

İş Hukukunda Belgelerin İtibarsızlığı

Öz

Medeni yargılama hukukunda önemli bir yeri olan belge ve senetle ispat kuralı, iş hukukunun kendine özgü ilkeleri gereği iş yargılamasında oldukça istisnai bir duruma gelmiştir. İş hukuku uygulamasında işverenin tuttuğu birçok belge geçersiz kabul edilmekte ve itibar görmemektedir. Bunların başında ücrete

ilişkin kayıtların geçersizliği gelmektedir. Yine fazla çalışma kayıtları, istifa dilekçeleri, ibra belgeleri ve devamsızlık tutanakları birçok yönden geçersiz kabul edilmektedir. Çalışmamızda iş hukuku alanında tutulan belgelerden bir kısmının geçersizlik nedenleri üzerinde durulmuştur.

Anahtar Sözcükler:

Delil, belge, senet, ücret, fazla çalışma, Yargıtay.

Discrediting of the Documents in the Labor Law

Abstract

Proof with document and deed, which occupies an important position in the law of civil procedure, have started to play a special role in labor judgment due to the distinctive principles of the labor law. Many documents produced by the employer are deemed void and discredited in the application of the labor

law. The most common issue in this regard is the invalidity of the pay statement document. Overtime workbook, letter of resignation, acquittance, and absence reports are also deemed void in many aspects. In this study, the reasons of invalidity of some particular documents in the labor law are emphasized.

Keywords:

Evidence, document, deed, wage, overtime working, Court of Appeal.

*Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, murtezaaydemir@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2255-1519.

Giriş

İş yargılamasının temel normatif dayanağı 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (İş MK)'dur¹. Nitekim, bu Kanun ile "işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle sözleşmeden veya kanundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarına" ilişkin dava ve işlere iş mahkemelerinin bakacağı hükme bağlanmıştır (m. 5/1-a). Bununla birlikte özel bir iş mahkemeleri yasası olsa da medeni usul hukukunun kuraları iş yargılamasında geçerli bulunmaktadır². Bu nedenle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)³ da iş yargılamasında temel kanun olarak kabul edilmektedir. İş MK'nın 9 uncu maddesi uyarınca iş yargılamasındaki eksiklikler veya boşluklar HMK hükümleri ile doldurulacaktır. İş MK. konuyu açıkça düzenleyerek "Bu Kanunda hüküm bulunmayan hâllerde 6100 sayılı Kanun hükümleri uygulanır." demiştir (m.9/1). Bu yönüyle baktığımızda HMK, iş yargılaması üzerinde doğrudan etkisi ve uygulama alanı bulan bir kanundur. İş MK her ne kadar özel bir usul kanunu olsa da birçok hususu düzenlememiş ve boşluk bırakmıştır. Bunların başında delillerin bildirilmesi, değerlendirilmesi ve ispat hukukuna ilişkin konular gelmektedir. Yine çalışma konumuzu oluşturan belge kavramı, senet kavramı, senetle ispat kuralı, senetle ispat kuralının istisnaları gibi boşluk bulunan alanlarda iş yargılaması HMK'ya tabidir.

İş hukuku, usul hukuku yanında diğer hukuk disiplinleriyle de yakın ilişki içinde olup tam olarak diğer hukuk dallarından kopmamıştır⁴. Nitekim borçlar hukuku ve medeni hukuk kuralları iş yasalarıyla yakın ilişki içerisinde. İş hukuku ve iş yargılaması hukukunun tam anlamıyla bağımsız olmaması ve diğer hukuk alanlarıyla bağ-

lantılarının devam etmesi beraberinde çözümü zor problemleri de getirmiştir. Diğer hukuk dallarının temel ilke ve esaslarının iş hukukunda da geçerli olup olamayacağı ciddi olarak tartışılan konular arasındadır⁵. İspat yüküne ilişkin yasal düzenlemelerin yanında Yargıtay, işçinin işveren karşısında güçsüzlüğü ve eşitsizliğini dikkate alarak, "iş hukukunun kendine özgü ilkeleri" çerçevesinde bir ispat düzeni geliştirmiştir⁶. Aynı zamanda iş yargılamasında kendine özgü bir yargılama usulü doğmuştur. Bu usulde, işçiyi koruyucu yaklaşımla medeni usul hukukunun temel delilleri arasında sayılan birçok belge veya kayıt geçersiz veya itibarsız kabul edilmektedir. Bu noktada işverenin tuttuğu kayıtların ve belgelerin de bir önemi kalmamaktadır.

Halbuki medeni yargılama hukukumuzun en belirgin özelliklerinden birisi kesin delil ve takdiri delil ayrımının olmasıdır. İş yargılaması da medeni yargılama hukukunun bir parçası olduğuna göre; kesin delil ve takdiri delil ayrımı iş yargılaması açısından da geçerlidir. Bu iki delil sistemi arasındaki en önemli fark, hâkimin kesin delillerle bağlı olmasıdır. Başka bir deyişle, kesin deliller konusunda hâkimin takdir yetkisi bulunmamaktadır. HMK'da kesin deliller sayılmış ve bunlar; 1) Senet, 2) Yemin, 3) Kesin hüküm olarak belirtilmiştir. Yasada belge başlı başına bir kesin delil olarak sayılmamakla birlikte, bir alt türü olan senet kesin deliller içinde sayılmıştır.

Çalışmamızda kesin delil olma niteliğine sahip olan senet ile senedin üst kavramı olan belgenin iş hukuku ve iş yargılamasındaki yerine değinilecektir. Aynı zamanda iş yargılamasında bazı belgelerin hangi alanlarda ve neden itibar görmediği konuları üzerinde durulacaktır. Çalışmanın amacı bir yandan işverenlerin iş hukuku alanında geçerli bir belge düzeni oluşturmalarını sağlamak; diğer yandan ise iş yargılamasında belgelerin delil gücünün korunmasını sağlamaktır.

Makalemizin başlığında ve metin içeriğinde

1 Resmî Gazete (R.G.), Tarih: 25/10/2017, Sayı: 30221. Bu Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

2 Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta, 1.

3 R.G, Tarih: 4/2/2011, Sayı: 27836.

4 Özdemir, İspat Yükü, 1.

5 Özdemir, İspat Yükü, 1.

6 Özdemir, İspat Yükü, 3.

yer verdiğimiz “itibar” ve “itibarsızlık” kelimelerinin Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ndeki karşılıkları sırasıyla “saygınlık” ve “değersiz olma durumu”dur. “İtibar” ve “itibarsızlık” kelimelerinin TDK sözlüğünde yer alan anlam çerçevesinde⁷ makalemizde kullanıldığını ifade edelim. Bu kelimeleri seçmemizin nedeni ise Yargıtay’ın birçok kararında “itibar edilemez” gibi ifadelerle yer verilmiş olmasından dolayıdır. Makalemizde yer verdiğimiz “belgelerin itibarsızlığı” ile “daha çok görünüşte geçerli bir belge olmasına rağmen hâkimin bu belgeyi inandırıcı bulmaması” kastedilmektedir. Bazen de geçersiz olan veya geçersiz kılınabilecek (iptal edilebilecek) bir belgenin kullanılamayacağı anlamlarında kullanılmıştır.

I- Belge Kavramı

HMK ile “belge” kavramı getirilmiş ve tanımı yapılmıştır⁸. Aynı zamanda belge kavramına yüklenmesi gereken anlam ve içeriğin ne olduğu belirtilmiştir⁹. Kanunda yapılan tanıma göre belge; “Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları”dır (HMK, m.199). Bu tanımda belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla birlikte, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir¹⁰. Yasanın belge tanımının “gerçek anlamda bir tanımlama” olmadığı, Yasanın “nelerin belge sayılacağı konusunda örnekleri saydığı” ve “belgenin ne ol-

duğunu belirten bir çerçeve çizdiği” ileri sürülmüştür¹¹.

Kanundaki tanımdan belgenin iki önemli unsurunun olduğu anlaşılmaktadır¹². HMK anlamında bir belgeden söz edilebilmesi için bu iki unsurun bir arada bulunması gerekir¹³. Bunlardan ilki, belgenin bir “bilgi taşıyıcısı” olmasıdır¹⁴. Bilginin taşınmasıyla ifade edilmek istenen ise belgenin bilgiyi iletebilmesi veya gönderebilmesi yeteneğine sahip olmasıdır. Belgenin bir diğer unsuru ise “uyuşmazlık konusu vakıayı ispata elverişli olmasıdır¹⁵. Yani ikinci olarak her bilgi taşıyıcısı değil uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olanlar yargılama hukuku açısından belge sayılır¹⁶. HMK belge kavramını getirmekle, senetle; yani, kesin delillerle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralların yaratmış olduğu katılığın aşılmasını sağlamayı ve bu katılığın yaratabileceği sakıncaları bertaraf etmeyi amaçlamıştır¹⁷. HMK m.199’daki senet dışındaki belgeler, takdiri delildir. HMK m. 199’da açıkça yazılı olduğu üzere, senet dışındaki belgeler ile yalnız uyuşmazlık konusu vakıalar ispat edilebilir; o vakıaların sonucu olan hukuki işlemler ispat edilemez. Çünkü, her hukuki işlem bir vakıaya dayanacağından, vakıanın belge ile ispatı bahanesi ile (m.200/1’deki) ana kural işlemez hale getirilebilir¹⁸. İş hukukunda uyuşmazlıkların yargısal çözümünde birçok belge delil olarak ileri sürülebilmektedir. İş sözleşmeleri, ücret bordroları, ücret hesap pusulaları, puantaj kayıtları, işe giriş bildirgeleri, devam çizelgeleri, devamsızlık tutanakları, yıllık ücretli izin kayıtları, ibraname-

7 Bkz: <https://sozluk.gov.tr/>

8 Kale, S./Keser, S. (2016). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C: 21. Sayı: 2, 716; Yılmaz, E. (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 2. 3. Baskı, Ankara: Yetkin, 2416; İlday, S. (2020). Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller. Ankara: Yetkin, 169.

9 Tanrıver, S. (2016). Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara: Yetkin, 828.

10 Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 478; Kale/Keser, 717, Örneğin Yarg. 9. H.D.nin bir kararında; “davalıya (işverene) ait network ağından mail kullanılmasına rağmen bu elektronik nitelikteki belgeye itibar edilmemesi” hatalı bulunmuştur., T. 05.04.2016, E-K. 37491/8497, Yılmaz, E., 2417.

11 Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları, 580; İlday, 169.

12 Sarıgül Ata, B. (2020). Belge ve Belgenin Kuvveti. Ankara Barosu Dergisi. C: 78. Sayı: 1, 9; Kale/Keser, 717; Yılmaz, E., 2417; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478.

13 Tanrıver, 829.

14 Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478; Kar, B. (2021). İş Yargılaması Usulü. 3. Bası. Ankara: Yetkin, 813; Tanrıver, 829; İlday, 170.

15 Yılmaz, E., 1033, Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478, 478, Sarıgül Ata, 9, Kar, 813; Tanrıver, 829.

16 Sarıgül Ata, 9.

17 Tanrıver, 829.

18 Kuru, B. (2018). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. 2. Baskı. Ankara: Yetkin, 253, 255.

ler, film, çizgi, fotoğraf, ses kayıtları, görüntü kayıtları, fax¹⁹ ve benzeri belgeler delil olabilmektedir²⁰.

II- Senet Kavramı

Hukukumuzda senet delili çok önemlidir. Çünkü, hukuki işlemler kural olarak sadece senet ile ispat edilebilir²¹. Senet kavramı, belge kavramı ile özdeş değildir²². Belge senede oranla daha üst kavramdır²³. Her senet bir belge olmakla birlikte, her belge bir senet değildir²⁴. Senet, belgenin özel bir halidir. Senet de belge gibi bir bilgi taşıyıcısı olmakla birlikte nitelikli bir belgedir²⁵. Tarafların senedi düzenlemesindeki amacı, maddi hukuktaki geçerlilik şartını sağlamak olabileceği gibi, ispat hukuku kuralları çerçevesinde hukuki ilişkinin ispatını sağlamak da olabilir. Şekli ve maddi şartları taşıyan senet, artık yargılamada bir kesin delil olarak ele alınacaktır²⁶.

Senet kavramı, Kanunda tanımlanmamış, tanım öğreti ve yüksek mahkeme uygulamasına bırakılmıştır²⁷. Doktrinde yapılan bir tanıma göre senet; "Genellikle aleyhine kullanılan (karşı) tarafın imzasının bulunduğu yazılı belgedir."²⁸. Bir başka tanıma göre ise senet; "Bir kimsenin kendi aleyhine delil teşkil etmek üzere hazırladığı ken-

di imzasını taşıyan veya sonuç doğuran yazılı bir belgedir."²⁹. Bu anlamda senet (yazılı belge); örneğin alacaklının alacağını aldığı gösteren bir makbuzda olduğu üzere, yalnızca aleyhine kullanılan tarafın imzasını taşıyabileceği gibi, sözleşmelerde olduğu gibi iki tarafın da imzasını içerebilir"³⁰. Bir senedin varlığından söz edebilmek için aşağıda sayılan unsurların bulunması gerekmektedir:

- a) Senet sayılan belgenin bir cismi bulması (kâğıt vs.), dış aleme yansıtacak şekilde varlık kazanmış olması gerekir.
- b) Yazılı olması gerekir.
- c) Bir vakia hakkında bir irade beyanı içermelidir.
- d) Senedin altında imzanın bulunması gerekir³¹.
- e) Bir hukuki işlemi doğrudan doğruya göstermesi gerekmektedir³².

Yukarıda sayılan unsurları taşıyan her türlü belge, HMK m. 200 fıkra 1 anlamında bir senettir³³. İspatı gereken vakia hakkında tam ve kesin bir bilgi ihtiva etmeyen belgenin o vakıayı aydınlatması mümkün olmayacağından, böyle bir belge, diğer unsurları taşımak koşuluyla, belge veya yazılı delil başlangıcı sayılabilir, ancak senet sayılamaz³⁴. İspat hukuku bakımından önemli olan nokta ise senedin en değerli (uygun) delil olarak görülmesidir³⁵. Senet, hukukumuzda en önemli

19 "...6100 Sayılı HMK'nun 199. maddesi uyarınca "Uyuzmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir. Bu anlamda fax ile başvurma belgedir. Kısaca faxın gönderildiği kişi kesin bir şekilde belli ise bu fax delil olarak kabul edilmelidir." Yarg. 9. H.D., T. 19.12.2017, E. 2017/26994, K. 2017/21810, İlday, 179.

20 Bozkurt, H.E. (2012). İş yargılaması Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Seçkin, 388.

21 Kuru, 266.

22 Yılmaz, E., 2419.

23 Sarıgül Ata, 6; Kale/Keser, 717; Yılmaz, E., 2416; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 478; Kar, 813; İlday, 169.

24 Kale/Keser, 719.

25 Tok, O./ Koltaş, H. (2016). Senetle İspat Kuralının Tesisi Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. C. 22. Sayı: 3, 2696.

26 Tok/Koltaş, 2696; Özdemir, İspat Yükü, 27.

27 Kar, 814.

28 Yılmaz, E., 2419; Kiper, O. (1995). Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayınevi, 109; Kuru, 255.

29 Kar, 813; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 479; Özdemir, İspat Yükü, 26.

30 Yılmaz, E., 2419.

31 Özkaya-Ferendeci, H.Ö. (2015). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri. Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 16. Özel Sayı 2014, 817; K Kılıçoğlu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü. İstanbul: Legal, 236; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 480.

32 Tok/Koltaş, 2697; Kar, 813; Tanrıver, 830 vd.

33 Özkaya-Ferendeci, 817.

34 Kar, 813.

35 Göksu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 1 (1), 54.

kesin delillerden biridir³⁶. Çünkü hukukumuzda senet ile ispatı gereken hukuki işlemlerin uygulama alanı oldukça geniştir (m. 200, 201)³⁷. Senetle ilgili ispat koşulları yerine geldiğinde, hâkim takdiri delilleri dikkate alamaz. Senetle ispat zorunluluğunu düzenleyen HMK m. 200'e göre; "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir³⁸. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz." Görüldüğü gibi HMK m. 200'e göre, ispat edilmesi gereken hukuki işlem belirli bir değeri aşarsa, ancak senetle ispat olunabilir, başkaca delillere, yani takdiri delillere başvurmak mümkün değildir³⁹. Ancak HMK m. 200 hükmünün "tanıkla ispat yasağı" şeklinde anlaşılmasının daha doğru olacağı ileri sürülmüştür⁴⁰ çünkü 200. maddedeki parasal sınırı aşan hukuki işlemlerin, senedin yanı sıra diğer kesin deliller olan ikrar, yemin ve kesin hükümlerle de ispatı mümkündür⁴¹. Örneğin on bin liralık bir satış sözleşmesi başka kesin deliller (ikrar, yemin, kesin hüküm) ile de ispat edilebilir⁴².

HMK m. 201'e göre ise; "Senede bağlı her çe-

şit iddiaya karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler 2.500 TL'den az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz."

Ancak senetle ispat kuralının da bazı istisnaları bulunmaktadır. Bütün istisnalara burada yer vermek mümkün olmamakla birlikte özelikle iş hukuku alanında çok karşılaşılabilecek istisnalara yer vermeyi uygun bulduk. Her şeyden önce HMK m. 200 fıkra 1'e istinaden ortada bir hukuki işlemin bulunması ve söz konusu bu hukuki işlemin değerinin 2.500 TL'yi aşması gerekir⁴³. Senetle ispat kuralının bir diğer istisnası "karşı tarafın açık muvafakati halinde tanık dinlenebilmesi"dir. HMK m. 200 fıkra 2'de yer alan bu istisnaya göre; "senetle ispat kuralı hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilecektir."⁴⁴. HMK madde 203'de yer alan istisna hükümlerine göre ise; hukuki işlemlerde irade bozukluğu (yanılma, aldatma, zorlama ve korkutma, TBK m.30 vd.) ile aşırı yararlanma iddialarına karşı tanık dinlenebilir (bent, ç)⁴⁵. Yine HMK madde 202'deki istisna, senetle ispat kuralına ilişkin önemli bir istisnayı teşkil etmektedir⁴⁶. Söz konusu maddeye göre; "Senetle ispat zorunluluğu bulunan hâllerde delil başlangıcı bulunursa tanık dinlenebilir."⁴⁷.

İş yargılamasında ise bu kural ancak istisnai durumda uygulama alanı bulmaktadır. İşçinin işveren karşısında zayıf konumda olduğu gerekçesiyle işçinin iradesinin baskı altında olduğu, işverenin aşırı yararlandığı varsayılarak, HMK'nın 203/1. ç fıkrası devreye girerek istisnai hüküm kural olarak uygulanmaktadır⁴⁸. Bizi de bu çalışmaya iten temel sebep budur. İş hukukunda senet ve belgelerin tamamen devre dışı bırakılması eğilimi başlıca kaygımızdır.

43 Özkaya-Ferendeci, 819.

44 Göksu, 55, 61; Yılmaz, E. 2436; Kılıçoğlu, 262.

45 Kılıçoğlu, 257; Kiper, 123; Yılmaz, E., 2485; Pekcanitez/Atalay/Özekes, 500 Özdemir, İspat Yükü, 30.

46 Özkaya-Ferendeci, 820.

