

YARGITAY KARARLARI IŞIĞINDA
FAZLA ÇALIŞMANIN İSPATI

Cuma Arif DEMİR

İstanbul 2021

Özet

İş hukukunun en önemli konularından birisi de fazla mesai olup, işçilik alacakları içinde uygulamada genel olarak fazla mesainin kayıt dışı tutularak işçilere ödenmemesi yolu seçildiği bilinen bir gerçektir. Fazla mesainin ispatı uygulamada çok tartışılmış, Yargıtay daireleri arasında farklı görüşlerin çıkmasına hatta aynı dairenin farklı kararlar vermesine neden olmuştur. Yargıtay'ın oluşturduğu ilke kararları zaman içerisinde gerçeğe aykırı bordro düzenlemesi yoluyla veya başka yöntemlerle etkisiz kılınmaya çalışılmıştır. Süreçte de Yargıtay görüşünde değişiklikler olmuştur. Fazla mesai ispatının önem arz etmesi, uygulama farklılıkları nedeniyle olabildiğinden Yargıtay kararlarına yer vererek gelinen son uygulamalar bu çalışmamızda açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: işçi, işveren, fazla çalışma, ispat, ispat araçları, fazla sürelerle çalışma, puantaj cetveli, işyeri kayıtları, tanık beyanı, giriş-çıkış kaydı.

Abstract

One of the most important issues in labour law is overtime work, and it is a known fact that the method of not paying workers by keeping overtime unrecorded is generally preferred in practice. The issue of proof of overtime has been widely discussed in practice and has led to different opinions among the departments of the Court of Cassation and even caused the same department to make different decisions. Principal decisions made by the Court of Cassation were tried to be made ineffective over time, by issuing false payrolls and by other methods. Meanwhile, there have been changes in the opinions of the Supreme Court as well. In this study, the importance of the proof of overtime and latest practices at the current stage were explained and as there are many differences in practice, the decisions of the Court of Cassation were included as much as possible.

Keywords: employee, employer, overwork, proof, means of proof, working overtime, score card, workplace records, witness statement, records of check in/out

GİRİŞ

Fazla mesai kavramı işçilik alacaklarında işçi-işveren ilişkisinde temel ihtilaf konularından birisi olup, genel olarak uygulamada işçinin kıdem/ihbar tazminat alacakları ile yıllık izin alacağı ödendiği halde, fazla mesainin hiç gösterilmemesi veya eksik gösterilmesi suretiyle işçiye fazla mesai alacağının ödenmemesi yolu seçilmektedir. Fazla çalışmanın ispatının zorluğu, Yargıtay'ın fazla görüş değiştirmesi, uygulama içerisinde olan bilirkişilerin yanlış tespitine ve mahkemelerin de yanlış karar vermesine yol açabilmektedir.

Uygulamanın içerisinde olan avukatların da yerleşik ve güncel Yargıtay kararlarını takip etmemesi nedeniyle işçi bakımından hak kaybına neden olan sonuçlar doğurmakta, birçok kez de davalı işveren bakımından altından kalkılamayacak, işletmeleri zorda bırakan fazla mesai ödenmesine yol açılmaktadır. Bu nedenle, işbu çalışmamızda güncel Yargıtay kararlarına yer verilerek konunun doğru anlaşılması için gerekli çaba gösterilmiştir.

Bu çalışmamızda öncelikle fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma kavramı, mümkün olduğunca uygulama şekilleri de gösterilerek açıklanacak, fazla çalışmanın karşılığı olarak fazla mesai ücreti, serbest zaman kullanımı özet olarak açıklanacaktır.

Esas olarak inceleme konumuz olan fazla çalışmanın ispatı, mümkün olduğunca uygulama ve Yargıtay Kararlarına yer verilerek ispat yükünün kimde olduğu, ispat araçları, yazılı belgeler, işe giriş-çıkış kayıtları, ücret bordrolarının taşıdığı özellik, ücret bordrolarının ihtirazı kayıtlı veya ihtirazı kayıtsız imzalanması veya imzalanmaması, ücret bordrolarında işçinin aldığı ücretin gösterilmesi veya gösterilmemesi, fazla çalışma tespitinde tanıkların özelliği, husumetli tanıklar, işyeri dışından tanık dinletilmesi gibi hususlarda da ayrıntılı açıklama yapılmaya çalışılacaktır.

Belirtilen açıklamaların yapılması sonrasında, Yargıtay'ın farklı görüşlerine de yer verdikten sonra, Yargıtay'ın hâlihazırda oluşturduğu ilke kararları ve güncel uygulamaları kapsamında değerlendirme yapılarak çalışmamız hukuk camiasının takdirine sunulacaktır.

1 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMA

1.1 Fazla Çalışma Kavramı

Fazla çalışma süreleri, işin düzenlenmesi başlığı altında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 63-76. maddeleri arasında düzenlenmiş, anılan yasanın 41. maddesinde fazla çalışma ücreti, 42.maddesinde zorunlu nedenlerle fazla çalışma, 43. maddesinde olağanüstü hallerde fazla çalışma düzenlenmiş olup, yapılacak fazla mesai hesaplamalarında ve değerlendirilmelerinde bu düzenlemelerin göz önüne alınması gerekir.¹4857 sayılı İş Kanunu'nun 63. maddesine dayanılarak hazırlanan ve çalışma sürelerinin uygulanmasına ilişkin esasları düzenleyen İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği mevcuttur.²6098 B.K. (Borçlar Kanunu) 398-402 maddelerinde de fazla çalışma düzenlenmiştir.³

Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63. madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz (4857 sayılı İş Kanunu41, Yönetmelik 4.).

Genel olarak çalışma süresi haftada en çok kırkbeş saattir. Aksi kararlaştırılmamışsa bu süre, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir (4857 sayılı İş Kanunu 63/1).

Bu düzenlemelere göre fazla çalışma, haftalık 45 saatlik yasal çalışma süresini aşan çalışmalar, fazla çalışma olarak kabul edilmiştir (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 789; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 330; Çelik, Canikoğlu,

1 4857 Sayılı İş Kanunu

2 <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5447&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeligi&mevzuatTertip=5> (erişim:23.11.2020).

3 6098 Sayılı Borçlar Kanunu

&Canpolat, 2019, s. 715-716; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 254-255; Eyrenci, Taşkent, & Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2019, s. 282). B.K. 398. Maddesi'nde ise, fazla çalışma, ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma olarak tanımlanmıştır.

Haftalık çalışma süresine bakmaksızın, günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun 11 saati aşamaz. (4857 sayılı İş Kanunu 63/2, Yönetmelik 4.) İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. 23/04/2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6645 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un çalışma yaşamında gece çalışma saatlerinde değişiklik öngörülmüş, turizm, özel güvenlik ve sağlık hizmeti yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilceği kabul edilmiştir (4857 sayılı İş Kanunu 69./3).

Bu mevcut düzenlemelere göre, haftalık 45 saatin aşılması ile birlikte fazla çalışmanın söz konusu olacağı, fazla çalışmanın günlük veya aylık değil, haftalık değerlendirilmesi gerekmekte olup (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 330; Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 717) haftanın bazı günleri az, bazı günleri çok çalışılması durumunda toplamda 45 saat aşılmıyorsa fazla çalışma yapılmamış olacaktır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus günlük 11 saatin aşılması, gece çalışmasında da (kanuni istisnalar olan güvenlik, turizm, sağlık dışında) günlük 7,5 saatin aşılmasıdır. (Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 717; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 251-252; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, 2019, s. 351-352; Eyrenci, Taşkent, & Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2019, s. 282-283; Akyiğit, İş Hukuku, 2018, s. 392-393)

İş kanununun haftalık çalışma süresini esas alması, emredici nitelikte olup söz konusu ölçütün kaldırılması veya yerine başka bir ölçütün getirilmesi mümkün olamayacaktır. (Ekonomi, 2004, s. 160)

Denkleştirme yapılıyorsa haftalık ortalama çalışma süresinin belirlenerek fazla çalışma yapılıp yapılmadığının belirlenmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu 63. maddesine göre denkleştirme esasının uygulandığı durumlarda, denkleştirme süresi boyunca bazı haftalar 45 saat aşılmış olsa bile toplam çalışma süresinin haftalık

ortalaması 45 saati aşmadığı durumlarda fazla çalışma söz konusu olmayacak, haftalık ortalaması 45 saati aştığı durumlarda fazla çalışma söz konusu olacaktır. Ancak ortalama haftalık çalışma süresi aşılmamış olsa bile günlük 11 saati aşan bir çalışma var ise fazla çalışma söz konusu olacaktır (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 789,792; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 327-329; Akyiğit, Toplu İş Hukuku, 2015, s. 394-394; Demircioğlu, Centel, & Kaplan, 2019, s. 132; Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, 2005, s. 396-397).

Yukarıda yapılan tüm açıklamalar göstermektedir ki, 4857 sayılı İş Kanunu fazla çalışmayı haftalık 45 saati aşan çalışma olarak tanımlamış, haftalık 45 saat aşılmasa bile günlük 11 saati aşan, gece çalışmasında 7,5 aşan çalışma fazla çalışma olarak kabul edilmiş, 2 aylık süre için denkleştirme esası getirilmiştir (Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 2007/3, s. 58; Çil, İş Hukukunda Yargıtay İlke Kararları, 2009, s. 384-384).

1.2 Fazla Sürelerle Çalışma Kavramı

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır (4857 sayılı İş Kanunu 41/3). Bu hükümde “*fazla sürelerle çalışma*” kavramına yer vermiş, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği, mesela 40 saat olarak belirlendiği durumda, bu 40 saatlik süreyi aşan ama yasal çalışma süresi olan 45 saati aşmayan, 5 saatlik sürenin fazla sürelerle çalışma süresi olduğu belirtilmiştir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 331; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 255; Akyiğit, İş Hukuku, 2018, s. 409-410; Kılıçoğlu, İlke Kararları Işığında İş hukukunda Temel Kavramlar, 2009, s. 397).

Denkleştirme esasının kabul edildiği 63. maddede “*haftalık normal çalışma*” süresinden söz edildiğine göre, tarafların 45 saatin altında haftalık çalışma süresi belirlemeleri halinde, denkleştirmenin kararlaştırılan haftalık çalışma süresine göre yapılması gerekecektir. Sözleşmede haftalık çalışma süresi 40 saat olan bir işçi denkleştirme esasına göre çalıştırılır ve denkleştirme döneminde haftalık çalışma süresi ortalaması kırk saati aşarsa, kırk saat ile kırkbeş saat arasındaki çalışmalar

fazla sürelerle çalışma, kırkbeş saati aşan çalışmalar ise fazla çalışma olarak değerlendirilecektir (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 789-790; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 327-329; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, 2019, s. 360).

