



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

İŞ YARGILAMASINDA TANIK DELİLİ

Bünyamin TEKER

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

İŞ YARGILAMASINDA TANIK DELİLİ

Bünyamin TEKER

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2024

ÖZET

TEKER, Bünyamin. *İş Yargılamasında Tanık Delili*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Tanık, bir davada taraflar arasında çekişmeli olan olay ve olgular hakkında sahip olduğu bilgileri mahkemeye ileten kişidir. Medeni usul hukukunda takdiri delillerden olan tanık delili, iş hukukuna ilişkin yargılamalarda çalışma süresi ve koşulları, işçiye verilen ücret, sözleşmenin fesih sebebi gibi konularda en önemli ispat aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. İş sözleşmesinin varlığı ve türü, sözleşmenin feshine dayanak kılınan maddi vakıalar, fazla çalışma süresi, işçinin çalışma süresi boyunca almış olduğu ücret, haklı fesih sebepleri gibi konularda tanık delili ile ispat mümkün iken işverenin işçiye ücretlerini ödediği, yıllık izin kullandığı, çalışma koşullarında işçinin rızasıyla değişiklik yapıldığı gibi bazı konularda ise ispat ancak yazılı delillerle yapılabilmektedir. 4857 sayılı İş Kanununda iş yargılamasında tanık deliline hangi hallerde başvurulacağına ilişkin açık düzenlemeler yer almamakla birlikte tanık delilinin iş yargılamasında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen hallerden daha geniş alanda ispat vasıtası olarak kullanıldığı sonucuna varılmaktadır. İş yargılamasında ispat yükü ve araçlarına ilişkin olarak kanunlarda yeteri kadar düzenleme bulunmaması sebebiyle bu konularda yargı içtihatları ile çözüme ulaşılmaya çalışılmaktadır. Yargıtay'ın tanık deliline hangi hallerde başvurulabileceği konusunda çoğunlukla istikrar kazanan içtihatları bulunmakla beraber bazı konularda zaman içinde değişiklik gösteren kararlar verildiği de görülmektedir.

Anahtar Sözcükler

İş yargılaması, ispat yükü, tanık, husumetli tanık

ABSTRACT

TEKER, Bünyamin. *Witness Evidence In The Labor Trial*, Master's Thesis, Ankara, 2024.

A witness is a person who conveys to the court the information he has about events and facts that are in dispute between the parties in a case. Witness evidence, which is discretionary evidence in civil procedural law, appears as the most important means of proof in labor law trials on issues such as working hours and conditions, wages paid to workers, and the reason for termination of the contract. While it is possible to prove with witness evidence on issues such as the existence and type of the employment contract, the material facts that serve as a basis for termination of the contract, overtime working time, the wage received by the employee during the working period, the justifiable reasons for termination, it is also possible to prove that the employer pays the employee wages, provides annual leave, changes in working conditions with the consent of the employee. In some cases, proof can only be made with written evidence. Although there are no clear regulations in the Labor Law No. 4857 regarding the circumstances in which witness evidence can be used in labor proceedings, it is concluded that witness evidence is used as a means of proof in a wider range of cases in labor proceedings than those envisaged in the Code of Civil Procedure No. 6100. Since there are not enough regulations in the law regarding the burden of proof and tools in labor proceedings, an attempt is made to find a solution to these issues through judicial precedents. Although the Supreme Court has mostly stable jurisprudence regarding the circumstances in which witness evidence can be used, it is also seen that decisions have changed over time on some issues.

Keywords

labor trial, burden of proof, witness, hostile witness

İÇİNDEKİLER

| | |
|---|-------------|
| KABUL VE ONAY | i |
| YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI Hata! Yer işareti tanımlanmamış. i | i |
| ETİK BEYAN Hata! Yer işareti tanımlanmamış. ii | ii |
| ÖZET | v |
| ABSTRACT | vi |
| İÇİNDEKİLER | vii |
| KISALTMALAR | xiii |
| GİRİŞ | 1 |
| 1.BÖLÜM : GENEL OLARAK İSPAT VE DELİL | 3 |
| 1.1.İSPAT KAVRAMI | 3 |
| 1.2.İSPATIN KONUSU | 4 |
| 1.3.İSPATIN GEREKLİ OLMADIĞI DURUMLAR | 5 |
| 1.3.1.İkrar..... | 5 |
| 1.3.2.Herkes Tarafından Bilinen Vakıalar | 7 |
| 1.3.3.Çekişmesiz ve Uyuşmazlığın Çözümüne Etki Etmeyen Vakıalar..... | 8 |
| 1.3.4.Karineler | 9 |
| 1.3.4.1.Fiili Karineler | 9 |
| 1.3.4.2.Kanuni Karineler | 10 |

| | |
|--|-----------|
| 1.3.5.Hukuk Kuralları | 11 |
| 1.3.6.Örf ve Adet Hukuku | 12 |
| 1.4.İSPAT YÜKÜ | 13 |
| 1.4.1Genel Kural..... | 15 |
| 1.4.2.İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar..... | 17 |
| 1.4.2.2.Hayatın Olağan Akışına Aykırı Vakıaların İspatı..... | 18 |
| 1.4.2.3.Delil Sözleşmesi..... | 19 |
| 1.5.İSPAT HAKKI | 21 |
| 1.5.1.Kavram..... | 21 |
| 1.5.2.İspat Hakkının Sınırlandırılması | 22 |
| 1.6.İSPAT ÖLÇÜSÜ..... | 24 |
| 1.6.1.Tam(Kesin) İspat | 24 |
| 1.6.2.Yaklaşık(Gerçeğe Yakın) İspat..... | 24 |
| 1.7.İSPAT TÜRLERİ | 25 |
| 1.7.1.Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat | 26 |
| 1.7.2.Doğrudan ve Dolaylı İspat | 27 |
| 1.8.DELİLLER | 28 |
| 1.8.1.Delil Kavramı | 28 |
| 1.8.2.Delil Sistemleri | 29 |
| 1.8.3.Delil Çeşitleri..... | 30 |
| 1.9.BELGE VE SENET..... | 31 |

| | |
|---|-----------|
| 1.10.SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU | 34 |
| 1.11.DELİL BAŞLANGICI | 37 |
| 2. BÖLÜM : TANIK DELİLİ | 39 |
| 2.1.TANIK KAVRAMI VE TANIKLIĞA İLİŞKİN HÜKÜMLER | 39 |
| 2.1.1.Tanım ve Tanık Olabilecek Kişiler..... | 39 |
| 2.1.2.Tanıkların Gösterilmesi | 40 |
| 2.1.3.Tanıkların Mahkemeye Davet Edilmesi | 48 |
| 2.1.4.Davete Uyuma Yükümlülüğü ve İhlalin Sonuçları..... | 50 |
| 2.1.5.Tanıklıktan Çekinme Hakkı..... | 51 |
| 2.1.6.Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları | 53 |
| 2.1.7.Tanıklıktan Çekinme Usulü ve Çekinme Sebeplerinin Değerlendirilmesi..... | 53 |
| 2.1.8.Tanıkların Dinlenmesi | 54 |
| 2.2. TANIK BEYANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ | 57 |
| 3.BÖLÜM : İŞ YARGILAMASINDA TANIK DELİLİ | 61 |
| 3.1. GENEL OLARAK | 61 |
| 3.2. İŞ YARGILAMASINA KONU UYUŞMAZLIKLARIN TANIK İLE İSPAT EDİLİP EDİLEMEYECEĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ | 61 |
| 3.2.1.İş Sözleşmesinin Varlığı ve Türünün İspatı..... | 61 |
| 3.2.2.Ücretin Miktarının İspatı | 64 |
| 3.2.3.Ücretin Ödendiğinin İspatı..... | 68 |
| 3.2.4.Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti Alacağı | 70 |

| | |
|--|-----|
| 3.2.5.Yıllık Ücretli İzin Alacağı | 75 |
| 3.2.6.Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacakları | 76 |
| 3.2.7.Ücret Ekleri..... | 77 |
| 3.2.8.Hizmet Tespit Davaları | 78 |
| 3.2.9.İhbar Tazminatı..... | 82 |
| 3.2.10.Kıdem Tazminatı | 84 |
| 3.2.11.Kötü Niyet Tazminatı | 85 |
| 3.2.12.Sendikal Tazminat | 86 |
| 3.2.13.Ayrımcılık Tazminatı..... | 87 |
| 3.2.14.İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri | 89 |
| 3.2.14.1.Sağlık Sebeplerine Dayalı Olarak Fesih | 89 |
| 3.2.14.2.Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık..... | 91 |
| 3.2.14.2.1.İşverenin İşçiyi Yanıltması..... | 91 |
| 3.2.14.2.2.İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları | 92 |
| 3.2.14.2.3.İşverenin Cinsel veya Psikolojik Tacizi (Mobbing)..... | 93 |
| 3.2.14.2.4.İşverenin Sataşması | 95 |
| 3.2.14.2.6.İşverenin Ücreti Ödememesi | 96 |
| 3.2.14.2.7.Parça Başı Ücretle Çalışan İşçiye Az İş Verilmesi | 97 |
| 3.2.14.2.8.Çalışma Şartlarının Uygulanmaması | 99 |
| 3.2.14.3.Zorlayıcı Nedenler | 101 |
| 3.2.15.İşveren Açısından Haklı Fesih Sebepleri..... | 102 |

| | |
|--|------------|
| 3.2.15.1.Sağlık Nedenleri..... | 102 |
| 3.2.15.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri..... | 104 |
| 3.2.15.2.1.İşçinin İşvereni Yanıltması..... | 104 |
| 3.2.15.2.2.İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları | 105 |
| 3.2.15.2.3.İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması | 106 |
| 3.2.15.2.4.İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu | 106 |
| 3.2.15.2.5.İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları | 108 |
| 3.2.15.2.6.İşçinin İşyerinde Cezası Ertelenmeyen Bir Suç İşlemesi | 110 |
| 3.2.15.2.7.İşçinin İşe Devam Etmemesi | 110 |
| 3.2.15.2.8.İşçinin Yapmakla Yükümlü Olduğu Görevleri Yapmaması | 113 |
| 3.2.15.2.9.İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi..... | 114 |
| 3.2.15.3.Zorlayıcı Nedenler | 117 |
| 3.2.15.4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması | 117 |
| 3.2.16.Haklı Fesih Nedenlerinin İspatı | 118 |
| 3.2.17.İş Güvencesi Koşulları ve İspatı | 119 |
| 3.2.18.Geçerli Nedenle Fesih..... | 123 |
| 3.2.19.Alt İşverenlikte Muvazaanın İspatı..... | 126 |
| 3.2.20.İbraname | 129 |
| SONUÇ..... | 132 |
| KAYNAKÇA | 136 |

EK1.ORİJİNALLİK RAPORU146

EK2.ETİK KURUL MUAFİYET FORMU 147

KISALTMALAR

| | |
|----------------|--|
| AÜHFD | : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| BAM | : Bölge Adliye Mahkemesi |
| bkz. | : Bakınız |
| C. | : Cilt |
| DEÜHFD | : Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| E. | : Esas |
| EÜSBED | : Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi |
| HD | : Hukuk Dairesi |
| HGK | : Hukuk Genel Kurulu |
| HMK | : Hukuk Muhakemeleri Kanunu |
| İÜHFM | : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası |
| K. | : Karar |
| m. | : Madde |
| MÜHFHAD | : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi |
| NEÜHFD | : Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| S. | : Sayı |
| s. | : Sayfa |
| SGK | : Sosyal Güvenlik Kurumu |
| TAAD | : Türkiye Adalet Akademisi Dergisi |
| TAÜHFD | : Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi |
| TBK | : Türk Borçlar Kanunu |

TMK : Türk Medeni Kanunu

TTK : Türk Ticaret Kanunu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı

GİRİŞ

İş sözleşmesinin kurulmasıyla beraber sözleşmenin tarafları çeşitli hak ve yükümlülükler edinmektedir. Sözleşmenin sona ermesiyle beraber sözleşmenin hangi tarafça sona erdirildiği, sona erme sebebi, sona ermeye bağlanan hak ve yükümlülüklerin ispatı sorunu karşımıza çıkmaktadır. İşte bu noktada tarafların lehlerine hak çıkardıkları olguların ispatlanması gerekmektedir.

4857 sayılı İş Kanununda bazı hallere ilişkin ispat yükü ve ispat araçları düzenlenmiş ise de hüküm bulunmayan hallerde ispat yükü ve araçlarının belirlenmesinde iş yargılamasının kendine özgü yapısı nedeniyle medeni usul hukukundaki bazı kurallardan farklı bir yol karşımıza çıkmaktadır. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7/2. maddesi dışında bu Kanunda da ispat yükü ve ispat araçlarına ilişkin herhangi bir hüküm ihdas edilmemiştir. İş Mahkemeleri Kanununun 9. maddesinde bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 6100 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtildiğinden iş mahkemelerinde ispat yükünün hangi tarafta olduğunun belirlenmesinde HMK'daki hükümler uygulanacaktır.

Kural olarak kanunlarda ispat yüküne ilişkin özel bir düzenleme olmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190/1. maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 6. Maddesi uygulanacaktır. Bu hükümler gereğince iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan lehine hak çıkararak taraf, iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Usul hukukumuzda ispat, kesin ve takdiri delillerle gerçekleştirilir. Tanık delili takdiri deliller arasında yer almaktadır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200/1. maddesine göre her yıl yeniden değerlendirilme oranına göre belirlenen miktarın üzerindeki hukuki işlemlerin senetle ispat edilmesi gerekmektedir. Hukuki işlem/maddi vakıya ayrımı, bir iddianın tanıkla ispatının mümkün olup olmadığının belirlenmesinde temel ölçüt olarak kullanılmaktadır. İş yargılamasında da hukuki işlemlere yönelik iddiaların ispatında İş Mahkemeleri Kanununun 9. maddesindeki atıf uyarınca kural olarak senetle ispat kuralının uygulanması gerekmekte ise de bazı hallerde Yargıtay, iş hukukunun özgün yapısını gözetenek tanıkla ispatı kabul edebilmektedir.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümünde ispat ve delil kavramları açıklanmaktadır. Bu bölümde ispat kavramı, ispat yükü, ispat vasıtası olarak delil kavramı açıklandıktan sonra ispatın gerekli olmadığı haller üzerinde durulacak, kesin ve takdiri deliller kısaca açıklanacaktır. Çalışmamız açısından önem arz eden senet ve belge kavramları ile senetle ispat kuralının üzerinde özellikle durulacak olup hangi hallerde senetle ispat kuralının uygulanması gerektiği ve senetle ispat kuralının istisnaları açıklanacaktır.

İkinci bölümde çalışmamızın temelini oluşturan tanık ve tanıklık kavramlarının tanımı, tanıklığa ilişkin usul kuralları ve tanık beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiği irdelenecektir.

Üçüncü bölümde tanık delilinin iş yargılamasındaki yansıması açıklığa kavuşturulmaya çalışılacak olup iş yargılamasına konu uyuşmazlıklarda ispat yükünün hangi tarafta olduğu, ispatın tanık ile mümkün olup olmadığı konuları ağırlıklı olarak Yargıtay kararları¹ ile açıklanacaktır.

¹ Çalışmamızda bahsi geçen Yargıtay kararlarının tamamına UYAP hâkim ekranından erişilmiştir.

1.BÖLÜM

GENEL OLARAK İSPAT VE DELİL

1.1.İSPAT KAVRAMI

Genel anlamı ile ispat kavramı, bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda muhatabı inandırma/ikna etme çabasıdır. İspat, kelime olarak tespit etme, belirleme, sabitleme anlamına gelir.²

Hukuki anlamda ispat, dava ile ileri sürülen hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın temelini oluşturan vakıaların/hukuki işlemlerin doğru olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işlemine denir. Dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumu veya sona ermesinin kendisine bağladığı vakıaların ve hukuki işlemlerin doğru olup olmadığının tespit edilmesi ile mümkün olur.³

İspat faaliyetinin amacı, esasen hâkim dışında ve dava açılmadan önce meydana gelen uyuşmazlığa dair vakıaların gerçekliği konusunda yargılama esnasında hâkimde kanaat oluşturmaktır. Yani hâkim, geçmiş zamanda ve bilgisi dışında meydana gelen bir vakıanın meydana gelme şekli hakkında bugün bir kanaate sahip olacaktır.⁴ Bu nedenle,

² PEKCANİTEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, “Medeni Usul Hukuku”, 6.Bası, Ankara, 2018, s.367; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema/ HANAĞASI, Emel, “Medeni Usul Hukuku”, 4. Baskı, Ankara, 2018, s.375; KURU, Baki/AYDIN, Burak, “Medeni Usul Hukuku El Kitabı”, 2.Baskı, Ankara, 2021, C.I., s.616.

³ KURU/AYDIN, s.616, , ARSLAN/YILMAZI/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, S. 375; TANRIVER, Süha, “Medeni Usul Hukuku”, Cilt I, Temel Kavramlar Ve İlk Derece Yargılaması, Ankara, 2018, s.759; BOLAYIR, Nur, “Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların Ve Hâkimin Rolü”, Doktora Tezi, İstanbul, 2013, S.8; TORAMAN, Barış, “Medeni Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit Ve Değerlendirmeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, S.1486; UMAR, Bilge, “İspat Yükü Kavramı Ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar (Bilhassa Bunların İncelenmesiyle Ortaya Çıkan Pratik Sonuçlar Bakımından)”, İÜHFİM, [Y.1962](#), C.28 S. 3-4, 790 – 798, s.791.

⁴ PEKCANİTEZ /ATALAY/ÖZEKES, s.316.

davacının ileri sürdüğü iddiaların doğru kabul edilerek davanın kazanılması ya da davalının savunma olarak ileri sürdüğü vakıaların doğru kabul edilerek davanın reddi, iddianın ve savunmanın dayandığı maddî vakıaların ispatlanmasına bağlıdır.⁵

Vakıanın ispatı için yapılan işlemlere ispat faaliyeti denir. İspat faaliyeti, soyut vakılardan hareketle ileri sürülen, talep sonucunu haklı kılan somut vakıaların doğru olduğu konusunda hâkimin bir kanıya ulaşmasını sağlama çalışmasıdır.⁶

1.2.İSPATIN KONUSU

HMK'nın 187/1. maddesinde ispatın konusu, tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve davanın çözüme kavuşturulmasına etki edecek çekişmeli yani tartışmalı olan vakılardır. İspatın öncelikli konusu, tarafların iddia ve savunmalarına dayanak oluşturan maddi vakılardır.⁷

Vakıa, gerek hukukun geneli gerek ispat hukuku bağlamında, içeriğinde birden fazla manayı barındıran bir kavram olmakla birlikte⁸ ispat hukukunda kendisine hukuki sonuç bağlanmış olay/olgu olarak tanımlanabilir.⁹ Herhangi bir hukuk kuralının uygulanması, o hukuk kuralında öngörülmüş olan olumlu veya olumsuz koşul vakıaların somut olayın şartları dâhilinde gerçekleşmiş bulunmasına bağlıdır. Bu nedenle, vakıalar mahkemenin

⁵ BOLAYIR, s.9. “Hukuki anlamda ispat faaliyetinde amaç; taraflar arasındaki uyumsuzluğa ilişkin dava tarihinden önce gerçekleşen vakıaların, gerçek olup olmadığı konusunda mahkemeyi ikna etmektir. Dava konusu yapılan hakkın gerçekten var olup olmadığının anlaşılması, maddi hukukun o hakkın doğumunu veya sona ermesini kendisine bağladığı vakıaların doğru olup olmadığının tespit edilmesi sonucunda mümkün olur. Başka bir anlatımla ispat; gösterilen delillerle, hâkimin dışında geçmiş dış âlemde gerçekleştiği iddia edilen olay ve olguların, gerçekte var olup olmadığı hakkında, hâkimde uyandırılan kanaat vasıtasıyla maddi gerçeğin adli gerçeğe dönüştürülmesidir.” YHGK., 05.07.2023, 2023/2-191 E., 2023/703 K.

⁶ ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s.376.

⁷ KURU/AYDIN, s.617; TANRIVER, s.762.

⁸ TORAMAN, Barış, “Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi”, Doktora Tezi, Eskişehir 2012, s. 84 vd.

⁹ 03.03.2017 gün ve 2/1 sayılı YİBK.

uygulayacağı hukuk kuralına ait maddî unsur ortaya koyan veya maddî unsurun tanınmasına olanak sağlayan iddialar olarak karşımıza çıkar.¹⁰

Taraflarca getirilme ilkesinin sonucu olarak¹¹, sadece taraflarca ileri sürülen ve tarafların dayandığı vakıalar ispatın konusunu oluşturmaktadır. Hâkim, Hukuk Muhakemeleri Kanununun 25/1. maddesinde izah edildiği üzere, kural olarak taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları araştıramaz ve bunların taraflarca ispatlanmasını da talep edemez. Bu halde, taraflar ilk önce iddia ve savunmalarını haklı çıkaracak maddi vakıaları açıklayacaklar; daha sonra dayandıkları vakıaları doğrulayacak delilleri göstereceklerdir.¹²

1.3.İSPATIN GEREKLİ OLMADIĞI DURUMLAR

HMK'nın 187/2. maddesinde herkes tarafından bilinen vakıalarla ikrar edilen vakıaların çekişmeli sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Uyuşmazlığın tarafları arasında çekişme konusu olmayan vakıalar, tarafların uyuşmazlık içinde olmadıkları, aksine anlaştıkları vakıalar olduğundan, çekişmeli olmayan vakıaların ispat edilmesine gerek yoktur. Yine, herkes tarafından bilinen, doğruluğundan şüphe edilmeyen, genel olarak herkesin kolaylıkla öğrenebileceği vakıalar da çekişmeli sayılmaz ve delille ispatı gerekmez.

1.3.1.İkrar

İkrarın dar ve geniş anlamda iki farklı şekilde tanımlanabilmesi mümkündür. Geniş anlamda ikrar, uyuşmazlığın taraflarından birisinin kendi aleyhine olacak şekilde

¹⁰ BOLAYIR, s.11.

¹¹ “Dava malzemesinin, yani karara dayanak teşkil edecek vakıalar malzemesinin temini ve bunun için delil tedarik etme işi davanın yürütülmesinde olduğu gibi mahkeme veya taraflara bırakılabilir. Bu iki durumdan birincisinde “mahkemenin aktifliği prensibi”, ikincisinde “mahkemenin pasifliği” ilkesinden bahsedilir. Ceza usul hukukunda mahkemenin aktifliği ilkesi uygulanırken medeni usul hukukunda kural olarak mahkemenin pasifliği ilkesi geçerlidir.” UMAR, s.791, 1 numaralı dn.

¹² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.317; BOLAYIR, s.12.

uyuşmazlık konusu bir vakıanın doğru olduğunu beyan etmesidir.¹³ İkrarın türlerinden biri olan mahkeme dışı ikrar da bu tanım içerisinde yer alır.¹⁴ Dar ve teknik anlamıyla ikrar ise, derdest olan bir davada davanın taraflarından birisinin, diğer tarafça ileri sürülen ve aleyhine hukuki sonuç doğurabilecek nitelikte bir vakıanın doğru olduğunu kabul etmesidir.¹⁵ Dar ve teknik anlamda ikrarda ikrarın mahkeme önünde yapılması gerektiği kabul edildiğinden bu tanımın kapsamına sadece mahkeme içi ikrar girmektedir.¹⁶

İkrar tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Bunun doğal sonucu olarak, ikrarın geçerliliği ve hüküm doğurması, diğer tarafın muvafakatine bağlı değildir. Bir diğer yandan ikrar iradesi, ikrar eden tarafça herhangi bir şarta bağlanmaksızın ve kuşkuyla yer vermeyecek bir şekilde net olarak açıklanmalıdır. Bu sebeple, kural olarak, sükût ikrar olarak kabul edilmez. Ancak, kanunda belli bir vakıa karşısında sükût edilmesinin ikrar sayıldığı hallerde, sükûtun ikrar olarak kabul edilmeyeceğini öngören ilke işlemez. Sükûtun ikrar sayılacağı hallerden biri HMK'nın 171/1. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre isticvap davetiyesine rağmen duruşmaya gelinmemesi veya duruşmaya gelip sorulara cevap verilmemesi, isticvap konusu vakıaların ikrar edildiği anlamına gelmektedir.¹⁷

İkrarın karşı tarafı ispat yükünden kurtarıp çekişmeli olan vakıayı, çekişmesiz hale getirmesi, ancak tarafların serbestçe tasarrufta bulunabileceği davalarda mümkündür. Buna karşılık boşanma, hizmet tespiti, nüfus kaydının düzeltilmesi gibi tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı davalarda ikrar, çekişmeli vakıayı çekişmesiz hale getiremez.¹⁸

¹³ TANRIVER, Süha, "Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 1993, S.2., s.213;PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.322.

¹⁴ TANRIVER, İkrar, s.213.