47 Umar, 607; Yılmaz, E., 2452.

48 Kar, 817.

36 Pekcanitez/Atalay/Özekes, 479; İlday, 181.

37 Kuru, 256.

38 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte senetle ispat zorunluluğunda parasal sınır 2.500 TL. olarak kabul edilmiştir. Ancak 02.12.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanan 6763 sayılı Kanun'un 44. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na eklenen madde ile (Ek Madde 1) senetle ispat sınırı (HMK m. 200) ve senede karşı tanıkla ispat yasağı sınırının (HMK. m. 201) Vergi Usul Kanunu'nun mükerrer 298. maddesine göre her yıl tespit ve ilan edilecek yeniden değerlendirme oranında artırılması öngörülmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ek madde 1 uyarınca, anılan Kanunun 200, 201, 341, 362 ve 369. maddelerindeki parasal sınırların, Hazine ve Maliye Bakanlığınca 2021 yılı için belirlenen yeniden değerlendirme oranı (%36,20) dikkate alınmak suretiyle maddedeki parasal sınır, 2022 yılı için 6.640,00 TL olarak belirlenmiştir.

39 Tanriver, 850.

40 Kuru, 266.

41 Kar, 814; Tanriver, 850.

42 İlday, 182.

III- İş Hukukunda Bazı Belgelerin İtibarsızlığı

1. Genel Olarak

İş hukuku uygulamasında yukarıda vermiş olduğumuz belge ve senet tanımlarına uyan birçok belge ve senet kullanılmaktadır. İş K'nın özellikle iş güvencesine yönelik hükümleri, insan kaynakları yöneticilerinin görevlerinin kapsamını genişletmiş ve artırmıştır. İnsan kaynakları yöneticileri tarafından işyerinde çalışanlara ilişkin kayıt, rapor, tutanak, bildirim vb. belgelerin mevzuata uygun, düzenli ve güncel bir şekilde tutulması, korunması ve saklanması başta iş sözleşmesinin feshine ilişkin olmak üzere işveren ve işçi arasında doğan uyuşmazlıklarda, işverenin ispat yükümlülüğü açısından önemlidir. Aynı zamanda her bir çalışan için personel özlük dosyası oluşturmak ve saklamak İş K. m. 75 uyarınca bir zorunluluktur⁴⁹. Gerek İş K. m. 75 uyarınca oluşturulan personel özlük dosyasında bulunan belgeler, gerekse işverenin yasal yükümlülükleri ile iş sözleşmesinden kaynaklanan borçları çerçevesinde işin gereği kanuna uygun tutulan ve toplanan belgeler, gerekli belge niteliğindedir. Bu belgeler arasında, iş sözleşmesinin işçi imzalı bir örneği, işçinin ücretini ve sosyal haklarını gösterir belgeler, bordrolar, ücret hesap pusulaları, puantaj kayıtları, performans ve verimlilik değerlendirme sistemi sonuç evrakları, işçinin yazılı olarak almış olduğu uyarı, bildirim, savunma yazıları, cezalar, tutanaklar, devamsızlık tutanakları, izin talep dilekçeleri, imzalı izin defteri, fazla çalışma onay belgesi, iş sözleşmesinin fesih nedenini gösterir belgeler, işçiye ödemesi yapılan ücret ve diğer ödemeleri gösterir kayıt ve belgeler, ibranameler bulunmaktadır⁵⁰. Ancak iş bu çalışmanın hacmi itibariyle bütün bu belgeleri incelememiz mümkün değildir. Bu nedenle önemli gördüğümüz, uygulaması çok olan, tartışılan ve aynı zamanda Yargıtay kararlarına sık-

49 Kar, 786.

50 Kar, 787-788.

ça konu olan bazı belgeler incelenecektir. Başta ücret miktarının belirlenmesine yönelik iş sözleşmesi, ücrete ilişkin kayıtlar ve ücret bordroları olmak üzere, fazla çalışmanın tespitine yarar belge ve bordrolar, istifa dilekçeleri, ikale sözleşmeleri, ibranameler ve son olarak da devamsızlık tutanakları ele alınacaktır.

2. Ücret Miktarının Belirlenmesine Yönelik Belgelerin İtibarsızlığı

Ücret iş sözleşmesinin temel unsurlarından biri olup, işçi için en temel bir hak, işveren için ise temel borçlardan birisidir⁵¹. Ücret olmaksızın bir iş sözleşmesinin varlığından bahsedilemez⁵². Ücret, iş sözleşmesinin taraflarınca belirlenir⁵³. TBK m.401/l'e göre, taraflar ücreti iş sözleşmesi veya adete göre veya toplu iş sözleşmesi hükümleriyle serbestçe kararlaştırabilirler. İş Kanunu'na tabi iş sözleşmelerinde ücretin miktarı bireysel iş sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri ile belirlenir. Ücret ödeme borcunun kaynağını esas itibariyle iş sözleşmesi oluşturmaktadır⁵⁴. Son sırada ise adet yer alır⁵⁵. Ancak taraflar İş K'nın 39. maddesine göre asgari ücretin altında ücret belirleyemezler. Vurgulayacak olursak, işverenin işçisine ödeyebileceği ücretin en alt düzeyi "asgari ücret"le sınırlandırılmıştır⁵⁶. Bu koşula uyulmak suretiyle, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücret miktarı serbestçe kararlaştırılabilir⁵⁷. Her türlü işte çalışan işçiler için "asgari

51 Akyiğit, E. (2006). Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt: 2. Baskı. Ankara: Seçkin, 1308; Demir, F. (2018). İş Hukuku ve Uygulaması. 11. Baskı. İzmir: Albi Yayınları, 180; Şakar, M. (2016), İş Hukuku Uygulaması. 11. Baskı. İstanbul: Beta, 99; Senyen-Kaplan (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi, 168.

52 Sarper, S. (2021). İş Hukuku, 21. Baskı, İstanbul: Beta, 375; Çil, Ş. (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 4. Sayı: 15, 70.; Ekmekçi, Ö/Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Onikilevha, 259.

53 Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta, 138, 145.

54 Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T./Karaca E. (2021). İş Hukuku Dersleri. 34. Bası. İstanbul: Beta. 348.

55 Senyen-Kaplan, 169.

56 Tunçomağ, K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7. Bası. İstanbul: Beta, 110.

57 Çil, Ücret, 71; Narmanlioğlu, Ü. (2014). İş Hukuku, Ferdi İş

ücret" in altında bir sözleşme yapılmasını Kanun engellemiştir⁵⁸. Asgari ücrete aykırılığın hukuki yaptırımı, Asgari Ücret Yönetmeliği m.12'de belirlenmiştir. Buna göre; "İşçilere, Komisyonca belirlenen ücretlerden düşük ücret ödenemez. İş sözleşmelerine ve toplu iş sözleşmelerine bunun aksine hükümler konulamaz" (f. 1). Bu düzenlemenin aksine toplu iş sözleşmesinde veya bireysel iş sözleşmesinde asgari ücretin altında bir ücret kararlaştırılmışsa, bunun yerini kanunen saptanmış asgari ücret alır⁵⁹.

Ücret işveren açısından bir maliyet unsuru olarak karşımıza çıkarken, işçi açısından yegâne geçim kaynağıdır. Ücret düzeyinin düşük olması ülkede sosyal barışı tehlikeye sokar, iş veriminin düşmesine, kalkınma hızının azalmasına yol açabilir. Ücret seviyesinin çok yükselmesi ise işsizliğe ve enflasyona sebep olabilir. Görüldüğü gibi ücret sadece iş hukukunun değil, iktisat bilimi ve sosyal politika alanını da yakından ilgilendiren bir kavramdır. Bu nedenle ücrete yönelik düzenlemelerle ücreti korumaya yönelik emredici nitelikte hükümler getirilmiştir⁶⁰. Ancak yine de tarafların söz konusu koşullar içinde ücreti serbestçe belirlemelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Ücretin bu anlamda taraflarca serbestçe belirlenmesi piyasa ekonomisinin vazgeçilmez bir koşuludur⁶¹. İşçi ve işveren sözleşme serbestisi çerçevesinde ödenecek ücretin miktarını istedikleri gibi kararlaştırabilirler. Ancak bu ücret asgari ücretten az olamaz (İş K. m.39/1; TBK m.401)⁶².

Ücretin ispatı konusunda bireysel iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi, taraflar arasında yapılan protokol hükümleri, personel yönetmeliği, yönetim kurulu kararları yol gösterici olabilir. Ancak en belirgin ispat aracı işçinin imzasını taşıyan aylık ücret bordrolarıdır⁶³. Ücretin işveren

açısından bir maliyet unsuru olması dolayısıyla işverenlerin düşük ücret uygulama politikaları veya gerçek ücreti düşük gösterme çabaları iş hukuku, sosyal sigorta ve vergi hukuku uygulamaları alanında birçok sorunun doğmasına yol açmıştır. Bunların başında ücret miktarının belirlenmesinde başvuru belge, kayıt ve bordroların geçersizliği sorunu gelmektedir. Geçersizlik olmasa bile bu kayıtlara itibar edilmemesi veya bu belgelere şüpheyle yaklaşılması uygulamada çok sık rastlanan bir durumdur. Ücret miktarının belirlenmesinde asgari ücret uygulaması dışında başkaca yasal bir sınır olmamasına rağmen, çoğu zaman işçi ve işverenin (tarafların) kendi aralarında kararlaştırdıkları, iş sözleşmesi ve imzalı ücret bordrolarıyla kayıt altına aldıkları ve hatta banka kanalıyla ödedikleri kayıtlar belge niteliğini kaybederek ücretin miktarı konusunda bağlayıcı birer delil olmaktan uzaklaştırılmaktadırlar. Yargıtay'ın yıllar boyunca gelişen ve yerleşen içtihatlarıyla ücrete ilişkin sözleşme, bordro, pusula vs. belgeler inandırıcı olmaktan, yani hukuki anlamda belge niteliğindeki birer delil olmaktan çıkartılmıştır. Biz buna "ücrete ilişkin belgelerin itibarsızlaştırılması" demektediriz. Ücret miktarının bireysel iş sözleşmesinde yazılı olarak belirlenmesi, belirlenen ücretin tahakkuk ettirildiği ücret bordrosunun işçi tarafından imzalanmış olması ve hatta bu bordro içeriğinin banka vasıtasıyla ödenmesi, bu belgeye itibar edilmesi için yeterli olamamaktadır. Uygulamada bir tanığın "elden ödeme alıyorduk", "işveren bir kısım ücretleri bankayla, bir kısım ücretleri de zarf içinde elden ödemekteydi" demesiyle ücrete ilişkin bütün yazılı kayıtlar "itibarsız" hale gelebilmektedir. Aynı şekilde ücretin miktarı yönünden tarafların beyanları arasında önemli bir farkın bulunması durumunda da ücret araştırılmasına gidilmesi gerekmektedir⁶⁴. Temel ücretin, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, Ulusal bayram ve genel tatil çalışması gibi çeşitli ödemeleri de içeriyormuş gibi bordro düzenlenmesi

İlişkileri I, 5. Baskı, İstanbul: Beta, 283; Demir, 181.

58 Narmanlıoğlu, 285.

59 Tunçomağ/Centel, 110, 113.

60 Senyen-Kaplan, 168.

61 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 138.

62 Çelik/Canıklıoğlu /Canbolat/Özkaraca, 352.

63 Çil, Ş. (2021). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021

Yılları). 8. Bası. Ankara: Yetkin, 995.

64 Çil, İlke Kararları, 998.

ile parçalara ayrılması halinde Yargıtay bu durumu bordro hilesi olarak değerlendirmekte ve ödemelerin sadece temel ücreti kapsadığı sonucuna varmaktadır⁶⁵.

Şüphesiz buradaki iddiamız taraflarca belirlenen ve kayıt altına alınan ücretin mutlak anlamda gerçek ve fiili ücret olduğu iddiası değildir. Burada sözü edilmek istenen husus, işçinin imzasını da taşısa, işverenin imzasını da taşısa ücrete ilişkin belgelerin hukuki anlamda oldukça zayıf, dayanılamayan, dayanılsa bile geçerliliği kabul edilemeyen birer belge olduğunu ortaya koymaktır.

Yargıtay'ın kökleşmiş kararlarında ücret kayıtlarının geçersizliği ile ilgili temel gerekçe; "işverenlerin vergi kaçırmaları ve daha az sigorta primi ödemek" istemeleridir. "Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir."⁶⁶ Bu durumda iş sözleşmesinde yer verilen "ücret tutarı"nın bir önemi kalmamakta; işverenlerin ücret miktarının ispatı açısından iş sözleşmelerine ve ücret bordrolarına dayanmalarına itibar edilmemektedir. İşçinin ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin imzalamış olmasının da herhangi bir önemi bulunmamaktadır⁶⁷. Gerçek hayatta çoğu kez işçinin bordroya ihtirazi kayıt koyma imkanının olmadığı da göz önüne alındığında ihtirazi kaydın olmaması belgenin önemini veya değerini arttırmayacaktır. İş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretin gerçek olmadığı kabul edildiği bu gibi durumlarda, gerçek ücretin tespiti her türlü delille yapılabilecektir⁶⁸. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi

delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya iş sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı ispatlanabilmektedir⁶⁹. Bu durumda işçinin yaptığı işin niteliği, çalışma süresi, iş tecrübesi, işyerinin özellikleri, aynı veya benzer işlerde çalışan işçilerin aldıkları ücretler göz önüne alınarak alabileceği ücret meslek odası ve kuruluşlarından yahut işçi ve işveren sendikalarından sorularak ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek işçinin gerçek ücreti belirlenmeye çalışılmaktadır⁷⁰. Ancak sendika üyesi olmayan işçinin ücreti araştırılırken sendikalar tarafından bildirilen ücretlerde dikkatli olmak gerekir. Zira sendikalar genel olarak sendikalı işçilere ilişkin ücretleri bildirmektedir. Bu durumda mahkeme diğer belge ve bilgilere göre sonuca gitmelidir⁷¹.

HMK m.201'de öngörülen senede karşı tanık dinletilemeyeceğine ilişkin kurala karşın, Yargıtay bordrodaki ücretin gerçeği yansıtmadığı yönünde ciddi kuşular bulunduğu durumlarda gerçek ücretin her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmektedir. Çünkü imzalı bordro, tüm ücretin değil sadece belirtilen tutarın tahsil edilmiş olduğunun bir delilini oluşturabilir. Böyle bir durumda aldığı gerçek ücretin bordroda yer alan ücretten yüksek olduğunu iddia eden işçi senede karşı senetle ispat külfeti altında değildir⁷².

Şüphesiz Yargıtay'ın bordro ve iş sözleşmelerinde yer alan "ücret" kayıtlarını kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay 9. H.D. 1995 tarihli bir kararında, "*mevcut ferdi hizmet akdi ve ücret bordrolarından asgari ücretle çalıştığı anlaşılan işçiye tanık ifadesi ile yüksek ücretten hesap yapılmasının hatalı olacağını*" be-

65 Yarg. 9. H.D., T. 22.09.2020, E. 2016/23429, K. 2020/8657; Yarg. 9. H.D., T. 10.12.2015, E. 2014/33376, K. 2015/34993, Çil, İlke Kararları, 1002.

66 Yarg. 22. H.D., T. 27.11.2019, E. 2016/23818, K. 2019/21698, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1935; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, Sayı: 48, 481.

67 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 349.

68 Süzek, 386.

69 Çil, Ücret, 72.

70 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 350; "Davacının aldığı ücret taraflar arasında ihtilafıdır. Ücret konusunda yazılı belge bulunmamaktadır. Taraf tanıkları ise çelişkili bilgi vermişlerdir. Bu nedenle davacının yaptığı iş, çalışma yılı, kıdemi açıklanarak meslek kuruluşlarından alabileceği ücret belirlenmeli tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmelidir.", Yarg. 9. H. D., T.14.12.2004, E.K.: 9689/27891, Akyiğit, 1339; Eyrenci/Taşkent /Uluçan/Baskan, 147; Süzek, 386.

71 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 350.

72 Yarg.9. HD., 26.10.2017, 14520/16807, Süzek, 387.

lirtilmiştir⁷³. Yargıtay başka bir kararında, işçinin ücretinin düşürülmesine rıza gösterip de bir müddet sonra ücretinin düşürülmesine rızasının olmadığını ileri süren bir işçinin bu iddiasını haklı bulmamıştır. Bahse konu kararında; “Dosya içerisinde yer alan davacının imzasını taşıyan iş sözleşmelerinde ücretin miktarı belirlenmiş olup ayrıca 01.01.2011 tarihli kabul beyanında da ücretin düşürülmesinin davacı tarafça kabul edildiği açıklanmıştır. Buna göre davacı işçinin 4857 sayılı İK’nın 22. maddesine göre çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul ettiği sonucuna varılmalı ve irade fesadı iddiasının da yönteminde kanıtlanmadığı kabul edilmelidir.”⁷⁴. Senede bağlı bir iddianın aksinin tanıkla ispat edilemeyeceği hükmü dikkate alındığında (HMK, m. 200) çözümlü oldukça zor bir usul hukuku problemi ile karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz⁷⁵. Nitekim Yargıtay işçinin imzalamış olduğu bordroların aksinin tanık anlatımları ile ortaya konulamayaçağını yukarıda da yer verdiğimiz bazı kararları

ile kabul etmiş olmakla birlikte bu görüşünü zamanla değiştirmiştir⁷⁶. Yargıtay’a göre “davacının ücret bordrolarını ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalamış bulunması davacıya ödenen gerçek ücretin bu bordrolarda gösterilen ücret olduğunu kabul etmek için yeterli değildir. O halde mahkemece yapılacak iş, gerekirse işyerinde inceleme yapılarak, davacının yaptığı işin niteliği, hizmet süresi ve iş deneyimi ile işyerinin özellikleri, aynı ve benzer işte çalışan işçilere ödenen ücretler nazara alınarak ve tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının gerçek ücretinin tespitinden ibarettir.”⁷⁷

Uygulamadaki yeri ve önemine binaen, işçilik alacağı davaları yanında hizmet tespiti davalarına değinmekte yarar vardır. Sigortalı olarak bildirilmesi gereken kişilerin Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmemesi halinde “sigortalılığın yargı kararıyla tespiti” istenebilir⁷⁸. Hizmet tespiti davalarının amacı sigortalıların hizmetlerinin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Dolayısıyla bu tür davalar kamu düzeninden sayılır⁷⁹.