Yargıtay da günlük 11 saati aşan çalışmaların, gece çalışmasında da günde 7,5 saati aşan çalışmaların haftalık çalışma süresi 45 saati aşmasa da fazla çalışma olduğunu kabul etmiştir.“...Günlük çalışma süresinin onbir saatten fazla olamayacağı Kanunda emredici şekilde düzenlendiğinden, tespit edilen fazla sürelerin denkleştirmeye tabi tutulmaması, onbir saati aşan çalışmalar için zamlı ücret ödenmesi gerekir.Yine işçilerin gece çalışmaları Yasanın 69 uncu maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca günde yedibuçuk saati geçemez. Yasada belirtilen bu süre günlük çalışmanın, dolayısıyla fazla çalışmanın bir sınırını oluşturur. Gece çalışmaları yönünden haftalık kırkbeş saat olan yasal çalışma sınırı aşılmamış olsa dahi, günde yedibuçuk saati aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Dairemizin kararı bu yöndedir...”(Yargıtay 9.HD. 23.6.2009 gün 2007/40862 E, 2009/17766 K) (www.kazanci.com).

2 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN KARŞILIĞI

2.1 Fazla Çalışma Ücreti

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların karşılığında asıl olan para olarak karşılığının ödenmesidir. Ödenecek ücret fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için farklı olarak düzenlenmiştir. Fazla çalışmada ücret %50 zamlı, fazla sürelerde çalışmada ise %25 zamlı olarak ödenecektir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 331; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 255; Akyiğit, İş Hukuku, 2018, s. 412; Korkmaz & Alp, 2019, s. 285; Kılıçoğlu, İlke Kararları Işığında İş hukukunda Temel Kavramlar, 2009, s. 612).

4857 sayılı İş Kanunu 41/2 ve 6098 B.K. 402. Maddeleri uyarınca, fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin yüzde elli fazlasıdır. İşçiye fazla çalışma yaptığı saatler için normal çalışma ücreti ödenmişse, sadece kalan yüzde elli kısmı ödenir.

Kanunda öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralı, nispi emredici niteliktedir. Tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti olanaklıdır (Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 729; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, 2019, s. 354). Uygulamada zam oranının TİS’le artırılması yaygın bir uygulama olarak karşımıza çıkmakta ise de aylık ücretin 225 yerine daha düşük sayıya bölünerek de yapmak mümkündür (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 332).

Fazla çalışma ücretinin son ücrete göre hesaplanması doğru olmayıp, ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanması gerekir. Yargıtay kararları da bu yöndedir (**Yargıtay 9.HD. 16.2.2006 gün 2006/20318 E, 2006/3820 K.**). Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli olmaz. İstek konusu dönemler açısından da ücret miktarlarının tespit edilmesi gerekir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde, bilinen ücretin asgari ücrete orantı yapılarak buna göre tespiti gerekir. Fazla mesai sosyal hakların ilave edilmediği çıplak ücret üzerinden hesaplanır (Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 734).

İşçinin normal çalışma ücretinin sözleşmelerle haftalık kırbeş saatin altında belirlenmesi halinde, işçinin bu süreden fazla, ancak kırkbeş saate kadar olan çalışmalarının “fazla sürelerle çalışma” olarak adlandırıldığını yukarıdaki bölümde belirtmiştik (İş K. 41/3). Bu şekilde fazla saatlerde çalışma halinde ücret, normal çalışma saat ücretinin %25 fazlasıdır (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 331).

Yüzde usulü veya parça başı veya sabit ücret+bahşiş gibi ücret ödemesinin öngörüldüğü çalışma biçiminde fazla çalışmalar, saat ücretinin % 150 zamlı miktarına göre değil (1,5 kat değil), sadece % 50(0,5 kat) zam nispetine göre hesaplanmalıdır (**Y.9.H.D. E. 2017/25318,K. 2018/16565,T. 25.9.2018**)

22. HD.’nin kapanması, 9. HD.’nin İş hukukunda tek daire olmasından sonra bu husustaki iki dairenin görüş ayrılığı ortadan kaldırılmış, 39. Maddesinde günlük 11 saatin veya gece 7,5 saatin aşılması durumunda ödenecek ücret için aşağıdaki ilke kararı oluşturulmuştur. Belirtilen ilke kararında, fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilerek saat ücretinin yarısı üzerinden

değil, %50 zamlı olarak (saat ücretinin % 50 fazlasıyla-1,5 kat) olarak ödenmesi kabul edilmiştir.

“Haftalık 45 saati aşmayan hallerde (günlük 11 saatin veya gece 7,5 saatin aşılması gibi) fazla çalışma alacağına hesaplanma yöntemi: Haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmadığı ancak günlük 11 saati aşan ve gece çalışmaları ile ağır ve tehlikeli işlerde 7,5 saatlik çalışma sınırını aşan çalışmalar Yargıtay uygulaması gereği fazla çalışma olarak değerlendirilmektedir. Sözü edilen yasak çalışmaların karşılığı % 50 zamlı olarak (saat ücretinin % 50 fazlasıyla) ödenmelidir. Başka bir anlatımla salt haftalık 45 saat olan çalışma süresinin aşılmadığından ve fazla çalışmanın zamsız kısmının maktu aylık ücret içinde ödendiğinden söz edilerek saat ücretinin yarısı üzerinden hesaplamaya gidilemez.”

İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönündeki düzenlemeler için Yargıtay farklı karar vermiş ise de, son dönemde istikrarlı şekilde aşağıdaki ilke kararını oluşturmuştur. Sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesini aramış, bu şart yerine geldikten sonra da tespit edilen fazla çalışmadan haftalık 5,2 saatin mahsubunu öngörmüştür.

“İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dâhil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. Buna göre aylık 22,5 saat haftalık 5,2 saat fazla çalışma ücretinin temel ücret içinde ödendiği sonucuna varılmaktadır. Sözleşmedeki kuralın geçerli olabilmesi için kararlaştırılan ücretin, asgari ücrete ilave olarak aylık 22,5 saat fazla çalışmanın zamlı kısmını aşacak şekilde belirlenmesi gerekir” (Y.9. H.D., 2016/19455 E.,2020/6892 K., 01/07/2020,Y.9. H.D., 2016/19263 E., 2020/6833 K.01/07/2020) (www.yargıtay.gov.tr)

2.2 Serbest Zaman Verilmesi

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla

sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir (4857 sayılı İş Kanunu 41/4.).

İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin 6. Maddesinde, fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi, isterse işverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabileceği kabul edilmiştir.

Görüldüğü üzere 4857 sayılı İş Kanununun 41/4 maddesinde ve yönetmeliğin 6. maddesinde, işçiye isterse ücreti yerine serbest zaman kullanma hakkı tanınmıştır. Bu süre, işçinin yazılı talebi üzerine fazla çalışma için her saat karşılığı bir saat otuz dakika, fazla süreli çalışmada ise bir saat onbeş dakika olarak belirlenmiştir (Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 735; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, 2019, s. 356; Narmanlıoğlu, 2014, s. 668; Korkmaz & Alp, 2019, s. 285; Senyen Kaplan, 2019, s. 390-391).

Serbest zamanın nasıl kullanılacağı, 4857 sayılı İş Kanunu 41/5 maddesinde belirtilmiş, buna göre işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir. İşçinin yazılı talebi olması halinde işveren işçinin serbest zaman kullanım talebini reddedemez. Ancak işveren kendi kararı ile işçinin talebi olmaksızın fazla çalışma ücreti ödemek yerine, serbest zaman kullanımına gidemez. İşçiye serbest zaman kullanım verilmesi, işverene verilmiş bir hak veya tercih değildir. İşçiye verilmiş bir hak olup, işçinin talebine bağlıdır. İşveren işçiye serbest zaman kullanıma zorlayamaz. (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 802; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 333; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, 2019, s. 356; Narmanlıoğlu, 2014, s. 669; Kılıçoğlu, İş Kanunu Yorumu ve Yargıtay Uygulaması, 2005, s. 399).

İşçinin tercihinin bırakılmış olan serbest zaman kullanma hakkı, işveren tarafından zorunlu olarak işçiye kullandırılmamaktadır. Bu sebeplerle, işçiye fazla çalışmasının karşılığında serbest zaman kullandırılacağına dair sözleşme hükümlerini veya toplu iş sözleşmelerini de geçersiz kabul etmek gerekir (Süzek, İş Hukuku,

2019, s. 802; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 333; Narmanlıoğlu, 2014, s. 669).

4857 sayılı İş Kanunu 41/4 maddesine göre işçinin serbest zamanı kullanılabileceği, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabileceği kabul edilmiş ve bu sürelerin de sözleşmelerle atırılmasının mümkün olduğu öğreti ve Yargıtay tarafından kabul edilmiştir.(**Y.9. H.D., 2016/19455 E.,2020/6892 K ., 01/07/2020**, (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 803; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 332).

Bir hususu belirtmek gerekir ki, fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmanın ödendiğinin veya işçiye serbest zaman olarak kullanma hakkının verildiğinin yazılı belge ile işveren tarafından ispatlanması gerekir. Bu hususta ispat yükü işverende olup, işveren ancak yazılı belge ile ispatlayabilir (Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 265).

3 FAZLA ÇALIŞMA VE FAZLA SÜRELERLE ÇALIŞMANIN İSPATI

3.1 İspat Yükü

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi de bunu ispatlamak zorundadır. Yani, fazla çalışma yaptığını ispat etme yükü işçidedir (Süzek, İş Hukuku, 2019, s. 796; Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 365; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 342; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 265; Narmanlıoğlu, 2014, s. 657).

Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçinin bu iddiasını ispatla yükümlü olduğu Yargıtayca kabul edilmiş, ilke kararı olarak istikrarlı uygulama haline gelmiştir. İş hukukunda çalışma olgusunu, bu kapsamda fazla mesai yaptığını, tatillerde çalıştığını iddia eden işçi, karşılığı ücretin ödendiğini de işveren kanıtlamalıdır. (**Y.9. H. D,2016/30119 E. ,2020/14681 K.,04/11/2020, Y.9. H.D., 2006/6973 E.,2006/2758 K., 1810.2006,Y.9. H.D., 2016/19455 E.,2020/6892 K., 01/07/2020, Y.9. H.D., 2016/19263 E., 2020/6833 K. 01/07/2020**)(www.yargitay.gov.tr).