¹⁵ TANRIVER, İkrar, s.213.

¹⁶ TANRIVER, İkrar, s.213.

¹⁷ TANRIVER, İkrar, s.214.

¹⁸ TANRIVER, İkrar, s.214-215, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.323.

İkrarın konusu, tarafların iddia ve savunmalarını dayandırdıkları maddi vakılardan ibarettir. Diğer tarafın dayandığı hukuki nedenler ikrarın konusunu oluşturmaz.¹⁹

İkrar, HMK sistematüğinde deliller arasında sayılmamıştır. Kanun'un 187/2. maddesinde ikrar edilen vakıanın çekişmeli vakıa sayılmayacağı hüküm altına alındığına, çekişmesiz vakıaların ispatının gerekmemesine göre ve ispatın gerekmediğı halde delilden söz edilememesine göre ikrar bir delil türü değıl; ispat ihtiyacını ortadan kaldıran tek taraflı bir usuli işlem den ibarettir.²⁰

1.3.2. Herkes Tarafından Bilinen Vakıalar

Herkes tarafından bilinen vakıalar, herkesin özel bir uzmanlığa gereksinim duymadan bilgi sahibi olabileceğı, doğru olduğundan şüphe duyulmayan, radyo, gazete, televizyon, gibi vasıtalarla rahatlıkla öğrenilebileceğı kabul edilen vakıalardır.²¹ Bu vakıalara örnek olarak Birinci Dünya Savaşı, seçimlerin yapıldığı günler, belirli bir tarihin haftanın hangi gününe denk geldiğı gibi tarihi olaylar gösterilebilir.²² Doğa olayları (örneğin büyük ölçekli depremler), halkın harita, ansiklopedi gibi güvenilir kaynaklarla hakkında bilgi sahibi olduğu olaylar ve savaş, iç karışıklık gibi tarihi vakıaların da herkes tarafından bilindiğı kabul edilir. Bu şekildeki genel aşık olma durumu, bilginin belirli bir insan çevresiyle (örneğin bir ilçede yerleşik olanlar nazarındaki yerel durumlar) sınırlı olduğu hallerde de söz konusu olabilir.²³

Hâkimin mesleğı nedeniyle bilgi sahibi olduğu vakıaların da ispatlanmasına gerek bulunmamaktadır. Fakat hâkimin özel yaşantısı esnasında öğrendiğı vakıalar, bahsi geçen herkes tarafından bilinen ve ünlü vakıalardan sayılmaz; hâkim de bu şekilde öğrendiğı

¹⁹ TANRIVER, İkrar, s.215.

²⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.323.

²¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.327; TANRIVER, s.785.

²² KURU, s.619.

²³ ROXİN, s.268. İş yargılamasında da herkes tarafından bilinen vakıaların ispat konusunda göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğın Yargıtay kararlarında fazla çalışma iddiasının ispatında işyerine ilişkin kayıtlar, iç yazışmalar ve tanık beyanlarının yanında herkes tarafından bilinen genel bazı vakıalara da değeri verilmesi gerektiğı belirtilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. HD, 03.07.2023, 2022/16722 E., 2023/10177 K.

vakıayı baktığı uyuşmazlıkta kullanamaz. Çünkü HMK'nın 36/1-c maddesine göre hâkimin davada tanık olarak dinlenmiş olması hâkimin reddi sebebi olarak düzenlenmiştir. Böyle bir durumda hâkim, yargılamanın taraflarından biri tarafından tanık olarak bildirilmişse, kendisinin davadan çekilip sahip olduğu bilgiyi tanık sıfatıyla mahkemeye aktarması gerekir.²⁴

1.3.3.Çekişmesiz ve Uyuşmazlığın Çözümüne Etki Etmeyen Vakıalar

İspatı gereken vakıalar, hukuki sonuç bakımından uyuşmazlığın çözümüne etki çekişmeli vakılardır. İspatı gereken ve uyuşmazlığın çözümünde önem arz eden vakıalar, hâkimin vereceği karara etki edecek ve hâkimin karar verirken dikkate alacağı vakılardır.²⁵ Uyuşmazlığın çözümünde doğrudan etki eden vakıalar, hukukun hakların ve hukuksal ilişkilerin doğması, değişmesi, işlemez duruma gelmesi, doğumunun engellenmesi veya doğduktan sonra düşmesi neticesini bağladığı vakılardır.²⁶ Uyuşmazlığın çözümüne dolaylı şekilde etki eden vakıalar ise, uygulanacak hukuk kuralının koşul vakiasının gerçekleşmiş olduğu sonucunu ortaya koymaya elverişli olan komşu vakılardır ve bu komşu vakılara emare vakıalar da denilmektedir. O halde, davada taraflardan ileri sürdüğü vakıalara kanun doğrudan veya dolaylı şekilde herhangi bir sonuç bağlamamışsa ya da kanun ileri sürülen taleple ilgili olarak herhangi bir sonuç öngörmemişse bu vakıaların ispatı gerekmemektedir. Dolayısıyla bu türden vakıalar hakkında delil gösterilmesine de ihtiyaç yoktur.²⁷

Bir vakıanın uyuşmazlığı ilgilendirip ilgilendirmediği, uygulanacak hukuk kuralına göre tespit edilir.²⁸ Mesela haksız fiille ilgili sorumluluk belirlenecekse zarar verenin kusurlu olup olmadığı uyuşmazlıkla ilgili bir konu iken kusursuz sorumluluk hallerinden olan

²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.328.

²⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.317; TANRIVER, s.785.

²⁶ UMAR Bilge / YILMAZ Ejder, "İsbat Yüğü", 2.Bası, İstanbul 1980., s.19.

²⁷ BOLAYIR, s.13-14; ARISOY, A.Selman, "Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti", İstanbul Hukuk Mecmuası, Y.2019, S.77 (1), s.12.

²⁸ Yargılamada hangi vakıanın hukuken önem taşıdığını belirlemek için hukuk kuralları mihenk taşı olarak kullanılarak ileri sürülen vakıa hukuk normu üzerinde denenmesi sonucunda vakıanın hukuken ifade ettiği anlam ve değeri tespit edilecek, böylelikle o vakıanın hukuk karşısındaki değeri açıklığa kavuşturulacaktır. ARISOY, s.13.

araç işletenin sorumluluğunda araç sahibinin kusuru uyuşmazlıkla ilgili bir konu değildir. Bu şekilde uyuşmazlığı ilgilendirmeyen vakıaların ispatının aranmaması davaların gereksiz yere uzamasının engellenmesini sağlar. Yine taraflar arasında çekişmeli olmayan, tarafların üzerinde uzlaştıkları vakıaların da ispat edilmesine gerek bulunmamaktadır.²⁹

1.3.4.Karineler

Karine, vasıtalı delillerle ispat edilen ve bilinen bir olaydan, ispat edilemeyen başka bir olay veya hukuksal durum için çıkartılan sonuç olarak tanımlanabilir.³⁰

İspat hukukunda karineye dayanan tarafın bir ölçüde artık o hususu ispat etmek zorunda olmadığı kabul edilmektedir. Fakat karinenin varlığını ileri süren tarafın ispat yükünden bütünüyle kurtulduğu da söylenemez. Taraflardan biri kanuni bir karineye dayandığında ispat yükü karşı tarafa geçmez. Karineler ispat yükünü değil ispat yükünün konusunu değiştirmektedir. Karineye dayanan taraf davada uygulanacak hukuk kuralının koşul vakıaları yerine, karinenin dayanağını teşkil eden vakıaları ispat edecektir. Nitekim HMK'nın 190. maddesinde bu durum “*Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir.*” şeklinde ifade edilmiştir.³¹ Karineler, fiili ve kanuni karineler olmak üzere iki ayrı başlıkta incelenmektedir.

1.3.4.1.Fiili Karineler

Fiili karineler, bir hukuk kuralına dayalı olmaksızın tarafların sunduğu vakıaların doğruluğu veya bir delilin değeri hususunda hâkimin insanlar ve yaşam konusundaki deneyimlerinden yararlanarak kanaat sahibi olmasına yarayan, hayat deneyimine dayanan

²⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.327.

³⁰ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.382; YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, s. 649; ÇİL, Şahin, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat ve Deliller”, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014, s.88; KARAKAŞ, Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, AÜHFD, 62 (3) 2013: 729-759, s.731; TANRIVER, s.801.

³¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.328, YAVAŞ, s.756.

değer yargılarıdır.³² Fiili karineler vakıaların ispatını kolay hale getirir ve hâkim tarafından deliller değerlendirilirken dikkate alınırlar.³³

Kanuni karineler HMK'nın 190/2. maddesinde hüküm altına alınmış ise de fiili karineler, gerek 1086 sayılı HUMK gerekse de HMK'da hüküm altına alınmamıştır.³⁴ Anne ve babanın, müşterek çocuklarının haksız eylem sonucunda (örneğin trafik kazası) hayatını kaybetmesinden dolayı açtıkları destekten yoksun kalma davasında çocuğun düzenli destek olduğu yönündeki iddianın ispatında Sosyal Güvenlik Kurumundan gelir bağlanması şartı aranmaksızın çocuğun anne ve babasına destek olduğu fiili karine olarak kabul edilmektedir.³⁵ Senedin borçlunun elinde olması, yaşam deneyi kurallarına göre borcun ödendiğine ilişkin fiili karine teşkil etmektedir.³⁶

1.3.4.2.Kanuni Karineler

Kanuni karineler, bizzat kanunda düzenlenmiş, varlığı bilinen bir olaydan bilinmeyen bir olay için sonuç çıkartılmasına olanak tanıyan kurallar olarak tanımlanabilir.³⁷

Karineye dayanan taraf, sadece karineye temel olan vakıayı ispat etmekle yükümlü olduğundan (HMK m.190/2) kanuni karineler ispat yükünün gerçek istisnasını oluşturmaktadır.³⁸

³² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.329; KARAKAŞ, s.744; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.382; Bloomeyer, fiili karineye örnek olarak mali sıkıntıları bulunan bir ev sahibinin evini yüksek bir bedelle sigorta ettirdiği gün iki bidon benzin satın alması ve aynı günde evde yangın çıkmasını göstermektedir. Burada evin kim tarafından ateşe verildiği kimse tarafından görülmemiş olsa dahi ev sahibinin mali sıkıntılar yaşaması ve yangın çıkarmaya elverişli olacak miktarda yakıt alması evin sahibi tarafından yakıldığı sonucuna varılmasını olanaklı kılabilir. Bu halde varılan sonuç şüpheli olsa dahi hâkimin bunu dikkate alması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. BLOOMEYER, Arwed, Çev: Turgut Akıntürk, "Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri", AÜHFD 1968, C.XXV, S.3-4, s. 171.

³³ KARAKAŞ, s.744.

³⁴GÖKSU, Mustafa, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), 2011, s.63.

³⁵ YİBK,22.06.2018 T., 2016/5 E., 2018/6 K.

³⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.329.

³⁷ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, S.382; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, S.329;KARAKAŞ, 736.

³⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.329.

Kanuni karinelerin hukuki durumun açıklanması, güvenin korunması, delil ikamesi ile ispat güçlülüğünün hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması gibi fonksiyonları bulunmaktadır.³⁹

Kanuni karineler kesin ve kesin olmayan karineler olarak iki ayrı başlık altında ayrıma tabi tutulmaktadır.⁴⁰ Kesin kanuni karinelerin aksi iddia ve ispat edilememektedir. Buna karşılık kesin olmayan kanuni karinelerin aksinin ispatı mümkündür. Örneğin TMK'nın 1020. maddesine göre tapu sicilinde kayıtlı olan hususların bilinmediği ileri sürülemezken (kesin kanuni karine) TMK'nın 985. maddesine göre taşınır bir malın zilyedi aksi ispat oluncaya dek onun maliki olarak kabul edilir (kesin olmayan kanuni karine).⁴¹ Adi kanuni karinelerin aksinin ispat edilmesinin mümkün olması, bu karinelerin kanun koyucunun hayat tecrübelerinin bir neticesi olması ve bu sebeple bir ihtimal hesabına dayanmasının bir neticesidir. Örneğin bir malı elinde bulunduran zilyet yaşam deneyimlerine göre çoğu kez onun sahibi olduğundan TMK'nın 985. maddesinde bu çıkarımdan hareketle kesin olmayan kanuni karine hüküm altına alınmıştır. Adi kanuni karinelerde kanun koyucu karineden hareket edilerek öngörülen neticenin meydana gelmesini yüksek bir ihtimal olarak değerlendirmekte, fakat aynı zamanda neticenin aksinin de meydana gelebileceğini göz ardı etmemektedir.⁴²

Kesin kanunî karineler karşı tarafın aksini ispat hakkını tamamen ortadan kaldırdığından dolayı kanunda düzenlenmiş bir karinenin kesin kanunî karine olduğu, kanun maddesinin lafzından açık bir şekilde anlaşılmalıdır. Açıkça kesin kanunî karine olduğu anlaşılmayan bir kanuni karine, mutlak olarak adî kanunî karine olarak kabul edilmelidir. Bu durum, ispat hakkının kural sınırlandırılmasının istisna olmasının bir sonucudur.⁴³

1.3.5.Hukuk Kuralları

³⁹ TAŞPINAR, Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", AÜHFİD, S. 1-4, 1996, s. 534; ÇİFTÇİ TÜRKEL, s. 364. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. KARAKAŞ, s.738.

⁴⁰ Öğretide yazarların bir kısmı bu ayırımı reddetmekte ve yasal karinelerin sadece aksi ispat edilebilen karinelere ibaret olduğunu kabul etmektedirler. Bu görüşte olanlara göre, aksi ispat edilemeyen karineler ile varsayımlar eşitir. Bahsi geçen yazarlar ve daha farklı ayırmalar için bkz. KARAKAŞ, s.737.

⁴¹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.329.

⁴² KARAKAŞ, s.739-740.

⁴³ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.364.

Hukuk kuralları da hâkimin Türk hukukunu re'sen uygulayacağı yönündeki HMK'nın 33. maddesi (lura novit curia) uyarınca ispatı gereken bir konu değildir.⁴⁴ Kanun maddesinde kastedilen hukuk, pozitif hukuktur. Yabancı hukukun da "hukuk" olarak kabul edildiği uygulamalara göre hâkimin yabancı hukuku da bilmek mecburiyetinde olduğu teorik olarak iddia edilebilir. Fakat yabancı hukuku hem vakıa hem de hukuk olarak kabul eden uygulamalarda hâkimin yabancı hukuku bilme mecburiyetinin bulunmadığı ifade edilmektedir. Nitekim hâkimin millî örf ve âdet hukukunu bilme mecburiyeti de yoktur. Hâkimin hukuku bilmesi gerektiği yönündeki kural yalnızca millî hukuk için geçerlidir.⁴⁵

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 2/1. maddesine göre hâkim, Türk kanunlar ihtilâfi kurallarını ve bu kurallara göre yetkili olduğu belirlenen yabancı hukuku kendiliğinden uygular. Hâkim, uygulanacak yabancı hukuk kuralı hakkında gereken bilgiye sahip değilse yetkili yabancı hukukun içeriğinin tespit edilmesinde taraflardan yardım talep edebilir. Bu hususta tarafların yardımı ispat yükü ve faaliyeti değil; yardım yükümlülüğünden ibarettir. Zira aynı Kanun'un 2/2. maddesinde hâkimin gerekli araştırmayı yapmış ve tarafların yardımına rağmen uyuşmazlığa uygulanacak yabancı hukuk kuralını tespit edemediği durumda uyuşmazlığa Türk Hukukunun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.⁴⁶

1.3.6.Örf ve Adet Hukuku

Örf ve âdet hukukunun pozitif hukukun bir parçasını oluşturmasından dolayı, örf ve âdet hukuku kurallarına dayanan taraf, bu kuralların varlığının ispatı ile mükellef değildir.⁴⁷ Zira HMK'nın 33. maddesinin gerekçesinde "Türk Hukuku" kavramının kanunlar ile birlikte mevzuat ve örf ve âdet hukukunu, ülkemizin tarafı olduğu uluslararası

⁴⁴ ARSLAN/YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s.376; KURU/AYDIN, s.618.

⁴⁵ YAŞAR, Tuğçe Nimet, "Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, , Cilt 33, Sayı 2, 2013, s.84 vd. Ayrıca yabancı hukuk kurallarının uygulanmasında farklılık arz eden durumlar için bkz. KURU/AYDIN, s.593 vd.

⁴⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.321.

⁴⁷TANRIVER, s.762; Buna karşılık Kuru, örf ve adet hukukuna dayanan tarafın örf ve adet hukuku kuralının varlığını ispat edilmesi gerektiğini savunmaktadır. KURU/AYDIN, s.618. Konu ile ilgili tartışmalar hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. AKİL,Cenk, "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi". AÜHFD, Y.2008, S.57(3),s.24 vd.

sözleşmeleri de kapsadığı açıklanmıştır. Bu halde, örf ve âdetin madde metninde bahsi geçen “hukuk” kavramının kapsamı içerisinde değerlendirilmesi ve hâkim tarafından re’sen uygulanması amaçlanmıştır. Fakat hâkimin her yörenin kendine özgü olan örf ve âdetini bilmesi mümkün olmadığından hâkim varlığı ileri sürülen örf ve âdet kuralının tespitinde yargılamanın taraflarından yardım alabilecek; taraflar talep etmemiş olsa dahi bilirkişiye kendiliğinden başvurabilecektir.⁴⁸

1.4.İSPAT YÜKÜ

HMK’nın 25. maddesinde hüküm altına alınan taraflarca getirilme ilkesinden yargılamaya getirilmesi gerekli olan vakıa ve delillerin anlaşılması gerekmektedir. Mahkemeye taşınan uyuşmazlığı en iyi bilen kişiler, uyuşmazlığın taraflarıdır. Bu nedenle lehlerine sonuç çıkaracakları vakıalar ile delilleri mahkemeye sunacak olanlar uyuşmazlığın taraflarıdır. Nitekim HMK’nın 119/e,f ve 129/d, e maddelerini bu tespit bağlamında değerlendirmek gerekir. Dilekçeler teatisi ile yargılama konusu edilen bu vakıa ve deliller sunulduktan sonra bu defa hâkim uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralını tespit etmek, yani atılma faaliyetini yürütmek durumunda olacaktır (HMK m.33).⁴⁹ Yargılamanın tarafları malzeme olarak delil ve vakıalar sunarak malzeme açısından uyuşmazlığın çözümüne katkıda bulunurken hâkim de sunulan malzemelere uygulanacak hukuk kuralını tespit edecek, bu şekilde taraflar ile hâkim arasında bir işbirliği ilkesinden söz edilebilecektir.⁵⁰

Uyuşmazlığın her iki tarafının birlikte vakıa ve delilleri mahkemeye sunmaması halinde hâkimin uyuşmazlığı kimin lehine çözümleyeceği sorunu ortaya çıkar. Hâkim, bir davada ispatı gereken çekişmeli vakıaların tespitini yapıp ön inceleme tutanağına geçirdikten sonra bu vakıaları hangi tarafın ispat etmesi gerektiğini inceler ve bu hususu karara bağlar. Bir uyuşmazlıkta hâkimin talep sonucu hakkında karar verilebilmesi için önem

⁴⁸ HUMK döneminde örf ve adet hukukunun taraflarca ispatının gerekip gerekmediği hakkındaki tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BOLAYIR, s.35.

⁴⁹ “Atılma faaliyetini, tarafların sunduğu ve ispat ettiği dava malzemesi ile hâkimin tespit edip bulduğu hukuk normunun soyut unsurlarının karşılanıp karşılanmadığının tespitine yönelik bir yargısal faaliyet olarak nitelendirmek mümkündür.” YAVAŞ, s.747.

⁵⁰ YAVAŞ, s.746.

arz eden ve taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan vakianın ispatı yükümlülüğünü taraflardan birine yüklemesine ispat yükü denir.⁵¹

Hâkim, kural olarak taraflar arasında ihtilaf konusu olan vakıalar bakımından re'sen araştırma yapamaz, delil toplayamaz. Bir vakianın gerçekte meydana gelip gelmediğini taraflar ispat etmek zorundadır (HMK m.25/1,2). İspat faaliyetini yürütmekle yükümlü olan tarafı ve ispatın gerçekleştirilememesinin sonuçlarını ispat yüküne ilişkin kurallar tayin eder. İspat yüküne dair kurallar, bir somut olay iddiasının ispatlanamaması ya da belirsiz olması halinde, başka bir anlatımla hâkimin uyuşmazlık konusu vakianın mevcudiyeti hakkında kanaat sahibi olamadığı hallerde, hangi tarafın aleyhine hüküm verilmesi gerektiği sorusunu cevaplandırarak belirsizlik durumunun aşılmasını sağlayan ve dolayısıyla maddi vakiadaki belirsizliğe rağmen hukuki mesele hakkında hâkime bir yönde karar verme külfeti yükleyen maddi hukuka ilişkin kurallardır. Medeni yargılamada hâkim, bir hususun ispatlanamadığı veya delillerin yetersiz olduğu gerekçesiyle baktığı uyuşmazlık hakkında hüküm vermekten kaçınmaz; yargılamanın sonunda bir hüküm vermek zorundadır.⁵²

İspat yükünü yerine getirmeyen tarafa maddi hukukta olduğu gibi ifaya zorlama veya tazminat gibi bir yükümlülük yüklenmez. İspat yükünün yerine getirilmemesinin yaptırımı, aleyhe olan sonuca katlanma, yani aleyhe karar riskiyle karşılaşmaktır. Bu sebeple ispat bir yükümlülük değil, yüküdür.⁵³

Bir davanın kazanılmasında en belirleyici unsur, hâkimi ikna edecek biçimde talep sonucuna dayanak kılınan vakıaların ispatlanmasıdır. Hâkimin bu noktada iddia veya savunmaya dayanak kılınan bir vakianın gerçekte var olup olmadığını re'sen inceleyebilmesi mümkün değildir. Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi

⁵¹ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.378; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.335; KURU/AYDIN, s.619.

⁵² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.334.

⁵³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.334.

doğrultusunda tarafların somut iddialarını ve ispat vasıtalarını mahkemeye sunmuş olmaları halinde ispat külfetinin hangi taraf üzerinde olduğunun tespitine de gerek kalmayacaktır. Çünkü bu durumda hâkim, her iki tarafın sunmuş olduğu delilleri inceleyecektir. Getirilen deliller ile hâkimde tarafların haklılık durumu hakkında bir kanaat oluşturulamamışsa ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu sorusu ortaya çıkacaktır. İşte bu sorunun aşılabilmesi için sorulması gereken temel soru çekişmeli vakıanın yargılamanın hangi tarafınca ispatlanması gerekir noktasında yoğunlaşmaktadır.⁵⁴

1.4.1 Genel Kural

Bir yargılamada ispat yükünün hangi taraf üzerinde olacağı konusu 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun “İspat yükü” başlıklı 6. maddesinde “*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür*” şeklinde düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 190. maddesine göre de “*İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir. Kanuni bir karineye dayanan taraf, sadece karinenin temelini oluşturan vakıaya ilişkin ispat yükü altındadır. Kanunda öngörülen istisnalar dışında, karşı taraf, kanuni karinenin aksini ispat edebilir*”.⁵⁵

Türk Medenî Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlendiğinin aksine, bir vakıayı hangi tarafın ileri sürdüğü değil; o vaktadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önemli olduğundan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bu yönde bir düzenleme öngörülmüştür.⁵⁶ HMK’nın 190. maddesine ait madde gerekçesinde Türk Medeni Kanunu’nda ispat yüküne ilişkin kuralın düzenlenmiş olmasına rağmen HMK’da yeniden düzenleme sebebi, ispat yükü kurallarının maddi hukuk temelli olmasına rağmen esasen bir usul hukuku kurumu olması olarak açıklanmıştır.

⁵⁴ YAVAŞ, Murat, “Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı”, MÜHFD., C. 21, S. 2, 2015, s.754.

⁵⁵ Her iki düzenlemede birbirleri ile paralel olup, HMK md. 190/1 inci hükmü, TMK’nın 6 ncı maddesine göre daha açık ve üzerinde uzlaşma bulunan bir ifadedir. YHGK, 05.07.2023, 2023/2-191 E., 2023/703 K.