Bildirimsiz geçen çalışmaların tespitine ilişkin dava koşulları 506 sayılı eski Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10. maddesinde ve yürürlükteki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu madde 86’da tanımlanmıştır. Bunlar; SSK kapsamında sigortalı sayılma, yönetmelikte tespit edilen belgelerinin Kuruma verilmemiş ya da çalışmaların Kurumca saptanamamış olması ile anılan davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmış olmasıdır. Hizmet tespit davalarının kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesinin gerektiği Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarıyla sabittir. Açılan hizmet tespit davasında çalışma olgusunun usulunce belirlenmesinden sonra, bu çalışmanın sigortalı çalışma olup olmadığı ve

73 “Dosyada mevcut ferdi hizmet akdinde ve ücret bordrolarında davacının asgari ücretle çalıştığı belirtilmiştir. Bu yazılı belgeler dikkate alınarak, asgari ücret üzerinden hesapların yapılması gerekirken, tanık ifadesine itibar edilerek daha yüksek ücretlerden hesaplar yapılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”; Yarg. 9. H.D., T. 13.06.1995, E. 1995/9459, K. 1995/20513, Özel Arşiv; Aynı yönde Yargıtay’ın eski tarihli bir karar: “İşçilik haklarının bordrodaki ücretlere göre hesap edilip belirlenmesi gerekirken, soyut tanık anlatımlarına itibar edilmesi hatalıdır. Gerçekten ücret bordrolarında davacının imzası bulunduğuna göre dairemizin uygulaması da dikkate alınarak hüküm kurulması gerekir.”; Yarg. 9. H. D., T. 24.06.1996, E. 1996/2521, K. 1996/14229, Tekstil İşveren, Sayı: 204, Ekim, 1996, 18.

74 Yarg. 9. H.D., T. 19.02.2019, E. 2018/11126, K. 2019/4060, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2142; Aynı yönde başka bir karar; “Davacı ile ihbar olunan alt işverenler arasında 2011-2014 yılları arasındaki dönem için her yıl hizmet akdi imzalandığı, 01/01/2013 tarihli sözleşmede ücretin asgari ücret olarak düzenlendiği, önceki dönem sözleşmelerde ise ücretin miktarı konusunda bir açıklama bulunmadığı, davacının ücretinin düşürüldüğünün tarafların kabulünde olduğu, ancak 2013 yılına ait sözleşmede ücretin miktarının belirlendiği anlaşılmalı davacının fark ücret talebinin 2013 tarihine kadar hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”; Yarg. 9. H.D., T. 09.01.2019, E. 2017/9044, K. 2019/418, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2217.

75 Özdemir, İspat Yükü, 127.

76 Özdemir, İspat Yükü, 128.

77 Yarg. 9. HD, 14.03.1998, E. 823, K. 2698 YKD, Şubat 1989, 223-224, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 147.

78 Tuncay, A.C/Ekmekçi, Ö. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. 21. Basi. İstanbul: Beta, 282.

79 Tuncay/Ekmekçi, 285.

çalışılan zaman üzerinde durulmalıdır.

Yargıtay içtihatlarına göre, bu tür davalarda geçmiş çalışma olgusunu ispat yükü sigortalıya düşmekle birlikte, bu dava kamu düzeni ile ilgili olduğundan re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Sigortalı davasını mutlaka resmî belge ile kanıtlamak zorunda değildir. Resmi, yazılı ve bilimsel yöntemlerle geçerliliği kabul edilen belgelere dayanılabilir. Bu belgelere karşı tanık sözlerine itibar edilemez⁸⁰. Yargıtay, teftiş tutanakları, defter kayıtları, muhtasar beyannameler, bordrolar, stopaj listelerinin dikkate alınmasını, işyerinde birlikte çalışan ustabaşı, amir, müdür, şef gibi kişilerin hatta komşu işyerlerinde çalışmış olan kişilerin de tanık sıfatıyla dinlenmesini aramaktadır⁸¹.

Yargıtay, sigortalı hizmet tespit davalarında "sigorta primine esas kazanç (ücret) tutarını tespit ederken, işçilik alacağı davalardan farklı olarak yazılı delillere ağırlık vermektedir. Yargıtay 10. H. D.'nin hizmet tespiti ile ilgili görülmekte olan bir davada verdiği karar, yukarıda belirtmiş olduğumuz Yargıtay'ın baskın görüşünden ayrılmaktadır. Bu kararda, "çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabileceği, buna karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestliğin söz konusu olmadığı, Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanmasının zorunlu olduğu" belirtilmiştir⁸².

80 Tuncay/Ekmekçi, 296.

81 Tuncay/Ekmekçi, 299.

82 "Davanın niteliği gereği, çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık ücretin ispatında bu denli bir serbestlik söz konusu değildir. Çalışma olgusunun her türlü delille kanıtlanması olanağı bulunmakla birlikte; Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/21-409 E., 2005/413 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 288. maddesindeki yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ücret miktarı HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK 288. maddesinde belirtilen sınırları aşarsa, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe haiz olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para

3. Fazla Çalışma Kayıtlarına İtibar Edilmemesi

İşçinin fazla çalışma ücreti isteyebilmesi için öncelikle fazla çalışma yaptığını ispat etmesi gerekir⁸³. Uygulamada en çok karşılaşılan sorunlardan başında "fazla çalışma" iddialarının ispatı konusu gelmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde "fazla çalışmanın tespitinde" işverenin elinde bulunan belge ve bordroların belirleyiciliği ve ispat gücü üzerinde durulacaktır.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre "fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır." (m. 41/1). Görüldüğü gibi İş K.da, kırkbeş saatlik haftalık çalışma süresini aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilmiştir⁸⁴. Fazla çalışma hesabı aylık fazla çalışma süresi üzerinden yapılmaz⁸⁵. Yapılan fazla çalışmaların karşılığı ücretin, kural olarak işçinin bir zaman dilimine göre kararlaştırılan

makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları gibi delillerle sigortalının imzasını taşıyan ücret bordroları veya hizmet sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir.

Yazılı delille ispat sınırın altında kalan miktar için yine HMK'nun geçici 1. maddesinin ikinci fıkrası delaletiyle HUMK'nun 289. maddesi gereğince tanık dinletilebilir. Tespiti istenen miktar sınırı aşıyor olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinletilmesi mümkündür.

Eldeki dosyada, ... BAM 10. Hukuk Dairesi'nin hizmet tespitine yönelik kabulü yerinde ise de, ücrete yönelik kabul yönünden, ödeme makbuzlarında belirtilen ücretlerin her ay aynı miktarda olmaması ve bazı dönem makbuzlarının bulunmaması karşısında bütün dönem yönünden aynı miktarın kabulü hatalı olup ödeme makbuzu bulunan aylar itibarıyla makbuzda yazılı miktarların kabulü, belge olmayan dönem yönünden ise asgari ücret üzerinden kabulü gerekirken yanlış değerlendirilmeyle yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.; Yarg. 10. H.D., T. 04.11.2019, E. 2017/1178, K. 2019/8016, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66,1871. "Prime esas kazancın tespitinde senetle ispat kuralının uygulanacağı"na dair 10. H.D.nin başka bir kararı için bkz.: Yarg. 10. H.D., T. 20.01.2020, E. 2019/3015, K. 2020/277, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 67, 2656.

83 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 809.

84 Süzek, 816; Narmanlioğlu, 644; Akyiğit, 1507; Demir, 254; Şakar, 128; Senyen-Kaplan, 384.

85 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 802.

ücretinin dışında ayrıca ödenmesi gerekir⁸⁶. Ödenecek tutar, “normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli fazlası”dır (İş K., m. 41/2). Bu hüküm nispi emredici nitelikte olup, ödenecek fazla çalışma ücreti sözleşmelerle işçi lehine artırılabilir⁸⁷.

İşveren, fazla çalışma yaptırdığı takdirde, işçiye fazla çalışma ücretini ödemek zorundadır⁸⁸. Aksi halde hakkında fazla çalışma ücreti alacak davası açılabilir⁸⁹. Nitekim açılan iş davalarının büyük çoğunluğunda bu tür davalar yer almaktadır. Doğal olarak, fazla çalışma ücretinin ödenebilmesi için en başta fazla çalışmaların belgelenmesi gerekecektir. Fazla çalışmanın belgelenmesi açısından “İşveren, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırdığı işçilerin bu çalışma saatlerini gösteren bir belge düzenlemek, imzalı bir nüshasını işçinin özlük dosyasında saklamak zorundadır.”⁹⁰. İşveren sağlıklı bir şekilde fazla çalışmaları belgelemediği takdirde, fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir⁹¹. İşyerinde puantaj kayıtları, işe giriş ve çıkış kayıtları tutuluyorsa kural olarak bu kayıtlar esas alınır. Puantaj kayıtlarının bulunması halinde fazla çalışmanın ispatı için bu kayıtlara itibar edilebilir. Elektronik giriş çıkış kayıtlarının işçinin imzasını taşıması sebebiyle, gerçeği yansıtmadığı veya işveren tarafından daha sonra veriler üzerinde değişiklik yapılabileceği ihtimali üzerinde durulmalıdır⁹².

Fazla çalışma ücretinin tahsili talepli davaların sayıca oldukça fazla olması karşısında Yargı-

tay yıllardan beri geliştirdiği ve zaman zaman değiştirdiği içtihatlarıyla fazla çalışmanın saptanması konusunda belirli esas ve ölçütler getirmeye çalışmıştır⁹³. Ancak Yargıtay’ın gelişen ve değişen kararlarının seyrine baktığımızda işverenlerin fazla çalışmaya ilişkin kayıt ve belgelerinin geçersiz kılınma eğiliminin arttığını görmekteyiz. Bunun nedeni olarak da Yargıtay ilke kararlarının, işverenlerin bazı olumsuz uygulamalarına dayanak oluşturmasıdır⁹⁴. Yargıtay kararlarını belirli bir tasnife tabi tutarak değerlendirdiğimizde konunun daha iyi anlaşılacağını düşünüyoruz. Yargıtay kararlarında konu, öncelikle işçi tarafından imzalanmış bordro olup olmamasına göre ikili bir ayırma tabi tutulmaktadır⁹⁵. Bu nedenle konuyu ilk olarak *imzalı ücret bordroları* yönünden ele alacağız. Bu bordrolar da kendi içinde tahakkuk bulunan bordrolar, tahakkuk bulunmayan bordrolar ve sıfır tahakkuk bulunan bordrolar olmak üzere ayrı ayrı ele alınacaktır. İmzalı ve tahakkuklu bordroları ise ihtirazi kaydın bulunduğu veya bulunmadığına göre ikiye ayırarak incelemek uygun olacaktır. Çünkü her bir bordro türüne göre hüküm ve sonuçlar farklıdır.

İmzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıt taşımayan bordrolar Yargıtay’ın kökleşmiş diyebileceğimiz birçok kararında; “kesin delil” niteliğinde kabul edilmektedir. “İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir... İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir.”⁹⁶. Ortada imzalı, ta-

86 Şahlanan, F. (2008). Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması. Karar İncelemesi. Tekstil İşveren. Sayı:341. Ağustos. Hukuk. 26, 2-3.

87 Süzek, 826; Tunçomağ/Centel, 164; Demir, 262.

88 Tunçomağ/Centel, 164.

89 Eyrenci, Ö. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması. Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan- I. İstanbul: Beta, 459.

90 İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, m. 10; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 304.

91 Çil, İlke Kararları, 1082.

92 Kar, 730.

93 Eyrenci, 459.

94 Kar, 731.

95 Yıldız, G. B. (2012). Fazla Çalışmanın İspatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 25, 113.

96 Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571; Yarg. 22. H.D., T. 17.03.2015, E. 2013/37210, K. 2015/10424, Çalışma ve Toplum, 2016/1, Sayı: 48, 481; Yarg. 9. H.D., T. 01.10.2009, E. 2009/7015, K. 2009/24949, İşveren Kararları, C.48, Sayı: 6-7, Mart 2010, Özel Eki, 13-14; “Fazla mesai ödenmesini ihtiva eden bordrolar ihtirazi kayıt dermeyer edilmeksizin imza edilerek alınmışsa, artık o aylar için ödenenden daha fazla mesai yapıldığı

hakkuklu ve aynı zamanda ihtirazi kayıtsız bir bordro varsa bunun aksi ancak, başkaca geçerli bir yazılı belge ile kanıtlanabilir⁹⁷. Bu ihtimalde yazılı belge olarak kabul edilen bordro, ancak başka bir yazılı belgenin varlığı halinde geçersiz kılınabilmekte veya tadil edilebilmektedir⁹⁸. Bununla birlikte imzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıtlı bordroların ise ancak makbuz değeri vardır. Bu tür çekinceli bordroların varlığında, işçi fazla çalışmayı yazılı deliller ve işyeri kayıtları başta olmak üzere, tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir⁹⁹.

Yukarıdaki anlatımlardan sonra, imzalı, tahakkuklu ve çekincesiz bordroların geçerli olduğu ve sağlam yazılı bir delil mahiyetinde olduğu sonucu çıkarılabilir. Ancak bu sonuç her zaman aynı yönde gerçekleşmeyebilir. Başka bir deyişle işverenin elindeki bu savunma yolu bazen

işe yaramayabilir. Çünkü Yargıtay son yıllarda vermiş olduğu bir kısım kararlarında "imzalı ve tahakkuklu bordro kayıtlarını" inandırıcı bulmamaktadır. Yargıtay "geçersizdir" dememekle birlikte "itibar edilemez" şeklinde ifade kullanmaktadır. Bu durumda "imzalı ve tahakkuk bulunan bordrolar" değersiz kılınmakta ve inandırıcılığını kaybetmektedir. Yargıtay'ın başlangıçta istisnai nitelikte verdiği bu kararlar daha sonra tekrarlanarak yerleşik hale gelmiş, iş mahkemelerinde ve bölge adliye mahkemelerinde görülmekte olan birçok davada emsal olarak ileri sürülmektedir.

Yargıtay bu tür kararlarında "bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücretin göstermelik ve sembolik olması durumunda fazla çalışma hesabının yeniden yapılması gerektiğine" hükmetmiştir. Başka bir deyişle "sembolik olarak gösterilen dönemler için fazla çalışmanın sembolik olarak gösterildiği dönemlerde imzalı ücret bordroları" herhangi bir anlam ifade etmeyecektir¹⁰⁰. Yargıtay düşük saatlerle fazla çalışmanın gösterilmesini sembolik olarak gördüğü gibi bunu aynı zamanda *bordro hilesi* olarak da görmektedir. Daha açık bir deyişle işverenin bu yolla bir nevi işçisini aldattığı düşünülmektedir¹⁰¹. Böylelikle Yargıtay verdiği kararlarla, "imzalı, tahakkuklu ve ihtirazi kayıt

iddiası ile istekte bulunulamaz. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları bu yöndedir. Bu husus dikkate alınmadan hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. H.D., T. 26.09.1989, E. 989/4490, K. 989/7323, *Tekstil İşveren, Ocak, 1990*, s.19); "Dosya içerisinde bulunan bordrolarında davacıya her ay 4 hafta çalışmış gibi tahakkuk yapıp, karşılığı ücretin ödendiği gösterilmiştir. Bordroları davacı itirazsız imzalamıştır. Bu durumda bordro içeriğine itibar edilerek hafta tatili ücretinin reddine karar vermek gerekir.", Yarg. 9. H.D., T. 24.06.1996, E. 1996/2521, K. 1996/14229, *Tekstil İşveren, Sayı: 204, Ekim, 1996*, 18; "İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.", Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571*.

97 Süzek, 842; Narmanlıoğlu, 658; Ekmekçi/Yiğit, 406.

98 "Bordronun imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille ispatlaması gerekir.", Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı:64, 571*; "Bordronun imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile ispatlaması gerekir.", Yarg. 9. H.D., T. 08.07.2019, E. 2016/5787, K. 2019/15100, *Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1125*.

99 Yıldız, 116; "İşçinin fazla çalışma alacağının daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir." (Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64,571*; Yarg. 9. H.D., T. 02.03.2010, E. 2010/1841, K. 2010/5434, *Tekstil İşveren, Sayı: 373, Nisan, 2011, Hukuk, 7*.

100 Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, *Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571*.

101 "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 ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünen 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.", Yarg. 9. H.D., T. 08.06.2020, E. 2016/27594, K. 2020/5017, *Çalışma ve Toplum, 2020/4, Sayı: 67, 2573-2574*.

taşımayan bordrolar"ın yazılı delil olma gücüne son vermiştir. Yargıtay'ın söz konusu kararına göre; *"Dairemizin yerleşmiş içtihatlarına göre işverence imzalı ücret bordrolarında işçilerin fazla çalışma ücreti talep etmesine engel olacak şekilde sembolik fazla çalışma tahakkukları yapılırsa bu aylar imzalı olsa bile fazla çalışma hesabından dışlanmaz ancak yapılan fazla çalışma ödemeleri tespit edilen fazla çalışma ücreti alacağından mahsup edilir. Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, imzalı ücret bordrolarında zamlı tahakkuk bulunan ayların dışlanması gerektiği, bu aylar için sadece bordrolarda tahakkuk ettirilen saate göre ödenen miktarda eksiklik bulunup bulunmadığının tespit edilebileceği kabul edilmiş ve davacının imzalı ücret bordrolarındaki tahakkukların sembolik olduğu itirazı yerinde bulunmamıştır. Ne var ki, varılan sonuç dosya içeriğine, Dairemizin yerleşik içtihatlarına aykırı düşmektedir."*¹⁰²

İşçinin temel ücretinin bölünerek fazla çalışma, hafta tatili çalışması veya Ulusal Bayram ve genel tatil çalışmalarını da kapsar şekilde belirlendiği hileli bordrolarda; yapılan ödeme sadece temel ücreti kapsadığından, dönem dışlanması veya mahsup işlemleri uygulanmaz¹⁰³.

Yargıtay'ın son yıllarda geliştirdiği içtihat, iş hukukunda yazılı delil mahiyetinde olan ve aksi

ancak başka bir yazılı delille ispatlanabilen "imzalı ve ihtirazi kayıtsız" bordroların aksinin her türlü delille ispatlanabilme yolunu açmıştır. Yargıtay'ın bu içtihatlarının yerinde olmadığını düşünüyor ve bu görüşe katılmıyoruz. Zira her şeyden önce işverenin fazla çalıştırma yükümlülüğü bulunmamaktadır; fazla çalışma yaptırdığında ise bunu belirli bir saatin üzerinde yaptırma gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Yargıtay işverenin bir ayda 2-8 saat arası veya 10-16 saat arası gibi örneklerde fazla çalışma göstermesini "sembolik" olarak değerlendirmektedir. İşverenin mutlaka yoğun saatlerle fazla çalışma yaptırmasını gerektirecek bir düzenleme bulunmadığına göre ihtiyaç durumuna göre haftada cüz'i saatlerle fazla çalışma yaptırması mümkündür. Ayrıca işveren işyerindeki çalışma ve üretim düzenine göre her hafta veya her ay oturmuş bir düzende aynı saatlerle fazla çalışma yaptırması mümkündür. Bize göre çözüm "işyeri kayıtları ve belgelerinde" aranmalıdır. Aynı şekilde, "ihtirazi kayıt" yolundan da yararlanılmalıdır. İşçi bordroyu imzalarken fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmalıdır. İşyerinde vardiya uygulaması gibi işyeri uygulamaları varsa keşif yapılarak ve işyeri belgeleri incelenerek çalışma saatleri tespit edilebilir. Sabit ve düşük gösterilen fazla çalışma saatlerinin "sembolik" olduğu önyargısından uzaklaşılmalıdır.