İşveren fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığını ödemediğini veya serbest zaman olarak kullanıldığını ancak yazılı belge ile ispatlama yükümlülüğü altında olduğu halde işçi, fazla çalışma yaptığının ispatını her türlü delille ispatlama hakkına sahiptir (Çil, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller, 2014, s. 64; Özdemir, 2006, s. 181). İşçi fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile ispatlayabileceği gibi tanıkla da ispatlayabilir, işverenin aksine yazılı belge ile ispatlama zorunluluğu yoktur (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 342; Demir, İş Hukuku ve Uygulaması, 2018, s. 265; Eyrenci, Taşkent, & Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2019, s. 310; Narmanlıoğlu, 2014, s. 657).

Yerleşik Yargıtay uygulamasında da aşağıdaki şekilde ilke kararı oluşturulmuştur:

“Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.”

Fazla çalışma iddiasında bulunan işçi, her türlü delille tanık, bordro, puantaj cetveli, iş yeri kayıtları, genel vakıalar, bilirkişi raporu, keşif, yemin, ikrar, banka kayıtları, ilgili kurum ve kuruluşların bilgisine başvurmak vs. ile ispat yükümlülüğünü yerine getirebilir.

Belirtmek gerekir ki, Yargıtayca ilke kararı olarak da kabul edildiği üzere; puantaj niteliğinde yazılı belge olması durumunda işçi tanıkla fazla çalışmayı ispatlama imkânına sahip değildir. Başka bir ifadeyle yazılı belgenin olmaması halinde, işçi tanıkla fazla mesai iddiasını ispatlayabilir. İşveren tarafından tutulan puantaj cetveli niteliğinde yazılı belge varsa tanıkla ispat mümkün değildir (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 380; Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 347).

Aşağıda ayrıntılı açıklanacağı üzere ücret bordrolarının ihtirazi kayıtları veya ihtirazi kayıt olmaksızın imzalanması, işin niteliği, ücret bodrosunda fazla mesai tahakkukunun olup-olmaması, tanıkların davasının olması veya olmaması, tanıkların

işçinin çalışma sistemini ve süresini bilip-bilmemesi, akrabaların tanık olarak dinlenmesi, tanıkların çalışma süresi, bilinen ve maruf durumların söz konusu olması veya olmaması, yazılı belgeler, puantaj cetvelleri, işe giriş-çıkış kayıtları, iş yeri iç yazışmaları, elektronik yazışmalar fazla mesainin ispatını ve ispat yükünün doğrudan yerine getirilmesini etkilemektedir.

3.2 Yazılı Deliller

Yazılı deliller, fazla mesainin ispatında yazılı belgenin niteliğine göre tamamen ispatlama imkânına sahip iken, bir kısım yazılı belgeler de (e-mail yazışmaları vs.) fazla çalışmanın ispatında yardımcı nitelik taşır.

Fazla çalışmanın ispatı için kullanılacak yazılı deliller, puantajlar, ücret bordroları, işyeri giriş çıkış kayıtları, gps kayıtları, işyeri iç yazışmaları, işyeri kayıtları, nöbet defterleri, takograflar, bilgisayarda şifre ile işlem yapılıyorsa açma ve kapama saatleri, işveren tarafından yapılan duyurular, (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 380; Eyrenci, Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, 2011, s. 463) işçinin başka dosyada tanıklığındaki ikrarı, banka kayıtları, değişik kurum ve kuruluşlardan temin edilen belgeler, bilirkişi raporları, mahkeme kararı vs. olabilmektedir.

Yazılı belgeler, giriş-çıkış saatini gösteren puantaj cetvelleridir. Uygulamada puantaj cetvelleri değişik şekillerde tutulabilmektedir. Manyetik kart okuma sistemi, göz retinası, parmakla okuma sistemi veya manuel olarak giriş-çıkış saatinin yazılması vs. şeklinde olmaktadır.

Yazılı delillerden önemli olanlar ve uygulamada çok yer verilenler aşağıda ayrıntılı olarak incelenmiş, emsal Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

3.2.1 Ücret Bordroları

3.2.1.1 Ücret Bordrosunda “Fazla Çalışma Yapmadım” Yazması

Uygulamada ücret bordrosunda “fazla mesai yapmadım” “fazla mesaim yoktur” “istihkakımı aldım, fazla çalışmadım” gibi buna benzer yazılı beyan ve ibareler yer almaktadır. Ücret bordrolarındaki bu ibarenin geçerliliği önem arz etmektedir. Bu tür

yazı ve kayıtların geçerliliği konusu Yargıtay 9. HD. ile 22. HD. arasında farklı görüşün doğmasına neden olmuştur. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bu tür yazı ve kayıtları geçerli kabul etmediği halde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bu tür kayıtlara geçerlilik tanımıştır.

Yargıtay 9. HD, ücret bordrosundaki bu tür ibarelerin iş sözleşmesi devam ederken alınması nedeniyle geçerli olmadığını kabul etmiştir.

“...Davacı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, izin ücretinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davacının İmzasını taşıyan 2001 yılı aralık ayı ve sonrasına ait aylık ücret bordrolarında "fazla mesai yapmadım, aylık istihkakımı tam olarak aldım" ibaresi yazılıdır. Ancak söz konusu bordrolarda fazla mesai tahakkuku bulunmamaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisinin devam ettiği sırada ücret bordrolarına eklenen bu tür ifadelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Davacı işçi bahsi geçen dönem içinde fazla çalıştığını kanıtlaması durumunda zamlı olarak karşılığını talep edebilmelidir.

Aynı döneme ilişkin ücret bordrolarının bir kısmında ücret bordrolarında " . hafta tatillerinde çalışmadım" , " . hafta tatili ve genel tatil günlerinde çalışmadım", " . aylık istihkakımı tam olarak aldım" ibareleri yazılı ise de iş ilişkisi devam ettiğinden bu ifadenin geçerli olmadığı kabul edilmelidir...” (Y.9. H.D.,E. 2007/29051,K. 2008/28165,T. 21.10.2008,, Y.9. H.D.,E. 2008/39758,K. 2010/35903,T. 03.12.2010). (www.kazanci.com)

Yargıtay 22. HD. ücret bordrosundaki bu tür ibarelerin iradeyi sakatlayan bir durum olmaması durumunda, söz konusu beyanı geçerli kabul ederek, belirtilen şekilde kayıt bulunan bordroların dışlanması ve fazla mesai hesaplanmasında dikkate alınmaması gerektiğini kabul etmiştir.

“...Somut olayda, davacı davalı işyerinde makina bakımcısı teknik personel olarak çalışmakta olup; Mahkemece tanık beyanları dikkate alınarak davacının 2008 yılı Haziran ayı ile 2010 yılı Aralık ayı arasında haftalık 5 saat fazla çalışma yaptığı kabul edilmiştir. Ne var ki, bu dönem bordroların büyük bir kısmında, el yazısı ile "Fazla mesai yapmadım. Mesai alacağım yoktur. Bayramda çalışmadım" yazılı olup bu bordroların imzalı olduğu görülmektedir. Davalı tarafça bahse konu yazıların ve imzaların davacıya ait olduğu iddia edilmektedir. Mahkemece, öncelikle söz konusu ifadeler ve imzalar için davacı asilin beyanı alınarak; imzalara ve yazılara itiraz olması halinde bu ön sorun imza ve yazı incelemesi yaptırılarak rapor almak ve sonucuna göre değerlendirilmek suretiyle çözümlenmeli;

bordrolardaki imzaların ve yazıların davacıya ait olduğunun sabit olması halinde, davacı tanıklarının irade fesadı ile bordroların imzalatıldığına ilişkin beyanları bulunmadığından kayıt bulunan bordroların dışlanması suretiyle fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağı hesaplanmalıdır...” (Y.22. H.D.,E. 2016/16801,K. 2019/14880, T. 3.7.2019, Y.22. H.D.,E. 2017/23154,K. 2019/14765,T. 2.7.2019) (www.kazanci.com)

Ücret bordroları imzalı olsa bile “*fazla mesai yapmadım, fazla mesaim yoktur, fazla çalışmadım*” gibi buna benzer yazılı beyan ve ibarelere kanaatimce geçerlilik tanımamak gerekir. Genel olarak ibranamelerde de benzer ifadeler yer verilmekte, ibranamelerdeki bu beyanlar geçerli kabul edilmediği gibi aynı şekilde ücret bordrolardaki bu beyanları da geçerli kabul etmemek gerekir. İşçi tarafından fazla mesai yapıldığının ispatlanmasının aranması gerekir, ispat yükü yerine getirilmiş ise bu durumda ücret bordrosundaki bu kaydı geçerli kabul etmemek gerekir. Diğer bir husus da fazla mesai tahakkuku olmayan imzalı ücret bordrolarına rağmen bu kayıtlar yer alsa bile işçi tanık dâhil her türlü delille fazla çalışmayı ispatlayabilir.

3.2.1.2 Fazla Mesai Tahakkuku Olan Ücret Bordrosunun İhtirazi Kayıt Olmaksızın İmzalanması

Yargıtay’ın yerleşik uygulamasına göre, “işçinin imzasını taşıyan bordro, sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. Bordroda davacının imzası ve fazla mesai tahakkuku var ise o ayın fazla mesai hesaplamasında dışlanması gerekir.” (Y.9. H.D.,E. 2016/17146,K. 2020/5907,T. 18.6.2020) (www.kazanci.com) şeklinde olup, bu kararlar ışığında, ücret bordrosunda fazla mesai tahakkuku olması ve ihtirazi kayıt olmaksızın imzalanması halinde;

a-Ücret bordrosunda fazla mesai tahakkuku olması ve işçinin ihtirazi kayıt olmaksızın imzalanması nedeniyle mahsup değil, dışlama işlemi yapılır, söz konusu ay için fazla mesai hesabı hiç yapılmaz. “Mahsup” ile “dışlama” arasındaki temel fark; mahsup işleminde imzalı ücret bordrosunun olduğu ayda hesaplama yapılır ve

yapılan ödeme mahsup edilir, dışlama işleminde ise yapılan ödemenin miktarına bakılmaksızın söz konusu ay, tespit ve hesaplamada göz önüne alınmaz.

b- Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 343; Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 727). Bu durumda tanıkla ispat mümkün değildir.

c-İşçi, bordroya ihtirazi kayıt koyması durumunda, bordroda gösterilenden daha fazla, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat etme hakkına sahip olur (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 343). İhtirazi kayıt olmasa bile ücret bordrosu imzasız ise yine işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat etme hakkına sahip olur.

İşçi, ihtirazi kayıt koymaksızın ücret bordrosunu imzalamasına rağmen, daha fazla çalışmayı yazılı belgeyle ispatlama imkânına sahiptir.

