sup> Örnek olarak, İş Kanunu’nun 5. maddesinin son fıkrasına göre, *“işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığı hususunda ispat yükü işçidedir.”* Ancak, işçi tarafından ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir

<sup>150</sup> Ayrıca bkz. TMK m. 222, m. 287, m. 291, 299, m. 512; TBK m. 67, m. 112, m. 180/2; TTK m. 285, m. 723/6, m. 732/4; İİK m. 72, m. 89/3; Trafik Kanunu m. 85/3, m. 86/1.

<sup>151</sup> OKUR, s. 589

delil ileri sürüldüğünde aksinin işverence kanıtlanması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>152</sup> Bunun gibi, m. 20'ye göre, “iş sözleşmesinin feshinin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir.”

### c. Karineler

Karine, varlığı bilinen olumlu veya olumsuz bir olaydan, diğer olumlu veya olumsuz bir olayın, bir hukuksal durumun varlığı veya yokluğu sonucunun çıkarılmasına olanak veren kuraldır.<sup>153</sup> Karineler ispat yükünün bir istisnasını oluşturur ve lehine karine olan taraf ispat yükünden kısmen veya tamamen kurtulur.<sup>154</sup>

Karineler, kanuni (yasal) karineler ve fiili karineler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.<sup>155</sup> Bu ayrım, kuralların kanunda düzenlenip düzenlenmediğine göre yapılmaktadır.

#### aa. Kanuni Karineler

Kanunlarda yer alan belli bir olaydan, belli olmayan bir olay için sonuç çıkarılması kanuni (yasal) karine olarak adlandırılır.<sup>156</sup> Yani kanuni karine, belli olmayan bir olay için kanun tarafından çıkarılan sonuçtur.<sup>157</sup> İspat yükünün gerçek istisnasını da kanuni karineler oluşturmaktadır. Zira, lehine yasal karine olan tarafın ispat yükü bulunmamaktadır.<sup>158</sup> Kanuni karineler hakimi bağladığından karinenin varlığı halinde karineye dayanan kişi bakımından ispatlanacak vakianın değişmesi onun lehine bir durum olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>159</sup>

Kanuni karineler de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır. Kanuni karinelerin bir kısmı kesin karinelere ve böyle bir durumda bu karinelerin aksinin ispatı

<sup>152</sup> “...Eşit davranma borcuna aykırılığı ispat yükü işçide olmakla birlikte anılan maddenin son fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürüldüğünde aksi işveren tarafından ispatlanmalıdır...” (Yarg. 9. HD 2008/34488 E. 2010/25328 K. 23.09.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>153</sup> UMAR/YILMAZ, s. 165; TAŞPINAR, “Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü”, s. 534

<sup>154</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 88

<sup>155</sup> KURU, s. 2006; KARAKAŞ, Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, S. 62, Y. 2013, s. 729

<sup>156</sup> KARAKAŞ, s. 736

<sup>157</sup> KURU, s. 2012; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 375; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375; GEYİK, s. 96; ÖZDEMİR, Erdem, s. 14.

<sup>158</sup> KURU, s. 2012; ALAGONYA/YILDIRIM/YILDIRIM, s. 341; KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 375; ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 88; GEYİK, s. 103; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 665; KARAKAŞ, s. 736

<sup>159</sup> YAVAŞ, s. 756

mümkün değildir. Bazıları ise aksi ispat edilebilen karinelere ki bunlara da adi kanuni karine denmektedir.<sup>160</sup> Kanuni karinenin aksinin ileri dahi sürülebilmesi halinde kesin kanuni karineden söz edilir; ancak lehine kanuni karine olan tarafın ispat yükü olmasa dahi diğer tarafın kanuni karinenin aksini ispatlamasına izin verildiği hallerde adi kanuni karinenin varlığı kabul edilir.<sup>161</sup> Örneğin, Yargıtay'ın 10. Hukuk Dairesinin 1975/ 702 E. 1975 / 1673 K. sayılı kararında “...işçi sağlığıyla ilgili mevzuat hükümleri, bu konuda yapılmış uzun bilimsel incelemelerin ve süregelen deneyimlerin bir sonucu olarak konulmuştur ve bu hükümlere uyulması durumunda işçinin ya hiç bedensel zarara uğramayacağı ya da uğrasa bile bu zararın azaltılmış bulunacağı bir tıbbi esas olarak öngörülmüştür. Bu bakımdan sözü edilen hükümlerle konulmuş yükümler, teknik anlamda bir çeşit yasal belirti niteliğindedir. Bu nedenle de, bunun tersinin kanıtlanmasına izin verilmez...” demek suretiyle hükümlerin kesin kanuni karine teşkil ettiği ifade edilmiştir. Bunun gibi adi kanuni karinelere de İş Kanunu'nun 92. maddesi örnek gösterilebilir. Hükme göre, “Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir.” Yine İş Kanunu'nun 2. maddesinde, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.” demek suretiyle alt işverenlik ilişkisinin kurulması bakımından muvazaa kriterleri öngörülmüştür.

Görüldüğü üzere, taraflardan biri kanuni bir karineye dayanmışsa artık ispat yükü üzerinde olmayacaktır. Şayet bir kesin kanuni karine söz konusuysa buradan çıkan ispat da artık kesin olacaktır. Zira, karinenin aksini ispat edebilmek mümkün

---

<sup>160</sup> KARAKAŞ, s. 729; Örnek olarak bkz. TMK m. 985: “Taşınırın zilyedi onun maliki sayılır.”; İşK. m. 92: “...Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir...”; İşK. m. 2: “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler.”

<sup>161</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 88

olmayacaktır. Buna karşılık, kesin olmayan bir kanuni karine söz konusuysa karşı taraf karinenin aksini ispat edebilecektir.<sup>162</sup> Yani, adi kanuni karineler ispat yükü kuralı olup ispatsızlığın riskini hangi tarafın taşıyacağını belirlerken, kesin kanuni karinelerin ispat yükü ile bir ilgisinin bulunmadığı ifade edilebilir; çünkü, burada esasen kanun koyucu kesin karineler yoluyla *A* olayı için öngörülen sonucun *B* olayı için de uygulanması konusunda hakime talimat vermektedir.<sup>163</sup>

Unutulmamalıdır ki, karineye dayanan taraf, uygulanacak normun koşul vakiasını ispat etmek zorunda değil ise de karine temelini oluşturan somut vakıayı ispat yükünü taşımaktadır.<sup>164</sup> Karine temeli ise, karine içeren hukuk kuralında bulunan ve varlığından başka bir olgunun varlığının veya yokluğunun çıkarıldığı belirti olarak ifade edilebilir.<sup>165</sup> Karine temelini oluşturan somut vakıanın ispatının gerekmesinin sebebi ise her ne kadar kesin kanuni karinelerde, karine ile ulaşılan sonuç kesin olsa ve aksinin ispatı mümkün olmasa da karine temeli bakımından karşı ispatın her zaman gerçekleştirilebilmesidir.<sup>166</sup>

#### **ab. Fiili Karineler**

Fiili karine, belli bir olaydan belli olmayan bir olay için, kanun tarafından değil, hakim tarafından çıkarılan sonuçlardır.<sup>167</sup> Bu karinelerle, varlığı bilinen bir vakıadan hareketle, tecrübe kurallarına dayanan bir değerlendirme sonucu, tartışmalı olan vakıanın gerçekleşmiş olduğu kanaatine varılır.<sup>168</sup> Örneğin, senedin alacaklı tarafından borçluya verilmesi halinde bu durum borcun ödendiğine karinedir; zira borç ödendiği takdirde senedin iade edilmesi, yaşam deneyi kuralıdır.<sup>169</sup>

Fiili karine lehine olan taraf o olayı ispat etmiş sayılmaktadır<sup>170</sup>. Genel yaşam deneyimlerine ve yaşamın olağan akışına dayanan kişi, artık iddiasını ispatla yükümlü değildir ve hakim, delil değerlendirme serbestisinin yürüdüğü alanlarda bu değer hükümlerini dolaylı olarak göz önünde tutarak hakkında delil gösterilmemiş olay iddiasının doğruluğunu, yaşam deneyimi kurallarına dayanarak kabul

---

<sup>162</sup> YAVAŞ, s. 756; KARAKAŞ, s. 739

<sup>163</sup> KARAKAŞ, s. 729

<sup>164</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 385

<sup>165</sup> KARAKAŞ, s. 740

<sup>166</sup> KARAKAŞ, s. 748

<sup>167</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 374; TAŞPINAR, “*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*”, s. 536; GEYİK, s. 104

<sup>168</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375

<sup>169</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 375

<sup>170</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 374; ÖZDEMİR, Erdem, s. 15; GEYİK, s. 105

edebilir.<sup>171</sup> Bu halde kural olarak, fiili karinenin aksini karşı taraf ispat etmelidir<sup>172</sup>. Nitekim, fiili karinelerin gerçekleştiği durumların da aksinin ispatı mümkündür.

#### **d. İspat Yükü Sözleşmesi Yapılan Haller**

Taraflar aralarında, bir vakıanın ispat yükünün kime ait olduğuna dair ispat yükü sözleşmesi yapabilirler. Aynı şekilde taraflar, aralarında yapmış oldukları bir sözleşmeye belli bir vakıanın kim tarafından ispat edileceği hususuna ilişkin özel bir madde de koyabilirler. Bu, ispat yükü sözleşmelerinin maddi hukuka ilişkin bir müessese olmasının doğal bir sonucudur.<sup>173</sup> TBK m. 26 gereği, taraflar akit serbestisine sahiptirler ve “*Taraflar, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilirler.*” şeklinde ifade edilen sözleşme özgürlüğü çerçevesi içinde ispat yükü sözleşmesi yapılabilirler. İspat yükü kurallarının usul hukukuna değil maddi hukuka dahil olmalarının en önemli pratik sonucu ispat yükü konusunda yapılacak anlaşmaların caiz olmasında kendini gösterir.<sup>174</sup>

Dikkat edilmesi gereken husus, ispat yükü sözleşmelerinin geçerli olabilmesinin şartlarıdır. Sözleşmelerin geçerli olması bakımından, hakkında sözleşme yapılan mevcut veya gelecekte ortaya çıkacak uyuşmazlığın konusu, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri bir hukuki ilişki olmalıdır.<sup>175</sup> Eğer taraflar, boşanma davasında kusurun tespiti gibi üzerinde tasarruf edemeyecekleri bir konuda anlaşma yaparlarsa, bu ispat yükü sözleşmesi geçerli olmayacaktır.<sup>176</sup> İspat yükü sözleşmelerinin geçerliliği ile ilgili olarak tasarruf yetkisi dışında başka sınırlamalar da getirilmiştir ki bunlar, kanunun emredici hükümlerinin ortadan kaldırılmaması, sözleşmenin dürüstlük kuralına uygun olması ve genel olarak sözleşme hukukunda bulunan sınırlara uyulmasıdır.<sup>177</sup>

## **VI. İDDİA VE SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ**

İddia, bir davada tarafların talep ve karşı taleplerini dayandırdıkları vakıalara ilişkin beyanları anlamına gelir ve sadece davacının beyanlarını değil, davalının karşı

<sup>171</sup> TAŞPINAR, “*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*”, s. 567

<sup>172</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 374; ÖZDEMİR, Erdem, s. 15

<sup>173</sup> UMAR, Bilge, “*İspat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar*” (İspat Yükü Kavramı), İÜHFİM, C. 28, S. 3-4, s. 795

<sup>174</sup> UMAR, “*İspat Yükü Kavramı*”, s. 795

<sup>175</sup> KURU, s. 2017; TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 179; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 385

<sup>176</sup> UMAR / YILMAZ, s. 14; TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 179

<sup>177</sup> TAŞPINAR, İspat Sözleşmeleri, s. 179; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 385; ÇETİN, s. 19

beyanlarını da iddia olarak değerlendirmek gerekir; zira davalının savunması aslında davacının iddiasına karşı bir iddiadır.<sup>178</sup> Hukuk yargılaması bakımından, davada tarafların talep ve karşı taleplerinin ortaya konması son derece önemlidir.

Mahkemelerin pasifliği ve taraflarca getirilme ilkeleri gereğince hakim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (HMK m. 25) Dolayısıyla, bir davada hakimin karar verebilmesi için ispatı gereken vakıalar ve buna ilişkin bütün bilgiler taraflarca mahkemeye getirilmek zorundadır. Aksi takdirde hakim bunları kendiliğinden değerlendirmeye almayacaktır. Nasıl ki tarafların kendi lehlerine bir hüküm verilebilmesi için varlığı gerekli olan vakıaları ispat etmeleri, onlara kendi menfaatlerinin yüklediği bir pratik ödev olarak kendini gösteriyorsa, aynı şekilde bu vakıaların varlığının iddia edilmesi gerekir.<sup>179</sup> İşte, tarafların davadaki maddi meseleye ilişkin olup bir hukuk normunun aradığı koşul vakıalara karşılık gelen somut vakıaların varlığını mahkemeye bildirme, ileri sürme konusundaki ödevleri iddia yükü olarak ifade edilmektedir.<sup>180</sup>

Tarafların üzerinde anlayamadığı ve mahkemeye taşıdıkları uyuşmazlıklarda ispatın konusunu oluşturan vakılarda aranan şartlar doğrultusunda, uyuşmazlığın çözümünde etkili olacak, davada önem taşıyan tüm vakıalar iddia edilmelidir.<sup>181</sup> Ayrıca, her ne kadar herkesçe bilinen vakıalar çekişmeli sayılmadıklarından ispatlarına gerek olmasa ve kanuni karinelere dayanan tarafların ispat yükü bulunmasa da, ispat yükünün bulunmaması vakıaların taraflarca iddia edilmesinin de gerekmediği anlamına gelmemektedir. Aksi halde durum hakim tarafından bilinip değerlendirilemeyecektir.

İddia yükü ispat yüküne paralel bir kavram olduğundan<sup>182</sup>, iddia yükü kural olarak ispat yükünü taşıyan taraftadır. Zira mahkemeden talepte bulunan taraf, talebini dayandırdığı vakıaları ortaya koymalıdır. Ancak ispat yükü altında olmayan tarafın da iddia yükünü taşıdığı haller olabilmektedir. Mesela, herkesçe bilinen bir vakıaya dayanan taraf, ispat yükünü taşımasa da söz konusu vakıayı iddia etmek

<sup>178</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 378-379

<sup>179</sup> UMAR/YILMAZ, s. 17; UMAR, "İsbat Yükü Kavramı", s. 796

<sup>180</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 379; ÇETİN, s. 21

<sup>181</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 263

<sup>182</sup> UMAR/YILMAZ, s. 17

durumundadır.<sup>183</sup> Bunun gibi, edimin ifa edilmemesinden kaynaklı olarak açılan tazminat veya cezai şart istemli bir davada edimin yerine getirilmediğini iddia yükü davacı üzerindeyken, yerine getirmeme olayını ispat yükü davacıya düşmez; zira bu yük davalı üzerindedir.<sup>184</sup>

Tarafların bir davada haklı çıkabilmeleri için yalnızca iddialarını ileri sürmeleri yeterli değildir. Aynı zamanda bu iddiaların ispata elverişli hale getirilerek zaman, mekan ve içerik olarak somutlaştırılması gerekir.<sup>185</sup> Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 'Somutlaştırma yükü ve delillerin gösterilmesi' başlıklı 194. maddesi ile tarafların, hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunluluğu, yani somutlaştırma yükü getirilmiştir. Hüküm şu şekildedir:

*(1) Taraflar, dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır.*

*(2) Tarafların, dayandıkları delilleri ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmeleri zorunludur.*

Böylece, genel geçer ifadelerle, somut vakılara dayanmadan dava açılıp yürütülemeyeceği belirtilmiştir.<sup>186</sup> Somutlaştırmak; bir iddiayı, zaman, mekan, kişi, oluş şekli vs. unsurlarıyla algılamaya, anlamaya, tartışmaya, ispata elverişli şekilde ortaya koymaktır.<sup>187</sup> Yargılama sürecinde iddianın somut şekilde ortaya konması kuralı ile davalının da somut cevap vermesi, mahkemenin de delilleri vakıalarla ilişkilendirerek değerlendirmesi ve doğru karar vermesi kolaylaşır.<sup>188</sup> Hükümün ikinci fıkrasında ise tarafların ayrıca dayandıkları delilleri ve hangi delili hangi vakıanın ispatı için gösterdiklerini açıklaması gerektiği ifade edilmiştir. Delillerin gösterilmesi ve deliller ile ispatı gereken vakıalar arasında bağ kurulması somutlaştırma yükümünün gereğidir.<sup>189</sup> Zira vakıaların zaman, mekan, kişi, oluş şekli gibi unsurlarıyla somutlaştırılması ancak deliller ile gerçekleştirilebilecektir.

Kanunun 194. maddesinde düzenlenen taraflara hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini belirtmeleri şeklindeki yükümlülük, davacının iddia ettiği

<sup>183</sup> SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 263

<sup>184</sup> UMAR/YILMAZ, s. 18

<sup>185</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 380

<sup>186</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 87

<sup>187</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 381; ÇETİN, s. 22; GÖRKEM, s. 672

<sup>188</sup> GÖRKEM, s. 671

<sup>189</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 87



her bir vakıayı hangi delille ispat edeceğini dava dilekçesinde belirtmesi esasını da beraberinde getirmektedir. Bu doğrultuda somutlaştırma yükü talep sonucunu haklı kılmaya yarayan maddi vakıaların kronolojik bir sıra gözetilmek suretiyle tüm nitelikleriyle ispata elverişli olacak biçimde anlatılmasıdır.<sup>190</sup> Somutlaştırma yükü, tarafların üzerinde bulunan iddia ve açıklama ödevinin bir parçası olup bu ödevin dilekçelerin teatisi aşamasındaki görünüm biçimidir.<sup>191</sup> Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere, dilekçelerin deliller kısmında “yasal her türlü delil” ifadesi kullanılması hatalı olup kanun koyucunun açıkça ifade ettiği üzere, taraflar soyut iddialarını somut delillerle ortaya koymadıkça yargılama süreci içinde dikkate alınmaz.<sup>192</sup> Örneğin; hangi vakıaların yemin deliliyle, hangi vakıaların tanık beyanlarıyla ispatlanacağına vurgu yapılmalıdır. Genel ifadelerle ve somut vakıalara dayanmadan davaların açılıp yürütülmesinin önüne geçmek amacıyla somutlaştırma yüküne ilişkin olarak hükmün gerekçesinde, *“Bir davada, ispat faaliyetinin tam olarak yürütülebilmesi, mahkemenin uyuşmazlığı doğru tespit ederek yargılama yapabilmesi, karşı tarafın ileri sürülen vakıalara karşı kendini savunabilmesi için, iddia edilen vakıaların açık ve somut olarak ortaya konulması gerekir. Genel geçer ifadelerle, somut şekilde ortaya koymadan iddia veya savunma amacıyla vakıaların ileri sürülmesi durumunda, yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi mümkün olmayacağı gibi, vakıaların anlaşılması için ayrıca araştırma yapılması ve zaman kaybedilmesi söz konusu olacaktır. Taraflar, haklarını dayandırdıkları hukuk kuralının aradığı koşul vakıalara uygun, somut vakıaları açıkça ortaya koymalıdır. Bu vakıaların somut olarak ileri sürülmesi, ilgili taraf için bir yükür; bu yükü yerine getirmeyen sonuçlarına katlanacaktır.”* ifadesi yer almaktadır.<sup>193</sup>

Somitlaştırma yükü, kural olarak iddia eden tarafın üzerinde olan bir yükür. Tarafın davacı ya da davalı olmasının herhangi bir önemi olmaksızın bir vakıanın varlığını iddia eden taraf iddianın zaman, mekan, kişi, oluş şekli vs. unsurlarını ispata elverişli olacak şekilde ortaya koymalıdır.<sup>194</sup> Zira, bir vakıa bu unsurlarıyla somutlaştırılmadan, söz konusu bu vakıa ile ilgili olarak ispat faaliyetine girişilmesi, savunma yapılması veya mahkemece değerlendirilip bir karar verilmesi mümkün

---

<sup>190</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 279; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 380; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 263; KİRAZ, s. 52; GÖRKEM, s. 671

<sup>191</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 380; GÖRKEM, s. 671

<sup>192</sup> KİRAZ, s. 52

<sup>193</sup> Bkz. HMK 194/1 madde gerekçesi.

<sup>194</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 281; KİRAZ, s. 52; GÖRKEM, s. 672

olmamaktadır.<sup>195</sup> Özellikle taraflarca hazırlama ilkesinin geçerli olduğu davalarda, mahkemenin yargılamayı doğru yürütebilmesi ve makul sürede karar verilebilmesi için delillerin vakıalar ile bağlantı kurularak mahkeme önüne getirilmiş olmasına, bu da tarafların üzerlerine düşen somutlaştırma yüklerini yerine getirmelerine bağlıdır.<sup>196</sup>

Kanunda somutlaştırma yükü düzenlenmiş olup bu yüke aykırı olarak delil gösterilmesi durumunda ne olacağı, yani bunun yaptırımını düzenlenmemiştir. Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre, somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi, ispat yükünün yerine getirilmemesi ile benzer sonucu doğuracak ve taraf iddia veya savunmasını somutlaştırma yüküne aykırı olarak ileri sürerse ispata elverişli bir şekilde ortaya koyamamış olacak ve talebi esastan reddedilecektir.<sup>197</sup> Böyle bir durumda, delillerini somutlaştırma yüküne uygun bildirmeyen taraf, o delile dayanarak iddiasını ispat etme imkanından mahrum kalmış olacaktır.<sup>198</sup> Açılan davanın reddi gibi ağır bir sonuç doğurabilecek bu durum ise kişilerin Anayasa'da yer alan hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla, yargılamaların sürüncemede kalması riskine karşı alınan bir tedbir niteliğinde olan iddia olunan vakıaların gösterilen delillerle somutlaştırılması yükünün işlevi göz ardı edilmese bile hak arama özgürlüğünün özüne dokunulmadan sınırlandırılması gerektiği düşüncesinden hareketle, bir davada davacı tarafından delillerin sırf açıkça gösterilmemiş olması nedeniyle davanın red ile sonuçlandırılması ağır bir yaptırım olacaktır.<sup>199</sup> Tarafların dilekçelerinde delillerini yeteri kadar somutlaştırmadıkları takdirde hakimin, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde ek açıklama istemesi yerinde olacaktır.<sup>200</sup> Nitekim Yargıtay da, tarafların somutlaştırma yüküne aykırı davranışları halinde hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde söz konusu eksikliğin giderilmesi için ön inceleme aşamasında kesin süre vermesinin isabetli olacağı görüşündedir.<sup>201</sup>

<sup>195</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 380

<sup>196</sup> HMK m. 194 gerekçesi.

<sup>197</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 381

<sup>198</sup> ERDÖNMEZ, "Delillerin Gösterilmesi ve İbrası", s. 20.

<sup>199</sup> GÖRKEM, s. 673

<sup>200</sup> UMAR, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 354; GÖRKEM, s. 673

<sup>201</sup> "...Tarafların dilekçelerinde dayandıkları vakıaları ispata elverişli bir şekilde somutlaştırmamaları, hangi delilin, hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmemeleri halinde hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde söz konusu eksikliğin giderilmesi için ön inceleme aşamasında kesin süre vermesi isabetli olacaktır..." (Yarg. 2. HD 2013/14324 E. 2013/1831 K. 24.01.2013 T.)

## VII. İSPAT ARAÇLARI : DELİLLER

### A. Delil Kavramı

Bir uyuşmazlıkta, iddia sahibi dayandığı vakıaların doğru olduğunu veya karşı tarafın dayandığı vakıaların doğru olmadığını ispat ederek davayı kazanabilir veya davanın reddini sağlayabilir.<sup>202</sup> Buna göre, taraflar ispatın konusunu oluşturan çekişmeli vakıaları ispat edecek; ispat faaliyeti ise deliller vasıtasıyla olacaktır. Yani ispat araçları delillerdir.<sup>203</sup>

İspat hukukunun en önemli kavramlarından biri sayılan delil, usul hukukunda uyuşmazlık konusu vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda hakimde bir kanaat oluşturmaya yarayan ispat araçlarıdır.<sup>204</sup> Deliller sayesinde, geçmişte ve mahkeme dışında gerçekleşmiş olaya ayna tutulur.<sup>205</sup> Bu doğrultuda delil, ispat faaliyetinde kullanılan ve dava öncesi, mahkeme dışında gerçekleşmiş olan vakıaların temsilen yargılamaya aktarılmasına yarayan ve çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya elverişli olan inandırma araçlarıdır.<sup>206</sup>

Bir hukuk sisteminde ispat aracı olan delillerin türlerini tespit açısından kabul edilen iki sistem bulunmaktadır. Bunlar, katı (sıkı) delil sistemi ve serbest delil sistemidir. Katı delil sisteminde, yargılamada taraflarca kullanılacak deliller tek tek belirtilmektedir. Bu sistem içerisinde kanunda belirtilen deliller dışında başkaca bir delilin kabul edilmesi mümkün değildir; yargılamada sunulan delil, bu delillerden birisi içerisinde sayılıyorsa delil olarak kabul edilir.<sup>207</sup> Örnek olarak, Alman hukukunda bilirkişi, keşif, isticvap, senet ve tanık olmak üzere beş tür delil bulunmaktadır ve kanunda yazılı olan bu deliller dışındaki deliller ile ispat mümkün değildir. Diğer sistem ise bizim hukukumuzda da geçerli olan serbest delil sistemidir. Bu sistemde, deliller kanunda sayılmış olsa da bu bir sınırlama arz etmeyip sayılı deliller dışındaki deliller de ispat aracı olarak kullanılabilir. Kanunda belirtilmeyen deliller taraflarca mahkemeye getirilebilir ve hakim de bu delilleri inceleyerek hükme esas alabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bazı delillerin sayılması, hukukumuzda katı delil sisteminin kabul edildiği anlamına

---

<sup>202</sup> DOĞAN, Vahit, s. 796

<sup>203</sup> KALE/KESER, s. 703

<sup>204</sup> TUTUMLU, s. 924; ÇETİN, s. 23

<sup>205</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 398

<sup>206</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 398; KALE/KESER, s. 703-704

<sup>207</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 403; KALE/KESER, s. 704; ÇETİN, s. 24

gelmemektedir. Çünkü HMK, Türk hukukunda serbest delil sisteminin kabul edilmiş olduğunu “*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*” hükmü ile ortaya koymuştur. Zira başka kanunlar da caiz delil olarak bazı delilleri kabul edebilir ya da ispat faaliyetinde kullanılacak delilleri açısından sınırlandırmada bulunabilir.<sup>208</sup> Yine somut olayın niteliğine göre ispatı sağlayacak araçlar değişiklik gösterebilecektir.

Söz konusu sınıflandırma dışında, hakimin delilleri değerlendirmesi ile ilgili olarak da bir sınıflandırma yapmak mümkündür. Burada da ikili bir ayrım söz konusu olmaktadır. İlki delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi, ikincisi ise kanuni delil sistemidir. Buna göre hakim ya delilleri değerlendirmede bir serbestiye sahiptir ya da kanunda delillerin değerlendirilmesi ile ilgili olarak getirilen sınırlamalarla bağlı olarak değerlendirip karar verecektir.<sup>209</sup>

## **B. Delil Türleri**

Türk hukukunda, hakimin delilleri değerlendirmesi konusunda geçerli olan sistem kanuni delil sistemidir. HMK'nın 194. maddesinde, “*Kanuni istisnalar dışında hakim delilleri serbestçe değerlendirir.*” demek suretiyle delil değerlendirme serbestisi hususunda hakime sınır çizilmiştir. Kanunda yer alan istisnalar; senet, yemin ve kesin hükümdür. Bu istisnalar söz konusu olduğunda hakim, delillerin gerçeği temsil edip etmediğini serbestçe tayin edemez; geçerli oldukları sürece, doğruyu temsil ettiğini kabul eder.<sup>210</sup> Dolayısıyla senet, yemin ve kesin hüküm gibi belirli şartları haiz olmaları koşuluyla doğruyu kanıtladığına kesin gözle bakılan delil türleri söz konusu olduğunda serbest delil sisteminin gerektirdiği hakimin delilleri serbestçe değerlendirmesi hususundan uzaklaşılır.<sup>211</sup>

Kanunda açık bir ayrım olmamakla birlikte, doktrinde deliller kesin (kanuni) deliller ve takdiri deliller şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur.

### **1. Kesin (Kanuni) Deliller**

Kesin deliller, şartlarını, hükümlerini ve sonuçlarını kanunun belirlediği ve bu şartların mevcut olması halinde hakimin bağlı olduğu ve takdir yetkisine sahip

<sup>208</sup> KALE/KESER, s. 709

<sup>209</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 403; ÇETİN, s. 25

<sup>210</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 403-404

<sup>211</sup> GÖRKEM, s. 679-680

olmadığı delillerdir.<sup>212</sup> Kesin delillerin varlığı halinde hakim artık bu delilleri değerlendiremeyecek ve kesin delillerin gerçeği temsil ettiğini kabul edecek; bunun neticesinde de kesin delillere uygun şekilde karar verecektir.<sup>213</sup> Ancak kesin deliller, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalar bakımından söz konusudur. Nitekim, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda kesin delillere bağlılık söz konusu olmadığı gibi, bazı durumlarda kesin delillere müracaat dahi yasaklanmıştır ki buna örnek olarak boşanma davalarında taraflara yemin teklif olunamaması, tarafların her türlü ikrarının hakimi bağlamaması verilebilir.<sup>214</sup>

Kesin delil sisteminin yalan tanıklığı önlemesi, davanın daha kısa sürede sonuçlanabilmesi ve hakimin işini kolaylaştırması gibi yararlarının olduğu söylenebilir; ancak bu yararlarına karşılık, diğer delillerin yargılamada kullanılmasını sınırlandırdığından bazı hallerde gerçeğe aykırı karar verilmesi sonucunu doğurabilmektedir.<sup>215</sup>

Kesin deliller; senet (HMK m. 200), yemin (HMK m. 225 vd.) kesin hükümdür. (HMK m. 303)

HMK'nın 200 ve devamı maddelerinde senet delili düzenlenmiştir. Buna göre, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Genel anlamıyla senet ise bir iradeye ilişkin beyanı içeren yazılı bir belgedir.<sup>216</sup> Bu belgede yer alan imza ile kişilerin iradeleri dış aleme yansımış olmakta ve böyle bir belge söz konusu olduğunda kesin delil teşkil etmektedir.

Yemin delili de HMK'nın 225 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Yemin, taraflardan birinin bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri üzerinde beyan vermesidir.<sup>217</sup> Taraflar, davanın çözümünü ilgilendiren bir olayın doğru olup olmadığını, kanunda belirtilen usule uygun olarak mahkeme önünde sözlü olarak açıklarlar. Böylece yeminin konusu, davanın çözümü bakımından önem taşıyan, çekişmeli olan ve kişinin

<sup>212</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 404; KALE/KESER, s. 714-715

<sup>213</sup> KALE/KESER, s. 714; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 404

<sup>214</sup> DOĞAN, Vahit, s. 798

<sup>215</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 405

<sup>216</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 411-412

<sup>217</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 406; GÖRKEM, s. 663

kendisinden kaynaklanan vakialardır. (HMK m. 225) Nitekim tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği vakialar, geçerliliği için iki tarafın irade açıklamalarının yeterli görülmediği işlemler ve yemin eden kimsenin namus ve onurunu etkileyecek veya onu ceza soruşturması ya da kovuşturması ile karşı karşıya bırakacak vakialar ise yeminin konusu olamamaktadır. (HMK m. 226) Zira, bu gibi hallerde yemin deliline başvurulamamakta, bir taraf yemin etmek istese dahi bunun kesin delil olarak geçerliliği bulunmamaktadır.

Kesin hüküm ise, kararı veren mahkemece değiştirilemeyen, kanun yollarına başvurulamayan, tekrar bir davaya konu edilemeyen ve sonra açılan bir davada bağlayıcı olan hükmüdür.<sup>218</sup> Dolayısıyla mahkeme tarafından verilmiş olan bir hüküm maddi anlamda kesinleştikten sonra aynı konuda ikinci bir yargılama yapılamamaktadır. Ancak bağlayıcılık ve kesin delil etkisi için hükmün bazı unsurları taşıması gerekmektedir. Bunlar; tarafların, dava sebebinin ve dava konusunun aynı olmasıdır. Koşullar gerçekleştiği takdirde, ilk hüküm bir başka davada kesin delil teşkil edecek ve üç unsurun da aynı olduğu bir başka uyuşmazlıkla karşılaşıldığında, aynı konuda tekrar karar verme yasağı nedeniyle ikinci davanın reddi gerekecektir.<sup>219</sup>

## **2. Takdiri Deliller**

Takdiri deliller, koşullarını ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir.<sup>220</sup> Bu tür deliller hakimi bağlamaz, hakim bu delilleri serbestçe takdir eder. Kesin delillerin geçerli oldukları sürece doğruyu temsil edip etmediği değerlendirilmezken takdiri delillerde hakim taraflarca getirilmiş olan delillerin doğruluğunu ve ispat kabiliyetini takdir etmek durumundadır.<sup>221</sup> Takdiri delillerde hakim, deneyim, hukuk mantığı ve yorumlama gücüyle olayı değerlendirebilecek ve buna uygun bir karar verecektir.<sup>222</sup>

Kanunda takdiri deliller tanık (HMK m. 240 vd.), bilirkişi (HMK m. 266 vd.), keşif (HMK m. 288 vd.) ve kanunda düzenlenmemiş diğer deliller olarak belirlenmiştir.

<sup>218</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 486

<sup>219</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 492

<sup>220</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 405

<sup>221</sup> DOĞAN, Vahit, s. 798

<sup>222</sup> GÖRKEM, s. 662

HMK 240 vd. maddelerinde tanık delili düzenlenmiş olup tanıklık, davada taraf olmayan üçüncü kişilerin dava ile ilgili bir vakıa ile ilgili olarak dava dışında edinmiş oldukları bilgileri mahkemeye beyan etmeleridir.<sup>223</sup> Kanunda tanık deliline ilişkin açıklamalardan sonra bilirkişi deliline yer verilmiştir. Buna göre mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (HMK m. 266/c.1) Ancak, hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (HMK m. 266 c.2)

Diğer bir takdiri delil türü olan keşif ise kanunun 288 vd. hükümlerinde düzenlenmiştir. Hakim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilmektedir. Son olarak kanunda uzman görüşü deliline değinilmiştir. Bu yolla taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. (HMK m. 293/c.1) Böylece tarafların bilirkişi dışında uzmanından bilimsel nitelikli görüş alarak iddialarını güçlendirmeleri mümkündür.

HMK'nın 192. maddesindeki *“Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hallerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.”* ifadesinden anlaşılacağı üzere takdiri deliller sınırlayıcı değildir. Böylece senetsiz ispatı caiz olan davalarda akli ve hukuka uygun yollardan elde edilmiş olmak koşuluyla, davayı aydınlayabilecek ve davanın dayanağı olan vakıaları ispata yarayabilecek her türlü unsurun delil olarak değerlendirilebileceği esası tereddüde yer vermeyecek bir şekilde düzenlenmiştir.<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 415; GÖRKEM, s. 664

<sup>224</sup> HMK 192. madde gerekçesi.; GÖRKEM, s. 664-665

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞÇİLİK ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT YÜKÜ

İş mahkemeleri, 1950 yılında çıkarılan 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile kurulmuş ve işçiler ile işverenler arasında çıkacak hak uyuşmazlıklarının çözümünde görevlendirilmişlerdir. Genel yargılama kuralları ve yine genel mahkemeler dışında, özel bir iş yargılaması ve bu yargılamayı gerçekleştirecek özel yetkili iş mahkemelerinin kuruluşunun amacı, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliğidir.

İş mahkemeleri, hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarını çözmekle görevlidir. Bu kapsamda, iş davalarının yoğun olduğu illerde bir veya daha çok iş mahkemeleri kurulmuştur. İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerdeki bu davalara ise o yerde görevlendirilecek asliye hukuk mahkemeleri iş mahkemesi sıfatıyla ve iş yargılamasına göre bakar.

İspat konusu koşul vakıayı ve vakıaya bağlanan hukuki sonucu düzenleyen kurallar maddi hukuk kuralları olup, ispat yükü ise bu kurallardaki koşul vakıaların ispat edilememesi riskinden ibarettir.<sup>225</sup> Dolayısıyla düzenlemelerin maddi hukuk içinde nitelendirilmesi gerekir ve tüm hukuki uyuşmazlıklarda olduğu gibi, iş uyuşmazlıklarında da tarafların iddialarını ispat edebilmeleri, birbirlerine karşı açacakları davaları kazanabilmelerinin temel koşuludur. Bu yüzden tüm hukuk dallarında olduğu gibi iş hukukunda da ispat konusu büyük önem taşımaktadır. İş hukukunda mevcut kanuni düzenlemeler göz önüne alındığında, genel ispat kurallarının yanında 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel ispat kurallarının da olduğu görülmektedir. İş Kanunu'nun ispat yüküne ilişkin yasal düzenlemelerinin yanında bir de Yargıtay'ın uzun yıllardır iş uyuşmazlıklarında ispat yükü ve araçlarına ilişkin ilke ve esasları ortaya koyan çok sayıda kararı bulunmaktadır.<sup>226</sup>

İş mahkemelerinde taraflarca hazırlama ilkesi uygulanmaktadır. Bu ilkeye göre dava malzemesi, yani maddi vakıalar ile bunların ispatı için gerekli olan deliller taraflarca mahkemeye getirilebilir.<sup>227</sup> Taraflarca hazırlama ilkesinin bir istisnasını

<sup>225</sup> TAŞPINAR, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", s. 546

<sup>226</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 87

<sup>227</sup> KILINÇ, Ayşe, "İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri", TBB Dergisi, S. 86, Y. 2009, s. 398



oluşturan re'sen araştırma ilkesi yargılamada istisnai hallerde uygulanmaktadır.<sup>228</sup> Yargıtay'ın re'sen delil toplanabileceği yönünde kararları bulunmaktadır.<sup>229</sup> İşçi ve işveren ilişkilerinin niteliği ve iş yargılamasının özelliği nedeni ile re'sen araştırma prensibinin benimsenmesi ile ucuzluk, basitlik ve çabukluk ilkelerine hizmet edilmiş olunacaktır.<sup>230</sup>

İş Kanunu genel olarak, herkesin iddiasını ispat yükü altında olduğu prensibinden hareket etmekte, ancak bazı özel hallerde doğrudan doğruya ispat yükünü işçiye ya da işverene yüklemektedir. Zayıfın korunması ilkesi doğrultusunda, iş mahkemelerinin görevli kılınması, iş uyuşmazlıklarında yetkinin kamu düzenine ait olması, ispat yükünün genel kural dışında düzenlenmesi gibi kurallar iş yargısına ait emredici kurallardır.<sup>231</sup> Örneğin, feshe bağlı haklar uyuşmazlık konusu yapıldığında ve işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini iddia ettiğinde, genel kural olan “herkes iddiasını ispat etmeli” kuralı dışına çıkmış ve iş sözleşmesini geçerli veya haklı nedenle feshettiğini veya işçinin iş sözleşmesinin kendisinin feshettiğinin ispat yükü karşı taraf olan işverene yükletilmiştir.<sup>232</sup> Yine, işverenin talimatları ile hareket eden ve bu nedenle bağımlı olarak çalışan işçinin, iş sözleşmesi devam ederken ibraname, ikale ve istifa gibi belgeler imzalatıldığında, bu tür işlemlerde irade bozukluğu altında olduğu kabul edilmelidir.<sup>233</sup> Nitekim senede karşı tanıkla ispat yasağının istisnalarını düzenleyen HMK m. 201/1-ç maddesindeki “Hukuki işlemlerde irade bozukluğu ile aşırı yararlanma iddialarına” karşı tanık dinlenebilir kuralının iş ve sosyal güvenlik uyuşmazlıklarında uygulanması zayıfın korunması ilkesinin gereği olacaktır.<sup>234</sup>

İspat araçları olarak deliller de özel bir alan olması nedeniyle iş yargılamasında farklılık göstermektedir. İşverenin işçisine karşı bir takım yükümlülükleri vardır. İşçiye ödeme yapılırken imzasını alınmalı, duyurular yazılı yapılmalıdır. Hesap pusulası düzenlenmeli, bordrolar işçinin imzasını taşımalıdır.

<sup>228</sup> BAŞTERZİ, Fatma, İş Yargısı, (Danışman: ARSLAN, Ramazan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, Ankara, s. 177; KILINÇ, Ayşe, s. 398

<sup>229</sup> KILINÇ, s. 398; Yarg. 9. HD 1997/20667 E. 1998/3761 K. 10.03.1998 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>230</sup> BAŞTERZİ, s. 180.

<sup>231</sup> KAR, Bektaş, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, s. 874

<sup>232</sup> 4857 sayılı İş Kanunu Madde 20/2: “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.”; KAR, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, s. 874-875

<sup>233</sup> KAR, Bektaş, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, (İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler), DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, Y. 2014, s. 881

<sup>234</sup> KAR, Bektaş, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, s. 881

Her işçinin şahsi sicil dosyası bulunması gerektiği gibi, SGK tarafından tutulan ve saklanan, işçinin iş kolunu, çalışmasının nasıl olduğunu, prime esas kazancını vs. gösteren sigorta sicil dosyaları vardır. Yani, işçinin şahsi sicil dosyası, ücret bordroları, işyeri tutanakları, yıllık ücretli izin defterleri, puantaj kayıtları, çalışma müfettişlerinin tutanakları, tanık, bilirkişi incelemesi gibi deliller iş yargılamasında önem arz etmektedir. Dolayısıyla, gerektiğinde bu delillerin mahkemece celbi istenmelidir.

## I. ÜCRET ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT SORUNU

Ücret alacaklarını alamayan işçiler, ücretlerinin ödenmemesi halinde birçok hakka sahiptirler. Bunlardan en önemlisi dava açma hakkıdır. İşçiler, ücretlerinin ödenmemesinin yanında ödenen ücretlerinin gerçek miktarı yansıtmadığı iddiasını da aynı davada ileri sürebilirler. Ücretin ödenmediği ve miktarının tespitine ilişkin bir davada ücret miktarını işçi, ücretin ödendiğini ise işveren ispat yükü altındadır. Bu kurallar yanında en önemli problem, ispatın hangi delillerle ve nasıl bir yol izlenerek yapılacağı hususunda toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun üçüncü bölümü ücret konusuna tahsis edilmiş; devlet, yasayla ücretin korunması amacıyla emredici hukuk kuralları koymak suretiyle işverenin temel borcuna işçi yararına geniş bir biçimde müdahale etmiştir.<sup>235</sup> Buna rağmen, ücretin ya da ücret eklerinin ödendiğinin ispatlanması pek çok uyuşmazlığın konusunu oluşturmaktadır. Uygulamada sıkça karşılaşılan uyuşmazlıklarda genellikle işçi ücrete hak kazandığını ancak ücretinin ödenmediğini ileri sürmekte, karşı tarafı oluşturan işveren ise ücretin ödendiğini savunmaktadır. Olası bir uyuşmazlıkta, ispat yükünün kime düştüğü ve yükü üzerinde taşıyan tarafın ispat faaliyetini ne tür vasıtalarla yerine getirebileceği önem arz etmektedir.

### A. Genel Olarak Ücret Alacağı

Ücret, iş hukukunun en temel konularından birini oluşturmaktadır. Ücret Anayasa'da emeğin karşılığı (AY m. 55) olarak tanımlanmış olmakla birlikte birçok kanunda ücretin tanımı yapılmıştır.<sup>236</sup> Bu, ücretin devlet ve özellikle işçiler açısından

<sup>235</sup> ŞEN, Murat, "İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları" (İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları), Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2008, s. 164

<sup>236</sup> 95 nolu Ücretin Korunması Hakkında Sözleşme m. 18: "Bu Sözleşme bakımından ücret tabiri, yapılan veya yapılacak olan bir iş veyahut görülen ve görülecek olan bir hizmet için yazılı veya sözlü bir iş akdi gereğince bir işveren tarafından bir işçiye, her ne nam altında ve hangi hesaplama şekli ile olursa olsun ödenmesi gereken ve nakden değerlendirilmesi kabil olup karşılıklı anlaşma veya milli

büyük bir öneme sahip olmasından kaynaklanmaktadır ve ücretin öneminden dolayı iş uyuşmazlıklarının büyük çoğunluğu ücret alacaklarından kaynaklanmaktadır.<sup>237</sup>

İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İş sözleşmesi, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan bir sözleşmedir.” Yapılan tanımdan anlaşılacağı üzere, iş sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. İşçi açısından iş görme, işveren açısından ücret ödeme borcu sözleşmenin iki yönünü oluşturmaktadır. İşverenin asli borcu ücret ödeme borcudur. Nitekim ücret, “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” şeklinde tanımlanarak işverenin, işçinin çalışmasının karşılığı olarak başlıca ediminin ücret ödemek olduğu vurgulanmıştır.

Ücretin unsurlarını; iş karşılığında ödenme, işveren veya üçüncü kişi tarafından ödenme ve nakdi olarak ödenme şeklinde ayırmak mümkündür.<sup>238</sup> İlk olarak ücret, bir iş karşılığında ödenmektedir. Buradaki iş (hizmet) kavramı, bir kimsenin ekonomik açıdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasını kapsamaktadır.<sup>239</sup> Çalışmanın bedeni yahut fikri olması ise önemli olmayıp işçinin emeğini bir kimseye bağımlı olarak sunması yeterlidir. İkinci olarak, ücret işveren veya üçüncü bir kişi tarafından ödenebilmektedir. Zira TBK m. 83'te yer alan “Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.” hükmü ile borcun bizzat borçlu tarafından ifasının zorunlu olmadığı, üçüncü kişinin de kural olarak borçlu yerine ifada bulunabileceğini belirtmiştir. Uygulamada daha çok bizzat işverence yerine getirilmekle beraber işverenin ücret ödeme borcunun işveren vekili konumundaki personelce ifası da mümkün olabilmektedir.

---

mevzuatla tespit edilen bedel veya kazançları ifade eder.”; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 61/1, “Ücret, işverene tabi belirli bir işyerine bağlı olarak çalışanlara hizmet karşılığı verilen para ve ayınlar ile sağlanan ve para ile temsil edilebilen menfaatlerdir”; 854 sayılı Deniz İş Kanunu m. 29/1, “Ücret gemi adamına işi karşılığında işveren veya işveren vekili tarafından nakden ödenen meblağdır”; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu m. 3/12, “Ücret: 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında (işçi ve memur) sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutarı ifade eder.”

<sup>237</sup> GEYİK, s. 1

<sup>238</sup> DULAY, Dilek, İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı, (Danışman: ERTÜRK, Şükran), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İzmir, s. 9 vd.