⁵⁶ BOLAYIR, s.40.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda ispat yüküne ilişkin genel bir düzenleme bulunmamakla birlikte aynı Kanunun 9. maddesindeki atıf dolayısıyla iş uyuşmazlıklarında ispat yükü, HMK hükümlerine göre belirlenecektir.⁵⁷ Ancak Medeni Usul Hukukunda “ tarafların eşitliği” ilkesi hâkim iken İş Hukukunda “işçiyi koruma ilkesi” ve “işçi lehine yorum” ilkesi hâkimdir. Bu ilkeler ispat yüküne ilişkin genel kuralın iş hukukunda mutlak bir şekilde uygulanmasına engel teşkil etmekte, bazı vakıaların ispatında işçi lehine kolaylık sağlamaktadır.⁵⁸

İspat yükü, sübjektif(şekli) ve objektif(maddi) olmak üzere iki ayrı başlıkta incelemektedir. Objektif ispat yükü, çekişmeli vakıanın ispat edilememesi halinde belirsizliğin rizikosuna hangi tarafın maruz kalacağını ifade etmekte; ileri sürülen iddianın ispat edilememesi durumunda meydana gelecek neticeleri açıklamaktadır. Objektif ispat yükü, hem tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildiği davalarda hem de hem de kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda mevcuttur. Zira her iki dava türünde de belirsizlik hali doğabilecek ve bu belirsizliğin hangi tarafın aleyhine sonuç doğuracağına dair ispat yüküne dayalı bir hüküm verilebilecektir. Objektif ispat yükü, hâkime uyuşmazlık hakkında bir karar verme yükümlülüğü yüklemektedir. Taraflarca sunulan delillerin değerlendirilmesi aşaması sona erdikten sonra ispat faaliyetine konu olan vakıa ve hukuki işlemlerin doğru olup olmadığına dair hâkimde karar vermeye yetecek kanaat oluşmaması durumunda objektif ispat yükü devreye girmektedir. Davada tarafların taleplerine dayanak kıldıkları vakıa iddiaları, uygulanacak olan hukuk kuralının koşul vakıalarını karşılamaya yetecek kadar aydınlanmamışsa; yani somut olayda ilgili hukuk kuralının koşul vakıalarının gerçekleştiği tespit edilememişse belirsizlik halinin varlığından söz edilmektedir. Objektif ispat yükü kuralları, bu belirsizlik halinde devreye girecek; hâkim ispat yükünü belirleyen hukuk kuralından yola çıkarak objektif ispat yükünün hangi tarafta olduğunu tespit edecek ve bu tespit üzerine

⁵⁷ OKUR, Zeki, “İş Uyuşmazlıklarına İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFM, Y.2016, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s.588.

⁵⁸ OKUR, s.589.

bir hüküm kuracaktır. Şüphesiz ki, verilecek olan hüküm, objektif ispat yükü hangi tarafta ise onun aleyhine olacaktır.⁵⁹

Sübjektif, yani şekli ispat yükü (delil ikame yükü olarak da adlandırılır), çekişmeli vakıaların ispatında delil göstermesi gereken tarafı belirlemektedir. Sübjektif ispat yükü ispat faaliyetinin yerine getirilirken izlenecek şekil ve yöntemini belirlemekte; davanın taraflarından birinin ileri sürdüğü bir vakıa hakkında kendi iddiasının doğru olduğuna hâkimi ikna etmek için yürüttüğü faaliyeti açıklamaktadır. Delil ikamesi, tarafların bir uyuşmazlıkta ileri sürdükleri çekişmeli vakıalara yönelik iddialarının doğru olduğu veya diğer tarafın iddialarının doğru olmadığı konusunda ispat sonucuna ulaşabilmek ve kendi lehlerine hüküm alabilmek için dava konusu çekişmeli vakıalar hakkında deliller sunarak gerçekleştirdikleri usûlî bir faaliyet olarak ortaya çıkmaktadır. Delil ikame yükü, hâkimin aleyhinde karar verme riskini bertaraf etmek isteyen tarafın, delil ikame faaliyetine girişerek ileri sürdüğü vakıaların gerçekten de meydana geldiği veya karşı tarafın iddialarının gerçeği yansıtmadığına ilişkin hâkimi ikna yükü olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁰ Sübjektif ispat yükü, sadece tarafların üzerinde tasarrufta bulunabildikleri davalarda geçerlidir.⁶¹ Zira bu dava türünde uyuşmazlığa konu olan çekişmeli vakıanın taraflarca dosyaya sunulması gerekmektedir. Mahkeme önce sübjektif ispat yükünü belirledikten sonra objektif ispat yükünü belirlemelidir.⁶²

1.4.2.İspat Yüküne İlişkin Özel Durumlar

1.4.2.1.Bizzat Kanun'un İspat Yükünü Düzenlediği Haller

HMK'nın 190/1. maddesinde açıkça düzenlendiği üzere kanunda özel bir düzenleme bulunmaması halinde ispat yükü, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkararak tarafa aittir. Madde metninde bahsi geçen özel düzenlemelerin varlığı

⁵⁹ BOLAYIR, s.44.

⁶⁰ BOLAYIR, s.45-46; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.335.

⁶¹ Aksi yöndeki görüşler için bkz. BOLAYIR, s.45, 170 numaralı dipnotta bahsi geçen yazarlar.

⁶² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.336.

halinde ispat yükünün hangi taraf üzerinde olduğu hususu mahkemece ayrıca araştırılmayacaktır.⁶³

Madde metninde bahsi geçen özel düzenlemelere birçok örnek verilebilir. Örneğin İş Kanununun 20/2. maddesindeki düzenleme gereğince işveren, feshin geçerli bir nedene dayandığını ispatla yükümlüdür. Feshin başka nedenlere dayandığını ileri süren işçi, bu iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. TMK'nın 181/2. maddesinde göre eşlerden biri boşanma davası derdest iken ölürse kusur yönünden davayı sürdürmek isteyen mirasçılar diğer eşin kusurlu olduğunu ispat yükü altındadırlar. TTK'nın 1409/2. maddesine göre sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.

Örneklerden görüldüğü üzere ispat yükü ile ilgili kanunlarda birçok özel düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelerde kanun koyucu ispat yükünün hangi tarafta olduğunu bizzat tayin etmiştir.

1.4.2.2.Hayatın Olağan Akışına Aykırı Vakıaların İspatı

İspat yüküne ilişkin genel kuralın istisnalarından biri de taraflardan birinin hayatın olağan akışına aykırı bir vakıayı ileri sürmesidir. Böyle bir vakıa ileri süren taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür.⁶⁴ Birçok yargı kararında da olağan durumun aksinin gerçekleştiğini iddia eden tarafın bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir.⁶⁵

⁶³ KURU/AYDIN, s.623; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.337.

⁶⁴ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.380.

⁶⁵ “Murisin edinme tarihi ile temlik tarihi arasında yirmi üç yıl olduğu gözetildiğinde murisin yirmi üç yıl boyunca hakkın iadesini gerçekleştirmemesinin hayatın olağan akışına uygun düşmediği gibi inandırıcı da bulunmamıştır.” YHGK, 05.07.2023, 2022/1-89 E., 2023/709 K.; “Davacının çalışma süresi de göz önüne alındığında Mart 2016 tarihinden iş sözleşmesinin feshedildiği 05.05.2018 tarihine kadar ücret almadan çalışması hayatın olağan akışına uygun bulunmadığından 6100 sayılı Kanun'un 31 inci maddesi gereği hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacı asılın belirtilen süre boyunca ücret alıp almadığı konusunda beyanı alınmalı, bundan sonra oluşacak sonuca ve tüm dosya kapsamına göre değerlendirme yapılarak bir karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.07.2023, 2023/6352 E.,

1.4.2.3.Delil Sözleşmesi

HMK'nın 189/3. maddesi ile medeni usul hukukumuzda kural olarak kanuni delil sistemi kabul edilmiştir. Buna göre Kanunun belirli bir delille ispatını emrettiği hususlar başka delillerle ispatlanamaz. Bu hususlar sadece Kanunda düzenlenen delillere başvurulularak ispat edilebilecektir. Bununla birlikte kanun koyucu taraflara, ispat araçlarını sözleşme ile belirleyebilme imkânını tanımıştır.⁶⁶ Bir vakıanın belli delille ispatının düzenlendiği kurallar (örneğin senetle ispat kuralına ilişkin HMK'nın 200. maddesi) kamu düzenine ilişkin kural niteliğinde değildir.⁶⁷ Kanuni delil sisteminin istisnası olarak HMK'nın 193. maddesi ile bir hukuki ilişkinin taraflarına, belirleyecekleri bir vakıanın belirleyecekleri delil veya delillerle ispatı hususunda delil sözleşmesi düzenleyebilme imkânı tanınmıştır.⁶⁸

HMK'nın 193/1. maddesine göre taraflar, yazılı şekilde ya da mahkeme önünde tutanağa geçirilecek imzalı beyanlarıyla kanunda belirli delillerle ispatı zorunlu olan vakıaların başka delil ya da delillerle ispatını kararlaştırabilecekleridir. Aynı şekilde belirli delillerle ispatı öngörülmeleyen vakıaların da sadece belirli delil veya delillerle ispatını kabul edebilirler.

2023/10634 K.; Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlarında uzun yıllar boyunca hiç izin kullanılmadan kesintisiz çalışmanın olağan durumla bağdaşmadığı, bu hallerde işçinin izin konusunda isticvpla beyanının alınması gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04.07.2023, 2023/5134 E., 2023/10632 K.

⁶⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.358.

⁶⁷ "Tanıkla ispatı yasak (kesin delille ispatı zorunlu) olan bir hukuki işlem, diğer takdiri delillerle de ispat edilemez. Senet (kesin delil) ile ispat zorunluluğuna ilişkin kanun hükümleri başka bir deyimle tanıkla ispat yasağı, kamu düzeni düşüncesiyle kanuna konulmuş değildir. Bu nedenle, bunun hıfına sözleşme (delil sözleşmesi) yapılabilir." YHGK, 28.12.2022, 2021/3-981 E., 2022/1945 K.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.04.2021 tarih ve 2017/(13)3-691 E., 2021/534 K. sayılı kararında Anayasadan düzenlenen sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak delil sözleşmesi ile ispat biçiminin taraflarca kararlaştırılıp sınırlandırılabilirliğini, yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğunu, bu sözleşmelerin usul hukukuna ilişkin olduğunu, delil sözleşmesine konu hukuki ilişkinin ispatının belirlenmesi ya da sınırlandırılmasının açık bir şekilde gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

⁶⁸ ARSLAN, Ramazan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s.67.

Delil sözleşmesi; yargılamadan önce ya da yargılama esnasında, belirli bir vakıanın belirli bir delille veya diğer deliller yanında kararlaştırılan türdeki başkaca delillerle ile de ispat edilebileceği hususunda taraflar arasında yapılan usuli sözleşme olarak tanımlanmaktadır.⁶⁹

Delil sözleşmeleri münhasır ve münhasır olmayan delil sözleşmesi olarak iki türe ayrılmaktadır. Tarafların belli bir vakıanın ya da işlemin sadece belli delil veya delillerle ispat edilebileceğine ilişkin olarak yargılamadan önce ya da sonra yaptıkları sözleşme münhasır delil sözleşmesi olarak adlandırılır.⁷⁰ Münhasır delil sözleşmelerinde taraflar delillerini daraltmakta, ayı zamanda hasretmektedirler. Tarafların sözleşmede ispat edilecek hukuki ilişkiyi ve bu hukuki ilişkinin hangi delille ispatlanacağını açık ve net bir şekilde belirtmeleri gerekmektedir. Genel nitelikte münhasır delil sözleşmesi geçerli değildir.⁷¹

Tarafların belli bir hukuki ilişkinin yalnızca belirli deliller ile değil de, kanunen mümkün olan delillerle birlikte, aralarında kararlaştıracakları başka delillerle de ispat edebileceklerini kabul ettikleri delil sözleşmesine münhasır olmayan delil sözleşmesi denir. HMK'nın 200. maddesine göre yazılı delille ispat edilmesi gereken bir hukuki işlemin aynı zamanda tanık delili ile de ispatlanabileceğinin kararlaştırılması, bu sözleşme türüne örnek olarak gösterilebilir.⁷² Bu sözleşme türünde delillerin hasredilmesi değil, genişletilmesi söz konusudur.⁷³

⁶⁹ HATİPOĞLU, Tahsin, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri", Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s.11.

⁷⁰ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.360.

⁷¹ YHGK, 21.06.2022, 2020/(15)6-610 E., 2022/976 K.

⁷² PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.361.

⁷³ YHGK, 29.04.2021, 2017/(13)3-691 E., 2021/534 E.

Münhasır delil sözleşmesi ile yazılı delille ispatlanması gereken bir hukuki ilişkinin tanıkla ispat edilebileceği ya da tanık delili ile ispatlanabilen bir hukuki ilişkinin yalnızca yazılı delille ispat edilebileceğinin kararlaştırılması mümkündür.⁷⁴

Delil sözleşmesi, yazılı şekilde veya mahkeme huzurunda zapta geçirilecek imzalı beyanlarla yapılabilir (HMK m.193/1). Hükmün gerekçesinde açıklandığı üzere, delil sözleşmesi ancak açık bir şekilde yapılabilir. Sözleşmenin mahkeme huzurunda tutanağa geçilecek sözlü beyanlarla kurulması daha çok dava görülürken taraflardan birinin senetle ispatı lazım gelen bir hukuki ilişkiyi tanık beyanlarıyla ispatlamak istemesi halinde, hâkimin kanun hükmü uyarınca, hukuki işlemin yazılı delille ispatlanması gerektiğini, ancak açıkça muvafakat edildiği takdirde tanıkların beyanlarının alınabileceğini diğer tarafa hatırlatması ve diğer tarafın tanık beyanlarının alınmasına açık olarak onay vermesi durumunda ortaya çıkmaktadır.⁷⁵

1.5.İSPAT HAKKI

1.5.1.Kavram

İspat hakkı, somut bir vakıa iddiası hakkındaki hukuka uygun bir delilin elde edilmesi yahut ikamesi ile bunun dikkate alınmasını talep hakkıdır.⁷⁶ İspat hakkı, kanunî kavram olarak usul hukukumuzda ilk defa 6100 sayılı HMK'nın 189. maddesiyle münferit bir kanunî düzenleme ile dâhil olmuştur.⁷⁷ İspat hakkı, diğer yargısal haklar gibi, Anayasa'nın 36. maddesi ve AİHS'nin 6. maddesinde hüküm altına alınan adil yargılanma ve adalete erişim hakkına dayanmaktadır. Bu haklar bağlamında, ispat

⁷⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES,s.360.

⁷⁵ ARSLAN/EJDER/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.466.

⁷⁶ TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1493. Bir başka tanıma göre ispat hakkı, gerçeğin yargılamada ortaya çıkması için hâkim ile ispat faaliyetinin objeleri ve süjeleri arasında engel yaratılmamasını talep hakkıdır. ÇİFTÇİ TÜRKEKEL, Pınar, "Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları", Doktora Tezi, İzmir, 2016.

⁷⁷ÇİFTÇİ TÜRKEKEL s.8; TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1483.

hakkının, özellikle iki temel hak ve ilke ile ilişkisi ön plana çıkmaktadır. Bunlar, hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesidir.⁷⁸

İspat hakkı, HMK'nın 27. maddesinde düzenlenmiş olan hukuki dinlenilme hakkının doğal bir sonucudur. Nitekim yasa koyucu, bahsi geçen maddenin ikinci fıkrasında hukuki dinlenilme hakkını adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, yargılamaya ilişkin olarak bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini kapsayacak şekilde düzenlemiştir.⁷⁹

Silahların eşitliği ilkesi, AİHS'nin 6. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bu ilke, yargılamanın taraflarından birinin diğer tarafa göre zayıf veya aşağı bir halde bulunmaması, böyle bir hal içine sokulmaması gereğini ifade etmektedir. Fakat bundan ötesi, silahların eşitliği her iki tarafın da, aynı usuli imkânlarla sahip olmasını teminat altına almaktadır.⁸⁰

1.5.2.İspat Hakkının Sınırlandırılması

Her hak gibi ispat hakkının da birtakım sınırları mevcuttur. Günümüzde sınırları bulunmayan bir hakkın mevcut olduğunu ifade etmek güçtür. Hemen her hakkın kullanılması bakımından birtakım evrensel ortak değerler ile birtakım sınırların bulunduğu kabul edilir. Bununla birlikte ayrıca her anayasal temel hakkın da, tâbi olduğu bir sınırlama rejimi bulunur. Bu sınırlar da, anayasal temel hakların sınırlandırılması sonucunu doğuran ve hakkın kullanımına müdahale teşkil eden kuralları belirler.⁸¹

⁷⁸ TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1495.

⁷⁹ TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1496.

⁸⁰ TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1498.

⁸¹ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.490.

Taraf usûl işlemlerinden kaynaklanan ispat hakkı sınırlamaları, yargılama öncesinde ve sırasında gerçekleştirilen birtakım hukukî işlemlerin yargılamada ispat hakkını ihlâl etmesi şeklinde oluşabileceği gibi, aynı zamanda tarafların yargılama sürecinde kendisinin birtakım hatalarından, kusurlarından da kaynaklanabilir. Bu anlamda yargılama öncesinde ispat hakkını sınırlandıran birtakım hukukî işlemlere verilebilecek en başta gelen örnek, delil sözleşmeleri olabilir.⁸²

Yargılama aşamasında taraf usûl işlemlerinden doğabilecek ispat hakkı ihlâlleri ise karşımıza tarafların delilleri ileri sürme zamanından, delil ibrazından haksız kaçınma sebeplerinin öne sürülmesine; dürüstlük kuralına aykırı delil ibrazı taleplerinden, somutlaştırma ve delil ikame yükünün hatalı yerine getirilmesine kadar pek çok şekilde çıkabilmektedir.⁸³ Kanunlarda da ispat hakkına yönelik pek çok sınırlama ihdas edilmiştir. Delil ibrazına getirilen şeklî ve maddî sınırlamalar, teksif ilkesinin ve usûl ekonomisinin gereği olarak yargılama sürecindeki süreye ilişkin sınırlamalar, kesin delille ispat zorunluluğu (HMK m.200), delil ibrazı mecburiyetine tanınan istisnalar ve daha akla gelebilecek pek çok sınırlama kanunlar tarafından ispat hakkına müdahâle teşkil eder.⁸⁴ HMK'nın 189. maddesinde düzenlenmiş hukuka aykırı şekilde ele geçirilmiş delillerin bir vakıanın ispat edilmesinde kullanılmayacağına yönelik düzenleme de ispat hakkının sınırlarından biridir.⁸⁵ Çalışmamız bağlamında ispat hakkının sınırlandırılmasına örnek olarak ücretin ödendiğinin yalnızca yazılı delillerle ispat edilebilmesi, işçinin yıllık izin talep ettiğine ilişkin iddiasını yazılı delille ispatlayabilmesi, imzalı bordronun bulunması halinde işçinin bordrodaki süreden daha fazla süre ile çalıştığını ancak yazılı bir delil ile ispat edebilmesi⁸⁶ örnek olarak gösterilebilir.

⁸² ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.494.

⁸³ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.495.

⁸⁴ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.498.

⁸⁵ Yargıtay 3Hukuk Dairesi'nin 07.03.2017 tarih ve 2016/14742 E., 2017/2577 K. sayılı kararında HMK'nın 189/2. maddesi ile hukuk yargılamasında ispat hakkının delillerle ilişkili olan yönünün hukuki çerçevesinin çizildiği, yargılamada sunulan delillerin mutlak surette hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması yönünde esas getirildiği belirtilmiştir.

⁸⁶ Yargıyay 9.HD, 23.01.2023, 2023/121 E., 2023/1189 K.

1.6.İSPAT ÖLÇÜSÜ

İspat ölçüsü, uyuşmazlık konusu çekişmeli vakıanın hâkim tarafından ne zaman ispatlanmış kabul edilip bu vakıaya dayanılarak karar verilebileceğini ifade eder. İspat ölçüsü, ispat faaliyetinin ne zaman başarılı olmuş sayılacağını belirler.⁸⁷ Hukukumuzda HMK'nın 200. maddesi ile getirilen senetle ispat kuralına yönelik düzenlemeyle ispat ölçüsü bir yönüyle objektifleştirilmiştir. Hâkimin delilleri takdir yetkisinin kısıtlandığı kesin delillerin varlığı halinde, kesin deliller ile ispatlanan bir vakıa iddiasının gerçekliği hususunda hâkimde hiçbir şüphe oluşmayacağından bu noktadaki ispat ölçüsü tam ispattır. Ancak HMK'nın 200. Maddesindeki gibi kanunda açıkça belirtilen durumlar dışında Kanun'un 198. Maddesine göre hâkim delilleri serbestçe değerlendirerek takdir eder.⁸⁸İspat ölçüsü tam(kesin) ispat ve yaklaşık(gerçeğe yakın) ispat olarak ikiye ayrılmaktadır.

1.6.1.Tam(Kesin) İspat

Tam ispat, hâkimin uyuşmazlık konusu vakıanın meydana gelip gelmediği hususunda tam bir kanaate sahip olması, makul ve kabul edilebilir bir şüphesinin bulunmaması olarak açıklanabilir.⁸⁹ Tam ispattan söz edebilmek için hâkim, çekişmeli vakıayı sunulan deliller çerçevesinde tam araştırma ve değerlendirme yaparak, deliller ve beyanlar arasındaki çelişkileri gidererek aydınlatmalı, ispatı gereken vakıanın doğruluğundan vicdanen emin olmalıdır.⁹⁰ Hâkimi inandırma faaliyeti, mutlak bir kesinlik olmayıp; hâkimin vicdanen tam kanaate ulaşmasını ifade eder.⁹¹

1.6.2.Yaklaşık(Gerçeğe Yakın) İspat

⁸⁷ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.342.

⁸⁸ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.343.

⁸⁹ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.344.

⁹⁰ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.344.

⁹¹ BAŞÖZEN, Ahmet, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde "Yaklaşık İspat" ve "İhtimal" Kavramı", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, 2014. s.685.

Hâkimin acele karar vermesini gerektiren durumlarla delil ikamesi oldukça zor olduğundan kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde⁹² dikkate alınacak ispat ölçüsü yaklaşık ispattır. Kural olarak hâkim, kanunda aksi belirtilmedikçe⁹³ tam ispat ölçütünü uygulayacaktır. Çünkü hukukumuzda tam ispat kural, yaklaşık ispat ise istisna niteliğindedir.⁹⁴ Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 27.09.2023 tarih ve 2021/(15)6-658 E., 2023/867 K. sayılı kararında da kanunda açıkça öngörülme hallerde yaklaşık ispat ölçütünün uygulanamayacağı, zira hakimin iddia edilen bir vakıa hakkında tam bir kanaate sahip olmadan çekişmeli vakıa hakkında karar veremeyeceği belirtilmiştir.

Yaklaşık ispata örnek olarak HMK'nın 389 vd. maddelerinde düzenlenen ihtiyati tedbir kurumu gösterilebilir. Tedbir talebi, acele karar verilmesini gerektiren hallerden olduğu için Kanunun 390/3. maddesine göre talep eden taraf yaklaşık ispat kuralına göre haklı olduğunu ortaya koyacaktır.

1.7.İSPAT TÜRLERİ

⁹²Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.09.2020 tarih ve 2016/9-1208 E., 2020/590 K. sayılı kararında psikolojik tacize uğradığını iddia eden mağdurun kural olarak bu iddiasını ispatlamakla mükellef olduğu ancak psikolojik tacizin çoğunlukla tacizi uygulayan ile tacize maruz kalan arasında meydana gelen bir olgu olması nedeniyle olayların olağan akışı ve tecrübe kuralları göz önünde bulundurularak sonuca gidilmesi gerektiği, bu tür iddiaların ispatında yaklaşık ispat kurallarının işin doğasına daha uygu olduğu, iş yargılamasında ispat kurallarının esnekleştirildiği bazı düzenlemelerin bulunduğu, örneğin İş Kanununun 5. maddesinin son fıkrasında işçinin işverenin eşit işlem borcuna aykırı davrandığını güçlü bir biçimde ortaya koyması halinde işverenin böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olduğu, yine aynı şekilde Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25/7. Maddesinde fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasının işçi ispat tarafından ispat edilmesi gerektiği, fakat işçinin sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde ortaya koyması hâlinde işverenin davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olacağına açıkça hüküm altına alındığı belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 06.12.2022 tarih ve 2022/14587 E., 2022/16048 K. sayılı ilamında da psikolojik taciz iddiasının mağdur tarafından ispat edilmesi gerektiği, ancak iddianın ispatının zorluğu nedeniyle hayatın olağan akışı ve tecrübe kurallarının dikkate alınarak yaklaşık ispatın aranması gerektiği belirtilmiştir.

⁹³ Yargıtay, kanunun aksini açıkça öngördüğü hallerin dışında işin niteliğinin gerektirmesi halinde de yaklaşık ispat ölçütünün uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. YHGK., 27.09.2023, 2021/(15)6-658 E., 2023/867 K.

⁹⁴ BAŞÖZEN, s.685; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.344. HMK'nın 390. maddesinin gerekçesinde de aynı görüş benimsenmiştir:

İspat türleri, ispat faaliyetinde bulunan tarafın ispat külfeti altında olup olmamasına göre asıl ispat, karşı ispat ve aksini ispat olmak üzere üç; ispat faaliyetinin içeriği açısından ise doğrudan ve dolaylı ispat olarak iki başlık altında incelenmektedir.