Diğer yandan "bordro hilesi" iddiası varsa" bunun ilk olarak işçi tarafından ileri sürülmesi ve ispat edilebilmesi gerekmektedir. Ayrıca iradesi aldatılma dolayısıyla bozulmuş olan işçinin aldatılmayı öğrendiği tarihten itibaren bir yıllık hak düşümü süresi içerisinde bordro ile bağlı olmadığını açıklaması gereklidir. Bordro ile bağlı olmamak ancak bu yolla mümkün olabilecektir. TBK m.39'da yer aldığı şekliyle; *"aldatma sebebiyle sözleşme yapan taraf, aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmezse, sözleşmeyi onamış sayılır."* Bordro hilesi için yasalarda özel bir düzenleme olmadığına göre konunun TBK m. 39 çerçevesinde ele alınması gerektiğini düşünüyoruz. Bordro hilesi yapıldığında teknik anlamda bir

102 Yarg. 22. H.D., T. 14.03.2019, E. 2016/7847, K. 2019/6142, Çalışma ve Toplum, 2019/4, Sayı: 63, 3056; "Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 06.05.2019, E. 2016/776, K. 2019/9929, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 318; Aynı yönde başka bir Yargıtay Kararı, "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.", Yarg. 9. H.D., T. 21.01.2019, E. 2015/28913, K. 2019/1674, Çalışma ve Toplum, 2019/3, Sayı: 62, 2160.

103 Kar, 731.

hükümsüzlük bulunmayıp, iptal edilebilirlik yaptırımı söz konusu olabilecektir. Bu nedenle aldatma durumunu hâkim kendiliğinden dikkate alamaz. Ancak bu koşullar sağlandığında HMK m. 203/ç'ye göre, sözleşmenin değeri ne olursa olsun aldatma (hile) iddiaları tanıkla ispat edilebilir.

Yargıtay'a göre imzalı, ancak fazla çalışma bölümünün boş olduğu veya mesai sütununun olmadığı bordroların da herhangi bir bağlayıcılığı ve değeri bulunmamaktadır¹⁰⁴. Buna göre, bordrodaki fazla çalışma sütununun boş olması işçinin fazla çalışma yapmadığı anlamına gelmez¹⁰⁵. Fazla çalışma sütununun boş olduğu veya mesai sütununun olmadığı bir ücret bordrosunun düzenlenmesi halinde, bordro imzalı bile olsa işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

Aynı değerlendirme, imzalı, ancak fazla çalışma bölümünde "sıfır" yazan bordrolar hakkında da geçerlidir¹⁰⁶. Yargıtay'a göre bu tür bordroların da herhangi bir bağlayıcılığı ve değeri bulunmamaktadır. Yargıtay 9. H. D'nin emsal teşkil edebilecek bir kararında; "*davalı işveren tarafından dosyaya, 2005 yılı Haziran-Temmuz ve Ağustos aylarına ait imzalı bordrolar ibraz edilmiştir. Bu bordrolar hafta tatili alacağı yönünden sıfır (0) yazmakta olup, fazla mesai ve genel tatil alacakları yönünden bir tahakkuk içermemektedir. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, fazla mesai ve genel tatil alacaklarının bu şekilde bordrolarda sıfır (0) olarak gösterilmesi, herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde davacı işçi, bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması durumunda alacağına hak kazanır*" denilmiştir¹⁰⁷. Buradan da

anlaşılabacağı üzere ücret bordrosunun boş veya tahakkuksuz olmasıyla tahakkuk hanesinde sıfır yazması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır. Bu durumda da fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları gibi yazılı belgelerle, yazılı belgelerin bulunmaması durumunda ise tanık beyanları ile ispatlayabilir. Böylece işveren tarafından fazla çalışma yapıldığının belgelenmesinin önüne geçildiğini düşünüyoruz.

İmzasız bordroların incelenmesine geçmeden önce, bir önceki paragrafta bağlantılı olabilece-

Ocak/2004-Nisan/2005 dönemine ait fazla çalışma sütununda sıfır (0) gösterilen bir kısım imzalı bordrolar ibraz etmiştir. Bilirkişi, 03.04.2007 tarihli ilk hesap raporunda fazla mesai sütununda sıfır (0) gösterilen bu bordroları dikkate almaksızın davacının fazla çalışma alacağını hesaplamıştır.

Davalı taraf; ibraz edilen, fazla mesai sütununun sıfır (0) gösterilen bordroların imzalı olduğu, bu nedenle davacının fazla çalışma alacağı talep edemeyeceği gerekçeyle rapora itiraz etmiştir.

Davacının bu itirazı üzerine, mahkemece; imzalı, fazla mesai sütunu sıfır (0) yazan bordrolu dönemler hariç yeniden fazla mesai alacağı hesaplanması amacıyla bilirkişiden ek rapor alınmıştır.

Bilirkişi, 23.07.2007 tarihli ek raporunda: fazla mesai sütununda sıfır (0) gösterilen imzalı bordrolu dönemler hariç yeniden fazla mesai hesaplamış ve mahkemece de bu ek bilirkişi raporuna itibar edilerek fazla mesai alacağına karar verilmiştir.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, fazla mesai alacaklarının bu şekilde bordrolarda sıfır (0) olarak gösterilmesi, herhangi bir tahakkuk ve ödeme içermemesi halinde davacı işçi, bu alacaklarla ilgili çalışmasını ispatlaması durumunda fazla çalışma alacağına hak kazanır. Bu nedenle fazla mesai sütunları sıfır (0) olarak gösterilen bu bordrolu dönemler de dahil fazla mesai alacağının hesaplandığı 03.04.2007 tarihli ilk bilirkişi raporu mahkemece bir değerlendirmeye tabi tutularak fazla çalışma alacağı hüküm altına alınması gerekirken, mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."

<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=55850>, E.T.:10.04.2019; "Davacının çalışılan süre ile ilgili ücret bordrolarının tamamı dosyaya sunulmuş olup bordroların bir kısmında fazla çalışma ücreti tahakkuku yer alsa da bazı bordrolarda fazla çalışma bölümünde "0" rakamı yazılıdır. Bu durumda fazla çalışma tahakkuku içermeyen bordro dönemleri için tanık beyanlarına göre hesaplama yapılmalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 16.12.2019, E. 2017/13171, K. 2019/22452, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1768.

104 "... fazla mesai sütunu gösterilmemiş, ya da gösterilmiş olup da doldurulmuş ise, ispat edildiği takdirde davacı işçi iddia ettiği fazla mesai karşılığı ücrete hak kazanır.", Yarg. HGK, T. 03.02.1999, E. 1999/9-35, K. 1999/54, Teksit İşveren, Sayı: 232, Nisan, 1999, 22; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 812.

105 Narmanlıoğlu, 658; Senyen-Kaplan, 390.

106 Eyrenci, 464.

107 Yarg. 9. H.D., T. 21.02.2008, E. 2007/10432, K. 2008/1595, <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=55850>, E.T.:10.04.2019; Yarg. 9.H.D., aynı yönde başka bir kararında; "Somut olayda; davalı işveren,

ğini düşündüğümüz “bordro eki beyanlara” değineceğiz. Bazı işverenler, iş sözleşmesi devam ederken işçilerden bordrolara ek olarak “fazla mesai yapmadım vb.” ibarelerin olduğu beyanlar almaktadırlar. Bu beyanlar bazen bordronun altına, bazen de bordroya ek bir belgeye geçirilmekte ve işçi tarafından imzalanmaktadır. Daha sonra bu beyanlar fazla çalışma iddialarına karşı iş mahkemelerine delil olarak sunulmaktadır. Bu belgeyi alan işveren, işçinin fazla çalışma iddiasına karşı elinde bir belge olduğunu ve bunun işe yarayacağını düşünmektedir. Halbuki bu tür belgeler Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmekte ve o aylarda “fazla çalışma yapılmadığının” delili olarak kabul edilmemektedir. Başka bir deyişle iş sözleşmesi devam ederken bordrolara “fazla mesai yapmadım” şeklinde not düşülmesi geçersiz olup işçiyi bağlamaz¹⁰⁸. Yargıtay gerekçe olarak ise “bordroda fazla mesai ücreti tahakkukunun olmaması”nı göstermiştir¹⁰⁹. Ta-

hakkuklu bordro üzerine veya altına düşülen “ihtirazi kayıtların” geçerliliği konusunda herhangi bir şüphenin bulunmadığını daha önce belirtmiştik. Burada ise durum tersinedir. İşçi, “fazla çalışma yapmadığını” bordro altına veya ekine şerh vermektedir. Tahakkuklu bordro üzerine veya altına düşülen “ihtirazi kayıtlar” işçi lehine iken; fazla çalışma yapılmadığına dair kayıtlar ise doğal olarak işçinin aleyhinedir. Bize göre, nasıl ki bordro üzerine konulan “ihtirazi kayıtlar” geçerli ise; aynı şekilde “fazla çalışma yapılmadığına dair alınan beyanlar” da geçerli kabul edilmelidir. Sonuç itibarıyla fazla çalışma yapan bir işçi, “yapmadığına dair” beyanı imzalamaktan imtina edebilir. Diğer yandan, tahakkuk hanesinde sıfır (0) yazan bordroların kabul görmemesi, aynı zamanda fazla çalışma yapılmadığına dair beyanların da geçersiz kabul edilmesi fazla çalışmanın yapılmadığını “kayıt altına almayı” imkânsız hale getirmektedir. İşyerinde fazla çalışma yaptırmayan veya bazı dönemlerde yaptırmayan işverenlerin bu durumu belgelemeleri Yargıtay kararları çerçevesinde imkânsız hale gelmiştir.

Diğer yandan bu tür kayıtlara geçerlilik tanınması halinde, işverenin işçiyi bu kayıtları zorla yazdırıp yazdırmadığı da gündeme gelebilecektir. İş hukukunun işçiyi koruyucu özelliği gereği işçinin güçsüz ve işini kaybedebilecek olan taraf olduğu, işverenin ise ilişkide güçlü taraf olarak işçiyi istediklerini dikte ettirebilen taraf olarak düşünülmesi halinde ise yargının işçinin bu tür irade beyanlarına şüpheyle yaklaşması doğru görülebilir. Bu durumda da “fazla çalışma yapılmadığına dair belge” düzenlemenin yararının olmadığını söylemeliyiz.

Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında, işçinin iradesi sakatlanmadığı sürece bu tür kayıtla bulunan ücret bordrolarının

108 Ekmekçi/Yiğit, 404.

109 “Davacının imzasını 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.”; Yarg. 9. H.D., T. 21.10.2008, E. 2007/29051, K. 2008/28165, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/2008-2009%20YARGITAY%20KARARLARI-4857-2.pdf>, E.T.: 10.10.2020; Aynı yönde başka bir Yargıtay kararı: “Davacı işçi çalıştığı süre içinde fazla çalışma yaptığını ileri sürerek ödenmeyen fazla çalışma ücretlerini talep etmiştir. Mahkemece, Aralık 2001 ve sonraki dönemlere ait bordrolarda davacının fazla çalışma yapmadığına dair yazılı ifadenin yer aldığı ve işçi tarafından imzalı olan bordrolar karşısında 2001 Aralık sonrası için fazla çalışma ücretine hak kazanılamayacağı gerekçesiyle belirtilen dönem sonrası için istek kabul edilmemiştir.

Davacının imzasını taşıyan Aralık 2001 ayı ve sonrasına ait aylık ücret bordrolarında “fazla mesai yapmadım, aylık istihkakımı tam olarak aldım” ibaresi yazılıdır. Ancak bahsi geçen bordrolarda fazla çalışma tahakkuku yer almamaktadır. Taraflar arasında iş ilişkisinin devam ettiği sırada ücret bordrolarına eklenen bu tür ifadelerin geçerli olmadığı kabul edilmelidir. Davacı işçi, bahsi geçen dönem içinde fazla mesai çalıştığını kanıtlaması durumunda zamlı olarak karşılığını talep edebilmelidir. Somut olayda da davacının işyerinde günde 12 saat esasına göre 2 vardiya olarak çalıştığı sabit olmuştur.

Böyle olunca bir kısım bordrolara değer verilerek Aralık 2001 tarihinden fesih tarihine kadar olan dönem için fazla çalışma ücreti hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.”, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=441&desc=Cilt:83-Say%C4%B1:2009/3>, E.T.: 10.10.2020.

geçerli olduğunu kabul etmiştir¹¹⁰. Bizim de yerinde bulduğumuz Dairenin bu görüşüne ihtiyatla yaklaşılması gerektiği, işçinin iş sözleşmesi devam ederken bu tür kayda itirazının mümkün olamayacağı ileri sürülmüştür¹¹¹.

İmzasız bordroların bulunması halinde ise, bordroların değeri daha da düşmektedir. Bu tür bordroların herhangi bir bağlayıcılığı ve delil mahiyeti bulunmamaktadır. Ancak muhteviyatı tahakkuklar varsa bunların banka kayıtları ve varsa diğer ödeme kayıtları ile ispatlanması halinde makbuz niteliği taşıyacağı söylenebilir. Bu durumda işçi yine fazla çalışma iddiasını yazılı deliller, işyeri kayıtları dahil olmak üzere, tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir. Ancak bordroda yer alıp da ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilir¹¹².

110 "... Somut olayda, davacı davalı işyerinde makine bakımıcısı 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 alacağımı 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 ..."; (Yarg 22 HD,03.07.2019, 2016/16801, 2019/14880, Ekmekçi/Yiğit, 405.

111 Ekmekçi/Yiğit, 404-405.

112 "Bordrolarda tahakkuk bulunmasına rağmen bordroların imzasız olması halinde ise, varsa ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir."; Yarg. 22. H.D., T. 18.06.2019, E. 2016/33455, K. 2019/13251, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 571-572; "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."; Yarg. 9. H.D., T. 02.12.2019, E. 2016/9479, K. 2019/21308, Çalışma ve Toplum, 2020/3,

İşveren ve işçinin aralarında anlaşarak fazla mesai ücretinin, işçinin ücreti içinde olduğunu kararlaştırabilmeleri mümkündür¹¹³. Yargıtay'ın iş sözleşmelerinde yer alan "fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu" yönündeki düzenlemelere "geçerlilik tanımakla tanımamak arasında ortalamama bir çözüm" getirdiğini söyleyebiliriz¹¹⁴. Yargıtay bu konuda tarafların serbest iradeleriyle ortaya koydukları bu kurala kısmen de olsa geçerlilik tanımaktadır. Yargıtay iş sözleşmelerde yer alan "fazla çalışmaların ücrete dahil olduğu" hükmünü sınırlı yorumlayarak, bunun ancak yılda 270 saate kadar yapılan fazla çalışmalar için geçerli olabileceğini kabul etmektedir¹¹⁵.

4. İstifa Dilekçelerinin İtibarsızlığı

İş sözleşmesinin fesih hakkı sadece işverene ait olmayıp, "işçiye" de tanınmış bir haktır. Hatta işçi bu feshi "sebebe yönünden" herhangi bir kısıtlamaya ve sınırlandırmaya tabi olmaksızın yapabilmektedir. Bu çerçevede işçi işyerinden ayrılmak istediğini yazılı istifa dilekçesiyle işverene sunabilmektedir. İş mevzuatında "istifa" kavramı tanımlanmamış olmakla birlikte Yargıtay kararlarında bu kavramın tanımlandığını görmekteyiz¹¹⁶. "İşçinin haklı bir nedene dayanmadan ve bildirim öneli tanımaksızın iş sözleşmesini feshi, istifa olarak değerlendirilmektedir. İstifa iradesinin karşı tarafa ulaşmasıyla birlikte iş ilişkisi sona erer"¹¹⁷. İşçinin istifasının önemi, kıdem tazminat-

Sayı: 66, 1801; "Bordrolarda fazla mesai tahakkuku olması halinde Dairemiz uygulaması, fazla mesai tahakkuku olan bordrolarda işçinin imzası var ise ilgili ayların dışlanması, fazla mesai bordrolarında işçinin imzası yok ise fazla mesailerin miktar olarak mahsubu yolundadır."; Yarg. 9. H.D., T. 01.07.2019, E. 2016/4902, K. 2019/14546, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 379.

113 Özdemir, İspat Yükü, 160.

114 Şahlanan, 3.

115 Şahlanan, 3.

116 Ergin, H./Ertan, E. (2019). İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 42, 189; Yılmaz, H. (2011). İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış). Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan-II. İstanbul: Beta, 1231.

117 Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/196830, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1838; Yarg. 9. H.D., T. 05.02.2010, E. 2008/14742, K. 2010/2358 (özel arşiv).

tına hak kazandıran bir neden olarak kabul edilmemesidir. Gerçekten 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi, işçinin istifasını kıdem tazminatına hak kazandıran bir neden olarak saymamıştır¹¹⁸. Aynı zamanda istifanın başkaca olumsuz sonuçları da bulunmaktadır. Örneğin istifa eden işçi ihbar tazminatı alamayacağı gibi, usulsüz fesih durumunda işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğü altına da girebilmektedir. Yine istifa eden işçi, iş güvencesi (işe iade) hükümlerinden yararlanamaz¹¹⁹. İstifa konusu ile ilgili olarak uygulamada uyumsuzluk yaratan durumlar ortaya çıkmaktadır¹²⁰. İşçinin vermiş olduğu istifa dilekçesi birçok durumda geçersiz kabul edilmekte ve itibar görmemektedir. Yargıtay, istifa dilekçelerine çeşitli yönlerden "itibar edilmemesi" gerektiğini karara bağlamaktadır. Bunların başında;

* İşe girerken ve iş sözleşmesi devam ederken alınan istifa belgeleri¹²¹,

* İstifa metnine ilavelerin yapıldığı istifa belgeleri¹²²,

* İstifa belgesindeki ifadenin genel ve soyut bir içerik taşıdığı istifa belgeleri¹²³,

* Matbu ve neden belirtilmeyen istifa belgeleri¹²⁴,

* Şarta bağlı istifa belgeleri¹²⁵,

* İrade bozukluklarına uğratılacak şekilde¹²⁶ ve müzayaka altında¹²⁷ alınan istifa belgeleri

belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.", Yarg. 22. H.D., T. 07.11.2019, E. 2017/25001, K. 2019/20485, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1974.

124 "Dosyaya sunulan istifa dilekçesinin matbu bir dilekçe olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda; davacının çalışma döneminin davacı tanıklarının beyanlarına göre kesintisiz olarak kabulünün gerekeceği, dolayısıyla davacının iş akdi devam ederken alınan matbu istifa dilekçesine itibar edilemeyeceği açıkça ortadadır. Bu nedenlerle, davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup kararın bu yönüyle bozulması gerekmektedir.", Yarg. 22. H.D., T. 10.04.2019, E. 2016/10277, K. 2019/8254, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 526; "İş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek şekilde sona erdiğini ispat yükü işverene aittir. Davada davalı işveren davacının istifa ederek işyerinden ayrıldığı savunsa da gerek dilekçenin matbu olup, neden belirtilmemiş olması, gerekse davacının bilgisizliğinden yararlanılarak istifa belgesinin alındığının belirtmesinde davalı taraf iş sözleşmesinin tazminat gerektirmeyecek bir şekilde sona erdiğini ispatlayamamıştır.", Yarg. 7. H. D., T. 11.07.2013, E. 2013/13162, K. 2013/13162, Çalışma ve Toplum, 2013/4, Sayı: 39, 407.

125 "Şarta bağlı istifa ise kural olarak geçerli değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan şekliyle, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde bir icap olarak değerlendirilmelidir.", Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/196830, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1838.