<sup>239</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku (İş Hukuku), 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2006; DULAY, s. 10

Nakdi olarak ödenme, iş karşılığı olan ücretin nakdi olarak ödenmesini, para dışında ve para ile ölçülmesi mümkün bir eşya (ayın) olarak kararlaştırılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedir.<sup>240</sup> Günümüzde her ne kadar uygulaması kolay olan bazı meslek ve işlerde (tarım, otelcilik, ev işleri vb.) işçilere beslenme, barınma, ısınma, aydınlatma ya da giyim gibi konularda verilen aynı ücretler değerini korumakta ise de ücretin tamamının mal olarak aynen ödenmesi yasaktır.<sup>241</sup> Kaynağı ne olursa olsun hukukumuz bakımından aynı ödemeleri ücretin bir kısmı, eki ya da tamamlayıcısı olarak görmek uygun olacaktır.<sup>242</sup>

İşçilere ödenecek ücretler uygulamada değişik şekillerde kararlaştırılarak ödenmektedir ve ücretleri hesaplamak için farklı sistemler kabul edilmiştir. Bunlar zamana göre ücret, verime göre ücret ve yüzde usulü ücret şeklinde ayrılabilir.

Zamana göre ücret sistemi, en basit ve dolayısıyla uygulamada en çok karşılaşılan ücret sistemi olmakla birlikte bu sistemde belirli bir zaman göz önüne alınır ve işçi çalışma süresinin uzunluğuna göre belirlenen zaman dilimine denk gelen ücrete hak kazanır. Ücretin hangi zaman birimine göre hesaplanacağı ve miktarının ne olacağı ise işçi ve işveren tarafından kararlaştırılabilir. Verime göre ücret, ücretin belirli bir zaman içinde üretilen mal veya hizmetin miktarına göre hesaplanıp ödeme yapılan bir sistemdir.<sup>243</sup> İşin sonucundaki başarı ücrete doğrudan etki etmektedir.<sup>244</sup> Yapılan iş ve karşılığındaki ücret miktarı doğru orantılıdır. Yüzde usulü ücret ise, otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerlerden yüzde usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına yüzde eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla, müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları ifade etmektedir. (İşK. m. 51/1) İşveren veya işveren vekili, yüzde usulüne göre toplanan paraları eğer kendisi almış ise bunları işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz dağıtmak ve eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür. (İşK. m. 51/2)

---

<sup>240</sup> EKONOMİ, Münir, İş Hukuku Cilt 1:Ferdi İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, 1980, s. 122; DULAY, s.

11

<sup>241</sup> DULAY, s. 11

<sup>242</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku:Ferdi İş İlişkileri I (İş Hukuku), 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 301

<sup>243</sup> GEYİK, s. 11

<sup>244</sup> GEYİK, s. 11

Asıl ücret olarak nitelendirilen (İşK. m. 32), genel anlamda ücret işçiye çalışmasının karşılığında işveren veya üçüncü bir kişi tarafından para ile ödenen tutardır ve doktrinde esas ücret, temel ücret, dar anlamda ücret, kök ücret, giydirilmemiş ücret veya çıplak ücret olarak adlandırılmaktadır.<sup>245</sup> Geniş anlamda ücret, diğer bir adıyla giydirilmiş ücret ise işçiye ödenen asıl ücret ve asıl ücrete ilave edilen (prim, hafta tatili, ikramiye, ısınma vs.) menfaatleri kapsayan ücrettir.<sup>246</sup> Yani geniş anlamda ücret, işçiye iş karşılığı olarak ödenen ücret ile iş karşılığı olmaksızın sağlanan tüm menfaatlerin toplamına verilen isimdir.<sup>247</sup>

Ücret ekleri ikramiye, prim, bahşiş, kardan alınan pay ve komisyonudur. İlk olarak ikramiye, asıl ücrete ek olarak, işçileri ödüllendirmek, motive etmek ve yapılan işten duyulan memnuniyeti göstermek amacıyla ve özel nedenlerle (evlenme, doğum, yılbaşı vs.) işveren tarafından ödenen ücrettir.<sup>248</sup> İkramiye ödenmesi, işverene yüklenen bir zorunluluk değildir<sup>249</sup> ve işçinin de kural olarak ikramiye isteme hakkı yoktur. İşveren herhangi bir şart veya işyeri uygulaması olmasa dahi kanun ve sözleşmeyle belirlenen sınırlarda ikramiye ödeyebilir. Ancak ikramiye, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut işyerinde yerleşmiş bir uygulamadan kaynaklanıyor ise ücretin bir bölümünü oluşturur ve işçiye talep hakkı sağlar.<sup>250</sup> Prim, işçinin yaptığı işi gerek miktar gerek kalite bakımından en başarılı şekilde yapması durumunda, yapmış olduğu işi ödüllendirmek amacıyla işveren tarafından ödenen ek bir ücrettir.<sup>251</sup> Prim de ikramiye gibi verilmesi zorunlu olmamakla birlikte sözleşme veya yerleşmiş bir uygulamadan kaynaklanırsa ücretin bir bölümünü oluşturarak talep hakkı doğurur. Bahşiş ise, işçiye, hizmetinden memnun kalan üçüncü kişiler tarafından diğer bir ifadeyle müşterilerce ödenen bir miktar paradır.<sup>252</sup> Bu yönüyle bahşiş ikramiye ve primden ayrılmaktadır. Son olarak, işçinin, çalıştığı

<sup>245</sup> GEYİK, s. 6

<sup>246</sup> AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Tuncay, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara, 2007, s. 126; GEYİK, s. 6

<sup>247</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi Cilt 2 (İş Kanunu Şerhi), 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 1477; GEYİK, s. 7

<sup>248</sup> GEYİK, s. 15

<sup>249</sup> İstisnası 6772 sayılı Kanun'un 1. maddesidir. Hükme göre, "Umumi, mülhak ve hususi bütçeli dairelerle mütedavil sermayeli müesseseler, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan şirket ve kurumlarla belediyeler ve bunlara bağlı teşekküller, 3460 ve 3659 sayılı kanunların şümulüne giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ve diğer bilcümle kurum, banka, ortaklık ve müesseselerinde müstahdem olanlardan İş Kanununun şümulüne giren veya girmeyen yerlerde çalışmakta olan ve İş Kanununun muaddel birinci maddesindeki tarife göre işçi vasfında olan kimselere, ücret sistemleri ne olursa olsun, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ilave tediye yapılır."

<sup>250</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 135; GEYİK, s. 16

<sup>251</sup> GEYİK, s. 19

<sup>252</sup> GEYİK, s. 20

işyerinin elde etmiş olduğu kar üzerinden, işverenle aralarında kararlaştırdıkları belli bir oranda aldığı ücret kardan alınan pay; işçinin işverene sağladığı menfaat üzerinden belirli bir oranda işçiye ödenen ücret ise komisyon olarak adlandırılmaktadır. Komisyon, kardan alınan paydan farklı olup işyerinin kar veya zararıyla ilgisi bulunmamaktadır.

## 1. Ücretin Miktarına İlişkin Uyuşmazlıklarda İspat

Ücret, emeğin karşılığı olarak işçinin sosyal ve ekonomik durumu ile yakından ilgilidir. Ücretin miktarı ve gerçek değerinin tespiti, ücretin ödenip ödenmediği hususu kadar önemlidir ve bu nedenle ücretin miktarı çalışma hayatının en önemli konularından birini oluşturmaktadır.<sup>253</sup> İşçinin ücretinin ödenmediği durumlarda da ücret miktarı net değilse, öncelikle ücretin miktarının belirlenmesi gerekmektedir.

İşK. m. 32, ücret ve ücretin ödenmesini düzenlemekle birlikte ödenecek ücretin miktarının ne olacağı konusunda bir açıklama getirmemiştir.<sup>254</sup> Sözleşme özgürlüğü ilkesi uyarınca, işçi ve işveren ücretin miktarını istedikleri şekilde kararlaştırabilir. Sözleşme serbestisinin sınırları, TBK. m. 26 ve 27’de düzenlenmiş olmakla birlikte İş Kanunu yönünden de bir sınır bulunmaktadır ki bu sınır asgari ücrettir. Taraflar kural olarak asgari ücretin altında ücret belirleyememektedirler. (İşK. m. 39)<sup>255</sup> İş Kanunu’nda genel kurallardan daha geniş bir sınırlama getirilmesi, işçinin işverenden daha zayıf konumda bulunmasından kaynaklı olarak iş hukukunda işçinin korunması ilkesinin hakim olmasından kaynaklanmaktadır. Asgari ücret uygulaması, çalışanların gelirlerinin belirli düzeyin altına düşmesini engellemek üzere devletlerin aldığı bir tedbirdir.<sup>256</sup> Asgari ücret işçiye ödenebilecek en düşük ücret miktarıdır ve sözleşme ile asgari ücretin altında bir ücret belirlenemez. Kanunun asgari ücrete ilişkin emredici hükmü karşısında bu ücretin altında bir ücret belirlense dahi bunun herhangi bir geçerliliği yoktur.<sup>257</sup> İşK. m. 39’da, “*İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik*

<sup>253</sup> AKTAY/ARICI/SENYEN KAPLAN, s. 127; GEYİK, s. 26

<sup>254</sup> AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, s. 1480; GEYİK, s. 30

<sup>255</sup> “...İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler...” (Yarg. 9. HD 2007/18954 E. 2008/12201 K. 12.05.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>256</sup> GEYİK, s. 32

<sup>257</sup> “...Asgari ücretin altındaki ücret geçerlilik taşımayacaktır...” (Yarg. 9. HD 2001/15655 E. 2001/279 K. 17.01.2001 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.” ifadesine yer verilmiş ancak asgari ücrete ilişkin bir tanım yapılmamıştır. İş Kanunu doğrultusunda hazırlanan Asgari Ücret Yönetmeliği<sup>258</sup> m. 4’te ise asgari ücret, “işçilere normal bir çalışma günü karşılığı ödenen ve işçinin gıda, konut, giyim, sağlık, ulaşım ve kültür gibi zorunlu ihtiyaçlarını günün fiyatları üzerinden asgari düzeyde karşılamaya yetecek ücret” olarak tanımlanmıştır.

Ücret, aralarındaki iş sözleşmesi gereğince işverenin ödemekle yükümlü olduğu en önemli edimdir. Edimin cinsi ve kapsamı konusunda çıkacak uyuşmazlıklarda ispat yükü ise istemde bulunan taraftadır.<sup>259</sup> Buna göre işçi, işçilik alacaklarının hesaplanmasını istediği ücret miktarını mahkemede ispat etmek durumundadır.<sup>260</sup> Kural, sadece dar anlamda ücret konusunda geçerli olmayıp ücret ekleri için de geçerlidir. Yani, ücrete ek olarak işçiye sağlanan nakdi veya aynı değerler var olduğunda, bunların da işçi tarafından ispatı gerekir.

Ücretin miktarına ilişkin uyuşmazlıklara uygulamada çok sık rastlanmaktadır. Sebebi ise ülkemizde kayıt dışılığın yaygın olması ve kanunda yer alan yükümlülüğü şeklen yerine getiren işverenlerin, işçilerine rayiç ücreti fiilen ödemelerine karşılık, vergi, sigorta primi gibi yasal yükümlülüklerini daha düşük ücret üzerinden yerine getirmeleridir.<sup>261</sup> Bu noktada işçinin imzasını içeren iş sözleşmesi, ücret bordroları hatta banka kayıtlarının gerçeği yansıtmaması ihtimal dahilinde olmaktadır ki böyle bir durumda ücretin miktarının nasıl tespit edilmesi gerektiği tartışmalıdır. Her ne kadar yazılı delille ortaya konulan bir vakıanın aksinin tanık beyanları ya da meslek örgütünden ücret araştırması gibi delillerle kanıtlanması, usul hukuku ilkelerine uygun değilse de<sup>262</sup> çok sayıda Yargıtay kararında açıklandığı üzere, “Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler

<sup>258</sup> RG. 01.08.2004-25540

<sup>259</sup> BOZKURT, Argun, İş Yargılamasında Usul Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.365; ÇETİN, s. 65

<sup>260</sup> SÖZER, Ali Nazım, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, Y. 2016, s. 1369; ÇETİN, s. 66

<sup>261</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1346; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 687-688

<sup>262</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 92

*gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.*<sup>263</sup>

Ücret ödemelerine yönelik olarak bir belge bulunsa dahi, söz konusu belge ücretin değil yapılan ödemenin delili olacaktır. Yani, belgede yazılı miktarın delil olması, ücretin miktarına ilişkin sayılmamaktadır.<sup>264</sup> Dolayısıyla bir ödeme belgesinin bulunması, ücretin miktarına ilişkin anlaşmazlıkların önüne geçememektedir.

Yargıtay'ın, ücret konusunun tartışmalı ve taraf delillerinin eşdeğer olduğu durumlarda ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırması yapıldıktan sonra tüm delillerin yeniden değerlendirilmesi gerektiği yönünde çok sayıda kararı vardır.<sup>265</sup> Yani, yazılı delil bulunmayan ya da yazılı delillerin çelişkili ve inandırıcı olmadığı hallerde mahkeme, adet olan ücreti tespit için meslek örgütlerinden araştırma yapmalıdır. Böyle bir durumda meslek örgütlerinin bildirdiği ücretler takdiri delil niteliğinde olacaktır.<sup>266</sup> Dolayısıyla mahkeme diğer yazılı ve sözlü delilleri de değerlendirmeli ve bu şekilde gerçek ücreti belirlemelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, meslek örgütü deyiminden sadece işverenlerin kurduğu mesleki birlikler anlaşılmalı, gerektiğinde işçilerin meslek oluşumları ile sendikalarından da ücret araştırmasına gidilmelidir.<sup>267</sup> Ayrıca Yargıtay, ücret araştırması öncesinde işçinin işyerindeki görevi ve konumuyla ilgili tartışmaların değerlendirilmesini ve gerçek

<sup>263</sup> Yarg. 9. HD 2008/10040 E. 2009/33845 K. 07.12.2009 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>264</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelemesi”, s. 1368

<sup>265</sup> Yarg. 9. HD 2007/34495 E. 2009/2359 K. 12.02.2009 T.; Yarg. 9. HD 2005/29688 E. 2006/8901 K. 10.04.2006 T.; Yarg. 9. HD 2002/24400 E. 2003/7635 K. 05.05.2003 T.; Yarg. 9. HD 2010/38484 E. 2013/2588 K. 23.01.2013 T. (Sicil, S. 15 Y.2009)

<sup>266</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 93

<sup>267</sup> “...Somut olayda; mahkemece, davalı vekilinin bilirkişi raporuna itirazı üzerine 06.07.2007 günlü ara karar ile Meslek ve Ticaret Odasına yazı yazılarak ücret araştırması yapılmasına karar verilmiş ve bu ara kararı doğrultusunda Tekstil İşçileri Sendikasına ve İstanbul Ticaret Odası Başkanlığına yazı yazılmıştır. Mahkemece, Tekstil İşçileri Sendikasına yazılan yazı cevabı dosyaya getirilmeden, davacının ücreti konusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan ve davalının bu konudaki bilirkişi raporuna itirazı değerlendirilmeden karar verilmesi doğru değildir. Mahkemece, ilgili meslek kuruluşlarından davacının unvanı, görevi ve kademi de belirtilmek suretiyle alabileceği ücret hususu sorulup tespit edildikten sonra yeniden bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle sonuca gidilmelidir...” (Yarg. 9. HD 2009/46222 E. 2010/602 K. 21.01.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 93



durumun tereddütsüz bir biçimde ortaya konulmasını gerekli görmüştür; aksi halde meslek örgütü ya da sendikalardan alınacak olan ücret bilgisi çok fazla yol gösterici olmayacaktır.<sup>268</sup>

## 2. Ücrete Hak Kazanıldığının İspatı

Kanundaki tanımında da belirtildiği üzere ücret, yapılan iş karşılığında işçiye ödenmektedir. Zira iş görme borcu, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olan iş sözleşmesinin işçiye yüklediği en önemli ve başlıca borcunu oluşturmaktadır.

Karşılığında ücret ödemesi yapılan iş görme ediminin ispat yükü, edimin borçlusuna yani işçiye düşmektedir. Bu hususta borçlunun davacı veya davalı sıfatında olmasının bir önemi yoktur. İspat yükü üzerine düşen işçinin, çalışması karşılığında işverenden ücret talep edebilmesi için, çalışma olgusunu kanıtlaması gerekmektedir. Yargıtay da işçinin ücret talebinde bulunabilmesinin, çalıştığının ve alacağını alamadığının ispat edilmesine bağlı olduğunu belirtmektedir.

Çalışma olgusu her türlü delille kanıtlanabilir. Yargıtay'a göre, "*Çalışmanın ispatı konusunda, SSK ve işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Özellikle iddia edilen çalışma döneminde Sosyal Sigorta Kurum kayıtlarındaki işverenlerin araştırılması ve kayden görünen işverenlerle işçi arasında iş görme ediminin yerine getirilip getirilmediği, kaydın ne şekilde olduğu araştırılmalıdır. İşçinin çalışma olgusunun tespitinde işyerinde veya komşu işyerinde çalışanların tanıklığı önemli olduğu gibi tanık olarak dinlenecek kişinin tanıklığına güveni etkileyebilecek bir durumun olup olmadığı da araştırılmalıdır.*"<sup>269</sup>

Görüldüğü üzere, iş görme ediminin ifasının ispatında işçi, hem işyeri kayıtlarına hem de resmi SSK kayıtlarına dayanabilecektir. Yine edimin ifasının ispatında tutulan tutanaklar, uyarı ve ihtar yazıları da delil olarak kullanılabilir.

## 3. Ücretin Ödendiğinin İspatı

Ücretin işçinin tek geçim kaynağı olması sebebiyle sosyal bir yönü de bulunduğundan, ödendiğinin ispatında işçinin korunması ilkesi ön planda tutulmaktadır. Ücret ödendiğinin belgelenmesi, işçi açısından ücretin ayrıntılarının

<sup>268</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 93

<sup>269</sup> Yarg. 9. HD 2015/9332 E. 2018/3131 K. 19.02.2018 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

öğrenilmesi, yani vergi, sigorta primi ve ceza gibi kesintiler ile varsa artışlarının bilinmesi yönlerinden önemli olduğu gibi, işveren bakımından da kendisini güvende hissetmesi, ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı elinde bir makbuz, ücret hesap pusulası, bordro veya ibraname gibi belge bulundurması yönleriyle kolaylık sağlamaktadır.<sup>270</sup> Diğer taraftan, bu belgeler, çalışma hayatındaki kayıt dışılığı önleme bakımından da son derece etkili olmaktadır.

Ücretin ödenmediğine ilişkin olarak yapılan yargılamalarda, genel ispat yükü kuralı dikkate alınacak olursa, davacı durumundaki işçinin davasını dayandırdığı vakıaları ispat etmesi gerekecektir. Zira iddia edilen vakiaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak taraf işçidir. (HMK m. 190) Ancak, ispat külfeti belirlenirken, yapılacak ispatın ancak bir şeyin varlığına işaret etmesi de dikkate alındığından; bir şeyin olmadığına, bulunmadığına, gerçekleşmediğine yönelik ispat iddia sahibinden beklenmemektedir.<sup>271</sup> Bu nedenle, ücretin ödenmemesine ilişkin uyuşmazlıklarda, ispat yükü yer değiştirmekte ve ücret ödeme borcu altında bulunan işverenin, ödeme yaptığını ispat etmesi aranmaktadır.<sup>272</sup> Diğer bir ifadeyle, işçi ücret almadığını değil, işveren işçinin ücretini ödediğini ispat etmek durumundadır. Esasen söz konusu durum genel ispat yükü kuralına da uymakla birlikte, iş hukukunun kendine özgü niteliği de devreye girmektedir. Nitekim İş Kanunu'nun "Ücret hesap pusulası" başlıklı 37. maddesinde bir düzenleme mevcuttur. Hükme göre, "*İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil*

---

<sup>270</sup> ŞEN, *İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*, s. 168; Yargıtay yeni tarihli bir kararında sözü edilen bu hususlara vurgu yapmakta ve "...Kural olarak ücretin miktarı ve ekleri gibi konularda ispat yükü işçidedir. Ancak bu noktada, 4857 sayılı İş Kanununun 8 ve 37. maddelerinin işverene bu konuda bazı yükümlülükler de göz ardı edilmemelidir. Bahsi geçen kurallar, iş sözleşmesinin taraflarının ispat yükümüne yardımcı nitelikte olduğu gibi, çalışma yaşamındaki kayıt dışılığı önlenmesi amacına da hizmet etmektedir. Bu yönde belgenin verilmiş olması ispat açısından işveren lehine olmakla birlikte, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi, çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmiş olması, iş yargısını ağırlıklı olarak meşgul eden, işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından da önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı bakımından taraflar delillerinin değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir..." demektedir. (Yarg. 9. HD 2007/15642 E. 2008/8367 K. 14.04.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>271</sup> ŞEN, *İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*, s. 169

<sup>272</sup> İspat yükü, bir vakıanın ispat edilememiş olmasının sonuçlarına yöneliktir ve değişmez, sabittir. Ancak delil ikame yükü yargılamanın ilerleyişine göre taraf değiştirebilir. Kanun hükmünden kaynaklanan bir ispat yükü kuralı bulunmadığından, Yargıtay'ın kararları doğrultusunda ispat yükünün yer değiştirmesi kavramı da bu kapsamda açıklanabilir. Bkz. s. 26-27

*ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır.”* Dolayısıyla kural olarak, ücret ödeme borcunu işverenin ispatlaması gerekir. Yargıtay da pek çok kararında<sup>273</sup> ücret ödeme borcunun yerine getirildiği konusunda ispat yükünün işverene düştüğünü belirtmiştir.

İşverenin, ücret ödeme borcunu yerine getirmiş sayılabilmesi için, sadece ücret edimini yerine getirdiğini değil, bunun yanı sıra ücret ödeme borcuna uygun bir şekilde ve ödeme amacıyla hareket ettiğini de ispat etmesi gerekir.<sup>274</sup>

Kural olarak işverene düşen ispat yükü, bazı durumlarda yer değiştirir ve işçiye geçer. Yani, istisnai olarak ücretin ödendiğini işçinin ispat etmesi gereken haller söz konusu olabilmektedir. Bunlardan ilki, ihtirazi kayıt yani çekince öne sürmeksizin ücreti kabul eden işçinin, sonradan ücretin gereken miktardan az veya farklı ödendiğini ileri sürmesi halidir. Bu durumda ispat yükü yer değiştirir ve işçinin bunu ispat etmesi gerekir. Hakkaniyet kuralının da gereği olarak, önce ücreti kabul eden fakat sonradan ücretin taahhüde uygun olmadığını ileri süren işçinin, durumu ispat etmesi gerekir.<sup>275</sup> Kaldı ki, ihtirazi kayıt koymaksızın bordronun imzalanması halinde, yapılan ücret ödemesinin ifa yerine kabul edildiği veya eksik olan ödemeye icazet verildiği de düşünülebilir.<sup>276</sup> İkinci hal ise, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirdiğine ilişkin belgeler sunması ancak işçinin aksini iddia etmesidir. Bu durumda da ücretin ödenmediğini işçi ispat etmek durumunda kalacaktır. Dolayısıyla işverenin elinde ücretin ödendiğini gösteren belgeler varsa, ispat yükü artık işçiye geçecektir.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> “...İş davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda, ispat hukukunun genel esaslarına uygun olarak, iş sözleşmesinin haklı olarak bozulduğunun ve bir emek karşılığı olmayan hafta ve genel tatil ücretlerinin ödenmiş bulunduğu ispat yükü işverene düşer...” (Yarg. 9. HD 1967/5448 E. 1967/5342 K. 09.06.1967 T.); “...İşyerinde 01/09/1994 günü çalışmaya başlayan işçinin Eylül ayı ücretine hak kazandığı kabul edilir ve bu ücretin ödendiğinin işverence ispatı gerekir...” (Yarg. 9. HD 1997/16460 E. 1997/20408 K. 08.12.1997 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); “...Ücretin ödendiğinin ispatı davalı işverene düşer. İşverenin ibraz ettiği ücret bordrolarının bir kısmında davacı işçinin imzası bulunmasının üzerinde durulması gerekir...” (Yarg. 9. HD 2000/16453 E. 2000/1392 K. 30.01.2000 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>274</sup> ŞEN, *İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*, s. 170; ÇETİN, s. 83

<sup>275</sup> ŞEN, *İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*, s. 171

<sup>276</sup> AKYİĞİT, *İş Kanunu Şerhi*, s. 1493

<sup>277</sup> “...İşçinin ücretinin ödendiğinin bordro veya yazılı bir belge ile ispatı işverene aittir. Davacı 20 günlük ücretinin ödenmediğini ileri sürmüş, davalı işveren bu ücretin ödendiğine dair herhangi bir belge ibraz etmemiştir. Bu nedenle davacının ücret alacağını reddedilmesi isabetsizdir. Mahkemece yapılacak iş; dosyada mevcut davacı alacaklarının hesaplandığı bilirkişi raporu değerlendirmeye tabi

İş Kanunu'nda ücretin ödendiğinin hangi yolla ispat edileceği konusunda herhangi bir düzenleme yer almamış, sadece ücret hesap pusulasına ilişkin bir hükme yer verilmiştir. Ücretin ödendiğini ispatlamaya yarayan vasıtalar konusunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan esasların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Zira, HMK'da yer alan borcun ifa edildiğinin ispatına ilişkin genel nitelikteki hükümler, ücret ödeme borcunun ifa edildiği iddiasının ispatına da uygulanır.<sup>278</sup> Yargıtay da bu doğrultudaki bir kararında, "...Genelde, ödeme savunması, HUMK'nun öngördüğü delillerle ispatlanmalıdır."<sup>279</sup> diyerek ücretin ödendiği iddiasının ispatında, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki esasların uygulanacağını belirtmiş bulunmaktadır. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 12.01.2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kaldırıldığından bu hali, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı" şeklinde anlamak gerekecektir. Ayrıca, İş Kanunu'nda da ispata ilişkin bir takım kurallar öngörülmüştür.

Bilindiği üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu içinde yer alan deliller, kesin deliller ve takdiri deliller şeklinde olmak üzere bir ayrıma tabi tutulur. Kesin hüküm, senet ve yemin kesin delilleri oluşturur. Bu delillerle ispat edilen bir vakiayı doğru olarak kabul etmek hakim için bir zorunluluk olup, hakimin delilleri takdir etme yetkisi bulunmamaktadır. Diğer bir kısım delillerin değerlendirilmesi ise hakimin takdirine bırakılmıştır. Takdiri deliller, tanık, bilirkişi, keşif ve kanunda düzenlenmemiş diğer delillerdir.<sup>280</sup> Hakimin, söz konusu delilleri serbestçe takdir yetkisi bulunmaktadır.

HMK m. 200'e göre, "*Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve ifası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri*

---

*tutulmalı ve oluşacak sonuca göre davacı talepleri hakkında bir karar verilmelidir...*" (Yarg. 9. HD 2004/26059 E. 2005/14823 K. 28.04.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); Asıl ispat ve karşı ispat kavramları için bkz. s. 18-20

<sup>278</sup> TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku Cilt 1, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1984, s. 226; ŞEN, İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları, s. 170

<sup>279</sup> TUNÇOMAĞ, s. 233; Yarg. 9. HD 1970/13307 E. 1970/15225 K. 13.12.1970 T. (TUNÇOMAĞ, s. 233)

<sup>280</sup> PAKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 405; OKUMUŞ, Nagehan, Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller), (Danışman: ÖZBAY, İbrahim), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Erzurum, s. 22

*ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.” (f.1) “Bununla birlikte bu düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilmektedir.” (f.2)* HMK’da belirtilen senet niteliğindeki belgelere ek olarak iş yargılamasında ücretin ödendiğini belgeleyen birtakım araçlar da mevcuttur. Bunlar uygulamada makbuz, ibraname, ücret hesap pusulası ve defteri ile ücret bordrolarıdır. Örneğin, mevzuata uygun içeriğe, işçinin hak edişlerini kontrol etmeyi sağlayan açıklığa sahip olan ve işverenin imzasını taşıyan bir ücret hesap pusulası HMK anlamında senet olarak kabul edilmektedir.<sup>281</sup> Bunun gibi, ücret bordroları da işçiye yapılan ödemelere ilişkin bir belge olup işçinin imzasını taşıyorsa ispat hukuku bakımından senet niteliğindedir.<sup>282</sup>

İşyerlerinde ücretin hesabına ve ödenmesine ilişkin bordro, ücret kartonu gibi belgeler tutulur ve işçilere imzalatılan belgeler işverende kalır. İşveren, sözleşmeden kaynaklanan ücret ödeme borcunu ifa ettiğini, senet, işçi tarafından işverene verilen makbuz, işveren tarafından işçiye verilen ücret hesap pusulası, işçinin ücretinin bankaya yatırılması halinde banka hesap kayıtları, işveren tarafından hazırlanmakla beraber işçinin onayını ve imzasını içeren ücret bordrosu, işçi ile işverenin birlikte hazırladığı ibraname gibi yazılı deliller yoluyla, işverenin işçiye teklif edeceği yemin delili ile ve kesin hüküm yoluyla ispatlayabilir.<sup>283</sup> Ancak, ücret ödeme borcu bir para borcu olduğu için, kural olarak takdiri delillerden olan tanıklarla ispat edilmesi mümkün değildir.<sup>284</sup>

İşverenin işçinin ücretini ödediğinin ispatı konusunda en güçlü delil, makbuzdur. Makbuz, borçlanılan edimin ifa edildiğini gösterir. İşçi tarafından imzalanan bu belgede, ödenen ücret miktarı ile ödeyen işverenin adı ve ödemenin yapıldığı tarih belirtilir ve makbuzun altı işçi tarafından imzalanır.<sup>285</sup>

<sup>281</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1364

<sup>282</sup> Yarg. 22. HD 2016/33047 E. 2017/626 K. 23.01.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>283</sup> ŞEN, *İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*, s. 174

<sup>284</sup> “...Davacı, dava dilekçesinde fazla mesai ve hafta tatili ile bayramlarda yaptığı çalışmalarının karşılığının ödenmediğini iddia ederek istekte bulunmuştur. Bu durumda mahkemece yapılacak iş, davacının gerçekten fazla mesai yapıp yapmadığı, yapmış ise, kaç saat olduğunu ve keza bayram ve hafta tatillerinde çalışıp çalışmadığını araştırıp tespit etmek ve gerçekleştiği takdirde bu isteklerin ödendiği davalı işveren tarafından yazılı belge ile kanıtlanmadıkça tahsile karar vermektir. Bu konulardaki ödeme savunması tanıkla kanıtlanamaz...” (Yarg. 9. HD 1992/14077 E. 1993/8562 K. 18.05.1993 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>285</sup> ÇETİN, s. 84

İşveren, ücret ödeme borcunu kural olarak yazılı delil ile ispat etmek zorundadır. İşverenin ücret ödeme yükümünü yazılı bir belge ile ispatlaması kuralının kısıtlı olsa da istisnaları olabilmektedir. Nitekim ödeme işveren tarafından, olağanüstü bir durumda örneğin hastanede, yangın ve deprem sonrası gibi bir belge alınması mümkün olmayan ya da çok zor olan hallerde yapılmışsa (HMK m. 203/1-c) veya yapılan ödemeye ilişkin bir yazılı delil başlangıcı varsa, ödeme olgusu tanıkla ispat edilebilecektir. Bunun gibi, ödeme yapıldığını gösteren belgelerin kaybolmuş, yanmış olması gibi bir durum varsa (HMK m. 203/1-e) ve bu durumlar ispatlanabiliyorsa ödeme yine tanıkla ispat edilebilecektir. İstisnai hallerin söz konusu olmadığı durumlarda, elinde yazılı bir belgesi olmayan işveren, sadece işçiye yemin teklif etmesi ve işçinin de yeminden kaçınması suretiyle iddiasını ispat edebilecektir.<sup>286</sup>

## **B. Fazla Çalışma Ücret Alacağı**

### **1. Genel Olarak**

Fazla çalışma, işçinin yasal veya sözleşmeyle belirlenen çalışma süresinin üzerinde, işveren yararına ortaya koyduğu çalışma süresidir.<sup>287</sup> Ancak, yasal veya sözleşme ile belirlenen çalışma süresinin üzerinde gerçekleştirilen çalışmaların hepsi fazla çalışma olarak değerlendirilememektedir. Örneğin, denkleştirme uygulamaları ya da telefî çalışmalarında çalışma süresi aşılmış olsa da bu çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmemektedir.

İş Kanunu'nun 63. maddesinde, haftalık yasal çalışma süresinin 45 saat olduğu düzenlenmiştir. Hüküm kamu düzenine ilişkin olup emredici niteliktedir. Dolayısıyla işçi ve işveren taraflarının yapacakları sözleşmede 45 saatin altında olmak koşuluyla, istedikleri çalışma süresini belirlemelerinde bir sakınca yoktur.

İşK. m. 63 gereğince fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. (İşK. m. 41/1) Bir de fazla sürelerle çalışma esası vardır ve yine haftalık çalışma süresi kapsamında değerlendirilmektedir. Şöyle ki, haftalık çalışma süresinin sözleşme ile 45 saatin altında belirlendiği hallerde, bu

<sup>286</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 665; ÇETİN, s. 84

<sup>287</sup> KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, Y. 2014, s. 237

süreyi aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla süreli çalışmalardır. (İşK. m.41/3)

Hangi hallerde fazla çalışma yapılacağı, uygulama koşulları ve fazla çalışmanın sonuçlarına ilişkin kurallar İş Kanunu ile birlikte, kanunun 41. maddesinin son fıkrası uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği<sup>288</sup> hükümlerine göre belirlenmektedir.

Fazla çalışma; olağan nedenlerle, zorunlu nedenlerle ve olağanüstü hallerde yapılabilmektedir. İşK. m. 41 gereğince, ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Ancak hükümde sayılı nedenler genel nedenler olup sınırlayıcı değildir.<sup>289</sup> Aynı hükmün 7. fıkrasında ise fazla çalışma için işçinin onayının alınması gerektiği belirtilmiş ancak onayın şeklinin nasıl olması gerektiği kanunda değil, fakat Fazla Çalışma Yönetmeliği'nde belirtilmiştir. Buna göre, işçiden her yılın başında yazılı olarak onay alınır ve işçi özlük dosyalarında saklanır. (m.9/2) Yapılacak fazla çalışma süresinin toplamı ise kanun gereği bir yılda 270 saatten fazla olmamalıdır.

Zorunlu nedenlerle fazla çalışma ise İşK. m.42'de düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Gerek bir arıza sırasında, gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir.”* İşçilere zorunlu nedenle fazla çalışma yaptırılabilmesi için, işyerinde kanunda belirtilen nedenlerden birinin meydana gelmesi ve işin hemen yapılması gereken acele iş olması gerekmektedir. Bu hallerde işverenin fazla çalışma talebine işçinin uyması gerekmektedir, zira olağan nedenlerle gerçekleştirilen fazla çalışmanın aksine işçinin onayı aranmayacaktır. (FÇY m.9/1) Zorunlu nedenlerle fazla çalışmanın sınırı da işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmayacak şekilde belirlenmiştir. (İşK. m.42/1) Yani, zorunlu sebep oluşturan durum ortadan kalktıktan sonra artık bu zorunlu sebebe dayalı olarak yapılan fazla çalışmaya devam edilemeyecektir.

---

<sup>288</sup> RG. 06.04.2004, 25425.

<sup>289</sup> EKİN, Ali, *“İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”*, İÜHFİM, C. 72, Özel Sayı (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan), s. 341-342

Son olarak olağanüstü nedenlerle fazla çalışma İşK. m. 43'te, “*Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu halde fazla çalışma, işverenin talebi doğrultusunda değil Cumhurbaşkanı kararıyla, yalnızca seferberlik nedeniyle ve bu süreyle sınırlı olarak yapılmaktadır. Olağanüstü nedenlerle fazla çalışmada da işçinin onayı aranmamaktadır. Fazla çalışma süresinin sınırına ilişkin olarak düzenlenen ‘işçinin en çok çalışma gücü’ kavramı ise görecelidir ve yapılan işin niteliği, çalışma ortamı gibi durumlara bakılarak işçinin sağlığını tehlikeye sokmaksızın yapabileceği azami çalışmayı ifade eder.<sup>290</sup>

Fazla çalışmasının karşılığı, işçiye iki şekilde verilebilmektedir. İlki, fazla çalışmanın karşılığının zamlı ücret olarak ödenmesi; diğeri fazla çalışılan sürenin kanunda ya da sözleşmede belirtilen oranlarda artırılmış miktarının, işçiye serbest zaman olarak verilmesidir. Çoğunlukla, işçiler yapmış oldukları fazla çalışmaların karşılığını ücret olarak talep etmektedir ve uyuşmazlıklar da ödenmediği iddia edilen ücret alacaklarından kaynaklanmaktadır.

Fazla süre ile çalışan işçi, işverene ek bir menfaat sağlamaktadır ve dolayısıyla fazla süreli bu çalışmanın karşılığının, normal çalışma süresinin karşılığı olan ücret olması hakkaniyete uygun olmayacaktır.<sup>291</sup> Bu sebeple fazla çalışmaların karşılığı olan ücretlere ilişkin özel düzenlemeler yapılmıştır. Fazla çalışmanın her saati için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen tutarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenirken; fazla sürelerle çalışmalarda her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir. (FÇY m. 4) Fazla çalışma ücretinin yüzde elli zamlı olarak ödenmesini düzenleyen hüküm nispi emredici nitelikte olduğundan, bu oranın üzerinde bir fazla çalışma ücret oranı belirlenebilir. Ancak yasal oranın altında bir oran üzerinden veya normal çalışma ücreti üzerinden ödeme

<sup>290</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 244

<sup>291</sup> “...Bir hafta içinde kanunun kabul ettiği en çok zamanı olan 48 saatten fazla işçinin çalıştırılmaması ve böylece işçinin sağlığının ve verim kabiliyetinin korunması ve işçinin fazla çalıştırılması zarureti bulunan hallerde dahi fazla çalışacak saatlerin sayısının yine kanunun tayin ettiği en yüksek haddi aşmamış ve fazla çalışma saatlerinde işçi normal saatlerdeki çalışmadan daha fazla yorulacağından bu fazla yorulma karşılığının zamlı ücret şeklinde ödenmesi maksadıyla İş Kanununun 35, 36 ve 37. maddeleri konulmuştur...” (Yarg. BGK 1957/15 E. 1958/5 K. 27.05.1958 T.); KÖSEOĞLU/KABUL, s. 245



kararlaştırlamayacağından, böyle bir durumda fazla çalışma ücreti kanunda öngörölen oran üzerinden hesaplanarak ödenmek durumundadır.

Fazla alışma yapılıp da karşılığı olan ücretin ödenmemesi durumunda işçinin iş görmekten kaçınma, sözleşmeyi haklı sebeple feshetme ve ücreti dava yoluyla talep etme gibi imkanları bulunmaktadır. Ancak, iş güvencesine sahip olmayan ve işini kaybetme korkusu yaşayan işçilerin, sözleşme yürürlükte iken fazla çalışma karşılığını talep edememesi nedeniyle, sözleşmenin feshinden sonra açılan davalarda fazla çalışma ücretleri talep edilmektedir ve davaların fazla çalışma yapıldıktan çok sonra açılmış olması, çalışmaların ispatlanmasını güçleştirmektedir.<sup>292</sup> Ücret alacaklarının zamanaşımına uğrama ihtimali ve belirli bir süre sonra olayların ispatında yaşanan güçlükler sebebiyle, böyle durumlarda işçiler maddi kayıplara uğramaktadır.<sup>293</sup>

## 2. Fazla alışma Yapıldığının İspatı

Fazla alışma yaptığını iddia eden kişi sözleşmede işçi tarafı olacağından, işçi iddiasını ispat yükü altında olacaktır. Tıpkı iş görme borcunun yerine getirildiğini ispat yükünün işçi üzerinde olması gibi fazla çalışma yapıldığını da işçi ispat etmelidir.

Fazla çalışmanın ispatında, ispat araçları hakkında özel bir hüküm bulunmamaktadır. İşçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille kanıtlayabilir. Önemli olan, fazla çalışma yapılıp yapılmadığını, yapılmışsa ne kadar fazla çalışıldığını ispatlayacak delillerin somut ve inandırıcı nitelikte olmasıdır.<sup>294</sup> Başta ücret hesap pusulaları ve bordrolar olmak üzere, fazla çalışma yapıldığını destekleyecek her türlü belge, işyeri kayıtları (puantaj vs.), işyeri iç yazışmaları (mesai saatlerini gösteren, hangi tarihlerde çalışma yapılacağını bildiren duyurular vs.), çeşitli nedenlerle işyerinde tutulan işyeri giriş çıkışlarını gösteren kayıtlar delil niteliğindedir.<sup>295</sup>

Filli karineler, fazla çalışmanın ispatı bakımından sıkça devreye girebilmektedir. İşçilerin fazla çalışmalarının karşılığı olarak talep ettikleri ücretler,

<sup>292</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 256

<sup>293</sup> ATEŞ, Derya, “Fazla alışmanın Belirlenmesi ve İspatı”, Konya Barosu Dergisi, S. 19, Y. 2011, s. 52

<sup>294</sup> “...Oysa fazla mesai yapıldığı ve hafta tatillerinde çalışıldığının somut ve net olarak ispatlanması şart olup dosyada bu yönde bir delil mevcut olmadığı halde isteğin hüküm altına alınması hatalıdır...” (Yarg. 9. HD 2005/38308 E. 2006/17432 K. 19.06.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>295</sup> İL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 95; EKİN, s. 346

makul ölçüler içerisinde kalmak şartıyla kabul edilmekte, hayatın olağan akışına aykırı, insan tabiatı ve gerçekle bağdaşmayan nitelikteki talepler ise reddedilmektedir.<sup>296</sup> Örneğin, tatil ve hastalık durumu olmaksızın, ara dinlenmesi yapılmaksızın fazla çalışmanın devam etmiş olması iddiası kabul edilmemektedir.<sup>297</sup> Fazla çalışma iddialarının mahkeme tarafından değerlendirilmesinde diğer bir ölçüt de işin niteliğidir ve işyerinin hacmi ve üretim kapasitesi, işyerinde kaç işçi çalıştığı gibi hususlar dikkate alınmaktadır.<sup>298</sup> Örnek olarak, yüz dairesel bir konutun temizlik ve servis işlerini yapan ve kaloriferden de sorumlu olan bir kapıcının fazla çalışması kuvvetli bir ihtimaldir.<sup>299</sup>

Yargıtay, fiili karineleri, sulama birliği çalışanlarının tarım ürünlerinin sulandığı mevsimde fazla çalışma yapacağını kabul ederek<sup>300</sup> ve yine davacının çalışma koşullarını kendisinin belirlediği ve trafik yasalarına göre günde yasal sınırlamalar haricinde fazla çalışmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle uluslararası alanda çalışan tır şoförünün fazla çalışma yapmayacağını da kabul ederek<sup>301</sup> kararlarında ölçüler geliştirmektedir.

Yine Yargıtay'ın fazla saatlerle çalışma iddialarını değerlendirirken esas aldığı kriterlerden bir diğeri, işyerinde uygulanan çalışma düzenidir. Vardiya sistemi ile çalışan işyerlerinde, ikili vardiya sistemi içinde çalışan işçilerin fazla çalışma iddialarını çoğunlukla kabul eden Yargıtay, üçlü vardiyalı çalışmalarda, kural olarak fazla çalışma yapıldığı iddialarını kabul etmemektedir.<sup>302</sup> 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.<sup>303</sup>

İşçinin imzasını taşıyan ücret bordrolarında fazla çalışma tahakkuku yer almaktaysa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi

<sup>296</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 259; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 697

<sup>297</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 259

<sup>298</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 262

<sup>299</sup> ÇİL, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s. 64

<sup>300</sup> Yarg. 9. HD 2006/3631 E. 2006/14863 K. 16.05.2006 T. (ÇİL, Fazla Sürelerle Çalışma, s. 64)

<sup>301</sup> Yarg. 9. HD 2009/17833 E. 2011/23205 K. 07.07.2011 T. (sinerjimevzuat.com.tr); EKİN, s. 358

<sup>302</sup> “...Haftanın 6 günü üç vardiya şeklinde çalışma yapıldığının anlaşıldığına, sekiz saatlik her bir vardiya süresi içinde en az yarım saat ara dinlenmesi yapıldığının kabul edilmesi gerektiğine, haftalık 45 saati aşan bir çalışma söz konusu olmadığından fazla çalışmaya ilişkin taleplerin reddi gerekmektedir...” (Yarg. 9. HD 2000/2387 E. 2000/6493 K. 02.05.2000 T. (Tühis, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 69)) Yine aynı yönde: “...Davacının işyerinde üç vardiya düzeninde çalıştığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik kararlarına göre üç vardiya çalışmasında fazla çalışma söz konusu olmaz...” (Yarg. 9. HD. 2006/30176 E. 2007/18104 K. 06.06.2007 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>303</sup> Yarg. 9. HD 2009/1652 E. 2011/1044 K. 27.01.2011 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

halinde bu hususun ispatı için yazılı delil aranmaktadır.<sup>304</sup> Yani, üzerinde ‘fazla çalışma sütunu’ bulunan ve ‘ayın bazı günleri’ fazla çalışma yapıldığı görülen bordroları ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi, sonradan diğer günlerde de fazla çalışma yaptığı iddiasıyla fazla çalışma ücreti talep edemeyecektir.<sup>305</sup> Fakat bordronun önceki dönemlerle ilgili hakkı ortadan kaldırması söz konusu değildir. Yani, imzalı ve ihtirazi kayıt içermeyen bordro sadece ait olduğu ay ya da dönem için hüküm ifade etmekte, bordro öncesindeki fazla çalışma ücretlerinin istenmesi mümkün olmaktadır. İşverenin verdiği bordrolarda “fazla çalışma” ve “tatil” sütunlarının boş bırakılmış olması ve işçinin böyle bir bordroyu ihtirazi kayıt koymadan imzalamış olması halinde ise bordro işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olamayacak ve işçinin bu haktan vazgeçtiği anlamında yorumlanamayacaktır.<sup>306</sup>

İşçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde de bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilmektedir.<sup>307</sup> Yargıtay’a göre, işçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanmasını gerektirmektedir.