1.7.1.Asıl İspat-Karşı İspat-Aksini İspat

Asıl ispat, somut bir vakıaya dayanan ve bu vakıayı ispat yükümlülüğü altında olan tarafın iddia ettiği somut vakıayı ispat faaliyetidir. Karşı ispat faaliyeti ise, asıl ispat faaliyeti sonrasında ispat yükü altında bulunan tarafın, henüz ispat sonucuna ulaşılmadan, hâkimde oluşturduğu kanaati çürütmek veya sarsmak amacıyla, karşı tarafça yapılan ispat faaliyetidir.⁹⁵ Aksini ispat ise, istisnâî nitelikte bir ispat faaliyetidir.⁹⁶ Aksini ispat, yasal karine gereği ispat edilmiş sayılan vakıanın aksinin ispat edilmeye çalışılması olarak tanımlanabilir.⁹⁷

Bazı durumlarda kanun, ispat yükü taşıyan taraf lehine hukuki durumun açıklanması, güvenin korunması, delil ikamesinin ve ispat güçlülüğünün hafifletilmesi veya ortadan kaldırılması gibi amaçlarla karineler getirmektedir. Bu hallerde izah edildiği üzere, ispat yükünü taşıyan taraf, karine sonucunu ispat etmesine gerek kalmaksızın sadece karine temelini ispatlayarak çekişmeli vakıayı ispatlamış sayılmaktadır. İşte, böyle durumlarda, kanunî karineden yararlananın karşı tarafı, aleyhine oluşan bu karinenin “aksini ispat” ederek bu karineyi çürütecektir. Başka bir deyişle, karine temelini ispatlanmasının ardından karşı taraf, kanunda sonuç bağlanan karinede, karine temelini gerçekleştirmemiş olduğunu veya karine temeli menfi bir vakıaya dayandırılmışsa vakıanın gerçekleşmiş olduğunu ispatlayacaktır.⁹⁸ Bu halde aksini ispat, yasal karinelerin çürütülmesine yönelik ispat faaliyeti şeklinde tanımlanabilir.⁹⁹

⁹⁵ UMAR, BİLGE VE YILMAZ, EJDER, “İspat Yükü”, 2. Bası, İstanbul 1980, s.2; ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.406; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.344-345.

⁹⁶ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.406.

⁹⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.345.

⁹⁸ ÇİFTÇİ TÜRKEL, s.406.

⁹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.345-346.

Aksini ispatta bir tarafın dayandığı vakıa kanuni karine gereğince ispat edilmiş sayıldığından bu vakıa hakkında asıl ispat faaliyetine gerek bulunmazken karşı ispatta ispat yükümlülüğü kendisinde bulunan taraf asıl ispat faaliyetini gerçekleştirmek mecburiyetindedir.¹⁰⁰

1.7.2.Doğrudan ve Dolaylı İspat

Doğrudan ispat, varlığı ileri sürülen vakıaya yönelik o vakıanın varlığını gösterici deliller aracılığıyla yapılan ispat türüdür. Haksız eylem iddiasının haksız eylemin işlendiğini gören tanık beyanlarıyla ispatı doğrudan ispat türüne örnek olarak verilebilir.¹⁰¹

Dolaylı(emare) ispat, varlığı ileri sürülen vakıayı doğrudan yansıtan ve vakıanın varlığı hakkında doğrudan kanaat edindiren deliller ile değil de emare teşkil eden komşu vakıaların varlığına dayanarak hâkim tarafından tecrübe ve mantık kurallarından yararlanmak suretiyle bir sonuca varılması yoluyla gerçekleştirilen ispat türüdür.¹⁰² Dolaylı ispat türü kendi içerisinde emare ispatı ve ilk görünüş ispatı olarak ikiye ayrılmaktadır. Emare ispatı, uygulanacak hukuk kuralındaki komşu vakıanın ispatlanması yoluyla hayat tecrübesi kurallarına dayanılarak hukuki sonuç bakımından önem arz eden vakıaların ispatlanması faaliyetidir. Örneğin mali sıkıntılar içerisinde olan ve yakın bir tarihte evini büyük bir meblağ ile sigorta ettiren birinin evinde yangın meydana gelmesi ve aynı günde bu kişinin iki bidon benzin almış olması, evin ev sahibi tarafından yakıldığına dair emare teşkil etmektedir.¹⁰³ Dolaylı ispatın diğer türü olan ilk görünüş ispatı ise hâkimin yüksek tecrübe kurallarının varlığından hareketle varlığı ileri sürülen somut vakıanın ispatlandığını kabul etmesini sağlayan ispat türüdür. Bu ispat türü, hayat tecrübelerine ve hayatın olağan akışına göre¹⁰⁴ bir vakıanın ancak o şekilde gerçekleşmiş

¹⁰⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.346.

¹⁰¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.346.

¹⁰² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.346.

¹⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.347.

¹⁰⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 05.07.2023 tarih ve 2023/2-191 E.,2023/703 K. sayılı kararında hayatın olağan akışına aykırı bir iddiayı ileri süren tarafın iddiasını ispatlaması gerektiği, normal bir duruma dayanan tarafın iddiasını ispatla yükümlü olmadığı, bu kuraldan hareketle ziynet eşyaları rahatça taşınabilen, saklanılabilen eşya olması nedeniyle hayatın olağan akışına göre bu eşyaların kadının himayesinde olduğu, bu çeşit eşyanın kadının üzerinde olduğunun veya evde saklanarak muhafaza

olabileceğini kabul eder. Örneğin iki ameliyat olan bir hastanın ikinci ameliyat sırasında karnında tampon çıkar ve hasta iki ameliyat arasında başka bir ameliyat geçirmemişse, tamponun birinci ameliyat sırasında unutulduğu ilk görünüş ispatı ile kabul edilir.¹⁰⁵

1.8.DELİLLER

1.8.1.Delil Kavramı

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ve uyuşmazlığın çözümüne etki edecek ihtilafli vakıaların ispat edilebilmesi için taraflarca sunulan araçlara delil denmektedir.¹⁰⁶ Deliller, ispat faaliyeti için başvuru ve dava tarihinden önce mahkeme dışında meydana gelen vakıaların yargılamaya aktarılmasına yarayan, çekişmeli vakıayı temsile ya da yansıtmaya olanaklı olan ikna etme vasıtaları olarak belirmektedir.¹⁰⁷

Delil sayesinde geçmişte ve mahkeme dışında meydana gelen olaya ayna tutulmakta; söz konusu olaylar hakkında hâkimde kanaat oluşturulmakta; geçmişte gerçekleşmiş vakıa adeta bir fotoğraf olarak canlandırılmaktadır. Bu açıklamaların doğrultusunda, deliller ispat faaliyetini gerçekleştirmek amacıyla başvuru ve bir vakıanın doğruluğu hakkında hâkimi inandırmak için kullanılan vasıtalar şeklinde tanımlanabilir.¹⁰⁸

Delillerle taraflar kendi lehlerine hak çıkardıkları maddi vakıaları ispat etmektedirler. Maddi vakıa, Yargıtay'ın 3.3.2017 tarih ve 2/1 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararında "kendisine hukuki sonuç bağlanmış olaylar" olarak tanımlanmıştır.¹⁰⁹ Delillerin konusu, hukuki sonuç bağlanmış vakıalardır ve taraflar bu vakıaların ispatı amacıyla delil

edildiğinin hayat deneyimlerinin sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği, ziynet eşyalarının kocanın kullanım ve zilyetliğine terk edildiği yönündeki iddianın olağan durumla bağdaşmadığı, ziynet eşyalarının kocada olduğunu iddia eden kadının iddiasını ispat etmek zorunda olduğu kabul edilmiştir.

¹⁰⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.349.

¹⁰⁶ KURU/AYDIN, s.617; NART, Sedat, "Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 207-232, s.208.

¹⁰⁷ KORAL, Rabi, "Takdiri İspat Vasıtaları", İHFM 1946, C.XII, s.1165; BOLAYIR, s.10.

¹⁰⁸ BOLAYIR, s.10; ROXİN, Claus, (Çeviren: Ünver Yener), "İspat Hukukunun Esasları", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s. 265.

¹⁰⁹ Vakıa kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. ARISOY, s.5-7.

gösterirler. Sunulan delille davacının ileri sürdüğü maddi vakıa ispat edilirse hâkim, o vakıanın hukuki niteliğini tespit ederek davacının lehine hüküm verecektir.¹¹⁰

1.8.2.Delil Sistemleri

Delillerle ilgili olarak genellikle iki sistem kabul edilmektedir. Katı delil sisteminde davada kullanılacak deliller ayrı ayrı belirtilmiş olup bu delil sisteminde kanunda sayılan delillerin haricinde başkaca deliller kabul edilmemektedir. Örneğin Alman Hukukunda bilirkişi, keşif, isticvap, senet ve tanık delili haricinde kanunda sayılmamış deliller ile ispat faaliyetini yürütmek olanaklı değildir. Buna karşılık medeni usul hukukumuzda da genel olarak benimsenmiş olan serbest delil sisteminde bazı deliller kanunda düzenlenmemiş olsa da ispat vasıtası sayılabilecek her şey delil olarak kabul edilmektedir.¹¹¹ Nitekim HMK'nın 192. maddesine göre “*Kanunun belirli bir delille ispat zorunluluğunu öngörmediği hâllerde, Kanunda düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir.*”¹¹²

Delillerin değerlendirilmesinde ise hâkimin delilleri değerlendirmesinde serbest olduğu (*delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi*) veya kanunda getirilen sınırlandırmalara bağlı olarak değerlendirdiği (*kanuni delil sistemi*) iki sistem bulunmaktadır.

Delil değerlendirme sistemlerinin ikisi de hukukumuzda benimsenmiştir. HMK'nın 198. maddesine göre kural olarak hâkim delilleri serbestçe takdir eder. Kuralın istisnası ise HMK'nın 200. maddesinde hüküm altına alınmış senet ispat kuralı, 225. maddede hüküm altına alınmış yemin ve 303. maddede hüküm altına alınmış kesin hükümdür. Hâkim, kesin delillerin doğruluğunu tartışamaz; bu delillerin doğruyu temsil ettiğini kabul etmek

¹¹⁰ KURU/AYDIN, s.618.

¹¹¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.355.

¹¹² Maddenin hükümet gerekçesinde bu maddede kanunda düzenlenmemiş delillerin hukuki çerçevesinin çizildiği, delillerin sayılmak suretiyle sınırlandırılmadığı, kanunda düzenlenmiş deliller bulunmakta ise de düzenlemelerin amacının, yalnızca düzenlenmiş olan bu unsurların delil olabilmesi olmadığı, akıl ve mantığa uygun olmak kaydıyla hukuka uygun olarak elde edilmiş tüm unsurların delil olarak kabul edilebileceği belirtilmiştir.

zorundadır.¹¹³ Bu açıklamalardan da anlaşıldığı üzere medeni usul hukukumuzda delillerin değerlendirilmesi bakımından HMK'nın 200. maddesindeki düzenlemenin de gösterdiği üzere Kanunda belirtilen parasal sınırı aşan hukuki işlemler açısından kanuni delil sistemi, bunun dışındaki delillerdeyse hâkimin delilleri serbestçe takdir etmesini kabul eden karma bir anlayış benimsenmiştir.¹¹⁴

1.8.3.Delil Çeşitleri

Kanuni delil olarak da tanımlanan kesin deliller bizzat kanun tarafından şartları, hüküm ve sonuçları tayin edilen, hâkimin bağlı olduğu ve değerlendirme noktasında takdir yetkisinin bulunmadığı delillerdir. Kanunda bir vakıanın ispatlanması açısından kesin bir delil tayin edilmişse hâkimin başka bir delil inceleme yetkisi yoktur.¹¹⁵ Kesin deliller, HMK'nın 200. maddesinde düzenlenmiş senet, 225. maddesinde düzenlenmiş yemin ve 303. maddede düzenlenmiş kesin hükümden ibarettir.¹¹⁶

Ticari defterler de HMK'da belge ve senet başlığı altında düzenlenmiş olup ticari defterlerin kesin delil mahiyetinde olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Kanunda ticari defterlerin kesin delil vasfında olup olmadığı açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da 226/3. maddede usulüne uygun şekilde tutulmuş defterlerdeki kayıtların aksinin ancak senet veya diğer kesin delillerle ispatlanabileceği

¹¹³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.356; KALE, Serdar/KESER, Salih, "Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C.21, S.2, 2015, 701 - 726,s.714; ÖZKAYA-FERENDEÇİ, H. Özden, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 813-830 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s.815; ; BERKİN, Necmettin. "İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil", *İÜHFİM*, Y.1946, C.12, S.4, s.1189.

¹¹⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.356; ERDÖNMEZ, Güray; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı", *İstanbul Barosu Dergisi*, C:87, S:5, Y:2013, s. 15.

¹¹⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.356; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, "Medenî Usûl Hukukunda Tanık Gösterilmesi Ve Tanık Beyanının Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar", 8. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, s.217 (Erişim: [asoshukuk8 tam metin kitabi.pdf \(akademikiletisim.com\)](https://akademikiletisim.com), Erişim Tarihi:03.10.2023).

¹¹⁶ Doktrindeki bazı yazarlar tarafından ikrar kesin delil olarak kabul edilse de HMK'da ikrar, "İspat ve Deliller" başlıklı dördüncü kısmın genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir. Buradan hareketle ikrarın ispat gerekliliğini ortadan kaldıran bir durum olarak değerlendirildiği sonucuna varılmaktadır. Zira ikrar çekişmeli bir vakıayı çekişmesiz hale getirir ve bu vakıaya ilişkin olarak ispat ihtiyacını ortadan kaldırır.

hüküm altına alındığından ticari defterleri de kesin delil olarak kabulü gerekmektedir.¹¹⁷ Yargıtay da ticari defterlerin kesin delil mahiyetinde olduğu görüşündedir.¹¹⁸

Takdiri delil ise hâkimin serbestçe takdir ettiği, koşul ve hükümlerinin kanun tarafından belirlenmediği delillerdir.¹¹⁹ Takdiri deliller HMK' nın 240-256. maddelerinde düzenlenmiş tanık, 266-287. maddelerinde düzenlenmiş bilirkişi ve 288-292. maddelerinde düzenlenmiş keşiften ibarettir.

Çalışmamızın konusu bakımından aşağıda kesin delillerden senet ve belge kavramı, senetle ispat kuralı ve yazılı delil başlangıcı konularının üzerinde durulacak olup diğer kesin ve takdiri deliller (tanık delili ikinci bölümde değerlendirilecektir) hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmayacaktır.

1.9.BELGE VE SENET

HMK'nın 199. maddesinde belge kavramı *“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”* şeklinde tanımlanmıştır. HMK'da belge tanımlanırken hukuk sistemimiz içinde bütünlüğün korunması ve belge kavramının değişik şekillerde anlaşılmasının önüne geçmek amacıyla Bilgi Edinme Kanunu'nun 3/1-d maddesinde düzenlenen belgenin tanımından

¹¹⁷ TOK/KOLTAŞ, s.2667; Buna karşılık Taşdelen, 6102 sayılı TTK'nın genel gerekçesindeki “Artık pek çok ülkenin kanununda yer almayan ve ispat hukukunun ilkeleriyle de pek bağdaşmayan ticarî defterlerle ispat usulüne son verilmiştir. Ticarî defterler, doğal olarak, mahkemenin takdirine bağlı delil olma niteliklerini korumaktadır” ifadesini esas alarak ticari defterlerin takdiri delil olduğu görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TAŞDELEN, Nihat, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt:3 Sayı:1 Yıl 2012, s.283-286. Aynı yönde AKSOY, Mehmet Ali, Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, S.6(2), s.163 Diğer görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SARIGÜL ATA, s.19-23.

¹¹⁸ “Yazılı delille (senetle) ispatı gereken hususlar, istisnalar dışında takdiri delillerle ve bu kapsamdaki tanık delili ile ispatlanamaz ise de, bu hususların senet dışındaki yemin, ikrar ve ticari defterler gibi diğer kesin delillerle kanıtlanması mümkündür.” Yargıtay 3. HD, 23.05.2023, 2023/287 E., 2023/1549 K. Aynı yönde Yargıtay 6. HD, 02.05.2023, 2023/971 E., 2023/1573 K.; Yargıtay 11. HD., 22.06.2022, 2021/1017 E., 2022/5152 K.

¹¹⁹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.357.

faydalanılmıştır.¹²⁰ Anılan Kanun maddesine göre belge, “*Kurum ve kuruluşların sahip oldukları bu Kanun kapsamındaki yazılı, basılı veya çoğaltılmış dosya, evrak, kitap, dergi, broşür, etüt, mektup, program, talimat, kroki, plân, film, fotoğraf, teyp ve video kaseti, harita, elektronik ortamda kaydedilen her türlü bilgi, haber ve veri taşıyıcıları*” şeklinde tanımlanmıştır.

Kanunda yapılan bu tanımdan hareketle yasa koyucunun belge kavramını bir üst kavram olarak kabul ettiği anlaşılmaktadır.¹²¹ Ayrıca HMK’da düzenlendiği haliyle belgenin yazılı olmasının şart olmadığı vurgulanmıştır.¹²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 20.12.2022 tarih ve 2022/9-24 E., 2022/1787 K. sayılı ilamında da iradeye dış dünyada varlık kazandıran şeyin belge olarak nitelendirildiği, her senedin belge niteliğinde olduğu, ancak HMK’nın 200. maddesinde belirtilen unsurları taşımayan belgelerin senet niteliğinde olmadığı, örneğin faks ve fotokopi belge niteliğinde ise de bunların senet niteliğinde olmadığı, buradan hareketle belge kavramının hem HMK’nın 199. maddesinde sayılan fotoğraf, çizim, yazılı metin gibi belgeleri, hem de senedi kapsayan üst bir kavram olduğu belirtilmiştir. Kanundaki tanımından hareketle belgenin bilgi taşıma fonksiyonunun olduğu anlaşılmaktadır. Tanımda belge sayılabilecek bilgi taşıyıcıları tahdidi olarak sayılmamış olup kanunda belirtilenler dışında benzer bilgi taşıyıcıların da belge olarak kabul edilmesi gerekmektedir.¹²³ İradeye dış dünyada varlık kazandıran her veri taşıyıcısı kural olarak belge kavramının içinde kabul edilebilir ise de her belgenin kanuni anlamda senet olduğu söylenemez.¹²⁴

Senet ise belirli bir işlem hakkında tam bir bilgi içeren, bir kişi tarafından kendi aleyhine olacak bir vakıanın, ilerideki delilini oluşturmak için yazıp veya yazdırıp imzaladığı ve

¹²⁰ SARIGÜL ATA, Bersun, “Belge ve Belgenin Delil Kuvveti”, Ankara Barosu Dergisi, 2020/1, s.6.

¹²¹ ÖZKAYA FEREDENCİ, s.822.

¹²² ÖZKAYA-FEREDENCİ, s.822.

¹²³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.361-362. YHGK’nın 20.12.2022 tarihli ve 2022/9-24 E., 2022/1787 K. sayılı ilamında Kanunda belgeler sayılırken bunların en sık rastlanılanlarına yer verildiği, maddede bu konuda meydana gelebilecek gelişmelerin engellenmesinin önüne geçmek amacıyla sınırlı bir sayımdan kaçınıldığı belirtilmiştir.

¹²⁴ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.362.

karşı tarafa verdiği belgedir.¹²⁵ Bir belgenin senet olabilmesi için, senedin üzerinde bulunan ifadelerin bir hukukî işleme dair bilgi içermesi ve aleyhine kullanılacak tarafın imzasını taşıması gerekir. Bu unsurları taşımayan belgelerin senet olarak nitelendirilmesi olanaklı değildir.¹²⁶ Ayrıca belge üzerinde bulunan metnin, mutlak surette onu düzenleyen tarafın kendi aleyhine delil teşkil etmesi amacına yönelik olarak oluşturulması gerekmez. Belge, delil olma amacına yönelmeden tamamen tesadüfen de düzenlenebilir.¹²⁷

Uygulamada en sık karşılaşılan kesin delil senet olduğundan çoğu kez kesin delillerle ispat yerine senetle ispat kavramı kullanılmaktadır.¹²⁸ Bir belgenin senet vasfıyla nitelendirilebilmesi için dış dünyaya yansiyacak biçimde vücut bulması, yazılı şekilde düzenlenmesi, bir hukuki ilişki/işlem hakkında irade beyanı taşıması ve imzalanmış olması gerekmektedir. Bu unsurlardan biri eksik ise o belgenin senet olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.¹²⁹

Senetlerin resmi senet ve adi senet olmak üzere iki ayrı türü bulunmaktadır. Resmi senetler, bir makam veya memurun katılımıyla düzenlenmiş senetler olup Noterlik Kanunu'nun 60. maddesine göre bir işleme resmiyet vermek yetkisi, kanunla başka bir mercie verilmedikçe, noterlere aittir.¹³⁰ Adi senet ise resmi bir makamın ya da memurun katılımı olmaksızın senet metninin taraflarca imzalanmasının yeterli olduğu, metnin taraflarca yazılmasının şart olmadığı senetlerdir.¹³¹

¹²⁵ NART, s.213; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.362; TUTUMLU, Mehmet Akif, "Hukuk Yargılamasında Delil İkametinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1989 S. 6, s.563; TOK, Ozan/KOLTAŞ, Harika, "Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2016, 2665 – 2691, s.2668; BERKİN, s.1177.

¹²⁶ NART, s.213.

¹²⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.362.

¹²⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.362.

¹²⁹ TOK/KOLTAŞ, s.2669; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.363; ÖZKAYA FEREDENCİ, s.817; BERKİN, s.1177. Elektronik belgelerin senet olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hakkında bkz: GÖKSU, Mustafa, "Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil", Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.153-157.

¹³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.366.

¹³¹ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.369.

Kural olarak resmi senetler ile adi senetler arasında, senet altındaki imza inkâr edilmediği sürece, ispat gücü açısından bir farklılık bulunmamakta olup her iki senet türü kesin delil mahiyetindedir. Senet altındaki imzanın inkâr edilmesi halinde resmi senetler adi senetlere göre daha güçlü delil konumundadırlar.¹³² Zira HMK'nın 204/1. maddesi uyarınca *“ilamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliği ispat olunmadıkça kesin delil sayılırlar.”*

1.10.SENETLE İSPAT ZORUNLULUĞU¹³³

HMK'nın 200/1. maddesindeki düzenlemeye göre *“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz¹³⁴ Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz”*.

Senetle ispat kuralı sadece hukuki işlemler hakkında geçerli olup hukuki işlem dışındaki hususlarda senetle ispat zorunluluğu bulunmamaktadır.¹³⁵ Hukuki işlem, bir veya birden fazla kişinin hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içerisinde gerektiğinde diğer unsurlar

¹³² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.367-368

¹³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.12.2022 tarih ve 2021/3-981 E., 2022/1945 K. sayılı ilamında “senetle ispat zorunluluğu” kavramı yerine “kesin delille ispat zorunluluğu” kavramının kullanılmasının daha doğru olacağı, senet kesin deliller arasında en önemli delil olduğu için bu kuralın “senetle ispat zorunluluğu” şeklinde ifade edildiği, senetle ispat zorunluluğu hakkındaki kural ve açıklamaların diğer kesin deliller için de geçerli olduğu, bu kuralın aynı zamanda “tanıkla ispat yasağı” şeklinde de ifade edildiği, bu ifadenin de aslında “takdiri delille ispat yasağı” şeklinde kullanılması gerektiği, ancak takdiri deliller arasında en sık başvuru alan delil tanık delili olduğundan dolayı bunun “tanıkla ispat yasağı” şeklinde ifade edildiği belirtilmiştir.” Yargıtay HGK., 28.12.2022, 2021/3-981 E., 2022/1945 K.

¹³⁴ HMK'nın Ek 1. maddesine göre parasal sınırların her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılması suretiyle uygulanacağı hüküm altına alınmış olup 2024 yılı için senetle ispat sınırı 23.450,00 TL'dir.