“...davacı, bordrolarda yazılı olandan daha fazla mesai yaptığını dosya içerisinde bulunan puantaj kayıtları, silah devir teslim ve rapor defteri ile iç yazışmalarla kanıtlamıştır. Bilirkişide bütün belgeleri dikkate alarak davacının bordrolarda yazılı olandan daha fazla mesai yaptığını tespit etmiş ve fazla mesai ücreti hesaplamıştır. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ile ilke kararı göz önünde tutulduğunda bilirkişi raporu değerlendirilerek fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir.”(9.HD. 2010/5844 E. 2012/12961 K. 16.04.2012)⁴

3.2.1.3 Fazla Mesai Tahakkuku Olan Ücret Bordrosunun İhtirazi Kayıtlı Olarak İmzalanması veya Hiç İmzalanmaması

22. HD.’nin kapanması, 9. HD.’nin İş Hukukunda tek temyiz dairesi olmasından sonra bu husustaki iki dairenin görüş ayrılığı ortadan kaldırılmış, aşağıdaki şekilde ilke kararı oluşturulmuştur.

“İmzasız ve fazla çalışma tahakkukunu içeren bordronun aksinin her türlü delille ispatı: Fazla çalışma ücreti ile hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti

⁴<http://ismahkemesi.com/2015/09/fazla-calisma-bordroda-tahakkuk-bulunmasi-ihirazi-kayit-yargitay-kararlari/> (erişim:24.11.2020).

tahakkuklarını içeren ve işçinin imzasını taşımayan bordronun aksi işçi tarafından tanık beyanı dahil her türlü delille ispat edilebilir. Bu durumda yapılan ödemeler hesaplama madan mahsup edilir.”

Fazla Mesai Tahakkuku Olan Ücret Bordrosunun işçi tarafından ihtirazi kayıtla imzalanmış veya hiç imzalanmamış olması aynı hukuki sonucu doğurmaktadır. Fazla mesai tahakkuku olan ücret bordrosunun ihtirazi kayıtlı olarak imzalanması veya hiç imzalanmaması durumunda işçi,

a-İmzasız ve fazla çalışma tahakkukunu içeren bordronun aksini her türlü delille ispatlama imkanına sahiptir. İşçi bu durumda, tanık beyanı dahil her türlü delille fazla çalışmayı ispat edebilecektir.

b-Ücret bordrosunda tahakkuk yapılarak yapılan ödemeler, hesaplanan fazla mesai ücretinden hakkaniyet indiriminden sonra, mahsup edilecektir.

Bazı aylarda ücret bordrosunda imza bulunması, bazı aylarda imza bulunmaması durumunda, imza bulunmayan aylar için tanık dahil her türlü delille fazla çalışma işçi tarafından ispatlanabilir, imzası olmayan ücret bordrosundaki tahakkuk yapılarak yapılan ödemeler ise hesaplanan fazla mesai ücretinden hakkaniyet indiriminden sonra mahsup edilecektir. İhtirazi kayıt koymaksızın imzalanan ücret bordrosunda belirtilenden daha fazla çalışma iddiasının yazılı belgeyle ispatlanması, aksi halde o ayın fazla mesai hesaplamasından dışlanması gerekir.

Belirtmek gerekir ki, ücret bordrosunda işçinin ihtirazi kayıt olmaksızın imzası olsa bile ücret bordrosunda fazla mesai sütununda fazla mesai tahakkuku olmayıp, “0” yazması veya tamamen “boş olması” veya ücret bordrosunda fazla mesai sütunun olmaması halinde, bu durumu fazla mesai ücretinin tahakkuku olarak kabul edilemeyeceği, “0” yazması veya “boş” olması halinin fazla çalışmanın yapılmadığını göstermeyeceği, bu durumda imzalı ücret bordrosundaki Yargıtay ilke kararı kuralları uygulanmayacak, işçi her türlü delille fazla çalışmayı ispatlama imkânına sahip olacaktır (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 380; Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 726; Eyrenci, Taşkent, & Ulucan, Bireysel İş Hukuku, 2019, s. 314-315; Senyen Kaplan, 2019, s. 389; Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 2007/3, s. 64).

3.2.1.4 Fazla Mesai Tahakkuku Olan İmzasız Ücret Bordrosunun Banka Yoluyla Ödenmesi

İmzasız ücret bordrosunda fazla mesai tahakkuku olması ve belirtilen tutarın banka yoluyla ödenmesi durumunda ne olacağı hususunda Yargıtay'ın değişik uygulamaları olmuştur.

Yargıtay uzun süre işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda; ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması durumunda belirtilenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği görüşünü ilke kararı olarak benimsemiş, ödenen aylar bakımından da mahsup değil, dışlama işlemini kabul etmişti.

“İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.” (Y.9. H.D.,E. 2015/25462,K. 2018/22543,T. 6.12.2018) (www.kazanci.com)

Yargıtay hâlihazırda bu görüşünden dönmüş, yerleşik uygulama olarak imzasız bordrolardaki fazla mesai tahakkuklarının bankaya yatırılması halinde ilgili ayın dışlanmaması, fazla mesai karşılığı ödenen miktarın takdiri indirim yapıldıktan sonra mahsup edilmesi, işçinin her türlü delille fazla çalışmayı ispatlamasını kabul etmiştir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 344).

“...Dairemizin yerleşik uygulaması imzasız bordrolardaki fazla mesai tahakkuklarının bankaya yatırılması halinde ilgili ayın dışlanmaması ve fakat fazla mesai karşılığı ödenen miktarın takdiri indirim yapıldıktan sonra mahsubu şeklindedir. İmzasız bordrolara dayanılarak fazla mesai tahakkuku bulunan ayların dışlanması hatalıdır. Mahkemece yapılacak iş hesap dönemine ilişkin tüm bordrolar ve banka kayıtları getirtilerek fazla mesai tahakkuku bulunan imzasız aylara ilişkin bordrolardaki tahakkukları yukarıda belirtilen usule göre mahsup etmesidir. Mahsup yerine dışlama yapılması hatalıdır...” (Y.9. H.D.,E. 2016/19739,K. 2020/7049,T. 2.7.2020) (www.kazanci.com)

“...İşçinin imzasını içermeyen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer aldığı ve tahakkukta yer alan miktarların karşılığı banka hesabına ödendiğinde, tahakkuku

aşan fazla çalışmalar her türlü delille ispatlanabilir. Tahakkuku aşan fazla çalışma hesaplandığında, bordrolarda yer alan fazla çalışma ödeme tutarları mahsup edilmelidir...” (Y.9. H. D E. 2016/12839,K. 2020/1063,T. 23.1.2020,) (www.kazanci.com).

3.2.1.5 Ücret Bordrosundaki Fazla Mesai Tahakkukunun Sembolik Olması

Yargıtay; istikrarlı şekilde, imzalı bordrolardaki fazla çalışma tahakkuklarının sembolik nitelikte olduğunun tespit edilmesi halinde, dışlama değil, hakkaniyet indiriminden sonra mahsup işleminin uygulanmasını, yine sembolik tahakkukta ücret bordroları imzalı olsa bile her türlü delille işçinin fazla çalışmayı ispatlayabileceğini kabul etmiştir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 346).

“...Somut uyumsuzlukta, davacının haftada 5,5 saat fazla mesai yaptığı dosya içeriği ile kanıtlanmış olup işveren tarafından davacının imzası karşılığında bordrolarda sembolik tahakkuklar yapıldığı anlaşılmaktadır. Bazı aylar için 2-4 saat fazla mesai tahakkukları yer aldığından, tahakkuk içeren imzalı bordroların dönemlerinin dışlanması yerine ödemenin mahsubu yapılmalı...”(Y.9. H.D. E. 2016/8503,K. 2019/20065,T. 18.11.2019) (www.kazanci.com)

“...Somut uyumsuzlukta; dosyada mübrez ücret bordrolarının bazılarında sembolik olarak tahakkuk ettirilen fazla mesai ücretleri nedeniyle bu ayların hesaplamada dışlanmaması yerinde ise de; bu fazla mesai ödemelerinin varlığı karşısında, hesaplanan fazla mesai ücretinden karineye dayalı makul indirim sonrası bulunacak tutardan ücret bordrolarında ki fazla mesai tahakkukları toplamının mahsubu gerektiğinin düşünülmemesi hatalıdır...”(Y.9. H.D. E. 2016/24784,K. 2020/6470,T. 25.6.2020) (www.kazanci.com)

“...İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, kural olarak bordro hilesi taşımadığı sürece işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığını yazılı delillerle kanıtlanması gerekir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazî kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Keza bordro hilesi bulunmadığı ve bordro ile fazla mesai ücreti ödenmiş ve ihtirazi kayıt konmamış ise tanık beyanlarına dayalı fazla çalışma tespitinde ödenen ayların dışlanması, aksi halde ise ödenenlerin mahsup edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma

hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir.

Yapılması gereken, mahkemece kabul edilen ücret üzerinden fazla çalışma alacaklarının hesaplanması ve ücret bordrolarında yazılı miktarların mahsubu sureti ile fazla mesai ücretinin tayini için bilirkişiden denetime elverişli rapor aldurmak ve sonucuna göre talep hakkında takdiri indirim hususu da değerlendirilerek bir karar vermektir. Mahsubun taktiri indirimden sonra yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır...(**Y.9. H.D. E. 2016/27594,K. 2020/5017,T. 8.6.2020**) (www.kazanci.com)

“...Dosyaya sunulan imzalı ücret bordrolarında genel olarak aylık 50 TL fazla mesai ödemesi yer almakta olup dosyadaki delil durumuna göre yapılan ödemenin sembolik düzeyde kaldığı, fazla çalışmanın tamamını karşılamaktan çok uzak olduğu anlaşılınca fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınması isabetli ise de yapılan ödeme tutarlarının mahsup edilmemesi hatalıdır...”(**Y.9. H.D. E. E. 2016/12008,K. 2020/1047,T. 23.1.2020**) (www.kazanci.com)

3.2.1.6 Ücretin Bir Kısmının Bordro Hilesi İle Fazla Mesai Ücreti Olarak Gösterilmesi

İşçinin aldığı ücretinin bir kısmı bordro hilesi yapılarak fazla mesai ücreti olarak gösterilmesi durumunda, fazla mesai tahakkukundan veya fazla mesai ödemesinden bahsedilemez. İşçinin her ay aldığı ücret tutarının değişmemesine rağmen, ücret bordrosunda fazla mesai tahakkukunun olması halinde ücretin bir kısmının fazla mesai ücreti olduğunu göstermektedir. Ücret bordrosunun imzalı veya imzasız olması veya ihtirazi kayıt koyup-koymaması veya ödemenin banka yoluyla olup-olmaması sonuca etkili değildir. İşçinin aldığı ücretin bir kısmı fazla mesai ücreti gösterildiği için dışlama veya mahsup işlemi de uygulamamak gerekir (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 344; Çelik, Canikoğlu, & Canpolat, 2019, s. 728).