Fazla çalışma olgusunun ispatı konusunda yazılı delil bulunmadığında, tanık beyanları ile sonuca gidilmektedir. Fazla çalışmaların ispatında en yaygın ispat aracı tanık delilidir. *“İlke olarak işçi fazla çalışma yaptığını veya tatillerde çalıştığını tanıkla kanıtlayabilir. Fazla mesainin ve tatil çalışmalarının ispatlanmasında tanık beyanları, ücret ve fazla mesai bordrolarında fazla mesai ve tatil sütununun bulunması, işçinin fazla mesai ödemesi bulunan bordroları çekincesiz imzalaması, işin ve işçinin niteliği, mevsim gereği gibi unsurlar ve kanıtlar önem içerir. Özellikle tanık anlatımlarının tarafsız olması, tanık beyanları arasında çelişki var ise giderilmesi gerekir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün*

<sup>304</sup> “...Somut olayda, imzalı ücret bordrolarda tahakkuk ettirilen fazla mesai dönemlerinin dışlanarak hesaplama yapılması gerekirken, bu dönemleri yönünden de hesaplama yapan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak karar verilmiş olması hatalı olup...” (Yarg. 7. HD 2013/15756 E. 2014/311 K. 15.01.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>305</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 698

<sup>306</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 697-698

<sup>307</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 95

*olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.*"<sup>308</sup> Tanık ile ispatta, işçinin dinletmiş olduğu tanıkların işçi ile aynı dönemlerde çalışmış olması gerekir. Zira aynı dönemde ve aynı işyerinde çalışması olmayan bir tanığın işyerindeki çalışma düzenini bilmesi çoğunlukla mümkün olmaz.<sup>309</sup>

Uygulamada sıkça görülen durumlardan birisi de işçilerin fazla çalışma yaptıklarına yönelik olarak tanıklık yapanların işyerindeki çalışma koşullarını bilmeyen kişiler olmasıdır ve bu durumda söz konusu kişilerin beyanları ile sağlıklı sonuçlara ulaşmak mümkün olmamaktadır.<sup>310</sup> Ancak Yargıtay'ın, işyerinde çalışma şeklini gözleme imkanı olan komşu işyeri sahibi ve çalışanları gibi tanıkların beyanlarına geçerlilik tanıdığı kararları mevcuttur.<sup>311</sup> Aynı işyerinde çalışmış başka bir işçi olan tanığın beyanı ise, kendi çalıştığı süre ile sınırlı bir etkiye sahiptir.<sup>312</sup> İşyerindeki çalışma düzenini bilmeyen, işçinin arkadaşı, akrabası gibi tanıkların beyanlarına göre fazla çalışma yapıldığının tespiti de doğru olmayacaktır.<sup>313</sup>

Tanık deliline fazla çalışmaların ispatında sıklıkla başvurulsa da bazı durumlarda salt tanık beyanları ile sonuca gidilmesi kabul edilmemektedir. Zira toplu işten çıkarma hallerinde veya menfaat birliği düşüncesiyle çok sayıda işçinin yasal yollara başvurması ortaya çıkabilecek bir haldir. Böyle bir durumda tanık beyanları, yine işyerinin özelliği ve işin niteliği gibi diğer takdiri delillerle birlikte değerlendirmeye alınabilir.<sup>314</sup> Nitekim, yasal bir düzenleme olmamasına rağmen,

<sup>308</sup> Yarg. 9. HD 2007/38044 E. 2008/7136 K. 01.04.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>309</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 97; KÖSEOĞLU/KABUL, s. 259

<sup>310</sup> EKİN, s. 347; "...Somut olayda, davacı, işin niteliği nedeniyle her gün ortalama 2 saat fazla çalıştırıldığını iddia ederek fazla çalışma ücreti talep etmiş, davalı ise yapılan işlerin fazla çalışmayı gerektirmediğini savunmuştur. Mahkemece, davacı tanığının beyanları dikkate alınarak hesaplama yapan bilirkişi raporu uyarınca davacının haftada 18 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek fazla çalışma alacağına hükmedilmiştir. Fazla çalışma alacağının tespitinde beyanları dikkate alınan davacı tanığı ... davalı iş yeri çalışanı olmadığından davacının çalışma saatlerini bilmesi mümkün olmayıp bu yöndeki beyanlarına itibar edilemez. Bu sebeple davacı tarafından fazla çalışma yapıldığı ispat edilemediğinden davacının fazla çalışma ücret alacağının reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalı olup..." (Yarg. 9. HD 2011/50894 E. 2014/496 K. 20.01.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>311</sup> ÇİL, Şahin, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma" (Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma), Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, Y. 2007, s. 69; KÖSEOĞLU/KABUL, s. 259

<sup>312</sup> ÇİL, "Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", s. 68

<sup>313</sup> KÖSEOĞLU/KABUL, s. 259; ÇİL, "Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", s. 69

<sup>314</sup> ÇİL, "Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma", s. 68-69; "...Mahkemece tanıklar tarafından doğrulanan davacının iddia ettiği çalışma saatlerine göre hesaplanan fazla çalışma ücreti hüküm altına alınmış ise de dinlenen davacı tanıklarından N.'in davalı işveren hakkında davası bulunduğundan yeminsiz olarak beyanı alınmış diğer davacı tanığı ise davacıdan altı ay önce işyerinden ayrılmış olup davacının tüm çalışma döneminde davacı ile birlikte çalışmamıştır. Tanık beyanlarından başkaca davacının fazla çalışma iddiasını doğrulayan delil bulunmamaktadır. Davacının iş sözleşmesinde kararlaştırılan çalışma saati ve haftalık ders programındaki çalışma saati haricinde çalıştığı ispatlanamamıştır. Buna göre davacının fazla çalışma iddiası ispatlanamadığından

fazla çalışma karşılığı olan ücretin uzun bir süre için hesaplanması ve miktarının yüksek çıkması halinde Yargıtay tarafından son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı bir uygulama halini almıştır.<sup>315</sup>

Yargıtay, ulusal bayram ve genel tatil günlerinin de fazla çalışılan süre hesaplanırken indirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Hakkaniyet indiriminin miktarı tartışmalara sebep olsa da, Yargıtay'ın genel olarak kabul ettiği oran %30 olmakla birlikte bu oran bazı kararlarda 1/3 şeklinde karşımıza çıkmaktadır; ancak farklı oranlar benimsendiği kararlar da mevcuttur. Buna karşın, fazla çalışmanın yazılı belgelerle veya işveren kayıtlarına dayanması halinde böyle bir indirimle gidilmemektedir.<sup>316</sup>

Fazla çalışma yapıldığının ispatı ile ilgili olarak uygulamada karşılaşılan bir sorun da yönetici veya müdür konumundaki kişilerin fazla çalışmalarının ispatıdır. Yargıtay tarafından, işçinin, işyerinde mesaisini kendisinin belirlediği en üst düzeyde bir çalışan olması halinde fazla çalışma alacağına hak kazanamayacağı kabul edilmektedir ve çeşitli kararlarda, genel müdürün, bölge müdürünün, mağaza müdürünün, saha müdürünün ve müfettişin fazla çalışma ücreti isteyemeyeceği sonucuna varılmıştır.<sup>317</sup>

---

*fazla çalışma ücret alacağı isteğinin reddine karar verilmesi gerekir...*" (Yarg. 22. HD 2013/35535 E. 2014/970 K. 28.01.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>315</sup> "...Davacının kaynakçı olarak çalıştığı yaklaşık üç yıl gibi uzun bir süre her gün 2, 5 saat fazla mesai yaptığı kabul edilerek karşılığı alacak hüküm altına alınmış ise de, bu kadar uzun süre içerisinde işçinin hastalanması, mazereti ve bazı ihtiyaçları için fazla mesai yapılmasına engel olan durumların ortaya çıkması doğal karşılanmalıdır. Böyle olunca hesaplanan miktardan bir hakkaniyet indirimi yoluna gidilmesi gerçek durumun ortaya çıkması bakımından gereklidir..." (Yarg. 9. HD 2000/15370 E. 2001/14 K. 15.01.2001 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>316</sup> "...İşyerinde fazla çalışmaların işyeri kayıtları ve tanık anlatımlarına dayanılarak saptandığı anlaşılmaktadır. Kayda dayalı hesaplamalarda yukarıda açıklandığı gibi bir indirimle gidilmemesi gerekir..." (Yarg. 9. HD. 2007/33244 E. 2008/7135 K. 01.04.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); EKİN, s. 356

<sup>317</sup> "...Davacı işçi, davalıya ait mağazada mağaza müdürü olarak çalışmıştır. Buna göre yüksek ücretle görev yapmış ve fazla çalışma ile ilgili kayıtları bizzat kendisi tutmuştur. Yönetici konumunda olması sebebiyle kendi çalışma saatlerini kendisi belirleyebilecek durumdadır. Bu nedenle mağaza müdürü olarak çalıştığı dönemde fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu olmaz..." (Yarg. 9. HD 2004/13366 E. 2005/7692 K. 08.03.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); Aynı şekilde, "...Davacının davalıya ait işyerinde bölge müdürü olarak çalıştığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Aylık ücreti de bu unvana göre belirlenmiştir. Davacı, bölgesinde en yetkili amir pozisyonunda çalışmış mesai cetvellerini bizzat kendisi düzenlenmiştir. Davacı işçi konumu itibarıyla günlük mesaisini kendisi belirleyebilecek ve fazla çalışması söz konusu ise bunun karşılığının ödenmesini sağlayabilecek konumdadır. Bu durumda davacının fazla çalışma ücretine hak kazanması söz konusu değildir..." (Yarg. 9. HD 2004/22721 E. 2005/11958 K. 04.04.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

Kararlarda öne çıkan husus, işçinin görevi veya bulunduğu yer itibarıyla en yüksek konumda çalışması ve kendi mesaisini kendisinin belirleyebilecek durumda olmasıdır. Yine işçinin almakta olduğu ücretin yüksek oluşu ve harcırah, prim ve benzeri ilave ödemeler alması da bu konuda belirleyici olmaktadır.<sup>318</sup> Bu durumda, işçinin çalışma düzenini kendisinin belirlediği ve üst düzey yönetici olduğunu ispat eden işveren fazla çalışma ücreti ödeme yükümünden kurtulacaktır.<sup>319</sup> Ancak, işçinin genel müdür konumunda olmasına rağmen, aynı yerde bulunan yönetim kurulu başkan veya üyeleri ile birlikte görev ifa etmesi ve tüm yetkilerin birlikte kullanımı halinde işçinin kendi mesaisini kendisinin belirlediğinin kabulü doğru olmaz.<sup>320</sup> Nitekim Yargıtay, bölge müdürünün bulunduğu yerde finans koordinatörüne bağlı olarak görev yapması halinde, en yetkili konumda çalışmadığını ve fazla çalışma ücretine hak kazanılabileceğini kabul etmiştir.<sup>321</sup> Dolayısıyla taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklarda yönetici veya müdür gibi üst düzey personel iddiası var ise, bu konumda olduğu iddia edilen kişinin kendi çalışma gün ve saatlerini tespit edip edemediği mahkemece araştırılmalıdır.<sup>322</sup> Eğer iddia yerindeyse, işyerinde kendisine emir ve talimat verebilecek nitelikte bir kimse olup olmadığı da tespit edilerek karar verilmelidir.<sup>323</sup>

### 3. Fazla Çalışma Ücretinin Ödendiğinin İspatı

Uygulamada en çok uyuşmazlık çıkan sorunlardan biri de fazla çalışma yapıldığının kabulü halinde bunun karşılığı olan ücretlerin ödenip ödenmediğidir. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlü olmakla birlikte, ücret alacağında olduğu gibi fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı da işverene

<sup>318</sup> ÇİL, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s. 65

<sup>319</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 97

<sup>320</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 96

<sup>321</sup> Yarg. 9. HD 2004/19511 E. 2005/13763 K. 19.04.2005 T. (ÇİL, Fazla Sürelerle Çalışma, s. 66)

<sup>322</sup> EKİN, s. 360

<sup>323</sup> “... Yönetici olarak çalışan davacı işçiye başkaca bir amir, şirketin yöneticisi, yönetim kurulu üyesi vb. tarafından fazla çalışma yapması, tatil günlerinde çalışması yönünde bir talimatın verilip verilmediği, davacının mesai saatlerini ve günlerini kendisinin belirleyip belirlemediği tespit edilmelidir. Bu nedenle eğer var ise davalı şirkete ait organizasyon şeması, davacının yetki ve sorumluluklarını gösterir görev tanımına dair belgeler, iş yerindeki çalışma düzenini gösterir talimatname, yönetmelik, mesai çizelgeleri vb. belgeler getirilmeli ve terminal müdürü olarak çalışan davacının işyerindeki konumu tam olarak tespit edilmelidir. Anılan belgelere ulaşılmaması veyahut bu belgelerden kesin bir sonuca varılamaması halinde ise tekrar tanık ifadelerine başvurularak davacının çalışma saatlerini ve günlerini kendisinin belirleyip belirlemediği şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konmalıdır. İşyerindeki çalışma düzeni hakkında yeterli bilgi içermeyen tanık ifadelerine dayanılarak eksik araştırma ile karar verilmesi isabetsiz olup...” (Yarg. 7. HD 2014/851 E. 2014/5055 K. 04.03.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

düşmektedir.<sup>324</sup> Buna göre, fazla çalışma ücretinin ödendiği işveren tarafından ispat edilemezse, mahkeme fazla çalışma ücreti alacağına karar verecektir.<sup>325</sup>

Kural olarak, işçinin yaptığı fazla çalışmayı tanıkla ispatlaması mümkün olduğu halde, işverenin fazla çalışma ücretini ödemediğini tanıkla değil yazılı belge ile ispatlaması gerekir.<sup>326</sup> Zira, yazılı belge yani kesin delil ile ispat yükümü sadece hukuki işlemler için geçerlidir. Fazla çalışma iddiası ise bir hukuki işlem değil, hukuki fiil olduğundan bu hususta yazılı delil aranmamaktadır. İşverenin, fazla çalışma ücretini ödemediği iddiasını ispatlayabileceği araçlar ise ücret bordrosu, ücret hesap pusulası, ibraname ve yemin delilidir.

#### **a. Ücret Bordrosu**

Fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediğinin tespiti konusunda işverenlerce mahkemeye sunulan yazılı belgelerin başında işçilerin imzasının bulunduğu ücret bordroları yer almaktadır.<sup>327</sup> Yargıtay, bordrolarda fazla mesai sütunlarının dolu olup olmaması, bordrolarda ihtirazi kayıt olup olmaması veya bordroların imzalı olup olmaması gibi durumları değerlendirerek fazla çalışma ücretlerinin ispatına ilişkin esasları belirlemektedir.

Öncelikle Yargıtay'a göre, fazla mesai sütunu bulunmasına rağmen, o ay için fazla mesai tahakkuk ettirilmemiş ücret bordrosu, ihtirazi kayıt ileri sürülmeden işçi tarafından imzalanmış olsa bile, işçinin o ay fazla çalışma yapmadığı anlamına gelmez.<sup>328</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre de; “...bordrolarda fazla çalışma ve tatil sütunu bulunup da bu sütunun boş bırakılmış olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez ve böyle bir bordronun işçi tarafından ön koşulsuz (ihtirazi kayıtsız) imzalanmış bulunması da bu haktan feragat edildiği anlamında yorumlanamaz. Çünkü bilindiği gibi, önkoşul (ihtirazi kayıt), belli hakları kullanmak konusunda serbestisini muhafaza etmek isteyen tarafın bu konuda vaki beyanıdır. O halde, bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, işçi tarafından imzalanan belgede ayrı bir sütun bulunmasına rağmen, hiçbir işçiye fazla saat ücreti tahakkuk ettirilmemiş ise bu takdirde bordroyu imzalayan işçilerin ayrıca ön koşul ileri

<sup>324</sup> ÇİL, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, s. 75-76; ÇETİN, s. 85

<sup>325</sup> ÇETİN, s. 85

<sup>326</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 696

<sup>327</sup> ÇETİN, s. 86

<sup>328</sup> ÇETİN, s. 86

sürmesi gerekmez.”<sup>329</sup> Bu görüş, birçok kararda da sürdürülmüştür. Dolayısıyla bordroda fazla mesai sütunu olmasına rağmen, herhangi bir tahakkuk yapılmamışsa, buna dayanılarak fazla çalışma yapılmadığı iddiası ileri sürülemez. Çünkü fazla çalışma sütununun boş olması, işçinin lehine bir durumdur ve fazla çalışma yapıldığı tanıkla ispatlanabilir.<sup>330</sup> Aynı şekilde, tahakkukun bordrolarının bazılarında yapılmışken, bazılarında yapılmamış olması durumunda, tahakkukun yapılmadığı aylara ilişkin fazla mesai yapıldığı iddiası kabul edilecek ve tanıkla ispat yoluna gidilebilecektir.<sup>331</sup>

Bununla birlikte, işçinin imzasını taşıyan bordro, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Başka bir ifadeyle bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.<sup>332</sup> Yargıtay, fazla mesai sütununda ödemelerin yapıldığını gösteren ve ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalanan bordroların işveren lehine güçlü bir delil olduğuna karar vermektedir. Ücret bordrolarının işçiye ödeme yapıldığının ispatı konusunda güçlü bir delil olmasını sağlayan unsur ise işçinin imzasının bulunmasıdır. Yargıtay’ın kararlarında belirttiği üzere imzalı ücret bordrosu işçiyi bağlamaktadır.<sup>333</sup>

<sup>329</sup> Yarg. HGK 1980/92386 E. 1983/422 K. 27.04.1983 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>330</sup> “...Davacının işyerinde şoför olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Dinlenen davacı tanıkları davacının normal mesai saatleri dışında fazla mesai yaptığını doğrulamışlardır. Mahkemece davacının ücret bordrolarını ihtirazi kayıt koymaksızın imzalamış olması nedeni ile fazla çalışma ücretinin reddine karar verilmiştir. Dairemizin yerleşmiş kararlarında ücret bordrolarının fazla mesai sütunu boş bırakıldığında bunun aksinin kanıtlanması halinde diğer bir anlatımla, fazla mesainin yapıldığının anlaşılması durumunda bu ücret alacağının kabulü gerektiği yolundadır. Hal böyle olunca davacının fazla mesai ücretinin hesaplanıp gerektiğinde takdiri indirim yapılmak suretiyle hüküm altına alınması gerekir...” (Yarg. 9. HD 2005/38666 E. 2006/18231 K. 20.06.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>331</sup> “...Ücret bordrolarında fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmesi ve işçinin herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalaması halinde o aylar için fazla çalışma ücretinin ödendiğinin kabulü gerekir. Dava dosyasında dava tarihine göre hesaplanan zamanaşımı süresi içinde kalan tüm bordrolar bulunmamaktadır. Buna göre, bu süre içindeki tüm bordrolar getirtilerek incelenmeli, fazla çalışma tahakkuku bulunan ve davacının ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzaladığı aylara ilişkin fazla çalışma ücreti istekleri reddedilmeli; tahakkuk bulunmayan ya da imzalı olmayan aylara ilişkin fazla çalışma istekleri ise, tanık beyanlarına göre bir değerlendirme yapıp davacının bordrodaki çıplak ücreti üzerinden hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır...” (Yarg. 9. HD 2001/20815 E. 2002/7377 K. 09.05.2002 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>332</sup> TEKİN, Oğuzhan, “Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu”, Çalışma Dünyası Dergisi, S. 2, Y. 2015, s. 80

<sup>333</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belirlenmesi”, s. 1365; “...Dosyada mevcut bordro davacının imzasını içermektedir. Bordrodaki imzaya davacı tarafından bir itiraz olmamıştır. İmzalı bu bordro davacıyı bağlar. Bu nedenle imzalı bu bordrodaki ücret üzerinden hesaplama yapılmak üzere bilirkişiden ek rapor alınmalı ve oluşacak sonuç doğrultusunda bakiye süre alacağı belirlenmelidir...” (Yarg. 9. HD 2006/9741 E. 2006/30253 K. 16.11.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr))



Aynı şekilde, ücret bordrolarında işçinin ne kadar fazla mesai yaptığı açık ve kesin bir şekilde gösterilmiş ancak imzalı olan bu bordrolarda işçinin ihtirazi kayıta bulunmaması durumunda, aynı aylara ait fazla çalışma ücreti talebinde bulunamayacağına da hükmedilmiştir.<sup>334</sup> Bu yüzden, fazla mesai yapmış olduğu halde, asıl ücretine ek olarak fazla çalışma ücreti ödenmeyen işçi, bordrosunu ihtirazi kayıt ileri sürerek imzalamalıdır. Aksi halde fazla çalışma ücreti tahakkuku yapılan bordroda daha fazla çalışma yaptığı iddiasının işçi tarafından ileri sürülmesi halinde, bunun mutlaka yazılı delille ispatlanması gerekmektedir.<sup>335</sup>

Bordroda imzası bulunan işçi, imza ile bağlı olduğundan hak ettiği fazla çalışma ücretinin bordroda gösterilenden fazla olduğunu iddia ediyorsa bu hususu ispatlamak durumunda kalacaktır. Yargıtay, bu iddia eşdeğer bir belge ile ispat edilmedikçe, fazla mesai ücretinin istenemeyeceğine karar vermekte<sup>336</sup>; ancak bu konuda verilen kararlarda tam bir tutarlılık bulunmamaktadır. Bazı kararlarda, bordroda fazla mesai sütunu var ve ödeme tahakkuk ettirilmiş olması durumunda, yazılı olanın üzerinde bir çalışma yapıldığı iddiasının ancak eşdeğer bir belge ile ispatlanabileceği; bazı kararlarda ise fazla mesai ücreti tahakkuk ettirilmiş imzalı ücret bordrolarının mutlak anlamda geçerli olacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, tahakkuk yapılmış aylara ilişkin fazla mesai alacakları hesaba katılmayacak ve ihtirazi kayıt konmaksızın işçi tarafından bordronun imzalanması durumunda, daha fazla çalışma yapıldığının tanıkla ispatı mümkün olamayacaktır. Aynı esas ücretin bankaya yatırılması durumunda da geçerli olmakta ve ödeme banka hesabına yapıldığında işçinin daha fazla hak sahibi olduğu kanaati varsa alacağını tahsil ederken ihtirazi kayıt ileri sürmesi gerekmektedir.<sup>337</sup>

<sup>334</sup> Yarg. 9.HD 2001/19801 E. 2002/353 K. 21.01.2002 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>335</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1365; Yarg. 9. HD 2010/12275 E. 2010/36687 K. 07.12.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>336</sup> “...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığının ileri, işçinin fazla çalışma alacağını daha 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 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 çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği...” (Yarg. 9. HD 2008/22509 E. 2010/4902 K. 25.02.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>337</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1365

## **b. Ücret Hesap Pusulası**

Ücret hesap pusulası da ücret bordroları gibi fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatı açısından önemli rol oynamaktadır.<sup>338</sup> İşK. m. 37'ye göre, “işveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir.”

Ücret hesap pusulasının işveren tarafından düzenlenmesinin zorunlu hale getirilmesi, konunun kamu düzenini ilgilendirdiğini ve emredici olduğunu göstermektedir. Yine, İş Kanunu'na İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliğinin “Fazla Çalışmanın Belgelenmesi” başlıklı 10. maddesi, “işveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır. İşçilerin işlemiş olan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretleri normal çalışmalarına ait ücretlerle birlikte, 4857 sayılı İş Kanununun 32 ve 34. maddeleri uyarınca ödenir. Bu ödemeler, ücret bordrolarında ve İş Kanununun 37. maddesi uyarınca işçiye verilmesi gereken ücret pusulalarında açıkça gösterilir.” Yönetmelik hükmü, işverene fazla çalışma sürelerini belgeleme yükümlülüğü getirmektedir ve işveren tarafından bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, işçi tanık dahil her türlü delil ile fazla çalışma yaptığını ispatlayabilecektir.<sup>339</sup>

Hesap pusulalarında ödemenin günü, ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerektiği hükmü ile de işçi ve işveren arasında çıkacak uyuşmazlıklar önlenmeye çalışılmıştır.<sup>340</sup>

İşçi, ücret hesap pusulasında fazla çalışma ücretinin ödendiğine ilişkin bir kaydın aksini iddia ettiğinde, ispat yükü kendisinde olacaktır. İşveren böyle bir

---

<sup>338</sup> ÇETİN, s. 89

<sup>339</sup> TEKİN, s. 81

<sup>340</sup> ÇETİN, s. 89

kaydın olmadığını veya kaydın başka türlü olduğunu ileri sürdüğünde, bu iddiasını ispat yükü kendisine düşecektir.<sup>341</sup> Ücret bordrolarında olduğu gibi, fazla çalışma ücretinin yazılı olduğu bir ücret hesap pusulası da işçi tarafından hiçbir ihtirazi kayıt ileri sürülmeksizin imzalanmışsa, artık bu pusulanın ilişkin olduğu dönem bakımından fazla çalışma ücretinin daha yüksek olduğu iddiaları dinlenmeyecektir.<sup>342</sup> İşçinin imzasını taşımayan bordrolar ise sadece işvereni bağlayacağından, böyle bir durumda bordroların diğer delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>343</sup>

### c. İbraname

Fazla çalışma ücretinin ödenip ödenmediğinin açıklığa kavuşturulmasında yararlanılan ispat araçlarından biri de ibranamelerdir. İbraname, işçilere, işten ayrıldıkları tarihte imzalatılan ve işçinin alacaklarını tümüyle aldığını, işverenden herhangi bir alacağının kalmadığını gösteren belgedir.<sup>344</sup>

İş Kanunu'nda ibraname düzenlenmemesine rağmen, Türk Borçlar Kanunu'nun 420. maddesinin 2. fıkrasında ibraname ile hüküm bulunmaktadır. Hükme göre, *“İşçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri veya ibraname kesin olarak hükümsüzdür”*.

İşçi ile işveren arasında ibraname düzenlenebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir alacak borç ilişkisi olmalıdır.<sup>345</sup> Nitekim, iş sözleşmesinin feshinden önce düzenlenen ve işçi tarafından imzalanan ibranamelerin geçerliliği olmayıp Yargıtay'ın da bu konuda birçok kararı mevcuttur.<sup>346</sup> Yargıtay, fesihden sonra

<sup>341</sup> ÇETİN, s. 90

<sup>342</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1366

<sup>343</sup> SÖZER, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi”, s. 1366

<sup>344</sup> ATEŞ, s. 53

<sup>345</sup> ÇİL, Şahin, “İş Hukukunda İbra Sözleşmesi” (İbra Sözleşmesi), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, Y. 2004, s. 135; ÇETİN, s. 92

<sup>346</sup> “...İş sözleşmesi devam etmekte olup, sözleşme devam ederken alınan ibranamenin geçerliliğinden söz edilemez...” (Yarg. 9. HD 2003/8998 E. 2003/20326 K. 08.12.2003 T.) Yine aynı şekilde; “...Öte yandan hizmet sözleşmesi 15.5.2002 de sona etmiştir. İbraname ise 31.3.2002 tarihlidir. İşçiden çalışırken alınan ibraname geçersizdir...” (Yarg. 9. HD 2004/17310 E. 2005/7218 K. 03.03.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); Aynı yönde, “...Dairemizin kökleşmiş içtihatları çerçevesinde iş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmelerinin geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir

düzenlenen, işçinin imzasını taşıyan ve fazla çalışma ücretlerinin tam olarak ödenip başkaca alacağıın kalmadığı belirtilen ibranamelere itibar etmektedir.<sup>347</sup> İş hukuku uygulamasında ibranamenin işe girerken beyaza imza veya matbu şekilde imzalanıp verilmiş olması, ibranamenin geçerliliğini etkileyecektir.<sup>348</sup> Böyle bir durumda işçi, ibranamenin fesihten önce alındığını iddia ediyorsa, ispat yükü kendisine düşmektedir ve iddiasını işyeri kayıtları ya da tanık delili ile ispatlayabilecektir.<sup>349</sup>

TBK m. 132’de, “*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca bir şekle tabi tutulmuş olsa bile borç tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabılır.*” düzenlemesi bulunmaktadır ve kural olarak ibra sözleşmesi herhangi bir şekle tabi bulunmamaktadır. Ancak TBK m. 420’ye bakıldığında, ibranamenin yazılı şekilde yapılması geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür. Dolayısıyla iş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işveren arasında yapılacak ibranamenin yazılı şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Bununla birlikte Yargıtay, ibranamenin geçmişte doğan bir veya birden çok alacak için düzenlenebileceği ihtimalinden yola çıkarak işçinin ibra ettiği alacakların tek tek sayılması gerektiği sonucuna ulaşmaktadır. Dolayısıyla, “alacağım bulunmamaktadır”, “hiçbir alacağım kalmadı” şeklindeki genel ifadeler geçerli sayılmamakta ve hakkı ortadan kaldırıcı nitelikte olan ibranamenin açık ve kesin şekilde düzenlenmiş olması aranmaktadır.

Alacakların ayrı ayrı belirtilmesi dışında, alacakların toplam miktarının da ibranamede yazılması gerekmektedir. Miktar içeren ibranamenin makbuz olarak değerlendirilmesi gerektiği Yargıtay’ın kararlarında istikrar kazanmıştır.<sup>350</sup> Miktar içeren ibraname makbuz niteliğinde olup işçiye kısmi ödeme yapılmış olarak kabul

---

*kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmiş sayılmalıdır. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulaması bu yöndedir...*” (Yarg. 9. HD 2009/13934 E. 2011/13452 K. 05.05.2011 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>347</sup> Yarg. 9. HD 2004/4977 E. 2004/29756 K. 28.12.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>348</sup> ÇETİN, s. 92

<sup>349</sup> ÇİL, “İbra Sözleşmesi”, s. 138; ÇETİN, s. 92

<sup>350</sup> “...Miktar içeren ibraname makbuz hükmündedir. Başka bir anlatımla ibranamede yazılı olan miktar bakımından borcun sona erdiği kabul edilmelidir. Bu durumda ibranamenin düzenlendiği tarihe kadar geçen süre için hak kazanılan davaya konu istekler yönünden bakiye bir hakkın varlığı halinde isteklerle ilgili karar verilmelidir...” (Yarg. 9. HD 2006/29467 E. 2006/30663 K. 21.11.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr); Aynı yönde, “...Miktar içeren ibra sözleşmelerinde ise, alacağın tamamen ödenmiş olması durumunda borç ifa yoluyla sona ermiş olur. Buna karşın kısmi ödeme hallerinde, Dairemizin kökleşmiş içtihatlarında ibraya değer verilmemekte ve yapılan ödemenin makbuz hükmünde olduğu kabul edilmektedir. Miktar içeren ibranamenin çalışırken alınmış olması makbuz etkisini ortadan kaldırmaz...” (Yarg. 9. HD 2010/8782 E. 2012/16416 K. 09.05.2012 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

edilmekle birlikte, işçinin bunun dışında kalan haklarını veya eksik ödemelerini talep etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>351</sup>

Miktar içermeyen ibranameler ile ilgili olarak Yargıtay, önceden bu ibranameleri işçinin alacak hakkını ortadan kaldıran düzenlemeler olarak görmekte iken<sup>352</sup> verilen son kararlarda bu görüşünün değiştiği görülmektedir. Yargıtay, işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmesinin hayatın olağan akışına uygun olmayacağı gerekçesiyle, miktar içermeyen ve savunma ile çelişkili olan fazla mesai ücreti yönünden genel nitelikteki ibranamenin geçersiz olduğunu belirtmektedir. Karara göre, “Yargıtay, tacirler arasında düzenlenen ibra sözleşmesinin açık ve kesin olması yanında hangi borçla ilgili olduğunun belirlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, miktar içermemesini geçersizlik nedeni olarak saymamıştır. Ancak İş Hukukunda sorununun benzer şekilde çözümü mümkün olmaz. Geçimini emeği ile sağlayan bir işçinin nedensiz yere işvereni ibra etmeyeceği varsayımından yola çıkıldığında, miktar içermeyen ibranameye değer verilmesi doğru olmaz. İş Hukukunda işçi lehine yorum ilkesi de bunu gerektirir. Dairemizin daha önceki kararlarında da miktar içermeyen ibranameye değer verilmemektedir. Ancak özellikle 2001 yılından sonra verilen bazı kararlarda miktar içermese de fesihden sonra düzenlenen ve işçilik alacaklarının ismen sayıldığı ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmıştır. Yargıtay'ın diğer dairelerinde de miktar içermeyen ibra sözleşmelerine değer verilmemektedir. Yeni Borçlar Kanununun Tasarısının 419. maddesinde de miktar içermeyen ibranamenin geçersiz olduğu açık biçimde ifade edilmiştir. Bütün bu olgulara göre konunun yeniden değerlendirilmesi sonucu ve yukarıda belirtilen gerekçelerle İş Hukuku açısından miktar içermeyen ibra sözleşmelerinin geçerli olmadığı sonucuna varılmalıdır. İbramenin gerçeği yansıtmadığı itirazı karşısında işverence doğruluğunun yazılı delille kanıtlanması gerekir. Aksi halde ibranamenin geçerliliği kanıtlanamadığından işçi, miktarı gösterilmeyen hakları kazanır.”

---

<sup>351</sup> ÇETİN, s. 94

<sup>352</sup> “...Mahkemeye davacının ibraname ve feragatname imzaladığı gerekçesiyle davacının fark ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti, fazla çalışma, hafta ve genel tatil ücreti alacaklarına ilişkin istekleri reddedilmiştir. İbramenin altında hangi alacakların ödendiği ve miktarı ayrı ayrı belirtilmiş bulunmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre böyle durumlarda ibraname miktar içeren alacaklar yönünden makbuz niteliğinde olup fark oluştuğu takdirde bu alacaklar hüküm altına alınmalı, miktar içermeyen diğer alacaklar yönünden ise ibraname olarak geçerli kabul edilmelidir...” (Yarg. 9. HD 2004/7559 E. 2004/24429 K. 27.10.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

#### **d. Yemin**

‘İspat Araçları’ başlığı altında açıklandığı üzere yemin, kesin deliller arasında yer aldığından usulüne uygun olarak yerine getirildiği takdirde tarafları ve hakimi bağlayıcı niteliği bulunmaktadır.<sup>353</sup> Uyuşmazlığın çözümünde ispat yükünü taşıyan taraf, diğer tarafa yemin teklifinde bulunabilir. Uyuşmazlık konusu vakıanın ispatı için yeminden başka delili olduğunu beyan etmiş olan taraf dahi yemin teklif edebilir. (HMK m. 227/1) Yemin teklif edilen, yemin ederse, teklif eden tarafın ileri sürdüğü vakıanın mevcut olmadığı kesin delil ile kanıtlanmış olur. Kendisine yemin teklif olunan kimse, yemini edaya hazır olduğunu bildirdikten sonra ise, diğer taraf teklifinden vazgeçerek başka bir delile dayanamaz ve yeni bir delil de gösteremez. (HMK m. 227/2) Bu nedenle yemin delili tarafların son çare olarak başvuracağı bir kesin delil türüdür.<sup>354</sup>

İşveren, fazla çalışma ödendiğine dair yazılı delillerle bu iddiasını ispat edemezse işçiye yemin teklif edebilir. Bu husus mahkemece de dikkate alınmalıdır. Yargıtay bir kararında, davalı işverenin dayandığı yemin delilinin değerlendirilmeden hüküm verilmesini bozma nedeni saymıştır.<sup>355</sup> Yemin deliline işveren gibi işçi de fazla çalışma yaptığının ispatında dayanabilecektir.

#### **C. Tatil Günleri Ücret Alacağı**

2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun, tüm bayram ve tatil günlerine ilişkin düzenlemeleri yapmaktadır. Hangi günlerin resmi tatil olarak ilan edileceği ve hafta tatil günleri bu kanunda belirtilmiştir. Yine, hafta tatiline ilişkin olarak 2429 sayılı kanunda yapılan düzenleme ile birlikte İş Kanunu’nda yer alan işçinin tatil gününün belirlenmesine yönelik düzenleme de dikkate alınmalıdır.

##### **1. Hafta Tatili Ücret Alacağı**

Hafta tatili ve buna ilişkin ücret, İş Kanunu’nun 45 ve 46. maddelerinde düzenlenmiştir. 46. maddenin 1. fıkrasında, işçilerin kanunun ilgili maddesine göre

---

<sup>353</sup> Bkz. sayfa 39 vd.

<sup>354</sup> ÇETİN, s. 94

<sup>355</sup> “...Davalı işçi tanık anlatımları ile işyerinde fazla çalışma yapıldığını kanıtlamıştır. Yapılan fazla mesai ücretinin ödendiğinin ispat yükü davalı işveren üzerindedir, işveren ödemeyi ispatlayan herhangi bir delil sunmamıştır. Ancak, delil listesinde yemin deliline dayanmıştır. Davalı yemin teklif ettiği halde mahkemece gerekçe dahi gösterilmeden yemin yaptırılmadan bu alacak hakkında da karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yarg. 9. HD 2008/9372 E. 2009/23312 K. 17.09.2009 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme haklarının bulunduğu belirtilmiştir. Buna, hafta tatili denmektedir.

2429 sayılı kanunun 3. maddesine göre, hafta tatili Pazar günüdür. Kural bu şekilde olmakla birlikte, işçiye pazar günü dışında hafta tatili izni kullanılması mümkündür.<sup>356</sup> Uygulamada hafta tatili pazar günü olmakla birlikte sürekli çalışma zorunluluğu bulunan iş yerlerinde hafta içi günlerinde de hafta tatili yaptırılmaktadır. Zira İş Kanunu, hafta tatili için bir gün belirlemekten kaçınarak, tatil gününden önceki iş günlerinde çalışılmış olması koşuluyla yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme verilmesini öngörmüştür. Yani zorunluluk, önceki altı gün boyunca kesintisiz çalışan veya çalışmış sayılan işçiye yedinci günü hafta tatili olarak vermektir. Dolayısıyla bu tatil günün pazar ya da bir başka gün olmasının önemi kalmamaktadır. Zira mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken işyerleri hafta tatilinden muaf tutulmuştur. Ancak hafta tatili izni kesintisiz en az 24 saattir. Bu sürenin altında izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemeyecek ve hafta tatili hiç kullanılmamış sayılacaktır.<sup>357</sup> Ayrıca, hafta tatili işçiye bölünerek de kullanılamamaktadır.

#### **a. Hafta Tatilinde Çalışıldığının İspatı**

İşçinin hafta tatili günlerinde çalışmış olması durumunda, ispat sorunu ile karşılaşılabilir. Kural olarak söz konusu tatil günlerinde çalışıldığında, diğer çalışmaların ispatında olduğu gibi bu çalışmanın yapıldığının ispat yükü de işçi üzerindedir. Yargıtay'ın bu konudaki yerleşmiş içtihatlarına göre de hafta tatilinde çalışıldığının ispat külfeti işçiye aittir.<sup>358</sup>

Hafta tatili gününde çalıştığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Hafta tatili çalışması, fazla süre ile çalışmanın ispatında olduğu gibi tanık, puantaj kayıtları ve işyeri kayıtları gibi her türlü delille ispatlanabilmektedir.<sup>359</sup>

<sup>356</sup> A) Hafta tatili Pazar günüdür. Bu tatil 35 saatten az olmamak üzere Cumartesi günü en geç saat 13.00'ten itibaren başlar. B) 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu, 1475 sayılı İş Kanunu ve diğer kanunlardaki hafta tatili ile ilgili hükümler saklıdır.

<sup>357</sup> Yarg. 9. HD 2015/27307 E. 2018/23046 K. 12.12.2018 T. (sinerjimevzuat.com.tr); Yarg. 9. HD 2016/13228 E. 2016/10547 K. 27.04.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>358</sup> Yarg. 22. HD 2015/11679 E. 2016/19295 K. 27.06.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>359</sup> BOZKURT, s. 367

Hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyerinde tutulan kayıtlar, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler ve işyeri iç yazışmaları yazılı delil niteliğindedir.<sup>360</sup> Çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Tanık beyanlarının hükme esas alınabilmesi için, dinlenecek tanıkların işyerindeki çalışma düzenini bilen kişiler olması gerekmektedir. İşyerindeki düzeni bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.<sup>361</sup>

İspat konusunda önem arz eden noktalardan biri de bordrolardır. İşçinin imzasını taşıyan bir bordro, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Yargıtay'a göre, *"İmzalı bordrolarda hafta tatili ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bordroda ilgili bölümün boş olması ya da bordronun imza taşınamaması yahut işçinin hafta tatili alacağına bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde ihtirazi kaydının bulunması halinde, hafta tatili çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilecektir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir belgeyle bordroda yazılı olanın dışında hafta tatili çalışmalarını yazılı delille kanıtlaması gerekir. Bordro imzalatılmadığı halde, hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerekir."*<sup>362</sup>

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasında, çalışılmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan zamanlar ile günlük ücret ödenen veya ödenmeyen kanundan veya sözleşmeden doğan tatil günlerinin, işçilere evlenmesi veya evlat edinmesi ya da ana veya babasının, eşinin, kardeşinin, çocuğunun ölümü halinde üç, eşinin doğum yapması halinde ise beş gün olarak verilen iznin, bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinlerle hekim raporuyla verilen hastalık ve dinlenme izinlerinin çalışılmış günler gibi hesaba katılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla bu hallerden birinin varlığı halinde işçinin, bu hususu ispat etmesi yeterli olacaktır.

<sup>360</sup> Yarg. 22. HD 2014/22936 E. 2015/34115 K. 09.12.2015 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>361</sup> Yarg. 22. HD 2014/32683 E. 2016/646 K. 14.01.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr); TOPÇU, Umut, *"İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması Halinde Ücretinin Hesaplanması ve İdari Para Cezası"*, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos, Y. 2011, s. 320

<sup>362</sup> Yarg. 22. HD 2016/33047 E. 2017/626 K. 23.01.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)



Hafta tatili çalışmalarının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ın istikrarlı uygulaması doğrultusunda, hesaplanan miktar üzerinden 'hakkaniyet indirimi' adı altında bir indirim yapılmaktadır. İndirim, hesaba esas süre ve alacağın miktarı dikkate alınmak suretiyle takdir edilecek uygun bir oranda olmaktadır. Ancak, hafta tatili çalışmasının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemesi gerekmektedir.

### **b. Hafta Tatili Ücretinin Ödendiğinin İspatı**

İş Kanunu'nun 46. maddesinin 2. fıkrasına göre, çalışılmayan hafta tatili günü için işçiye, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti işveren tarafından tam olarak ödenir. Yani, işçinin hafta tatili gününde çalışmadan bir yevmiye alacağı doğmaktadır. Hüküm, hafta tatilinde çalışma yapılmasa dahi ödenmesi gereken ücretin normal bir çalışma gününde ödenecek ücret tutarında olduğunu belirtmekle birlikte, tatil gününde çalışılması durumunda ilave ücretin nasıl hesaplanacağını düzenlememektedir. Bu husustaki boşluğu ise Yargıtay kararları doldurmaktadır. Yerleşik görüşe göre, işçiye hafta tatilinde yaptırılan çalışmalar fazla çalışma sayılarak ücretinin yüzde elli zamlı ödenmesi gerekmektedir.<sup>363</sup> Buna göre, hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da bir buçuk yevmiye olarak ödenmelidir. Neticede çalışılan hafta tatili ücreti iki buçuk yevmiye olmalıdır.<sup>364</sup> Ancak, çalıştırıldığı hafta tatili yerine hafta içinde bir gün istirahat veriliyorsa, ne çalışılan hafta tatili için ayrıca ücret ne de fazla çalışma ücreti söz konusu olacaktır.

Tatil günü ücreti, işçinin normal ücret alacağıyla birlikte muaccel olacağından aynı tarihte ödenmesi gerekir. Dolayısıyla, ücretin haftada bir veya ayda bir ödenmesi halinde tatil günü ücretlerinin de aynı tarihte ödenecektir. Hafta tatilinde çalışıldığının ispat yükünün işçi üzerinde olmasına karşın, işçiye hafta içinde bir gün izin verildiğinin ve bu izin ücretinin ödendiğinin ispat külfeti ise işverene aittir. Ücret ödeme borcundaki genel kural gereği hafta tatili ücretinin ödendiğinin ispat yükü de işverene düşmekte ve işveren ispat faaliyetini yazılı belgeler ile gerçekleştirmek durumundadır. Ücret hesap pusulaları, ücret bordroları, banka kayıtları burada da

<sup>363</sup> Yarg. 9. HD 1995/37960 E. 1996/11745 K. 23.05.1996 T. (legalbank.net)

<sup>364</sup> Yarg. 9. HD 2010/6605 E. 2012/14546 K. 26.04.2012 T. (sinerjimevzuat.com.tr); Yarg. 9. HD 2012/10486 E. 2014/15288 K. 12.05.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

ispat araçları olarak karşımıza çıkmaktadır. İşveren, hafta tatili ücretinin ödendiğini işçinin imzasını içeren bordro ya da benzeri belge sunarak ispat etmelidir.

Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. Yargıtay'a göre, *“İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Diğer bir deyişle, bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde, işçi hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. İmzalı ücret bordrolarında hafta tatili ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla çalışıldığının ileri sürülmesi de mümkün değildir. Ancak, işçinin hafta tatili alacağına bordroda görünenden daha fazla olduğu yönünde bir ihtirazi kaydının bulunması halinde, hafta tatili çalışmalarının ispatı her türlü delille yapılabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin bordroda yazılı olanın dışında hafta tatillerinde çalışmaların yazılı delille kanıtlanması mümkündür. Hafta tatili ücretlerinin tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt yoksa ödenen tutarın dışında hafta tatili çalışması yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerekir.”*<sup>365</sup>

## **2. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacağı**

Ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarına yönelik bir talebin ortaya çıkması ve söz konusu alacakların hesaplanabilmesi için, bu bayram ve tatil günlerinin hangi günler olduğunun kesin bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. İş Kanunu'nda ulusal bayram ve genel tatil günlerinin hangi günler olduğu konusunda bir hüküm bulunmama ile birlikte, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun'da düzenleme mevcuttur. İlgili hükümler şu şekildedir:

*“Madde 1 – 1923 yılında Cumhuriyetin ilan edildiği 29 Ekim günü Ulusal Bayramdır. Türkiye'nin içinde ve dışında Devlet adına yalnız bugün tören yapılır. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlar ve 29 Ekim günü devam eder.*

<sup>365</sup> Yarg. 22. HD 2016/33047 E. 2017/626 K. 23.01.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

*Madde 2 – Aşağıda sayılan resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü genel tatil günleridir.*

*A) Resmi bayram günleri şunlardır:*

- 1. 23 Nisan günü Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramıdır.*
- 2. 19 Mayıs günü Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı günüdür.*
- 3. 30 Ağustos günü Zafer Bayramıdır.*

*B) Dini bayramlar şunlardır:*

- 1. Ramazan Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 3,5 gündür.*
- 2. Kurban Bayramı; Arefe günü saat 13.00'ten itibaren 4,5 gündür.*

*C) 1 Ocak günü yılbaşı tatili, 1 Mayıs günü Emek ve Dayanışma Günü ve 15 Temmuz günü Demokrasi ve Milli Birlik Günü tatilidir.*

*D) Ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü, 1 Mayıs günü ve 15 Temmuz günü resmi daire ve kuruluşlar tatil edilir. Bu Kanunda belirtilen Ulusal Bayram ve genel tatil günleri; Cuma günü akşamı sona erdiğinde müteakip Cumartesi gününün tamamı tatil yapılır. Mahiyetleri itibariyle sürekli görev yapması gereken kuruluşların özel kanunlarındaki hükümler saklıdır.”*

Görüldüğü üzere, bir takvim yılı içerisinde 15,5 gün ulusal bayram ve genel tatil günü vardır. Tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır ve sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. (İşK. m. 44) Bazı durumlarda işverenler, iş sözleşmelerine resmi tatillerde çalışmaya ilişkin madde koymakta ve işçinin resmi tatillerde çalışmasına ilişkin alacağının önüne geçmek istemektedirler. Ancak, sözleşmeye konulan bu gibi maddelerin hukuki bir niteliği ve geçerliliği bulunmamaktadır. Zira resmi tatillerde çalışan işçiler, çalışmalarına karşılık gelen ücretlerini her halükarda almaya hak kazanırlar. Yine, genel tatil çalışması karşılığında işçiye daha sonra izin kullandırılması da yasal değildir.