126 "Davacının aynı tarihte verdiği istifa dilekçesinde 11.06.2013 tarihi itibarıyla işyerinden ayrılacağı belirtilmiştir. Davacı işçi, istifasının baskı sonucu alındığını ve irade fesadına dayandığını ileri sürmüş, davacı tanıkları bu yönde iddiayı destekleyen anlatımda bulunmuşlardır. Aynı zamanda davalı işveren tarafından savunma yazısının alındığı gün istifa dilekçesi imzalanmış olması da dilekçenin iddiaya konu olay sebebiyle alındığı sonucunu doğurmaktadır.", Yarg. 9. H.D., T. 10.12.2019, E. 2017/12946, K. 2019/22061, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1771.

127 "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının davalı işyerinde çalışırken guatr ameliyatı olduğu, ameliyat sonrası tedavî nedeniyle o ortamda çalışamayacağını düşünerek izne ayrıldığı, izin sırasında mahkemenin gerekçesine dayanak belgenin davacıya imzalatıldığı anlaşılmıştır. Davalı işyerinde 6 yılı aşkın çalışan davacının sağlık nedenleri ve işçilik alacaklarının varlığı dikkate alındığında iş akdini haklı nedenle feshettiğinin kabulüyle kıdem tazminatı talebinin hüküm altına alınması gerekirken müzayaka halinde düzenlenen ve sebep içermeyen istifa içerikli belgeye itibar edilerek kıdem tazminatı

118 Ünsal, E. (2010). İstifa Durumunda Kıdem Tazminatı Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Mart'10. Yıl: 5. Sayı: 17, 54.

119 Ergin/Ertan, 189.

120 Ünsal, 54.

121 "Somut olayda; davacı tarafça verildiği kabul edilen 03.10.2005 tarihli istifa dilekçesinin incelenmesinde tarih kısmı numarator ile atılmıştır. Dilekçenin metin kısmı ile imza kısmı arasında olağan olmayan bir boşluk bulunmaktadır. Bir davacı tanığı işe girerken boş kâğıda imza atıldığı yönünde beyanda bulunmuştur. Bütün bunların yanında bilgisayar terminal giriş-çıkış kayıtlarına göre davacının 18.11.2005 tarihine kadar davalı işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. İş sözleşmesinin devamı sırasında alınan bu tür belgeler hukuken geçerli belge mahiyetinde değildir.", Yarg. 9. H.D., T. 05.02.2010, E. 2008/14742, K. 2010/2358, (özel arşiv).

122 "İş sözleşmesinin istifa ile sona ermesi hâkline, işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması mümkün olmadığı gibi, ihbar ve kıdem tazminatlarına da hak kazanamaz. İstifa durumunda işçinin işverene ihbar tazminatı ödemesi yükümü ortaya çıkabileceğinden, istifa türündeki belgelerin titizlikle ele alınması gerekir. İmzaya itiraz ya da metin kısmına ilaveler yapıldığı itirazı mutlak olarak teknik yönden incelenmelidir.", Yarg. 9. H.D., T. 10.02.2015, E. 2013/8006, K. 2015/5463, Toprak İşveren, Sayı: 107, Eylül, 2015, 21.

123 "İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri

gelmektedir. Sayılan "istifa dilekçeleri" kural olarak geçerli kabul edilmemekte ya da iptal edilebilir nitelikte oldukları kabul edilmektedir.

Yargıtay, iş hukukunun işçiyi koruyucu özelliğini dikkate alarak, neredeyse bu hukuk dalına özgü bir ispat düzeni getirmiş bulunmaktadır¹²⁸. Bu çerçevede genel ispat kuralları dışına çıkarak istifa belgelerini de sorgulamaktadır¹²⁹. Yüksek Mahkemenin istifa dilekçelerini denetlediği noktaları yukarıda ana hatları ile belirttikten sonra, şimdi bu konuları biraz daha açabiliriz.

Yargıtay istifa dilekçelerini en başta, içerikleri istifa nedenleri yönünden denetlemektedir. Bazı kararlarında özel neden içermeyen veya "genel ifade taşıyan" istifa dilekçelerini geçersiz kabul etmektedir. İstifa dilekçesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçi dava dilekçesinde somut sebepleri açıklayabilecekler¹³⁰. İstifa dilekçesi kapsamında işçi hangi nedene dayandığını belirtmemişse, sözleşmenin nedensiz şekilde feshedildiği değil, sözleşmenin feshini haklı kılan olguların olup olmadığı, yani işçinin açıklamadığı, ortaya koymadığı haklı nedeninin varlığı araştırılacaktır¹³¹. Bu durumda mahkeme istifanın ardındaki gerçek durumu araştırmak durumunda kalacaktır¹³². Neden be-

lirtmeksizin istifa eden işçi, daha sonraki taleplerinde haklı fesih nedenlerini açıklayabilir ve haklı fesih nedenini ispatlaması halinde kıdem tazminatı hakkı doğabilir¹³³. Bir Yargıtay kararında sonradan ihtarname yoluyla istenen ücret alacağı nedeniyle, önceki tarihli "kendi isteğimle istifa ediyorum" ifadesinin haklı fesih olarak kabul edileceğini karara bağlamıştır¹³⁴. Bizce bu karar yerinde değildir. Çünkü istifa yolunu oldukça daraltmakta, istifa yoluyla işten ayrılmak isteyen işçiyi işveren hakkında kusur aramaya sevk etmektedir. Diğer yönden işçinin istifa

cak netice alamayınca haklı nedenle işinden ayrıldığını iddia etmiş olması karşısında, dosyaya ücret bordroları, banka kayıtları vs. ödeme belgeleri getirtilerek davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek neticesine göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden, ek- sik incelemeye dayalı şekilde kurulan hüküm hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 22. H.D., T. 04.03.2019, E. 2017/19751, K.2019/4934, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 512.

133 Çil, İlke Kararları, 1574.

134 "Taraflar arasında davacının kıdem tazminatı alacağı olup olmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Somut uyuşmazlıkta; davacı taraf 3 ay 20 günlük (2013 yılı Ağustos-Eylül-Ekim ayı tam, 2014 Ekim ayı 20 günlük) ücretlerinin yatırılmadığından iş akdinin feshettiğini iddia etmiştir. Davalı taraf ise, davacının istifa ettiğini, davacının ücretlerinin banka yoluyla ödendiğini savunmuştur. Mahkemece, davacının 01.10.2013 tarihinde davalı şirkete e-mail yoluyla istifa dilekçesi gönderdiği ancak istifa gerekçeleri olarak ileri sürdüğü nedenler incelendiğinde, davacının sözleşmeyi haksız nedene dayalı olarak feshettiğinin anlaşıldığı gerekçesiyle davacının kıdem tazminatı talebinin reddine hükmedilmiştir.

Dosya içeriğinden, davacının 01.10.2013 tarihinde davalıya gönderdiği elektronik posta ekindeki istifa dilekçesinde el yazısı ile "Çalışmakta olduğum firmanızdan kendi isteğim ile 20.10.2013 tarihi itibarı ile istifa ediyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim." ifadelerinin kullanıldığı, davacının davalıya noterden gönderdiği 06.02.2014 tarihli ihtarnamesinde ise her ne kadar kendi rızası ile işten ayrılmış olsa dahi var olan 2 ay 20 günlük ücret ve diğer işçilik alacaklarının ödenmesinin talep edildiği görülmektedir.

Dosyadaki belgelere göre davacının bir kısım ücretlerinin dava açıldıktan sonra ödenmesi karşısında davacının istifa dilekçesi ile davalı işverene gönderdiği ihtarnameyi birlikte değerlendirildiğinde, davacının iş akdini ücret alacağı nedeniyle feshettiği anlaşılmakta olup bu nedenle kıdem tazminatı talebinin kabulü gerekirken reddi hatalı olup kararın bozulması gerekmektedir.", Yarg. 22. H.D., T. 26.09.2019, E. 2016/190757, K. 2019/17490, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1214.

talebinin reddi hatalıdır.", Yarg. 9. H.D. T. 14.10.2019, E. 2016/7097, K. 2019/18002, <https://www.istanbulbarosu.org.tr/YayinDetay.aspx?ID=577&desc=Cilt:-94-Say%C4%B1:-2020/4,E.T.:10/10/2020>.

128 Özdemir, E. (2007). Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 2. Sayı: 7, 11.

129 Özdemir, 11.

130 Çil, İlke Kararları, 1574.

131 Özdemir, 19.

132 Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/19283, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1839; "İstifa belgesindeki ifadenin genel bir içerik taşıması durumunda, işçinin dava dilekçesinde somut sebepleri belirtmesinde hukuka aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu halde de istifanın ardındaki gerçek durum araştırılmalıdır.", Yarg. 22. H.D., T. 09.04.2014, E. 2013/7888, K. 2014/7472, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 604; "Somut olayda; davacı tarafından davalı işverene sunulan 05.09.2014 tarihli dilekçe içeriğinde kendi isteği ile görevinden istifa ettiği yazmakta ise de, davacı asilin duruşmadaki beyanında; işyerinde son dönemde ücretlerin gecikmeli olarak ödenmesi, son üç ayın ücretlerinin ise eksik ödenmesi nedeniyle, söz konusu hususların düzeltilmesi için işverenden talepte bulunduğunu an-

anında düşünmediği ve aklına getirmediği nedenlerin daha sonra onun yerine geçerek kabul edilmesi kişinin hem iradesine hem de beyanına zıttır. Halbuki hukukta asıl olan beyandır. İrade ile beyan arasında çelişki olması durumunda beyanın geçerli olmayacağı haller sınırlıdır. İrade bozukluğu yaratan haller yokken, kişinin beyanını yok saymanın doğru bir uygulama olmayacağını düşünüyoruz. Bazı Yargıtay kararlarında ise böyle bir ayırım yapılmadan istifa dilekçeleri geçerli kabul edilmektedir. Örneğin, "18.02.2011 tarihinde özel nedenlerden dolayı kendi isteğimle işten ayrılmak istiyorum, istifamın kabulünü rica ediyorum." diyen işçinin kıdem tazminatı talep edemeyeceğini hükme bağlanmıştır¹³⁵. Yargıtay bazen de özel nedenleri "ücretin veya fazla çalışma ücretinin ödenmemesi" gibi nedenler olarak kabul ederek işçinin istifasını haklı fesih olarak değerlendirmektedir¹³⁶. Gerçekte ücret

ve fazla çalışma ücretinin ödenmemesi İş K. m. 24/II, e bendi uyarınca haklı nedenle fesih sebebi olmakla birlikte, işçi başlangıçta bunu ileri sürmeden istifa dilekçesi vermektedir. Yargı aşamasında ise "özel nedenlerin" gerçekte ücret vb. ödemelerin yapılmaması olduğunu ileri sürmektedir. İşçinin İş K. m. 24/II'yi bilmeden işi bırakması halinde, yargı işçinin hukuki nitelendirilmesi ile ilgili olmadan bunun gerçek anlamda bir haklı nedenle fesih olduğuna karar verebilmektedir. Yargıtay başka bir kararında ise, fesih bildiriminde belirtilen "şahsi gerekçe" ibaresinin "eksik ya da hiç ödenmeyen işçilik alacaklarını, çalışma süresine ilişkin eksik gün bildirimlerini kapsamadığını" kabul etmiştir¹³⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da, "fesih nedeninin sonradan değiştirilemeyeceğine ilişkin" kararları bulunmaktadır. Bu yönde vermiş olduğu bir kararında; "İş sözleşmelerinde fesih bildiriminde bulunma hakkı, kural olarak her iki tarafa da tanınmıştır. Hukuki niteliği itibarıyla fesih bildiri yenilik doğuran bir hak olduğundan beyanın karşı tarafa ulaşması ile sonuç doğuracağından karşı tarafın kabulüne gerek yoktur. Bozucu yenilik

135 Yarg. 9. H.D., T. 06.11.2019, E. 2017/8728, K. 2019/19263, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1832; "Somut uyumsuzlukta, sorumlu yönetici olarak davalı işyerinde çalışmakta olan davacı 16.01.2010 tarihli el yazısı ile yazılmış dilekçesi ile 15.01.2010 tarihinde işyerinden kendi isteği ile ayrıldığını belirtmiştir.

Davacı tarafından iş sözleşmesinin işverence feshedildiği iddia edilmişse de belirtilen dilekçenin varlığı sözleşmenin işveren tarafından değil davacı tarafından feshedildiğini göstermektedir. Dilekçenin davacının gerçek iradesini yansıtmadığı da ispatlanamamıştır. Bu nedenle iş sözleşmesinin davacının istifası ile sona ermesine göre kıdem tazminatı talebinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kabulüne karar verilmesi hatalıdır.", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 604; Benzer bir karar, "Somut olayda, dosya kapsamına göre davacının bir başka işe başlamak için işten kendisinin ayrıldığı anlaşılmaktadır. Sekiz (8) yıl sonra, iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği iddiası yerinde değildir. Bu nedenle, kıdem tazminatı isteminin reddi gerekirken kabulü hatalı olmuştur.", Yarg. 9. H.D., T. 14.09.2020, E. 2016/23939, K. 2020/7591, Çimento İşveren, Cilt: 35, Sayı: 1, Ocak, 2021, 85.

136 "Somut olayda, davacının iş sözleşmesini, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi, sigorta primlerinin düşük ücretten yatırılması ve yıllık izinlerinin tam kullanılmaması gibi sebeplerle haklı sebeple feshettiğini iddia ettiği, davalının, davacının fazla mesai yapmadığını, istifa ettiğini, yıllık izinlerini kullandığını ileri sürdüğü, 18.12.2009 tarihli el yazısıyla yazılı dilekçede davacının, görevinden 25.12.2009 tarihi itibarıyla özel sebeplerden dolayı ayrılmak istediğini beyan ettiği anlaşılmıştır. Davacının, istifa dilekçesinde belirtilen özel sebeplerden kastının fazla

çalışma ücretinin ödenmemesi olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durumda, yargılama sonucunda fazla çalışma alacağının ortaya çıktığı dikkate alındığında, iş sözleşmesinin işçi yönünden haklı olarak fesih şartlarının oluştuğu kabul edilerek, kıdem tazminatı isteminin kabulü gerekirken hatalı yorum ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olup bozmayı gerektirir.", Yarg. 22. H.D. T. 09.04.2014, E. 2013/8376, K. 2014/7439, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 94, Sayı: 1, Yıl: 2020, 602; "Somut olayda; davacı tarafından davalı işverene sunulan 05.09.2014 tarihli dilekçe içeriğinde kendi isteği ile görevinden istifa ettiği yazmakta ise de, davacı asilin duruşmadaki beyanında; işyerinde son dönemde ücretlerin gecikmeli olarak ödenmesi, son üç ayın ücretlerinin ise eksik ödenmesi nedeniyle, söz konusu hususların düzeltilmesi için işverenden talepte bulunduğunu ancak netice alamayınca haklı nedenle işinden ayrıldığını iddia etmiş olması karşısında, dosyaya ücret bordroları, banka kayıtları vs. ödeme belgeleri getirilerek davacının ödenmeyen ücret alacağının bulunup bulunmadığı hususunun tespit edilerek neticesine göre yeniden değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerektiğinden, eksik incelemeye dayalı şekilde kurulan hüküm hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 22. H.D., T.05.03.2019, E. 2017/19751, K. 2019/4934, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 512.

137 Yarg. 22. H.D., T. 30.05.2019, E. 2016/13608, K. 2019/12199, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 602.

doğurucu bir hakkın kullanımı olan fesih bildiri mi ile, iş sözleşmesi sona ereceğinden bildirim belirlir ve açık şekilde yapılması gerekmektedir. Bu nedenle fesih bildiriminde bulunan taraf ileri sürdüğü sözleşmeyi sona erdirmeye nedeni ile bağlı olup bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesi mümkün değildir.” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 28.11.1990 gün ve 1990/9-464 E. 1990/592 K. sayılı ilamında da iş sözleşmesini fesheden tarafın ileri sürdüğü fesih sebepleri ile bağlı olduğu ve bildirdiği fesih nedenini sonradan değiştirmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. “Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, somut olay değerlendirildiğinde, ailevi nedenlerle iş akdini feshettiğini, 16.08.2005 tarihli istifa dilekçesi ile işverene bildirerek sözleşmeyi fesheden davacı işçinin, 30.12.2008 tarihli dilekçesine eklediği Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan aldığı yazıyı da ekleyip kıdem tazminatı isteminde bulunarak, fesih nedenini değiştirmesi mümkün değildir.”¹³⁸

Yargıtay’ın istifa dilekçelerinde yer alan ifadelerle bakarak verdiği kararlar çelişkilidir. Bazen dilekçedeki lafızları, bazen işçinin gerçek iradesini dikkate alırken, bazen de karma teorinin benimsenmesi gerektiğini ileri sürmektedir.¹³⁹

138 Yarg. HGK, T. 19.11.2014, E. 2013/9-1075, K. 2014/923, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 89, Sayı: 6, Yıl: 2015, 301.

139 “Uyuşmazlık fesih tarihinde 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14/1.5 maddesi uyarınca yaş hariç emeklilik koşullarını taşıyan davacının, fesih tarihinde bu yönde irade açıklamasında bulunmamasının ve istifa etmesinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı notasında toplanmaktadır. Bir başka anlatımla irade teorisine mi yoksa menfaat teorisine mi üstünlük tanınmalıdır.

Açıkladığı gibi konu teoride tartışmalıdır. İrade teorisine göre hak sahibi sayılan kişi iradesini kullanarak hukuk düzenini harekete geçirme yetki ve olanağına sahiptir. Bu nedenle iradesini açıkça belirtmelidir.

Menfaat teorisine göre ise menfaat ve bu menfaatin biçimsel olarak hukuk düzeni tarafa hukukça korunması unsurlarında oluşan hakkın, irade açıklamasına gerek yoktur ve yasa korumaya almış ise hak sahibi yararlandırılmalıdır.

Bu iki görüş dışında karma teoriyi savunanlar ise hakkın hukukun biçimsel korunmasına bırakılan ve hak sahibinin iradesine bırakılan menfaat olduğunu belirtmektedirler.

İş hukukunun işçiyi koruyan özelliği ön plana çıkarıldığında, işçi açısından menfaat ve karma teorilerin benimsenmesi gerekir.” Yarg. 9. H.D., T. 09.07.2014, E.

Hatta istifa dilekçelerinin irade bozukluğu sonucu verilmesi halinde feshin işveren tarafından gerçekleştirildiği kabul edilmektedir¹⁴⁰.

İstifa dilekçeleri “irade fesadı halleri” nedeniyle de geçersiz kılınabilmektedir. Yargıtay bu yönüyle istifa dilekçelerini sıkı bir denetime tabi tutmaktadır. Yargıtay’a göre “tazminatların derhal ödeneceği sözü verilerek”, “çeşitli baskılarla”¹⁴¹ ve yine “işçi açısından haklı nedenle fesih yolu

2012/24726, K. 2014/23868, Çalışma ve Toplum, 2014/4, Sayı: 43, 3061.