¹³⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.379. *“Senetle ispat zorunluluğu sadece hukukî işlemler için geçerlidir. Hukukî işlem sayılmayan durumlar, takdirî delillerle ve özellikle tanıkla ispat edilebilir.”* Yargıtay HGK., 28.12.2022, 2021/3-981 E., 2022/1945 K.

ile birlikte hukuki sonuçlar doğurmaya yönelmiş irade açıklamasından oluşan hukuki bir olgudur.¹³⁶

Hukuki işlemler iki ana unsurdan oluşur. İlk unsur irade beyanının bulunması, ikinci unsur ise bu irade beyanına hukuk düzeni tarafından bağlanan bir sonucun bulunmasıdır.¹³⁷ Hukuki işlem benzeri fiillerde ise hukuki işlemlerde olduğu gibi irade beyanı bulunmakla birlikte irade beyanıyla birlikte meydana gelen sonuç hukuki işlemlerdeki gibi iradi değildir. Esasen hukuk düzeninin irade beyanı için tayin ettiği sonuç, irade beyanının içeriğini oluşturmamış ve irade beyanının konusu yapılmamıştır. Dolayısıyla burada meydana gelen hukuki sonuç, açıklanan iradenin değil, hukuk düzenini öngördüğü sonuçtur. Hukuki işlem benzeri fiillere gösterilebilecek en tipik örnek ihtardır. TBK'nın 117. maddesine göre muaccel bir borcun alacaklısı, borcun ifası için borçluya ihtarında bulunabilir. İhtar ile alacaklı kanun hükmü dolayısıyla mütemerrit konuma düşmektedir. İhtarın çekilmesiyle irade edilen netice borcun ifası olsa da kanun hükmü dolayısıyla alacaklı aynı zamanda borçluyu temerrüt haline de sokmuş bulunmaktadır.¹³⁸

Senedin tarafların hukuki bir sonuç oluşturmak üzere uyuşmazlık öncesi düzenlemiş olması ve hukuki işlem benzeri fiillerde irade açıklaması sonucunda meydana gelen sonucun tesadüfi olması karşısında hukuki işlem benzeri fiillerin yazılı delillerle ispat zorunluluğuna tabi olmadığı, bu tür fiillerin her türlü delille ispatlanabileceğinin kabulü gerekmektedir.¹³⁹

¹³⁶ EREN, Fikret, "Borçlar Hukuku Genel Hükümler", Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012, s.119; TOK/KOLTAŞ, s.2674; ARISOY, s.17.

¹³⁷ TOK/KOLTAŞ, s.2675.

¹³⁸ EREN, s.161.

¹³⁹ TOK/KOLTAŞ, s.2676-2677. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi kararlarında eser sözleşmesinde ayıp ihbarının taraflar tacir olsa bile herhangi bir şekilde tâbi olmadığı, ayıp ihbarının hukuki işlem değil, hukuki işlem benzeri bir fiil olduğu, bu nedenle ihbarın yapıp yapılmadığı ve TBK'nın 474. ve 477. maddelerinde belirtilen sürelerde olup olmadığı hususunun tanık dâhil her türlü delille ispatlanabileceği kabul edilmektedir. Bkz.Yargıtay 15. HD., 06.06.2017, 2016/2612 E., 2017/2417 K.; Yargıtay 15. HD., 26.11.2014, 2014/303 E., 2014/6830 K. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında temerrüt için gereken ihtarın hukuki işlem benzeri fiil olduğu belirtilmektedir. Bkz. YHGK., 10.03.2020, 2017/13-602 E., 2020/283 K.; 28.03.2019, 2017/13-696 E., 2019/367 K.

HMK'nın 200/1. maddesinde belirtilen ve her yıl güncellenen miktarı aşmayan hukuki işlemler ve hukuki işlem niteliğinde olmayan haksız eylem, maddi olgu, sebepsiz zenginleşme gibi iddialar senetle ispat zorunluluğuna tabi değildir. Bu iddialar tanık dâhil tüm takdiri delillerle ispat edilebilir.¹⁴⁰ Senetle ispat kuralı, yalnızca hukuki işlemin tarafı olan kişiler arasında uygulanır. İşlemin tarafı konumunda bulunmayan üçüncü kişilerin hukuki işlem ile ilgili muvazaa gibi iddialarını diğer delillerle ispat edebilmeleri mümkündür.¹⁴¹ Senetle ispat zorunluluğunun uygulandığı durumlarda uyuşmazlık konusu hukuki işlemin sadece senetle değil yemin ve kesin hüküm ile de ispat edilebilmesi mümkündür.¹⁴²

Senetle ispat zorunluluğunun iki temel görünümü bulunmaktadır. İlki, HMK'nın 200/1. maddesinde gösterilen parasal sınırın üzerinde olan hukuki işlemler yalnızca senet ile ispat edilebilir. İkinci görünüm ise senede karşı ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıran ya da azaltan hukuki işlemler kanunda gösterilen parasal sınırı geçmiyor olsa dahi tanık deliliyle ispat edilemez (HMK m.201).¹⁴³

Kesin delillerle ispat zorunluluğuna ilişkin kural kamu düzeninden değildir. Taraflar, aralarında yapacakları delil sözleşmesiyle bu kuralı aşabileceklerdir.¹⁴⁴ Bununla birlikte ispatı gereken hukuki işlem açısından delil başlangıcı niteliğindeki belge veya senetle ispat kuralının HMK'nın 203. maddesinde düzenlenen istisnalarından birinin

¹⁴⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.379. Tok/Koltaş, kesin delillerden yemin ve kesin hükmün hem hukuki işlemleri hem de hukuki fiilleri temsil edebileceğini, buna karşılık senetlerin mahiyeti itibarıyla sadece hukuki işlemleri temsil edebileceğini, nitekim HMK'nın m. 200 ve 201. maddelerinde de açıkça hukuki işlemden bahsedildiğini, bu durumda yemin ve kesin hükmün hukuki işlem niteliğinde olsun ya da olmasın tüm vakıaları konu edinebileceğini, fakat kanunda gösterilen miktarı aşan bir hukuki işlemin söz konusu olduğu hallerde, bu hukuki işlemin sadece kesin delille ispat edilebileceğini, senedin temsil edebileceği vakıalar bakımından diğer kesin delillerden ayrıldığını belirtmektedir. Bkz..TOK/KOLTAŞ, s.2673-2674.

¹⁴¹ GÖKSU, Elektronik Delil, s.158.; KURU/AYDIN, s.718 “*Dava açan mirasçılar, miras bırakan ile davalı arasındaki sözleşmenin dışında olduklarından üçüncü kişi konumundadırlar. Bu nedenle iddialarını tanık dâhil olmak üzere her türlü delille kanıtlamaları mümkündür.*” YHGK, 05.07.2023, 2022/1-90 E., 2023/710 K.

¹⁴² TOK/KOLTAŞ, s.2666.

¹⁴³ TOK/KOLTAŞ, s.2666.

¹⁴⁴ YHGK., 28.12.2022, 2021/3-981 E., 2022/1945 K.

mevcudiyeti halinde bu hukuki işlemin takdiri deliller ile de ispatı mümkün hale gelecektir.¹⁴⁵ Senetle ispat zorunluluğuna ilişkin kuralın istisnaları HMK'nın 202. ve 203. maddelerinde düzenlenmiş olup konumuzu yakından ilgilendirmesi sebebiyle aşağıdaki başlık altında bu istisnalardan yalnızca delil başlangıcı kavramı üzerinde durulacaktır.

1.11.DELİL BAŞLANGICI

Delil başlangıcı, HMK'nın 202/2. maddesinde “*iddia konusu hukuki işlemin tamamen ispatına yeterli olmamakla birlikte, söz konusu hukuki işlemi muhtemel gösteren ve kendisine karşı ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş belge*” şeklinde düzenlenmiştir. Senet kuvvetine sahip olmamakla birlikte aleyhine ileri sürülen kimse veya temsilcisi tarafından verilmiş veya gönderilmiş olan¹⁴⁶, iddia edilen hukuki işlemi tam olarak ispat edememekle birlikte o işlemi muhtemel gösteren belgeler delil başlangıcı sayılacaktır.¹⁴⁷ Buna göre bir belgenin delil başlangıcı olabilmesi için belge mahiyetinde olması, aleyhinde kullanılacak kişiden sadır olması ve ihtilaf konusu hukuki işlemin varlığını muhtemel göstermesi gerekir.¹⁴⁸

HMK'da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 292. maddesinden farklı olarak¹⁴⁹ “yazılı delil başlangıcı” ifadesindeki “yazılı” kelimesi kullanılmamış ve “delil başlangıcı” ifadesi kullanılmıştır. Buradan hareketle HMK'daki düzenlemeye göre bir belgenin delil başlangıcı sayılabilmesi için yazılı olması aranmayacaktır.¹⁵⁰

¹⁴⁵ TORAMAN, Tespit ve Değerlendirmeler, s.1516.

¹⁴⁶ Yargıtay, delil başlangıcı niteliğindeki belgede mutlak surette karşı tarafa yöneltilmiş bir irade beyanının bulunmasının gerekli olmadığını belirtmektedir. Bkz. YHGK, 26.04.2023, 2022/(13)3-724 E., 2023/373 K.

¹⁴⁷ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.380-381; EROĞLU, “Orhan, Fotokopinin Delil Başlangıcı Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, V. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, Erişim: [Hukuk.pdf \(asoscongress.com\)](http://Hukuk.pdf(asoscongress.com)), E.T: 17.10.2023, s.175.

¹⁴⁸ YILDIRIM, M.Kamil/TOK, Ozan, “İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri”, MÜHF - HAD, C.22, S.1, s.242; ÖZKAYA FEREDENCİ, s.821; GÖKSU, s.58; EROĞLU, s.178

¹⁴⁹ HUMK dönemindeki düzenleme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZKAYA FEREDENCİ, s.822-824

¹⁵⁰ GÖKSU, s.58; ÖZKAYA FEREDENCİ, s.822; YHGK., 26.04.2023, 2022/(13)3-724 E., 2023/373 K. Kuru, senede karşı ileri sürülen delil başlangıcının yazılı olması gerektiğini savunmaktadır. KURU/AYDIN, s.708.

Kanun metninde “başlangıç” ibaresinin kullanılma nedeni, kanuni delillerle ispatın zorunlu olduğu durumlarda Kanunda unsurları düzenlenmiş bir delilin varlığıyla sadece o vakıa bakımından kesin delillerle ispat zorunluluğunun ortadan kaldırılmasıdır. Buna göre delil başlangıcı, vakıayı doğrudan doğruya ispatlayamamakla birlikte hâkime delillerin değerlendirilmesi noktasında takdir hakkı vermektedir.¹⁵¹

Delil başlangıcının mevcut olması durumunda senetle ispat zorunluluğu ortadan kalkmakta ve ihtilaf konusu hukuki işlemin tanık delili ile ispatı mümkün hale gelmektedir. HMK'nın 202/1. maddesinde yalnızca tanık delilinden bahsedilmiş ise de burada tanık ibaresinin hem tanık dışındaki takdiri delilleri hem de fiili karineleri kapsadığı kabul edilmektedir.¹⁵² Nitekim Yargıtay kararlarında da delil başlangıcının bulunduğu hallerde iddianın “her türlü delille” ispatlanabileceği kabul edilmektedir.¹⁵³

¹⁵¹ YILDIRIM/TOK, s.244

¹⁵² EROĞLU, s.182.

¹⁵³ “Ayrıca taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı tarafelinden çıkmış, el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan veya makine ile yazılmış olmakla birlikte karşı tarafın parafını taşıyan bir evrak gibi yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HUMK'nun 292. maddesi gereğince yıllık izinlerin kullanıldığı iddiası "tanık dahil" her türlü delil ile ispat edilebilir.” Yargıtay 9. HD., 20.04.2011, 2009/11674 E., 2011/12084 K.; “Şayet, ispat külfeti kendisinde olan tarafın yazılı bir belgesi yok ise ancak taraflar arasında gerçekleştirilen mektup, banka dekontu, yazışmalar gibi birtakım belgeler var ise bunların delil başlangıcı sayılacağı ve iddianın her türlü delille kanıtlanmasının olanaklı hale geleceği sabittir.” Yargıtay 1. HD., 04.07.2023, 2022/4307 E., 2023/3950 K.; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 03.07.2023, 2023/2785 E., 2023/3598 K.

2. BÖLÜM

TANIK DELİLİ

Çalışmamızın bu bölümünde tanık delilinin tanımı, tanıkla ilgili HMK’da düzenlenmiş usul kuralları ve tanık delilinin takdiri delil olmasının sonuçları incelenecektir.

2.1.TANIK KAVRAMI VE TANIKLIĞA İLİŞKİN HÜKÜMLER

2.1.1.Tanım ve Tanık Olabilecek Kişiler

Tanık, yargılamanın tarafları dışında uyuşmazlık konusu yapılan bir vakiyla ilgili bilgi sahibi olan, bilgi ve algılarını mahkemeye aktaran üçüncü kişiye denir.¹⁵⁴ Tanık, vakiyla ilgili gördüklerini ve duyduklarını herhangi bir yorum katmadan doğrudan aktarır.¹⁵⁵ Davanın tarafları dışındaki herkes tanıklık yapabilir. Yaş küçüklüğü, akrabalık derecesi, davayla ilgili menfaatler tanık olmaya engel değildir.¹⁵⁶ Taraflardan birinin vekili de taraflara göre üçüncü kişi konumunda olduğundan tanık olarak dinlenmesi mümkündür.¹⁵⁷ Yaş küçüklüğü tanık olmaya engel değil ise de tanıklık yapacak kişinin fiziksel ve ruhsal durumu itibariyle ispat edilmek istenen olayı anlayıp aktarabilecek temyiz kudretine sahip olması gerekmektedir. Örneğin işitme engeli olan bir kimsenin

¹⁵⁴ KORAL, s.1169; KURU/AYDIN, s.761; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.390; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.438; AKİL, Cenk/ERCAN ÖZLER, Meltem, “Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi)”, TAAD, Y.9, S.34, s.62; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.220.

¹⁵⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.390.

¹⁵⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.390. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 08.03.2022 tarih ve 2020/9-605 E., 2022/264 K. sayılı ilamında tanık, “uyuşmazlık hakkında bilgi ve görgüsü bulunan üçüncü kişi” şeklinde tanımlanmış, uyuşmazlığın tarafı olmamak kaydıyla hukuki durumu ve akrabalık derecesine bakılmaksızın herkesin tanık olarak dinlenebileceği, ancak uyuşmazlığın taraflarının tanık olarak dinlenmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

¹⁵⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.438. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 24.06.2020 tarih ve 2017/2-2209 E., 2020/475 K. sayılı ilamında delil listesinde tanık olarak gösterilen ve aynı zamanda davalı-karşı davacı vekili olan tanığın dinlenilmesinin önünde yasal bir engel bulunmadığını, tanık olarak gösterilen vekilin de diğer tanıklar gibi HMK’nin 240 ve devamı maddeleri uyarınca dinlenilmesi gerektiğini, aksinin kabulünün hukuki dinlenilme, adil yargılanma hakkı ve savunma hakkını ihlaline edeceğini kabul etmiştir.

dava konusu edilen bir patlama hakkında tanıklık yapması mümkün değildir. Aynı şekilde akıl hastası bir kimsenin de tanıklık yapması mümkün değildir.¹⁵⁸

Bütün hukuki fiillerde, miktarı HMK'nın 200. maddesinde belirtilen sınırın altında kalan hukuki işlemlerde ve senetle ispat kuralının istisnasının bulunduğu hallerde uyuşmazlık konusunun tanık delili ile ispatı mümkündür.¹⁵⁹

2.1.2. Tanıkların Gösterilmesi

HMK'nın 240/2. maddesine göre *“tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıyı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar. Bu listede gösterilmemiş olan kimseler tanık olarak dinlenemez ve ikinci bir liste verilemez.”*

Tanıkların isim, soyisim ve adreslerini içeren liste “tanık listesi” olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁰ Tanık listesinin mutlaka ayrı bir liste şeklinde sunulmasına gerek bulunmamaktadır. Taraflar, teati aşamasındaki dilekçelerinden herhangi birinde de tanıklarının isim ve adreslerini bildirebilirler.¹⁶¹ Taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak yalnızca tarafların tanık olarak gösterdiği kişiler tanık olarak dinlenecek; mahkemece tanık olarak gösterilmeyen kimse re'sen dinlenemeyecektir.¹⁶² Ancak hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında dava dosyasına girmiş belgelerde ismi geçen kişilerin tanık olarak gösterilmemiş olsalar bile tanık olarak dinlenebileceği kabul edilmektedir. Örneğin dosyaya sunulan bir faturada ismi bulunan veya senette sahtelik iddiasının öne sürüldüğü hallerde senette tanık olarak ismi geçen bir kimse hâkim tarafından kendiliğinden tanık olarak dinlenebilecektir.¹⁶³

¹⁵⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.392.

¹⁵⁹ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.439.

¹⁶⁰ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.227; AKİL, s.154; BOLAYIR, s.343.

¹⁶¹ AKİL, s.156.

¹⁶² TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.224; BOLAYIR, s.344; AKİL, Tanık Listesi, s.156.

¹⁶³ BOLAYIR, s.344. *“Diğer yandan, davalı vekilince sunulan 16.05.2011 tarihli dilekçe ekindeki dava dışı Mahmut Denizhan'a davalı tarafından yapılan ödemeyi gösteren ve davacının da imzasının bulunduğu*

Tanık listesinde bildirilecek tanık sayısını sınırlayan herhangi bir düzenleme bulunmadığından taraflar ispat hakları çerçevesinde diledikleri kadar tanık bildirmekte serbesttirler.¹⁶⁴ Ancak aşağıda izah edileceği üzere belli durumlarda hâkim, tanıkların bir kısmını dinlemekle yetinebilecektir.

İkinci tanık listesi yasağı, kamu düzenine ilişkin olduğundan hâkimin bu kuralı kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Bu kural, aynı zamanda davaların makul süre içinde bitirilmesi açısından usul ekonomisine hizmet eden bir kuraldır.¹⁶⁵ Davanın karşı tarafı ikinci tanık listesi verilmesine muvafakat etse bile bu listede bildirilen tanıkların dinlenmesi mümkün değildir. Zira bu kuralın amacı mahkemelerin iş yükünü azaltmak ve yargılamanın sürüncemede bırakılmasını engellemektir.¹⁶⁶ İkinci tanık listesi verme yasağı taraflarca getirme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerli olup re'sen

ileri sürülen 16.03.2009 tarihli ödeme belgesi ile Mahmut Denizhan'ın davayı ibra ettiğine ilişkin 18.03.2009 günlü "Tutanak" başlıklı belge ve diğer ekli çek örnekleri ile ödeme belgeleri mahkemece değerlendirilmemiş, bu yöndeki davalı vekilinin talepleri konusunda bilirkişi kurulundan da ek görüş alınmamıştır. Yanlar arasındaki sözleşmenin 5 ve 12. maddeleri hükmümleri gereğince, yüklenici davalı şirket, davacı tarafından çalıştırılan işçilerin hakettikleri işçi alacaklarının ödenmemesi durumunda davacının hakettiği iş bedeline mahsuben işçilere ödeme yapmaya yetkili bulunmaktadır. Davalının bu yöndeki ödemelere ilişkin savunmaları da mahkemece gözetilmemiştir. Sözü edilen belgelerde imzası bulunan kişilerin bilgileri alınmamıştır. Oysa, HUMK'nın 75/3. ve HMK'nın 31'nci maddeleri hükümleri gereğince, dava dosyasına giren belgelerde imzası bulunan kimseler tanık olarak dinlenebilir." Yargıtay 15. HD., 21.05.2014, 2014/2221 E., 2014/3425 K.

¹⁶⁴ TAŞPOLAT TUĞSAVUL , s.227; Yargıtay kararlarında HMK'nın 241. maddesi uyarınca gösterilen tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeter derecede bilgi edinildiği hallerde dinlenmeyen tanıkların dinlenilmemesine karar verebilir ise de tanıklar dinlenmeden ve deliller toplanmadan tanıkların sayısı yönünden mahkemenin taraflara sınırlandırma getirme yetkisinin bulunmadığını belirtilmektedir. Bkz. Yargıtay 9.HD, 21.03.2022, 2022/2629 E., 2022/3809 K.

¹⁶⁵ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.390; AKCAN, Recep, "Tanıklardan Bir Kısmının Dinlenilmesi ile Karar Verilmesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, Y.2012, s.158; AKİL, Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi", TBB Dergisi, Y.2020, S.149, s.154; ÖZEKES, Muhammet, "HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 263-300 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s.149; YHGK., 2021/2-57 E., 2022/1721 K. "Davacı taraf dava dilekçesinde tanık isimlerini ve adreslerini bildirmiş olup, ikinci bir tanık listesi verilmesi veya ilk listede bildirilen tanıkların dışındaki herhangi bir kişinin tanık sıfatı ile dinlenmesi, yasal düzenleme gereği mümkün bulunmamaktadır. Mahkemece ikinci tanık listesi yasağına riayet edilmeden, bu liste kapsamındaki tanıklar dinlenerek, işin esasına yönelik karar verilmesi hatalıdır." Yargıtay 22. HD., 04.02.2020, 2017/26971 E., 2020/1535 K.

¹⁶⁶ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, 439; KURU/AYDIN, s.769. Aksi yöndeki görüşler için bkz. AKİL, Tanık Listesi, s.166 vd., TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.231, 80 numaralı dn.

araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda bu yasak uygulanmaz.¹⁶⁷ Ayrıca Yargıtay, bildirilen tanığın ölümü halinde ölen tanığın yerine başka bir tanığın gösterilebileceğini, bu durumun ikinci tanık listesi sunulmaması kuralının istisnası olduğunu kabul etmektedir.¹⁶⁸

Bu aşamada HMK'nın 145. maddesinin ikinci tanık listesi yasağı kuralının istisnası sayılıp sayılmayacağı üzerinde durmakta fayda bulunmaktadır. Bilindiği üzere bahsi geçen hükme göre kural olarak teati aşaması tamamlandıktan sonra yeni delil ileri sürülemez. Ancak delilin teati aşamasından sonra sunulması yargılamayı geciktirme amacına yönelik değilse yahut delilin yasal süresi içinde ileri sürülmemesi tarafın kusuruna dayanmıyorsa, o delilin sonradan ileri sürülmesine mahkemece izin verilebilecektir. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre¹⁶⁹ HMK'nın 145. maddesi, ikinci tanık listesi sunma yasağını düzenleyen HMK'nın 240/2. maddesi gibi yargılamanın makul sürede bitirilmesi, sürüncemede kalmasının önlenmesi ve mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla ihdas edilmiştir. Yeni delil ileri sürülmesi davayı uzatma amacına yönelikse ya da taraflar kendi kusurlarından dolayı yasal süresinden sonra delil gösteriyorlarsa, yeni delil göstermelerine izin verilmemektedir. Hâkimin 145. maddeyi uygularken uyguladığı denetimi yeni tanık bildirilmesi halinde de uygulamasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Taraflardan birinin tanık listesinde yer almayan bir tanığı dinletmek istemesi halinde hâkimin bu tanığın sonradan bildirilmesinin yargılamayı uzatma amacı taşıyıp taşımadığını veya listede yer almamasının taraf kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığını değerlendirerek bu istemi karara bağlaması gerekmektedir. Bu denetim sayesinde ikinci tanık listesi sunma yasağıyla ulaşılmak

¹⁶⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, 440; AKCAN, s.159; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.228; AKİL, Tanık Listesi, s.176; ÖZMUMCU, Seda, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, Y.2016, C.4, S.4(2), s.149.

¹⁶⁸“Mahkemece ispatlanamayan davanın reddine karar verilmekle, davacı tanıklarından İ.Ç.'in öldüğünü yerine tanık olarak I.A'yı dinletmek istediğini talep etmekle bu talebi 6100 sayılı yasanın 240/2 maddesi gereğince ikinci tanık listesi verilemeyeceğinden bahisle redolunmuş ise de; tanıklardan birinin dinlenmeden ölmesi durumunun bu yasağın istisnası olduğu ,davalının vefat ettiğini bildirdiği tanığın öldüğüne ilişkin delilleri toplanarak gerçekten öldüğünün anlaşılması halinde yerine dinletilmek istenilen tanığın dinlenmeden yargılamanın sonuçlandırılması adil yargılanma hakkına aykırıdır.” Samsun BAM 1. HD., 13/12/2018, 2018/2095 E., 2018/2548 K. Aynı yönde Yargıtay 1.HD., 13/04/2021, 2019/3092 E., 2021/2207 K.

¹⁶⁹ ERDÖNMEZ, s.42; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.232; AKİL, Tanık Listesi, s.165.

istenen amaç yine korunmuş olacaktır. İleri sürülen ikinci görüşe göre¹⁷⁰ 145. madde, ancak teati aşamasında tanık deliline dayanılmaması halinde uygulanabilecektir. Tanık deliline dayanılmış olması ve tanık listesinin sunulmuş olması halinde bu madde kapsamında ikinci tanık listesi sunulmasının mümkün değildir. HMK'nın 240/2. maddesindeki kurala ilişkin herhangi bir istisnanın bulunmadığı, kanun koyucunun bu yönde bir iradesi bulunmadığından maddede herhangi bir istisna ihdas edilmemiştir. Üçüncü görüşe göre ise¹⁷¹ HMK'nın 140/2. maddesindeki hüküm, HMK'nın 145. maddesindeki hükmün istisnası (istisnanın istisnası) mahiyetinde olduğundan hâkimin izni veya talebi (HMK m.31) halinde dahi ikinci tanık listesi sunulamaz.