## a. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Gününde Çalışıldığının İspatı

Resmi tatillerde çalışıldığının ispatında, fazla çalışmaya ilişkin ispat kuralları geçerli olacaktır. Buna göre, tatillerde çalışmış olduğunu iddia eden ve çalışmalarının karşılığı olarak ücret talebi olan işçi, resmi tatillerde çalıştığını ispatla yükümlüdür.

Resmi tatillerde çalışıldığının ispatında fazla çalışmaya ilişkin ispat kuralları geçerli olacaktır. Ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıldığının işçi tarafından ispatında kullanılacak ispat araçları, işyeri kayıtları, işyerine giriş çıkışları gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi delillerdir.<sup>366</sup> Bu belgeler işçi lehine güçlü yazılı delillerdir. İşçinin tatillerde yapmış olduğu çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, dinletilecek tanık beyanları ile iddia ispat edilmeye çalışılır.<sup>367</sup> Tanıklara ilişkin genel kural geçerli olup işyerini, işyerindeki düzeni, işçinin yapmış olduğu çalışmayı bilebilecek, nitelikli bilgi aktarabilecek kişilerin anlatımları önem arz etmektedir. İşyerindeki çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına, diğer çalışmaların ispatında olduğu gibi değer verilemeyecektir.<sup>368</sup>

Yine, bordrolar sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğinde olup önemli olan bordroda tahakkuk yapıp yapılmadığı ve işçinin imzasının bulunup bulunmadığıdır. Bordroda tatil çalışmasına ilişkin bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşıması halinde işçi, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilecektir.<sup>369</sup> Buna karşın, imzalı ücret bordrosu söz konusu olup da tahakkuk yapılmışsa, yani ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından daha fazla tatil gününde çalışıldığı ileri sürülemez.<sup>370</sup> İstisnası, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın olduğu yönünde bir ihtirazi kaydın bulunmasıdır. Bununla birlikte, bordrolarda işçinin imzasını bulunması ve bordronun ihtirazi kayıt taşıması durumunda dahi, işçi,

<sup>366</sup> Yarg. 9. HD 2017/27566 E. 2017/22161 K. 27.12.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>367</sup> Yarg. 9. HD 2015/18252 E. 2017/22145 K. 25.12.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>368</sup> Yarg. 7. HD 2014/19510 E. 2015/14193 K. 08.09.2015 T. (lexpera.com.tr)

<sup>369</sup> Yarg. 22. HD 2012/26778 E. 2013/20295 K. 01.10.2013 T. (sinerjimevzuat.com.tr); Yarg. 22. HD 2018/8358 E. 2018/15313 K. 20.06.2018 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>370</sup> Yarg. 7. HD 2015/44209 E. 2016/14714 K. 22.09.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr); "...Somut olayda, dosya içerisinde ibraz edilen imzalı devam föyleri içeriği ile davacının çalıştığı ulusal bayram ve genel tatil günlerinin devam çizelgeleri altında belirlendiği ve karşılığının ücret bordrolarında tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır. Ücret bordroları imzasız olmakla birlikte bordrolarda tahakkuk ettirilen miktarların davacının banka hesabına yatırıldığı dosya kapsamı ile sabittir. Bu durumda, uyumsuzluk konusu bu alacak için ödeme yapılan aylar hesaplama dışı bırakılarak sonuca gidilmelidir..." (Yarg. 22. HD 2012/26778 E. 2013/20295 K. 01.10.2013 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

bordroda yazılı olanın dışında ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının yapıldığını yazılı delillerle kanıtlaması imkan dahilindedir.<sup>371</sup>

Yargıtay içtihatları uyarınca, bayram ve genel tatil çalışmalarının yazılı delillerle değil, takdiri delillerle ispatlanması halinde de hesaplanan miktar üzerinden hakkaniyet indirimi yapılmaktadır. Ancak, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.

#### **b. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücretinin Ödendiğinin İspatı**

İş Kanunu'nun 44. maddesinin son cümlesi uyarınca, işçilerin resmi tatillerde ve bayramlarda çalışmaları durumunda, bu çalışmaları karşılığında alacakları ücret kanununun 47. maddesine göre belirlenecektir. 47. maddeye göre, "*Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücret ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir.*" Hükümde, resmi tatillerde çalışan ve çalışmayan işçilerin alacakları ücret düzenlenmiş olup, resmi tatillerde çalışmayan işçinin tam yevmiyesini alması gerekecekken, resmi tatillerde çalışan işçi ise çift yevmiye almaya hak kazanacaktır.

Bayram ve resmi tatilde çalışma ücreti, işçinin asıl ücretiyle birlikte ödenmelidir. Çalışma yapıldığının ispat yükü işçi üzerinde olmasına karşın, çalışmanın karşılığı olan ücretin ödendiğinin ispat yükü işveren üzerindedir. Kural, diğer ödemelerde olduğu şekilde olup işveren ispat yükünün gereğini yazılı belgeler ile yerine getirmek zorundadır. Tanık gibi takdiri delillere dayanmak mümkün değildir. Ücret hesap pusulaları, ücret bordroları, banka kayıtları gibi yazılı belgeler işveren tarafının kullanabileceği delillerdir. Yine, ücret tahakkuku ve işçinin imzasını içermeyen bordroların aksine, işçinin imzasını taşıyan bordrolar ücret ödemesinin yapıldığını ispatlamak bakımından kesin delil niteliği ile önem arz etmektedir. Bu durumda işçi, daha fazla çalışması olduğunu ileri sürmemektedir. Tek istisnası, bordroda, daha fazla çalışma yapıldığı yönünde ihtirazi kaydın bulunmasıdır.

<sup>371</sup> Yarg. 7. HD 2014/16482 E. 2015/23882 K. 01.12.2015 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

#### D. Yıllık İzin Ücret Alacağı

İş Kanunu'nun 53. maddesi gereğince, *işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. (m. 53/1) Niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik veya kampanya işlerinde çalışanlara ise kanunun yıllık ücretli izinlere ilişkin hükümleri uygulanmaz. (m. 53/3)*

Anayasa'nın, 'Çalışma Şartları ve Dinlenme Hakkı' başlıklı 50. maddesinde, *"Dinlenmek, çalışanların hakkıdır."* denmektedir. Hükümdeki yer alan "çalışanlar", herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın bir iş yerinde ücret karşılığında görev yapan kimseleri<sup>372</sup> ifade etmektedir. Anayasa'nın çalışanlara tanıdığı dinlenme hakkı çerçevesinde yapılan yasal düzenlemenin bir bölümünü yıllık izin hakkı oluşturmaktadır.<sup>373</sup> Nitekim, işçilere sağlanan en önemli dinlenme hakkı yıllık ücretli izin hakkıdır.<sup>374</sup> Dinlenmek, çalışanlara tanınan bir hak olduğundan söz konusu hak kullanılırken gelir kaybı yaşanıyorsa, dinlenme hakkının varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle, Anayasa'da, çalışanlar için dinlenmenin bir hak olduğu belirtilmekle yetinilmemiş ve *"Ücretli hafta ve bayram tatili ile ücretli yıllık izin hakları ve şartları kanunla düzenlenir."* denilerek çalışanların dinlenme haklarını kullanırken gelir kaybına uğramamaları anayasal güvenceye alınmıştır. Anayasa'mızın sağlamış olduğu güvence haricinde, ülkemizin hem imzalayarak hem de onaylayarak taraf olduğu 03.05.1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı bulunmaktadır. "Adil Çalışma Koşullarına Sahip Olma Hakkı" başlıklı 2. kısmın 3. maddesinde, çalışanlara en az dört haftalık ücretli izin sağlanması öngörülmüş, ancak Türkiye öngörülen izin süresine çekince koyarak iş kanunlarında ve borçlar kanununda yıllık ücretli izin sürelerini ayrıca düzenlemiştir. Her ne kadar Avrupa Sosyal Şartı'nda yer alan yıllık ücretli izin sürelerine çekince koyulmuş olsa da çalışanlara yıllık ücretli izin hakkı sağlama konusunda taahhütte bulunulmuştur.

Yıllık ücretli izin, bir yıl boyunca çalışarak yorulduğu varsayılan işçiye dinlenip bedensel ve ruhsal yorgunluğunu atması için yılda bir kez ve birbirini izleyen günler biçiminde sağlanan ücretli bir izindir.<sup>375</sup> Yıllık ücretli izin hakkı,

<sup>372</sup> "Çalışan" kelimesinin sözlük anlamı için bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a253ba3cf0b50.2.3373380](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a253ba3cf0b50.2.3373380)

<sup>373</sup> ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 380

<sup>374</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku (İş Hukuku), 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 291

<sup>375</sup> AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, s. 291

dayanağını kanundan alan, işverenin işçiyi gözetme borcuna dayalı sosyal nitelikli bir işçi hakkıdır.<sup>376</sup> Anayasa'nın 50. maddesinde güvence altına alınan ve kanunla düzenleneceği hükme bağlanan yıllık ücretli izin hakkının usul ve esasları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53 ve devamı maddeleri ile yine İş Kanunu'nun 60. maddesine dayanarak çıkarılan Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde<sup>377</sup> düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemelerin yanı sıra, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 422 ila 425. maddelerinde de yıllık izin hakkına ilişkin hükümler yer almaktadır.

Yıllık ücretli izin, İşK. m. 53/2 gereği vazgeçilemez olarak nitelendirilen bir haktır. Dolayısıyla, işçilerin yıllık izinlerini her sene kullanmaları esastır. Bu kapsamda yıllık izinler, hak edildikleri seneyi takip eden sene sonuna kadar kullanılacak şekilde düzenlenmelidir. Ancak yasal düzenlemelere rağmen, uygulamada işçilerin yıllık izinlerini kullanmadıkları veya kullanamadıkları durumlar sıkça yaşanmakta ve izin hakkının kullanılmadığı yahut da karşılığı olan ücretin ödenmediğine dair pek çok uyuşmazlık ortaya çıkmaktadır.

## **1. Yıllık İzin Ücretline Hak Kazanıldığının İspatı**

### **a. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanma Koşulları**

İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, işçilerin hizmet sürelerinin uzunluğuna göre değişmektedir. Düzenlemeye göre, *verilecek yıllık ücretli izin süresi, bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) hizmet süresi bulunanlarda on dört günden, beş yıldan fazla on beş yıldan az hizmet süresi bulunanlarda yirmi günden, on beş yıl (dahil) ve daha fazla hizmet süresi bulunanlara yirmi altı günden az olamayacaktır.* (m. 53/4 c.1) *Yer altı işlerinde çalışan işçilerin ise yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır.* (m. 53/4 c.2)

Kanunda yer alan bu süreler, asgari sürelerdir. Dolayısıyla taraflar arasında kanunda belirtilen sürelerin altında bir izin süresi belirlemek mümkün olmamakla birlikte bu sürelerin üstünde izin süreleri belirlenebilecektir. Zira yıllık izin süreleri, iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir. (m. 53/6)

Yıllık ücretli izne hak kazanmanın temel koşulu, bir yıllık çalışma süresinin tamamlanmış olmasıdır. İş Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre, işçinin

<sup>376</sup> KILIÇ, Ebru, "İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin" (Yıllık Ücretli İzin), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 2, S. 4, Y. 2011, s. 179

<sup>377</sup> RG. 03.03.2004 – Sayı : 25391

yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için, işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de dahil en az bir yıl çalışmış olması gerekir. Belirtilen bir yıllık sürenin başlangıcı, ‘iş sözleşmesinin yapıldığı gün’ değil, maddede de açıkça belirtildiği üzere, ‘işçinin işe başladığı gün’dür.<sup>378</sup> Ayrıca belirtmek gerekir ki, işyerindeki çalışması bir yılı doldurmayan işçiler için orantılı olarak bir izin hakkı söz konusu değildir.<sup>379</sup> İşçi, işyerinde tamamladığı her bir yıllık çalışma süresine karşılık, gelecek yıl içinde kullanmak üzere yıllık ücretli izne hak kazanır ve işçinin sonraki yıllarda kullanacağı izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık çalışma süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek hizmet yılına doğru hesaplanır.<sup>380</sup> Örneğin, mart ayı başında işe başlayarak ara vermeksizin çalışan bir işçi düşünüldüğünde, bu işçi diğer mart ayı başında yıllık ücretli izne hak kazanacak ve bu tarihten sonra bir yıl içinde ücretli yıllık izin hakkını kullanacaktır. Eğer işçi ilk iznini haziran ayında kullanırsa, sonraki senenin izin hakkı haziran ayından değil, yine bir sonraki senenin mart ayından itibaren hesaplanacaktır.<sup>381</sup>

Gerekli sürenin hesabında ise işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. (m. 54/1 c.1) Yıllık ücretli iznin kazanılması için gerekli olan bir yıllık çalışmanın işverenin aynı işyerinde yapılması şart değildir. Ancak, ayrı ayrı işverenler yanında yapılan çalışmaların süreleri birleştirilemez. Şu kadar ki, bir işverenin İş Kanunu kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin, aynı işverenin işyerlerinde kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır. (m. 54/1 c.2)

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için, İş Kanunu’nda belirtilen ve çalışılmış gibi sayılan durumlar haricinde, çalışmasının devamlı olması gerekmektedir.<sup>382</sup> Dolayısıyla, işçinin fiilen çalıştığı süreler ve kanunen çalışılmış kabul edilen haller hesaplanarak sonuca ulaşılır. Çalışılmış gibi sayılan haller ve

<sup>378</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 732; KILIÇ, Ebru, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 182; ÖZEN, Cüneyt, “Yıllık Ücretli İzin Hakkının 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Görünümü”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C. 3, S. 1 (Ocak-Nisan), Y. 2015, s. 69; “...Yıllık ücretli izin hakkı hizmet fasıllı da olsa ancak en az bir yıl çalışılma sonucu doğar. Bu hale göre davacının çalıştığı veya iş yasasının 50-51. maddelerinde öngörülen çalışılmış gibi sayılan günler toplanıp her bir yıllık çalışma karşılığı izin parası hesap edilmesi gerekirken, her takvim yılında kısmi çalışmalar için izin parasına hükmedilmesi yanlıştır...” (Yarg. 9. HD 2000/984 E. 2000/4291 K. 03.04.2000 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>379</sup> EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2004. s. 192; SÜZEK, İş Hukuku, s. 649

<sup>380</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 193; KILIÇ, Ebru, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 182

<sup>381</sup> ÖZEN, s. 69

<sup>382</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 733; KILIÇ, Ebru, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 183



bunlara ilişkin süreler 55. maddede sınırlayıcı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, İş Kanunu m. 17'deki bildirim sürelerine eklenecek altı haftadan fazla olmamak kaydıyla işçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler, kadın işçilerin 74. madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler<sup>383</sup>, yılda 90 günden fazla olmamak kaydıyla işçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler, işyerindeki zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın on beş günü, İş Kanunu'nun 66. maddesinde sözü geçen zamanlar,<sup>384</sup> hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri, röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler, işçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler ve işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi fiili bir çalışma gerçekleştirilirse dahi çalışılmış gibi sayılan ve böylece yıllık ücretli izni hak ediş süresi olan bir yılın hesabında dikkate alınan hallerdir.

## **b. Yıllık Ücretli İzne Hak Kazanıldığının İspatı**

İşçinin hizmet süresi, iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinde işçi tarafına düşen başlıca edim olan iş görme borcunun yerine getirilmesidir. Dolayısıyla,

---

<sup>383</sup> Hükme göre, “Kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin çalıştığı süreler doğum sonrası sürelerle eklenir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelerle eklenmek suretiyle kullanılır.”

<sup>384</sup> Bunlar; madenlerde, taş ocaklarında yahut her ne çeşit olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler, işçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler, işçinin, işinde ve işverenin her an buyruğunda bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler, işçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işverenin evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler, çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler, demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerinde hep birlikte götürülüp getirilmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen sürelerdir.

kanunda öngörülen sürede çalışıldığının ispat yükü işçi üzerindedir. İş görme borcu, bir hukuki fiil olduğundan ispatı her türlü delille mümkün olmaktadır. İşe giriş bildirgesi, Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtları, işyeri şahsi sicil dosyasındaki deliller, işçinin banka hesabına yapılan ödemeleri gösteren kayıtlar işe giriş ve çalışma süreleri yönlerinden önemli delillerdir. Yazılı delil olmaması durumunda, işyerinde o dönemde çalışmış olanların tanıklıkları ile de hizmet süreleri ispatlanabilir.<sup>385</sup> Somut bilgilere dayanması koşuluyla, bordro tanıkları veya iş ilişkisini bilen veya bilmesi gereken komşu işyerleri kayıtlı çalışanları gibi kişilerin bilgileri ve bunları destekleyen diğer kanıtlarla dahi sonuca gitmek mümkündür.<sup>386</sup> Ayrıca iş sözleşmesinin varlığının ve hizmet süresinin ispatı kamu düzenini ilgilendirdiğinden, hakimin bu konuda re'sen araştırma yükümlülüğünden söz edilebilir ve uyuşmazlık halinde taraflar talep etmemiş olsalar dahi, işyeri şahsi sicil dosyası, SGK dosyaları getirilmeli ve gerekirse kayıtlarda görünen işverenlerin kim olduğu ve somut olaydaki işverenle bağlantıları araştırılmalıdır.<sup>387</sup>

## **2. Yıllık İzin Kullanım Durumunun İspatı**

### **a. Genel Olarak**

Yıllık ücretli izin, işçi tarafından kullanılması, işveren tarafından da kullandırılması gereken bir haktır. Bu kapsamda işçi onay verse dahi, işveren izin kullandırma yükümlülüğünden kurtulamaz.<sup>388</sup> Yine, işverenin yıllık izin yerine işçisine başka bir edim, özellikle para vermesi de hukuken caiz değildir.<sup>389</sup> Türk hukukunda 'yıllık iznin vazgeçilmezliği ilkesi' kabul edilmiştir. İlke, işçinin herhangi bir karşılık elde ederek veya karşılıksız biçimde yıllık ücretli izin hakkından tek taraflı olarak yahut bu yöndeki bir anlaşmayla feragat etmesinin geçerlilikten yoksun bulunduğunu ifade etmektedir.<sup>390</sup>

İşK. m. 56'ya göre, yıllık ücretli izin işveren tarafından bölünemeyip iznin kanunda gösterilen süreler içinde işveren tarafından sürekli bir şekilde verilmesi zorunludur. (f. 1-2) Ancak, izin süreleri, tarafların anlaşması ile bir bölümü on günden aşağı olmamak üzere bölümler halinde kullanılabilir. (f.3) Yıllık ücretli

<sup>385</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 91

<sup>386</sup> Yarg. 21. HD 2014/18470 E. 2015/13229 K. 09.06.2015 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>387</sup> ÇİL, "İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", s. 91

<sup>388</sup> EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN, s. 197; KILIÇ, Ebru, s. 193

<sup>389</sup> KILIÇ, Ebru, "Yıllık Ücretli İzin", s. 193

<sup>390</sup> KILIÇ, Ebru, "Yıllık Ücretli İzin", s. 194

izin hakkının kullanılma zamanını belirleme yetkisi ise işverene ait bulunmaktadır.<sup>391</sup> Öğreti ve Yargıtay, yıllık ücretli iznin kullanım zamanının belirlenmesinde işverenin yönetim hakkı olduğu hususunda görüş birliği içerisindedir.<sup>392</sup> Bu bakımdan işçi, çalışırken kendi istediği zaman yıllık izine ayrılamayacağı gibi izin ücreti de talep edemez.<sup>393</sup> Ancak, hak ettiği yıllık izin talebi işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın reddedilen işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshederek kıdem tazminatını ve diğer ücret alacaklarını isteyebilir.<sup>394</sup> Zira her hakkın kullanımında olduğu gibi yıllık ücretli izin hakkının kullanımında da tarafların TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kurallarına uygun davranması gerekir.<sup>395</sup> Dolayısıyla, işveren, işyerinin ilişkilerini ve izne çıkacak işçi sayısını göz önünde bulundurarak izin sürelerinin kullanılma zamanlarını saptarsa, işçiye fesih imkanı doğması söz konusu olmayacaktır.<sup>396</sup>

İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izinden mahsup edilemeyeceği gibi, yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri de sayılmayacaktır. (m. 56/4 ve 5) Ayrıca yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelemeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işverenin toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermesi zorunludur. (İşK. m. 56/6 c.1)

## **b. Yıllık Ücretli İznin Kullanıldığının İspatı**

İşçiye yıllık izinlerinin kullandırıldığıının ispat yükü işverendedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, izin için gerekli kayıt ve defterleri tanzim etmenin işverenin görevi olduğunu ve bu nedenle izinlerin verildiği hususunun ispat yükünün

<sup>391</sup> GÜNAY, Cevdet İlhan, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20 (Aralık), Y. 2010, s. 32; KILIÇ, Ebru, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 196; ÖZEN, s. 70

<sup>392</sup> Yarg. 9. HD 1997/3705 E. 1997/8536 K. 08.05.1997 T. (legalbank.net)

<sup>393</sup> GÜNAY, s. 32

<sup>394</sup> “...Dinlenen bir davacı tanığı davacının yıllık iznini kullanmak istediğini kullandırılmayınca da sözleşmesini işe gelmemek suretiyle kendisinin haklı olarak feshettiğini söylemiştir. Gerçekten dosya içeriğinden davacının çalıştığı üç yıllık süre içinde iznini kullanmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenden ki mahkemece de yıllık ücretli izin parası hüküm altına alınmıştır. Esasen bu husus savunma ile de belirlenebilmektedir. Savunmada belirli süreli hizmet akdi ile çalıştığından davacının yıllık ücretli iznine hak kazanmadığı ileri sürülmüştür. Bu delil durumu karşısında uzun bir süreden beri yıllık iznini kullanamayan davacı işçinin sözleşmesini haklı olarak feshettiğinin kabulü ile kıdem tazminatının hüküm altına alınması gerekir...” (Yarg. 9. HD 2001/17459 E.2002/2727 K. 13.02.2002 T. 1997/3705 E. 1997/8536 K.)

<sup>395</sup> GÜNAY, s. 32

<sup>396</sup> KILIÇ, Ebru, “Yıllık Ücretli İzin”, s. 196

işveren üzerinde olduğunu kabul etmiş, öğreti de bu görüşü benimsemiştir.<sup>397</sup> Nitekim İşK. m. 56/6 uyarınca, işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. “İzinlere ilişkin düzenlemeler” başlıklı 60. maddede ise, yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağı, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceği veya sıraya bağlı tutulacağı, yıllık iznin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirler ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin usuller ve işverence tutulması zorunlu kayıtların şekli Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikle gösterileceği düzenlenmiş ve bu doğrultuda Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği hazırlanmıştır. İşverenin, işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösteren bir izin kayıt belgesi tutması gerektiği bu yönetmelikte de ifade edilmiştir. (Yön. m. 6). Öte yandan işveren, her işçinin yıllık izin durumunu aynı esaslara göre düzenleyeceği bir izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebilir. (Yön. m. 20)

Yıllık iznin kullanıldığı işverence kesin delillerle, işçinin imzasını taşıyan izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlanmalıdır.<sup>398</sup> Bu nitelikte belgeler ibraz edilmediği takdirde, işçiye izin kullanılmadığı kabul edilerek işçi yıllık izin ücreti alacağına hak kazanacaktır. İşçi, imzasını taşıyan izin belgesine karşı itirazda bulunmazsa izin alacağına hükmedilemeyecektir.<sup>399</sup> Bu nedenle işçinin imzalayıp işveren vekili tarafından onaylanan izin talep formlarındaki sürenin yıllık ücretli izinden düşülmesi gerekir.<sup>400</sup> Öte yandan Yargıtay kararlarında, Yönetmeliğe uygun olmayan kayıtlara, işyerinde bulunan işçinin ücretli izne ayrılmasıyla ilgili iç yazışmalara da değer verilerek davacının bakiye izin ücreti alacağını bulunup bulunmadığı değerlendirilmesi gerektiğini<sup>401</sup>, bakiye izin alacağı belirlenirken

<sup>397</sup> BOZKURT, s. 356

<sup>398</sup> “...Davacının işyerinin devrinden önce ve sonra dört yılı aşkın bir süre çalışması olduğu anlaşılmaktadır. Davalı izin hakkının kullandığını izin defteri veya eşdeğer bir belgeyle kanıtlamış olmadığına göre, dört yıllık izin alacağını hüküm altına alınması gerekir...” (Yarg. HGK 1993/9-985 E. 1994/199 K. 06.04.1994 T.; Yarg. 9. HD 1996/436 E. 1996/13561 K. 12.06.1996 T.)

<sup>399</sup> GÜNAY, s. 38; Yarg. 9. HD 2001/16952 E. 2002/2908 K. 19.2.2002 T. (GÜNAY, s. 38)

<sup>400</sup> GÜNAY, s. 38; Yarg. 9. HD 2007/3941 E. 2007/17789 K. 04.06.2007 T. (GÜNAY, s. 38)

<sup>401</sup> “...1993 yılından önce ücretli izin kullanması ile ilgili işyerinde davacının imzasını taşıyan bir belge düzenlenmediği ancak izin onaylarıyla ilgili işyeri yazışmaları mevcut olduğu görülmüştür. Mahkemece 1993 yılından sonra davacının imzası yıllık izin çizelgelerine değer verilmiş, bunun dışındaki işyeri kayıtları nazara alınmadan hüküm kurulmuştur. Davalı bir kamu bankasıdır. İzin ile ilgili resmi iç yazışmalara değer vermek gereklidir. Zira bir kimsenin 12 yıl gibi uzun bir süre hiç izin kullanmadığının kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır. İşyerinde bulunan davacının ücretli izne ayrılmasıyla ilgili iç yazışmalara da değer verilerek davacının bakiye izin ücreti alacağını bulunup

davacının talebi ve ödeme belgesinin<sup>402</sup>, işverence ibraz edilen mevcut kayıt ve belgelerin dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.

Tanık delili ile yıllık izin kullandırıldığına ispatı ise mümkün değildir.<sup>403</sup> İspat yükü üzerinde olan işverenin işçiye yemin teklif edebileceği kabul edilmektedir; ancak yemin deliline dayanan ve ispat yükü üzerine düşen taraf, tahkikat aşamasında yemin teklifinde bulunmalıdır.<sup>404</sup>

### 3. Yıllık İzin Ücretinin Ödediğinin İspatı

İşK. m. 57 uyarınca işveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini, işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde ise, m. 59'a göre, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden ödenecektir.

Yıllık izin ücretleri verilmeden iş akdi sona eren işçi, sadece izin ücretlerinin ait olduğu yılları belirtecek, ispatı içinse mahkemeye herhangi bir delil sunması gerekmeyecektir.<sup>405</sup> İşçiye çalıştığı dönemde yasal veya sözleşmedeki izin sürelerine göre yıllık ücretli izinlerinin kullandırıldığına ispat yükü gibi kullandırılmayan izinlerin karşılığı olan ücretin ödendiğinin ispat yükü de işveren üzerindedir. İşveren, işçisine çalışırken yasal veya sözleşmedeki izin sürelerine göre uygun olarak izin verdiğini ve ücretini ödendiğini ispatlamak zorundadır. İspat külfeti kendisine düşen işveren, bu ispat faaliyetini izinlerin kullandırılmasında olduğu şekilde yapacaktır. Yani, burada da İşK. m. 60 uyarınca tutulan, yıllık ücretli izinlerin, yürütülen işlerin niteliğine göre yıl boyunca hangi dönemlerde kullanılacağını, izinlerin ne suretle ve kimler tarafından verileceğini veya sıraya bağlı tutulacağını, yıllık iznin faydalı olması için işveren tarafından alınması gereken tedbirleri ve izinlerin kullanılması konusuna ilişkin usulleri içeren kayıtlar önem arz edecektir. İşveren, Yıllık Ücretli

---

*bulunmadığı değerlendirilmeli ve sonucuna göre hüküm kurulmalıdır...*" (Yarg. 9. HD 2004/2800 E. 2004/14396 K. 09.06.2004 T. (GÜNAY, s. 83))

<sup>402</sup> "...davacı dava dilekçesinde kullanmadığı izin süresinin 150 gün olduğunu açıkça belirtmiş bulunmaktadır. Öte yandan davalı işverence akdin sona ermesinden sonra davacıya 147 günlük izin alacağını ödendiği de dosyada mevcut banka dekontundan anlaşılmaktadır. Bakiye izin alacağı belirlenirken davacının talebi ve anılan ödeme belgesinin dikkate alınmamış olması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg. 9. HD 2003/210 E. 2003/10142 K. 05.06.2003 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>403</sup> BOZKURT, s. 356; KILIÇ, Ebru, "Yıllık Ücretli İzin", s. 141; Yarg. 2005/26400 E. 2006/5331 K. 06.03.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>404</sup> ÇİL, "İş Yargılamasında İspat Yükü ve Deliller", s. 100

<sup>405</sup> GÜNAY, s. 38; KILIÇ, Ebru, "Yıllık Ücretli İzin", s. 200

İzin Yönetmeliği gereğince de işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. (m. 6). Öte yandan işveren, her işçinin yıllık izin durumunu düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebilecektir. (m. 20) Bu itibarla işveren, işçinin yıllık izin ücretlerinin ödendiğini izin defteri ve yazılı ödeme belgeleri ile ispat yükü altındadır.<sup>406</sup>

Diğer taraftan ücret ödemelerine ilişkin belgeleri (bordro, ücret hesap pusulası vs.) düzenlemek de işverenin yükümlülüğündedir.<sup>407</sup> İzin defteri ve işyeri kayıtlarıyla işçisine ücretli izin verdiğini kanıtlayamayan işverenin, bu durumda işçiye izin ücretlerini almadığı konusunda yemin teklifinden başka bir ispat imkanı bulunmaz.<sup>408</sup> Yine yıllık izin ücretlerinin ödendiğinin ispatı için tanık da dinletilemez. İşçinin imzasını taşıyan izin belgesine karşı itirazının olmaması halinde, bu süre için izin alacağına hükmedilmemesi gerekmektedir.<sup>409</sup> Yargıtay bir kararında durumu, *“Davacının işyerinin devrinden önce ve sonra dört yılı aşkın bir süre çalışması olduğu anlaşılmaktadır. Davalı izin hakkını kullandırılmadığını izin defteri veya eşdeğer bir belgeyle kanıtlamış olmadığına göre, dört yıllık izin alacağına hüküm altına alınması gerekir.”* şeklinde açıklamıştır.<sup>410</sup> Bu nedenle, işçi tarafından imzalanıp işveren tarafından onaylanan izin talep formlarındaki süre yıllık ücretli izinden düşülmelidir.<sup>411</sup>

## II. TAZMİNAT ALACAKLARI DAVALARINDA İSPAT SORUNU

Caydırıcılık yanında telafi edici özelliği de bulunan iş hukukuna özgü tazminatlar; kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat ve işe başlatmama tazminatıdır. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu'nda genel kural olarak yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesinin iş hukukunun niteliği gereği istisnasını oluşturan, işverenin sözleşme yapma hürriyetini belirli koşullarda sınırlayan ve işverence uyulmaması halinde işçi lehine tazminat alacağı

<sup>406</sup> “...Somut olayda davalı işveren temyiz aşamasında davacının yıllık izinlerini kullandığına ilişkin imzalı izin belgeleri ibraz etmiştir. Bu izin belgeleri davacıya gösterilerek diyecekleri sorulmalıdır. İzin belgeleri yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak gerekirse bilirkişiden ek rapor alınmak suretiyle davacının izin alacağı konusunda yeniden bir karar verilmelidir...” (Yarg. 9. HD 2008/19000 E. 2010/4983 K. 25.02.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>407</sup> “...Yıllık izin kullandırılan işçiye bu sürenin ücretinin ödenip ödenmediği uyumsuzluk konusunu oluşturduğundan, sorunun çözümlenebilmesi için anılan izin süresine ilişkin bordroların davalı işverenden celbi ile izin günlerinde ücretinin de ödenip ödenmediğinin araştırılması gerekmektedir...” (Yarg. 9. HD 1996/20043 E. 1997/28 K. 24.02.1997 T. (GÜNAY, s. 85))

<sup>408</sup> KILIÇ, Ebru, ““Yıllık Ücretli İzin”, s. 201

<sup>409</sup> Yarg. 9. HD 2001/16952 E. 2002/2908 K. 19.02.2002 T. (GÜNAY, s. 47)

<sup>410</sup> Yarg. 9. HD 1996/436 E. 1996/13561 K. 12.06.1996 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>411</sup> Yarg. 9. HD 2007/3941 E. 2007/17789 K. 04.06.2007 T. (GÜNAY, s. 47)

doğuran durumlar bulunmaktadır. Sözleşme yapma yükümlülüğüne aykırı davranılmasından doğan bu tazminatların ilki maluliyeti ortadan kalkan eski işçiye ödenmesi gereken tazminat, ikincisi ise askerlik nedeniyle ödenmesi gereken tazminattır.

Uygulamada, ücret alacaklarında olduğu gibi tazminat alacaklarında da hak kazanımı ve karşılığında yapılması gereken ödemelerle ilgili ispata ilişkin uyuşmazlıklar ve bu uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin kurallar ve içtihatlar bulunmaktadır. Aşağıda, iş hukukuna özgü olan tazminat türlerine kısaca değinilecek ve söz konusu tazminatlara hak kazanılması ile akabinde tazminatların işçiye ödenmesi ile ilgili olarak ispat yükünün kimin üzerinde olduğu açıklanmaya çalışılacaktır.

## **A. Kıdem Tazminatı**

### **1. Kıdem Tazminatına Hak Kazanma Koşulları**

Bir iş sözleşmesinin sona ermesi halinde birçok hukuki sonuç doğmaktadır. Bu sonuçlardan biri ve en önemlisi ise kıdem tazminatıdır. Kıdem tazminatı, kanunda belirtilen asgari bir çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine kanunda öngörülen nedenlerden biriyle son bulması durumunda, işverence işçiye veya mirasçılara ödenen paradır.<sup>412</sup> Ülkemizde kıdem tazminatı, 3008 sayılı İş Kanunu ile ilk kez yayımlanmış ve 1936 yılında mevzuatımıza girmiştir. 3008 sayılı Kanun'dan itibaren çeşitli tarihlerde değişikliğe uğrayarak 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi ile son şeklini almıştır. 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girdiğinde ise, 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi hariç diğer maddelerini mülga etmiştir.

Kıdem tazminatı kendine özgü bir hukuksal niteliğe sahip olmakla birlikte işsizlik sigortası fonu ve iş güvencesiyle yakın ilişkisi vardır; ancak kıdem tazminatı işsizlik sigortasının bir alternatifi değildir.<sup>413</sup> Yine, kıdem tazminatı hukuksal ve ekonomik anlamda iş güvencesiyle eşit bir kavram değildir.<sup>414</sup> Emeğin sahibi işçinin

<sup>412</sup> ANADOLU, F. Kerim, “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdemini Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 10, Y. 2003, s. 241

<sup>413</sup> ANADOLU, s. 241; DEMİRBİLEK, Tamer, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, TBB Dergisi, S. 115, Y. 2014, s. 432; TOPALOĞLU, Sıddık/CAMKURT, Mehmet Zülfi, “İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3 (Kasım 2007-Şubat 2008), s. 41

<sup>414</sup> TOPALOĞLU/CAMKURT, s. 41

ücretinden başka bir geliri olmadığından, sosyal adalet, sosyal devlet, işçi yararına yorum ilkeleri çerçevesinde kıdem tazminatının işsizlik sigortasıyla birlikte ödenmesi yoluyla ekonomik, hukuksal ve gelir dağılımı bakımından dengesizlik giderilip işçinin korunması ve işçilerin bulunduğu orta sınıfın güçlendirilmesi sağlanmış olur.<sup>415</sup>

1475 sayılı Kanun'un yürürlükteki tek hükmü olan 14. maddesine göre, iş Kanununa tabi işçilerin hizmet sözleşmelerinin, işçinin ölümü, işveren tarafından haklı nedenler dışındaki sebeplerle, işçi tarafından ise haklı nedenlerle, muvazzaf askerlik nedeniyle, Sosyal Güvenlik Kurumundan veya ilgili sandıklardan aylık almak amacıyla veya evlenme nedeniyle feshi halinde, işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bu kapsamda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi bir işçi olmak, işten ayrılmadan önce en az bir yıl çalışmış olmak ve iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde, kanunda yazılı belirli sebepler nedeniyle sona ermesidir.<sup>416</sup>

Ölüm, aylık almak amacı, askerlik veya evlenme nedeniyle fesih halleri dışında kalan tek taraflı fesih hallerinin hangilerinin kıdem tazminatı hakkı doğuracağı kanunda sayılmıştır. Buna göre;

- İşK. m. 24 uyarınca, *işin yapılması, işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olması, işçinin sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulması, işverenin iş sözleşmesi yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltması, işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söylemesi, davranışlarda bulunması veya işçiye cinsel tacizde bulunması, işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunması veya gözdağı vermesi yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirmesi, kışkırtması, sürüklemesi yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlemesi yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız*

<sup>415</sup> ANADOLU, s. 241-242

<sup>416</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 541, DEMİRBİLEK, s. 434; LİMON, Resul, "Türkiye'de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu", İş ve Hayat Dergisi (Türkiye Gıda Ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası), C. 1, S. 1, Y. 2015, s. 154; TOPALOĞLU/CAMKURT, s. 42



*ağır isnat veya ithamlarda bulunması, işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmaması, işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmemesi veya ödenmemesi, ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verilmesi, işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkması sebeplerinden birine dayalı olarak işçi tarafından ve*

*- İşK. m. 25/2 haricinde yer alan hükümler uyarınca, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut işkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi, işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması, işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması, işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17. maddedeki bildirim süresini aşması sebeplerinden birine dayalı olarak işveren tarafından feshedilmesi halinde kıdem tazminatına hakkı doğacaktır.*

*- Bununla birlikte, İşK. m. 25/2’de yer alan işçinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan halleri sebebiyle iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilirse kıdem tazminatı ödenmesi gerekmektedir.*

## **2. Kıdem Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı**

İspata ilişkin olarak sorun, kıdem tazminatına hak kazanılıp kazanılmadığı hususunda ortaya çıkmaktadır. Uygulamada uyumsuzlukların çoğunun bu müessese üzerinde yoğunlaşmasının sebebi ise kıdem tazminatına hak kazandıran hallerin çok çeşitli olması ve tarafların farklı iddialarda bulunmasıdır. Bu kapsamda, işçinin en az bir yıllık çalışma süresini tamamlayıp tamamlamadığı ve esasa ilişkin olarak sözleşmenin nasıl sona erdiği, fesih iradesiyle son bulma halinde feshin kim tarafından yapıldığı ve feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususu önem arz edecektir.

İlk olarak işçinin çalışmasının en az bir yıl sürmüş olması, yani kanuni kıdem süresini doldurmuş olması gerekmektedir. Bu durum, işçinin hizmet süresine

ilişkindir ve işverene karşı olan çalışma borcunu yerine getirip getirmediği ile ilgilidir. Bir sözleşmenin varlığını iddia eden taraf iddiasını ispatlamak zorunda olduğu gibi, aynı şekilde iş sözleşmesinin başlangıç tarihi iddiası sözleşmenin belirli zaman sürecinde olduğunu iddia etmek anlamına geldiğinden, talepte bulunan kimse tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.<sup>417</sup> Yargıtay bu konuda, iş sözleşmesinin başlangıç tarihinin ispat yükünün kıdem süresinin tespitine ilişkin talepte bulunan işçide olduğuna karar vermiştir.<sup>418</sup> Kıdem süresinin başlangıcı ve sonunun tespitinde tarafların beyanları, işyeri kayıt ve belgeleri, resmi makamların kayıtları (SGK sicil kaydı dosyaları, SGK hizmet cetvelleri ile işe giriş bildirgeleri), çalışma hayatını denetimle görevli olan memurların tutanak ve raporları büyük önem taşır.<sup>419</sup>

SGK kayıtlarının aksinin ispat yükü, genel ispat kuralları gereği, kayıtların gerçeği yansıtmadığını ileri süren ve çoğu zaman resmi kayıtlar dışında da çalışması olduğunu iddia eden işçi tarafında olacaktır.<sup>420</sup> Bu noktada da hizmet süresinin tespitinde işçi ile aynı dönemde birlikte çalışmış ve işyeri kayıtlarında gözükken veya komşu işyerlerinde çalışan işçilerin beyanları dikkate alınmaktadır.<sup>421</sup> Ancak işverenle arasında husumet bulunan tanıkların beyanlarına itibar edilmediği kararlar mevcuttur. Tanık beyanları ve resmi kayıtlar dışında şirket kuruluşuna ait ticaret sicil gazeteleri, vergi meslek oda kayıtları, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve devam çizelgeleri gibi diğer deliller de işçinin çalışmasının belirlenmesi konusunda mahkeme kararlarında belirleyici olmaktadır.<sup>422</sup> İş sözleşmesinin varlığının ve hizmet süresinin ispatı kamu düzenini de ilgilendirdiğinden, hakim in re'sen araştırma

<sup>417</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 95; ÇETİN, s. 52

<sup>418</sup> "...İş Hukukunda çalışma süresinin ispat yükümlülüğü işçiye aittir..." (Yarg. 9. HD 1997/13592 E. 1997/17750 K. 16.10.1997 T.)

<sup>419</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 96; ÇETİN, s. 52-53; TOPALOĞLU/CAMKURT, s. 63; Yarg. 9. HD 1998/8747 E. 1998/10266 K. 11.06.1998 T.

<sup>420</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 95; ÇETİN, s. 54

<sup>421</sup> "...yapılacak iş, davanın nitelikçe kamu düzenine ilişkin olduğu göz önünde tutularak davacı ile birlikte çalışan ve işverenin bordrolarında kayıtlı kişiler ile komşu çiftçilerin bilgilerine başvurulmak, işyeri kapasitesi hangi ziraatın yapıldığı, kaç işçi çalıştırılabileceği saptanarak, keza işyerinin Sosyal Sigortalar Kurumu'ndaki işyeri dosyası, varsa işyeri kayıtları getirtilip incelenerek, tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir..." (Yarg. 10. HD 1999/1270 E. 1999/1293 K. 23.02.1999 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>422</sup> ÇETİN, s. 56; Ticaret Sicil Gazeteleri için bkz. Yarg. 9. HD 2001/17433 E. 2001/2701 K. 13.02.2002 T., Vergi Meslek Odası kayıtları için bkz. Yarg. 10. HD 1999/5070 E. 1999/5254 K. 05.07.1999 T., Puantaj kayıtları ve devam çizelgeleri için bkz. Yarg. 9. HD 2003/23985 E. 2004/1374 K. 29.01.2004 T.

yükümünden söz edilebilir ve çıkacak bir uyuşmazlıkta taraflar talep etmemiş olsalar dahi işyeri şahsi sicil dosyası, SGK dosyası getirilerek araştırma yapılmalıdır.<sup>423</sup>

İkinci ve en önemli husus ise iş sözleşmesinin kim tarafından feshedildiği ve feshin kanunda yazılı haklı sebeplerden birine dayanıp dayanmadığıdır.

#### **a. Feshi Gerçekleştiren Tarafın Belirlenmesi**

İş sözleşmesini fesheden tarafın belirlenmesi, ispat yükünün kimde olduğunun tespiti bakımından oldukça önemlidir. Genellikle, işçi tarafı iş sözleşmesinin işverence nedensiz ve bildirimsiz olarak feshedildiğini iddia ederken, işveren tarafı işçinin istifa ederek veya iş yerini terk ederek iş sözleşmesi feshettiğini ileri sürmektedir.<sup>424</sup> Dolayısıyla bu hususun tespiti, iş yargılamasında sıklıkla karşılaşılan uyuşmazlıkların başında gelmektedir. Yargıtay içtihatlarında, tarafların karşılıklı olarak birbirlerine gönderdikleri ihtarnameler, tutanak ve fesih yazıları, tanık beyanları, Bölge Çalışma Müdürlüklerine yapılan şikayetler ve yapılan soruşturmaların evrakı gibi deliller değerlendirilerek iş sözleşmesini fesheden tarafın kim olduğu belirlenmektedir.<sup>425</sup>

Yargılamalarda kimi zaman, işyerinde kıdemli bir işçinin, işsizliğin yaygın olduğu dönemde nedensiz yere işi bırakarak işyerini terk etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu varsayımına göre karar verilmektedir.<sup>426</sup> Bununla birlikte işverenin işçi karşısındaki ekonomik ve sosyal üstünlüğünden yola çıkılarak, işçiden tazminatlarının tarafına ödeneceği vaadi veya çeşitli baskılarla yazılı istifa dilekçesi alınmasının sıkça mümkün olduğu, bu gibi belgelerin bir geçerliliğinin bulunmadığı ve böyle bir durumda feshin işverence gerçekleştirilmiş sayılması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>427</sup>

<sup>423</sup> ÇİL, “İş Yargılamasında İspat Yükü ve Deliller”, s. 91

<sup>424</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 255; ÇİL, “İş Yargılamasında İspat Yükü ve Deliller”, s. 99; ÇETİN, s. 108

<sup>425</sup> ÇİL, “İş Yargılamasında İspat Yükü ve Deliller”, s. 99; Yarg. 9. HD 2008/43820 E. 2010/33694 K. 11.11.2010 T. (ÇİL, İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, s. 99)

<sup>426</sup> ÇİL, “İş Yargılamasında İspat Yükü ve Deliller”, s. 99; “...Yaklaşık beş yıldır aynı işyerinde çalışan bir işçinin kazanımlarını yok sayarak işini terk etmesi ve hemen on gün kadar sonra da dava açması hayatın olağan akışına aykırıdır. Davalının tevilli kabulünden, davacı tanığının ifadesinden C.'nin işçi çıkartma yetkisini fiilen kullandığı ve işverenin de buna göz yumduğu anlaşıldığından, tanığın ifadesinde geçen işçi ve olayın gerçek olup olmadığı ve adı geçen tarafından işten çıkarılıp çıkarılmadığı araştırılmadan, işe kendi isteği ile devamsızlık yaptığı kabul edilerek kıdem tazminatı isteğinin reddine karar verilmesi hatalıdır...” (Yarg. 9. HD 2008/35469 E. 2010/26731 K. 04.10.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>427</sup> Yarg. 9. HD. 2008/16987 E. 2009/6809 K. 16.03.2009 T. (ÇİL, İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller, s. 99)

## **b. Fesih Bildirimi ve Fesih Sebebinin İspatı**

### **aa. Bildirimli Fesih Halinde İspat**

#### **aaa. İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Fesih Bildiriminin İspatı**

İş Kanunu'nun 109. maddesi uyarınca, kanunda öngörülen bildirimlerin ilgiliye yazılı olarak ve imza karşılığı yapılması gerekmektedir. Bildirim yapılan kişi imzadan imtina ederse durum o yerde tutanakla tespit edilecektir. 7201 sayılı Tebligat Kanunu kapsamına giren tebligatlar ise bu kanun hükümlerine göre yapılacaktır. Hükmün gerekçesinde, düzenlemenin ispat açısından kolaylık sağlamak amacıyla getirildiği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, iş sözleşmesinin her iki tarafının, ihbar öneli vererek ya da derhal yapacağı fesih bildirimlerinin ve bunlar dışındaki tüm bildirimlerin yazılı olarak yapılması gerekirken kanunda özel bir şekil öngörülen hallerde ya da TebK. kapsamına giren tebligatlarda ilgili kanun hükümlerine uyulacaktır.<sup>428</sup>

Bildirim yapılırken izlenecek yol, bildirim muhatabınca alındığını belirten bir ifade ile imzalatılmasıdır. Söz konusu belge bildirim bir sureti olabileceği gibi ayrı bir belge de olabilmektedir.<sup>429</sup> Bildirim yapılacak kişi, belgeyi imzalamaktan çekinirse, durum orada hazırlanacak bir tutanakla tespit edilip içeriği ilgiliye sözlü olarak bildirilir ve imzadan kaçınıldığını bilen tanıklarca imza edilir.<sup>430</sup> Bildirim, posta yoluyla yapılması da mümkündür.