140 “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, Çalışma ve Toplum, 2019/4, Sayı: 63, 3061; Yarg. 9. H.D., 01.10.2020, E. 2020/3079, K. 2020/10129, Çalışma ve Toplum, 2021/1, Sayı: 68, 600. “Tüm dosyanın değerlendirilmesi neticesinde, davacının davalı işveren tarafından dosyaya sunulan imzası inkar edilmeyen ve baskı ile imzalatıldığı ispat edilmeyen istifa dilekçesi göz önünde bulundurulduğunda davacının gerçek istifa niyetinin araştırılması gerekmekte olup, ücretinin davalı işveren tarafından SGK’ya gerçek ücreti üzerinden bildirilmediği, tanık beyanlarına göre davacının davalı işyerinde haftalık 45 saati aşan fazla çalışmalarının bulunduğu ve bu sebeplerle davacının iş akdini 4857 Sayılı İş Kanunu’nun 24/II-e maddesi gereğince haklı nedenle feshettiği kabul edilmeli, iş akdini haklı nedenle de olsa fesheden tarafın ihbar tazminatına hak etmeyeceği gözetilerek ihbar tazminatı isteğinin reddine karar verilmelidir.” Yarg. 9. H.D., T. 07.05.2019, E. 2016/254, K. 2019/10124, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı: 64, 476.

141 “Dosya kapsamında bulunan tarihsiz el yazılı dilekçede, davacının “çalışmakta olduğum ... Gıda A.Ş.’den kendi isteğimle ayrılmak istiyorum. Gereğinin yapılmasını arz ederim” şeklinde beyanı bulunmakta olup, davacı tarihsiz dilekçenin baskı altında imzalatıldığını ileri sürmüştür. Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından ..., davacıya istifa etmemesi halinde maaşının ödenmeyeceğini söylediklerini; diğer davacı tanığı ... da, davacıya istifasını vermeden maaşını vermeyeceklerini beyan ettiklerini ifade etmiştir. Gerçekten de davacının fesih tarihi itibarıyla ödenmeyen ücret alacaklarının bulunduğu dosya kapsamı ile sabittir. Tanık anlatımlarına göre davacının gerçekte istifa iradesinin bulunmadığı, işverenin ücretini ödememe tehdidi sebebiyle anılan dilekçeyi imzaladığı anlaşılmaktadır. Bu halde, davacının haklı da olsa gerçek bir fesih iradesi bulunduğundan söz edilemez. Ortada bir fesih iradesi bulunmadığından, mahkemece iş sözleşmesinin davacı tarafından haklı sebeple feshedildiğinin kabulüne karar verilmesi yerinde değildir.

varken bunu engelleyerek ve irade bozukluğuna uğratarak işçiden istifa dilekçesi alınması durumlarında istifaya geçerlilik tanınamayacaktır¹⁴². İstifa dilekçesinin “irade bozukluğu halleri” nedeniyle geçersiz kılınabilmesi için işçinin irade bozukluğunu ortaya koyması gerekir¹⁴³. Söz konusu istifa dilekçesinin yanılma, aldatma veya korkutma ile alındığını ispat yükü genel kuralları

Somut olayın özelliğine göre iş sözleşmesinin işverence haklı bir sebep olmadan feshedildiği anlaşılakta olup, davacının ihbar tazminatı talebinin kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi hatalıdır. Açıklanan sebeplerle davacının bu yöndeki temyiz itirazının kabulü ile usul ve yasaya aykırı kararın bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 520-523; “Cumhuriyet Savcılığına ihbar olunacağı tehdidi altında alınan istifa dilekçesi davacının gerçek iradesini yansıtmaz. Esasen işyerinde hizmet süresi itibarıyla belirli hakları kazanmış bir kişinin hayatın olağan akışı içerisinde istifa ile bu hakları ortadan kaldırması olağan bir davranış sayılmaz. Davacının işten istifa dilekçesi ile kendi arzusu ile ayrıldığını kabul ile hüküm tesisi isabetsizdir.” Yarg. 9. H.D., 23.03.1982, 2197/2980, Özdemir, 13, 22.

142 “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.

İşverenin baskı uygulaması sonucu düzenlenen istifa dilekçesine değer verilemez. Dairemizce bu gibi hallerde feshin işverence gerçekleştirildiği, bununla birlikte işveren feshinin haklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 3.7.2007 gün 2007/14407 E, 2007/21552 K.).

İşçinin haklı nedenle derhal fesih nedenleri mevcut olduğu ve buna uygun biçimde bir fesih yoluna gideceği sırada, iradesi fesada uğratarak işverence istifa dilekçesi alınması durumunda da istifaya geçerlilik tanınması doğru olmaz. Bu durumda işçinin haklı olarak sözleşmeyi feshettiği sonucuna varılmalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 12.11.2019, E. 2016/4264, K. 2019/19283, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1838-1839; “İşçinin istifa dilekçesindeki iradesinin fesada uğratılması da sıkça karşılaşılan bir durumdur. İşverenin tazminatların derhal ödeneceği sözünü vermek ve benzeri baskılarla işçiden yazılı istifa dilekçesi vermesini talep etmesi ve işçinin buna uyması halinde, gerçek bir istifa iradesinden söz edilemez. Bu halde feshin işverence gerçekleştirildiği kabul edilmelidir.” Yarg. 22. H.D., T. 12.03.2019, E. 2016/6262, K. 2019/5766, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93, Sayı: 5, Yıl: 2019, 522.

143 Özdemir, 13.

gereğince, bunu iddia eden işçiye düşer¹⁴⁴. İşçinin, dava dilekçesinde irade fesadını ileri sürmesi veya ileri sürdüğü iddiayı ispatlayamaması hallerinde iş sözleşmesini istifa yoluyla sona erdirdiği kabul edilecektir¹⁴⁵. Ayrıca, sebepsiz istifa ettikten uzun bir süre sonra dava açarak istifa dilekçesinin irade fesadı altında alındığı ileri sürmek de mümkün değildir. Bu halde istifa dilekçesi veren işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz¹⁴⁶. Son olarak belirtelim ki, işçinin beş yıl gibi bir süre geçtikten sonra, iradesinin fesada uğratıldığını ve belgelerin baskı sonucu imzalandığını ileri sürerek dava açması, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecektir¹⁴⁷. Yargıtay

144 Özdemir, 13; Ergin/Ertan, 190; Yılmaz, H., 1235.

145 “Davacı işçi işverene 28/03/2012 tarihinde verdiği el yazılı dilekçesiyle 31/03/2012 tarihi itibarıyla özel nedenlerden ötürü iyi bir şekilde ayrıldığını bildirmiş olup, iş akdi 31/03/2012 tarihi itibarıyla sonlandırılmıştır. Davacı tanıkları irade fesadına yönelik hiçbir açıklama yapmamış, irade fesadını ispat bakımından başka delil de ileri sürülmemiştir. İrade fesadı iddiası ispat edilmediğine göre istifaya değer verilerek 19/05/2011-31/03/2012 tarihleri arasında kapsayan son dönem çalışmanın tazminat hesabından dışlanması gerekirken yanılığın değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yarg. 9. H.D., T. 20.02.2020, E. 2016/13760, K. 2020/2666, Çimento İşveren, Cilt: 34, Sayı:4 Temmuz, 2020, 46.

146 “Davacı işçi 20/09/2001-10/11/2005 tarihleri arasında davalı iş yerinde uluslararası tır şoförü olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshettiğini söz ederek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur. Mahkemece talep doğrultusunda kıdem tazminatı talebinin kabulüne karar verilmiştir.

Dosya içerisinde bulunan istifa dilekçesinde herhangi bir nedene dayanılmamış olup istifa dilekçesi 10.11.2005 tarihlidir. İstifa tarihinden yaklaşık 9 yıl sonra açılan bu davada ödenmeyen bir kısım işçilik alacakları olduğunu öne sürerek haklı fesih iddiasında bulunulmuştur.

Dairemiz uygulamasında; istifa dilekçesinde herhangi bir nedene dayanılmadığı hallerde kısa süre içerisinde açılan davalarda, dava dilekçesinde haklı fesih nedenlerinin ileri sürülebileceği ve haklı fesih nedeninin ispatlanması durumunda kıdem tazminatı talebinin kabul edilmekteyse de somut uyuşmazlıkta 9 yıl sonra açılan davada istifa dilekçesinin verilmesinde irade fesadına dayanılması mümkün değildir. Kıdem tazminatı talebinin reddi gerekirken hatalı gerekçe ile kabulü bozmayı gerektirmiştir” Yarg. 9. H.D., T. 04.11.2019, E. 2016/2843, K. 2019/18989, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1820-1821.

147 Keser, H., (2010). İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının

istifanın üzerinden üç yıl geçtikten sonra haklı fesih gerekçelerini açıklayarak istifanın haklı feshe dönüştürülmesinin mümkün olmadığını kabul etmiştir¹⁴⁸. Makul süre, TBK'nın 39 uncu maddesine göre Yargıtay kararlarında bir yıl olarak kabul edilmiştir. İstifa tarihinden yaklaşık iki yıl sonra açılan davada, irade fesadının ileri sürülmesi için aranan makul sürenin geçtiği kabul edilmiştir¹⁴⁹.

İşçi, bazen şarta bağlı istifa dilekçesi de verebilir¹⁵⁰. Yargıtay bu şekilde verilen istifa dilekçelerini geçerli kabul etmemektedir. Yargıtay'a göre şarta bağlı istifa dilekçeleri, sözleşmenin tek taraflı fesih iradesini taşımamakta, bunu sözleşmenin anlaşmalı fesih teklifi (ikale) olarak kabul etmektedir¹⁵¹. Bize göre, ortada herhangi bir haklı sebep yokken işten ayrılmak isteyen işçi, şartı ileri sürerek kıdem tazminatı alma yoluna gitmek istemektedir. Uygulamada gördüğümüz kadarıyla, "kıdem tazminatımın ve ihbar tazminatımın verilmesi şartıyla istifa ediyorum" şeklinde dilekçeler verilmektedir. Bu şekilde bir talep, aşağıda da yer vereceğimiz üzere anlaşma-ikale teklifi olarak değerlendirilebilir¹⁵². Ancak işverenin bu teklifi kabul etmemesi halinde zaten seçimlik bir hakkı kalmamaktadır. İşçi bu dilekçenin sonucunu görmeden dilekçeyi verip gittikten sonra, bunun sözleşmeyi sona erdirmeye teklifi olarak değerlendirilmesi bize pek makul gelmemektedir. Bize göre işçi şartı ileri sürmeyip, varsa haklı sebepleri ileri sürerek iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdirebilmelidir. Nitekim bir Yargıtay kararında "kıdem tazminatı

hakkı saklı tutulmak suretiyle verilen istifa dilekçesindeki, söz konusu çekincenin fesih olgusunu değiştirmeyeceği" gerekçesiyle kıdem tazminatı istemi reddedilmiştir¹⁵³.

5. İkalenin (Bozma Sözleşmesinin) Geçersizliği

İş sözleşmesinin fesih dışı sona erme halleri arasında ikale (tarafaların anlaşması) hali de bulunmaktadır. İkale yasada açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak gerek yargı kararları ile ve gerekse öğretide sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kabul edilen bir uygulamadır. Bu yönden iş sözleşmesi ister belirli süreli, isterse belirsiz süreli olsun işçi ile işverenin anlaşması halinde sona erdirilebilir¹⁵⁴. İş sözleşmesinin taraflarca sona erdirilmesine ilişkin bu anlaşmaya (sözleşmeye), uygulamada "ikale" denilmektedir. Yargıtay ikale yerine "bozma sözleşmesi" deyimini de kullanmaktadır¹⁵⁵. İkale bir sözleşme olmakla öneri ve kabul süreçlerinin tamamlanması ile kurulur¹⁵⁶. Tarafların bu hakları genel olarak sözleşme özgürlüğüne dayanır. Gerçekten taraflar serbest iradeleri ile özgürce iş sözleşmesi yapabilecekleri gibi her zaman serbest iradeleri ile bu sözleşmeyi ortadan kaldıracırlar¹⁵⁷.

İkalede, taraflar iş sözleşmesinin sona ermesi konusunda anlaşmışlarından belirli süreli iş sözleşmelerinde süre sonuna kadar beklemeden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise bildirim sürelerine uyulmadan sözleşme sona erdirilmektedir. Bu şekilde ikale gerçekleştiğinde işçi feshe bağlı haklarından, örneğin, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, iş güvencesi ve işsizlik sigortası gibi haklarından yararlanamamaktadır. İkalenin daha çok işe iade davasının önüne geçmek için kullanıldığı dile getirilmektedir¹⁵⁸. Dolayısıyla iş-

İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Yıl: 5. Sayı:20. 73-87. (Dürüstlük Kuralı), 81, 82.

148 Yarg. 9. H.D., T. 06.10.2020, E. 2017/16715, K. 2020/10763, Çil, İlke Kararları, 1575.

149 Yarg. 9. H. D., T. 30.09.2020, E 2016/26654, K. 2020/9984, Çil, İlke Kararları, 1575.

150 Özdemir, 18.

151 Yarg. 9. H. D., T. 18.02.2008, E-K. 2007/24595-193, Yılmaz, H., 1239; Çil, İlke Kararları, 1575.

152 "... İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı haklarının ödenmesi şartıyla ayrılma talebi istifa olarak değil, olsa olsa ikale (bozma sözleşmesi) yapma yönünde icap biçiminde değerlendirilmelidir.", Yarg. 9.HD, 04.11.2010, E. 28784, K.31580, Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku.10 Baskı. İstanbul: Beta, 175.

153 Yarg. 9. H. D., T. 04.11.1996, E-K.1996/12213-20464, Yılmaz, H., 1239.

154 Ekmekçi/Yiğit, 540.

155 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 174.

156 Çil, İlke Kararları, 1565.

157 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 481.

158 Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 350; Ekmekçi/Yiğit, 540.

çinin sözleşmeye son verilmesini serbest iradeyle istemesi, bunu kabul etmesi, çoğu zaman hayatın olağan akışına uygun bulunmamaktadır. Bununla birlikte az da olsa işçinin de belirli nedenlerle sözleşmeyi anlaşma yoluyla sona erdirmesi mümkündür. İşte bu gibi durumlarda, ikalenin işçinin gerçek iradesini yansıtır yansıtmadığının araştırılması gerekecektir. Böylece işçinin gerçek iradesine dayanan ikale geçerli kabul edilecek, buna karşılık iş güvencesini dolanma, kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından kurtulma gibi amaçlar güden ve aslında işveren feshini gizlemeye çalışan ikalenin ise geçersiz kılınması gerekecektir¹⁵⁹.

Dolayısıyla ikale sözleşmesinin geçerliliği belirli kurallara tabi tutulmuştur¹⁶⁰. Bu konuda öğretisi ve yargının aradığı temel koşullar, ikalenin sonuçları hakkında işçinin bilgilendirilmiş olması ve ikale için işçinin makul bir yararının bulunmasıdır¹⁶¹.

Yargıtay, ikale teklifinin işverenden gelmesi halinde, ikalenin geçerliliği için, işverenin iş güvencesi kapsamındaki işçiye ihbar ve kıdem tazminatları ile diğer işçilik alacaklarını ödemesini yeterli görmemekte; bunların yanısıra ek bir ödemede daha bulunulmasını istemektedir. Yargıtay, yapılacak ek ödeme miktarı konusunda ise; *" tarafların bozma sözleşmesinde ihbar ve kıdem tazminatı ile iş güvencesi tazminatı, hatta boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer haklardan bazılarını ya da tamamını kararlaştırması da mümkündür."* demiştir¹⁶². Bir diğer Yargıtay kararında ise, *"4 aylık ilave ödeme nedeni ile davacı işçinin makul yararının olduğu"* sonucuna varılmıştır¹⁶³. Makul yarar ölçüsü konusunda Yargıtay kararları arasında tam bir uygulama birliğinin olmadığını söylemeliyiz. Ağırlıklı olarak yasal ihbar ve kıdem tazminatları dışında en az dört aylık ücret

tutarında ek menfaat yeterli görünmektedir¹⁶⁴. Öğretide de makul yararın işçinin kazandığı yasal tazminatlara ilave olarak iş güvencesi tazminatının alt sınırı olan dört aylık ücret tutarında olabileceği şeklinde görüş belirtilmiştir¹⁶⁵.

İşverenin de ikale yapmakta bir çıkarı olmalıdır; yoksa bu yola gitmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle, ikale teklifinin işverenden geldiği hallerde, ihbar ve kıdem tazminatı yanında dört aylık boşta geçen sürenin karşılığı ile işsizlik sigortası bedelini ödendiğinde, makul yarar gerçekleşebilecektir. Buna karşılık, ikale teklifi işçiden geldiğinde ve irade bozukluğuna uğramadığında, işçinin bu anlaşma için talebinin ne olduğuna bakılmalıdır. İşçi ikale için, kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretlerinin ödenmesini talep etmiş ve bu talebi işveren tarafından kabul edilmişse, sonradan ihbar tazminatının da ödenmesini isteyemeyecektir¹⁶⁶. Böyle bir durumda işverenin ek menfaat sağlama zorunluluğu bulunmamaktadır¹⁶⁷.

Sonuç itibarıyla, ikalede, sözleşmenin geçerli olabilmesi için ilk sırada *"işçinin iradesinin sakatlanmamış olması"*, bunu takiben *"işçiye yasal haklarına ilave olarak makul bir yararın sağlanması"* gerekecektir. Aksi halde irade bozukluğu ve makul yarar yokluğundan taraflar arasında yapılan ikale (sözleşmesi) geçerli kabul edilemeyecektir.

6. İbranameye İlişkin Belgelerin İtibarsızlığı

İş sözleşmesinin sona ermesiyle birlikte, uygulamada oldukça yaygın bir biçimde, işçiye imzalatılan ve işçinin alacaklarının tamamını aldığı ve hiçbir alacağının kalmadığını gösteren ibranameler iş hukukunda tartışmalı konular arasında yer almaktadır. Ancak bu sorunun çözümü konusunda 4857 sayılı İş Kanunu herhangi bir

159 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 175.

160 Ekmekçi/Yiğit, 540.

161 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 176.

162 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 176.

163 Yarg. 9.HD, 20.02.2012, E. 5869, K. 4685, Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 177.

164 Çil, İlke Kararları, 1565.

165 Çil, İlke Kararları, 1565.

166 Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 177.

167 Ekmekçi/Yiğit, 542.

çözüm getirmemiştir¹⁶⁸. Buna karşılık yeni TBK ibranamenin geçerlilik koşullarını hükme bağlamış, bu koşullara uygun olarak yapılmayan ibra sözleşmeleri ve ibranamelerin hükümsüz (geçersiz) olacağını ifade etmiştir (m.420/II)¹⁶⁹.

İbra kavramı alacaklı ile borçlu arasında yapılan ve alacaklının alacak hakkından vazgeçmesi sonucu, borçluyu söz konusu edimi yerine getirme borcundan kurtaran bir sözleşme ya da alacaklının alacağını elde etmeksizin borcun ortadan kaldırılması olarak tanımlanabilir¹⁷⁰. İbra, ifanın dışında, borcu sona erdiren hallerden birisidir¹⁷¹. İbra kısmen veya tamamen olabilir. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona ermektedir. Bunun sonucunda da borçlu borcundan kısmen veya tamamen kurtulmaktadır¹⁷².