Tarafların dilekçeler teatisi aşamasında sadece tanık deliline dayandıklarını belirtmiş olmaları yeterlidir. Dilekçede ayrıca tanık isimlerinin de belirtilmesine gerek olmayıp tanık listesi sonraki aşamalarda da sunulabilir.¹⁷² Zira hâkim, uyuşmazlık konusu vakıanın tanık delili ile ispatının mümkün olup olmadığını teati aşamasında tespit edemez. Ayrıca tanık tahkikat aşamasında dinleneceği için henüz daha tahkikat için duruşma icra edilmeden tanıkların tek tek gösterilmesi de beklenemez.¹⁷³

Tanık deliline dayanan tarafın, tanıkların hangi vakıa veya hangi hususta dinletileceğini HMK'nın 194. maddesinde düzenlenen somutlaştırma yükü kapsamında ayrıca belirtmesi gerekir. Somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi halinde bunun yaptırımına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Daha genel nitelikteki HMK'nın 194/1. maddesinde de yükümlülüğün yaptırımına dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yargıtay, bu durumda hâkimin HMK'nın 31. maddesine göre aydınlatma ödevi¹⁷⁴ kapsamında taraflarından birinin dayandığı vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırmaması ve hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça

¹⁷⁰ BOLAYIR, s.364.

¹⁷¹ KURU/AYDIN, s.637.

¹⁷² ERDÖNMEZ, s.25; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI s.320; AKCAN, s.157; AKİL, Tanık Listesi, s.277; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.233.

¹⁷³ ÖZEKES, s.277; ERDÖNMEZ, s.25; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.233.

¹⁷⁴ Hâkimin davayı aydınlatma ödevi hk. ayrıntılı bilgi için bkz. SİMİL, Cemil, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", DEÜHFD., C.16, Özel Sayı, Y.2014, Prof.Dr. Hakan Pekcenitez'e Armağan.

belirtmemesi hâlinde somutlaştırma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ilgili tarafa süre vermesi gerektiğini,¹⁷⁵ verilen süre içerisinde delillerini somutlaştırmayan tarafın bu yükün olumsuz sonuçlarına katlanacağını, buradaki olumsuz sonucun somutlaştırma yüküne uygun şekilde gösterilmeyen delil göz önünde bulundurulmaksızın karar verilmesi olacağını belirtmektedir.¹⁷⁶ Doktrinde de bu yükün yerine getirilmemesinin ispat yükünün yerine getirilmemesindeki gibi sonuç doğuracağı, yükü yerine getirmeyen taraf iddiasını ispatlayamayacağından talebinin esastan reddedileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁷ O halde tanık bildiren tarafın tanıkları hangi hususta veya hangi vakıya ilişkin olarak dinleteceğini açıklamaması halinde hâkim tarafından ilgili tarafa bu hususları açıklamak üzere süre verilmeli, verilen süre içerisinde açıklama yapılmadığı takdirde tanıklar dinlenmeden karar verilmesi gerekmektedir.

Madde metninde “tanık gösteren taraf” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. HMK’nın 119/1-f maddesine göre dava dilekçesinde “*iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*”, 129/1-e maddesine göre de cevap dilekçesinde “*savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği*” belirtilmelidir. HMK’nın 136/2. maddesine göre yazılı yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerine dava ve cevap dilekçelerine dair hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece kıyasen uygulanacaktır. Buna göre davacı açısından yazılı yargılama usulünde tanık deliline dava ve cevaba cevap dilekçelerinde, davalı açısından cevap ve cevaba cevap dilekçelerinde dayanılması gerekmektedir. Basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri bulunmadığından bu usule tabi davalarda davacının dava dilekçesinde, davalının ise cevap dilekçesinde¹⁷⁸ tanık deliline dayanması gerekmektedir. Dilekçeler teatisi aşamasında tanık deliline dayanmayan taraf, HMK’nın 141. maddesine göre karşı tarafın

¹⁷⁵ Aynı yönde SİMİL, s.1364.

¹⁷⁶ YHGK., 14.06.2022, 2019/14-799 E., 2022/911 K.

¹⁷⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.334; ÖZEKES, s.294 vd.

¹⁷⁸ Yargıtay, süresi içerisinde cevap dilekçesi vermeyen, bu sebeple HMK’nın 128/1. maddesi uyarınca davacı tarafça ileri sürülen tüm vakıaları inkar etmiş sayılan davalının teati işlemi tamamlandıktan sonra bildirdiği tanıklarının karşı ispat hakkı kapsamında değerlendirilerek dinlenilmesinin mümkün olmadığını kabul etmektedir. Bkz. YHGK., 04.02.2021, 2017/2-2710 E., 2021/34 K.

açık muvafakati veya ıslah¹⁷⁹ haricinde iddia ve savunmayı genişletemeyeceğinden tanık gösteremeyecektir.

Doktrinde cevap dilekçesi sunmayan tarafın dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılacağı (HMK m.128) kuralından hareketle inkâr çerçevesinde tanık listesi sunabileceği ileri sürülmektedir.¹⁸⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de aynı görüşe sahipti.¹⁸¹ Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2016 yılında verdiği kararlarda cevap dilekçesi sunmayan davalı tarafın HMK'nın 145. maddesindeki istisnai durumları ileri sürmediğini, savunmanın genişletilmesi ya da değiştirilmesini düzenleyen 141. maddenin uygulanma koşullarının oluşmadığını, cevap dilekçesi sunmayan davalının HMK'nın 129/1-e maddesinde belirtilen savunmanın dayanağı olan bir delili ileri süremeyeceğini, zira ortada süresinde ileri sürülen bir savunmanın bulunmadığını, bu halde cevap dilekçesi sunmamış tarafa delil göstermesi için süre verilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁸² Anılan kararlardan sonra özel daire de aynı görüşü benimsemiştir.¹⁸³

Tanık bildiren tarafın tanık listesinde adres bildirmemesi veya bildirilen adreste tanığın bulunmaması halinde ilgili tarafa tebliğe elverişli adresi bildirmek üzere makul olacak şekilde (m.94/2) kesin süre verilir. Kesin süre içerisinde tanığın adresi bildirilmez yahut bildirilen adres doğru değil ise tanığın dinlenmesinden vazgeçilir (m.240/3).¹⁸⁴

¹⁷⁹ Islah ile yeni delil sunulmasının mümkün olup olmadığı konusu tartışmalı ise de (tartışmalar hakkında bkz. TURAN, Mehmet, "Tanık Listesi Sunulması", TAAD, Y.2022, S.49., s.293-294; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.230, 78 numaralı dn.; AKİL, Tanık Listesi, s.175 vd. Yargıtay ıslahla yeni delil sunulabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Yargıtay 2. HD., 03.04.2015, 2014/21030 E., 2015/6532 K.

¹⁸⁰ AKİL, Tanık Listesi, s.158; ARAS, Aşlı, "Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları", D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.1940.

¹⁸¹ Yargıtay 2. HD, 15.01.2015, 2014/16139 E., 2015/498 K.; Yargıtay 2. HD 26.09.2013, 2013/8511 E., 2013/22057 K.

¹⁸² YHGK, 20.04.2016, 2014/2-695 E., 2016/522 K.; YHGK., 20.04.2016, 2014/13-856 E., 2016/523 K.

¹⁸³ Bkz. Yargıtay 2. HD., 02.03.2023, 2022/10323 E., 2023/834 K.; 15.02.2023, 2022/9315 E., 2023/577 K.

¹⁸⁴ Akil, avukatla takip zorunluluğunun olmadığı hukukumuzda tarafların tanıkların doğru adresine erişimde güçlük çekebileceklerini, bu sorumluluğun sadece taraflara yüklenmesinin hak arama özgürlüğünü zedelediğini savunmaktadır. AKİL, Tanık Listesi, s.156, 11. numaralı dn. Anayasa Mahkemesi ise 11.10.2012 tarih, 2012/69 E., 2012/149 K. sayılı kararında, bahsi geçen hükmün iptal istemini hükmün gerekçesinden hareketle kuralın yargılamanın makul sürede sona erdirilmesi amacıyla ihdas edildiğini, kuralın her iki taraf hakkında uygulama alanı bulmasının silahların eşitliği ilkesine uygun olduğunu belirterek bu kuralın Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı olmadığını belirtmiştir.(13.02.2013

Kanun'da tanık listesinin ne zaman sunulacağına ilişkin herhangi bir düzenleme öngörülmemiştir.¹⁸⁵ HMK'nın 140/5. maddesinde “139 uncu madde uyarınca yapılan ihtara rağmen dilekçelerinde gösterdikleri belgeleri sunmayan veya belgelerin getirilmesi için gerekli açıklamayı yapmayan tarafın bu delillere dayanmaktan vazgeçmiş sayılmasına karar verilir” düzenlemesi bulunmakla birlikte tanık listesi “belge” mahiyetinde olmadığından bu düzenlemenin tanık listesi hakkında uygulanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir.¹⁸⁶ Doktrin¹⁸⁷ ve Yargıtay¹⁸⁸ uygulamasında hâkim görüşe göre tanık listesinin çekişmeli vakıalar tespit edildikten ve bu vakıaların tanık delili ile ispat edilip edilemeyeceği belirlendikten sonra gündeme geleceği, bunun da en erken ön inceleme aşamasında belirlilik kazanabileceği, bu sebeple tanık listesi sunulması için ön inceleme duruşması tamamlandıktan sonra süre verilebileceği kabul edilmektedir.

Kanun'da tanık listesi sunulması için verilecek süreye ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bu süre hâkim tarafından takdir edilecek olup yargılamanın uzamasını önlemek bakımından verilecek sürenin kesin süre olması daha uygun olacaktır.¹⁸⁹

HMK'nın 243/1. maddesine göre tanık listesi sunmamış tarafın tanıkların dinlenme günü olarak tayin edilen günde tanıkları hazır etmesi halinde bu tanıkların dinlenilmesi gerektiğine ilişkin kural, teati aşamasında tanık deliline dayanmış olan taraf hakkında

tarif ve 28558 sayılı RG) (Erişim: [Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü \(resmigazete.gov.tr\)](http://resmigazete.gov.tr) Erişim Tarihi: 03.10.2023).

¹⁸⁵ YHGK., 08.03.2022, 2020/9-605 E., 2022/264 K.

¹⁸⁶ “HMK 140/5 maddesi henüz sunulmayan belgelerin sunulmasına yahut ilgili yerden getirilmesi amacını taşıyan açıklamayı içermektedir. Tanık isim ve adreslerinin sunulmasına ilişkin açıklamayı ihtiva etmemektedir.” Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 07.06.2022, 2021/2229 E., 2022/4107 K.

¹⁸⁷ ERDÖNMEZ, s.47; TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.233; AKİL, Tanık Listesi, s.181.

¹⁸⁸ YHGK., 08.03.2022, 2020/9-605 E., 2022/264 K. Aynı yönde YHGK., 09.03.2021, 2017/(7)9-1564 E., 2021/235 K.; Yargıtay 22. HD., 26.12.2019, 2016/25691 E., 2019/24552 K.

¹⁸⁹ ERDÖNMEZ, s.35.

geçerlidir.¹⁹⁰ Teati aşamasında tanık deliline dayanmamış tarafın hazır ettiği tanıklar karşı tarafın açık muvafakati yoksa dinlenemez.¹⁹¹

HMK'nın 255. maddesinde taraflardan birinin karşı tarafın tanığının doğruluğu konusunda şüpheyi gerektiren hususları iddia ve ispat edebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu yöndeki iddia ve ispat hakkının kullanılabilmesi için karşı tarafın dinletmek istediği tanığı önceden bildirmesi gerekir. Oysaki Kanunun 243/1. maddesi kapsamında bir taraf tanık dinletilmek istediğinde diğer taraf bu tanıkları ilk defa duruşma esnasında öğrenecek ve Kanunun 255. maddesi kapsamındaki itiraz hakkını kullanması ve iddialarını ispatlaması zor hale gelecektir. Bu sakıncanın ortadan kaldırılması için hâkimin duruşmada hazır edilen tanıkların kimlik bilgilerini ve hangi hususta dinleneceklerini duruşma zaptına geçirdikten sonra, diğer tarafa bu tanıkların dinlenmesine HMK'nın 255. maddesi kapsamında bir itirazlarının olup olmadığını sorması, diğer tarafın talep etmesi halinde o tanıkların sonraki celsede dinlenmesine karar vermesi gerekmektedir.¹⁹²

Taraflardan birinin, gösterdiği tanığın dinlenmesinden vazgeçmesi halinde karşı tarafın muvafakatının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre HMK'nın 196. maddesi uyarınca karşı tarafın açık izni olmadıkça tanığın dinlenmesinden vazgeçilemeyeceği kabul edilirken¹⁹³ karşı görüşte olanlar¹⁹⁴ karşı tarafın muvafakatine gerek olmaksızın tanığın dinlenmesinden vazgeçilebileceğini savunmaktadırlar. Yargıtay'ın, muvafakate gerek bulunup bulunmadığı yönünde farklı uygulamaları bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulu kararlarında tanığın dinlenmesinden vazgeçilmesi

¹⁹⁰ ERDÖNMEZ, s.36.

¹⁹¹ “Madde metninden de anlaşılacağı üzere tanık deliline dayanan tarafça sunulmamış olan tanık listesi için kesin süre verilmesi gerekmektedir. Bu süreye ve tanığın dinlenileceği günün belirlenmiş olmasına rağmen tanık listesi sunmayan ancak tanık deliline dayanan tarafın hazır bulundurduğu tanığın dinlenilmesi zorunludur. Ancak bu durum, dilekçelerin teatisi aşamasında tanık deliline dayanmayan tarafın duruşma sırasında hazır bulundurduğu tanığın dinlenebileceği anlamına gelmez.” YHGK., 22.06.2021, 2017/11-2626 E., 2021/814 K.

¹⁹² ERDÖNMEZ, s.37, AKİL, Tanık Listesi, s.168.

¹⁹³ KÖROĞLU, Anıl/TAHİROĞLU, Fatih, “Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme”, TAÜHFD, 2020; 2(1): 221-248, s.233; AKİL, Tanık Listesi, s.177.

¹⁹⁴ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.232; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.440; KURU/AYDIN, s.770.

karşı tarafın muvafakatine bağlı kılınmamış iken¹⁹⁵ 9. Hukuk Dairesi kararlarında muvafakat aranmaktadır.¹⁹⁶

Tanık deliline dayanmaktan vazgeçme, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabildikleri davalarda geçerlidir. Zira kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar türlerinde hâkim, tarafların gösterdiği deliller ile bağlı değildir. Bu davalarda hâkim, tüm delillere kendiliğinden başvurma yetkisine sahip olduğundan tarafların deliller üzerinde tasarruf yetkileri bulunmamaktadır. Hâkim, dinlenmesinden vazgeçilmek istenen tanığın beyanının uyuşmazlığın çözümüne etki edeceğini düşünüyor ise tanığı re'sen dinleyebilecektir.¹⁹⁷

2.1.3. Tanıkların Mahkemeye Davet Edilmesi

HMK'nın 243/1. maddesine göre tanık, davetiye ile çağrılır.¹⁹⁸ Tanığa gönderilecek davetiyede 244. maddeye göre tanığın adı, soyadı ve açık adresi, tarafların ad ve soyadları, tanıklıkta bulunacağı olay, hazır bulunması gereken yer, gün ve saat, gelmemesinin veya gelmesine rağmen tanıklıktan ya da yemin etmekten çekinmesinin

¹⁹⁵ “Tanık gösteren taraf, tanık listesinde gösterdiği tanıkların bazılarının ya da tamamının dinlenmesinden vazgeçebilir. Bu vazgeçme karşı tarafın onayına bağlı değildir.” YHGK, 19.09.2018, 2018/9-584 E., 2018/1332 K.

¹⁹⁶ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 196 ncı maddesinde tarafların delilden vazgeçme usulü düzenlenmiş olup, bu madde ile delil gösteren tarafın, karşı tarafın açık izni olmadıkça o delile dayanmaktan vazgeçmeyeceği kural altına alınmıştır. Somut uyuşmazlıkta; davacı tanık deliline dayanmış ve dinletme istediği iki tanığın bilgilerini dosyaya bildirmiştir. Bilahare 2 nolu celsede tanıklarından birini dinlettikten sonra diğer tanığını dinletmekten vazgeçtiğini beyan etmesi üzerine bu tanığının dinlenmediği anlaşılmıştır. Ancak bu duruşmada hazır olan davalı vekiline, karşı tarafın vazgeçme talebine ilişkin diyeceklerinin sorulmadığı ve bu konuda açık bir iznin bulunmadığı, kaldı ki tanık anlatımları hakkında sunduğu yazılı beyan dilekçesinde de vazgeçme talebine açıkça itiraz ettiği görülmüştür. Her türlü delilden vazgeçilmesi karşı tarafın açık onayına bağlıdır. Bu durumda Mahkemece 6100 sayılı HMK'nun 196.maddesine aykırı olarak yargılamanın sonuçlandırılması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9.HD., 28.11.2017, 2016/800 E., 2017/19293 K. Aynı yönde dairenin 04.03.2021, 2021/1527 E., 2021/5492 K.; 27.01.2015, 2021/1526 E., 2021/5491 K.; 24/05/2016, 2015/2339 E., 2016/12305 K. sayılı kararları.

¹⁹⁷ KÖROĞLU/TAHİROĞLU, s.226.

¹⁹⁸“Tanıkların taraflarca hazır edilmesini zorunlu kılan bir kural yoktur. Bunun aksinin kabulü, adil yargılanma hakkı (TC. Anayasası 36. madde) kapsamında olan iddia ve savunma hakkının (6100 s. HMK'nın 27., 1086 sayılı HUMK'un 78. maddeleri) kısıtlanması ve eksik inceleme sonucunu doğurur.” Yargıtay 1. HD., 2022/5010 E., 2022/8277 K.; “Mahkemece, tanıkların duruşmada hazır edilmeleri taraflara yüklenemeyeceği gibi, adli kolluğun zorla getirme kararını yerine getirmemesinin sonuçları da taraflara yüklenemez. Buna göre, davalı tanıklarının önce usulüne uygun davet edilip, gelmedikleri takdirde zorla getirtilerek dinlenmeleri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. HD., 21.06.2023, 2023/574 E., 2023/3431 K.

hukuki ve cezai sonuçları, Adalet Bakanlığınca hazırlanan tarife gereğince¹⁹⁹ ücret ödeneceği, yazılır. Tanığa gönderilecek davetiyenin duruşma gününden en az bir hafta önce tebliğ edilmesi gerekmektedir. Ancak acele hallerde bu sürenin kısaltılmasına karar verilebilir (m.243/2). Tanık, gerekli görülen hallerde telefon, faks, elektronik posta gibi araçlardan yararlanılmak suretiyle de davet edilebilir. Fakat, 245. maddede davete rağmen gelmemeye bağlanan yaptırımlar, bu halde uygulanmayacaktır (m.243/3). Tanığa davetiye çıkarılmamış olmasına rağmen taraflarca hazır bulundurulduğunda mahkemece bu tanıklar da dinlenir (m.243/1).

Gerekli hallerde hâkim, tanığı duruşmada dinlemek yerine tanığa soru kâğıdı gönderilmesine de karar verebilir.²⁰⁰ Soru kâğıdında süre belirlenerek tanıktan sorular hakkında cevaplarını yazılı olarak bildirmesi istenir. Hâkim, yazılı olarak bildirilen cevapları yeterli görmezse tanığı duruşmada dinlenmek üzere davet edebilir (m.246).

Tanığın duruşmada dinlenmesi ile tanığın doğruyu söylemeye teşvik edilmesi amaçlanmaktadır. Tanığa soru kâğıdı gönderilmesi istisnai bir yol olup yazılı tanık ifadesi alınmasının şartları oluşmadan, bu yöntemle elde edilen tanık beyanı, duruşma esnasında bu ifade alınsaydı, ifadenin içeriğinin değişmesine neden olabilecek mahiyettedir.²⁰¹

¹⁹⁹ Adalet Bakanlığınca hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tanık Ücret Tarifesine göre, 2024 yılı için henüz tarife yayımlanmadığından 2023 yılı tarifesine göre, tanığa tanıklık nedeniyle kaybettiği zamanla orantılı olarak 60,00 ilâ 100,00 TL arasında ücret ödenecektir. Tarife için bkz. 24/10/2023 tarih, 32349 sayılı RG.

²⁰⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi'nin 25.05.2015 tarih ve 2015/8969 E., 2015/10498 K. sayılı ilamında beyanı alındığı sırada rahatsızlanarak hastaneye kaldırılan tanığın yeniden davetiye çıkartılarak dinlenmesi, sağlık sorunlarının mahkeme huzurunda dinlenmesine engel oluşturması halinde ise tanığa soru kâğıdı gönderilmesi gerektiği belirtilmiş ise de HMK'nın 259/3. maddesi gereğince hastalığı nedeniyle duruşmaya gelemeyen tanığın bulunduğu yerde dinlenmesi gerekmektedir. "Somut olayda; Burdur Devlet Hastanesinde tedavi gören Gülümser Sayın'a HMK 246.madde uyarınca soru kâğıdı gönderilmiş, tanıkta beyanlarını yazılı olarak bildirmiştir. Asıl olan tanığın bizzat mahkeme huzurunda dinlenmesidir. Hastanede tedavi görmesi nedeniyle duruşmaya gelemeyen tanık, mahkemece bulunduğu yerde dinlenir (HMK md. 259/3). O halde; tanık Gülümser Sayın'ın HMK 259/3'nci maddesi uyarınca bulunduğu yerde dinlenilmesi mümkün iken, koşullar oluşmadığı halde soru kâğıdı gönderilerek beyanının yazılı olarak alınmasının usul ve yasaya aykırı olduğu görülmüştür." Antalya BAM 2. HD., 13/03/2018, 2017/1481 E., 2018/375 K.

²⁰¹ AKKAN, Mine, "Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 555-609 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s.601.

Tanığın soru kâğıdı ile çağrılmasına ilişkin hükümde hükmün uygulanma koşulu bakımından herhangi bir somut koşula yer verilmemiş olup “hâkimin gerekli gördüğü hallerde” şeklinde uygulamanın hâkimin takdirine bırakıldığı görülmektedir. Hükmün gerekçesinde hâkimin takdir hakkını gayet ölçülü olarak kullanması gerektiğine işaret edilmiştir. Hâkimin bu yönetime istisnai hallerde başvurması gerekmekte olup başvurduğu halde somut bir gerekçe ortaya koymalıdır. Hükmün gerekçesinde tanığa soru kâğıdı gönderilebilecek hallerde “zaman, uzaklık, gider konuları, tanığın dış ülkede bulunması, mahkeme önünde dinlenmesi için zorunluluk bulunmaması, tanığın yazı ile cevap verebilecek bir kimse olması” gibi durumlar örnek olarak verilmiştir. Kanununun 246. maddesi hâkime takdir yetkisi tanımaktadır. Makul bir gerekçe yok ise bu yolla tanık beyanı alınmaz. Hâkim ancak gerekli görüyorsa ve somut gerekçe ortaya koyabiliyorsa tanığın ifadesi yazılı yöntemle alabilir.²⁰²

2.1.4.Davete Uyuma Yükümlülüğü ve İhlalin Sonuçları

HMK'nın 245. maddesine göre kural olarak tanıklık için çağrılan herkes duruşmaya katılmak mecburiyetindedir. Mazerete dayanmaksızın bu zorunluluğa aykırı davranılması halinde tanık zorla getirilir ve gelmemesinin neden olduğu giderlerin yanında beşüz Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına hükmolunur. Zorla getirtilen tanık davete uymamasını haklı gösterecek nedenleri bildirdiği takdirde hakkında hükmolunan gider ve disiplin para cezasının kaldırılmasına karar verilir.

²⁰² AKKAN, s.583; “İlk Derece Mahkemesince tahkikatın 24/09/2020 tarihli oturumunda taraf vekillerine tanık listeleri ile tanıklara sorulmasını istedikleri soruları liste halinde sunmaları için iki haftalık kesin süre verilmesine dair ara karar kurulduğu, taraflarca bildirilen tanıklara 6100 sayılı HMK'nın 246. maddesine göre soru kâğıdı gönderilmek suretiyle tanıkların beyanlarının temini yönünde işlem tesis edilerek tanıkların duruşmada/istinabe yoluyla dinlenmeksizin beyanlarının soru kâğıdı gönderilmesi usulüyle alındığı ve tanık beyanlarının da hükme esas alındığı tespit edilmiştir. 6100 sayılı HMK'nın ilgili hükmünün istisnai nitelikte olması, tanıktan kaynaklanan bir sebebin iddia ve ispat edilememesi nedenleriyle tanıkların yazılı olarak beyanlarının alınması ve tanıkların mahkeme huzurunda dinlenmemesi doğrudanlık ilkesine aykırı olduğu gibi, bu uygulama aynı zamanda davacının iddia ve hukuki dinlenilme haklarının ve adil yargılanma hakkının ihlali niteliğinde olduğundan, kamu düzenine aykırılık sebebi ile kararın Dairemizce kaldırılması gerekmiş...” Ankara BAM 30. HD., 06/04/2023, 2022/4279 E., 2023/1525 K.