Yapılacak bildirimler konusunda kanunda öngörülmüş olan şekil şartı, iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin iş sözleşmelerine ilişkin olarak adi yazılı şekildir ve ispat şartı olarak kabul edilmektedir. Yargıtay da söz konusu şekil şartının ispat şartı olduğunu kabul etmektedir.<sup>431</sup> Her ne kadar yazılı şekil şartı, ispat şartı

---

<sup>428</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 704; SEVİMLİ, Ahmet, "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 2, Y. 2003, s. 21; KAR, Bektaş, "İş Kanununa Göre İşverenin Kayıt Yönünden Yükümlülükleri" (İşverenin Kayıt Yönünden Yükümlülükleri), İnşaat Sanayi Dergisi (Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası), S. 160, Y. 2017, s. 14

<sup>429</sup> SEVİMLİ, s. 22

<sup>430</sup> SEVİMLİ, s. 22; MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, (Danışman: MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi), (Yayınlanmış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Ankara, s. 184; KAR, "İşverenin Kayıt Yönünden Yükümlülükleri", s. 14

<sup>431</sup> "...İş akdinin işveren tarafından, İş Kanununun 16. maddesine, yani muhik sebebe dayanılarak, akdin sonu veya ihbar süresi beklenilmeksizin feshi halinde fesih iradesinin işçiye yazı ile bildirilmesinin ihbarın muteberliği için şart olup olmadığı, daha umumi bir ifade ile İş Kanununun ihbarın ne şekilde yapılacağını gösteren 6. maddesinin kabul ettiği şeklin bir muteberlik şekli mi, yoksa bir ispat şekli mi olduğu hususunda içtihat aykırılığı olduğu bildirilerek bunun giderilmesi

olarak kabul edilse de her iki tarafın da yazılı belge sunmadığı durumlarda bildirim yapıldığının, zamanının ve içeriğinin tanık dinletilmesi gibi takdiri delillerle de ispatlanması mümkündür.<sup>432</sup> Zira, yazılı şekil şartının katı bir şekilde ispat şartı olduğu kabul edilirse, feshin hangi tarihte yapıldığının takdiri delillerle ispatı mümkün olmayacağından bazı adaletsiz sonuçların doğmasına neden olabilecektir.<sup>433</sup> Dolayısıyla, işçi aleyhine hak kayıplarına sebebiyet verilmemesi için, öngörülen yazılı şekil şartının salt özel hukuk ölçütleriyle değerlendirilmeyerek iş hukukuna özgü temel ilkelerin göz ardı edilmemesi ve şekil şartı ispat şartı olarak tanımlanmış olsa da özellikle tarafların yazılı belge sunmadıkları durumlarda hukuki işlemin takdiri delillerle ispatına engel olmayan hükümler olarak algılanması gerekmektedir.<sup>434</sup> Nitekim Yargıtay da zaman zaman bu yönde kararlar vermektedir.<sup>435</sup>

Buna karşın iş güvencesi kapsamına giren, yani İşK m. 19 uyarınca otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde altı aydan fazla kıdem ile çalışan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde yazılı bildirim şartı getirilmiştir. Buradaki şekil şartı, ispat şartı olmayıp geçerlilik şartıdır. İşveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olup fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Zira, işveren iş sözleşmesini feshederken esasen geçerli bir sebebe dayanmış olsa dahi, yazılı bildirim şartına uymaması halinde, feshin geçersizliğine karar verilebileceğinden işçi açacağı işe iade davasını kazanacaktır.<sup>436</sup> Dolayısıyla geçersiz bir fesihle karşılaşmak istemeyen işverenin mutlaka kanunda öngörüldüğü şekilde yazılı bildirim kuralına uyması gerekecek, yoksa sonradan başka bir delille böyle bir bildirimde bulunduğunu ispat yoluna gidemeyecektir.<sup>437</sup> İşçinin imzasını taşıyan belgeler, noter

---

*istenilmekle mesele müzakere edildi... Kanun vazı esas itibariyle iş akdinin muteberliğini hususi bir şekilde tabi tutmadığına göre bunun feshi hakkındaki irade beyanının, muteber olabilmesi için, yazılı şekilde yapılmasını emrettiği düşünülemez...* (Yarg. BGK 1958/28 E. 1959/17 K. 18.02.1959 T.); *"...Davacının hizmet akdi 29.3.1985 tarihinde belediye encümen kararı ile feshedilmiştir. Fesih yazısı kendisine tebliğ edilmek istenmiş, fakat tebellüğden imtina etmiştir. Fesihten haberdar olduğuna göre tebellüğden imtina etmiş olması feshin gerçekleşmesine engel değildir. Bu nedenle fesih gerçekleşmiştir..."* (Yarg. 9. HD 1990/9602 E. 1991/512 K. 24.01.1991 T.)

<sup>432</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 704-705; SEVİMLİ, s. 23

<sup>433</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 705

<sup>434</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 705

<sup>435</sup> Yarg. 9. HD 2000/6537 E. 2000/8988 K. 22.06.2000 T. (SEVİMLİ, s. 23)

<sup>436</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 705-706; SEVİMLİ, s. 23-24

<sup>437</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 706

aracılığı ile gönderilen yazılar yazılı şekil şartının gerçekleştiğinin ispatında kullanılabilir.

### **aab. İş Sözleşmesinin Bildirimli Feshinde Geçerli Sebeplerin Varlığının İspatı**

İş sözleşmelerinin kanuni bildirim sürelerine uyulmak suretiyle feshi, işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olup olmamasına göre değişiklik arz etmekte olup güvence kapsamındaki işçiler açısından süreli feshin geçerliliği için bir takım ek şartlar mevcuttur. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin bildirimli feshinde işverenin fesih nedenini belirtmesi gerekli değil iken, İşK. m. 18 uyarınca iş güvencesi kapsamında yer alan işçilerin sözleşmelerinin işveren tarafından feshedilmesinde fesih nedeninin belirtilmesi zorunlu olacaktır.

İşK. m. 18 uyarınca, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. İşveren ayrıca geçerli sebebe dayanan fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Zira, uyuşmazlık yargıya intikal ettiğinde işveren bildirim yazılı yapıldığı yanında fesih sebebini açık ve kesin biçimde ispatlamakla yükümlü olacaktır.<sup>438</sup>

İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri uyarınca 'geçerli' sebeplerin 'işçinin yeterliliği veya davranışları' ile 'işletmenin, işyerinin veya işin gerekleri'nden kaynaklanan sebeplerden olması gerekmektedir. Geçerli nedenler, haklı nedenler kadar ağır olmamakla birlikte, işçinin şahsından veya işletmeden kaynaklanan, işin ve işyerinin işleyişini ve düzenini olumsuz şekilde etkileyen, işçinin iş görme borcunu gereği gibi yerine getirmesine engel olan sebeplerdir.<sup>439</sup> İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler işçinin üretim kabiliyetini ve kapasitesini yakından ilgilendiren sebepler olabileceği gibi, üretim akışını yakından ilgilendiren işçinin kişiliğine bağlı davranışları ile ilgili sebepler de

<sup>438</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 709

<sup>439</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, "Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi (Kanuna Aykırı Olduğu Anlaşılan Bir Feshin Mahkeme Kararıyla Kanuna Uygun Sayılması)" (Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi), İÜHFİM, C. 74, Özel Sayı 1. Cilt, Y. 2016, s. 555; DEMİR, Fevzi, "Geçerli Sebeple Fesih Kavramı ve Uygulama", Legal İHSGHD, S. 10, Y. 2006, s. 469; MANAV, s. 97

olabilir.<sup>440</sup> İşletmeye ilişkin sebepler ise işçinin yeterliliği veya davranışlarıyla ilgisi olmayan, işletme zorunluluklarından kaynaklanan siparişlerin azalması, mali güçlükler, uygulanan üretim tekniğinin değiştirilmesi gibi işletmeyle ilgili yapısal ve genelde ekonomik sebeplerdir.<sup>441</sup> Bu anlamda işverenin, geçerli sebeple işçinin iş sözleşmesini fesih hakkını kullanırken genel hükümlere göre dürüstlük ve iyi niyet kurallarına uygun davranması ve işçinin işten çıkarılmasını en son çare olarak düşünmesi gerekmektedir.<sup>442</sup>

İşK. m. 20’de açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığını ispat yükü işverene yüklenmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin şekil koşullarına uyduğunu; daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı olduğunu kanıtlayacaktır.<sup>443</sup> Bu kapsamda, işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, kararı tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.<sup>444</sup> İşverenin, dayandığı fesih sebebinin geçerli veya haklı olduğunu inandırıcı bir biçimde ortaya koyması, ispat yükünü yerine getirmiş sayılması bakımından yeterlidir.<sup>445</sup> Ancak işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ederse, iddiasını ispatla yükümlü olacaktır. Yani işçi, işverenin belirttiği neden dışında, iş sözleşmesinin örneğin sendikal nedenle, eşitlik ilkesine aykırı olarak yahut keyfi olarak feshedildiğini iddia ediyorsa, bu iddiasını kendisi kanıtlamak zorundadır.<sup>446</sup>

İşçiye ilişkin geçerli nedenler, işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanır. İşçinin verimliliği ile ilgili durumlar, işçinin işini ifası sırasında ne derece yeterli olduğunun, işe yatkınlığının tespitiyle ilgilidir.<sup>447</sup> Bu nedenle de örneğin, işyerinde yapılan performans değerlendirmeleri ispat yükü bakımından önem taşımaktadır. İşçinin verimsizliğine dayalı bir sebeple iş sözleşmesinin feshi halinde ispat yükümlülüğü işverene ait olduğu için performansa ilişkin olarak yapılan değerlendirmelerin yeterli açıklığı taşıması ve belgelendirilmesi gerekmektedir.<sup>448</sup>

---

<sup>440</sup> DEMİR, s. 473; MANAV, s. 102

<sup>441</sup> MANAV, s. 128

<sup>442</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 709; MANAV, s. 119

<sup>443</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, “İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde İspat Yükü”, Yasal Dayanak İhale ve Mali Mevzuat Dergisi, C. 1, S. 1 (Nisan-Mayıs), Y. 2014, s. 100

<sup>444</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 100

<sup>445</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 100

<sup>446</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 100; AŞİT, Recep, “İşe İade Davalarında Somutlaştırma Yükü”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 2, Y. 2017, s. 444

<sup>447</sup> MANAV, s. 109

<sup>448</sup> MANAV, s. 109

Mahkemenin performans eksikliği iddiası karşısında yapması gereken ise, işverence benimsenen performans ölçme sistemi değil, işçinin aynı ya da benzer işi görenlerden daha az verimde çalışıp çalışmadığını araştırmak olacaktır.<sup>449</sup> Sık sık kısa süreli hastalık, sürekli iş gücü kaybı, hastalık nedeniyle verimliliğin azalması, uzun süreli hastalık ve buna bağlı olarak uzun süreli devamsızlık, bu bağlamda işçinin sürekli iş göremezliği, işe yoğunlaşmanın azalması, alkol bağımlılığı, çalışma izninin eksikliği ya da kaybı gibi kişiliğe bağlı sebeplerle fesihlere sık olarak rastlanmaktadır.<sup>450</sup> İşyerindeki devamsızlık tutanakları, işyeri giriş çıkış raporları, alınacak doktor raporları, resmi evraklar mahkemeye delil olarak sunulabilecektir.

Yine, işçinin yetersizliğinden kaynaklanan durumlar gibi davranışlarından kaynaklanan nedenler de söz konusu olabilmektedir. Örneğin, işverene zarar vermek ya da zararın tekrarı tedirginliği yaratmak, diğer işçileri işverene karşı kıskırtmak, işini uyarılara rağmen eksik, kötü veya yetersiz olarak yerine getirmek, işyerindeki iş akışını ve iş ortamını olumsuz etkileyecek bir biçimde diğer kişilerle ilişkilere girmek, işin akışını durduracak şekilde uzun telefon görüşmeleri yapmak, sık sık işe geç gelmek ve işini aksatarak işyerinde dolaşmak, amirleri veya iş arkadaşları ile ciddi geçimsizlik göstermek gibi haller söz konusu olabilmektedir.<sup>451</sup>

İşçinin yetersizliği nedeniyle işten çıkarılabilmesi için işveren tarafından uygun talimat verilmiş ve yazılı olarak uyarılmış olmasına rağmen kendisini yetiştirebileceği makul bir süre içinde işçinin görevini gereği gibi yerine getirememesi gerekir.<sup>452</sup> Bütün bu haller de işyerinde tutulacak tutanaklar ve diğer takdiri deliller ile ispatı mümkün hususlardır. Ancak işveren burada, iş sözleşmesini kanunda yer alan geçerli sebeplerden birine dayanarak yasal düzenleme ve ilkelere uygun şekilde feshettiğini, genel ve soyut ifadelerle değil, somut ve açık bir şekilde detaylandırarak somutlaştırmak ve ispat etmek yükü altındadır.<sup>453</sup>

Diğer yandan iş güvencesi kapsamına giren işçilere yönelik olarak, yeterlilik ve davranışlar sebebiyle iş sözleşmesini fesihten önce işçinin savunmasının alınması zorunluluğu bulunmaktadır. (İşK. m.19/2) Aksi takdirde, işçinin açacağı işe iade

---

<sup>449</sup> MANAV, s. 109; “...Dosyanın içeriğinden, fesih tarihinden önce izin ve rapor kullanan davacıdan izin dönüşü performans düşüklüğü gösterdiği gerekçesi ile savunmasının alındığı anlaşılmaktadır. Ancak davacı işçinin performans ve verimliliğini etkileyen sebepler davalı işverence somut bir şekilde sunulmamıştır...” (Yarg. 9. HD 2006/11451 E. 2006/13071 K. 05.06.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>450</sup> MANAV, s. 108-109

<sup>451</sup> MANAV, s. 111-112

<sup>452</sup> MANAV, s. 121

<sup>453</sup> AŞİT, s. 444



davası, feshin usulüne uyulmaması sebebiyle işveren aleyhine sonuçlanabilecektir. Dolayısıyla işveren bu yükümlülüğü yerine getirdiğini de ispatlamak durumundadır. İşveren öncelikle işçiyi yazılı olarak savunmaya çağırarak, işçi savunmaya davet yazısını almaz ise veya alıp da savunmaya belirtilen gün ve saatte haklı bir mazereti olmaksızın gelmez ise, kendisine daha önce ihtar verildiği sırada yapıldığı gibi, durumu bir tutanakla tespit etmek zorunda olacaktır.<sup>454</sup> (m. 109) Belgeler, açılacak işe iade davasında geçerli sebebin ispatında delil olarak kullanabilecektir.

İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler, ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olarak feshe neden olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerindeki üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa, geçerli sebep olarak kabul edilemez.<sup>455</sup> Dolayısıyla işçiden kaynaklanan sebebin fesih için geçerli olup olmadığını hakim somut olaya göre değerlendirme yaparak tespit etmelidir. İşverenin işyeri ve iş sözleşmesi ile ilgili menfaatlerinin zarar gördüğü ve işyerinde fiilen birtakım aksaklıklar mevcut olduğu kanaatine varılırsa, bu takdirde uyuşmazlık işveren lehine çözüme kavuşturulmalıdır.

Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde ise, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, kararda istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işverenin kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı, fesihte keyfi davranıp davranmadığı ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı açıklığa kavuşturulmalıdır.<sup>456</sup> İşveren her ne kadar işletmesel kararın amaç ve içeriğini belirlemekte özgür olsa da bu kararı uygulamak için aldığı tedbirlerin feshi gerekli kıldığını da kanıtlaması gerekmektedir.<sup>457</sup> İşverenin yapması gereken, işyeri ve işin gerekleri nedeni ile aldığı fesih kararının

<sup>454</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 710

<sup>455</sup> NARMANLIOĞLU, “Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi”, s. 555; MANAV, s. 102; “...4857 sayılı Kanunun 18. maddesi bakımından işçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler, işçinin aynı Kanunun 25/II. maddesinde öngörülen ve işverene derhal fesih yetkisi tanıyan haklı sebepler niteliğinde ve ağırlığında olmayan, işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen, sözleşmeye aykırı davranışlarıdır. İşçinin davranışı ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli sebep olabilir. İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir tutumu işyerinde üretim ve iş ilişkisi sürecine herhangi bir olumsuz etki yapmıyorsa geçerli sebep sayılamaz. Yargılama sırasında bu nedenlerin ağırlıkları her olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir...” (Yarg. 22. HD 2011/10209 E. 2012/6210 K. 03.04.2012 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>456</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 101

<sup>457</sup> ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 101

işyerinde meydana gelen istihdam fazlalığından kaynaklandığını, uygulanacak daha hafif belirli tedbirlerin mevcut olmadığını ve bu sebeple feshin kaçınılmaz olduğunu ortaya koymaktır.<sup>458</sup> Örneğin işverenin konkordato başvurusunda bulunması, talep üzerine işverene geçici veya kesin mühlet verilmesi, iflas ilan edilmesi gibi haller feshin kaçınılmaz olduğunun göstergesidir.

Feshin kaçınılmazlığı yalnızca ekonomik açıdan değil, kararın hukuka uygunluğu ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde, kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.<sup>459</sup> İşletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, dürüstlük kuralı uyarınca yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, keyfilik denetiminde ise durumu işçi iddia edeceğinden, genel ispat kuralı gereği işçi kanıtlamalıdır.<sup>460</sup>

Doktrinde, işverenin geçerli bir sebebe dayandığını ve feshi en son çare olarak düşündüğünü ispatlaması gerektiğinden, kanunda bir koşul olarak sayılmamakla birlikte işyeri verimini olumsuz etkileyen geçerli bir sebep ortaya çıktığında, işverenin durumu fırsat bilerek işçiyi hemen işten çıkarmak yerine son çare olarak işten çıkarmak zorunda kaldığını belgelemesi amacıyla işçiye öncelikle yazılı ihtarla bulunabileceği ifade edilmektedir.<sup>461</sup> Bu anlamda işveren, kendisine yüklenen ispat yükünü yerine getirirken yazılı ihtarları delil olarak kullanabilecektir. Yine, işçinin verilen işi yerine getiremeyecek durumda olduğu veya verilen işe yatkın olmadığı hallerde, işverence yazılı olarak başka bir iş önerilerek de feshe en son çare olarak bakıldığı ispatlanabilecektir.<sup>462</sup> Bu kapsamda, ihtar yazısında işçiye kendisini geliştirmesi gerektiği, beceri ve uyum yetersizliğini gidermek amacıyla teklif edilecek eğitimi kabul etmediği veya yetersizliğini gidermediği yahut önerilen başka bir işi de reddettiği durumda sözleşmesinin feshedileceği belirtilebilecektir.<sup>463</sup>

## **ab. Bildirimsiz Fesih Halinde İspat**

### **aba. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshinde Fesih Bildiriminin İspatı**

İşK. m. 24 ve 25'te, işçi ve işveren için bildirimsiz haklı sebeple fesih hakkı tanıyan haller düzenlenmiştir. İşçi sağlık sebeplerine, ahlak ve iyi niyet kurallarına

<sup>458</sup> Yarg. 22. HD 2015/26405 E. 2015/29346 K. 15.09.2015 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>459</sup> ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, s. 101

<sup>460</sup> ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, s. 101

<sup>461</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 709

<sup>462</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 709-710

<sup>463</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 709-710

uymayan haller ve benzerlerine ya da zorlayıcı sebeplere dayanarak iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilecektir. İşveren de sağlık sebeplerine, ahlak ve iyi niyet hallerine uymayan haller ve benzerlerine, zorlayıcı sebeplere, işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması sebeplerine kanunun öngördüğü çerçevede dayanarak iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilecektir.

İş Kanunu'nun 24 ve 25. maddelerinde öngörülen iş sözleşmesinin haklı nedenle derhal feshinde, yazılı şekli şartı aranmamaktadır.<sup>464</sup> Ancak haklı nedenle fesihlerde, ispat şartı açısından fesih bildiriminin yazılı yapılması önemlidir. Yani, haklı bir nedenle sözleşmeyi sözlü olarak fesheden işçi veya işverenin feshi geçerliyse de herhangi bir ihtilafa yol açmamak için beyanın yazılı olarak, fesih iradesi ve dayanan haklı sebep açıkça gösterilerek yapılması uygun olur.<sup>465</sup>

Haklı sebeple fesih hallerinden ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerinde, işverenin sözleşmeyi feshinde işçiden savunma alınmasına da gerek bulunmamaktadır.<sup>466</sup> Savunma alınmasına gerek bulunmamakla beraber, tarafların bildirimsiz fesih hakkı veren sebebin öğrenildiği tarihten itibaren bu hakkı 6 iş günü içinde ve her halde 1 yıl içinde kullanması gerekmektedir. Bu süre, hak düşürücü süre olduğundan fesih iradesini açıklayan taraftan bu süreye uyduğunun ispatı istenmez.<sup>467</sup> Fakat aksine bir delile rastlanıldığında, hakim bunu dikkate almak zorundadır. Yine sözleşmeyi fesheden taraf, hayatın olağan akışına aykırı bir halin söz konusu olduğu durumlarda fesih yetkisinin hak düşürücü süre içinde kullanılmış olduğu varsayıma dayanamayıp bildirdiği öğrenme tarihini ispatla yükümlü olacaktır.<sup>468</sup> Olağan akışa aykırı olmayan ve aksi dosya içeriğinden anlaşılmayan durumlarda ise ispat, her halde karşı tarafa düşecektir. Tarafların dava sırasında karşı tarafın 6 iş günlük ve her halde 1 yıllık fesih süresine uymadığını iddia etmesi

---

<sup>464</sup> "...Bildirimsiz fesih halinde fesih kararının işçiye tebliğine ilişkin yasal bir zorunluluk yoktur..." (Yarg. 9. HD 2012/7477 E. 2014/11955 K. 09.04.2014 T.); "...Kısaca haklı nedenle fesih halinde savunma alınmaması veya feshin yazılı yapılmaması, feshi haksız ve geçersiz kılmaz..." (Yarg. 9. HD 2008/17442 E. 2008/12581 K. 26.05.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>465</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 416

<sup>466</sup> "...iş sözleşmesi davalı işveren tarafından 4857 sayılı yasanın 25/II maddesi gereğince feshedilmiş olup, bu halde aynı yasanın 25/son maddesi gereği yasanın 19.maddesinin uygulanma alanı bulunmadığından savunma alınması zorunluluğu bulunmamaktadır..." (Yarg. 9. HD 2006/13620 E. 2006/17779 K. 19.06.2006 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); "...işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II maddesi uyarınca haklı nedenlerle feshettiği durumlarda, işçinin savunmasının alınması zorunluluğu yoktur..." (Yarg. 9. HD 2007/1415 E. 2007/5105 K. 26.02.2007 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>467</sup> TİRYAKİ, Hamit, "Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi" (Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi), İSMMMÖ Mali Çözüm Dergisi, S. 98, Y. 2010, s. 253

<sup>468</sup> TİRYAKİ, "Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi", s. 253

halinde, ilgili tarafın bu süreye uyduğunu ispatı ancak yazılı bir bildirim yapılmışsa söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla olası uyuşmazlıkların önüne geçmek için haklı nedenle yapılan fesih bildirimlerinin de yazılı olarak yapılması uygun olacaktır.

### **abb. İş Sözleşmesinin Bildirimsiz Feshinde Haklı Sebeplerin Varlığının İspatı**

İş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkını kullanacak taraf, haklı bir nedene mutlaka dayanmak zorunda; ancak, bu hakkını kullanırken fesih nedenini bildirmek zorunda değildir. Uyuşmazlık halinde ise, sözleşmeyi fesheden taraf, fesih nedenini açıklamak ve fesih anındaki haklı nedenin varlığını her türlü delille ispat etmek durumundadır.<sup>469</sup> Feshi gerçekleştiren taraf fesih anında veya sonrasında karşı tarafa fesih nedenini bildirmiş ise, artık bu nedenle bağlı olacak ve daha sonra başka bir neden ileri sürmesi ve bunu ispatlaması mümkün olmayacaktır.<sup>470</sup>

Bilindiği üzere, ispata ilişkin genel hükümler uyarınca bir davada iki taraf da ispat yükünü dikkate almadan delillerini gösterebilir ve sunulan delillerle dava sonuçlandırılabilir ise ispat yükü söz konusu olmaz.<sup>471</sup> Ancak, tarafların karşılıklı olarak sundukları deliller ile mahkemede bir kanaate ulaşılamıyorsa, ispat yükü kuralları gündeme gelir. Dolayısıyla, haklı sebeple bildirimsiz feshin konu olduğu bir uyuşmazlıkta, haklı sebebi olduğunu iddia eden taraf da diğer taraf da başlangıçta delillerini mahkemeye sunabilecek, hakim delillerle bir kanaate varamazsa bu durumda haklı sebebi olduğunu iddia eden taraf ispat yükü altında olacaktır.<sup>472</sup> Nitekim, iş sözleşmesinin bildirimsiz feshinde ispat yükü, iş ilişkisinin normal bir biçimde devam ettiğini iddia eden tarafa değil, aksine istisnai durumu yani, karşı tarafın haklı bir sebep yarattığını, bu sebeple iş ilişkisinin devamının çekilmez bir

<sup>469</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 711

<sup>470</sup> “...İşveren işçiye bildirdiği fesih sebebi ile bağlıdır. Bu nedenle işverenin haklı fesih sebebinin var olduğu bu nedenle haklı fesih yapılacakken hataen geçerli fesih bildirimde bulunulduğuna dair savunmasına itibar edilemez...” (Yarg. 7. HD 2013/19425 E. 2014/3950 K. 17.02.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>471</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 712

<sup>472</sup> “...Davacı fesih dilekçesinde sağlığının bozulmasını neden göstermişse de bu hususu kanıtlayamamıştır. Davacı bunun dışında İş Yasasının 16. maddesindeki diğer hallerin varlığı hususunda delil de ibraz edememiştir. Hizmet akdinin İş Kanunu'nun 16. maddesi gereğince feshedildiğinin kanıtlanması külfeti davacıya aittir...” (Yarg. 9. HD 1998/13711 E. 1998/15477 K. 02.11.1998 T.); “...Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı ile fazla çalışma parasını, hafta ve bayram tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir... Hizmet akdinin haklı nedenlerle feshedildiğinin ispat külfeti davalı işverene düşmekte ise de; davacının çalışma süresinin ücretini hafta ve bayram tatillerinde çalıştığını fazla mesai yaptığını göstereceği delillerle kanıtlanması gerekir. Mahkemece tarafların delilleri toplanmadan davacının iddiaları ile yetinip isteklerinin hüküm altına alınması doğru değildir. Mahkemece yapılacak iş taraflara iddia ve savunmalarını kanıtlayacak delillerini bildirmek üzere mehil vermek delillerini toplamak ve sonucuna göre bir karar vermektir...” (Yarg. 9. HD 1996/11376 E. 1996/13766 K. 13.06.1996 T.)

hale geldiğini ileri süren tarafa ait olacaktır.<sup>473</sup> Bu, genel usul hukuku kurallarına da uygundur. Zira, normal bir duruma dayanan tarafın iddiasını ispatlaması gerekmemekte; fakat normal durumun aksini iddia eden tarafın bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir.

İş Kanunu'nda taraflara tanınan, bildirimsiz fesih hallerinden özellikle sağlık sebepleri, zorlayıcı haller ve işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması sebeplerinin ispatı konusunda uygulamada pek fazla sorun yaşanmamakta, söz konusu hallerin ispatı nispeten daha kolay yapılabilmektedir.<sup>474</sup> Uygulamada en çok uyuşmazlık iş sözleşmesinin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanılarak feshedilmesi hallerinde, tarafların dayandıkları fesih sebebinin ispatlanması konusunda çıkmaktadır.<sup>475</sup> Nitekim bu sebeplerden birine dayanılarak yapılan bir fesihte, feshi yapan işverense işçi hiçbir tazminata hak kazanmamakta, eğer feshi yapan işçi ise kıdem tazminatına hak kazanmaktadır.

Bildirimsiz feshin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanılarak yapılması halinde ortaya çıkacak bir uyuşmazlıkta ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılığın var olup olmadığına karar verecek olan hakimdir.<sup>476</sup> Hakim karar verirken toplumsal yaşayışın doğurduğu davranış kurallarını dikkate alacaktır; çünkü uygulanması gereken hukuk kuralı belli olmakla birlikte, hukuk kuralının atıfta bulunduğu ahlaki değer yargısının ne olduğu aynı düzenleme içinde yer almamaktadır.<sup>477</sup> Bu konuda, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalarda yer alan evrensel insan hakları idealine bağlı kalınarak Türk hukukunun temel ilkeleriyle de çelişmeyen bir değer yargısının tespiti yapılabilecektir.<sup>478</sup> Hakimin, toplum içerisinde çoğunluğun benimsediği ahlak kurallarını ve ahlaki değerleri de dikkate alması gerekecektir.<sup>479</sup> İyi niyet kurallarına aykırılık ise, TMK m. 2'de düzenlenen herkesin haklarını ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü ve hakkın kötüye kullanımı yasağı çerçevesinde tespit edilebilecektir.

<sup>473</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 712

<sup>474</sup> ÇETİN, s. 126; KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 712

<sup>475</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 713

<sup>476</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 713

<sup>477</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 713

<sup>478</sup> "...Dosya kapsamına göre her bir fesih nedeni ve delil durumu değerlendirilmek suretiyle iç hukuk ve uluslararası hukuk yönlerinden somut olaya özgü değerlendirme yapılmalıdır..." (Yarg. 9. HD 2016/4073 E. 2016/5491 K. 10.03.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>479</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 713

Değişkenlik gösterecek durumlar karşısında, ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılığın olup olmadığı, her somut olayın özelliğine göre belirlenmelidir. Bunun için de hakim belli ve kesin sınırlı bir ölçüden hareket etmemeli, iş hayatının gereklerini ve çevrenin geleneklerini göz önüne almalı, iş ilişkisinin temelde karşılıklı güven esasına dayanan bir ilişki olduğundan hareketle, davranışın işverenin güvenini sarsıcı bir nitelik taşıyıp taşımadığını araştırmalı ve nihayet işçinin o işte çalışma süresini, işletme içindeki pozisyonunu, işverenin uğradığı zararı da dikkate almalıdır.<sup>480</sup> Eğer feshe konu edilen davranış veya durumun iş ilişkisini sürdürülemez hale getirdiği kanaatine varırsa<sup>481</sup>, haklı fesih sebebi olarak kabul etmelidir.

Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerlerine dayanılarak yapılan bildirimsiz fesihlerde uygulamada en çok uyuşmazlık çıkan haller, iş sözleşmesinin işçinin devamsızlığına dayanılarak işverence feshi, işçinin yapmakla yükümlü olduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi veya işçinin kastı ya da savsaması yüzünden işvereni 30 günlük ücretinin tutarı ile ödeyemeyeceği bir zarara sokması halinde işverence iş sözleşmesinin feshi ve işçilere yöneltilen hırsızlık suçlamaları sonucunda işverence iş sözleşmesinin feshi halleridir.

İşK. m. 25/2-g bendine göre, işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi işverene sözleşmeyi bildirimsiz olarak fesih hakkı vermektedir. İşverenler tarafından en çok başvuru yapılan bildirimsiz fesih nedenlerinden biri olan bu hüküm, ispat açısından önemli sorunları beraberinde getirmektedir. Nitekim, işveren sözlü olarak işçiyi işten çıkarıp, sonradan gerçeğe aykırı şekilde devamsızlık tutanağı düzenleyerek iş sözleşmesini devamsızlık yapıldığı gerekçesiyle feshedebilmektedir.<sup>482</sup> Varlığı iddia edilen devamsızlığın gerçek olup olmadığı ve

<sup>480</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 713-714

<sup>481</sup> “...Mahkemece dinlenen tanık anlatımlarının özetlendiği, ve ayrıca istekler bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın hesaplama ile yetinilen bir bilirkişi raporuna dayanılarak sonuca ulaşılması gerçek duruma uygun düşmez. Bu anlamda benzeri olaylarda, somut ve inandırıcı deliller mevcutken, soyut anlatımlara dayanan davacı tanıklarına itibar edilmesi doğru değildir...” (Yarg. 9. HD 1999/5785 E. 1999/9080 K. 18.05.1999 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>482</sup> ÇETİN, s. 119



Devamsızlık konusundaki tanık anlatımları bakımından tanıkların, işyeriyle ilgili ve bilgi sahibi kişiler olmaları önem taşımaktadır.<sup>488</sup> Aksi halde söz konusu tanıkların ifadelerine dayanılarak hüküm tesis edilemeyecektir. İşverenin işe devamsızlığı önlemek açısından işyerine giriş ve çıkışları denetleyen bir mekanizma kurması, böylece işe giriş ve çıkışları, manyetik bir sistemle veya defter ya da imza föyüne imza atılması gibi uygulamalarla denetlemesi de mümkündür.<sup>489</sup> Uygulamalara ilişkin belgeler de işçinin devamsızlığını gösteren önemli deliller olabilecektir. Ancak yine bu belgelerin de işverenin kontrolünde olduğu dikkate alındığında, diğer delillerle desteklenmesi şartıyla ispata yeterli olacağı kabul edilmelidir.<sup>490</sup>

İşçinin devamsızlığının İşK. m.25/2-g'de belirtilen sürelerle ulaşması sebebiyle bildirimsiz olarak feshinde ispat yükü işverende olmakla birlikte, devamsızlığın nedenini, işe gelmemesinin haklı bir nedene veya işverenin iznine dayandığını işçi ispatlamak zorundadır.<sup>491</sup> İşçinin devamsızlığının haklı bir mazerete dayanıp dayanmadığının belirlenmesinde ise, yalnızca işçinin soyut bir takım beyanlarına bakılmamakta, beyanlarının devamsızlığı haklı kılacak gerekçeler olması gerekmektedir.<sup>492</sup> Nitekim Yargıtay, nişanlandığı için, karısının doğum yapması üzerine, kendisinin, annesinin, eşinin, kardeşinin ya da çocuğunun hastalanıp bazı sağlık sorunları bulunması gerekçesiyle işe gelemeyen işçinin iş sözleşmesinin

---

*ayından altı günlük ücreti ödemediğini savunmuş olmakla çelişkiye düşmüştür...*" (Yarg. 9. HD 2005/2195 E. 2005/32509 K. 05.10.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>488</sup> "...davacı 9 günlük Kurban Bayramı izninden sonra kullanmak üzere işverenden 20 gün izin aldığını iddia etmiş ise de, iddiasını yeterli ve inandırıcı delillerle kanıtlayamamıştır. Bu konuda dinlettiği tanık ifadeleri davacıya bayram izninden sonra ayrıca 20 gün daha izin verildiğini ispata yeterli ve inandırıcı beyanda bulunmamışlardır. Esasen bu tanıklar iş yeriyle ilgili ve bilgi sahibi olabilecek kişiler de değildir..." (Yarg. 9. HD 1992/7032 E. 1993/1056 K. 01.02.1993 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>489</sup> ÇETİN, s. 120

<sup>490</sup> "...Davacının söz konusu tarihler arasında işe gelmediği, düzenlenen tutanak, işyerinde tutulan puantaj kayıtları ve bu belgeleri doğrulayan davalı tanığının beyanı ile sabit olmuştur. Mahkemece bu belge ve deliller gözetilmeden sadece davacı tanıklarının beyanlarına dayanılarak davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olup, bozmayı gerektirmiştir..." (Yarg. 9. HD 1992/96 T. 1992/5041 K. 06.05.1992 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 311-312; ÇETİN, s. 120

<sup>491</sup> ODAMAN, Serkan, "Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları" (İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması), Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2004, s. 14; ÖZDEMİR, Cumhuriyet, s. 313; ÇETİN, s. 120-121; "...Davacının 5.12.1987 günü kendisinin nişanlanması nedeniyle işe gelmediği anlaşılmaktadır. Bu durumu haklı bir sebep saymak gerekir. Esasen bu mazeretini işyerine bildirdiği de görülmektedir. Böyle olunca ardi ardına 2 gün işe devamsızlığından söz edilemeyeceğinden ihbar ve kıdem tazminatına karar vermek gerekir..." (Yarg. 9. HD 1989/2381 E. 1989/5076 K. 01.06.1989 T.)

<sup>492</sup> ÇETİN, s. 121



süresiz fesih bildirimini ile feshinin kanuna aykırı olduğunu ve bu durumların haklı fesih sebebi olamayacağını belirtmektedir.<sup>493</sup>

İşK. m.25/2-h'ye göre, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi de iş görme borcunun ihlalidir ve haklı fesih nedenidir. Sebebe dayanarak iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih hakkının doğması için her şeyden önce işçiye ihtar yapılması gerekmektedir.<sup>494</sup> Bu anlamda, işyerinde önceki tarihlerde yayınlanan genel mahiyetteki direktifler hüküm kapsamında ihtar olarak kabul edilmemektedir.<sup>495</sup> İşverenin işçiye hatırlatmada bulunduğunu ortaya koyması, haklılığını ispat etmesi açısından oldukça önemli olmakla birlikte, işçiye görevini hatırlattığını işveren ispat etmelidir.<sup>496</sup> Hatırlatma esasen bir şekle tabi değilse de işverenin işçiye ödevli bulunduğu görevleri yazılı olarak hatırlatmasında ispat kolaylığı açısından yarar vardır.<sup>497</sup>

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlarda, işverenin işçiye sadece bir talimat vermesi ve işçinin uymaması haklı fesih olarak değerlendirilmemektedir.<sup>498</sup> İşçiye

---

<sup>493</sup> ODAMAN, “İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması”, s. 10; ÇETİN, s. 121; “...Davacının 21.1.1988 gecesi ambulansla işyerinden ayrıldığı bilinmektedir. Bunu ustabaşının da görüp bilmesi gerekir. Öte yandan SSK Dışkapı Hastanesi'nin mahkemeye gönderdiği yazıdan da aynı gün karısının doğum yaptığı anlaşılmaktadır. Bütün bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde, davacının mazereti sebebiyle işe devam edemediğinin kabulü gerekir. Böyle olunca feshin haklı nedene dayandığının kabulü doğru olmaz...” (Yarg. 9. HD 1989/4180 E. 1989/7036 K. 19.09.1989 T.); “...Davacının, işyerinde diğer bir kısım işçilerce dövüldüğü ve bu dövülme dolayısıyla kendisine rapor verildiği dosyadaki delillerle sabittir. Devamsızlık raporun sona erdiği günü takip etmektedir. Davacı, işine döndüğü takdirde aynı şekilde karşı grup işçilerce dövüleceği korkusu altında işe gelemediğini iddia etmiştir. Gerçekten olayın cereyan ettiği ortam itibarıyla işyerinde can güvenliği mevcut olmayıp da devamsızlık ve işverene duyurulamaması bunun yarattığı korkuya dayanıyorsa iş sözleşmesinin işverence ihbarsız bozulması haklı sayılamaz...” (Yarg. HGK 1981/9-344 E. 1983/1017 K. 26.10.1983 T.); “...Davacının 18 aylık çocuğu bronşit hastalığına tutulmuş, bu nedenle çocuğunu doktora götürmek zorunda kalmış ve bu yüzden işe gidememiştir. Bu arada mazeretini komşusu aracılığı ile işverene bildirmiştir. Bu maddi olguya göre, davacı mazereti nedeni ile iki iş günü işine gidememiştir. Bu hususa göre 1475 sayılı İş Kanununun 17/II-f maddesinde yazılı koşullar gerçekleşmediğinden, haklı bir fesih olmadığına göre, davacı ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanmıştır...” (Yarg. 9. HD 1996/17807 E. 1997/437 K. 15.01.1997 T.)

<sup>494</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 716

<sup>495</sup> Yarg. 9. HD 1999/13723 E. 1999/16728 K. 04.11.1999 T.

<sup>496</sup> ODAMAN, Serkan, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta İsrar Etmesi ve Hukuki Sonuçları” (İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevler), TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2 (Ağustos-Kasım), Y. 2004, s. 85; ÇETİN, s. 121; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 715-716

<sup>497</sup> ODAMAN, “İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevler”, s. 82; ÇETİN, s. 121; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 716

<sup>498</sup> “...1475 sy. İş Kanununda işçinin hatırlatıldığı halde görevlerini yapmaması haklı fesih nedeni olarak sayılmış ve işçinin bu anlık durumu yeterli görülüşken, 4857 sayılı İş Kanunu ile işçinin bu görevi yapmamakta ısrar etmesi kuralı getirilmiştir. Bu noktada işverenin hatırlatmasının ardından sadece bir kez görevi yapmama yeterli sayılmamalıdır. İşçinin görevi yapmama eylemi hatırlatmanın ardından da devamlılık arz etmelidir. İşverenin fesih öncesinde işçinin yapmakla yükümlü olduğu

yapmakla yükümlü olduğu görevlerin hangi görevler olduğu somut bir şekilde hatırlatılmalı ve bu hatırlatmaya rağmen uyulmaması durumunda iş sözleşmesi feshedilmelidir.<sup>499</sup> İşK. m.25/2-h uyarınca iş sözleşmesinin haklı feshi için, işverenin uyarısına rağmen işçinin yerine getirmemekte ısrar ettiği işin işçinin görev kapsamına giren bir iş olması gerekmektedir.<sup>500</sup>

İşçinin görevi kapsamında değerlendirilemeyecek bir işin yapılması da işverence hatırlatılsa, hatırlatmaya uyulmadığı gerekçesiyle işçinin iş sözleşmesi haklı nedenle feshedilemez.<sup>501</sup> Nitekim, işyerinde makineci olarak çalışan işçiden boyacı olarak işini yürütmesi istenince, görevi içine girmediği için işçi tarafından yapılmaması üzerine iş sözleşmesinin feshinin haklı olmadığına hükmedilmiştir.<sup>502</sup> İşçinin, kanun, iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, işyeri yönetmeliği veya örf ve adet gereğince kendisine yüklenmiş olan herhangi bir işi yapmaması, işverence söz konusu işin yerine getirilmesi hususunda uyarılmış olması ve buna rağmen işçinin yükümlü olduğu işi yapmaması gerekmektedir.<sup>503</sup> İşin yapılmasının hatırlatılması sözlü olarak yapılabileceğinden, yapılan hatırlatma tanıkla da ispat edilebilir.<sup>504</sup>

---

*görevlerini hatırlatılmalıdır...”* (Yarg. 9. HD 2008/33696 E. 2010/22101 K. 05.07.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>499</sup> “...işyerinde tutulan tutanak içeriğinden, dinlenen tanık anlatımlarından davacının ödevli bulunduğu halde hatırlatılan hangi görevleri yapmadığı somut olarak belirlenmiş değildir. Daha önceki hatırlatmalar da soyut şekilde tutanağa geçirilmiştir. Tutanakta konuşmakta olduğu belirtilmekle yetinilmiştir. Bu kadar genel ve soyut içerikli tutanağa dayanarak hizmet sözleşmesinin feshine gidilemez...” (Yarg. 9. HD 1997/10212 E. 1997/13230 K. 30.06.1997 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); “...gerek fesih bildiriminde gerek feshe dayanak yapılan tutanakta davacının hangi görevi hatırlatılmasına rağmen yapmadığı somut olarak belirtilmemiştir. Tarafların ortak tanığı, sekreter olarak çalışan davacının gelen bir yazıyı amirine geç intikal ettirmesi sonucu iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiş, ancak bu yazının içeriği ve önemini açıklamamıştır. Davalının diğer tanığı ise, fesih nedenini bilmediğini açıklamıştır. Mevcut olgulara göre iş akdinin haklı nedenle feshini gerektiren davacının herhangi bir eylemi kanatlanmış değildir...” (Yarg. 9.HD 2004/7539 E. 2004/24421 K. 27.10.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>500</sup> ODAMAN, “İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevler”, s. 84; ÇETİN, s. 122

<sup>501</sup> ODAMAN, “İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevler”, s. 84; ÇETİN, s. 122

<sup>502</sup> Yarg. 9. HD 1996/6046 E. 1996/16955 K. 16.09.1996 T. (sinerjimevzuat.com.tr); Yine bkz. Yarg. 9. HD 1997/19565 E. 1998/439 K. 22.01.1998 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>503</sup> ODAMAN, “İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevler”, s. 85; ÇETİN, s. 122

<sup>504</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 317; ÇETİN, s. 122; “...davalı savunmasında, işçinin yapmakla ödevli bulunduğu işleri yapmadığı ve aksattığı için hizmet akdini feshettiğini bildirmiş ve bu konuda işyerinde düzenlenen tutanağı ibraz ederek tanıklar dinlenmiştir. Gerçekten dosya içinde bulunan 15.7.1991 tarihli tutanakta davacıya hamurları eksik tarttığı tespit edildiği, kendisine bu konuda uyarılarda bulunduğu belirtilmiş ve mahkemece dinlenen tutanakta imzaları bulunan tanıklarda davacının hamur gramajlarını eksik kestiğini, işleri aksattığını bu yüzden davacının hizmet akdine son verildiğini açık ve seçik olarak anlatmışlardır. Buna karşılık, dinlenen davacı tanıkları olayla ilgili somut bir açıklamada bulunmamışlar, genel olarak hizmet akdine haksız bir şekilde son verildiğini bildirmekle yetinmişlerdir. Toplanan delillerden davacının işine davalı tarafından haklı nedenle son verildiği anlaşılmakla...” (Yarg. 9. HD 1992/11655 E. 1993/7375 K. 30.04.1993 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

Ancak ispat kolaylığı açısından ve Yargıtay kararları ışığında, hatırlatmanın yazılı yapılmasında büyük yarar vardır.<sup>505</sup>

İş sözleşmesinden doğan borçların ihlali de iş sözleşmesinin işverence haklı fesih nedenleri olarak İşK. m.25/2’de düzenlenmiştir. Özen borcunun ihlalini düzenleyen fıkraya göre, işçinin kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücreti tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi nedenidir. Durum, işçinin özen borcuna aykırı biçimde davranması yani sözleşmenin ihlali olduğundan bu ihlalin varlığının ispat yükü işveren üzerindedir.<sup>506</sup> Ancak zararın miktarı tanık beyanları ile değil, bilirkişi marifetiyle tespit edilmelidir.<sup>507</sup> Zarar verici olayın meydana gelmesinde kusuru olmadığını ispat yükü ise işçinin üzerindedir. İşçinin özen borcunu ihlali haklı veya geçerli fesih nedeni yaratabileceği gibi hafif ihlaller fesih nedeni sayılmamakta, haklı fesih nedeni olabilmesi için taraflar arasındaki güven ilişkisini bertaraf edecek ağırlıkta olması ve sözleşmesinin devamının objektif iyi niyet kurallarına göre işverenden beklenemeyecek hale gelmesi aranmaktadır.<sup>508</sup>

İş Kanunu’nun 25. maddesinde, işçinin sadakat borcuna aykırılık olarak değerlendirilebilecek birtakım haller sayılarak bunların gerçekleşmesi durumunda, işverenin sözleşmeyi haklı olarak feshedebileceği belirtilmiştir.<sup>509</sup> İş sözleşmesinin yapıldığı sırada sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bulunduğunu ileri sürerek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işçinin işvereni yanıltması (m.25/2-a); işçinin, işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarf etmesi veya davranışlarda bulunması yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması (m.25/2-b); işçinin işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması (m.25/2-c); işçinin işverene yahut onun

<sup>505</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 716

<sup>506</sup> ÇETİN, s. 123; KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 717;

<sup>507</sup> “...Davacının çalıştığı iş makinesinin hasara uğramasında kusuru bulunup bulunmadığı konusunda uzman bilirkişi aracılığıyla inceleme yaptırılıp rapor alınmamış, yine bilirkişiden zararın miktarı konusunda mütalaa istenmemiştir. Eksik incelemeye dayanılarak davanın reddedilmesi isabetsiz olup kararın bozulması gerekmiştir...” (Yarg. 9. HD 1999/18058 E. 1999/20472 K. 20.12.1999 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>508</sup> ÇETİN, s. 123

<sup>509</sup> ÇETİN, s. 123

ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması veya işçinin işyerinde alkol veya uyuşturucu kullanması (m.25/2-d); işçinin, işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması (m.25/2-e); işçinin, işyerinde yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi (m.25/2-f) sadakat borcuna aykırılık oluşturan durumlardır. İşK. m.25/2’de, işçinin sadakat borcuna aykırılık teşkil eden bu davranışları, özen borcunda belirtildiği üzere, sözleşmenin ihlali sayıldığından sözleşmenin ihlal edildiğini ispat yükü işverenin üzerindedir.<sup>510</sup> Hükümde belirtilen sebepler hukuki fiil olarak değerlendirildiğinden, ispat vasıtası olarak tanık deliline başvurulabilecektir.

İşverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ifşa etmek gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğunu ispat yükü altında olan işveren, sayılan hallerin ispatını tanık beyanları veya diğer ispat araçları ile kanıtlayabilecektir.<sup>511</sup> Yargıtay’ın bir kararında, işçinin feshe neden olan davranışı ile ilgili olarak işyerinde tutanak tutulmuş olması aranmakta, aksi halin işveren aleyhine delil olacağı belirtilmektedir.<sup>512</sup> Tutulacak tutanaklar haricinde işçinin ikrarı gibi maddi bir delille ispat gerekmektedir. İşçinin doğruluk ve bağlılık kurallarına uymayan davranışlarının aynı zamanda bir ceza davasının konusunu oluşturması halinde, ceza mahkemesince verilecek beraat kararı iş mahkemesi hakimini bağlamayacak<sup>513</sup>; buna karşılık işçinin davranışı için ceza mahkemesi

<sup>510</sup> “...Davacı işçinin hizmet akdi, işyerine alkollü geldiğinden, işyerini izinsiz terk ettiğinden ve daha önce bu tür davranışlardan dolayı sözlü olarak uyarılmasına rağmen aynı davranışları sürdürdüğünden ... feshedilmiştir... Davalı işverenin olayın hemen sonrasında aldığı ifadelerden davacının 19:45’te işyerine gelip 19:55’te ayrıldığı, sonra işverence gönderilen kişilerce Karapürçek kasabasında alkol alırken bulunup 21.30’da işyerine getirildiği anlaşılmaktadır. Davacının ilk geldiğinde alkollü olduğu kabul edilse dahi sarhoş olduğu ya da işyerinde alkol aldığı davalı tarafından dahi iddia edilmemektedir. İşyerini bir kez izinsiz terk etmek iş yasasının 17/II-f maddesinde sayılan haklı fesih nedenlerinden olmadığı gibi, aynı yasanın 17/III-g ve h maddesi gereğince de davacıya yapılmış sözlü bir uyarıyla veya zararlı ilgili davalı herhangi bir delil sunmadığına göre, davacının hizmet akdinin feshi haklı nedene dayanmadığından talep edilen kıdem tazminatı isteğinin kabulüne karar vermek gerekirken...” (Yarg. 9. HD 2003/12715 E. 2004/2005 K. 12.02.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>511</sup> ÇETİN, s. 124; Tanık beyanları ile ispat için bkz. “...ifadelerine başvurulmuş davalı tanıklarının görgüye dayalı ifadeleri, olay sonrası tutulan tutanak içeriği, davacının tevil yollu anlatımı nazara alındığında, işyerinde şoför olarak çalışan ve uçağa girme yetkisi olmayan davacının uçak içerisinden şirkete ait bir kısım malzemeyi alarak apron trafik görevlisine verdiği, bu davranışın ise doğruluk ve bağlılığa uymayan davranış niteliği taşıdığı ve işveren bakımından haklı fesih nedeni oluşturacağı anlaşılmakla davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulü hatalıdır...” (Yarg. 9. HD 2009/37243 E. 2010/35468 K. 02.12.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>512</sup> Yarg. 9. HD 2001/10238 E. 2001/14273 K. 24.09.2001 T.

<sup>513</sup> TUNCAY, A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, Beta Yayınevi, C. 2, İstanbul, 2001, s. 1076-1077; “...Davacının ... çalışırken doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunduğu ve kasa açığına sebebiyet vermek suretiyle

hakimi tarafından verilen mahkumiyet kararı ve bu davadaki maddi olgular bağlayıcı kabul edilecektir.<sup>514</sup> Sadakat borcuna aykırılık oluşturan davranışlar nedeniyle, işverenin işçiden tazminat isteyebilmesi için zararın oluşmasına gerek olmadığından, haklı nedenle fesih bakımından işverenin zararını ispat etmesi de gerekmemektedir.<sup>515</sup> Yargıtay bu konuda, iş ilişkisi karşılıklı güven esasına dayanan sürekli bir borç ilişkisi olduğundan, güven sarsıldığında ilişkinin sürdürülmesi beklenemeyeceğinden, bir zararın doğmuş olmasının zorunlu olmadığını kabul etmektedir.<sup>516</sup>

## B. İhbar Tazminatı

### 1. İhbar Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa yazılı olarak bildirilmesi esastır. Hüküm gereğince; 6 aya kadar süren çalışmalarda 2 hafta, 6 aydan 1,5 yıla kadar süren çalışmalarda 4 hafta, 1,5 yıldan 3 yıla kadar süren çalışmalarda 6 hafta, 3 yıldan uzun süren çalışmalarda 8 hafta bildirim süresi uygulanmaktadır.

*İşvereni zarara uğrattığı iddiasıyla işine son verildiği anlaşılmaktadır. Aynı olaylar nedeniyle davacı işçi hakkında hizmet sebebiyle görevi kötüye kullanmak suçundan kamu davası açılmış olup yapılan yargılama sonunda delil yetersizliğinden beraatine karar verilmiştir. İşveren tarafından gerçekleştirilen hizmet akdinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı sorununun öncelikle çözümlenmesi gerekir. Beraat kararı delil yetersizliğine dayandığı için bu davaya etkili olduğu sonucuna varılamaz...* (Yarg. 9. HD 1996/17431 E. 1997/123 K. 14.01.1997 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); "... dosyadaki kağıtlara ve özellikle davacı işçinin çalışma saatleri içinde işverenin başka işçilerine iki defa bıçak attığının anlaşılmış olmasına, BK m. 53. hükmünce hukuk hakiminin, ceza mahkemesinden verilen beraat kararı ile bağlı bulunmaması itibarıyla davalı işverenin İş Kanununun 17/II-ç maddesi uyarınca bildirimsiz fesih hakkının doğmuş bulunmasına göre..." (Yarg. HGK 1975/627 E. 1975/724 K. 04.06.1975 T.)

<sup>514</sup> "...Davalı işveren savunmasında, davacı işçinin evrakta sahtekârlık yolu ile zimmetine para geçirdiğini ve bu nedenle iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Gerçekten, davacı hakkında bir dava açıldığı anlaşılmaktadır. BK'nın 53. maddesine göre ceza mahkemesince delil yetersizliği nedeni ile verilecek beraat kararı bağlayıcı değilse de mahkumiyet kararı ve ceza davasının sonucunun ve kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Bu yön gözetilmeden ihbar ve kıdem tazminatına hükmedilmesi doğru değildir..." (Yarg. 9. HD 1994/3809 E. 1994/8607 K. 06.06.1994 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>515</sup> ÇETİN, s. 125

<sup>516</sup> ÖZDEMİR, Erdem, s. 325, TUNCAY, "İşçinin Sadakat Yükümlülüğü", s. 1077; "...Dosyadaki bilgi ve belgeler ve özellikle banka müfettişi tarafından hazırlanan soruşturma evraklarına ve bilirkişilerce düzenlenen rapordaki açıklamalara göre, davacının bankada görevli bulunmadığı sırada 3.kişilere karşılıksız provizyon verdiği ve böylece bankacılık işlemlerine aykırı biçimde işverenin güvenini sarsıcı davranışlarda bulunduğu anlaşılmaktadır. Her ne kadar bu işlemlerden zarar doğmadığı ileri sürülmüş ise de bu durum ... haklı fesih nedenini ortadan kaldırmaz. Böyle olunca, ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerekirken..." (Yarg. 9. HD 1994/13192 E. 1994/17177 K. 05.12.1994 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

İhbar, açıklama, bildirim, haber verme anlamlarında kullanılmaktadır.<sup>517</sup> Belirsiz süreli sözleşmelerde, sözleşmenin feshedileceğinin karşı tarafa kanunun belirlediği süreler içerisinde bildirim, yani ihbarı gerekir. Bu düzenleme, tarafların iş sözleşmesinin feshinden zarar görmelerini engellemek için getirilmiştir. Böylece, tarafların söz konusu dönemde zararlarını azaltacak faaliyet yürütmeleri mümkün olabilecektir.<sup>518</sup> İşçi, fesihle birlikte işini kaybetmeden önce yeni bir iş bulabilmek için süre kazanmış ve bu sürede de aldığı ücretten mahrum kalmamış olacak; aynı şekilde işveren de işi bırakan işçisini yerine yeni bir eleman bulup işyerinde devamlılığı sağlayabilmiş olacaktır.<sup>519</sup>

İş sözleşmesini performans, işçinin davranışlarına, işin, işletmenin veya işyerinin gereklerine dayalı olarak feshetmek isteyen işveren, feshi yazılı olarak ve kanunda öngörülen sürelerle bağlı kalarak yapmak zorundadır. İş sözleşmesini 25. maddede yazılı haklı nedenlerden birine dayanmaksızın ve işçiye bildirim süresi tanmaksızın feshettiği takdirde, bu bildirim süresinin ücretini ihbar tazminatı olarak işçiye ödemekle yükümlü olur. Öte yandan, iş sözleşmesinin işçi tarafından haklı nedenler dışında bir nedenle feshi halinde de aynı bildirim süreleri geçerli olup, sürelerle uyulmaması halinde işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi gündeme gelebilecektir.<sup>520</sup>

Yapılan fesih bildirim herhangi bir önel içermiyorsa karşı tarafa ulaştığı anda hüküm ifade edeceğinden iş akdi sona erer; ancak önel içeriyorsa karşı tarafa ulaşıp öğrenilmekle sona ermez, önel işlemeye başlar ve bildirimde yazılı süre sona erince sözleşme de sona erer. Fesih bildiriminden ihbar önelinin sonuna kadar geçen sürede de tarafların sözleşmeden doğan hak ve borçlarında bir değişiklik olmaz.

## **2. İhbar Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı**

İhbar tazminatına hak kazanılması için yalnızca belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmadan ve usulüne uygun bildirim öneli tanınmadan

<sup>517</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&gui=TDK.GTS.5c178217426b4.3297715](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&gui=TDK.GTS.5c178217426b4.3297715)

<sup>518</sup> MORTAŞ, Adem/KOÇ, Muzaffer, “İhbar Süresi ve Tazminatı”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 99, Y. 2010, s. 121

<sup>519</sup> MORTAŞ/KOÇ, s. 121-122

<sup>520</sup> SARACEL, Nükhet, “İhbar Tazminatı Kavramı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2 (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’na Armağan), Ankara, 1999, s. 53; MORTAŞ/KOÇ, s. 141; DİKİCİ, A. Metin, İş Güvencesi ve İş Sözleşmelerinin Bildirimli Fesih İle Sona Erdirilmesi, (Danışman: KOCAMAN, Arif), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, 2009, Lefkoşa, s. 117

feshedilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmadan feshedildiğini ileri süren işçi öncelikle belirsiz süreli bir sözleşme ile çalıştığını kanıtlamalıdır.<sup>521</sup> Usulsüz bir feshe maruz kalan taraf, diğer taraftan ihbar tazminatı talep edeceğinden sözleşmeyi kendi bozan taraf diğer taraftan ihbar tazminatı talep edemeyeceği gibi sözleşmeyi İşK. m. 24/2 ve 25/2 maddelerine dayanarak haklı nedenle fesheden işçi veya işveren de karşı taraftan ihbar tazminatı talep edemez. Bu noktada, feshin kim tarafından ve haklı nedene dayalı olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine dair kıdem tazminatına dair yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Bu hususta, sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle feshinde ispat yükü işveren üzerinde iken işçi tarafından feshinde ücret ve ücret eklerini ödeme borcunun yerine getirilmediği iddiası dışında, ispat yükü işçi üzerindedir. Bunun yanı sıra tazminata hak kazanılıp kazanılmaması bakımından tespiti gereken husus, ihbar önelinin yasal asgari süreye uygun olarak verilip verilmediğidir. Bu konuda ispat yükü sözleşmeyi fesheden üzerindedir.

Kanunda yazılı olan bildirim süreleri işçinin çalışma süresine göre belirlenmiş olduğundan, tanınacak sürenin yeterliliği konusunda çıkacak bir uyuşmazlıkta işçinin hizmet süresinin ispatı gündeme gelecektir. Bu hususta da daha önce belirtildiği gibi, ispat yükü işçi üzerindedir. İşe giriş bildirgesi, Sosyal Sigortalar Kurumu kayıtları, işyeri şahsi sicil dosyasındaki deliller, işçinin banka hesabına yapılan ödemeleri gösteren kayıtlar işe giriş ve çalışma süreleri yönlerinden önemli delillerdir.<sup>522</sup> Yazılı delil olmaması durumunda da işyerinde o dönemde çalışmış olanların tanıklıkları ile de hizmet süreleri ispatlanabilir.<sup>523</sup> Ayrıca hizmet süresinin ispatı kamu düzenini de ilgilendirdiğinden, hakimin re'sen araştırma yükümünden söz edilebilmekte ve taraflar talep etmemiş olsalar dahi işyeri şahsi sicil dosyası, işçiye ait SGK dosyaları mahkemece getirilerek kayıtlar araştırılmaktadır.

İhbar süresinin verilme usulü ile ilgili olarak, feshin bir geçerlilik şekline tabi olmadığı düşünüldüğünde yazılı veya sözlü olarak karşı tarafa önel tanınması söz konusu olabilir. Ancak uygulamada çıkabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmek için

---

<sup>521</sup> “...Taraflar arasında hizmet akdinin süresi maden ocağı istihraç projesinin kapsadığı kuyu ve galerilerin bitim tarihi olarak saptanmıştır. Böyle bir sözleşme belirli süreli hizmet akdi niteliğindedir. İş Kanununun 13. maddesindeki bildirim öneleri ancak süresi belirli olmayan hizmet akitleri için öngörülmüştür. Bu nedenle belirli süreli hizmet akdinin sona ermesi halinde ihbar tazminatı istenemez...”(Yarg. 9. HD 1977/10272 E. 1977/12560 K. 13.09.1977 T.)

<sup>522</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 91

<sup>523</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 91

fesih bildiriminin yazılı olarak yapılarak ihbar süresine de bu yazılı bildirimde yer vermek yerinde olacaktır.<sup>524</sup> Bu, bir anlamda ispat şartıdır. Aksi takdirde uygun davranmayan taraf, üzerine düşen ispat yükünü yerine getirememiş olacağından ihbar tazminatı ödemek zorunda kalabilecektir.

Fesih işveren tarafından gerçekleştiriliyorsa yasal ihbar öneli verilerek sözleşmenin feshedileceği işçiye bildirilmelidir. Bildirim önellerinin yazılı olarak tebliğ edilmesi, yapılacak tebligatta yeni iş arama izin saatlerine ilişkin düzenlemenin de kayıtlarda açıkça belirtilmesi gerekmektedir.<sup>525</sup> Kanunda belirlenmiş sürelerin tanınması yanında, işverenin iş sözleşmesi feshedilirken, yeniden bir iş bulabilmesi için günde iki saatten az olmamak üzere iş arama izni süresi vermesi gerekir. Çalışma saatleri içinde kullandırılmak zorunda olan bu izin, işçi isterse toplu olarak da kullanılabilir. İşçi, toplu izin kullanma isteğini sözlü veya yazılı olarak işverene bildirebilir. Ancak uyuşmazlık halinde, böyle bir bildirimde bulunduğunu işçi ispatlamak zorunda olduğu için, talebini yazılı yapması ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.<sup>526</sup> Sözleşme ile kaldırılamayan ve önceden vazgeçilemeyen bu izin hakkına uyulmadığı takdirde bildirim yani ihbar süresine uyulduğu kabul edilemez. İşK. m. 27'ye göre, yeni iş arama iznini vermeyen veya eksik kullandıran işveren, bu süreye ilişkin ücreti zamlı olarak işçiye öder. Aynı zamanda işveren işçiye yeni iş arama izni vermezse, işçi sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir. Bunun gibi, işçi de işverenden izin almaksızın veya işverenin belirlemiş olduğu saatler dışında iş aramaya işveren devamsızlık nedeni ile iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilir.

İş arama izinlerinin kullandırıldığına ispat yükü genel kural gereğince işveren üzerindedir. İşveren ise bunu yazılı delille kanıtlamalıdır.<sup>527</sup> Bu iznin kullandırıldığına dair işçiden yazılı bir evrak alınması ispat açısından çok büyük kolaylık sağlayacaktır. Yargıtay'a göre de işveren bu yükümünü işçinin imzasını taşıyan ve iş arama izinlerinin kullanıldığı tarihi gösteren bir belgeyle yahut

<sup>524</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 100; GÜNER, Erol, “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?” (İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?), İSMMM MO Mali Çözüm Dergisi, S. 101 (Eylül-Ekim), Y. 2010, s. 284

<sup>525</sup> GÜNER, “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?”, s. 284

<sup>526</sup> ŞEN, Murat, “Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni” (Süreli Fesihte Yeni İş Arama İzni), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 3 (Ağustos), Y. 2006, s. 54; LAÇİNER, Vedat, “Yeni İş Arama İzni Hakkı”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 19, Y. 2012, s. 144

<sup>527</sup> ÇİL, “İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, s. 100; GÜNER, “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?”, s. 284



inandırıcı tanık ifadeleriyle yerine getirebilir.<sup>528</sup> Önel bildirilirken, izin saatleri ve işçi tarafından iznin toplu olarak kullanılması talep edilmişse buna ilişkin düzenleme de açık bir şekilde belirtilmelidir. İzin saatleri ile ilgili olarak işçinin devam çizelgelerine kayıt düşülerek işçiden imza alınması da faydalı olacaktır.<sup>529</sup> İşverenin iznin kullandırıldığına dair ispat faaliyetine karşılık, işçinin izin kullanmadığına yönelik iddiası bulunması durumunda ise Yargıtay işçinin bu durumu ispat etmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>530</sup>

İşçinin de işverene yapacağı bildirimde yer alan önelde işten ayrılacağı tarihi belirtmesi yeterlidir. İstifa etmek sureti ile iş sözleşmesinin feshi halinde yine kanunda öngörülen bildirim sürelerine işçinin uyması gerekmektedir.

İşveren bildirim süresi içerisinde işçiyi çalıştırmak istemez ise, bildirim süresine ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.<sup>531</sup> Ancak işverenin bu hakkını da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanması gerekir. Herhangi bir tazminat niteliği olmayan bu ücret, bildirim süreleri esas alınarak hesaplanır ve işçiye peşin olarak ödenir.

İhbar tazminatının hukuki niteliği gereği miktarı, bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarında olmak üzere götürü olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla ihbar tazminatına hükmedilirken usulsüz fesih nedeniyle mağdur olan tarafın zararına göre bir miktar belirlenmeyecek, kanunda yazılı sürelerle ilişkin ücret tutarına göre karar verilecektir. İhbar tazminatı işçiye zararını kanıtlama yükü yüklemeksizin mutlak olarak tanınır.<sup>532</sup> İşçi ihbar tazminatına hak kazanıp ertesi gün yeni iş bulsa dahi bu tazminattan yoksun bırakılamaz, tazminat miktarından indirim de yapılamaz.<sup>533</sup> Bu sebeple, usulsüz bildirim maruz kalanın zararı götürü miktardan daha az olsa ya da hiç zararı olmasa da bu tazminat talep edilebilecektir. Tazminatın zararlı bir bağlantısı bulunmadığından talep edilebilmesi için zararın ispatına da gerek olmayacaktır. Sadece bildirim süresine uyulmadan iş akdinin feshedildiğinin

---

<sup>528</sup> Yarg. HGK 2011/9-302 E. 2011/368 K. 01.06.2011 T.; ŞEN, “Sürelî Fesihle Yeni İş Arama İzni”, s. 44

<sup>529</sup> GÜNER, “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?”, s. 284

<sup>530</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 537; ŞEN, Sürelî Fesihle Yeni İş Arama İzni, s. 44; Yarg. 9. HD 1995/35613 E. 1996/9803 K. 07.05.1996 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>531</sup> SARACEL, s. 51; DİKİCİ, s. 121

<sup>532</sup> SARACEL, s. 54; DİKİCİ, s. 121

<sup>533</sup> DİKİCİ, s. 119

kanıtlanması yeterlidir. Ancak, zarar ihbar tazminatı miktarını aşmakta ise bu takdirde zararın ispatı gerekir.<sup>534</sup>

### C. Kötü Niyet Tazminatı

#### 1. Kötü Niyet Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Kötü niyet tazminatı İş Kanunu'nun 17. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *"...bu Kanununun 18, 19, 20 ve 21. maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir."*

İş Kanunu'nda düzenlenen kötü niyet tazminatı, Medeni Kanununun 2. maddesinin bir aktarımı mahiyetinde olup kötü niyet, hukuken tanınmış bir hakkın objektif iyi niyet kurallarına aykırı olarak kullanılmasıdır.<sup>535</sup> İş sözleşmesini fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edebilmek için öncelikle, tarafların süreli fesih hakkına sahip olmaları, yani sözleşmenin belirsiz süreli iş sözleşmesi olması gerekmektedir.<sup>536</sup> Bu durumda kötü niyet tazminatı, iş güvencesi kapsamında yer almayan, yani otuzdan az işçi çalıştıran işyerlerinde çalışan veya altı aydan az kıdemi olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerinin kötü niyetli olarak feshinde ortaya çıkmaktadır.<sup>537</sup> İş sözleşmesini fesih hakkı kötüye kullanılmakla beraber, bildirim sürelerine de uyulmamışsa ihbar tazminatının da ödenmesi gerekmektedir.<sup>538</sup> Zira, belirsiz süreli iş sözleşmeleri ihbar süresine uyularak fakat fesih hakkı kötüye kullanılarak feshedilmiş ise sadece kötü niyet tazminatına hükmedilecektir.

İş güvencesinden yararlanmayan işçiler bakımından, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde bildirimli fesih hakkının doğumu için yasal bir sınırlama olmadığından, işverenin bu konudaki serbestisi hakkın kötüye kullanılması kuralı ile

<sup>534</sup> SARACEL, s. 56-57

<sup>535</sup> Yarg. 9. HD 2005/18877 E. 2006/960 K. 23.01.2006 T. (legalbank.net)

<sup>536</sup> ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 232; YILMAZ, Merve, İş Güvencesi Kapsamında Olan ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan Haklarının Karşılaştırılması, (Danışman: ESENER, Turhan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İstanbul, s. 96

<sup>537</sup> GÜNER, Erol, "Kötü Niyet Tazminatı", İSMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 137 (Eylül-Ekim), Y. 2016, s. 291; YILMAZ, Merve, s. 96-97

<sup>538</sup> GÜNER, "Kötü Niyet Tazminatı", s. 294; GÜLTAN, Algan, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, (Danışman: SENYEN/KAPLAN E. Tuncay), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara, s. 62

sınırlandırılmıştır.<sup>539</sup> Dolayısıyla kötü niyet tazminatı talep edebilmek için, işverenin süreli fesih hakkını usul ve süre açısından kanuna uygun olarak kullansa dahi bu kullanımın öz ve esas bakımından işçiye zarar vermek için kötü niyetli olması gerekmektedir.<sup>540</sup>

## 2. Kötü Niyet Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı

Fesih hakkının dürüstlük kuralına aykırı olarak kullanıldığını düşünen ancak İşK. m. 18 ve devamında düzenlenen işe iade hükümlerinden yararlanamayan işçi, kötü niyet tazminatı talep edeceği bir dava açmak durumundadır. Mahkemece kötü niyet tazminatına hükmedilebilmesi için ise feshin kötü niyetle yapıldığının ispatlanması gerekmektedir. İspat yüküne ilişkin olarak, sendikal nedenle yapılan fesihler dışında, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat yükü konusunda iş mevzuatında bir hüküm bulunmadığı için genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.<sup>541</sup> Bu durumda, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraf işçi olacağından fesih hakkının kötüye kullanıldığını iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan işçi ispat etmek durumundadır. Bu husus Yargıtay uygulamasında da kararlılık kazanmıştır.<sup>542</sup>

İşçinin kötü niyet tazminatına hak kazanması için, süreli fesih hakkının kötüye kullanıldığının sabit olması yeterli olup tazminat işçinin zarara uğramış olmasına bağlı bir tazminat değildir.<sup>543</sup> Nitekim ispat yükü altında olan işçinin, fesih sebebiyle zarara uğradığını ve zararın büyüklüğünü ispat etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

<sup>539</sup> ESENER, s. 232; YILMAZ, Merve, s. 96

<sup>540</sup> GÜLTAN, s. 77

<sup>541</sup> GÜLTAN, s. 57

<sup>542</sup> “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının hastalığından dolayı almış olduğu raporun bitiminde davalı tarafından tekrar işe alınmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda işverenin kötü niyetinden bahsedilemez. Olayda kötü niyetin bulunduğu ispatı davacıya aittir. Davacı, 1475 sayılı İş Kanununun 13. maddenin sonundan önceki fıkrasında söz konusu edilen herhangi bir neden göstermiş ve ispat etmiş değildir. Davacının yerine salt işçi almış olması davalının kötü niyetini göstermez...” (Yarg. 9. HD 1995/9439 E. 1995/29910 K. 02.10.1995 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); “...Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, kötü niyetin ispatı davacı işçiye düşer. Gerçekten davacı uzun bir süreden beri belirtilen işi yaptığı tartışmasız ve fesih tarihi itibarıyla yeni bir işçinin alındığı da belli ise de taraflarca iddia ve savunmayı kanıtlamak için herhangi bir tanık dinletilmiş değildir. Bundan başka davacının eğitim ve öğretim elemanı yetiştiren öğretim kurumundan mezun olup bu alanda çalıştırılmamıştır. Bunun gibi anılan elemanın da çalıştırıldığı işlerle ilgili uzmanlığı yoktur. Bu olgu ortada kötü niyetin bulunmadığını kendiliğinden göstermektedir...” (Yarg. 9. HD 1998/13146 E. 1998/16343 K. 17.11.1998 T.)

<sup>543</sup> GÜNER, “Kötü Niyet Tazminatı”, s. 289

İş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiğini iddia eden işçinin bu hususu delillerle kanıtlaması gerekmektedir. Kötü niyet iddiasının ispatında tanık, belge, bilirkişi incelemesi, yemin ve benzeri her türlü delil gösterilebilir.<sup>544</sup> Yapılacak yargılamada mahkeme öncelikle işçinin sunduğu delilleri toplar ve varsa tanıkları dinler; sonrasında, işverenin kendi savunmasını ispata elverişli delilleri varsa bunlar da toplanır ve yine varsa tanıkları dinlenir.<sup>545</sup> Feshin kötü niyetli olarak yapıldığını iddia eden işçinin mahkemede dinleteceği tanıklar, ispat faaliyeti bakımından büyük önem taşıyacaktır. Ancak tanık beyanlarını tazminata hak kazanıldığını öngören bir hükme dayanak yaparken hakimin hassas davranması gerekmektedir. Zira kendi iş sözleşmeleri de feshedilmiş olan başka işçilerin tanık gösterilmesi halinde bu kişilerin anlatımlarına dayanılarak iş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiği kabul edilemez.<sup>546</sup> Yargıtay'a göre, aynı durumda bulunan şahit sözlerine itibar edilerek feshin kötü niyetle yapıldığının kabulü ile kötü niyet tazminatına karar verilmiş olması doğru değildir.<sup>547</sup> Gerçekten, işten çıkarılmış olan diğer işçilerin işverene karşı objektif olmaları beklenemeyeceğinden beyanlarına göre feshin kötü niyetli yapıldığına karar verilmemelidir.<sup>548</sup>

Kötü niyet olgusu kişinin içsel durumu ile ilgili olduğu için, iş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiğini iddia eden işçinin, bu iddiasını ispat etmesi güçtür. Kanıtlanması oldukça güç olan böyle bir durumu işçiden ispatlamasını istemek her zaman mümkün olmayacağı için, işçi feshin kötü niyetle yapıldığını gösterdiği olaylar ile büyük ölçüde ortaya koyuyor ise ispat yükü yer değiştirerek feshin dürüstlük kurallarına uygun olduğunu işverenin ispat etmesi gerekecektir.<sup>549</sup> Feshin kötü niyetle yapılmış olması ihtimalini güçlü gösteren bir maddi olay ispatlanır ise, işveren kendi savunmasının dayanaklarını ispatlamak zorunda kalacaktır.<sup>550</sup> Mevcut

<sup>544</sup> BOZKURT, s. 377; KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 708

<sup>545</sup> "...Davacı şahitleriyle kötü niyeti kanıtlamak istediğini bildirmiş olmasına rağmen kendisine bu imkan tanınmamış ancak buna rağmen kötü niyet tazminatına karar verilmiştir. Bu durum usul ve yasaya aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş kötü niyet tazminatıyla ilgili olarak davacının ne gibi delilleri varsa toplanmalı ve tanıkları dinlenmelidir. Ayrıca davalı işverene savunmasını ispat için ne gibi delilleri varsa onlar da toplanmalı, şahitleri dinlenmeli bunun üzerine toplanan deliller bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..." (Yarg. 9. HD 1997/8368 E. 1997/9628 K. 21.05.1997 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>546</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 708; GÜLTAN, s. 59

<sup>547</sup> Yarg. 9. HD 1992/3611 E. 1992/11223 K. 15.10.1992 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>548</sup> GÜLTAN, s. 60

<sup>549</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 707-708; GÜLTAN, s. 59

<sup>550</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 708; GÜLTAN, s. 59

deliller olayların mantık akışı içinde değerlendirildiğinde, kötü niyetin varlığını göstermekteyse de ispat yükü yumuşatılabilecektir.<sup>551</sup>

#### **D. Ayrımcılık Tazminatı**

##### **1. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanma Koşulları**

Eşitlik, “iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu denklik, müsavet, muadelet” anlamının yanı sıra “kanunlar yönünden insanlar arasında ayrım bulunmaması durumunu” ifade etmektedir.<sup>552</sup> İnsanlar arasında hak ve yükümlülüklerde eşitlik olması demek, aynı durumda bulunan insanların aynı hak ve yükümlülüklerle sahip olmaları, aynı durumda aynı davranışa muhatap tutulmaları anlamına gelmektedir.<sup>553</sup> Eşitlik ilkesinin temelini Anayasasının 10. maddesinde, “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.” şeklinde oluşturulmuştur.

Hükmün amacı da Anayasa Mahkemesi’nce şöyle açıklanmıştır: “Eşitlik ilkesinin amacı., aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını önlemektir. Bu ilkeyle aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz.”<sup>554</sup> 4857 sayılı Kanundan önceki dönemde, eşitlik ilkesi mevzuatta ayrıca ve açıkça düzenlenmemiş olduğundan, Anayasa’nın “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.” şeklindeki 11. maddesi uyarınca, 10. maddenin özel hukuk kapsamındaki iş ilişkilerinde de uygulanması

<sup>551</sup> KESER, “İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, s. 708; ‘İspat Ölçüsü’ konusu için bkz. s. 21 vd.

<sup>552</sup> [http://tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gt&arama=gs&guid=TDK.GTS.5bad2e3b18af5.43609038](http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gt&arama=gs&guid=TDK.GTS.5bad2e3b18af5.43609038)

<sup>553</sup> ÇOLAKOĞLU, Ebru, Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu (İşverenin Eşit Davranma Borcu), (Danışman: TULUKÇU, N. Binnur), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Konya, s. 3

<sup>554</sup> AYM 1999/10 E. 1999/22 K. 07.06.1999 T.; SÜZEK, Sarper, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12 (Aralık), Y. 2008, s. 27

gerekmıştır.<sup>555</sup> 4857 sayılı İş Kanunu ile beraber de eşitlik ilkesinin pozitif dayanağı oluşturulmuş ve eşit davranma ilkesi, işverenin borçlarından biri olmanın ötesinde iş hukukunun temel ilkelerinden biri haline gelmiştir.<sup>556</sup> İş hukukunda eşitlik ilkesi, “eşit davranma borcu” adı altında daha ziyade işverenin işçileri arasında ayırım yapmaması şeklinde bir borç olarak somutlaşır.<sup>557</sup>

Eşit davranma borcunun en önemli işlevi işçiyi korumak olup, bunun yanı sıra işçiler arasında eşitliğin sağlanması sonucunda çalışma barışının kurulmasına da olumlu etki etmektedir.<sup>558</sup> Bir diğer işlevi ise, yorum yöntemine elverişli olması sebebiyle boşluk doldurucu nitelikte olmasıdır.

Eşitlik ilkesi, işçiler arasında keyfi veya belli nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yapılmasını yasaklayarak işvereni sınırlamaktadır.<sup>559</sup> Bu ilke ile aynı veya benzer durumdaki işçiler arasında farklı işlem yapılmaması amaçlanmıştır. Ancak eşit davranma borcu, işverenin tüm işçilere mutlak bir biçimde eşit davranacağı anlamına da gelmemektedir.<sup>560</sup> Borcun kapsamı, aynı nitelikteki veya aynı ya da benzer durumdaki işçiler olup; işveren, gerek işçinin yaptığı iş, uzmanlığı, öğrenimi, kıdemi gibi objektif nedenlere gerek çalışkanlık, yetenek, liyakat gibi subjektif nedenlere dayanarak farklı işlem yapabilmektedir.<sup>561</sup>

Bir işyerinde eşitlik ilkesinin uygulanıp uygulanmadığının tespit edilebilmesi için her şeyden önce o işyerinde birbiriyle mukayese edilebilir en az iki işçinin çalışması, yani bir işçi topluluğunun varlığı şarttır. Bununla birlikte, söz konusu işçilerin aynı işyerinde ve benzer şartlarda çalıştıkları bir iş ilişkisinin kurulmuş olması gerekmektedir. Ayrıca, işverenin kolektif bir kural oluşturması ya da kolektif nitelikte davranışta bulunması gerekmektedir. Zira işverenin münferit nitelikteki işlemleri, örneğin bir veya birkaç işçinin çalışkanlığı nedeniyle ödüllendirilmesi, eşit

<sup>555</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 7

<sup>556</sup> YENİSEY, Kübra Doğan, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İSGHD, C. 2, S. 7, Y. 2005, s. 974; ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 8

<sup>557</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 8

<sup>558</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 10

<sup>559</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 11

<sup>560</sup> KILIÇ, Ebru, *İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumlu* (İşverenin Eşit Davranma Borcu), TAAD, C. 1, S. 6, Y. 2011, s. 3

<sup>561</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 27; KILIÇ, Ebru, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s.3; ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 12; SUR, Melda, “İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı” (Eşitlik İlkesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, Y. 2017, s. 39

davranma borcuna aykırılık oluşturmaz.<sup>562</sup> İşverenden kaynaklanmayıp bir yasadan ya da toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan bir farklılık mevcut olduğunda da, işverenin eşit davranma borcundan söz edilemeyecektir.<sup>563</sup> Yine işverenin kolektif kural veya davranışları değerlendirilirken aynı zaman dilimi içinde gerçekleşmiş uygulamalar esas alınmalıdır.<sup>564</sup>

İşverenin kanunen kendisine yüklenmiş olan bu borca aykırı işlem veya davranışta bulunmasının yaptırımı, İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre, “İş ilişkisinde veya sona ermesinde 5. maddede belirtilen fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir.” Bu kural çerçevesinde işçi, ayrımcılık tazminatı dışında, eşitlik ilkesine aykırı olarak ödenmeyen ya da eksik ödenen ücretini, ikramiyesini ve diğer sosyal yardımlarını isteyebileceği gibi, işverenin eşit davranma borcu gereği yükümlü olduğu edimi ifa etmemesi nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilecektir.<sup>565</sup>

Yasada “iş ilişkisinden” söz edildiğine göre, tazminatın talep edilebilmesi için mutlaka iş sözleşmesinin sona erdirilmesi gerekmeyecek, iş ilişkisi devam ederken işverenin eşitlik ilkesini ihlal etmesi halinde de söz konusu tazminat istenebilecektir. Buna karşılık iş ilişkisinin kurulmasında eşit davranma borcuna aykırılık halinde ayrımcılık tazminatına hükmedilemeyecektir.<sup>566</sup> Böyle bir durumda ayrımcılığa maruz kalan işçi, genel hükümlere göre işverenden tazminat talep edebilecektir.<sup>567</sup>

Ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan bu tazminat, işçinin çıplak ücreti esas alınarak hesaplanır. Ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardımlar tazminatın içerisinde yer almaz.<sup>568</sup> Ayrımcılık tazminatı, işçinin dört aya

<sup>562</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34-35

<sup>563</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 27; ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 35

<sup>564</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 36

<sup>565</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34; KANDEMİR, Murat/YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, s. 34-35; KARAGÖZ, Veli, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2012, s. 68

<sup>566</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 38

<sup>567</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34.; KARAGÖZ, s. 63; KANDEMİR /YARDIMCIOĞLU, s. 35 36

<sup>568</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34; ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 88

kadar ücreti tutarında olduğundan tazminatın tutarı, dört aylık ücret tutarını aşmamak üzere ve olayın özelliğine göre işveren tarafından yapılan ayrımcılığın ağırlığına, işçinin işyerindeki işi ve konumuna, kıdemine uygun olarak hakim tarafından belirlenecektir.<sup>569</sup> Yargıtay bir kararında,<sup>570</sup> tazminatın gerekçe gösterilmeden üst sınırdan verilmesini hatalı bularak yerel mahkeme kararını bozmuştur. Ayrıca, bu tazminat teknik anlamda bir tazminat olmayıp eşit davranma borcuna aykırılığın hukuksal yaptırımını olduğundan, işçinin tazminatı talep edebilmesi için salt ayırım oluşturan bir işlem veya davranışa maruz kalması yeterli olup ayrıca zararının doğmuş bulunması gerekmez.<sup>571</sup>

## 2. Ayrımcılık Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı

Ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmesi için ispat yükünün kimin üzerinde olduğu İş Kanunu'nun 5. maddesinin son fıkrasında açıklanmıştır. Buna göre, *20. madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin 5. maddede yer alan hükümlere aykırı davrandığını işçi ispat etmekte yükümlüdür.* Görüldüğü üzere, hükümde ispat yükü işçi üzerinde bırakılmıştır ve dolayısıyla işverenin eşit davranma borcuna aykırı davrandığını ileri süren işçi iddiasını ispatlamak zorundadır. Kanunun 20. maddesi ayırık tutulduğuna göre, iş sözleşmesi işveren tarafından sebep gösterilmeksizin veya geçerli sebep olmaksızın feshedildiğinde, kısaca iş sözleşmesinin sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırılık iddiası olduğunda, örneğin iş sözleşmesinin, işçinin etnik kökeni ya da siyasi düşüncesi buna benzer sebeplerle feshedildiği iddiasına karşı feshin hukuken geçerli bir nedeni bulunduğunu, 20. maddenin 2. fıkrası gereğince işveren ispatla yükümlü olacaktır.<sup>572</sup>

İspat yükü her ne kadar kanunda açıkça düzenlenmiş olsa da somut olayda işverenin ayrımcılık yaptığı ya da genel olarak işçileri arasında eşit davranma borcuna aykırı hareket ettiğinin işçi tarafından ispatı kolay olmayacaktır.<sup>573</sup> Bu

<sup>569</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34; KARAGÖZ, s. 69; ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 88

<sup>570</sup> Yarg. 9. HD 2005/32064 E. 2005/36379 K. 17.11.2005 T.

<sup>571</sup> SÜZEK, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 34; KARAGÖZ, s. 69; YENİSEY, s. 77

<sup>572</sup> KARAGÖZ, s. 70

<sup>573</sup> KANDEMİR/YARDIMCIOĞLU, s. 34; “...Somut olayda, davacı işçi ücret ve ikramiyelerinin eksik ödenmesi, ücretinin SGK'ya eksik bildirilmesi, işe giriş tarihinin geç bildirilmesi nedenleri ile iş akdini haklı olarak feshetmiştir. Davacı işçi her ne kadar SGK'ya yapılan şikayet sonrası ücretlerinin asgari ücret düzeyine düşürüldüğünü, işlerinin ağırlaştırıldığı, istifa etmesi için baskı kurulduğunu ve işe giriş çıkışlarda üst araması yapıldığını iddia ederek eşitlik tazminatı talep etmişse de bu iddiaya yönelik olarak dinletmiş olduğu tanıklarının bir kısmının davalı işverenlik ile aynı nedenlerle aralarında ihtilaf olduğu, bir kısmının ise görgü ve bilgiye dayalı bilgilerinin bulunmadığı, dosya



konudaki ispat güçlüğünü göz önünde tutan kanun koyucu, işçinin ispat yükünü yumuşatmıştır.<sup>574</sup> Zira 5. fıkranın son cümlesinde, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işverenin böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Yani işçi, 5. madde hükümlerine aykırı davranıldığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyabiliyorsa, ispat yükü işverene geçecektir. İspat yükünün işverene geçmesi için işçinin, hakimde ihlalin kuvvetli bir ihtimal olduğu yönünde kanaat oluşturacak somut ve objektif durumları ortaya koyması gerekmektedir.<sup>575</sup>

İhlal ihtimalinin güçlü bir şekilde nasıl ortaya konulabileceği ise somut olaya göre değişiklik gösterecektir. Örneğin, rakip adaya destek veren belediye işçisinin seçimi takiben işinin ve işyerinin değiştirilmesi bir ihlalin varlığı olasılığını güçlü bir biçimde gösteren durum olarak kabul edilmeli ve işçinin yapılan bu değişikliği reddi, İş Kanunu'nun 22. maddesi kapsamında fesihle sonuçlanmamış olsa bile işveren, 5. maddenin son fıkrası hükmü uyarınca değişikliğin objektif nedenlere dayandığını ve bu nedenle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmedikçe tazminat ödemek zorunda olmalıdır.<sup>576</sup> Yine işyerinde işveren tarafından terfi ettirilen tüm işçilerin işveren ile aynı dine veya etnik gruba mensup olması halinde, uzun süredir terfi ettirilmeyen işçinin sadece bu durumu ve farklı bir etnik grup veya dinden olduğunu ispatlaması halinde, eşit davranma borcunun ihlalinin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösterilmiştir.<sup>577</sup> Ayrıca, işveren vekilinin kendisini düşmanı fikirlerle park yerini süpürmekle görevlendirdiğini düşünen bir işçi, ayrımcılık iddiasında söz konusu talimatın varlığını ve bu talimatta kendisine diğer işçilerden farklı davranıldığını ortaya koymakla kendisine düşen ispat yükünü yerine getirmiş olacak ve ispat yükü işverene geçecektir.<sup>578</sup> Bu gibi durumlarda işveren eşit davranma borcuna aykırı davranmadığını ispatlamakla yükümlü olacaktır. İşçi, kendisine sağlanan hafifletilmiş ispattan yararlanmak için, bir takım ispatlanması kolay ve genel, hayat

---

*kapsamından bordroların hep asgari ücret düzeyinden düzenlendiği, iş yerinde herhangi bir hırsızlık olayı olduğunda üst araması yapıldığı anlaşılma davalı işveren tarafından yapılan bu işlemlerin yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda işverenin eşit davranma borcuna aykırılık tazminatının koşullarını oluşturmayacağından davacının eşitlik tazminatı talebinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Yarg. 9. HD 2011/276 E. 2013/10657 K. 01.04.2013 T. (sinerjimevzuat.com.tr))*

<sup>574</sup> SUR, Eşitlik İlkesi, s. 42; İspat ölçüsü konusu için bkz. s. 21 vd.