Türk hukukunda ibra sözleşmesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK)'nda düzenlenmiştir¹⁷³. Yasanın 132'nci maddesinde "*Borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile borç, tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabilir.*" şeklinde kurala bağlanmıştır. İş ilişkisinde borcun ibra yoluyla sona ermesi ise yukarıda belirtilen genel ibra sözleşmesinden ayrılarak özel düzenlemeye tabi tutulmuş ve ayrıntılarına aşağıda yer vereceğimiz TBK'nın 420 inci maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanunu'na göre genel kanun niteliğindeki TBK'daki ibraya ilişkin bu hükümler (m. 420), genel kanun-özel kanun ilişkisi gereğince bu konuda hüküm içermeyen İş K bakımından da uygulama alanı bulacaktır¹⁷⁴.

168 Özdemir, İspat Yükü, 357.

169 Senyen-Kaplan, 349.

170 Keser, Dürüstlük Kuralı, 74, 75; Narmanlıoğlu, 608.

171 Keser, İbraname Uygulamaları, 133, Kar, 824.

172 Keser, İbraname Uygulamaları, 133; "İbra, alacak ve borcu doğrudan doğruya ve kesin olarak ortadan kaldırır. Tam ibrada borcun tamamı, kısmi ibrada ise borcun ibra edilen kısmı sona erer. Bunun sonunda borçlu da borcundan tam veya kısmen kurtulur", Yarg. HGK, T. 12.02.2019, E. 2015/21-1323, K. 2019/128, Çalışma ve Toplum, 2020/4, Sayı:67, 2526.

173 Kar, 824.

174 Çil, Ş. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçer-

İş hukuku uygulamasında ibra yaygın olarak kullanılmaktadır¹⁷⁵. "İbraname" olarak bilinmektedir. Daha çok işçinin tek taraflı olarak imzalayıp işverene verdiği bir belgedir¹⁷⁶. Bu belgede genellikle işçi borçlu durumundaki işverene karşı işçilik alacağının kalmadığını kabul ve beyan eder¹⁷⁷. İbra sözleşmeleri içerik olarak, genellikle iş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücret, fazla çalışma, tazminat ve bunun gibi alacaklarına ilişkin olarak, işverenden tüm alacaklarını tam olarak tahsil ettiğini beyan eden ve bunun sonucu olarak, işverenin de gelecekte kendisine karşı yöneltilebilecek talep ve davalardan korunmasını sağlayan belgelerdir¹⁷⁸. Özellikle işverenler ileride herhangi bir hukuki yükümlülük altına girmemek ve alacak talepleriyle karşılaşmamak amacıyla yaygın bir şekilde iş sözleşmesi sona eren işçinin elinden bu tür belgeleri almak yolunu seçmektedirler¹⁷⁹.

İş hukuku uygulamasında "ibranameler" işçilerin aleyhine sonuçlar doğuran, işçilerin haklarını ortadan kaldıran birer araç niteliğine dönüşebildiğinden, TBK'da sıkı geçerlilik koşullarına tabi kılınmıştır. İş hukuku alanında geçerli bir ibranamenin taşınması gereken koşullar, TBK'nın 420'nci maddesinde sayılmıştır. Söz konusu maddeye göre; işçinin 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 (m. 420/2)¹⁸⁰. Bu koşulların herhangi birinin eksikliği halinde ibra sözleşmesi geçersiz olacaktır¹⁸¹. Belirtilen koşulları kısaca açıklayacak olursak;

liliği, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart'11, Yıl. 6, Sayı: 21 (İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği), 81; Şen, 75.

175 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 67; Senyen-Kaplan, 348; Çil, İlke Kararları, 1554.

176 Çil, Şahin, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 67; Şen, 4, 5.

177 Süzek, 796.

178 Keser, İbraname Uygulamaları, 138.

179 Keser, İbraname Uygulamaları, 138.

180 Kar, 825; Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 721.

181 Çelik/Caniklioğlu /Canbolat/Özkaraca, 721.

• **İş hukukunda ibranamenin yazılı olarak düzenlenmiş olması gerekmektedir.** Bu yazılı şekil şartı geçerlilik şartı olarak öngörülmüştür¹⁸². Halbuki TBK m. 132'de düzenlenen genel ibraname için bu koşul aranmamaktadır. Bu maddede borcu doğuran işlem kanunen veya taraflarca belli bir şekle bağlı tutulmuş olsa bile, borcun tarafların şekle bağlı olmaksızın yapacakları ibra sözleşmesiyle tamamen veya kısmen ortadan kaldırılabileceği esası getirilmiştir¹⁸³. İş hukukunda alınacak ibranamelerde bu genel kuraldan sapılmış ve TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrası ile işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin "yazılı olması" gerektiği belirtilmiştir. Yazılı yapılmadığı takdirde ise ibra sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Yasanın öngördüğü şekil, basit yazılı şekil olup noterde düzenlemeyi zorunlu kılmaz. Ancak noter önünde düzenlenen ibra sözleşmesi, düzenleme zamanına ilişkin olarak çıkabilecek uyuşmazlıkları ve bu ibranamenin işçiden önceden baskı ile alındığı iddialarını ortadan kaldırır¹⁸⁴. Yazılı ibra metni, el yazısı ile düzenlenebileceği gibi, matbu olarak düzenlenip boşlukları daha sonra da doldurulabilir. Ancak, matbu olan evraktaki boşlukların doldurulması suretiyle alınan ibranameler tartışmaya açıktır. İbramenin işe girerken veya ibra yasağı kapsamındaki bir zaman diliminde boş olarak alındığı gibi iddiaları gündeme getirebilir¹⁸⁵. Bu nedenle matbu ibraname alınmasını tavsiye etmiyoruz.

• **İş hukukunda ibranamenin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir ay sonra alınmış olması gerekmektedir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasında ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması da gerekmektedir¹⁸⁶. İbra sözleşmelerinde işçi yararına olarak getirilen ve düzenlenme zamanına yönelik bu bir aylık

bekleme süresi, ibranamenin düzenlenmesine ilişkin olup ifayla ilgili bir husus değildir¹⁸⁷. Ayrıca, bu bir aylık süreyi tespit edebilmek için ibranamenin tarih içermesi gerekmektedir. Tarih içermeyen ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiği açıkça anlaşılamayan ibranameler geçersizdir¹⁸⁸. Aynı şekilde iş ilişkisi devam ederken alınan ibranameler de geçersizdir¹⁸⁹.

• **İbramede ibra konusu alacağın türü ve miktarı açıkça belirtilmelidir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, ibramede sona erdirilmek istenen alacakların açıkça ve net olarak belirtilmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle ibramede ibra konusu hak ve alacakların türü ve miktarı açıkça belirtilmeli ve ödeme hak tutarına nazaran eksiksiz yapılmalıdır. Şu hâlde miktar içermeyen ibranameler geçersizdir¹⁹⁰. Ancak miktar belirtilmesine rağmen alacak türünün belirtilmediği ibranamelerin akıbeti tartışmalıdır. Ödeme banka kanalıyla yapılmasına rağmen, ibramede ödemenin hangi alacak kalemi için yapıldığı belirtilmemiş ise, doğrudan geçersizlik sorunu gündeme gelebilecektir. Böyle durumlarda ödeme yok sayılmayacağına göre, düzenleme kendisini ibra etkisi yönünden gösterecektir¹⁹¹.

• **İbraname konusu hak ve alacaklar banka aracılığıyla ödenmelidir.** TBK'nın 420'nci maddesinin ikinci fıkrasında ibranamenin başka bir geçerlilik koşulu olarak "ödemenin banka aracılığıyla yapılması" öngörülmüştür¹⁹². TBK 01.07.2012 tarihinde

187 Şen, 78-79.

188 "İbramenin tarih içermemesi ve içeriğinden de fesih tarihinden sonra düzenlendiğinin açıkça anlaşılabilmesi durumunda ibranameye değer verilemez," Yarg. 22. H.D, T. 07.01.2019, E. 2016/3056, K. 2019/38, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 62, 2418.

189 "İş ilişkisi devam ederken düzenlenen ibra sözleşmeleri geçersizdir. İşçi bu dönemde tamamen işverene bağımlı durumdadır ve iş güvencesi hükümlerine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak veya bir kısım işçilik alacaklarına bir an önce kavuşabilmek için iradesi dışında ibra sözleşmesi imzalamaya yönelmesi mümkün olup, Dairemizin kararlılık kazanmış uygulaması bu yöndedir." Yarg. 22. H.D, T. 07.01.2019, E. 2016/3056, K. 2019/38, Çalışma ve Toplum, 2019/3, 62, 2418.

190 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 80; Senyen-Kaplan, 349.

191 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 80.

192 Keser, İbraname Uygulamaları, 146; Senyen-Kaplan, 349.

182 Çil, İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, 79; Süzek, 794; Senyen-Kaplan, 349.

183 Keser, İbraname Uygulamaları, 145.

184 Şen, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 24, 79.

185 Şen, 78.

186 Keser, İbraname Uygulamaları, 146; Süzek, 794; Senyen-Kaplan, 349.

yürürlüğe girmiş olmasına rağmen, uygulamada hala Yasanın aradığı koşullarda "ibraname düzenlenmesi konusunda" sıkıntı yaşanmaktadır. Özellikle ibranamenin düzenlenme tarihi, içeriği ve banka vasıtasıyla ödenmesi konusunda işverenlerin gerekli hassasiyeti göstermediklerini görmekteyiz. Bu durumda işçi ile işveren arasında düzenlenen ibranamenin geçerliliği konusunda uyuşmazlıklar çıkması kaçınılmazdır.

Yargıtay birçok kararında TBK'nın 420'nci maddesinde öngörülen koşulları değerlendirmektedir. Öncelikle iş sözleşmesinin sona ermesinden itibaren bir ay içinde yapılan ibra sözleşmelerine geçerlilik tanınmamaktadır¹⁹³. İşçinin gerçek iradesini yansıtması bakımından sözleşme sona erdikten bir ay sonra ibraname alınması uygun bulunmuştur. Aksi takdirde işçi sadece alacağını alabilmek için ibra etmek zorunda kalabilir. İş sözleşmesinin sona ermesi ile ibraname tarihi arasında geçecek bir aylık sürenin "işe iade hakkı-ış güvencesinin sağlanması"¹⁹⁴ ve "işçi üzerindeki baskıların azaltılması" amaçlarına hizmet edeceği söylenmektedir¹⁹⁵. Bunları sağlamak için bir aylık bekleme süresi öngörülmüş olmakla birlikte, uygulamada işçiye ücreti ödenip ibraname tarihi bir sonraki ayı gösterecek şekilde kaleme alınarak yasa hükmü dolanılmaktadır.

Bizim bu görüşlere katılmadığımız yönler bulunmaktadır. İlk başta işverenin ibraname aldığı her işçi iş güvencesi kapsamında olmayabilir. İkinci olarak, iş sözleşmesi feshedilen işçiye bir ay sonra çağırıp ibraname imzalatmak oldukça güç olmaktadır. Diğer yandan, işçi üzerinde baskıyı azaltmak bir yana baskı daha da artmaktadır. Genelde işverenler işçinin durumuna bakarak ödemelerini bir

ay sonraya bırakmaktadırlar. Şayet işçi işe iade davası açmışsa ödeme yapmama yoluna gitmektedirler. Diğer yandan İş Kanunu'na göre iş sözleşmesi herhangi bir nedenle sona erdiğinde, işçinin ücreti ve ayrıca iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden ya da kanundan kaynaklanan para ile ölçülmesi mümkün tüm menfaatlerinin kendisine tam olarak ödenmesi zorunludur (İş K. m.32/6). TBK m. 442/1'de ise; "Sözleşmenin sona ermesiyle, sözleşmeden doğan bütün borçlar muaccel olur." denilmektedir. İbra sözleşmelerinde işçi yararına olduğu düşünülerek getirilen ve düzenlenme zamanına yönelik bir aylık bekleme süresinin İş K. ve TBK'daki ifa zamanıyla uyumlu olmadığını belirtmek isteriz.

Ödemelerin banka vasıtasıyla yapılması gerektiği koşuluna gelince, bu hususta hem Yasada hem de Yargıtay kararlarında "banka dışı yapılan kısmi veya tam ifaların geçersiz sayılma" tehlikesi vardır. Yasada, "ödemelerin hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması"nın şart olduğu, "hakkın gerçek tutarda ödendiğini ihtiva etmeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgelerinin, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmünde" olduğu belirtildikten sonra "bu hâlde dahi, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olmasının zorunlu" olduğu düzenlenmiştir. Böylece Yasa, borcun ibra yoluyla kısmen veya tamamen sona ermesi için, "ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olmasını zorunlu" kılmıştır. Halbuki ibra yoluyla değil de "ifa yoluyla" yapılan ödemelerde borcun sona ermesi için "banka aracılığıyla ödeme koşulu" aranmamaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında; "Banka dışı yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur."¹⁹⁶ demektedir. Bu karar yerinde olmakla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında; "Geçerli olmayan ibranamenin içerdiği tutarla sınırlı makbuz olarak kabul edilebilmesi için ödemenin banka kanalıyla yapılmış olmasının

193 Çalışma ve Toplum, 2020/3, 66, 1748.

194 "... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 19. Maddesinde feshe itiraz bakımından bir aylık hak düşürücü süre öngörülmüş olmakla feshi izleyen bir ay içinde işçinin işe iade davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu noktada feshi izleyen bir aylık süre, işçinin eski işine dönüp dönmeyeceğinin tespiti bakımından önemlidir. O halde feshi izleyen bir aylık sürede işverenin olası baskılarını azaltmak iş güvencesinin sağlanması için de gereklidir." Yarg. 9. H.D., T. 13/07/2011, E. 2009/32873, K. 2011/23974; 9. H.D., T. 20/04/2011, E. 2009/9809, K. 2011/11995, Şen, 79, 85.

195 Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı: 66, 1748.

196 Çalışma ve Toplum, 2020/3, 1748; "Banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur." Yarg. 9. H.D., T. 02.06.14, E2012/14734 E., 2014/17815 K., Çalışma ve Toplum, 2015/4, Sayı:47, 497.

zorunlu olduğu” belirtilmiştir¹⁹⁷. Bize göre bu karar oldukça yanlıştır. İbranameye yer alan tutarların açık ve net ve aynı zamanda orantılı olması halinde ve işçinin de imzasını taşıması şartıyla ibranameye “makbuz niteliği” tanımak gerekmektedir. Aksi halde banka dışı düzenlenen yazılı belge, makbuz veya senetle dahil bütün ödemelerin geçersiz kılması gibi bir konu gündeme gelebilecektir. Bunun nedeni Yasa koyucunun 420. maddenin düzenlenmesi aşamasında ibra ile ifa kurumlarını birbirine karıştırmamasıdır¹⁹⁸. Bu durumda, işçilik alacağının banka aracılığıyla tam olarak ödenmesi halinde borç kural olarak ifa ile sona ermiş olup, ibra ise borcun kalmadığını gösteren bir belge durumundadır¹⁹⁹. Diğer yandan ödeme banka aracılığıyla tam olarak değil de kısmi olarak yapılmış ise, ibra belgesi makbuz olarak kabul edilir ve ibra değeri taşımaz²⁰⁰. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yukarıda belirtilen²⁰¹ kararının aksine başka bir kararında bu görüşü benimsemiştir. Bu karara göre; “İşverence yapılacak olan ödemelerin banka yoluyla yapılması zorunluluğunun getirilmesi, ibranamenin geçerliliği noktasında sonuca etkilidir. Ancak banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borç ibra yerine tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ermiş olur.”²⁰². Görüldüğü gibi banka aracılığıyla yapılmayan kısmi bir ödemenin ibra niteliği bulunmamaktadır. Genel görüş ise makbuz hükmünde olduğu yolundadır.

Yargıtay 22. H.D.’nin kapatılması ve Yargıtay 9. H.D.’nin yeni oluşumunun ardından 04.01.2021 tarihinde alınan ilke kararlarına göre, “Türk Borçlar Kanunu’nun 420 nci maddesinde öngörülen bankaya ödeme sorumluluğunun ibra belgeleri için gerektiği ancak ifaya dair makbuz, bordro ve ödemelerinde bankaya ödeme şartının bulunmadığı kabul edildi. Miktar içeren makbuz bordro karşılığının işçiye ödenmediğini gösteren belgeler geçerli olup, işçilik alacakla-

rından mahsup edilir. İşçinin bu belgelere karşı irade fesadı iddiasını ileri sürmesi mümkündür. Hata veya hile ile imzalandığı, ödeneceği vaadiyle imzalandığı şeklinde iddialar varsa tanık delili ve diğer her türlü delille ispatı gerekir. İrade fesadı iddiası varsa tüm delillerle birlikte işverenin ödemeyi defter ve kayıtlarına yansıtıp yansıtmadığı da değerlendirilir. İbraname şeklinde düzenlenen belgelerde miktar yazılı olsa dahi Kanun gereği bankaya ödeme olmadığı sürece makbuz etkisinden söz edilemez.”²⁰³

7. Devamsızlık Tutanaklarının İtibarsızlığı

Devamsızlık, işveren bakımından iş sözleşmesinin feshinde önelsiz (derhal/haklı) fesih hakkı veren sebepler arasında sayılmış (İş K. m. 25/II-g), ancak tanımı yapılmamıştır. Devamsızlık tanımı, doktrin ve Yargıtay kararlarında yapılmıştır. Buna göre devamsızlık; işçinin, kasıtlı ya da kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın, işe gelmesinin beklendiği işgünlerinde, haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almaksızın “işe gelmemesi” şeklinde tanımlanabilir²⁰⁴. Devamsızlık kısaca, “işçinin işe devam etmemesi halidir.”²⁰⁵ Bu bağlamda, işçinin devamsızlığından söz edebilmek için, işçinin işe gelmesi beklenen sürelerde haklı bir neden olmaksızın ve işverenden izin almaksızın gelmemiş olması aranmaktadır²⁰⁶. İşyerine gittiği halde, iş görme borcunu ifaya hiç başlamayan bir işçi ise devamsızlıkta bulunmuş sayılmaz²⁰⁷. Gerçekten işveren, “kendisinden izin almadan” veya “haklı bir sebebe dayanmadan” ard arda 2 gün veya bir ay içinde aralıklı olarak 3 işgünü ya da bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki işgünü işe devamsızlık yapan işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebilir²⁰⁸.

İş K’da, devamsızlık nedeniyle fesih halinde ispat

197 Yarg. 22. H.D., T. 27/11/2019, E. 2017/25556, K. 2019/21633, Çalışma ve Toplum, 2020/3, Sayı:66, 1936.

198 Şen, 82.

199 Süzek, 797.

200 Şen, 82.

201 Yarg. 22. H.D., T. 27.11.2019, E. 2017/25556, K. 2019/21633.

202 Yarg. 22. H.D., T. 20.06.2019, E. 2016/15587, K. 2019/13557, Çalışma ve Toplum, 2020/1, Sayı:64, 551.

203 Çil, İlke Kararları, 1556.

204 Ocak, S. (2014). İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı (Yargıtay Kararı Tahlihi), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 20. Sayı:1, 208.