Davete uyma yükümlülüğü, uyuşmazlık konusu özel hukuka ilişkin de olsa kamusal niteliktedir.²⁰³ Kanun, tanıklığı bir yükümlülük olarak kabul etmiştir. Çünkü çoğu zaman çekişmeli vakıyı tanık dışında aydınlatacak başka bir ispat vasıtası bulunmaz. Buna karşılık tanıklık, yargılamanın tarafı olmayan üçüncü kişi bakımından çoğu zaman hem yorucu hem de vakit kaybına neden olan bir işittir. Kimi zaman da tanığın beyanından dolayı aleyhine karar verilen tarafla tanık arasında husumet doğabileceğinden tanıklar tanıklıktan kaçınmaya veya doğruyu söylememeye meyledebilirler. Bundan dolayı Kanun, tanıklığı mecburi kılmıştır.²⁰⁴

Tanıklık yapma mecburiyeti, Türk yargısına tabi olan kişiler için geçerlidir. Örneğin Türk yargısına tabi olmayan yabancı ülke temsilcileri mahkemeye tanık olarak çağrılmazlar.²⁰⁵

HMK'nın 242. maddesine göre kamu görevlileri, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, görevleri gereğince sır olarak saklamak zorunda oldukları hususlar hakkında, sırrın ait olduğu resmî makamın yazılı izni olmadıkça tanık olarak dinlenemezler. HMK'nın 245/1. maddesinde “Kanunda gösterilen haller saklı kalmak üzere” şeklinde istisnai düzenleme gereğince bu kişiler yazılı izin olmadıkça (bu izin, milletvekilleri hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar hakkında Cumhurbaşkanı ve diğerleri hakkında bağlı oldukları bakan veya kuruluşun amiri tarafından verilir) tanıklık yapamayacaklarından haklarında bir yaptırım uygulanması söz konusu olamayacaktır.

2.1.5. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

²⁰³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.392.

²⁰⁴ KORAL, s.1169.

²⁰⁵ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, S.440; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.392.

HMK'nın 247. maddesinde Kanunun açıkça belirtmiş olduğu hallerde tanıklık yapması için çağrılan kişilerin tanıklık yapmaktan çekinebileceği hüküm altına alınmış olup 248, 249 ve 250. maddelerde tanıklıktan çekinebilecekler üç ayrı hale tabi tutulmuşlardır.

Birinci halde kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiş olup (m.248) buna göre iki taraftan birinin nişanlısı, evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi iki taraftan birinin eşi, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyu, taraflardan biri ile arasında evlatlık bağı bulunanlar, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı ortadan kalkmış olsa dahi kayın hısımları ile koruyucu aile ve onların çocukları ile koruma altına alınan çocuk kişisel halleri nedeniyle tanıklıktan çekinebilirler. Kişisel nedenlerle çekinme hakkı olan kişilere hakimın önceden çekinme hakkını hatırlatması gerekmektedir. Bu hatırlatma yapılmadan tanığın dinlenmesi halinde Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri bu durumu bozma sebebi yapmaktadır.²⁰⁶

İkinci halde sır nedeniyle tanıklıktan çekinme hakkı düzenlenmiş olup “*Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler*” (m.249).

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36. maddesine göre “*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin*

²⁰⁶ “A.Y'nin davacının eşi olduğunu, S. Y ise tarafların annesi olduğunu beyan etmiş olmasına ve 6100 sayılı HMK'nın 247/1-2 maddesindeki açık yasal düzenlemeye rağmen çekinme hakları hatırlatılmadan usule aykırı şekilde dinlendiği anlaşılmıştır. Bu itibarla; tanıklara kişisel nedenle çekinme hakkı hatırlatılmadan usul ve yasaya aykırı olacak şekilde dinlenen tanık beyanlarının hükme esas alınmış olması usul ve yasaya aykırı olduğundan, tarafların istinaf başvurusunun kamu düzenine ilişkin bu sebeple kabulü ile, 6100 sayılı HMK'nın 353/1-a.6 maddesi gereğince yerel mahkeme kararının kaldırılmasına...” Trabzon BAM 1. HD., 13.02.2020, 2020/33 E., 2020/63 K.; Yargıtay 1. HD., 17.09.2015, 2014/22058 E., 2015/10874 K.

muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.”

Üçüncü halde ise menfaat ihlali tehlikesi nedeniyle çekinme hakkı düzenlenmiş olup buna göre tanığın beyanı kendisine veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birine doğrudan doğruya maddi bir zarar verecekse, kendisinin veya 248 inci maddede yazılı kimselerden birinin şeref veya itibarını ihlal edecek ya da ceza soruşturmasına veya kovuşturmasına sebep olacaksa veya meslek veya sanatına ait olan sırların ortaya çıkmasına sebebiyet verecekse tanıklıktan çekinme hakkı doğacaktır (m.250).

2.1.6.Tanıklıktan Çekinme Hakkının İstisnaları

HMK'nın 248, 249 ve 250. maddelerinde belirtilen çekinme hakkının varlığı halinde tanığın mutlak olarak çekinebilmesi söz konusu değildir. HMK'nın 251. maddesine göre 248 ve 249. maddeler ile 250'nci maddenin (a) bendindeki hallerde *“bir hukuki işlemin yapılması sırasında tanık olarak bulundurulmuş olan kimse o işlemin esası ve içeriği hakkında, aile bireylerinin doğum, ölüm veya evlenmelerinden kaynaklanan olaylar hakkında, aile bireyleri arasında, ailevi ilişkilerden kaynaklanan mali uyumsuzluklara ilişkin vakıalar hakkında, taraflardan birinin hukuki selefi veya temsilcisi olarak kendisinin yaptığı işler hakkında, tanıklıktan çekinilemez.”*

2.1.7.Tanıklıktan Çekinme Usulü ve Çekinme Sebeplerinin Değerlendirilmesi

HMK'nın 252. maddesine göre tanıklıktan çekinmek isteyen kimse dinleneceği günden önce çekinme sebeplerini ve bu konudaki delillerini yazılı olarak mahkemeye bildirebileceği gibi duruşma esnasında da sözlü olarak çekinme talebini ve delillerini sözlü olarak sunabilir. Tanıklardan birinin çekinme isteğinde bulunması üzerine hakim, taraflara çekinme talebi hakkındaki görüşlerini sorduktan sonra çekinme talebi hakkında karar verir. Tanığı bildiren tarafın çekinme beyanını kabul etmesi halinde, o tanığın

dinlenilmesinden vazgeçilir. Bu halde mahkemenin çekinme talebi hususunda bir karar vermesine gerek bulunmamaktadır.²⁰⁷

Kanuni bir neden göstermeksizin tanıklık yapmaktan çekinen, yemini eda etmeyen ya da ileri sürdüğü neden mahkeme tarafından kabul edilmemesine rağmen tanıklık yapmayan kişi hakkında beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek duruşma başka bir güne ertelenir. Yeniden tayin edilen günde tanık sorulan sorulara cevap vermezse ya da yemini eda etmemekte direnir ise iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsi ile cezalandırılır (m.253)

2.1.8.Tanıkların Dinlenmesi

Tanık, kural olarak yargılamayı yürüten mahkemece dinlenir. Hasta veya engelli olması sebebiyle duruşmaya gelemeyen tanık bulunduğu yere gidilmek suretiyle dinlenir.²⁰⁸ Mahkemenin yargı çevresi dışında bulunan tanığın dinlenmesi için mahal mahkemesinden istinabe talebinde bulunulur. Uygulamada mahkemenin yargı çevresi dışındaki tanıklar, buldukları yer mahkemesine talimat yazılmak suretiyle dinlenilmektedirler. Tanığın talimatla dinlenmesi halinde yargılamanın taraflarının talebi var ise tanığın dinleneceği yer, gün ve saat taraflara davetiye ile bildirilir (HMK m.259). Ayrıca HMK'nın 149/2. maddesi gereğince mahkeme kendiliğinden ya da talep üzerine tanığı ses ve görüntü nakledilmesi yolu ile bulunduğu yerden dinleyebilir.

Mahkemece gerekli görülen hallerde tanığın beyanlarını olayın meydana geldiği ya da şeyin olduğu yerde alabilir (HMK m.259/2). Uygulamada el atmanın önlenmesi davası

²⁰⁷ ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.442.

²⁰⁸ “Bordro tanığı Sevgi Argun sağlık sorunları nedeniyle adliyeye gidemediğinden beyanı alınamamış ise de bulunduğu yerde dinlenilmesi beyanının alınması mümkün olup mahkemece bu husus gözönünde tutulmamış olması hatalıdır. 6100 sayılı HMK'nun 259. Maddesi gereğince "Mahkeme, hasta veya engelli olmasından dolayı gelemeyen tanığı bulunduğu yerde dinler. " tanığın bulunduğu yerde dinlenilmesi gerektiği gözetilmelidir. " Konya BAM, 8. HD, 12.11.2020, 2020/2098 E., 2020/1517 K.

gibi tanıkların yer göstermesini gerektirir davalarda tanıklar keşif mahallinde dinlenmektedirler.²⁰⁹

Duruşma salonunda hazır olan tanıktan dinlenmeden önce “*adı, soyadı, doğum tarihi, mesleği, adresi, taraflarla akrabalığının veya başka bir yakınlığının bulunup bulunmadığı, tanıklığına duyulacak güveni etkileyebilecek bir durumu olup olmadığı sorulup*” beyanlar tutanağa geçirilir (HMK m.254). Kişisel nedenlerle tanıklıktan çekinme hakkı bulunan tanıklara dinlenilmelerinden önce çekinme hakkının hatırlatılması gerekmektedir.²¹⁰ Tanığa dinlenmeden önce; “*gerçeği söylemesinin önemi, gerçeği söylememesi hâlinde yalan tanıklık suçundan dolayı cezalandırılacağı, doğruyu söyleyeceği hususunda yemin edeceği, duruşmada mahkeme başkanı veya hâkimin açık izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği ve gerekirse diğer tanıklarla yüzleştirilebileceği*” anlatılır (HMK m.256). Tanığın kimlik tespiti ve HMK'nın 256. maddesindeki uyarılar yapıldıktan sonra hâkim dâhil herkes ayağa kalkar ve hâkim tarafından tanığa “*Tanık sıfatıyla sorulacak sorulara vereceğiniz cevapların gerçeğe aykırı olmayacağına ve bilginizden hiçbir şey saklamayacağınıza namusunuz, şerefiniz ve kutsal saydığımız bütün inanç ve değerler üzerine yemin ediyor musunuz?*” diye sorulur. Tanık da cevaben, “*Sorulacak sorulara, hiçbir şey saklamadan doğru cevap vereceğime namusum, şerefim ve kutsal saydığım bütün inanç ve değerlerim üzerine*

²⁰⁹ “*Ne var ki; yargılama aşamasında dava konusu taşınmaza haksız müdahale olup olmadığı hususunda dava konusu taşınmazın başında keşif yapılmamış, hüküm kurmaya elverişli yeterli araştırma yapılmamıştır. Tarafların gösterdikleri tanık beyanları, mahalli bilirkişi beyanları ve özellikle tarafların dava konusu yerin neresi olduğu, o yere ilişkin iddiaları mahkemece keşif mahallinde dinlenip tutanak altına alınması gerekirken bu yasal yükümlülük yerine getirilmemiştir... O halde; haksız müdahale olgusunun tespiti için keşif doğru yerde yapıp yapılmadığı hususunun mahkemece de re'sen dikkate alınması gerektiğinden, HMK'nın 288. ve 290. maddeleri gereğince mahkeme hâkimi huzurunda taşınmaz başında bilirkişilerin, tarafların ve tanıkların hazır bulundurulması suretiyle usulüne uygun keşif yapılması gerekir. Ayrıca bu kapsamda; HMK 259/2 maddesi gereğince öncelikle yöreyi iyi bilen mahalli bilirkişi isimleri tespit edilmeli, sonrasında mahalli bilirkişiler ve tarafların gösterdikleri tanıklar yapılacak keşifte ve taşınmazın başında dinlenilmeli, taraf beyanları ve savunmaları alınıp, tarafların beyan ve savunmalarına ilişkin olarak mahkeme hâkimince edinilen mahkeme gözlemi de tutanağa yazılarak, çelişkili beyanlar varsa giderilerek, keşif esnasında refakate alınan bilirkişilerden; keşif izlemeye ve denetlemeye elverişli, dava konusu mahallin koordinatlarını denetlenebilir krokiye bağlamaları suretiyle rapor hazırlamaları istenmelidir.” Yargıtay 7. HD., 10.11.2022, 2022/3835 E., 2022/6807 K.*

²¹⁰ “*...dosyada dinlenen davacı tanığı Cuma Topkaya'nın davacılarından Yosma'nın eşi olduğu haliyle de adı geçen davacı tanığının HMK'nın 248. maddesi gereğince tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına rağmen mahkeme hakimince HMK'nın 247. maddesi gereğince çekinme hakkı hatırlatılmaksızın beyanının alınmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumun kamu düzenine aykırılık oluşturduğu göz önünde bulundurularak İlk Derece Mahkemesi tarafından adı geçen tanığın duruşmaya yeniden çağrılıp yasa da belirtilen usule uygun olarak çekinme hakkının hatırlatılması, bu hatırlatmanın zapta geçirilmesi, tanıklık yapacağını bildirmesi halinde beyanının alınması gerekmektedir.” Kayseri BAM 1.HD, 14.10.2022, 2022/1982 E., 2022/1377 K.*

yemin ediyorum.” demekle yemin eda edilmiş olur (HMK m.258). Dinlendiği sırada on beş yaşını doldurmamış olanlar ve yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak derecede ayırt etme gücüne sahip olmayanlar yeminsiz dinlenir (HMK m.257).

Kanuni bir sebep olmadan yeminden çekinen tanığın beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına ve bu yüzden doğan giderleri ödemesine hükmedilerek, yeniden dinlenilmek üzere yargılama başka güne bırakılır. Tanık yemin etmemekte direnirse o mahkemece iki haftayı geçmemek üzere disiplin hapsine mahkûm edilir(HMK m.253).

Hâkim tanığa yemin verdirdikten sonra tanıklık yapacağı olayla ilgili bilgi verir ve bildiklerini anlatmasını ister. Tanık, sözü kesilmeksizin bildiklerini sözlü olarak açıklar. Dinlenme esnasında kural olarak tanığın yazılı notlar kullanması yasaktır. Ancak tanık bazı hususları açıklamak, bazı rakamlar ve tarihleri hatırlamak üzere yazılı notlarına bakmak zorunda olduğunu beyan ederse hâkim bu konuda tanığa izin verebileceği gibi belirleyeceği duruşmada tanığın tekrar dinlenmesine karar verebilir (HMK m.261).

Tanıklar birbirinden ayrı şekilde dinlenir ve bir tanığın beyanı alınırken henüz dinlenmemiş olan tanıklar duruşma salonunun dışında bekletilir. Tanık beyanları arasında çelişki hâsıl olduğunda mahkemece tanıkların yüzleştirilmesine karar verilebilir.²¹¹

Tanık, olayla ilgili bildiklerini aktardıktan sonra hâkim tarafından tanığa beyan ettiği hususların açıklanması veya eksikliklerin tamamlanması amacıyla soru yöneltilebilir. Ticaret mahkemesi gibi toplu mahkemelerde mahkeme başkanı, üyelere tanığa doğrudan soru sorma iznini verir (HMK m.261).

²¹¹ “*Taraf tanıklarının davacının izin alıp almadığı hususundaki anlatımları birbiri ile çelişkili olup..mahkemece, tanıklar yeniden dinlenip yüzleştirilerek davacının davalı işyerinden Kurban bayramı öncesi 2 gün izin alıp almadığı kesin olarak belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...*” Yargıtay 9.HD, 22/05/2017, 2016/13492 E., 2017/8524 K.

Tanığın beyanları duruşma zaptına yazılarak kendisine okunur ve zaptın altına tanığın imzası alınır. Tanık beyanda bulunurken tarafların tanığın sözünü kesmeleri, tanığa söz ya da fiilleriyle övgüde bulunmaları ya da tanığa hakaret etmeleri yasaktır. Bu yasağa taraf vekilleri uymaz ise haklarında HMK'nın 79/1. maddesi, davanın tarafları uymaz ise HMK'nın 79/2. maddesi uyarınca işlem yapılır. Aynı zamanda HMK'nın 151. maddesi uyarınca işlem yapılması da mümkündür (HMK m.262).

Kendisini Türkçe ifade edemeyen tanığın beyanları tercüman aracılığıyla alınır. Sağır ve dilsiz, aynı zamanda okuma yazması olmayan tanıkların beyanları işaret dilinden anlayan bilirkişiler aracılığıyla alınır. Şayet sağır ve dilsiz tanık okuma ve yazma biliyor ise sorular kendisine yazılı olarak bildirilir ve soruların cevapları yazdırılmak suretiyle tanığın beyanı alınmış olur (HMK m.263)

Hâkim, tanığın beyanlarında doğruyu söylemediğini ya da menfaat karşılığında tanıklık ettiğini tespit ederse durumu bir tutanağa bağlar ve bu tutanağı soruşturma yapılmak üzere derhal Cumhuriyet başsavcılığına gönderir. Gerekli görülen hallerde hâkim tanığın tutuklanmasına da karar verebilir (HMK m.264).

2.2. TANIK BEYANLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Önceden açıklandığı üzere tanık, takdiri delil mahiyetindedir. Bu sebeple tanık beyanları hâkim için bağlayıcı nitelikte değildir. Hâkim, tanık beyanının doğru olmadığını dosyadaki deliller ve emareler ile tespit ederse tanık beyanlarının aksi yönünde de hüküm tesis edebilir. Ancak bu halde hâkimin tanık beyanlarına niçin itibar etmediğini gerekçeleriyle birlikte ortaya koyması gerekmektedir.²¹² Tanığın uyuşmazlığın taraflarıyla yakınlığı ve menfaat ilişkisi, gördüğü ve işittiği şeyleri zaman içinde unutma ihtimali gibi etkenler tanık beyanının delil olma vasfını olumsuz yönde etkilemekte ise

²¹² ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.444.

de tanık beyanı dışında başka delil bulunmayan hallerde tanık beyanları ile uyumsuzluğun çözümü dışında çare kalmamaktadır.²¹³

Hâkim, tanık beyanları ile uyumsuzluk konusu olayın nerede, ne zaman ve nasıl gerçekleştiğini açığa çıkararak çözüme ulaşmaya çalışır. Bu sebeple hâkimin tanık beyanlarını titizlikle araştırması, var ise çelişkileri gerekirse tanıkları yüzleştirerek gidermesi, tanık beyanlarındaki eksiklik ve çelişkileri tanığa soru sorarak gidermesi, tanık delilini diğer delillerle birlikte değerlendirerek sonuca ulaşması gerekmektedir.²¹⁴ Hâkim, verdiği kararda tanık beyanlarına itibar edip etmediğini ve bir tanığın beyanına üstünlük tanıdığı halde bunun somut gerekçelerini açıklamak durumundadır.²¹⁵

Tanığın taraflardan birinin yakını olması, tek başına beyanına itibar edilmemesini gerektirmez; ancak bu durumda her olayın ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.²¹⁶ Yargıtay uygulamasında yakın akrabalığın tek başına tanık beyanına itibar edilmemesine gerekçesi olamayacağı, aksi ispat edilene kadar asıl olanın tanığın doğruyu söylediği kabul edilmektedir.²¹⁷

²¹³ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.388-389; TANRIVER, s.888.

²¹⁴ Yargıtay 22. HD, 25.12.2014, 2013/28581 E., 2014/37118 K.

²¹⁵ TAŞPOLAT TUĞSAVUL, s.239; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.389. “Somut uyumsuzlukta Mahkemece, davacının SGK hizmet dökümünde 07.10.2011-13.10.2011 tarihleri arasında 6 gün, 13.12.2011-29.12.2011 tarihleri arasında 16 günlük farklı iş yerlerinde çalışmasının da bulunduğu ve davacı iddiası ile SGK hizmet dökümünün çelişki teşkil ettiği, davacı tanık beyanlarının soyut ve yetersiz olduğu yukarıda açıklanan hususlarda dikkate alındığında taraflar arasındaki iş akdinin varlığının ispatlanamadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Ne var ki; davacı tanığı Sema Karahan beyanında 2010 yılında 7 – 8 ay kadar davalı yanında satış danışmanı olarak çalıştığını, kendisi işe başladığında davacının davalı yanında çalışmakta olduğunu, kendisi ayrıldığında davacının çalışmaya devam ettiğini belirtmiştir. Davalı vekilinin de, davacı tanığı Sema Karahan’ın müvekkili bünyesinde çalıştığına dair beyanına bir itirazda bulunmadığı anlaşılmalı Mahkemece davacı tanığın beyanına itibar edilmemesinin bir gerekçesi bulunmamaktadır. Mahkemece, işverenle herhangi bir husumeti bulunmadığı anlaşılan bu tanığın davalı iş yerinde tam olarak hangi tarihler arasında çalıştığının tespiti için hizmet döküm cetveli getirilerek dosya kapsamı, davacı iddiası ve bu tanık beyanına göre davacının davalı bünyesinde hizmeti bulunup bulunmadığı belirlenmeli ve çıkacak sonuca göre alacak kalemleri hakkında karar verilmelidir. Anılan yönler gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 22. HD., 03.02.2020, 2017/27177 E., 2020/1428 K.; “Somut olayda, Mahkemece sadece davacı ve davalı tarafın gösterdiği tanıklar dinlenmiş, tanık beyanları arasında oluşan çelişki giderilmemiş, tanık beyanlarından hangisine, neden üstünlük tanındığı açıkça belirtilmeden yazılı şekilde sonuca gidilmiştir.” Yargıtay 10. HD, 27.10.2022, 2022/8812 E., 2022/13243 K.

²¹⁶ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.398.

²¹⁷ YHGK, 03.10.2019, 2019/2-32 E., 2019/993 K.; YHGK, 26.04.2023, 2022/9-856 E., 2023/363 K.

Tanığın mutlaka tanıklık yapacağı olayı gören veya duyan kişi olmasına gerek yok ise de bizzat görgüye dayalı bilgi sahibi olan tanığın beyanı, duyuma dayalı tanık beyanına nazaran daha kuvvetli delil mahiyetinde olacaktır.²¹⁸

Bu aşamada iş davalarına ilişkin Yargıtay kararlarında “husumetli tanık” olarak tanımlanan tanık beyanlarına nasıl yaklaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Yargıtay, aynı işverene karşı dava açmış işçileri “husumetli tanık” olarak nitelendirmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kararlarında aynı işverene karşı davası bulunan tanıkların davacı ile arasında menfaat birlikteliği olduğundan bunların tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi gerektiğini,²¹⁹ bu tanıkların beyanlarının diğer yan delillerle değerlendirilerek sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmektedir.²²⁰

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Bölge Adliye Mahkemeleri de Hukuk Genel Kurulu’nun görüşünü benimseyerek aynı işverene karşı dava açmış olan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması, bu tanıkların beyanlarının tek başına ispat vasıtası olarak kullanılamayacağını²²¹, husumetli tanık beyanlarının yan delil veya olgularla ispat edilmesi halinde beyanlara itibar edilebileceğini kabul etmektedirler. İşin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının beyanları, iş müfettişinin hazırladığı tutanak veya raporlar

²¹⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.398; “Somut olayda dinlenen davacı tanıkların istifa dilekçesi yazılırken davacının yanında bulunmadıkları, görgüye dayalı bilgilerinin olmadığı ve tüm delillerle birlikte değerlendirildiğinde davacının irade fesadı iddiasını ispatlayamadığı ve davacının kendi isteği ile işten ayrılma iradesiyle hareket ettiği anlaşıldığından...” Yargıtay 9. HD, 25/11/2019, 2019/3478 E., 2019/20859 K. ; “Mahkemece her ne kadar trampa işleminde muvazaa olduğu kabul edilmişse de, davacının tanık olarak dinlenen oğlunun görgüye dayalı olmayan beyanı tek başına muvazaanın kanıtlanması için yeterli değildir.” Yargıtay 7. HD, 04.07.2023, 2023/2556 E., 2023/3624 K.

²¹⁹ Yargıtayın bu değerlendirmesine yönelik eleştiriler hakkında bkz. AKİL/ERCAN ÖZLER, s.68 vd.

²²⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 25.02.2015 tarih ve 2013/9-1449 E.-2015/856 K.,; 29.06.2016 tarih ve 2015/22-1444 E.-2016/869 K.,; 08.03.2017 tarih ve 2015/22-1050 E.-2017/433 K.,; 02.12.2020 tarih ve 2016/(22)9-2229 E., 2020/994 K. sayılı kararları.