<sup>575</sup> KARAGÖZ, s. 70

<sup>576</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 554; KARAGÖZ, s. 70

<sup>577</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 82

<sup>578</sup> ÇOLAKOĞLU, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 82

tecrübesine dayanan ve ayrımcılığın varlığını muhtemel gösteren vakıaları ortaya koyacak, işveren bu durumda davranışının hukuka uygunluğunu ispatlamakla yükümlü olacaktır.<sup>579</sup>

## E. Sendikal Tazminat

### 1. Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları

İşçiler arasında ayırım yapılmaması ilkesi, sendikal faaliyetler kapsamında ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Zira sendikalar, işveren karşısında zayıf konumda olan işçileri koruma amacına uygun olarak işçilerin iş ilişkilerinden kaynaklanan ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlarlar. (STİSK m. 1) Sendika özgürlüğü, Anayasa ile güvence altına alınmış sosyal ve ekonomik bir hak olup ayrıca 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu hükümleriyle de korunmaktadır.<sup>580</sup> Sendika özgürlüğü kavramı, bireyin dilediği zamanda dilediği sendikaya üye olma, üye olduğu sendikadan istediği zaman ayrılma, bir başka sendikaya üye olabilme, sendika kurma ve sendikanın faaliyetlerine katılma özgürlüğünü ihtiva etmektedir.<sup>581</sup>

Sendikaya üyelik ve sendikal faaliyetler nedeniyle ayrımcılık, STİSK m. 25'te ayrıntılı bir biçimde ele alınmış; işverenin, bir sendikaya üye olan işçiler ile sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamayacağı belirtilmiştir. Yine 25. madde kapsamında, sendikal nedenlere dayalı olarak ayrımcılık yasağı işe alma aşamasında başlamakta, iş akdinin devamı

<sup>579</sup> ÇOLAKOĞLU, "İşverenin Eşit Davranma Borcu", s. 82

<sup>580</sup> ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul, 1995, s. 8; SUR, Melda, İş Hukukunda Toplu İlişkiler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 36; ÖZTÜRK, Berna, "Sendikal Tazminat", Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2013, s. 82; TERZİOĞLU, Ahmet, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliklerinin Kazanılması ve Kaybedilmesi", İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 4, Y. 2017, s. 87

<sup>581</sup> SÜMER, Haluk Hadi, "İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan), Y. 1996, s. 103; ÖZVERİ, Murat, "Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları", Legal İHSGHD, S. 8, Y. 2005, s. 1523; ÖZTÜRK, s. 83; Nitekim 1982 Anayasası'nın 51. maddesinin 1. fıkrasına göre, "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Aynı şekilde 6356 sayılı Kanun'un 17. maddesinin 1. fıkrasında da, "Sendikaya üye olmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya veya olmamaya zorlanamaz." denilmek suretiyle sendikaya üye olma veya olmama özgürlüğüne değinilmiştir.

süresince geçerliliğini korumakta<sup>582</sup> ve fesih durumunda da varlığını sürdürmektedir.<sup>583</sup>

İşçinin sendikal nedenle feshe karşı korunması, işçinin sendika üyesi olması veya olmaması, farklı sendika üyesi olması ya da sendikal faaliyete katılmasından dolayı işten çıkarılamamasını ifade eder.<sup>584</sup> İşverence fesih hakkının işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını önlemek amacıyla kullanması, fesih hakkının kötüye kullanılması olarak nitelendirilecektir.<sup>585</sup> İşçi, sendikal nedenle feshe karşı korunduğu ölçüde onun çalışma hakkı, bireysel sendikal özgürlüğü, toplu iş sözleşmesi ve grev hakkı güvence altına alınmış olacaktır.<sup>586</sup> Dolayısıyla işçinin feshe karşı korunması, sendikal hakların özgürce kullanılabilmesi için ayrı bir öneme sahiptir.

25. maddenin 4. fıkrasında, sendikal ayrımcılık yapılması halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedileceği

<sup>582</sup> “...Sendikalar Kanununun 31. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, işveren sendikaya üye olan işçilerle sendikaya üye olmayan işçiler arasında ücret bakımından bir ayırım yapamaz... Bu hükmün uygulanması işçinin iş akdinin feshi ile sınırlandırılmış değildir. Bu nedenle yerel mahkemenin gerekçesi benimsenemez...” (Yarg. 9. HD 1992/6484 E. 1993/15794 K. 08.11.1993 T.); “...davacının da işverence benimsenmeyen sendikaya üye olduğu ve bu nedenle işinde değişiklik yapıldığı anlaşılmaktadır. Sendikalar Kanununun 31.maddesinde sendikal tazminat için öngörülen koşullar somut olayda gerçekleşmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, böyle bir istekte bulunabilmek için ortada bir hizmet akdinin feshinin olması şart değildir...” (Yarg. 9. HD 1997/12905 E. 1998/15522 K. 03.11.1998 T.)

<sup>583</sup> KILIÇ, Ebru, “İşverenin Eşit Davranma Borcu”, s. 228

<sup>584</sup> SÜMER, s. 103; ÖZTÜRK, s. 93; “...Dosyadaki bilgi ve belgelere göre davacının sendikaya üyelik için 17.12.1993 tarihinde noterliğe başvurduğu 24.12.1993 tarihinde sendika yönetim kurulunca üyeliğinin kabul edildiği üyesi bulunduğu sendikaca 30.12.1993 tarihinde Toplu İş Sözleşmesi yapmak üzere çoğunluk tespiti için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına başvurduğunu tüm bu sendikal faaliyetlerin yoğunlaştığı bir dönemde davacı işçinin sözleşmesinin önel verilmek suretiyle davalı işveren tarafından feshi yoluna gidildiği yanı tarihlerde yine sendikaya üye olan birçok işçinin de işlerine son verildiği öte yandan işverenin işyerinde kapasite artırımı için girişimlerde bulunduğu bu cümleden olarak İzmir’deki işyerinden aynı işleri yapmak üzere işçi nakli yapmak istediği anlaşılmaktadır. Olayların gelişiminden işçinin işine sendikal nedenle son verildiği anlaşılmaktadır...” (Yarg. 9. HD 1996/5895 E. 1997/10247 K. 28.05.1997 T.); “...Somut uyuşmazlıkta, davacının 22.5.2006 tarihinde sendikaya üye olduğu ve bu işlemde birkaç gün sonra çıkarıldığı, işyerinde sendikaya üye olduktan sonra işverence üyelikten çekilmeleri konusunda işçilere baskı yapıldığı, istifa etmedikleri takdirde iş sözleşmesinin feshedileceğinin belirtildiği, işyerine noter getirilerek işçilerin sendika üyeliğinden çekilmelerinin sağlanmaya çalışıldığı, sendika üyeliğinden istifa etmeyen davacının işten çıkarıldığı dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Fesih, sendikal nedene dayanmaktadır...” (Yarg. 9. HD 2007/34008 E. 2008/10346 K. 28.04.2008 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>585</sup> SÜMER, s. 104; SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:3, Ankara, 1976, s. 132; ÖZTÜRK, s. 93; “...İşverenin fesih hakkını işçinin sendikal hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını engellemek amacıyla kullanması fesih hakkının kötüye kullanılmasının en önemli örneğidir. Sendikal feshin arkasındaki gerçek neden, işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetlere katılmasıdır...” (Yarg. 9. HD 2008/43768 E. 2009/1802 K. 09.02.2009 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>586</sup> SÜZEK, Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, s. 133, ÖZTÜRK, s. 93

belirtmiştir. Bu tazminat, sendikal nedenlerle, işçinin iş sözleşmesini ve de sendika özgürlüğünü güvence altına almaya çalışan bir tazminattır.<sup>587</sup> Ayrıca, 5. fıkrada sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçinin, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21. madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahip olduğu ve iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, Kanunun 21. maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verileceği ifade edilmiştir. İşçinin 4857 sayılı Kanun hükümlerine göre dava açmaması, sendikal tazminat talebini engellemekle birlikte işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca İşK. m. 21/1’de belirtilen 4 ila 8 aylık ücret tutarındaki işe başlatmama tazminatına hükmedilmeyecektir.

## 2. Sendikal Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı

Sendikal nedenle fesihle ispat yükü, STİSK m. 25/6’da düzenlenmiş olup “İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.” şeklindedir. Yani, işveren iş güvencesi sistemi içerisinde olan işçilerin iş sözleşmelerini geçerli bir nedenle feshettiğini ortaya koyduğunda, işçi fesih nedeninin işverence ortaya konulan sebep olmadığını, sendikal bir neden olduğunu iddia ediyor ise bunu ispatlamalıdır.<sup>588</sup> Her ne kadar yasada bu şekilde bir düzenleme yapılmış ise de, işveren fesih nedenini ispat etsin ya da etmesin, sendikal nedenle fesih olduğunu iddia eden işçinin bu iddiasını ispat etmesi zorunludur. İşçinin işverenin saikini ispatlaması gerektiğinden, uygulamada işçinin sendikal nedeni ispat etmesi ise zor olmaktadır.<sup>589</sup> Hükmün 7. fıkrasında ise, fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçinin ispat etmekle yükümlü olduğu, ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işverenin davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacağı hükme bağlanmıştır. Yani, işçinin sendikal tazminata hak kazanabilmesi için, işverenin eşit işlem yapma borcuna aykırı hareket ettiğini, yönetim yetkisini kötüye kullandığını ve

---

<sup>587</sup> TERZİOĞLU, s. 87

<sup>588</sup> ALBAYRAK, Hakan/YUVALI, Ertuğrul, “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 34, Y. 2012, s. 99; DOĞAN, Gülmelahat, “Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2014, s. 382

<sup>589</sup> SÜMER, s. 116; DOĞAN, Gülmelahat, s. 381-382

bunun sebebinin kendisinin sendika üyesi veya sendikal faaliyete katılması olduğunu ispat etmesi gerekmektedir.<sup>590</sup>

İşverenin sendikal nedenle iş sözleşmesini feshettiğini kabul etmesi neredeyse imkansız olduğundan, işveren tarafının genel iddiası farklı bir nedenle sözleşmenin feshedildiği yönünde olacaktır.<sup>591</sup> Bu da en nihayetinde ispat yükünün işçide olmasına sebebiyet vermektedir. Ancak, somut olayın işçi tarafından tanık ifadeleriyle kanıtlanmasının gerekmesi, Yargıtay'ın ise bu konuda tanık anlatımlarını yetersiz bulması sendikal tazminat müessesesinin sağlıklı sonuçlar vermesine zaman zaman engel olmaktadır.<sup>592</sup> Bu durumda, işverenin yaptığı fesih işlemi ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın tek yolu Yargıtay içtihatlarınca geliştirilen fiili karineler olmaktadır.<sup>593</sup> Yargıtay, vermiş olduğu kararlarla fiili karinelere dayanan bir yapı oluşturmakla birlikte, sendikal fesiHLere ilişkin olarak verdiği kararların çoğunda hareket noktasını fiili karineler teşkil etmektedir.<sup>594</sup> Sendikal fesih karinesi, hakim tarafından, açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamında kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan yola çıkarak işveren tarafından yapılan fesih işleminin gerçek nedeninin işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet olduğunun ortaya çıkarılmasıdır.<sup>595</sup> İş hukukuna özgü bir fiili karine olup, işçi ve işverenin iddialarının doğruluğu hakkında hakimin kanaat oluşturmasına yarayan, çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargılarıdır.<sup>596</sup> Yargıtay, genel olarak işverenin işçilere sendika üyeliğinde istifa etmeleri konusunda baskı yapması, istifa etmeyen işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi, toplu işten çıkarmalarda büyük çoğunluğun sendika işçilerinden olması, sendika organlarında görev almak isteyen veya alan işçilere baskı yapılması veya sözleşmelerinin feshedilmesi sendikal nedene dayalı feshin varlığı gibi halleri karine teşkil edecek davranışlar olarak belirlemiştir.<sup>597</sup>

İş sözleşmesinin feshi konusunda yapılan değerlendirmeler feshin sendikal nedenle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa, sendikal fesih karinesinin varlığı kabul

<sup>590</sup> SÜMER, s. 116; ÖZTÜRK, s. 92

<sup>591</sup> DOĞAN, Gülmelihat, s. 381

<sup>592</sup> ÖZVERİ, s. 1538; DOĞAN, Gülmelihat, s. 382

<sup>593</sup> ÖZTÜRK, s. 101; Bkz. s. 31 vd.

<sup>594</sup> ÖZTÜRK, s. 101; Yarg. 9. HD 2005/10579 E. 2005/13711 K. 18.04.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

<sup>595</sup> ÖZTÜRK, s. 102

<sup>596</sup> BAYRAM, Fuat, "Sendikal Nedenle Fesih Karinesi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 12 (Ekim), Y. 2006, s. 1228; ÖZTÜRK, s. 102

<sup>597</sup> ALBAYRAK/YUVALI, s. 78; DOĞAN, Gülmelihat, s. 382

edilmeli, işverence feshin aslında başka bir nedenle yapıldığının ispatlanamaması halinde de uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir.<sup>598</sup> Yargıtay içtihatlarında, fesih işleminin yapıldığı tarihe yakın tarihlerde, işyerinde çalışan işçilerin sayısı, sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, çekilenlerin işyerinde çalıştırılmaya devam edilip edilmediği, işyerinde çalışmakta olan sendika üyesi işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikalı olup olmadığı hususlarının araştırması gerektiği belirtilmektedir.<sup>599</sup>

Ayrıca, Yargıtay tüm bu olayların açık, kesin ve hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde tespit edilmesi gerektiğini vurgulamakta, bu tespitlerin yapılmasında da işyeri kayıtlarının fesih öncesi dönem, fesih dönemi ve sonrasına ait Sosyal Güvenlik Kurumu prim bordroları ve işe giriş-çıkış bildirelerinin<sup>600</sup> ve tanık ifadelerinin birlikte değerlendirilmesini, uzman bilirkişiden yardım alınmasını ilke edinmektedir.<sup>601</sup>

<sup>598</sup> ŞAHLANAN, s. 184; ÖZTÜRK, s. 102

<sup>599</sup> “...Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre; akdin feshine yakın tarihlerde işyerinde çalışan sayısı, sendika üyesi olan, sendika üyesi olmayan, işten çıkarılan, işten çıkarılanlardan sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan, sendika üyeliğinden istifa eden, sendika üyeliğinden istifa edenlerden mevcutsa işyerinde çalıştırılan işçi sayılarının, işyerinde sendikaca toplu iş sözleşmesi yapılması için yetki başvurusu olup olmadığı yeni işçi alınıp alınmadığının, alınmış ise davacı işçinin yerine alınıp alınmadığının, iş yeri kayıtları üzerinden saptanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir...” (Yarg. 9. HD 2005/10579 E. 2005/13711 K. 18.04.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); “...Dairemizin istikrar kazanan uygulamasına göre; akdin feshine yakın tarihlerde işyerinde çalışan sayısı, sendika üyesi olan, sendika üyesi olmayan, işten çıkarılan, işten çıkarılanlardan sendika üyesi olan ve sendika üyesi olmayan, sendika üyeliğinden istifa eden, sendika üyeliğinden istifa edenlerden mevcutsa işyerinde çalıştırılan işçi sayılarının, işyerinde sendikaca toplu iş sözleşmesi yapılması için yetki başvurusu olup olmadığı yeni işçi alınıp alınmadığının, alınmış ise davacı işçinin yerine alınıp alınmadığının, iş yeri kayıtları üzerinden saptanması ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir.” (Yarg. 9. HD 2005/22864 E. 2005/31221 K. 26.09.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>600</sup> “...Dosyada fesih öncesi, fesih dönemi ve sonrasına ait SSK prim bordroları, işe giriş- çıkış bildireleri bulunmamaktadır. Bu belgeler getirilerek işyerinde kaç işçinin çalıştığı, kaç kişinin akdinin feshedildiği ve çıkarılanların yerine yenilerinin alınıp alınmadığı belirlenmeli; ayrıca davalı işverenin kayıt ve belgeleri üzerinde uzman bilirkişi marifetiyle inceleme yaptırılarak, davacının iş sözleşmesinin işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan zorunlu nedenle sona erdirilip erdirilmediği araştırılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir...” (Yarg. 9. HD 2005/12557 E. 2005/15054 K. 02.05.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>601</sup> BAYRAM, s. 1230; ÖZTÜRK, s. 103

Yine Yargıtay'a göre, tanık ifadeleri tek başına karara esas alınmamalı, çelişkili tanık ifadeleri üzerinden hüküm kurulmamalıdır.<sup>602</sup> İşverenin fesih nedeni olarak ekonomik kriz vb. gibi hususlarla kendini savunmasının da değerlendirmeye alınması gerektiği,<sup>603</sup> salt tanık beyanlarıyla ispatın gerçekleşmeyeceği ortaya konmuştur. Gene, yüksek mahkeme, toplu iş sözleşmesi prosedürünün başlatıldığı bir dönemde işyerinin ekonomik nedenle kapatılması sonucu işçilerin işten çıkarılmalarının sendikal nedeninin varlığını ortaya koymak açısından yetersiz olduğunu belirtmektedir.<sup>604</sup>

Sendikal tazminatın amacı, işçinin maddi zararını tazmin etmekten ziyade, işçinin sendika üyeliği ve sendikal faaliyetlerinin güvencesini sağlamak ve işverenin sendikal nedenle feshine karşı işçiyi korumak olduğundan sendikal nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, sendikal tazminat talep etmesi halinde bir zarara uğradığını ispat etmesi gerekmez.<sup>605</sup> Bu tazminat, işverenin kötü niyetli bir fesih yapmasına ya da bir ayrımcılıkta bulunmasına engel olmak amacıyla getirilen

---

<sup>602</sup> "...Yine davacı tanıkları aynı nedenle işverene karşı dava açan işçiler olup salt bu tanık anlatımlarına göre sonuca gidilmesi doğru olmaz. Mahkemece mütalaasına başvuru bilirkişi tarafından işyerinde çalışan işçi sayısı belirlenmişse de, bunlardan kaçının sendika üyesi olduğu, sendikaya üyelik tarihleri, baskılar sonucu bu üyeliklerden çekilen olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen işçilerden kaçının sendika üyesi olduğu, işyerinde halen çalışan sendika üyesi işçi olup olmadığı ve varsa bunların sayısı ve işyerinde anılan tarihlerde başlayan bir yetki prosedürü olup olmadığı, yine çıkarılan işçilerin yerine sendikasız işçi alınıp alınmadığı konular açıklığa kavuşturulmamıştır..." (Yarg. 9. HD 2003/15999 E. 2004/10499 K. 04.05.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr)); "...Bundan başka davacı, işyerinin kendisinin sendikaya üye olmamasını istediğini bildirmiştir. Oysa ihbar ve kıdem tazminatı hesabında davacı işyerinde uygulanan TİS `den yararlandırılmıştır. Bu çelişkili durum da açıklığa kavuşturulmamıştır. Tüm bu hususlar üzerinde durulup gerekli inceleme yapılarak olayın aydınlatılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi doğru değildir..." (Yarg. 9. HD 15692/3676 K. 26.03.1993 T.); "...Sendikaya üye olduktan üç yıl sonra işten çıkarılan işçiler sırf tanık beyanlarına dayanarak iddialarını kanıtlayamazlar..." (Yarg. 9. HD 6488/916 25.01.1993 T.)

<sup>603</sup> "...Dosyadaki bilgi ve belgelere ve özellikle, 28.08.1992 tarihli yönetim kurulu kararına göre, işyerinin verimliliğini kaybetmesi ve kapasite daraltılması gibi ekonomik nedenlerle davacı ile birlikte 29 işçinin 11.06.1993 tarihinde iş akitlerinin feshedildiğini ve işyerinin bir bölümünün taşerona verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda, sendikal tazminat isteğinin reddine karar vermek gerekir. O halde karar bozulmalıdır..." (Yarg. 9. HD 8277/10145 28.06.1994 T.)

<sup>604</sup> "...İşyerinde Toplu İş Sözleşmesi prosedürünün davacının üyesi olduğu işçi sendikası tarafından başlatıldığı ve grev aşamasına kadar da sürecin devam edip, bu konuda bir hayli mesafe kastedildiği de bellidir. Görüldüğü üzere Toplu İş Sözleşmesi prosedürü başlatıldığı dönemde davalı vakıf, ekonomik nedenle işini daraltmıştır. Bir bakıma işçilerin çalıştığı işyerini kapatmıştır. Burada işçinin menfaati ile işverenin menfaati karşı karşıya gelmektedir. Davalı vakıf, varlığını koruyabilmek için işyerini kapatma kararı aldığına göre onun iradesine üstünlük tanımak gerekir. Aksi halde iflasa gitmesinin beklenmesi gerekir ki, böyle bir sonucun iş hukukunda benimsenmesi olanağı yoktur. Açıklanan maddi ve hukuki olgular karşısında sendikal tazminat isteğinin reddine karar verilmesi gerekirken kabulü isabetsizdir..." (Yarg. HGK 9-32/943 10.11.1999 T.)

<sup>605</sup> SÜMER, s. 116; SÜZEK, "Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması", s.163; DOĞAN, Gülmelahat, s. 382

caydırıcı bir hükümdür ve dolayısıyla işçi çok az bir zarara uğramış olsa veya hiç zarara uğramasa da bu tazminatı talep edebilecektir.<sup>606</sup>

## F. İşe Başlatmama Tazminatı

### 1. İşe Başlatmama Tazminatına Hak Kazanma Koşulları

Mevzuatımızda 4773 sayılı Kanundan önce, iş sözleşmesinin fesih bildirimiyile sona ermesi halinde, fesih için herhangi bir sebep gösterilmesi zorunluluğu bulunmamakta<sup>607</sup> ve kanunda belirtilen ya da tarafların sözleşmede kararlaştırdıkları bildirim sürelerine uymak kaydıyla sözleşmesinin her iki tarafı da diledikleri zaman sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olmaktadır.<sup>608</sup> Ancak, özellikle işçi açısından sakıncalı olan bu durum zaman içerisinde kanun koyucu tarafından giderilmeye çalışılmış ve iş güvencesi sağlayan hükümler mevzuatımızda yer almıştır.

1475 sayılı Kanun'da yer almayan 'fesih bildirimiminin bir sebebe dayandırılması zorunluluğu' 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde "*Otuз veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*" şeklinde, feshi yazılı şekil şartı ile bir sebebe dayandırma zorunluluğu öngöreceк biçimde düzenlenmiştir. Hüküm, kanunda belirtilen usule uygun olmayan bir fesihle karşı karşıya kalan işçiye, yapılan feshin geçersizliğinin tespitini isteyebilme imkanı vermektedir. İş güvencesinin hukuki yönü, işverenin fesih hakkının sınırlandırılması olduğundan işçi feshe karşı korunmakta; ancak bu güvencenin sonucu olarak işverenin fesih hakkına getirilen sınırlamalarla, bu hakkın tamamen yasaklanması amaçlanmamaktadır.<sup>609</sup> Dolayısıyla işveren, sadece haksız ve geçersiz olan sebeplerle iş sözleşmesini feshedemeyecektir.

<sup>606</sup> ÖZTÜRK, s. 109-110

<sup>607</sup> Bunun istisnası, işyeri sendika temsilcileri için öngörülen ayrıcalık idi. Şöyle ki, 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 30. maddesinin 4773 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki düzenlemesinde işyeri sendika temsilcilerini feshe karşı özel olarak koruyan hükümlere yer verilmişti. İşyeri sendika temsilcisinin iş sözleşmesinin kanunda belirtilen şartlara uyulmadan feshedilemeyeceği belirtilmiş, aksi takdirde usulünce başvurulması halinde mahkemece feshin geçersizliğine, işçinin işine iadesine karar verilebilmesine ve kesinleşen karardan sonra süresi içinde işe başvuran temsilciye temsilcilik süresine ilişkin ücret ve diğer haklarının hüküm altına alınmasını sağlayan bir düzenleme mevcuttu.

<sup>608</sup> NARMANLIOĞLU, Ünal, "*İşe Başlatmama Tazminatı*" (İşe Başlatmama Tazminatı), Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 2, Aydın Zevkliler Armağanı, Y. 2013, s. 1957

<sup>609</sup> DEMİR, Ömer Faruk, "*İşe İade Davasında Yargılama*", DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, s. 4



İşçinin iş güvencesinden kaynaklanan işe iade edilmesini talep etme hakkı, dava yolu ile kullanılmaktadır. İşçinin açacağı bu davanın konusu, dava açma süresi ve davacının tabi olduğu usul ve esaslar kanunda ayrıca belirlenmiş, ikamesi ve kabul edilebilirlik koşulları da genel dava şartları yanında İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiştir.<sup>610</sup>

İlk olarak, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile birlikte, dava şartı olarak arabuluculuk müessesesi hukukumuzda girmiştir. Böylelikle, işe iade davasında, dava açılmadan önce arabulucuya başvurulması bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir.<sup>611</sup> Bunun yanı sıra; işçinin İş Kanunu veya Basın İş Kanunu'na tabi bir iş sözleşmesinin olması, otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan bir işyerinde çalışıyor olması, işyerinde en az 6 ay kıdeminin bulunması, işletmenin veya işyerinin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili veya yardımcısı niteliğinde bir çalışan olmaması, belirsiz süreli bir iş sözleşmesi ile çalışıyor olması ve sözleşmenin işveren tarafından sona erdirilmiş olması da İş Kanunu'nda aranan diğer şartlardır.

Öte yandan, mahkeme veya özel hakemin feshin geçersizliğine ilişkin olarak verdiği kararın kesinleşmesinden sonra, kanuni süresi içinde işçinin işe başlamak için başvurması; işverenin ise işçiyi kanunda öngörülen süre içinde işe başlatmaması halinde söz konusu tazminat gündeme gelecektir. Zira İşK. m. 21'de, feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu hüküm altına alınmıştır. Bu itibarla, işçinin sözleşmesinin güvence hükümlerine aykırı olarak işveren tarafından feshedilmiş olması halinde, işçi mahkeme ya da özel hakeme başvurarak yapılan feshin geçersizliğini tespit eden bir karar alır ve kararının kesinleşmesi üzerine süresinde işe başlamak üzere işverene başvurur ancak işveren usulünce başvuran işçiyi işe başlatmazsa, 'işe başlatmama

<sup>610</sup> NARMANLIOĞLU, "İşe Başlatmama Tazminatı", s. 1960

<sup>611</sup> İMK m. 3: (1) Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. (2) Davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılmadığına ilişkin son tutanağın aslını veya arabulucu tarafından onaylanmış bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde mahkemece davacıya, son tutanağın bir haftalık kesin süre içinde mahkemeye sunulması gerektiği, aksi takdirde davanın usulden reddedileceği ihtarını içeren davetiye gönderilir. İhtarın gereği yerine getirilmez ise dava dilekçesi karşı tarafa tebliğe çıkarılmaksızın davanın usulden reddine karar verilir. Arabulucuya başvurulmadan dava açıldığının anlaşılması hâlinde herhangi bir işlem yapılmaksızın davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilir.; Yapılan değişiklik ile feshin geçersizliği iddiası ile işe iade süreçlerinde ve tazminat, izin, fazla mesai gibi ücret alacakları uyuşmazlıklarında arabuluculuk zorunlu hale gelmiştir. Bu kapsamda, sözleşme feshinin geçersizliğini iddia eden işçi, fesih bildirimiminin tebliği tarihinden itibaren 1 ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır.

tazminatı' adı altında en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminatı işçiye ödemekle yükümlü olur.

## 2. İşe Başlatmama Tazminatına Hak Kazanıldığının İspatı

İşe iade davasını açan işçi, bir iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçi olduğunu (işyerinde otuz veya daha çok işçi çalıştığını, işyerinde en az altı aylık kıdemi bulunduğunu ve işveren vekili durumunda olmadığını), işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını ya da herhangi bir sebep gösterilmediğini iddia yükü altındadır.<sup>612</sup> Buna ilişkin olayları da açık ve somut bir şekilde ortaya koymalıdır. Ancak bu vakıaları ileri sürme hususunda iddia yükü altında olan işçi bunların tamamı bakımından ispat yükü altında değildir.<sup>613</sup> İş hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, işe iade davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi ağır bastığından,<sup>614</sup> uygulamada Yargıtay, işe iade davalarında, koşulların gerçekleşmesi bakımından, genellikle re'sen araştırma ve inceleme yapılması gerektiğini kabul etmekte, mahkemenin bütün delilleri değerlendirerek, iş güvencesine ilişkin koşulların gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda kesin bir sonuca ulaşılmasını istemektedir.<sup>615</sup> Böylece ispatsızlığın riski işçi veya işveren üzerinde bırakılmamaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2. fıkrası, feshin geçerli nedene dayandığının ispat yükünü işverene yüklemiştir. İspat yükü açıkça işverene yüklendiğinden, ayrıca tespit yapılmasına gerek yoktur.<sup>616</sup> Bu, ispat yükünün iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu genel ispat yükü kuralına da uygundur. Yargıtay da kararlarında bu hususu açıkça belirtmektedir.<sup>617</sup>

<sup>612</sup> ÖZEKES, Muhammet, "İş Kanunu'nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi", 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 490; AŞİT, s. 441-442

<sup>613</sup> ÖZEKES, s. 484; AŞİT, s. 442

<sup>614</sup> KAR, Bektaş, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları" (İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları), Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2008, s. 100

<sup>615</sup> AŞİT, s. 442-443

<sup>616</sup> KAR, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları", s. 98

<sup>617</sup> "...Davacı işçi, iş sözleşmesinin geçerli sebep olmadan feshedildiğini ileri sürerek feshin geçersizliği ile işe iadesine ve buna bağlı tazminat ile boşta geçen süre ücretinin hüküm altına alınması isteğinde bulunmuştur. Davalı işveren davacının iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece davalı işverence yapılan feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine, işe başlatılmadığı takdirde ödenmesi

İşveren ispat yükünü yerine getirirken öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu kanıtlayacaktır.<sup>618</sup> Kanunun 19. maddesine göre, işveren fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır. Hükümün gerekçesinde de bu hususun, ileride işçi tarafından açılacak bir davada feshin geçerli sayılıp sayılmayacağına belirlenmesi bakımından ispat kolaylığı sağlayacağına işaret edilmiştir. Dolayısıyla İşK. m. 19 uyarınca işverenin, fesih işlemini yazılı yapmış olması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi halinde işçinin savunmasını istediğini belgelemesi, yazılı fesih işleminin içeriğinde dayandığı fesih sebepleri kanunda belirtildiği üzere somut ve açık olarak göstermiş olması gerekir.<sup>619</sup> İşverence iş sözleşmesinin yazılı olarak veya geçerli bir sebep belirtilmeksizin feshedilmediği durumlarda işçinin iş sözleşmesinin fesih usulünün kanunda öngörülen şartları taşımadığını iddia etmesi yeterlidir.<sup>620</sup> İşveren bildirim için gereken şekil şartını sağladığını, işçinin imzasını taşıyan bildirim tutanağı, işçinin imzalamaktan kaçınması halinde ise imzadan imtinayı ortaya koyan tutanak veya noter kanalıyla gönderilecek evraklar ile ispat edebilecektir.<sup>621</sup>

Bu biçimsel koşullar yerine getirildikten sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli olduğunun kanıtlanmasına geçilecektir. Feshin esas bakımından geçerliliği ile ilgili olarak İşK. m. 18/1'e göre işverenin, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanması zorunludur. Yine, m. 20/2'ye göre feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü de işverene aittir. İşveren, iş sözleşmesini

---

*gereken tazminat miktarının 5 aylık ücreti tutarı olarak belirlenmesine ve boşta geçen 3 aya ait ücret tutarının davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmiştir. Hüküm davalı işveren tarafından temyiz edilmiştir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. Söz konusu geçerli sebepler İş Kanunu'nun 25. maddesinde belirtilen derhal fesih için öngörülen sebepler niteliğinde olmamakla birlikte, işçinin ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen hallerdir. İşçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde fesih için geçerli sebep olabilirler. İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmelidir. Dosyadaki bilgi ve belgelere göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiği ileri sürülmüş ise de, feshin dayanak yapılan nedenler kanıtlanamamıştır. Bu nedenle, mahkemece feshin geçersizliği ile davacının işe iadesine dair verilen karar isabetlidir..." (Yarg. 9. HD 2004/16336 E. 2005/1006 K. 13.01.2005 T. (sinerjimevzuat.com.tr))*

<sup>618</sup> NARMANLIOĞLU, "İşe Başlatmama Tazminatı", s. 1999; KAR, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları", s. 99

<sup>619</sup> KAR, "İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları", s. 99

<sup>620</sup> AŞİT, s. 443

<sup>621</sup> Yarg. 9. HD 2017/5462 E. 2017/10822 K. 19.06.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

kanunda yer alan geçerli sebeplerden birine dayanarak yasal düzenlemeye ve fesihle son çare ve objektif seçim ilkelerine uygun şekilde feshettiğini somut ve açık bir şekilde detaylandırarak ispat etmek yükü altındadır.<sup>622</sup> Kanunda yazılı olanlar dışındaki sebepler de geçerli sebep olarak kabul edilebileceğinden, bunların takdiri delillerle ispatı mümkün olacaktır.<sup>623</sup> İşveren bu aşamada işçinin özlük dosyası, işyeri kayıtları, sigorta kayıtları, tutanaklar, tanık beyanları, keşif, bilirkişi incelemesi, yemin gibi her türlü ispat aracına dayanabilecektir.<sup>624</sup>

Feshin işçinin davranışı veya verimi ile ilgili bir nedene dayanması halinde, fesihle önce işçinin savunmasının alınmış olması gerekmektedir. Bu da feshin geçerliliği bakımından işverenin uyması gereken usuli bir şarttır. Kanunda işçinin savunmasının hangi usullere uyularak alınacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ispat kolaylığı açısından savunmanın da yazılı olarak alınması faydalı olacaktır. Bu kapsamda, yazılı alınan savunma işçinin özlük dosyasında bulunacağı gibi, sözlü olarak alınan savunma da işyerinde tutulacak tutanak ya da görgü tanığı beyanları ile ispatlanabilecektir.

Her ne kadar iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle feshedildiğinin ispat yükü açıkça işverene yükletilmişse de işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır. Buna göre, iş sözleşmesinin geçersiz olarak feshedildiğini iddia etme yükü işçi üzerinde olmakla birlikte, işçi fesih bildiriminde yer alan sebeplerden başka bir sebebe dayanmadığı takdirde ispat yükü altında olmayıp ispat yükü işveren üzerindedir. Şayet işçi, feshin işveren tarafından öne sürülen sebepten başka bir sebebe dayandığını iddia ederse bu durumda söz konusu hususu somut ve açık bir şekilde ortaya koyarak ispat etme yükü işçi üzerine düşecektir. Yasa koyucu, genel kuralın aksine işverene bir ispat yükü getirmiş, ancak işverenin bu ispat yükünü yerine getirmesinden sonra işçinin feshe ilişkin gerçek sebep iddiasını da kanıtlamasına olanak tanıyarak genel kurala

---

<sup>622</sup> AŞİT, s. 444; “...Davalı işveren işçinin davranışlarından kaynaklanan haklı fesih olgusuna dayanmış olup bunun kanıtlanması yönünden dinlettiği müşterek tanık SP fesih nedeni olarak gösterilen davacı eylemlerinin gerçekleştiği yönünde bir beyanda bulunmamıştır. Davalı, haklı ve geçerli fesih nedenlerini somut veriler ile kanıtlayamamış, kanıtlamadığı gibi müşterek tanık işverence yapılan soruşturma sonucunda gerçekten ifade etmediği bazı hususların işyeri yetkililerince iradesi dışında tutanağa geçirildiğini açıklamıştır. Tüm bu olaylar ışığında feshin haklı ya da geçerli nedene dayanmadığı anlaşıldığından davanın kabulü yerine yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır...” (Yarg. 9. HD 2014/27284 E. 2014/38761 K. 19.12.2014 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>623</sup> DEMİR, Ömer Faruk, s. 307

<sup>624</sup> KAR, “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, s. 99

dönmüştür.<sup>625</sup> İşçinin, gerçek fesih sebebinin başka olduğu yönünde bir iddiası olursa bu iddiasını onun da her türlü ispat aracıyla kanıtlayabileceği kuşkusuzdur.<sup>626</sup>

## **G. Sözleşme Yapma Yükümlülüğüne Aykırı Davranılmasından Doğan Tazminatlar**

Kişilere, istedikleri biçimde hukuki ilişkiler kurmak, değiştirmek ve ortadan kaldırmak hakkı tanınmış olup tanınan bu hakka kısaca “irade serbestliği” adı verilmektedir. Anayasa’nın, “*Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir.*” şeklindeki 48. maddesi ile de güvence altına alınmış olan bu hürriyetin ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabileceği de belirtilmiştir.<sup>627</sup>

Sözleşme özgürlüğü, genellikle iki anlamda kullanılmaktadır: İlki sözleşme yapmak serbestisi yani, fertlerin bir sözleşme yapıp yapmamak ve sözleşmeyi dilediği kimseyle yapmak serbestisi; ikincisi ise tarafların yapacakları sözleşmenin içeriğini diledikleri gibi düzenleme serbestisidir.<sup>628</sup> Sözleşme özgürlüğü, hukuk alanında, irade özgürlüğünün en önemli kaynağını teşkil etmekte olup Türk hukukunda genel ilke sözleşme özgürlüğü ilkesidir. Diğer yandan, hukuk sistemimizde geçerli bulunan sözleşme özgürlüğü ilkesi, iş hukukunda sosyal

<sup>625</sup> KAR, “*İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları*”, s. 99; Yarg. 9. HD 2006/14801 E. 2006/17539 K. 19.06.2006); Burada esasen karşı ispat müessesesi söz konusudur. Bkz. s. 18-20

<sup>626</sup> KAR, “*İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları*”, s. 99; “...*Davalı işveren ekonomik nedenlerle iş sözleşmesini feshettiğini belirtmiştir... Davalı ileri sürdüğü ekonomik nedenleri ispatlayamadığı gibi fesih nedeni olarak gösterdiği alacakların tahsil edilemediği hususu geçerli fesih nedeni olarak kabul edilemez. Bunun yanında yasanın gerekçesinde belirtilen yöntemin uygulanmadığı, bir başka deyişle işçinin rızası ile çalışma sürelerinin kısaltılması, işin zamana yayılması, fazla çalışmaların kaldırılması yoluna başvurulmadığı da açıktır. Bu nedenlerle işe iade talebinin reddine dair karar dosya içeriğine uygun düşmemektedir. Davacı sendikal sebeple işine son verildiğini iddia etmiştir. Bilindiği üzere hizmet akdinin geçerli nedenlerle feshedildiğinin kanıtlanması yükümlülüğü davalı işverene, sendikal nedenlerle feshedildiğinin ispat külfeti ise davacı işçiye aittir. Davacı 28.05.2003 tarihinde sendikaya üye olmuştur. Dosyada mevcut işten ayrılma bildirgesinden davacının sendika üyeliğinden önce 22.05.2003 tarihinde işten çıkarıldığı anlaşılmaktadır. Davalı işverenin bu tarihten önce davacının sendika üyeliğinden haberdar olduğu ve davacının başkaca sendikal faaliyette bulunduğu da kanıtlanamamıştır. Buna göre davacı sendikal nedenlerle hizmet akdinin feshedildiğini ispatlayamadığından bu yöndeki talebin reddi gerekir...*” (Yarg. 9. HD 2004/15026 E. 2004/29674 K. 27.12.2004 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

<sup>627</sup> ÇELİK, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2012, s. 91; KESER, “*Hakan, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar*” (İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri), Legal İHSGHD, S. 29, Y. 2011, s. 2

<sup>628</sup> EKONOMİ, s. 86

nedenlerle, bazı durumlarda işverene iş sözleşmesi yapma zorunluluğu getirilmek suretiyle sınırlandırılmıştır.<sup>629</sup>

Nitekim, iş sözleşmesinin yapılması kural olarak tarafların özgür iradelerine bağlı olmasına rağmen, bazen doğrudan bir kanun hükmü bazen de bir sözleşme hükmü ile taraflardan birine iş sözleşmesi yapma yükümü getirilerek bu alandaki serbestileri sınırlandırılabilir. <sup>630</sup> Özellikle işverenin, belirli nitelikteki kişilerle iş sözleşmesi yapmaya zorlanması, işverenin iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir ve işveren bu yükümlülüğe aykırı davrandığı takdirde işçiye tazminat ödemek zorunda kalmaktadır.

## 1. Askerlik Nedeniyle Ödenmesi Gereken Tazminat

### a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları

İşçi ve işveren arasındaki iş ilişkisine zaman zaman müdahale edilerek işçilerin hak ve menfaatlerini işverenlere karşı korumak için asgari düzenlemeler içeren normlar koyulmaktadır.<sup>631</sup> Bu kapsamda sözleşme özgürlüğü ilkesine getirilen istisnalardan biri de işverenlere, askerden dönen ve eski işinde çalışmak isteyen işçiyi işe alma konusunda getirilen zorunluluktur. İş Kanunu'nun 'Askerlik ve kanundan doğan çalışma' başlıklı 31. maddesi şu şekildedir:

*“Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silah altına alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır.*

*İşçinin bu haktan faydalanabilmesi için o işte en az bir yıl çalışmış olması şarttır. Bir yıldan çok çalışmaya karşılık her fazla yıl için, ayrıca iki gün eklenir. Şu kadar ki bu sürenin tamamı doksan günü geçemez.*

*İş sözleşmesinin feshedilmiş sayılabilmesi için beklenilmesi gereken süre içinde işçinin ücreti işlemez. Ancak özel kanunların bu husustaki hükümleri saklıdır. Bu süre içinde iş sözleşmesinin Kanundan doğan başka bir sebebe dayanılarak işveren veya işçi tarafından feshedildiği öteki tarafa bildirilmiş*

<sup>629</sup> KESER, “İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri”, s. 2

<sup>630</sup> AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, s. 1119

<sup>631</sup> TİRYAKI, Hamit, “Askerden Dönen Eski İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü” (Askerden Dönen Eski İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü), İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 102 (Kasım-Aralık), Y. 2010, s. 271

*olsa bile, fesih için Kanunun gösterdiği süre bu sürenin bitiminden sonra işlemeye başlar. Ancak iş sözleşmesi belirli süreli olarak yapılmış ve sözleşme yukarıda yazılı süre içinde kendiliğinden sona eriyorsa bu madde hükümleri uygulanmaz.*

*Herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler bu ödevin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek istedikleri takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Aranan şartlar bulunduğu halde işveren iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmezse, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat öder.”*

Hükmün ilk üç fıkrasında muvazzaf askerlik ödevi dışındaki silah altına alınma hali düzenlenmiş olup son fıkrada muvazzaf askerlik hariç tutulmamıştır. Buna göre, herhangi bir askeri ve kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçiler, ödevlerinin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işe girmek için başvurdukları takdirde işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır. Muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle veya diğer askeri yahut kanuni ödev dolayısıyla işinden ayrılan işçilerin durumları ifade edilirken bir ayırım yapılmadığından, kıdem tazminatı alınsın ya da alınmasın, asgari bir yıl çalışılsın ya da çalışılmasın iş sözleşmesi askerlik nedeniyle sona eren işçinin tekrar eski işine girme hakkı bulunmaktadır.<sup>632</sup>

İşçinin askerde geçirmiş olduğu süre, iş sözleşmesi bakımından bir askı halidir. İşveren tarafından bu yönde bir kabul de bulunmadığından, işveren tarafından gerçekleştirilen bir fesih işleminden söz edilemez. Çünkü iş sözleşmesi, askerlik nedeni ile işçi tarafından daha önce sona erdirilmiştir. İş Kanunu'nun 31. maddesi, işverene askerlik sonrası işçiyi işe alma konusunda bir yükümlülük getirmiş ve işe başlatılmama halinde cezai yaptırım olarak tazminat ödenmesini kabul etmiştir. Bu yükümlülük ve yaptırım, askerlik sonrası işe alınmayan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiği anlamına gelmemektedir.

<sup>632</sup> TİRYAKİ, “Askerden Dönen Eski İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü”, s. 273

Askerlik nedeniyle işten ayrılan işçinin işveren tarafından işe geri alınması için her şeyden önce işçinin, askeri ve kanuni ödevinin sona ermesinden başlayarak iki ay içinde işverene başvurması gerekmektedir. İşçinin, eski işyerine iki ay içinde usulünce başvuruda bulunması aranan ilk şarttır. İki aylık süre, hak düşürücü süredir ve iş sözleşmesi bu sürede de askıda sayılır.<sup>633</sup> Başvuru olmazsa ya da geç başvuru olursa işverenin işe alma yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır. İşe tekrar girmek için süresinde müracaat edildiği takdir de ise, işverenin eski işçisini boş yer varsa derhal yoksa boşalacak ilk işe alma zorunluluğu doğacaktır. İşverenin yükümlülüğü, işçiyi işyerindeki herhangi bir boş pozisyon için işe almak olmayıp işçinin eski işi ya da benzeri bir iş için işe almaktır. Eski işi veya benzeri işte başvuru esnasında boş yer mevcut değilse, bu nitelikteki işler için boş yer açılıncaya kadar beklenecektir. Söz konusu pozisyon için işe girmek isteyen birden fazla kişi varsa, işverenin kanunun açık hükmü gereği eski işçisini diğerlerine tercih ederek işe başlatması gerekecektir.

31. maddenin son cümlesinde, aranan şartlar bulunduğu halde işverenin iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye üç aylık ücret tutarında tazminat ödeyeceği ifade edilmiştir. 1475 sayılı Kanunda bu yükümlülüğe aykırı davranışlar için yalnızca para cezası verilmesi kabul edilmişken, 4857 sayılı Kanun ile eski işçiye tazminat ödenmesi esası getirilmiştir. Ayrıca bir idari para cezası ise öngörülmemiştir. İşe alınmayan işçiye verilecek tazminatta esas alınacak ücret, eski işçinin son aldığı çıplak ücret olacaktır.