Yargıtay uygulamasında da istikrarlı olarak, ücretin bir kısmının fazla mesai ücreti olarak gösterilip, hileli bordro düzenlemesi yapıldığından, bordrolardaki tahakkuk için dışlama ve mahsup işlemi uygulanmayacağını kabul etmiştir. Başka bir ifadeyle gösterilen fazla çalışma tahakkuku ücretin kendisi olduğu için, gösterilen fazla çalışma ücreti hiç göz önüne alınmamaktadır.

“...İlke olarak bordrolarda tahakkuk var ise ve imzalı ise daha fazla mesai yapıldığı belgeyle kanıtlanmadığı sürece fazla mesai ve tatil ücret alacaklarının reddi isabetlidir. Ancak dairemizin yerleşik uygulaması gereği **ücretin bir kısmının bordroda fazla mesai alacağı olarak gösterilmesi (bordro hilesi)** bordroda görünen miktarların maktu olması veya **ücret miktarının ihtilaflı olması** halinde işçinin tanık beyanlarıyla ispat ettiği fazla mesai ve hafta tatili çalışmaları karşılığı ücret alacağının hesaplanarak hüküm altına alınmasıdır. Bu durumda bordro hilesi bulunmadığı takdirde ödenen miktarların dışlanması değil mahsubu yoluna gidilmelidir...”(Y.9. H.D. E. 2015/21075,K. 2018/14840,T. 5.7.2018) (www.kazanci.com)

“...Mahkemece, fazla çalışma alacağı davalı işveren tarafından tahakkuk ettirilerek ödendiği gerekçesiyle reddedilmiş ise de; tahakkuk ettirilerek fazla çalışma adı altında ödenen kalemlerin davacının gerçek ücretini oluşturduğu, nitekim aylık ücret olarak tahakkuk ettirilip ödenen miktarların, davacı tanıkları ve emsal ücret araştırması ile doğrulanan ücret miktarının dahi altında kaldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, bordrolara itibar edilmeksizin, davacı tanık beyanları ile doğrulanan fazla çalışma ücreti alacağının makul oranda taktiri indirim konusunda bir değerlendirmeye tabi tutularak sonucuna göre hüküm altına alınması gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir...”(Y.9. H.D. E. 2014/11074,K. 2015/26460,T. 28.9.2015) (www.kazanci.com).

“...Dairemizce fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarına yönelik tahakkukların son derece sembolik olması veya değişen oranlarda fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil tahakkukları yapıldığı halde, **sonuçta ödenen ücretin değişmediği durumlarda ücretin bir kısmının fazla mesai, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil olarak gösterildiği** kabul edilmekte olup somut uyuşmazlıkta da durum bu şekilde olmakla fazla mesai tahakkukları bakımından **hileli bordrolara itibar edilerek** sonuca gidilmesi hatalıdır.

Bordrolarda gösterilen 1020 TL ücretin, ücretin kendisi olduğu ve davacının net 1020 TL ücret aldığı kabul edilerek hüküm altına alınan diğer alacaklarda bu ücret miktarına göre yeniden hesaplanmalıdır...”(Y.9. H.D.2017/11110 E. ,2019/13720 K.,19/06/2019) (www.yargitay.gov.tr)

3.2.1.7 Ücret Bordrosunda İşçinin Ücretinin Tam Olarak Gösterilmemesi

Uygulamada en yaygın olan durum, işçinin aldığı ücret bordoda tam olarak gösterilmeyerek, işçinin aylık ücretinin bir kısmı ücret bordrosunda gösterilirken, bir kısmının da elden ödenmesi durumudur. İşverenler daha az SGK primi ve vergi ödemek için bu yola başvurmakta, yaygın bir uygulama olarak kayıt dışılık söz konusu olmaktadır (Çil, 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller, 2014, s. 91-93).

Kayıt dışılığın olduğu bu durumlarda, işçinin aldığı ücretin tespiti mahkeme safhasında belirli kriterlere göre mümkün olmaktadır.

Yargıtay aşağıdaki şekilde ilke kararını benimsemiş, işçinin bordroda gösterilen ücretinin gerçeği yansıtmadığı durumlarda, işçinin kıdemi, yaptığı işin niteliği, görgüye dayalı tanık beyanları, işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücret araştırması ile işçinin aldığı ücretin tespitini öngörmüştür.

“...Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir...” (Y.9. H.D. Esas No: 2015/26342, Karar No: 2018/22977, Tarihi: 12.12.2018) (www.kazanci.com).

İşçinin bordroda gösterilen ücretinin gerçeği yansıtmadığı durumlarda, ücret bordrosu ihtirazı kayıtsız olarak imzalanmış olsa bile Yargıtay bu halde, ücret bordrosundaki tahakkukun dışlanmasını değil, mahsubunu öngörmüştür.

“...Davacı işçi fazla çalışma alacaklarının ödenmediğini iddia etmekte, davalı ise yapılan fazla çalışma karşılığı ücretlerin ödendiğini savunmaktadır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, kural olarak bordro hilesi taşımadığı sürece işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yapıldığını yazılı delillerle kanıtlanması gerekir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu

yönündeki ihtirazî kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Keza bordro hilesi bulunmadığı ve bordro ile fazla mesai ücreti ödenmiş ve ihtirazi kayıt konmamış ise tanık beyanlarına dayalı fazla çalışma tespitinde ödenen ayların dışlanması, aksi halde ise ödenenlerin mahsup edilmesi gerekir. Başka bir anlatımla, işverence işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir.

Yapılması gereken, **mahkemece kabul edilen ücret üzerinden** (2.000,00 TL net) fazla çalışma alacaklarının hesaplanması ve ücret bordrolarında yazılı miktarların **mahsubu** sureti ile fazla mesai ücretinin tayini için bilirkişiden denetime elverişli rapor aldirmek ve sonucuna göre talep hakkında takdiri indirim hususu da değerlendirilerek bir karar vermektir...”(Y.9. H.D. E2015/28913, K.2019/1674,21.01.2019) (www.kazanci.com).

“...Yapılması gereken, **mahkemece kabul edilen ücret üzerinden** fazla çalışma alacaklarının hesaplanması ve ücret bordrolarında yazılı miktarların mahsubu sureti ile fazla mesai ücretinin tayini için bilirkişiden denetime elverişli rapor aldirmek ve sonucuna göre talep hakkında takdiri indirim hususu da değerlendirilerek bir karar vermektir. Mahsubun taktiri indirimden sonra yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır...”(Y.9. H.D.2016/27594 E.,2020/5017 K.,08/06/2020) (www.yargitay.gov.tr)

3.2.2 İşyeri Kayıtları

Yazılı imzalı puantaj varsa veya imzasız olsa bile taraflar arasında ihtilafsız/tartışmasız olarak gerçeği yansıtıyorsa bunun aksi ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Puanajlar varken tanıkla sonuca gidilmesi mümkün değildir. Yazılı belgenin olmadığı durumda tanıkla sonuca gitmek mümkündür (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 347).

İşçinin çalıştığı dönemin bir kısmında puantaj olup, bir kısım döneminde puantaj yoksa, puantaj olan dönem puantaja göre, olmayan dönem içinse tanık beyanlarına göre fazla çalışma tespiti gerekir. Uygulamada çoğu zaman tanık beyanı ile puantajlar birlikte değerlendirilerek fazla mesai tespiti yapılıyor ise de bu yöntem doğru değildir.

Yargıtay ilke kararı olarak yazılı belge niteliğinde puantaj olması halinde puantajlara göre, puantajın olmadığı dönemde ise tanık beyanlarına göre fazla çalışmanın tespitini kabul etmiş, öncelikle puantaja göre tespit yapılması, olmaması halinde tanık beyanına göre fazla mesai tespiti yapılması öngörülmüştür.

“...Dosya içerisinde davacının 2012, 2013, 2014 ve 2015 yıllarında fazla mesai yapmaya ve ulusal bayram genel tatil günleri ile hafta tatili günlerinde çalışma yapmaya, aylık denkleştirme yapılmasına ve çalışma sürelerinin parmak izi puantaj sistemi ile takibine muvafakat ettiğini gösterir belgeler ile işe giriş ve çıkışa ilişkin bir kısım kayıtlar ve fazla mesainin izin olarak kullanıldığının kabul edildiği bir kısım imzalı aylık çizelgelerin mevcut olduğu görülmüştür. Davacı tarafından imzalanan ve imza itirazına uğramayan bu belgelerin dikkate alınarak hesaplama yapılması gerekmekte olup hükme esas alınan bilirkişi raporunda öncelikle; fazla çalışma ve hafta tatili ücreti talebi bakımından, dosyada bulunan personel çalışma çizelgelerinin, parmak basma kayıtlarının ve mesai formlarının denetime elverişli şekilde dökümlendirilerek incelenmemesi hatalı olmuştur. Söz konusu yazılı deliller gün bazında detaylı dökümlendirilerek denetime elverişli şekilde incelenmeli ve haftalık bazda kanuni çalışma süresinin aşılp aşılmadığı yapılan fazla mesai karşılığında izin kullanılıp kullanılmadığı ve hafta tatili günlerinde çalışma olup olmadığı belirlenmelidir. Dosyada yer alan yazılı ve davacı tarafça imzalı kayıtlar ile puantaj kayıtları değerlendirilerek kayıt olan dönemler yönünden kayıtlara göre olmayan dönem yönünden tanık beyanlarına göre hesaplama yapılmalı, fazla mesai karşılığı serbest izin olarak kullanılan sürelerin bulunduğu da görülmekle, tüm belgeler detaylıca incelenerek sonucuna göre değerlendirilmek suretiyle davacının fazla çalışma karşılığı serbest zaman kullandığının anlaşılması halinde bu süreler de mahsup edilmelidir...” (Y.9. H.D.2017/35098 E.,2020/8783 K. 06.07.2020) (www.yargitay.gov.tr)

Yargıtay yazılı belge niteliğindeki işyeri giriş çıkış kayıtlarının olduğu dönemde bu kayıtlara göre değil, tanık beyanları ve işyeri giriş çıkış kayıtları doğrultusunda ortalama olarak yapılan tespit doğru olmadığına karar vermiştir.