205 Yarg. 9. H. D., T. 09.12.2019, E. 2016/9899, K. 2019/21877, Çimento İşveren, Cilt:34, Sayı:2, Mart, 2020, 49

206 Ocak, 208.

207 Yarg. 9. H. D., T. 09.12.2019, E. 2016/9899, K. 2019/21877, Çimento İşveren, Cilt:34, Sayı:2, Mart, 2020, 49.

208 Şakar, 186; Demir, 412; Özdemir, İspat Yükü, 308.

yükünün kime ait olacağı belirtilmemiştir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında haklı feshe dayanan tarafın, dayandığı nedeni ispat yükü altında olduğu kabul edilmektedir²⁰⁹. Bu durumda devamsızlığın ispat yükü işverene aittir. İşveren devamsızlık olgusunu tuttuğu tutanaklar, çektiği ihtarnameler, işyeri kayıtları ve tanıklar vasıtasıyla kanıtlayabilir²¹⁰. İşçinin devamsızlık yaptığının ispatı, uygulamada daha çok devamsızlık tutanakları ve tutanak tanıklarının beyanlarıyla yapılmaktadır²¹¹. Ancak Yargıtay uygulamasında işverenin, işçinin devamsızlık durumunu ispat edebilmek için tuttuğu tutanaklar çoğu kez geçerli kabul edilmemektedir. Devamsızlık durumu fiili bir durum olup, işçi işe gelmeyeceğini bildirmeden ertesi gün işe gelmemektedir. Bu durumda işverenin yapması gereken işçinin devamsızlığını belgelemektir. Bunun için de işyerinde aynı bölümde çalışan birkaç işçi ile insan kaynakları uzmanının veya herhangi bir işveren vekilinin "tutanak" tutmasını talep etmektedir. İşte işverence tutulan bu tutanaklara çoğu kez itibar edilmemektedir. Yargıtay, "uzun süre işyerinde çalışan bir işçinin tazminat haklarını ortadan kaldıracak şekilde işyerini terk etmesini hayatın olağan akışına aykırı" bulmaktadır²¹². Yargıtay bazen de işçinin "devamsızlığını" eylemli feshi olarak kabul etmektedir²¹³. İşçi kendine göre

haklı sebeplerle işe gitmediği zaman, eylemli fesih hakkını kullanmış olmaktadır. Aslında eylemli fesih, bildirimli feshe uyulmadığı zaman ihbar tazminatını gerektirecek bir usulsüz fesih iken, işçinin işi derhal bırakmasında haklı bir nedeni varsa (haklı) eylemli fesih olarak kabul edilmektedir. Yine işçinin meşru mazeretinin araştırılmadan tutulan devamsızlık tutanakları da geçerli kabul edilmemektedir²¹⁴.

Yargıtay devamsızlığın kuşkuyla yer vermeyecek şekilde kanıtlanmasını aramaktadır. Yargıtay birçok kararında devamsızlık tutanaklarını, somut tanık beyanlarıyla desteklenmek koşulu ile geçerli olarak kabul etmektedir²¹⁵. Devamsızlık tutanağında yer alan tanıkların birbirleriyle çelişen ifadeleri olması halinde tutanaklar değersiz hale gelmektedir²¹⁶. Yargıtay de-

İş akdi işçi tarafından eylemli fesih yöntemiyle sonlandırılmış olduğundan, davalı işverenin tuttuğu devamsızlık tutanakları ile gerçekleştirdiği devamsızlık feshinin sonuca etkisi yoktur. Terk tarihi itibarıyla davacının hak edildiği halde ödenmemiş işçilik alacakları olduğu da sabittir.

Açıklanan delil durumuna göre, haklı fesih nedeni ile davacının kıdem tazminatı talebinin kabulü yerinde ise de; haklı nedenle dahi olsa iş akdini fesheden tarafın ihbar tazminatı talep edemeyeceği gözetilerek bu talebin reddi gerekirken kabulü hatalıdır.", Yarg. 9. HD., T. 03.10.2019, E. 2016/6151, K. 2019/17309, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1048.

214 "Davacı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı neden olmaksızın feshedildiğini ileri sürmüştür, Mahkemece bir ay içinde üç gün mazeretsiz olarak devamsızlıkta bulunduğu gerekçesiyle isteklerin reddine karar verilmiştir. Fesih yazısında devamsızlık günleri 15/08/2014, 29/08/2014 ve 08/09/2014 olarak gösterilmiş ve davacı işçi dava dilekçesi ekinde 15/08/2014 tarihi itibarıyla hastaneye başvurduğu ve rahatsızlığı sebebiyle bir günlük istirahat verildiğine dair raporunu ibraz etmiştir. Fesih yazısında geçen diğer devamsızlık günleri ile ilgili doğrudan bir mazeretin varlığı ispatlanamamış ise de 15/08/2014 tarihli devamsızlığın mazereti somut olarak ortaya konulmuş durumdadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/2-g maddesi uyarınca haklı nedenle fesih için devamsızlığın ardı ardına iki iş günü veya bir ay içerisinde üç iş günü olması gerekir. Feshe konu edilen devamsızlık günlerinden biri yönünden davacının mazereti kanıtlandığına göre işveren tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanmadığı kabul edilmeli ve kıdem tazminatı ile ihbar tazminatı hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece bu taleplerin kabulü yerine yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yarg. 9. H.D., T. 09.10.2019, E. 2016/7947, K. 2019/17776, Çalışma ve Toplum, 2020/2, Sayı: 65, 1015.

215 Özdemir, İspat Yükü, 310.

216 Davalı tanıklarının davacının işi terk sebebine ilişkin be-

209 "İş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini iddia eden işveren, haklı nedeni ispat etmesi gerektiği gibi dayanılan fesih sebebinin de değiştiremez.", Yarg. 9. H. D., T. 19.11.2009, E. 2008/10684, K. 2009/32319, KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 667.

210 Demir, 413.

211 Özcan, D. (2021). Uygulamalı İş Davaları. 6. Bası, Ankara: Adalet, 410.

212 "... davacının devamsızlık yaptığını savunan ve ispat yükü üzerinde olan davalı işverenin savunmasını kesin ve inandırıcı biçimde kanıtlayamadığı, işyerinde 5 yıla yakın çalışan davacının tazminat haklarını ortadan kaldıracak şekilde işyerini terk etmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu anlaşılmalı davacının kıdem ve ihbar tazminat taleplerinin kabulü gerekirken gerekçesiz reddi de doğru olmamıştır.", Yarg. 9. H. D., T. 15.03.2010, E. 2008/21933, K. 2010/6810, Toprak İşveren, Eylül 2010, Sayı:87, 21.

213 "Davacı işçi, çalıştığı işyerinin değiştirilip başka bir yere naklini kabul etmeyerek hem daha önceden çalıştığı işyerine hem de naklen gönderildiği işyerine gitmemek suretiyle bir anlamda terk suretiyle iş akdini fiili olarak kendisi sonlandırmıştır.

vamsızlık tutanaklarının işten çıkış tarihinden sonra tek taraflı olarak düzenlenmesinin mümkün olduğunu da belirterek, yine bu tür devamsızlık tutanaklarına itibar etmemektedir²¹⁷. Bu nedenle, işyerlerinde derhal değil bir süre beklenilerek işçilerin devam etmediği ve haklarında devamsızlık tutanağı düzenlenilen günlerden sonra sosyal sigorta işten çıkış bildirgelerinin verilmesi uygun olacaktır. Ayrıca işverenlerin devamsızlık tutanaklarını devam edilmeyen her gün için ayrı ayrı ve günü gününe tutmaları aranmaktadır²¹⁸. Toplu olarak ve sonradan tutulan devamsızlık tutanaklarına itibar edilmemektedir.

Aynı şekilde işveren tarafından mahkemeye sunulan devamsızlığı gösteren belgelerin ve tutanakların geçerli sayılabilmeleri, diğer delillerle desteklenmesine bağlıdır. Bunların dosyaya sunulan diğer belgelerle, özellikle resmi kayıtlarla çelişmemesi gerekir. Nitekim, devamsızlık tutanaklarının, SGK kayıtları veya iş teftişi neticesinde tutulan rapor ve kayıtlarla çelişmesi durumunda mahkeme bunları hükme esas alamayacaktır²¹⁹.

yanları da birbiri ile çelişkilidir. Tanıklardan biri davacının Alsancak'taki iş yerinde görevlendirilmesi nedeni ile işi terk ettiğini beyan ederken diğer davalı tanığı Müdür ile anlaşamaması nedeni ile iş yerini terk ettiğini belirtmiştir. Davalının savunmada ileri sürdüğü bir başka işçinin ayrılması nedeni ile davacının işten ayrıldığı hususu davalı tanıkları tarafından doğrulanmamıştır. Bu durumda davacının iş akdinin haklı nedenle feshedildiği davalı işveren tarafından tereddüde yer bırakmayacak şekilde ispatlanamadığından davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin reddine karar verilmesi hatalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 30.06.2011, E. 2009/17822, K.2011/19819, Çalışma ve Toplum, 2012/2, Sayı: 33, 213.

217 "Davacının davalıya ait iş yerindeki çalışma süresinin 27 yılın üzerinde olduğu dosya kapsamı ile sabittir. İşveren tarafından ibraz edilen devamsızlık tutanakları davacının işten çıkarıldığını ileri sürdüğü tarihten sonrasına ilişkin olup, davalı tarafından her zaman tek taraflı düzenlenebilecek niteliktedir. Devamsızlık savunmasını doğrulayan davalı tanıkları, davalı ile aralarında akrabalık ilişkisi bulunan kişilerdir. 27 yıllık kıdemi bulunan bir işçinin tazminat hakkını yitirecek şekilde işten ayrılması hayatın olağan akışına aykırıdır. Kıdem ve ihbar tazminatı isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken reddedilmesi hatalıdır.", Yarg. 9. H.D., T. 16.06.2011, E. 2011/24896, K. 2011/18359, Çalışma ve Toplum, 2012/2, Sayı: 33, 303; "Fesihden sonra gerçekleşen devamsızlık nedenine dayanılarak yapılan fesih geçersizdir.", Yarg. 9. H. D., T. 17.03.2008, E. 2007/27565, K. 2008/5286, Kamu-İş, 627.

218 Özcan, 410.

219 Özdemir, İspat Yükü, 311.

Sonuç

İş hukukunda İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9 uncu maddesi uyarınca iş yargılamasındaki eksiklikler veya boşlukların Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri ile doldurulacağına dair hüküm tam anlamıyla uygulanmamaktadır. Özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun belgeyle ve senetle ispata ilişkin kuralları, uygulanmayan hükümlerin başında gelmektedir. Çalışmamızda yer verdiğimiz gibi;

→ Ücrete ilişkin kayıtlar "vergi kaçırma ve daha az sosyal sigorta primi ödeme" gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ İstifa dilekçeleri "irade bozukluğu" nedeniyle geçersiz kılınmaktadır.

→ İbranameler "Türk Borçlar Kanunu hükümlerine aykırılık" nedeniyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Elden yapılan ödemeler "banka aracılığıyla yapılmadığı" için kabul edilmeme tehlikesiyle karşı karşıyadır.

→ Fazla çalışma kayıtları "bordro hilesi" ve "sembolik çalışma" gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Devamsızlık tutanakları "hayatın olağan akışına aykırılık" ve "eylemli fesih" gerekçeleriyle kabul görmemektedir.

→ İkale sözleşmeleri "irade bozukluğu" ve "makul yararın sağlanmadığı" gerekçeleriyle geçersiz kılınmaktadır.

→ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200'de gösterilen parasal sınırları aşan hukuki işlemlerde ise senetle ispat zorunluluğu neredeyse kaldırılmış gibi görünmektedir.

Bu sonuçlar Yargıtay'ın yıllar itibariyle iş hukukuna özgü bir ispat hukuku veya alanı geliştirmesiyle ortaya çıkmış sonuçlardır. Yargıtay'ın bu yöndeki birçok kararı kendisiyle çelişkilidir. Örneğin, aynı bordro ikiye ayrılarak bir kısmı geçerli, diğer kısmı ise geçersiz kabul edilmektedir. Bir yandan "İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir" denilerek bordro içeriği geçerli kabul edilirken; diğer yandan aynı bordroda yer alan ücrete ilişkin ka-

yıtlar geçerli ve gerçek kabul edilmemektedir. Aynı şekilde, bir iş sözleşmesinde yer alan "ücret tutarı" gerçek kabul edilmezken, "fazla çalışma ücretinin aylık ücretin içerisinde olduğu" kabul edilmektedir.

Önerilerimiz:

- √ İlke olarak sözleşme özgürlüğü korunmalıdır.
- √ Uyuşmazlıkların çözümünde belge ve kayıtlar, önceliğini korumalıdır.
- √ Çalışma hayatında kayıt ve belge düzenini yerleşik düzen haline getirecek önlemler alınmalıdır. Örneğin, elektronik kayıt sistemi, çalışma saatleri, kimlik belgesi gibi.
- √ Bordro içeriklerinin gerçek ve fiili durumu yansıtabilecek şekilde düzenlenmesi sağlanmalıdır. Çalışanların ücret ve ek ödemeleri tam olarak bordroya ve yasal defter kayıtlarına yansıtılmalı, bordrolar işçilere imzalatılmalıdır. Bu yönde denetimler yapılmalıdır.
- √ İşçinin işe giriş-işten çıkış saatlerinin kontrol altına alınabileceği veya takip edilebileceği bir sistem geliştirilmelidir. Bu sistem e-mesai takip sistemi olabilir. Bu sistemin işveren müdahalesine açık olması önlenmelidir. İşçilerin fazla çalışma iddiaları bu sistem çıktıklarına göre değerlendirilmelidir.
- Sonuç olarak, hakların elde edilmesinde ve ispatında ilk müracaat edilen "belgeler" olmalıdır. Yargıtay, işyerlerinde belge düzeninin yerleşmesine yönelik içtihatlarını geliştirmelidir, yoksa belgeleri geçersiz veya itibarsız hale getirmenin yollarını aramamalıdır.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, E. (2006). Açıklamalı ve İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi. Cilt: 2. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Bozkurt, H.E. (2012). İş Yargılaması Hukuku. 4. Baskı. Ankara: Seçkin.
- Çelik, N./Caniklioğlu N./Canbolat T./Özkaraca E. (2021). İş Hukuku Dersleri. 34. Bası. İstanbul: Beta.
- Çil, Ş. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra
- Sözleşmelerinin Geçerliliği. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 6. Sayı: 21. 66-85. (İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği).
- Çil, Ş. (2009). Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 4. Sayı: 15. 70-88. (Ücret).
- Çil, Ş. (2021). İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları). 8. Bası. Ankara: Yetkin. (İlke Kararları).
- Demir, F. (2018). İş Hukuku ve Uygulaması. 11. Baskı. İzmir: Albi Yayınları.
- Ekmekçi, Ö./Yiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Dersleri. İstanbul: Onikilevha.
- Ergin, H./Ertan, E. (2019). İşçi Tarafından Yapılan ve Çekince (İhtirazi Kayıt) İçeren Fesih Bildiriminin (İstifa) Geçerliliği Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 42. 185-194.
- Eyrenci, Ö. (2011). Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması, Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan-I. İstanbul: Beta. 459-473.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D. (2014). Bireysel İş Hukuku. İstanbul: Beta.
- Eyrenci, Ö./Taşkent S./Ulucan D./Baskan E. (2020). Bireysel İş Hukuku.10 Baskı. İstanbul: Beta.
- Göksu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları. Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi. 1 (1). 53-65.
- İlday, S. (2020). Hukuk Muhakemesinde İspat ve Deliller. Ankara: Yetkin.
- Kale, S./Keser, S. (2016). Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 21. Sayı: 2. 701-726.
- KAMU-İŞ Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. (2010). Çalışma Hayatı ile İlgili Yargıtay Kararları. Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Kar, B. (2021). İş Yargılaması Usulü. 3. Bası. Ankara: Yetkin.
- Keser, H. (2014). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanu-

- nu Kapsamında İbraname Uygulamaları. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 32. 132-151 (İbraname Uygulamaları).
- Keser, H. (2010). İşçilik Haklarının Talep Edilmesinde Dürüstlük Kuralı, Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı ve İrade Fesadının İleri Sürülmesine İlişkin Yargıtay Kararının İncelenmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 5. Sayı:20. 73-87. (Dürüstlük Kuralı).
 - Kılıçoğlu, M. (2011). 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Uyarlı İş Yargılamaları Usulü. İstanbul: Legal.
 - Kiper, O. (1995). Hukuk Davalarında Kanıtlar. Ankara: Adil Yayınevi.
 - Kuru, B. (2018). Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı. 2. Baskı. Ankara: Yetkin.
 - Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku. Ferdi İş İlişkileri I. 5. Baskı, İstanbul: Beta.
 - Ocak, S. (2014). İşçinin Ardı Ardına İki İşgünü Devamsızlığı (Yargıtay Kararı Tahlili), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 20. Sayı:1. 201-222.
 - Özcan, D. (2021). Uygulamalı İş Davaları. 6. Bası. Ankara: Adalet.
 - Özdemir, E. (2006). İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları. İstanbul: Beta. (İspat Yükü).
 - Özdemir, E. (2007). Yargıtay Kararları Işığında İstifa Dilekçeleri. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 2. Sayı: 7. 11-24.
 - Özkaya-Ferendeci, H.Ö. (2015). Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri. Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt. 16. Özel Sayı 2014, 813-830.
 - Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M. (2017). Medeni Usul Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.
 - Sarıgül Ata, B. (2020). Belge ve Belgenin Kuvveti. Ankara Barosu Dergisi. Cilt: 78, Sayı: 1.1-40.
 - Süzek, S. (2021). İş Hukuku. 21. Baskı, İstanbul: Beta.
 - Senyen-Kaplan (2019). Bireysel İş Hukuku. 10. Baskı. Ankara: Gazi.
 - Şahlanan, F. (2008). Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücretin İçerisinde Olduğunun Kararlaştırılması. Karar İncelemesi. Tekstil İşveren. Sayı:341. Hukuk. 26, 2-3.
 - Şakar, M. (2016). İş Hukuku Uygulaması. 11. Baskı. İstanbul: Beta.
 - Şen, M. (2011). 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 24. 74-85.
 - Tanrıver, S. (2016). Medeni Usul Hukuku, C.I, Ankara: Yetkin.
 - Tok, O./Koltaş, H. (2016). Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. Cilt: 22. Sayı: 3. 2665-2691.
 - Tuncay, A. C./Ekmekçi, Ö. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri. 21. Bası. İstanbul: Beta.
 - Tunçomağ, K./Centel, T. (2015). İş Hukukunun Esasları. 7. Bası. İstanbul: Beta.
 - Umar, B. (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Ankara: Yetkin Yayınları.
 - Ünsal, E. (2010). İstifa Durumunda Kıdem Tazminatı Sorunu. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl: 5. Sayı: 17. 53-57.
 - Yıldız, G.B. (2012). Fazla Çalışmanın İspatı. Sicil İş Hukuku Dergisi. Sayı: 25.113-121.
 - Yılmaz, E. (2017). Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi. Cilt 2. 3. Baskı. Ankara: Yetkin.
 - Yılmaz, H. (2011). İşçinin İş Sözleşmesini İstifa Beyanıyla Feshi (Yargıtay Kararlarına Genel Bakış), Prof. Dr. Sarper SÜZEK'e Armağan-II. İstanbul: Beta. 1231-1256.