## **b. Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı**

Bu tazminata hak kazanılması için ispat faaliyetinde önem arz eden iki husus, işçinin süresi içinde işverene başvurması ve işyerinde işçiye uygun boş bir pozisyonun bulunmasıdır. İşverenin başvuruyu inkar etmediği durumlar açısından her ne kadar bir sorun yaşanmayacaksa da aksi her zaman söz konusu olabilecektir. İşçi, yazılı veya sözlü olarak işverene başvuruda bulunabilecektir.<sup>634</sup> Bu kapsamda, kanuni süresi içerisinde işverene işe başlamak için başvuruda bulunduğunu iddia eden işçi, bu iddiasını her türlü delil ile ispatlayabilir. Başvuru yapıldığının

<sup>633</sup> DEMİR, Şamil, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2013, s. 346

<sup>634</sup> NARMANLIOĞLU, “İşe Başlatmama Tazminatı”, s. 2019-2020; DEMİR, Şamil, s. 349



ispatlaması için noter yoluyla isteğin işverene iletilmesi uygun olur<sup>635</sup> ve uygulamada da genellikle noter aracılığı ile ihtarname gönderilmek suretiyle işe başlama isteği bildirilmektedir. Resmi tebliğ belgeleri tarihin tespiti açısından da kolaylık sağlamaktadır. Yazılı mesaj, telgraf, faks, iadeli taahhütlü mektup, e-posta yollarıyla veyahut komşu işyeri sahip ve çalışanlarının beyanları veya başvuruya birlikte gidilen ve işe başlatılmadığını bilen tarafsız tanık anlatımlarıyla ispat da kabul edilebilir.<sup>636</sup>

Usulüne uygun başvuru yapıldığı takdirde, işverenin işçiyi işe alma yükümlülüğünün doğmaması ve tazminat talebiyle karşılaşmaması için, işyerinde boş yer olmadığını ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim boş yer olmadığında işe alma yükümlülüğünün olmayacağı kanunun ifadesinden açık şekilde anlaşılmaktadır. Hükümden ispat yükünün kimde olduğu anlaşılacakla beraber, genel hayat tecrübelerine göre, işçinin işyerinde boş yer olduğunu ispat etmesinin beklenemeyeceği, buna karşın işverenin işyerinde boş yer olmadığını her türlü işyeri kayıtları ve ücret bordroları ile ispat edebileceği ifade edilebilecektir.<sup>637</sup> Bu konuda, işverence sunulan uzun dönemde işyerinde çalıştırılan işçi sayısını gösterir listeler, Sosyal Güvenlik Kurumu bildirimleri gibi deliller göz önüne alınır.<sup>638</sup> Ancak bu durumun tespiti uygulamada kolay olmamaktadır. İşveren, işyerinin kapasitesinin çeşitli sebeplerle düşürüldüğü iddiasını sıklıkla ileri sürülebileceğinden mahkemece yapılması gereken, işveren tarafından eski işçinin yerine alındığı bildirilen kişilerin eski işçinin işini yapıp yapmadığının tespiti ile boş kadro olup olmadığını saptamak, talepte bulunulduğu tarihte eski işçinin yaptığı iş ya da benzer işlerde boş kadro yoksa bu tarihten sonra işyerine davacının yaptığı iş ya da benzeri işlere yeni işçi alınıp alınmadığı araştırılarak sonuca gitmektir.<sup>639</sup>

<sup>635</sup> TİRYAKİ, "Askerden Dönen Eski İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü", s. 274

<sup>636</sup> NARMANLIOĞLU, "İşe Başlatmama Tazminatı", s. 2020; "... mevcut delil durumu "işçi lehine yorum" ilkesi çerçevesinde değerlendirildiğinde davacı işçinin kesinleşen mahkeme kararının tebliği üzerine 10 iş günlük süre içinde işe başlatılması için davalı işverene müracaat ettiğini 26.04.2012 tarihli tutanak ve bu tutanakta isim ve imzaları bulunan kişilerin Mahkemedeki tanıklıkları ile ispat ettiğini kabul etmek gerekir. Her ne kadar tutanağı düzenleyen ve tanık olarak beyanlarına başvuru yapılan kişiler davacının yakın akrabaları ise de bu durum tek başına tanıklıklarının geçersiz olduğu, beyanlarına itibar edilmemesi gerektiği sonucunu doğurmayacağı gibi davalı işveren tutanağın aksini gösteren bir delil de ibraz etmemiştir..." (Yarg. HGK 2015/7-1828 E. 2018/1093 K. 16.05.2018 T.)

<sup>637</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 703

<sup>638</sup> KESER, "İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", s. 703

<sup>639</sup> Yarg. 9. HD 2008/24783 E. 2010/12023 K. 03.05.2010 T. (sinerjimevzuat.com.tr)

## 2. Maluliyeti Ortadan Kalkan Eski İşçiye Ödenmesi Gereken Tazminat

### a. Tazminata Hak Kazanma Koşulları

İş Kanunu'nun 'Engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğu' başlıklı 30. maddesinde, işyerlerinde elli veya daha fazla işçi çalıştıran işverenlere belirli sayıda özürsüz, eski hükümlü ve terör mağduru ile iş sözleşmesi yapma yükümlülüğü getirildikten sonra, bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyetleri ortadan kalkan işçilerin eski işyerlerine tekrar işe alınmalarını için başvuruda bulunmaları halinde, işverenleri, belirli koşullarda bu işçileri işe almaları yükümlülüğü altına sokulmuştur. (m. 30/5)

Anayasa'nın sosyal devlet ilkesine uygun olarak, malul olan işçilerin tekrar topluma ve çalışma hayatına kazandırılması için yapılan bu düzenleme iş hukukunda sözleşme serbestisinin istisnalarından birini oluşturmaktadır. Hükme göre, *bir işyerinden malulen ayrılmak zorunda kalıp da sonradan maluliyeti ortadan kalkan işçiler eski işyerlerinde tekrar işe alınmalarını istedikleri takdirde, işveren bunları eski işleri veya benzeri işlerde boş yer varsa derhal, yoksa boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek, o andaki şartlarla işe almak zorundadır.*

Genelde maluliyet, bir şahsın harici bir tesir neticesiyle veya bir kaza ya da hastalık sonucunda faaliyet kudretini tamamen veya kısmen kaybetmesini ifade eder.<sup>640</sup> Ancak, işçiyi işyerinden ayrılmak zorunda bırakan maluliyetin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 25 kapsamındaki sigorta için esas alınan maluliyet olarak anlaşılması gerekmektedir. Aksinin kabulü halinde, söz konusu hükmün uygulama alanı çok fazla daralmakta ve işçileri korumayı amaçlayan düşünce bağdaşmamaktadır.<sup>641</sup> Bu anlamda, sakatlanarak işyerinden ayrılmak zorunda kalan bir işçinin maluliyetinin ortadan kalkması, yani çalışma gücüne yeniden kavuşmuş olması halinde işverenin eski işçisiyle sözleşme yaparak onu yeniden işe alması zorunludur.<sup>642</sup> İşçinin işten ayrılmasını gerektiren maluliyetinin ne şekilde ortaya çıktığı önemli olmayıp maluliyet, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, trafik kazası veya herhangi bir kaza sonucu ortaya çıkmış olabilecektir.<sup>643</sup>

<sup>640</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 202-203

<sup>641</sup> KESER, "İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri", s. 7

<sup>642</sup> NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, s. 203

<sup>643</sup> KESER, "İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri", s. 7

Hükmün devamında işverenin, aranan şartlar bulunduğu halde iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmese, işe alınma isteğinde bulunan eski işçiye altı aylık ücret tutarında tazminat ödeyeceği hüküm altına alınmıştır. (m. 30/5 c.2) 1475 sayılı Kanun döneminde, çalışmakta iken işten ayrılan işçinin engellilik halinin geçmesi üzerine yaptığı başvuruya boş yer bulunmasına rağmen işverence olumsuz yanıt verilmesi halinde, işçinin dava yoluyla iş sözleşmesinin kurulmasını sağlayıp sağlayamayacağı tartışılmış, doktrinde bu yol savunulmuşsa da, açık bir kanun hükmü bulunmadığından sözleşmenin zorla kurulabileceği tam olarak benimsenmemiştir.<sup>644</sup> 4857 sayılı İş Kanunu'nda da bu konuda işçiye herhangi bir dava hakkı tanınmamış; ancak belirli koşullarda iş sözleşmesi yapma yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda, işverene, işe geri alınmak isteyen eski işçiye tazminat ödeme yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>645</sup>

Söz konusu tazminata hak kazanılabilmesi için, işçinin maluliyet nedeniyle işten ayrılmak zorunda kalmış olması, tedavi sonunda işçinin çalışabilir duruma gelmiş olması ve çalışmak talebiyle eski işverene başvurması gerekmektedir. İşverenin de kendisine yapılan bu başvuruyu, işyerinde boş yer olup olmadığı ayırımına göre değerlendirerek işyerinde boş yer olduğu halde eski işçini eski işinde veya benzer bir işte derhal, işyerinde boş yer olmaması halinde de boşalacak ilk işe başka isteklilere tercih ederek işe başlatmamış olması gerekmektedir.

## **b. Tazminata Hak Kazanıldığının İspatı**

Olası bir uyuşmazlıkta, tazminata hak kazanıldığının ispatı bakımından maluliyetin artık söz konusu olmadığı işçi tarafından, iş alınma talebi reddedilmişse işyerinde boş yer olmadığı da işveren tarafından ortaya konmalıdır. Zira, maluliyet devam ediyorsa veya işyerinde başvuru tarihinde boş yer olmadığı gibi sonrasında boşalan bir yer olmazsa ancak bu takdirde işveren tazminat ödeme borcundan kurtulabilecektir.

<sup>644</sup> KESER, “İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri”, s. 8  
<sup>645</sup> İşçiye, kanunun 18 ila 21. maddelerinde düzenlenen işe iade davası açma hakkı tanınmamıştır. “...davacının 4857 sayılı İş Kanunu'nun 30/5. maddesine dayanarak açmış olduğu maluliyetin ortadan kalkması nedeniyle işe iade istemli davasının, aynı Kanun'un iş güvencesi hükümlerini teşkil eden 18-21. maddeleri kapsamında düzenlenen işe iade davası ile aynı nitelikte olmaması, davacının maluliyet nedeniyle emekli olmasından önce çalıştığı eski işyeri davalı Karayolları Genel Müdürlüğü'ne müracaatı neticesinde davalı Kurum tarafından olumsuz cevap verilmiş olup davacının bundan sonra ancak Kanunda belirtili altı aylık tazminat tutarı istemi için ve nispi harç yatırmak suretiyle bir alacak davası açabilmesi mümkün iken, maktu harca tabi işe iade davası ile talepte bulunabilmesi mümkün değildir...” (Yarg. 22. HD 2017/896 E. 2017/844 K. 24.01.2017 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

Maluliyetin devam edip etmediğine ilişkin olarak, iyileştiğini iddia eden işçinin durumunu alacağı sağlık raporu ile kanıtlanması mümkün olacaktır.<sup>646</sup> Burada, kanunun amacının tamamen iyileşmiş olanların değil, işten ayrılmasını zorunlu kılan maluliyeti, işyerinde çalışmasını engellemeyecek derecede ortadan kalkmış olanların yeniden işe alınmalarını sağlamak olduğu kabul edilebilecektir. İşçi, sunacağı sağlık raporu ile maluliyetinin çalışmasına engel olmadığını ispatladığı takdirde üzerine düşeni yapmış olacak ve işyerinde boş yer olup olmadığına göre değerlendirme yapılarak tazminat ödenmesine karar verilecektir.

İşçi, iyileştiğini, işverene işe geri alınması için başvuruda bulunduğunu ancak işverenin bu talebini reddettiğini ileri sürdüğünde, işçinin işe geri alınmak için başvuru yaptığı tarihte eski işi veya benzeri işlerde boş yer olmadığını işverenin ispat etmesi gerekecektir. İşveren, işçiyi boş yer var ise derhal, yok ise boşalacak ilk işe almakla yükümlü olduğundan, bu husustaki ispat yükünü ancak işyerinde tutulan ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan bildirimlere dayanan kayıtlar ile yerine getirebilecektir. Eski işçi işten ayrıldıktan sonra işyerine başka bir işçi alındığı, eski işinde veya benzer işlerde eleman açığı bulunmadığı hususu ancak yazılı kayıtlarla ortaya koyulabilecektir. Bu aşamada, işyerindeki düzen ve istihdam durumunu bilen tanıkların beyanları da destekleyici delil niteliği ile etkileyici olabilecektir.

---

<sup>646</sup> "...iyileşme söz konusu ise maluliyetin ortadan kalkma tarihi, ilgili dönemdeki mevzuat hükümleri nazarında net olarak tespit edilmesi gerektiğinden, bu hususta Adli Tıp Genel Kurulundan yeniden rapor alınarak..." (Yarg. 10. HD 2016/922 E. 2016/2850 K. 10.03.2016 T. (sinerjimevzuat.com.tr))

## SONUÇ

Genel olarak iş sözleşmesinden ve özel olarak işçilik alacakları iddialarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda ispat yükünün belirlenmesinde, işçi ve işveren tarafının durumu dikkate alınmaktadır. İş Kanunu'nda yeterli yasal düzenlemeler yer almamakla birlikte, Yargıtay ispat yükü konusunda işçi kesiminin işverene kıyasla daha zayıf konumda olmasından hareketle uyuşmazlıkları, kendi geliştirmiş olduğu içtihatlar ile çözüme kavuşturmaktadır.

İş Kanunu genel olarak, herkesin iddiasını ispat yükü altında olduğu prensibinden hareket etmekte, ancak bazı hallerde ispat hukukuna ve uyuşmazlık taraflarının ispat faaliyetlerine yön veren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülen genel kuralın dışına çıkarak doğrudan doğruya ispat yükünü işçiye ya da işverene yüklemektedir.

İş hukukuna yön veren ilkelerden olan işçinin korunması ilkesi çerçevesinde, işverenin işçisine karşı bir takım yükümlülükleri vardır. İşçiye ödeme yapılırken işçinin imzası alınmalı, duyurular yazılı yapılmalı, hesap pusulaları düzenlenmeli, bordrolar işçinin imzasını taşımalıdır. Bunun gibi her işçinin şahsi sicil dosyası bulunmalıdır. Bütün bunlar, olası uyuşmazlıkların çözümünde yararlanılabilecek ve içtihatlar gereğince işveren tarafından sunulması beklenen ispat araçlarıdır. Zira işçinin işverene bağımlı olarak çalışması, işin yönetiminin işverende olması, ekonomik bağımsızlığı olmayan ve tek sermayesi emeği olan işçinin işveren karşısında daha zayıf konumda olması nedeniyle ispat yükünün işveren üzerinde bırakıldığı veya yazılı ispat araçları arandığı haller bulunmaktadır.

İspat araçları olarak deliller de özel bir alan olması nedeniyle iş yargılamasında farklılık göstermektedir. İşverenin işçisine karşı olan yükümlülüklerini oluşturan belgeler, yani işçinin şahsi sicil dosyası, ücret bordroları, işyeri tutanakları, yıllık ücretli izin defterleri, puantaj kayıtları, çalışma müfettişlerinin tutanakları, tanık, bilirkişi incelemesi gibi deliller işveren tarafının ispat faaliyetinde önem arz eder. İşçi ise iddialarını, işverenin aksine her türlü kanıtlarla ispatlayabilir.

İşçilik alacakları davalarında geçerli olan ispat yükü kuralları değerlendirildiğinde; öncelikle ücrete hak kazanılması bakımından, genel ispat yükü kuralı olan HMK m. 190 gereği ispat yükü, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğundan işçi üzerindedir. İş yargılamasında da çalışma süresinin tespitine dair ispat yükü işçi üzerinde bulunmaktadır. Bu, genel kural ile uyumludur. İspat faaliyetinde ise işe giriş bildirgesi, SGK kayıtları, işyeri şahsi sicil dosyası, banka hesabına yapılan ödemeler gibi deliller kullanılabilir. Ancak farklı olarak, yazılı delil olmaması durumunda tanık beyanlarıyla da hizmet süreleri ispatlanabilmektedir.

Ücretin miktarının ispatında da HMK m. 190 uyarınca ispat yükü işçidedir. İş yargılamasındaki kural da HMK sistemi ile paraleldir. Ancak kayıt dışılık ve düşük ücret bildirimleri gibi durumlar karşısında iş sözleşmesi, ücret bordroları hatta banka kayıtlarının gerçeği yansıtmaması ihtimal dahilinde olabilmektedir. Esasen, yazılı delille ortaya konulan bir vakıanın aksinin tanık beyanları ya da meslek örgütünden ücret araştırması gibi delillerle kanıtlanması, medeni usul hukuku ilkelerine uygun değilse de Yargıtay'ın, ücretin tartışmalı olması halinde meslek kuruluşlarından ücret araştırması yapıldıktan sonra tüm delillerin değerlendirilmesi gerektiği yönünde çok sayıda kararı mevcuttur ve uygulamada bu yönüme sıklıkla başvurulmaktadır.

Ücretin ödenmesi hususunda ispat yükü HMK genel kural uyarınca işçidedir. Ancak, ispat külfeti belirlenirken, yapılacak ispatın bir şeyin varlığına işaret etmesi de dikkate alındığından, bir şeyin olmadığına veya gerçekleşmediğine yönelik ispat iddia sahibinden beklenmemektedir. Bu nedenle ispat yükü yer değiştirmektedir. Yani, işçi ücret almadığını değil, işveren işçinin ücretini ödemediğini ispat etmek durumundadır. Bu, genel kurala uymakla birlikte iş hukukunun kendine özgü niteliği de devreye girmektedir. İşK. m. 37'ye göre, işverenin yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin gösterilmesi gerekir. Kural olarak işverene düşen ispat yükü, iki halde yer değiştirerek işçiye geçmektedir. Bunlardan ilki, ihtirazi kayıt öne sürmeksizin ücreti kabul eden işçinin, sonradan ücretin gereken miktardan az veya farklı

ödendiğini ileri sürmesi halidir. İkincisi ise, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirdiğine ilişkin belgeler sunması ancak işçinin aksini iddia etmesi halidir.

Fazla çalışma ücretine hak kazanılması hususunda, iş yargılamasında ispat yükü HMK m. 190 ile paralel olarak işçidedir. Hizmet süresinin ispatında olduğu gibi genel kurala uygunluk söz konusu olduğu halde, yazılı delil olmaması durumunda işyerinde o dönemde çalışmış olanların tanıklıkları ile de fazladan yapılan çalışmalar ispatlanabilmektedir. Fazla çalışma ücretinin ödenmesi konusunda ise ispat yükü kuralı HMK ve iş yargılamasında aynı olup işveren üzerindedir. Hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.

Tatil günlerinde çalışılması hususunda ispat yükü işçidedir. Burada da hizmet süresinin ispatında olduğu gibi genel kurala uygunluk söz konusu olduğu halde, yazılı delil olmaması durumunda tanık beyanları ile de yapılan çalışmalar ispatlanabilir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. Tatil günleri ücretinin ödenmesi hususunda ise ispat yükü işverendedir. İşverenin kanun gereği hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.

Yıllık izne hak kazanılması konusunda; yıllık ücretli izne hak kazanıldığının ispat yükü işçi üzerinde iken, yıllık izin hakkının kullanıldığının ispat yükü işverendedir. Yıllık iznin kullandırıldığı işverence kesin delillerle kanıtlanmalıdır. İşçinin imzasını taşıyan yıllık izin defteri veya başkaca izin belgesi ispat için gereklidir. Tanıkla yıllık izin kullandırıldığının ispatı mümkün değildir. Yıllık izin ücretinin ödenmesi hususunda ispat yükü işverendedir. İşverenin hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.

Kıdem tazminatı konusundaki ispatta ikili bir ayrıma gidilebilmektedir. Bildirimli fesih halinde, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işverendedir. Yazılı bildirim şartının yerine getirildiğini işveren ispat etmek durumundadır. Ayrıca, İşK. m. 20'de açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü de işverene yüklenmiştir. Bildirimsiz fesih halinde ise, sözleşmesinin işverence feshinde ispat yükü işveren üzerindedir. İşveren aynı zamanda fesih hakkını yasal süre içinde kullandığını da ispatlamalıdır. İşçi tarafından haklı fesih

ispat yükü fesih nedenine göre değişebilmektedir. Ücret, ücret ekleri ve fazla çalışma vs. ödeme borcunun yerine getirilmediği iddiasına dayanan fesihle ücretin ödendiği işverence kanıtlanmalıdır. Bunun dışında kalan haklı fesih halleri işçi tarafından kanıtlanmalıdır.

İhbar tazminatında, ispat yükü sözleşmeyi fesheden taraftadır. İhbar önelinin usulüne uygun olarak verildiği ve iş arama izinlerinin doğru biçimde kullanıldığı ispat yükü ise işveren üzerindedir ve bu husus yazılı delille kanıtlanmalıdır.

Kötü niyet tazminatında, feshin kötü niyetle yapıldığının ispat yükü işçidedir. Çünkü ispat yüküne ilişkin olarak, sendikal nedenle yapılan fesihler dışında, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat yükü konusunda bir hüküm bulunmadığı için bu konuda genel hükümler uygulanmaktadır.

Ayrımcılık tazminatında, İşK. m. 5/f.7'ye göre, işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığının ispat yükü işçidedir. Ancak ayrımcılık nedenine dayalı işveren feshinde ispat yükü m. 20 uyarınca işveren üzerindedir. Dolayısıyla ispat yükünün kimin üzerinde olduğu, fesih söz konusu olup olmamasına göre değişmektedir. Ayrıca, işçi, ayrımcılık yasağına ilişkin ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işverence kanıtlanacaktır.

Sendikal tazminatta, STİSK m. 25/6'ya göre iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından sendikal neden işçi tarafından kanıtlanmalıdır. İşçinin işverenin saikini ispatlaması gerektiğinden, uygulamada işçinin sendikal nedeni ispat etmesi zor olmaktadır. Somut olayın işçi tarafından tanık ifadeleriyle kanıtlanmasının gerektiğinden, ancak Yargıtay bu konuda tanık anlatımlarını yetersiz bulduğundan işverenin yaptığı fesih işlemindeki iradesini belirlemek için uygulamada sıklıkla fiili karinelere başvurulmaktadır.

İşe başlatmama tazminatında, işçi iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçi olduğunu, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını ya da herhangi bir sebep gösterilmediğini iddia yükü altındadır. Ancak işçi bunların tamamı bakımından ispat yükü altında değildir. İş hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, işe iade davalarında kendiliğinden araştırma



ilkesi ağır bastığından, Yargıtay genellikle re'sen inceleme yapılması gerektiğini kabul etmekte, bütün deliller değerlendirilerek sonuca ulaşılmasını istemektedir. Böylece ispatsızlığın riski işçi veya işveren üzerinde bırakılmamaktadır. Feshin geçerli nedene dayandığının ispat yükü de işverene yüklenmiştir.

Sonuç olarak, HMK hükümlerinin, ispat yükü ve deliller noktasında iş yargısına etkilerinin olduğu yadsınamaz. Ancak iş yargılamasını düzenleyen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, iş yargısına ispat faaliyetleri çerçevesinde gereken katkıyı vermekten uzaktır. Dolayısıyla, kimi zaman HMK sistemiyle uyumlu olmayan ve kanundaki boşluklar nedeniyle yargı kararları ile ilerleyen iş hukuku ispat kurallarının ve benzeri konuların yer aldığı düzenlemelerin yapılmasının yerinde olacağı düşünülmektedir.

Çalışmanın konusunu oluşturan ispat yüküne ilişkin olarak, işçilik alacaklarına ilişkin uyuşmazlıklarda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan genel ispat yükü kuralının iş yargısındaki şeklini görebilmek ve karşılaştırma yapabilmek için ekte de bir tablo hazırlanmıştır.

## KAYNAKÇA

AKTAY, Nizamettin/ARICI, Kadir/SENYEN KAPLAN, Tuncay, İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2007.

AKYİĞİT, Ercan, İş Kanunu Şerhi Cilt 2, 3. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

AKYİĞİT, Ercan, İş Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

ALANGOYA, Yavuz H./YILDIRIM, Kamil/DEREN YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2009.

ALBAYRAK, Hakan/YUVALI, Ertuğrul, “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 34, Y. 2012, ss. 73-112.

ALBAYRAK, Hakan, Yaklaşık İspat, (Danışman: AKCAN, Recep), (Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Konya.

ANADOLU, F. Kerim, “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 10, Y. 2003, ss. 239-263.

ARSLAN, Aziz Serkan, Medeni Usul Hukukunda Doğrudanlık İlkesi, (Danışman: ULUKAPI, Ömer), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Konya.

AŞİT, Recep, “İşe İade Davalarında Somutlaştırma Yükü”, MÜHF-HAD, C. 23, S. 2, Y. 2017, ss. 423-465.

ATALAY, Oğuz, Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 2001.

ATEŞ, Derya, “Fazla Çalışmanın Belirlenmesi ve İspatı”, Konya Barosu Dergisi, S. 19, Y. 2011, ss. 52-53.

BAŞÖZEN, Ahmet, “Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı”, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014 (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), ss. 653-694.

BAŞTERZİ, Fatma, İş Yargısı, (Danışman: ARSLAN, Ramazan), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999, Ankara.

BAYRAM, Fuat, “*Sendikal Nedenle Fesih Karinesi*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 12 (Ekim), Y. 2006, ss. 1221-1249.

BOZKURT, Argun, İş Yargılamasında Usul Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2012.

ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 25. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

ÇETİN, Emrah, İş Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü, (Danışman: KÖSEOĞLU, Ali Cengiz), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Trabzon.

ÇİFTÇİ, Pınar, Medenî Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırlamaları, (Danışman: ÖZEKES, Muhammet), (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, İzmir.

ÇİL, Şahin, “*İş Hukukunda İbra Sözleşmesi*” (İbra Sözleşmesi), Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 7, S. 3, Y. 2004, ss. 661-734.

ÇİL, Şahin, “*4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma*”, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 3, Y. 2007, ss. 57-80.

ÇİL, Şahin, “*6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller*”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, Y. 2014, ss. 87-102.

ÇOLAKOĞLU, Ebru, Türk İş Hukukunda İşverenin Eşit Davranma Borcu (İşverenin Eşit Davranma Borcu), (Danışman: TULUKÇU, N. Binnur), (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, Konya.

DELİDUMAN, Seyithan, “*Son Değişiklikler Çerçevesinde Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunu İlişkisi*”, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, Y. 2012, ss. 1-25.

DEMİR, Fevzi, “*Geçerli Sebep Fesih Kavramı ve Uygulama*”, Legal İHSGHD, S. 10, Y. 2006, ss. 469-498.

DEMİR, Ömer Faruk, “İşe İade Davasında Yargılama”, DÜHFD, C. 22, S. 37, Y. 2017, ss. 285-312.

DEMİR, Şamil, “İş Hukukunda Geçersiz Feshin Sonuçları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 3, Y. 2013, ss. 339-367.

DEMİRBİLEK, Tamer, “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, TBB Dergisi, S. 115, Y. 2014, ss. 431-448.

DİKİCİ, A. Metin, İş Güvencesi ve İş Sözleşmelerinin Bildirimli Fesih İle Sona Erdirilmesi, (Danışman: KOCAMAN, Arif), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, 2009, Lefkoşa.

DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Silahların Eşitliği”, TBB Dergisi, S. 57, Y. 2005, ss. 283-306.

DOĞAN, Gülmelihat, “Ayrımcılık Tazminatı-Sendikal Tazminat (Dayandıkları Esaslar ve Farklılıkları)”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2014, ss. 362-390.

DOĞAN, Vahit, “Milletlerarası Özel Hukukta İspata Uygulanacak Hukukun Tespiti”, SÜHFD, C. 6, S. 1-2 (Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan), ss. 787-819.

DULAY, Dilek, İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Yaptırımı, (Danışman: ERTÜRK, Şükran), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İzmir.

EKİN, Ali, “İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, İÜHFM, C. 72, Özel Sayı (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan), ss. 337-370.

EKONOMİ, Münir, İş Hukuku Cilt 1:Ferdi İş Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1980.

ERDÖNMEZ, Güray, Medeni Usul Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 1. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.

ERDÖNMEZ, Güray, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 5, Y. 2013, ss. 15-53.

ESENER, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

EYRENCİ, Öner/TAŞKENT, Savaş/ULUCAN, Devrim, Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004.

GEYİK, Ali, Ücretin Miktarı ve Ödendiğinin İspatı, (Danışman: KARAGÖZ, Veli), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, Erzincan.

GÖRKEM, Zeynep Ezgi, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Delil İbraz ve İkamesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 21, Y. 2015, ss. 659-691.

GÜLTAN, Algan, İş Sözleşmesinde Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Hüküm ve Sonuçları, (Danışman: SENYEN/KAPLAN E. Tuncay), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Ankara.

GÜNAY, Cevdet İlhan, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20 (Aralık), Y. 2010, ss. 28-51.

GÜNER, Erol, “İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?” (İşçinin İşverene Bildirim Öneli Tanınması Durumunda Da Yeni İş Arama İzni Verilir Mi?), İSMMM MO Mali Çözüm Dergisi, S. 101 (Eylül-Ekim), Y. 2010, ss. 281-287.

GÜNER, Erol, “Kötü Niyet Tazminatı”, İSMMM MO Mali Çözüm Dergisi, S. 137 (Eylül-Ekim), Y. 2016, ss. 289-295.

KALE, Serdar/KESER, Salih, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, MÜHFD, C. 21, S. 2, Y. 2015 (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan), ss. 701-725.

KANDEMİR, Murat/YARDIMCIOĞLU, Didem, “İş Hukukunda Eşitlik İlkesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, ss. 1-44.

KAR, Bektaş, “İşe İade (İş Güvencesi) Davasında Yargılama Hukuku Sorunları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Y. 2008, ss. 87-115.

KAR, Bektaş, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı, Y. 2014, ss. 869-882.

KAR, Bektaş, “İş Kanununa Göre İşverenin Kayıt Yönünden Yükümlülükleri”, İnşaat Sanayi Dergisi (Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası), S. 160, Y. 2017, ss. 12-17.

KARAGÖZ, Veli, “*İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı*”, Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 1, Y. 2012, ss. 57-76.

KARAKAŞ, Fatma Tülay, “*Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar*”, AÜHFİD, S. 62, Y. 2013, ss. 729-759.

KARATAŞ DURMUŞ, Neslihan, “*Vergi Hukukunda İspat ve Delil*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 3-4, Y. 2014, ss. 505-528.

KAYNAK, Seda, “*Cognitio Extra Ordinem’den Günümüze Delil ve İspat Yükü*”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, Özel Sayı, Y. 2015, ss. 1021-1066.

KESER, Hakan, “*4857 Sayılı İK. ve 2821 Sayılı SK’nın 31’inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri*”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S. 50, Y. 2010, ss. 661-734.

KESER, “*Hakan, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşverenin İş Sözleşmesi Yapma ve İş İlişkilerinde Eşit İşlem Yapma Yükümlülükleri ve Bunlara Aykırı Davranması Durumunda Karşılaşacağı Yaptırımlar*”, Legal İHSGHD, S. 29, Y. 2011, ss. 1-38.

KILIÇ, Ebru, “*İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C. 2, S.4, Y. 2011, ss. 173-204.

KILIÇ, Ebru, “*İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukukunun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu*”, TAAD, C. 1, S. 6, Y. 2011, ss. 211-240.

KILIÇ, Halil, Açıklamalı-İçtihatlı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2011.

KILINÇ, Ayşe, “*İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri*”, TBB Dergisi, S. 86, Y. 2009, ss. 383-404.

KİRAZ, Taylan Özgür, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

KOPAL, Murat, Türk Vergi Yargısında İspat ve Delil, (Danışman: SARISOY, İdris), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bülent Ecevit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, Zonguldak.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. 72, S. 2, Y. 2014, ss. 233-268.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt 2, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 20. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

LAÇİNER, Vedat, “Yeni İş Arama İzni Hakkı”, Yönetim Bilimleri Dergisi, C. 10, S. 19, Y. 2012, ss. 1-30.

LİMON, Resul, “Türkiye’de Kıdem Tazminatının Tarihi Gelişimi ve Kıdem Tazminatı Fonu”, İş ve Hayat Dergisi (Türkiye Gıda Ve Şeker Sanayi İşçileri Sendikası), C. 1, S. 1, Y. 2015, ss. 147-170.

MANAV, Eda, İş Hukukunda Geçersiz Fesih ve Geçersiz Feshin Hüküm ve Sonuçları, (Danışman: MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi), (Yayımlanmış Doktora Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, Ankara.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, İş Hukuku, 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2005.

MORTAŞ, Adem/KOÇ, Muzaffer, “İhbar Süresi ve Tazminatı”, İSMİMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 99, Y. 2010, ss. 119-154.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İş Hukuku:Ferdi İş İlişkileri I, 4. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2012.

NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşe Başlatmama Tazminatı”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, C. 2, Aydın Zevkliler Armağanı, Y. 2013, s. 1957, ss. 1957-2051. (<https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/25-%C3%9Cnal-NARMANLIO%C4%9ELU.pdf>) (E.T. 02.01.2019)

NARMANLIOĞLU, Ünal, “Kanuna Aykırı Olarak Yapılmış Bildirimsiz Feshin İş Güvencesi Prosedürü İçinde Kanuna Uygun Fesih Bildirimine Dönüşmesi (Kanuna Aykırı Olduğu Anlaşılan Bir Feshin Mahkeme Kararıyla Kanuna Uygun Sayılması)”, İÜHFİM, C. 74, Özel Sayı 1. Y. 2016, ss. 551-569.

ODAMAN, Serkan, “Yargıtay Kararları Işığında İşçinin İşine Devamsızlıkta Bulunması ve Hukuki Sonuçları”, Çimento İşveren Dergisi, C. 18, S. 2, Y. 2004, ss. 4-15.

ODAMAN, Serkan, “4857 Sayılı İş Kanununun Kabulü Sonrasında Yargıtay Kararları Işığında İşçinin Yapmakla Ödevli Bulunduğu Görevleri Kendisine Hatırlatıldığı Halde Yapmamakta Israr Etmesi ve Hukuki Sonuçları”, TÜHİS İş ve İktisat Dergisi, C. 19, S. 1-2 (Ağustos-Kasım), Y. 2004, ss. 131-146.

OKUMUŞ, Nagehan, Medeni Usul Hukukunda Özel Hüküm Sebepleri (Kanunda Düzenlenmemiş Takdiri Deliller), (Danışman: ÖZBAY, İbrahim), (Yayımlanmış Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010, Erzurum.

OKUR, Zeki, “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFİM, C. 74, Özel Sayı (Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan), ss. 587-600.

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan, “İş Sözleşmesinin Geçerli Sebeple Feshinde İspat Yükü”, Yasal Dayanak İhale ve Mali Mevzuat Dergisi, C. 1, S. 1 (Nisan-Mayıs), Y. 2014, ss. 96-103.

ÖZDEMİR, Erdem, İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta Basım, İstanbul 2006.

ÖZEKES, Muhammet, “İş Kanunu’nun 20 ve 21. Maddelerinin Medeni Yargılama ve İcra Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, ss. 479-514.

ÖZEN, Cüneyt, “Yıllık Ücretli İzin Hakkının 4857 Sayılı İş Kanunu’ndaki Görünümü”, ÇSGB Çalışma Dünyası Dergisi, C. 3, S. 1 (Ocak-Nisan), Y. 2015, ss. 55-77.

ÖZMUMCU, Seda, “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı (Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı), Y. 2014, ss. 145-171.

ÖZTÜRK, Berna, “Sendikal Tazminat”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 2013, ss. 79-119.

ÖZVERİ, Murat, “Bireysel Sendika Özgürlüğünün Korunması: Sendikal Tazminat ve Yargı Kararları”, Legal İHSGHD, S. 8, Y. 2005, ss. 1521-1544.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammed, Medeni Usul Hukuku, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ROXIN, Claus, “İspat Hukukunun Esasları”, (Çeviren: Yener Ünver), İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 8, Y. 4, ss. 265-289.



SARACEL, Nükhet, “*İhbar Tazminatı Kavramı*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2 (Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu’ na Armağan), Ankara 1999, ss. 50-61.

SEVİMLİ, Ahmet, “*İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı*”, Çimento İşveren Dergisi, C. 17, S. 2, Y. 2003, ss. 11-26.

SÖZER, Ali Nazım, “*Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler*”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, Y. 2016, ss. 1345-1383.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları, İzmir 2013.

SUR, Melda, İş Hukukunda Toplu İlişkiler, 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011.

SUR, Melda, İş İlişkisinde Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı (Eşitlik İlkesi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 37, Y. 2017.

SÜMER, Haluk Hadi, “*İşçinin İş İlişkisinin Devamı Süresince Sendikal Nedenlerle Ayrıma Karşı Korunması*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 5, S. 1-2 (Prof. Dr. M. Şakir Berki’ye Armağan), Y. 1996, ss. 103-117.

SÜZEK, Sarper, İş Akdinin Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, Kazancı Yayınları Bilimsel Dizi:3, Ankara 1976.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 3. Baskı, Beta Basım, İstanbul 2006.

SÜZEK, Sarper, “*İşverenin Eşit Davranma Borcu*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 12 (Aralık), Y. 2008, ss. 24-38.

ŞAHLANAN, Fevzi, Sendikalar Hukuku, Banksis Yayınları, İstanbul, 1995.

ŞEN, Murat, “*Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni*” (Süreli Fesihle Yeni İş Arama İzni), TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 20, S. 3 (Ağustos), Y. 2006, ss. 30-63.

ŞEN, Murat, “*İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 1, Y. 2008, ss. 163-195.

TANRIVER, Süha, “*Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 2, Y. 1993, ss. 212-243.

TAŞKIN, Ahmet, “*Mobbing Davalarında İspat Sorunu*”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 2, Y. 2016, ss. 391-437.

TAŞPINAR, Sema, “*Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü*”, AÜHFD, C. 45, S. 1-4, Y. 1996, ss. 533-572.

TAŞPINAR, Sema, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

TEKDEMİR, Faruk, “*İspat Yükü ve İkrar*”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 4, Y. 2017, ss. 200-213.

TEKİN, Oğuzhan, “*Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücretlerinin Sözleşmede Belirlenen Ücrete Dahil Edilmesi Sorunu*”, Çalışma Dünyası Dergisi, S. 2, Y. 2015, ss. 75-94.

TERCAN, Erdal, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı: Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2001.

TERZİOĞLU, Ahmet, “*Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Bakımından İşçi Sendikası Üyeliğinin Kazanılması ve Kaybedilmesi*”, İktisadi İdari ve Siyasal Araştırmalar Dergisi, C. 2, S. 4, Y. 2017, ss. 84-96.

TİRYAKİ, Hamit, “*Derhal Fesih Hakkını Kullanma Süresi*”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 98, Y. 2010, ss. 249-256.

TİRYAKİ, Hamit, “*Askerden Dönen Eski İşçiyi İşe Alma Yükümlülüğü*”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. 102 (Kasım-Aralık), Y. 2010, ss. 271-277.

TOPALOĞLU, Sıddık/CAMKURT, Mehmet Zülfi, “*İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı*”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 21, S. 2-3 (Kasım 2007-Şubat 2008), ss. 40-89.

TOPÇU, Umut, “*İşçinin Hafta Tatilinde Çalıştırılması Halinde Ücretinin Hesaplanması ve İdari Para Cezası*”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, S. Temmuz-Ağustos, Y. 2011, ss. 315-321.

TORAMAN, “*Barış, Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), Y. 2014, ss. 1483-1523.

TUNCAY, A. Can, “İşçinin Sadakat (Bağlılık) Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağani, Beta Yayınevi, C. 2, İstanbul 2001, ss. 1043-1057.

TUNÇOMAĞ, Kenan, İş Hukuku Cilt 1, 3. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984.

TUTUMLU, Akif, “Hukuk Yargılamasında Delil İkamelerinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 6, Y. 1989, ss. 924-932.

UMAR, Bilge/YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, 2. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1980.

UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

UMAR, Bilge, “İsbat Yükü Kavramı ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar”, İÜHFM, C. 28, S. 3-4, ss. 790-798.

YAVAŞ, Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, MÜHFD, C. 21, S. 2 (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan), Y. 2015, ss. 741-761.

YAVUZ, Nihat, “Hukuk Davalarında İkrar”, Ankara Barosu Dergisi, S. 4, Y. 1974, ss. 73-87.

YENİSEY, Kübra Doğan, “Eşit Davranma İlkesinin Uygulanmasında Metodoloji ve Orantılılık İlkesi”, Legal İSGHD, C. 2, S. 7, Y. 2005, ss. 973-1003.

YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Kitap, İstanbul 1990.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.

YILMAZ, Ejder, “Usul Ekonomisi”, AÜHFD, C. 57, S. 1, Y. 2008, ss. 243-274.

YILMAZ, Merve, İş Güvencesi Kapsamında Olan ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan Haklarının Karşılaştırılması, (Danışman: ESENER, Turhan), (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, İstanbul.

Vakıa	HMK Kapsamında Genel Kural	İş Yargısında Kural
Ücrete hak kazanılması	HMK m. 190: “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir.” İspat yükü işçidedir.	Çalışma süresine dair ispat yükü işçi üzerindedir. Bu, genel kural ile uyumludur. İşe giriş bildirgesi, SGK kayıtları, işyeri şahsi sicil dosyası, banka hesabına yapılan ödemeler gibi deliller kullanılabilir. Ancak, yazılı delil olmaması durumunda tanık beyanları ile de hizmet süreleri ispatlanabilir.
Ücretin miktarı	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	İspat yükü işçidedir. HMK sistemi ile paraleldir. Ancak kayıt dışılık ve düşük ücret bildirimleri gibi durumlar karşısında iş sözleşmesi, ücret bordroları hatta banka kayıtlarının gerçeği yansıtmaması ihtimal dahilindedir. Yazılı delille ortaya konulan bir vakıanın aksinin tanık beyanları ya da meslek örgütünden ücret araştırması gibi delillerle kanıtlanması, medeni usul hukuku ilkelerine uygun değilse de Yargıtay’ın, ücretin tartışmalı olması halinde meslek kuruluşlarından ücret araştırması yapıldıktan sonra tüm delillerin değerlendirilmesi gerektiği yönünde çok sayıda kararı vardır.
Ücretin ödenmesi	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	İddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkararak taraf işçi olduğundan ispat yükü işçidedir. Ancak, ispat külfeti belirlenirken, yapılacak ispatın bir şeyin varlığına işaret etmesi de dikkate alındığından, bir şeyin olmadığına yönelik ispat iddia sahibinden beklenmemektedir. Bu nedenle ispat yükü yer değiştirmektedir. Yani, işçi ücret almadığını değil, işveren işçinin ücretini ödediğini ispat etmek durumundadır.  Bu, genel kurala uymakla birlikte, iş hukukunun kendine özgü niteliği de devreye girmektedir. İşK. m. 37’ye göre, işverenin yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin gösterilmesi gerekir.  Kural olarak işverene düşen ispat yükü, iki halde yer değiştirir ve işçiye geçer. İlki, ihtirazi kayıt öne sürmeksizin ücreti kabul eden işçinin, sonradan ücretin gereken miktardan az veya farklı ödendiğini ileri sürmesi halidir. İkincisi ise, işverenin ücret ödeme borcunu yerine getirdiğine ilişkin belgeler sunması ancak işçinin aksini iddia etmesidir.
Fazla çalışma ücretine hak kazanılması	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	İspat yükü, işçidedir. Hizmet süresinin ispatında olduğu gibi genel kurala uygunluk söz konusu olduğu halde, yazılı delil olmaması durumunda işyerinde o dönemde çalışmış olanların tanıklıkları ile de fazladan yapılan çalışmalar ispatlanabilir.
Fazla çalışma ücretinin ödenmesi	HMK m. 190 İspat yükü işverendedir.	İspat yükü işverendedir. Hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.

Tatil günlerinde çalışılması	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	İspat yükü, işçidedir. Burada da hizmet süresinin ispatında olduğu gibi genel kurala uygunluk söz konusu olduğu halde, yazılı delil olmaması durumunda tanık beyanları ile de yapılan çalışmalar ispatlanabilir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir.
Tatil günleri ücretinin ödenmesi	HMK m. 190 İspat yükü işverendedir.	İspat yükü işverendedir. Hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.
Yıllık izne hak kazanılması	HMK m. 190 Yıllık ücretli izne hak kazanıldığının ispat yükü işçi, yıllık izin hakkının kullanıldığının ispat yükü ise işveren üzerindedir.	İşçinin yıllık izinlerinin kullandırıldığıının ispatı işveren üzerindedir. İşverence yıllık izin kesin delillerle kanıtlanmalıdır. İşçinin imzasını taşıyan yıllık izin defteri veya başkaca izin belgesi ispat için gereklidir. Tanıkla yıllık izin kullandırıldığıının ispatı mümkün değildir.
Yıllık izin ücretinin ödenmesi	HMK m. 190 İspat yükü işverendedir.	İspat yükü işverendedir. Hesap pusulası verme yükümlülüğü olduğundan, bu konuda yazılı delil gereklidir. Ödeme olgusunun tanıkla ispatı mümkün değildir.
Kıdem tazminatı		
Bildirimli fesih halinde	HMK m. 190 Feshin geçerli bir nedene dayandığını ispat yükü işverendedir.	Yazılı bildirim şartının yerine getirildiğini ispat yükü işverendedir. İşK. m. 20'de açıkça, feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü de işverene yüklenmiştir.
Bildirimsiz fesih halinde	HMK m. 190	Sözleşmesinin işverence feshinde ispat yükü işveren üzerindedir. İşveren aynı zamanda fesih hakkını yasal süre içinde kullandığını da ispatlamalıdır. İşçi tarafından haklı fesihte ispat yükü fesih nedenine göre değişebilir. Ücret, ücret ekleri ve fazla çalışma vs. ödeme borcunun yerine getirilmediği iddiasına dayanan fesihte ücretin ödendiği işverence kanıtlanmalıdır. Bunun dışında kalan haklı fesih halleri işçi tarafından kanıtlanmalıdır.
İhbar tazminatı	HMK m. 190 İspat yükü feshi gerçekleştiren taraftadır.	İspat yükü sözleşmeyi fesheden taraftadır. İhbar önelinin usulüne uygun olarak verildiği ve iş arama izinlerinin kullandırıldığıının ispat yükü ise işverendedir ve yazılı delille kanıtlanmalıdır.
Kötü niyet tazminatı	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	Feshin kötü niyetle yapıldığının ispat yükü işçidedir. Çünkü, ispat yüküne ilişkin olarak, sendikal nedenle yapılan fesihler dışında, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler açısından fesih hakkının kötüye kullanıldığını ispat yükü konusunda bir hüküm bulunmadığı için genel hükümler uygulanır.
Ayrımcılık Tazminatı	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	İşK. m. 5/f.7'ye göre, işverenin ayrımcılık yasağına aykırı davrandığının ispat yükü işçidedir. Ancak ayrımcılık nedenine dayalı işveren feshinde ispat yükü m. 20 uyarınca işveren üzerindedir. Ayrıca, işçi ihlalin varlığını güçlü biçimde gösteren bir delil ileri sürdüğünde aksi işverence kanıtlanır.
Sendikal Tazminat	HMK m. 190 İspat yükü işçidedir.	STİSK m. 25/6'ya göre, iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından sendikal neden işçi tarafından kanıtlanmalıdır. İşçinin işverenin saikini ispatlaması gerektiğinden, uygulamada işçinin sendikal nedeni ispat etmesi ise zor olmaktadır. Somut olayın işçi tarafından tanık ifadeleriyle kanıtlanmasının gerektiği

		ancak Yargıtay bu konuda tanık anlatımlarını yetersiz bulduğundan işverenin yaptığı fesih işlemindeki iradesini belirlemek için fiili karinelere başvurulmaktadır.
İşe başlatmama tazminatı	HMK m. 190	İşçi, iş sözleşmesinin mevcut olduğunu, iş güvencesi hükümlerinden yararlanan bir işçi olduğunu, işverenin fesih bildiriminde bulunduğunu ve feshin geçerli bir sebebe dayanmadığını ya da herhangi bir sebep gösterilmediğini iddia yükü altındadır. Ancak işçi bunların tamamı bakımından ispat yükü altında değildir. İş hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, işe iade davalarında kendiliğinden araştırma ilkesi ağır bastığından, Yargıtay genellikle re'sen inceleme yapılması gerektiğini kabul etmekte, bütün deliller değerlendirilerek sonuca ulaşılmasını istemektedir. Böylece ispatsızlığın riski işçi veya işveren üzerinde bırakılmamaktadır. Feshin geçerli nedene dayandığının ispat yükü de işverene yüklenmiştir.