“...Dava dilekçesinde davacının haftada 6 gün 8-19 saatleri arasında çalıştığı ve ulusal bayram ile genel tatillerde görev yaptığı ileri sürülmüş, bu yönden isteklerde bulunulmuştur.

Davacı tanıkları çalışma saatleri konusunda iddiayı doğrulayan anlatımlarda bulunmuşlardır.

Bilirkişi hesap raporunda, tanık beyanları ve işyeri giriş çıkış kayıtları doğrultusunda ortalama olarak 8.30-19.00saatleri arasında çalıştığı belirtilerek hesaplama yapılmıştır.

Dosyaya davacının işyerine giriş ve çıkış saatlerini gösteren kayıtlar sunulmuştur. Her iki taraf da anılan kayıtlara dayanmaktadır. Fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri hesabında giriş çıkış kayıtları dikkate alınmaksızın ve ortalama olarak çalışma saatlerinden söz edilerek sonuca gidilmesi hatalı olmuştur.

Hesaplamanın salt anılan giriş çıkış kayıtlarına göre yapılması halinde hakkaniyet indirimine gidilmesi de doğru olmaz.”(Y.9. HD. 2006/31557 E. 2006/32154 K. 07.12.2006) (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 438)

Tanık beyanı ile e-mail yazışmaları gibi yazılı belgeler birlikte değerlendirilebilir. E-mail yazışması fazla çalışma konusunda tanık beyanını destekleyici nitelikte delil olarak kullanılabilir. Yargıtay da e-mail yazışmalarının tanık beyanları ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

“...Dosya içeriğine göre, davacının delil olarak mail kayıtlarına dayandığı, bir kısım mail kayıtlarını dosyaya sunduğu, bir kısmını ise temyiz aşamasında bir klasör halinde dosyaya sunduğu görülmüştür.

*Mahkemece, davacının çalıştığı bilgisayar ve davalı işyeri **mail sistemi üzerinde** bir bilgisayar uzmanı tarafından inceleme yaptırılarak ve sunulan mail kayıtları da incelenerek davacının işyeri dışından sisteme ulaşım sağlayamayacağı belirlenerek, işyeri dışından sisteme ulaşamayacağına tespit edilmesi halinde **mail kayıtları değerlendirilerek** davacının günlük ve haftalık çalışma saatleri ile fazla çalışma sürelerine ilişkin ayrıntılı bilirkişi raporu hazırlanmalı ve **tanık beyanları ile dosya içerisindeki tüm delillerle birlikte değerlendirildikten** sonra davacının fazla çalışma alacağı bulunup bulunmadığı tespit edilerek çıkacak sonuca göre bir karar verilmelidir...” (Y.22. H.D. 2017/6756 E.,2017/16638 K., 07.07.2017) (www.yargitay.gov.tr)*

Yargıtay, puantajın imzalı olması veya imzasız olsa bile taraflarca tartışmasız olarak gerçeği yansıtır olması durumunda puantaja göre fazla mesai tespiti yapılmasını öngörmüştür. Kayıtlar tutarsız, bilgisayar ortamında tutulan kayıtlarda oynama yapılmış, işçinin imzası olmayan kayıtlar sahte ise bu durumda işçi tanık beyanlarına

göre fazla çalışmayı ispatlayabilir. Bu hususlara ilişkin aşağıda Yargıtay kararlarına yer verilmiştir.

“...Somut olayda, davacı fazla mesai yapmasına ve genel tatillerde çalışmasına karşın ücretlerinin ödenmediğini ileri sürerek alacak taleplerinde bulunmuştur.

Davalı ise fazla mesai yapıldığında ve genel tatillerde çalışıldığında ücretinin bordrolarda tahakkuk ettirilerek davacıya ödendiğini savunmuş, ayrıca işyerinde kartlı sistem uygulaması olduğunu belirterek, işe giriş ve çıkış kayıtlarını dosyaya sunmuştur.

Mahkemece, tanık beyanları doğrultusunda ve tahakkuk olan bordrolar dikkate alınarak hesaplama yapılan bilirkişi raporuna itibar edilerek, alacaklar hüküm altına alınmıştır.

Fazla çalışmanın ve genel tatillerde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtlarının, özellikle işyerine giriş ve çıkışı gösteren belgelerin delil niteliğinde olduğu, fazla çalışmanın ve genel tatillerde çalışıldığının yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hatalıdır. Davacı tarafça, davalının sunduğu kartlı sistem verilerinin değiştirilmesinin mümkün olduğu, yine davalının sunduğu bordrolar ile giriş ve çıkış saatlerini gösteren kartlı sistem dökümlerinin birbiri ile çeliştiği ileri sürülerek, bu kayıtlara itibar edilmemesi talep edilmiştir.

Bu iddia karşısında Mahkemece bilgisayar uzmanı bir bilirkişi eşliğinde işyerinde keşif yapılarak; davalı işverence kartlı sisteme bir müdahalede bulunup bulunmadığı, bir müdahale söz konusu değil ise, kayıtların yine davalı tarafça sunulan bordrolar ile uyumlu olup olmadığı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

Şayet bir müdahalenin bulunmadığı ve giriş çıkış kayıtları ile bordroların uyumlu olduğunun tespiti halinde, giriş ve çıkış kayıtları ve tahakkuk bulunan bordrolar dikkate alınarak alacaklar hesaplanmalı; bir müdahalenin tespit edilmesi ya da giriş ve çıkış kayıtlarının bordrolar ile uyumlu olmadığı belirlenmesi halinde ise şimdiki gibi karar verilmelidir. ...”(Y.9. H.D. 2015/11206 E.,2017/2276 K. 21.02.2017) (www.yargitay.gov.tr)

“...Hükme esas alınan bilirkişi raporunda işe giriş çıkış kayıtlarının tutulduğu elektronik sisteme ait dökümlerde davacı imzası olmadığı için itibar edilmediği belirtilmiştir. Hesaplamalara esas alınan tanık beyanları ile kart dökümlerindeki işe giriş çıkış saatlerinin örtüştüğü görülmüştür. Kaldı ki elektronik ortamda tutulan ve ihtiyaç olduğunda dökümü alınan sistemlerde davacının dökümler üzerinde imzası olması da beklenemez. Ancak bu durumlarda varsa davacının bu kayıtların usulünce oluşturulmadığı yönündeki itirazları incelenebilir. Somut olayda bu kayıtlara açık bir itiraz olmadığı gibi tanık beyanları ile de giriş çıkış kart dökümleri doğruladığından, bu dökümlerde işe giriş çıkışın olmadığı dini

bayram günlerinin de genel tatil alacağından dışlanması gerekir. Mahkemece gerektiğinde bu konuda ek rapor alınarak giriş çıkış kaydı içermeyen dini bayram günleri dışlanarak ulusal bayram genel tatil ücretinin yeniden belirlenmesi gerekir...”(Y.22. H.D. 2012/26886 E.,2013/8157 K., 18.04.2013) (www.yargitay.gov.tr)

“...Somut olayda hükme esas alınan bilirkişi raporunda işe giriş çıkış saatlerini gösteren dijital kayıtların davacının imzasını içermediği, bordrolarda da fazla çalışma sütununun bulunmadığı gerekçe gösterilerek tanık beyanlarına itibarla günde 3 saat üzerinden fazla çalışma alacağı hesaplanmıştır.

Dosyada mevcut dijital kayıtlar incelendiğinde aylık olarak düzenlenip, günlük işe başlayış ve bitiş zamanını gösterdiği, çalışan işçinin imzasını veya yetkililerin onayını taşımadığı görülmektedir. Söz konusu kayıtların ne şekilde ve nasıl tutulduğu tespit edilmemiştir.

Zira kayıtlar tartışmasız gerçeği yansıtıyorsa bu kayıtlara göre aksi halde dosyada mevcut delillere tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağı tespit edilmelidir.”(Y.9. HD. 2007/27606 E. 2008/26201 K. 10.10.2008) (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 435).

Yargıtay, puantajın aksinin yazılı belge ile ispatlanacağını kabul etmiştir.

“...Somut olayda, dosyaya ibraz edilen ve imza itirazına uğramayan puantaj kayıtlarına göre davacının günlük çalışma süresinin yasal çalışma süresini aşmadığı, bunun aksinin ancak eş değer belge ile kanıtlanabileceği gözetilmeksizin, fazla çalışma ücreti alacağının reddi yerine hüküm altına alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”(Y.9. H.D. 2011/19364 E.,2013/18632 K., 17/06/2013) (www.yargitay.gov.tr)

Yargıtay resmi işyerlerinde (belediye, hastane, vs) puantajlar imzasız olsa bile onaylı puantajlara itibar edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

“...Somut olayda dosyada işyerinde yapılan çalışma saatlerine ilişkin aylık puantaj kayıtları bulunmaktadır.Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalı işverenlikçe düzenlenen aylık puantaj kayıtları davacının imzasını taşımadığından davacı tanıklarının beyanlarına göre hesaplama yapılmıştır.

Davalı işyeri resmi bir kurum olan belediyeye ait olup puantaj kayıtlarının imzasız olması sözkonusu puantaj kayıtlarını geçersiz kılmaz...” (Y.9. H.D. E. 2009/4612,K. 2010/33812,T. 12.11.2010) (www.kazanci.com).

3.3 Tanıklar

Fazla çalışmanın ispatında en çok görülen ispat aracı tanık beyanlarıdır. Çoğunlukla işyerinde çalışmış tanıkların beyanlarına göre fazla çalışma konusunda bir tespit yapılmaktadır. (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 347; Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 2007/3, s. 68). İşçilerin diğer ispat araçlarına ulaşmasının imkansızlığı veya zorluğu nedeniyle fazla çalışmanın ispatı bakımından en çok ve kolay başvurulmuş delil tanık delilidir. Bu nedenle tanıkların tespiti, tanıkların niteliği, tanık beyanlarının içeriği önem kazanmaktadır.

Yazılı belgenin genellikle bulunmaması, fazla çalışma olgusu da fiili bir durum olduğundan tanıkla ispatlanması mümkündür. (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 380) Fazla çalışmayı gösteren yazılı belgelerin olması durumunda, tanık dinlenemeyeceği, hatta tanık beyanı ile puantajın ortalamasının alınamayacağı, öncelikle yazılı belgelere göre, yazılı kayıtların olmaması durumunda tanık beyanlarına göre tespitin yapılacağını yukarıda ayrıntılı olarak belirtmiştik.

Fazla çalışmanın ispatında genel olarak tanık beyanı ispatlama aracı olarak kullanıldığından, özellik arz eden tanık beyanlarına yer verilen Yargıtay kararlarından alıntı yapılarak açıklamalar yapılmıştır.

3.3.1 Tanığın Kendi Çalıştığı Dönemle Sınırlı Olarak Beyanına İtibar Edilir

Yerleşik Yargıtay uygulamasında, işveren işyerinde çalışan tanığın beyanı kendi çalıştığı dönemle sınırlı olmak üzere beyanına itibar edilir, tanığın çalıştığı süreyle sınırlı olmak üzere fazla çalışma tespiti ve hesaplaması yapılır (Ekmekçi & Yiğit, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2020, s. 348). İşçinin dinlettiği tanıkların davacı ile aynı dönemlerde çalışmış olmaları gerekir. Gerçekten bir işçinin çalışmasının olmadığı bir dönemde işyerinde çalışma düzenini bilmesi düşünülemez (Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 2007/3, s. 68). Bu itibarla çalışmış olan tanığın beyanı, kendi çalıştığı süre ile sınırlı bir etkiye sahiptir. Tanığın beyanı emsal kabul edilerek, kendinden önceki dönem ve kendinden sonraki dönem için fazla mesai tespiti yapılamaz.

Mahkemeler ve bilirkişiler tarafından, birçok kez bu hususa dikkat edilmeyerek, tanığın beyanı alınırken çalıştığı süreler sorulmamakta veya hizmet cetvelleri celp edilmemekte, bilirkişiler de tanığın çalıştığı süreyi göz önüne almaksızın tespit yapabilmektedir. Bu durumun kararın denetimi ile ortaya çıkması yargılama sürecini uzatabilmektedir.

Yargıtay, işyerindeki çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemeyeceğini, tanıkların çalıştığı süreyle sınırlı olarak beyanına itibar edileceğini kabul etmiştir.

“...davacı tanıklarının işyeri çalışma düzenini kendi çalışma süreleri ile sınırlı olarak bilebilecekleri, bu durumda davacının fazla çalışma yaptığını , hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını sadece bu tanıkların çalışma süresi kadar ispatlayabildiği mahkemece değerlendirilmeden alacakların tüm çalışma dönemi için hüküm altına alınması hatalıdır...” (Y.9.H.D., 2016/30119 E.,2020/14681 K., 04/11/2020) (kişisel arşiv)

“...Somut uyuşmazlıkta; davacı dava dilekçesinde işyerinde fazla mesai yaptığını ve karşılığı ücretlerin ödenmediğini iddia etmiş, iddiasını ispat amacıyla tanık deliline dayanmıştır. Dinlenen davacı tanıklarının bir tanesi işyerinde çalışmadığını beyan ederken diğeri de 6 haziran 2012 tarihinde davalı şirkette çalışmaya başlayıp 2012 yılının Eylül ayı sonunda ayrıldığını beyan etmiştir. Beyanına itibar edilebilir davacı tanığının davalı işyerinde çalışması yaklaşık 4 aylık bir süre ile sınırlıdır. Yani davacı tanığının anlatımlarıyla ispat ancak bu dönem ile sınırlıdır...”(Y.9. H.D. 2015/24585 E.,2018/21965 K., 29.11.2018) (www.yargıtay.gov.tr)

“...Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma alacağı ihtilaf konusu olup, yargılama sırasında dinlenen davacı tanık beyanlarına göre sözkonusu alacak hesaplanarak hükme bağlanmıştır. Tanıkların beyanları ancak birlikte çalıştıkları döneme dair ispat aracı olabileceğinden, davacının fazla çalışma alacağının tanıklar ile birlikte çalıştığı süre ile sınırlı olarak hesaplanması gerekir. Davacı tanıklarının sigortalı hizmet döküm cetvelleri getirilerek tam olarak hangi süre içerisinde davalı işyerinde çalıştığı belirlenerek davacı tanıklarının davacıyla birlikte ortak çalışma dönemi ile sınırlı olarak belirlenen tarih aralıkları için hesaplama yapılmalıdır. Bunun dışında kalan dönemler bakımından, yazılı belge bulunmadığından, davacı tanıklarının çalışma süresi haricindeki dönem için işyerinde

çalışma düzenini bilmesi mümkün olmadığından söz konusu dönemler için fazla çalışma alacağıının davalı tanık beyanlarına göre hesaplanması gerekir . Açıklanan hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”(Y.22. H.D. 2016/17382 E.,2019/14694 K., 01.07.2019) (www.yargitay.gov.tr)

3.3.2 Tanıkla Husumet-Tanıkla Menfaat Birliği İçinde Olmak

22. HD.’nin kapanması, 9. HD.’nin İş Hukukunda tek temyiz dairesi olmasından sonra bu husustaki iki dairenin görüş ayrılığı ortadan kaldırılmış, aşağıdaki şekilde ilke kararı oluşturulmuştur:

“Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacaklarının ispatında husumetli tanık beyanlarının değerlendirilmesi: Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede;işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.”

Bu ilke kararına göre; işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması, salt husumetli tanık beyanlarıyla fazla çalışmanın tespit edilmemesi, yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilebileceği, yan delil olarak işin ve işyerinin niteliği, davalı tanık beyanları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlardan faydalanılacağı kabul edilmiştir.

Yargıtay birçok kararında yan delil olmaksızın salt ve sadece davası olan tanık beyanlarına göre fazla mesai tespitini kabul etmemiştir.

“...Somut olayda, mahkemece davacı tanık beyanları dikkate alınarak fazla çalışma ve genel tatil alacakları kabul edilmişse de, tanıklar ile davalı işverenin husumetli olduğu ve çıkacak karardan kendilerinin de menfaat sağlayacak durumda olduğu görülmektedir. Ayrıca, dosya kapsamında söz konusu alacaklara dair tanık beyanı dışında, yazılı belge de

bulunmamaktadır. Davalı tanığının olmadığı da nazara alındığında ispatlanamayan fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının reddi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...”(Y.22. H.D. 2016/9919 E.,2019/10191 K. 09.05.2019) (www.yargitay.gov.tr)

“...Davacı iddiasını ispat bakımından iki tanık dinletmiş ve bu tanıklar davacının fazla mesai iddiasının kısmen doğrulanmış iseler de her iki tanığın da aynı işverene aynı iddia ile dava açan kişiler oldukları, bu nedenle davalı ile aralarında husumet bulunduğu anlaşılmuştur. Davacı tanıkları aynı iddia ile aynı işverene dava açmış, husumetli kişiler olduklarından beyanlarına son derece ihtiyatla yaklaşılmalıdır. Fazla mesai ve hafta tatillerinde çalışıldığı iddiasının sadece bu beyanlar ile ispatlandığı kabul edilemez. Açıklanan nedenle davacının ispat edemediği fazla mesai ve hafta tatili ücret alacağı taleplerinin reddi yerine kabulü hatalıdır...”(Y.9. H.D. 2016/34649 E.,2019/18527 K.,21.10.2019) (www.yargitay.gov.tr)

Yargıtay, davası olan tanık beyanlarının yanında yan delil bulunması halinde husumetli tanık beyanlarına itibar edileceğini kabul etmiştir.

“...Davacı dava dilekçesinde fazla mesai ve genel tatil alacaklarını talep etmiş, bu alacaklarını ispat için de tanık dinletmiştir. Mahkemece, dinlenen davacı tanıklarının işveren aleyhine dava açan işçiler olduğu gerekçesiyle bu tanıkların beyanlarına itibar edilemeyeceği gerekçesi ile davacının fazla mesai ve genel tatil alacaklarının reddine karar vermiştir. Dava açan tanıkların beyanlarına itibar edilmemesi için salt tanık beyanı olması gerekir. Başka delil var ise bu delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Ancak her iki davalı da savunmalarında, davacının fazla mesai yaptığını ve fazla mesai alacağının ödendiğini belirtmişlerdir.

Her iki davalının da fazla mesai alacağı açısından kısmen de olsa ikrarları vardır. Fazla mesai ve genel tatil taleplerinin salt tanıkların işyeri aleyhine dava açan kişiler olduğu gerekçesiyle reddi hatalıdır. Davalıların da ikrarları olduğuna göre bu konuda bilirkişi incelemesi yaptırmak suretiyle bu iki talep hakkında karar verilmesi gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır...”...”(Y.9. H.D. 2015/6147 E.,2016/22728 K., 22.12.2016) (www.yargitay.gov.tr)

“...Davacı tanıklarının işverenle husumetli olduğu anlaşıldığından, her ne kadar davacı tanıklarının beyanlarına yan deliller ile desteklenmedikçe değer verilemez ise de, davacı tanığı . dahil davalı işyerinde çalışan başka işçilere ait olan ve Dairemiz temyiz incelemesinden geçen emsal dosyalar da dikkate alındığında davacının sezon diye tabir edilen işlerin yoğunlaştığı dönemlerde haftalık 18 saat fazla mesai yaptığı, sezon dışı dönemlerde ise haftalık 9 saat fazla çalışma yaptığı tespit edilmektedir...”(Y.22. H.D. 2017/25111 E.,2019/21044 K., 13.11.2019) (www.yargitay.gov.tr)

3.3.3 Komşu İşyeri Tanığı-İşyeri Çalışanı Olmayan Tanık-Görgüye Dayalı Olmayan Tanık Beyanı

Fazla çalışma olgusu işçi tarafından ispatlanırken, işyeri çalışma sistemi ve saatlerini bilen, işçinin işe giriş-çıkış saatlerini bilen tanıkların delil olarak gösterilmesi gerektiğini belirtmiştik. Bu nitelikte işyerinde çalışan tanık olmaması, işyerinde hali hazırda çalışan tanıkların işveren aleyhine tanıklık yapmaktan kaçınması nedeniyle işçinin çalışma saatlerini bilen komşu işyeri tanığı dinletmesi ve fazla çalışmasını ispatlaması mümkündür.

İşçinin ve işyerinin çalışma saatlerini ve çalışma sistemini/düzenini bilmeyen, işyeri dışından eş, dost, akraba, arkadaş, mahalleden komşu, köylüsü gibi kimselerin tanıklığı ile sonuca gitmek mümkün değildir (Betin & Ocak, İşçilik Alacakları Ücret, 2020, s. 380; Çil, 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, 2007/3, s. 69).

Yargıtay, işyeri çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanık (eş, baba, arkadaş vs) anlatımlarına göre fazla çalışmanın ispatlanamayacağını kabul etmiştir.

“...somut uyumsuzlukta, hükme dayanak bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına itibarla fazla mesai ücreti hesabı yapılmış ise de, davacı tanıklarının davalı işyerinde çalışmaları bulunmamaktadır. Buna göre, işyerinde .düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan bu tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Davalı tanık beyanlarına göre ise, davacının davalı işyerinde haftanın 5 günü 09:00-19:00 saatleri arasında, 1 saat ara dinlenme ile çalıştığı, dolayısıyla haftalık çalışmasının 45 saati aşmadığı anlaşılmaktadır. Davacı işçi fazla mesai yaptığını kanıtlayamadığından, bu talebin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalı olup, bozmayı

gerektirmiştir...”(Y.9. H.D. 2015/13189 E.,2017/15605 K., 12.10.2017)
(www.yargitay.gov.tr)

“...Somut olayda, hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının günde ortalama bir saat fazla çalışma yaptığı kabul edilerek hesaplama yapılmış ise de beyanları dikkate alınan davacı şahitleri işyerinde çalışmayan ve davacının eşi, babası ve eşinin arkadaşı olan kişilerdir. Davacı tarafından yöntemince fazla çalışma yaptığı ispatlanamamıştır. Bu itibarla davacının fazla çalışma ücreti talebinin de reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi yerinde olmamıştır...”(Y.22. H.D., 2013/14874 E.,2014/17902 K., 18.06.2014)
(www.yargitay.gov.tr)

Yargıtay’a göre, tanıklar davacı ile aynı işverene bağlı farklı şubelerde çalışmış ise görgüye dayalı beyanı olamayacağından beyanına itibar edilemeyeceğini kabul etmiştir.

“...Somut uyuşmazlıkta, davacı tanıklarının davacı ile aynı mağazada birlikte çalışmadıkları anlaşılmaktadır. Hal böyle iken, davacı tanıklarının anlatımlarına itibar edilmesi mümkün değildir. Mahkemece, davalı tanıklarının anlatımları çerçevesinde değerlendirme yapılarak, davacının fazla çalışma ücretine hak kazanıp kazanmadığının belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi yerinde değildir...”(Y.22. H.D., 2017/19366 E.,2019/1542 K., 22.01.2019) (www.yargitay.gov.tr)

Yargıtay, işyerinin özelliğine göre komşu işyerinde çalışanların işçinin günlük ve haftalık çalışma sürelerini bilebileceğinden beyanına itibar edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

“...Davacı işçi fazla mesai ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti isteklerinde bulunmuş olup, bozma öncesinde mahkemece alınan bilirkişi raporu doğrultusunda isteklerle ilgili hüküm kurulduğu halde, görev yönünden araştırmaya yönelik verilen bozma kararı sonrası komşu işyeri çalışanlarıyla ispatın sağlanamayacağı gerekçesiyle her iki isteğin de reddine karar verilmiştir.

Tanıkların işyerinde çalışma düzenini bilebilecek durumda olmaları önemli olup, kural olarak işyeri çalışanları ile ispat gerekir ise de, işyerinin özelliğine göre komşu işyerinde çalışanların beyanları ile de günlük ve haftalık çalışma sürelerinin belirlenmesi mümkündür. Somut uyuşmazlıkta, Bostancı İlköğretim Okulu'nun karşısında bulunan kırtasiyede çalışan davacı işçinin günlük ve haftalık çalışma süreleri bakımından, okulun kantininde çalışan

işçilerin tanıklığı yeterli görülmelidir...”(Y.9. H.D., 2019/6622 E.,2019/16305 K.,23.09.2019) (www.yargıtay.gov.tr)

SONUÇ

Fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışma olup, haftalık çalışma süresine bakmaksızın, günlük çalışma süresi her ne şekilde olursa olsun onbir saati aşan, gece çalışmasında yedibuçuk saati aşan süre fazla çalışmadır.

Fazla sürelerle çalışma, haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda belirlenen haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışma süredir.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın karşılığı genellikle para olarak ödenirse de işçinin talebi üzerine serbest zaman olarak da kanuni şartlar dahilinde verilebilir. Ödenecek ücret, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için farklı olarak düzenlenmiştir. Fazla çalışma saat ücreti, normal çalışma saat ücretinin %150, fazla sürelerle çalışma ücreti ise %25 fazlasıdır.

İşveren fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışmanın karşılığını ödemediğini veya serbest zaman olarak kullanıldığını ancak yazılı belge ile ispatlama yükümlülüğü altında olduğu halde işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat hakkına sahiptir. İşçi fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile ispatlayabileceği gibi tanıkla da ispatlayabilir, işverenin aksine sadece yazılı belge ile ispatlama zorunluluğu yoktur.

Yerleşik Yargıtay uygulamasında da aşağıdaki şekilde ilke kararı oluşturulmuştur:

“Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.”

Yargıtay ilke kararında belirtildiği üzere, fazla çalışmanın ispatı araçları olarak yazılı belgeler, bu kapsamda ücret bordrolarına, işyeri kayıtlarına, takdiri delil olarak da çok yaygın olarak tanık deliline başvurulmaktadır.

Ücret bordrosunda fazla mesai tahakkuku olması ve işçinin bordroyu ihtirazi kayıt olmaksızın imzalaması nedeniyle mahsup değil, dışlama işlemi yapılır, söz konusu ay için fazla mesai hesabı hiç yapılmaz. İşçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışma yaptığını yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. Bu durumda tanıkla ispat mümkün değildir. İşçinin bordroya ihtirazi kayıt koyması durumunda, bordroda gösterilenden daha fazla, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat etme hakkına sahip olur.

Fazla mesai tahakkuku olan ücret bordrosunun işçi tarafından ihtirazi kayıtlı imzalanmış veya hiç imzalanmamış olması aynı hukuki sonucu doğurmakta olup, tanık beyanı dahil her türlü delille fazla çalışmayı işçi ispat edebilecektir. Ücret bordrosundaki tahakkuk tutarları hesaplanan fazla mesai ücretinden mahsup edilecektir.

Fazla mesai tahakkuku olan imzasız ücret bordrosundaki tutarın banka yoluyla ödenmesi, ücret bordroları imzalı veya imzasız olsa bile sembolik olarak küçük miktarlarda fazla çalışma tahakkuku gösterilmesi, işçinin aldığı ücreti bordroda tam gösterilmeyerek ücretinin bir kısmının elden ödendiği durumlarda; işçi fazla çalışmayı her türlü delille ispatlayabildiği gibi ücret bordrosundaki fazla çalışma tutarı mahsup edilir. Bu durumlarda dışlama yapılmaz.

İşçinin aldığı ücretin bir kısmının bordro hilesi yapılarak fazla mesai ücreti olarak gösterilmesi durumunda, fazla mesai tahakkukundan veya fazla mesai ödemesinden bahsedilemeyeceği, ücret bordrosunun imzalı veya imzasız olması veya ihtirazi kayıt koyup-koymaması veya banka yoluyla ödenmiş olup-olmaması sonuca etkili olmaksızın, fazla mesai iddiası her türlü delille ispatlanabileceği gibi dışlama veya mahsup işlemi de uygulanmayacaktır.

Yazılı, imzalı puantaj varsa veya imzasız olsa bile taraflar arasında ihtilafsız/tartışmasız olarak gerçeği yansıtıyorsa bunun aksi ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Puantajlar varken tanıkla sonuca gidilmesi mümkün değildir. Yazılı

belgenin olmadığı durumlarda tanıkla sonuca gitmek mümkündür. Tanık beyanı ile e-mail yazışmaları gibi yazılı belgeler birlikte değerlendirilebilir. E-mail yazışması fazla çalışmanın ispatında tanık beyanını destekleyici nitelikte delil olarak kullanılabilir. Kayıtların tutarsız olması, bilgisayar ortamında tutulan kayıtlarda oynama yapılmış olması, işçinin imzası olmayan sahte kayıtların olması durumunda tanık beyanlarına göre fazla çalışma ispatlanabilir. Resmi işyerlerinde tutulan (belediye, hastane, vs) puantajlar imzasız olsa bile onaylı puantajlara itibar edilmesi gerekir.

Fazla çalışmanın ispatında en çok kullanılan ispat aracı tanık beyanları olup, işyeri çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıklarla (eş, baba, arkadaş vs) fazla çalışmanın ispatlanamayacağı, görgüye dayalı bilgisi ve beyanı olmayan tanıklarla sonuca gidilemeyeceği, tanıkların işyerinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak beyanlarına itibar edileceği, işyerinde çalışmasa bile komşu işyeri tanıklarının beyanı ile sonuca gitmenin mümkün olacağı Yargıtay uygulamasında kabul edilmiştir.

Davası olan husumetli ve menfaat birlikteliği olan tanıklar için Yargıtay ilke kararında; işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması, salt husumetli tanık beyanlarıyla fazla çalışmanın tespit edilemeyeceği, yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilebileceği, yan delil olarak işin ve işyerinin niteliği, davalı tanık beyanları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlardan faydalanılabileceği görüşleri benimsenmiştir.

KAYNAKÇA

Akyiğit, E. (2018). *İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

Betin , S., & Ocak, U. (2020). *İşçilik Alacakları Ücret*. Ankara: Tercih.

Çelik, N., Canikoğlu, N., & Canpolat, T. (2019). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta.

Çil, Ş. (2007). *İş Kanunu Şerhi* (Cilt 1). Ankara.

Çil, Ş. (2007/3). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma. *Çalışma Ve Toplum Ekonomi Hukuk Dergisi*, 57-79.

Çil, Ş. (2014). 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller. *İÜFHM, C:72, No: 2,, 87-102*.

Çil, Ş. (2009). *İş Hukukunda Yargıtay İlke Kararları*. Ankara: Turhan.

Demir, F. (2018). *İş Hukuku ve Uygulaması*. İzmir: Albi.

Demircioğlu, M., Centel, T., & Kaplan, H. A. (2019). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

Ekmekçi, Ö., & Yiğit, E. (2020). *Bireysel İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Onikilevha.

Eyrenci, Ö. (2011). *Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması*. İstanbul: Beta.

Eyrenci, Ö., Taşkent, S., & Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

Kılıçoğlu, M. (2009). *İlke Kararları Işığında İş hukukunda Temel Kavramlar*. Ankara: Turhan.

Korkmaz, F., & Alp, N. S. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Seçkin.

Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., & Baysal, U. (2019). *İş Hukuku Ders Kitabı* (Cilt 1). Ankara: Lykeion.

Narmanlıoğlu, Ü. (2014). *İş Hukuku Ferdi İlişkileri*. İstanbul: Beta.

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

Senyen Kaplan, E. T. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. Ankara: Gazi.

Süzek, S. (2019). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta.

Tunçomağ, K., & Centel, K. (2016). *İş Hukukunun Esasları*. İstanbul: Beta.

www.kazanci.com.

www.yargitay.gov.tr