²²¹ “Somut olayda; davacının günlük 150,00 TL yevmiye karşılığında aylık net 4.500,00 TL ücret karşılığında çalışmış olduğu ileri sürülmüş ve davacı tanıklarınca da ustaların 120-130 TL arasında yevmiye ile çalıştıkları beyan edilmiş ise de, husumetli tanık beyanlarına tek başına itibar edilemeyeceğinden, TÜİK verileri esas alınarak davacının son brüt ücretinin 2.881,89 TL ve tazminata esas giydirilmiş brüt ücretinin 304,50 TL yemek bedeli ilavesi ile 3.186,39 TL olarak belirlenmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Ankara BAM 29. HD., 17.01.2024, 2023/2575 E., 2024/66 K.

ve aynı çalışma dönemine ilişkin başka bir işçinin açtığı davada söz konusu alacağın varlığına dair kesinleşmiş mahkeme ilamı gibi hususlar yan delil veya olgu olarak kabul edilmektedir.²²²

²²² “Dairemiz uygulamasına göre, çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta ve genel tatili alacaklarının ispatında salt husumetli tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte yan delil ya da olgularla desteklenen husumetli tanık beyanlarına itibar edilmelidir. Bu çerçevede; işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının anlatımları, iş müfettişinin düzenlediği tutanak veya raporlar ve aynı çalışma dönemi ile ilgili olarak söz konusu alacakların varlığına ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları gibi hususlar yan delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir. Somut uyumsuzlukta; dosya kapsamında bulunan ve aynı yerde, aynı şekilde çalışan işçilerin açtığı davalardaki kesinleşmiş mahkeme kararları ile davacı tanıklarının beyanları birlikte değerlendirildiğinde davacının söz konusu alacaklara yönelik iddiasını ispat ettiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9. HD, 05.10.2022, 2022/11508 E., 2022/11256 K.; Yargıtay 9. HD, 13.02.2023, 2022/18472 E., 2023/1966 K.; Aynı yönde Yargıtay 9. HD, 05.06.2023, 2023/4488 E., 2023/8524 K.

3.BÖLÜM

İŞ YARGILAMASINDA TANIK DELİLİ

3.1. GENEL OLARAK

Önceki bölümlerde izah edildiği üzere ispat yükü kural olarak iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafın üzerindedir. İş yargılamasında da, ispat yükünün kanunda düzenlendiği haller dışında, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 9. maddesindeki atıf gereğince HMK'daki genel ispat kuralı uygulanacak, bu kurala uyarınca ileri sürülen vakıyadan kendi lehine hak çıkaran taraf iddiasını ispatladığı takdirde davayı kazanacaktır. Maddi vakıaların takdiri delillerle ispatı mümkün ilen HMK'nın 200. maddesinde belirtilen parasal sınırı aşan hukuki işlemlerin senetle ispatlanması gerekmektedir. Senetle ispata ilişkin genel kural iş yargılamasında da ağırlıklı olarak uygulanmakla beraber bazı alacak ve tazminat kalemlerinde iş yargılamasının özgün yapısı nedeniyle bu kuralın işçi lehine yargı kararlarıyla esnetildiği, takdiri deliller ile de ispatın mümkün hale getirildiği görülmektedir. Çalışmamızın bu bölümünde tanık delilinin ispat vasıtası olarak iş yargılamasındaki görünümü açıklığa kavuşturulmaya çalışılacaktır.

3.2. İŞ YARGILAMASINA KONU UYUŞMAZLIKLARIN TANIK İLE İSPAT EDİLİP EDİLEMEYECEĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

3.2.1. İş Sözleşmesinin Varlığı ve Türünün İspatı

İş Kanunu, iş sözleşmesini “bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme” şeklinde tanımlamıştır (m. 8/1). İş Kanununun 8/1. maddesi gereğince iş sözleşmeleri için kural olarak özel bir şekil şartı öngörülmediğinden iş sözleşmesinin sözlü, yazılı ve hatta örtülü şekilde kurulması mümkündür.²²³

²²³ SÜZEK, Sarper; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, 23. Baskı, İstanbul, 2023, s.323; MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/ASTARLI, Muhittin/BAYSAL, Ulaş, “İş Hukuku Ders Kitabı”, Cilt 1, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022, s.97.

Kanunun 8/2. maddesine göre süresi bir yıl veya daha uzun olan belirli süreli iş sözleşmeleri yazılı şekilde yapılmak zorundadır.²²⁴ Ayrıca çağrı üzerine çalışma sözleşmesi, takım sözleşmesi ve alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Kanuna göre sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının gerekli olduğu hallerde şekil koşuluna uyulmamasının hukuki sonucu tartışmalıdır. Öğretide ağırlıklı olarak TBK'nın 12/1. maddesine dayanılarak yazılı şeklin geçerlilik şekli olduğu savunulmakla birlikte buradaki şeklin ispat koşulu olduğu yönünde de görüşler mevcuttur.²²⁵ Yargıtay, sözleşmenin yazılı yapılması zorunluluğunu ispat koşulu olarak kabul etmektedir.²²⁶

İş sözleşmelerinin kural olarak şekil şartına tabi tutulmaması ispat hususunda bazı zorluklar doğurmaktadır. İş sözleşmesinin varlığının ispatı hususunda İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununda herhangi bir hüküm bulunmadığından ispat yükünün genel ispat kurallarına göre çözümlenmesi gerekmektedir.

İş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmış olması halinde yazılı sözleşmenin sunulması ile sözleşme ilişkisi ispat edilmiş sayılacaktır. Sözleşmenin sözlü olarak yapılmış olması halinde ise iş sözleşmesinin varlığını ileri süren işçi bunu ispat etmek zorundadır.²²⁷ İş

²²⁴ Belirli süreli iş sözleşmeleri için yazılı şekil koşulunu öngören İş Kanununun 11. maddesi, bir yıl ve daha uzun süreli belirli iş sözleşmelerini yazılı şekil şartına tabi tutan 8. madde ile çelişir niteliktedir. Yorulmaz'a göre 11. maddedeki yazılı olma koşulunu bir yıl ve daha uzun süreli sözleşmeler için geçerlilik, bir yıldan kısa süreli sözleşmeler için ise ispat koşulu şeklinde yorumlamak gerekir. YORULMAZ, Çiğdem, "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları", Çalışma ve Toplum, Y. 2010, S.1, s.208.

²²⁵ SÜZEK, s.235; SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, "Bireysel İş Hukuku", Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2023, s.201; ÇELİK, Nuri/CANİKLİOĞLU, Nurşen/CANBOLAT, Talat/ÖZKARACA, Arcüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2023, s.292; Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YİĞİT, Yusuf, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları", DEÜHFD, Y.2012, C.14, S.2, 101-166, s.116; SEVİMLİ, Ahmet, "İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı", Çimento İşverenler Dergisi, Y.2003, C.17, S.2, s.14 vd.

²²⁶ "İş Hukukunda iş sözleşmesinin yazılı olması sadece ispat yönünden önem taşır, yazılı iş sözleşmesi yapmak zorunluluğu bulunmamaktadır." Yargıtay 9. HD., 07.05.2009, 2007/41218 E., 2009/12877 K.

²²⁷ ÖZDEMİR, Erdem; "İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları", Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.95. "İş hukukunda çalışma olgusunu ve hizmet süresini ispat yükü, bunu iddia eden işçiye düşer. Çalışma olgusu her türlü delille kanıtlanabilir. Çalışmanın ispatı konusunda, SGK ve işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, delil niteliğindedir.

sözleşmesinin varlığına ilişkin yazılı bir sözleşme veya başka bir yazılı delil yok ise tanık delili ile sözleşmenin varlığının ispatı mümkündür.²²⁸ Bir başka anlatımla iş sözleşmesinin varlığının ispatında senetle ispat kuralı uygulanmamaktadır.²²⁹ Zira sözleşmenin varlığı için zorunlu olan çalışma olgusu maddi vakıa mahiyetindedir. Yargıtay, iş sözleşmesinin varlığının ispatının kamu düzenine ilişkin olduğunu, hâkimin bu hususta resen araştırma yapması gerektiğini kabul etmektedir.²³⁰

Sözleşme ilişkisinin tespitinde dinlenecek tanıkların işçiyle birlikte aynı işyerinde veya komşu işyerlerinde çalışmış olmaları gerekmektedir. Tanıklar davacı işçiyle belirli bir dönemde birlikte çalışmışlar ise beyanlarının belirttikleri dönemle sınırlı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.²³¹

İş Kanununun 9. maddesinde, Kanun maddeleriyle getirilen sınırlamalar ihlal edilememek kaydıyla, sözleşmenin taraflarının kendi ihtiyaçlarına göre sözleşme düzenleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır. İş sözleşmeleri, sürekli-sürekli, belirli süreli-belirsiz süreli, tam süreli-kısmi süreli ve azami süreli-asgari süreli olarak akdedilebilmektedir. İş sözleşmesinin varlığı gibi türünün de ispatına ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmadığından kural olarak genel hükümlere göre sözleşmenin

Özellikle iddia edilen çalışma döneminde SGK kayıtlarındaki işverenlerin araştırılması ve kayden görünen işverenlerle işçi arasında iş görme ediminin yerine getirilip getirilmediği, kaydın ne şekilde oluştuğu araştırılmalıdır.” Yargıtay 9. HD., 24.05.2023, 2022/13454 E., 2023/7648 K.

²²⁸ ÇİL, s.91; KESER, Hakan, “4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı Sk’nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2005, S.50, s.675.

²²⁹ ÖZDEMİR, s.73.

²³⁰ “İş sözleşmesinin varlığı ve hizmet süresinin ispatı kamu düzenini ilgilendirdiğinden hâkimin resen araştırma yükümünden söz edilebilir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 12.04.2023, 2023/3708 E., 2023/5342 K.

²³¹ “Somut olayda, davacı işçi, davalı asıl işveren Fırat Tahin ve Susam San. Ltd. Şti. işyerinde diğer davalı nezdinde 06/12/2012-11/06/2013 tarihleri arası kesintisiz şekilde mermer granit ustası olarak çalıştığını ileri sürmüştür, davalı Fırat Tahin ve Susam San. Ltd. Şti. ise davacı ile aralarında iş sözleşmesi bulunmadığını savunmuştur. Mahkemece davacının 06/12/2012-11/06/2013 tarihleri arası çalıştığı kabulü ile dava konusu alacaklara hükmedilmiş ise de tüm dosya kapsamı, yapılan işin niteliği, davalının savunmaları, taraf tanık beyanları ve özellikle Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları birlikte değerlendirildiğinde; davacının davalı asıl işveren Fırat Tahin ve Susam San. Ltd. Şti. işyerinde 12/03/2013-28/05/2013 tarihleri ile sınırlı olarak çalışma olgusunu ispatladığı anlaşılmalı olup mahkemece yanlış değerlendirilme ile yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. HD., 04/07/2019, 2016/18088 E., 2019/15078 K. Aynı yönde Yargıtay 9. HD., 10.01.2023, 2022/16078 E., 2023/162 K.

türünün iddiayı ileri süren tarafça ispat edilmesi gerekmektedir. Sözleşme türünün de kural olarak tanık dâhil her türlü delille ispatı mümkündür. Ancak bu genel kuralların istisnaları mevcuttur.

İş Kanununun 11. maddesinin gerekçesinde “99/70 sayılı Yönergenin girişinde belirtildiği ve Türk Hukukunda yargı kararları ile de açıklandığı üzere iş ilişkilerinde asıl olan belirsiz süreli iş sözleşmesidir. Bu nedenle belirli süreli sözleşmenin varlığını ileri süren taraf bunu ispat ile yükümlüdür. Yeni düzenleme, sözleşmenin yazılı yapılmadığı hallerde işverenin işçiye vereceği belgede, sözleşme süresinin de gösterilmesi zorunluluğu işçiyi bilgilendirme gereği yanında işverene ispat külfetini kolaylaştıran bir imkan da yaratmış olacaktır.” denilerek sözleşmenin belirli süreli olduğu iddiasının bunu ileri süren tarafça ispatlanması gerektiği belirtilmiştir.²³² Yargıtay da iş sözleşmesinin kural olarak belirsiz olmasından hareketle sözleşmenin belirli süreli olduğu hususunu bunu iddia eden tarafın ispat etmesi gerektiğini kabul etmektedir.²³³

Sözleşmenin türüne ilişkin bir tarafın yazılı delil sunması halinde aksi yöndeki iddianın da yazılı delille ispatlanması gerekmektedir.²³⁴

3.2.2. Ücretin Miktarının İspatı

Ücret, İş Kanununun 31. maddesinde “bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar” olarak hüküm altına alınmıştır. Anayasa’nın 55/3. maddesinde asgari ücret miktarı tespit edilirken işçilerin geçim koşulları ve ülkenin ekonomik koşullarının göz önünde bulundurulacağı, İş Kanununun 39/1. maddesinde ise iş akdi kapsamında çalışan tüm işçilerin alacağı asgari ücretin en

²³² [Gereğeli İş Kanunu Metni – Turkish Labor Law](#) E.T 05/11/2023.

²³³ “İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli olması istisnadır. Yasa da belirli süreli işlerle belirli bir işin tamamlanması veya belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlı olarak belirli süreli iş sözleşmesi yapılabilecektir. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olmasının asıl olmasının sonucu olarak belirli iş sözleşmesinin varlığını ileri süren taraf bunu ispatla yükümlüdür.” Yargıtay 9.HD, 28.11.2019, 2019/7348 E., 2019/21243 K.

²³⁴ KESER, s.675; YHGK, 20.05.2021, 2016/(7)9-2161 E., 2021/606 K. Aksi yönde Çil, s.91.

geç iki yılda bir Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Asgari Ücret Yönetmeliğinin 12. maddesine göre işçilere Asgari Ücret Tespit Komisyonunun belirlediği ücretten daha düşük bir ücret ödenemez. Asgari ücrete ilişkin bu düzenleme emredici hukuk kuralı olduğundan aksine bir düzenleme yapılamaz.²³⁵ İşçiye ödenecek ücretin kısmi süreli çalışmalar dışında asgari ücret altında olamayacağına ilişkin kural kamu düzenine ilişkindir.²³⁶

İş sözleşmesinin tarafları, sözleşme özgürlüğü kuralı kapsamında asgari ücretin altında olmamak şartıyla ücretin miktarını belirlemede özgürdürler. TBK'nın 401. maddesinde de belirtildiği üzere ücretin miktarı, bireysel iş sözleşmesiyle kararlaştırılabileceği gibi toplu iş sözleşmesiyle de belirlenebilmektedir. Ücretin sözleşme ile belirlenmediği hallerde asgari ücretin altında olmamak kaydıyla emsal ücret ödenecektir. İşverenler, vergi miktarını azaltmak veya daha az prim ödemek amacıyla iş sözleşmelerinde veya ücret bordrolarında gerçekte ödediklerinden daha az miktarda ücret gösterebilmektedirler. İşte bu tür durumlarda gerçek ücret miktarının belirlenmesi önem arz etmektedir.²³⁷

Taraflar arasında ücretin miktarı hususunda ihtilaf doğması halinde ücret miktarını işçinin ispat etmesi gerekmektedir.²³⁸ Ancak bu noktada, 4857 sayılı İş Kanununun 8 ve 37. maddelerinde işverene işçiye çalışma belgesi ve ücret hesap pusulası verilmesi konusunda bazı yükümlülükler yüklendiği de dikkate alınmalıdır. Söz konusu geçen yükümlülükler, işçi ve işverenin ispat yükümlülüğünü kolaylaştırdığı gibi, çalışma hayatındaki kayıt dışılığın engellenmesi amacının gerçekleşmesini de sağlamaktadır. Çalışma belgesi ve ücret hesap pusulasının işçiye verilmiş olması ispat bakımından işverenin lehine olmakla beraber, belgenin düzenlenerek işçiye verilmemiş oluşu, işçinin ücret, sigorta primi,

²³⁵ TERZİOĞLU, Ahmet, "İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret", Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2019, C.18, S.72, s.1950.

²³⁶ BETİN, Selma/OCAK, Uğur, İşçilik Alacakları, Tercih Yayıncılık, 8. Baskı, Ankara, 2020, C.II, s.33

²³⁷ TERZİOĞLU, s.1940; SÜZEK, s.385.

²³⁸ BETİN/OCAK, C.II, s.34; BAYCIK, Gaye, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın 2016 İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.201.

çalışma koşulları ve benzeri konularda yasal güvencelerini zedeleyebilecek durumdadır. Çalışma belgesi ile ücret hesap pusulasının düzenlenerek işçiye verilmiş olması, iş yargısında sıklıkla uyuşmazlık konusu olan işe giriş tarihi, ücretin miktarı ve ekleri ile çalışma şartlarının tespit edilmesinde ispat açısından önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücret miktarının ispatında tarafların delilleri değerlendirilirken işveren tarafından düzenlenip işçiye verilmesi gereken bu tür belgelerin bulunup bulunmadığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.²³⁹ Usulünce düzenlenmiş belgeler, işçinin ücretinin ispatı açısından işverenden sadır olan yazılı delil mahiyetindedir. Kişinin kendi muvazaasına dayanamayacağı kuralından hareketle işveren tarafından belgenin işçinin isteği üzerine muvazaalı şekilde düzenlendiği iddiası işveren tarafından ileri sürülmesi de, muvazaa iddiasının tarafların ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın mahkemece resen araştırılması gerekmektedir.²⁴⁰ Uygulamada işçiler bankalardan yüksek miktarda kredi çekmek veya kredi kartı alabilmek amacıyla bankaya ibraz edilmek üzere işverenden, aldıkları maaş miktarına ilişkin imzalı belge almaktadır. Yargıtay, bu şekilde düzenlenmiş belgelerin tek başına ücret miktarını ispata yaramayacağını, ayrıca emsal ücret araştırması yapılması gerektiğini belirtmektedir.²⁴¹

Ücret miktarının ispatı bakımından iş yargılaması HMK'nın 200. maddesinde öngörülen yazılı delille ispat kuralından ayrılmaktadır. Kanunda belirtilen parasal miktarları aşan ücret iddiasının kural olarak tanık beyanları ile de ispatı mümkündür. Yargıtay kararlarında gerçek ücretin tespitinde yazılı delil aranmamaktadır. Hatta yukarıda açıklandığı üzere işverenden sadır olan yazılı bir belgenin varlığı halinde dahi ücret araştırılması yapılması gerektiğine yönelik kararlar verilmektedir. Zira ücret ödemesine ilişkin belge, ancak işçiye ödenen miktarın ispatını sağlayacak olup gerçekte kararlaştırılan ücretin tamamının ödendiği ile ücretle ilgili diğer uyuşmazlıkların çözümüne yeterli olmamaktadır.²⁴²

²³⁹ Y9HD., 25.09.2008, 2007/26340 E., 2008/24966 K.

²⁴⁰ Y9HD., 23.09.2008, 2007/27217 E., 2008/24515 K.

²⁴¹ Yargıtay 22. HD., 10.12.2013, 2012/30197 E., 2013/28828 K.; Yargıtay 9. HD., 03.05.2016, 2015/1699 E., 2016/11198 K.; Yargıtay 22. HD., 01.06.2016, 2015/23776 E., 2016/15880 K.

²⁴² SÖZER, Ali Nazım, "Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 13, S. 51, 2016, s.1368; Süzek, s.386.

Asgari ücretin üzerinde ücret aldığını ileri süren işçi bu iddiasını tanık beyanları ile de ispatlayabilmektedir. Ancak önemle vurgulamak gerekir ki Yargıtay, sadece tanık beyanlarının gerçek ücret miktarını ispat için yeterli olmadığını, gerçek ücret miktarı tespit edilirken tanık beyanlarıyla birlikte işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, mesleki unvanı ve fiilen çalıştığı iş tespit edildikten sonra sendikalar, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne kadar olabileceğinin araştırılarak sonuca ulaşılması gerektiğini belirtmektedir.²⁴³

Yargıtay'ın gerçek ücret miktarının belirlenmesi açısından tanık beyanlarının nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin kararlarına bir örnek vermek gerekirse: “*Dava konusu işyerinde nitelikli bir işçi olarak yaklaşık 30 yıl çalışmış olan davacının asgari ücretle çalıştığının kabulü hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi dosyadaki bilgi ve belgelerle de uyumlu olmamıştır. Davacı tanıklarından S.K., 2011 yılının üçüncü ayına kadar çalıştığını, tamir kalfası olarak haftada 300,00- 400,00 TL ücret aldığını, davacının ise ustabaşı olduğunu belirtmiştir. Aynı işyerinde 2011 yılına kadar çalışmış olan diğer davacı tanığı, davacının ücretini bilmediğini, ücretlerinin parça parça ödendiğini, buna ilişkin davacı tarafça ibraz edilen kayıtların tutulduğunu açıklamıştır. Hâlen işyerinde çalışmaya devam eden ortak tanık L.Ö., davacının asgari ücret aldığını, işyerinde avans ödemesi yapıldıktan sonra bakiye ücretlerin bankaya yatırıldığını ifade etmiştir. Hâlen işyerinde çalışmaya devam eden diğer ortak tanık M.T. ise davacı tarafından sunulan avans defteri fotokopisine yönelik olarak, ay içerisinde işverenin çalışanlara davacı dâhil avans ödemesi yaptığı, ay sonundaki bu defterdeki kayıtlar doğrultusunda bakiyenin bankadan ödendiği, davacının asgari ücretten ne kadar fazla ücret aldığını tam olarak bilmediği, davacının usta olduğu ancak kendisine elden verilen miktarı bilmediği yönünde açıklamalarda bulunmuştur. Davacı tarafından dosyaya sunulan ve dinlenen tanıklarca da varlığı doğrulanan avans defteri fotokopisinde de davacı ve diğer çalışanlara her hafta değişik miktarlarda ödeme yapıldığı görülmektedir. Bu kayıtlar ücretin parça parça ödendiğine ilişkin tanık anlatımlarını doğrulamaktadır.*

²⁴³ Y9HD., 09.05.2017, 2015/20627 E., 2017/8278 K.

Sözü edilen kayıtlara göre davacıya her ay ödenen miktar, çoğunlukla o ayın asgari ücret miktarının üzerindedir. Dosya içeriği ve mevcut deliller karşısında öncelikle tanıkların davacının ücreti ve elden ödemeye ilişkin beyanları arasında çelişkilerin giderilmesi gerektiği açıktır. Bu durumda Mahkemece, bankaya yatırılan miktarların belirlenmesinden sonra her hafta davacıya yapılan ödemeler, tanık anlatımları ve dosyada mevcut Türkiye İstatistik Kurumu emsal ücret bilgileri birlikte değerlendirilmek suretiyle davacının gerçek ücretinin, bozmadan sonra yapılacak araştırma sonucunda tespit edilecek hizmet süresi de dikkate alınarak belirlenmesi gerekir.”²⁴⁴

Kararda görüldüğü üzere ücret miktarının tespitinde davacı işçinin kıdemi, vasıflı işçi olması, tanık beyanları, emsal ücret miktarı ve yazılı delillerin tamamının birlikte değerlendirilerek sonuca varılması gerektiğine işaret edilmektedir.

Yargıtay, kararlarında tanığın davacının işyerinde çalışmayıp zaman zaman işyerine uğrayan arkadaşı olması veya aynı işyerinde çalışıp işverene karşı davası bulunan kardeşinin olması halinde beyanlarına itibar edilemeyeceğini²⁴⁵, kendisinden önce işten ayrılan kişinin beyanlarının tek başına hükme esas alınamayacağını,²⁴⁶ buna karşılık davalı tanığın davacı işçinin bordroda gösterilen miktardan daha yüksek ücret ödendiğini beyan etmesi halinde davalı tanığın beyanı ile ücret miktarının belirlenebileceğini,²⁴⁷ emsal ücretin davacı tanıklarının beyanında geçen miktarın altında olması halinde dosya kapsamına göre emsal ücretin gerçek ücret olarak kabul edilebileceğini,²⁴⁸ emsal ücret davalı tanıklarının beyanlarında geçen miktarın altında olması halinde davalı tanıklarının belirttiği ücret miktarının esas alınması gerektiğini belirtmektedir.²⁴⁹

3.2.3. Ücretin Ödendiğinin İspatı

²⁴⁴ Y9HD., 10.10.2022, 2022/8820 E., 2022/11614 K.

²⁴⁵ Y9HD., 9.10.2006, 2006/5350 E., 2006/26019 K.; 05.10.2011, 2009/20938 E., 2011/34896 K.

²⁴⁶ Y9HD., 21.3.2006, 2006/1706 E., 2006/7084 K.

²⁴⁷ Y9HD., 25.01.2012, 2009/34036 E., 2012/1731 K.

²⁴⁸ Y9HD., 05.04.2018, 2015/13164 E., 2018/7705 K.

²⁴⁹ Y9HD., 12.01.2015, 2013/8098 E., 2015/114 K.; Y22HD., 03.10.2017, 2017/39673 E., 2017/20302 K.

İş Kanununda ücretin ödendiğine yönelik iddianın hangi vasıtalarla ispat edileceğine ve ispat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece Kanunun 37/1. maddesinde işverenin işçiye ücret hesabını gösterir pusula verme zorunluluğu öngörülmüştür. Bu halde ücretin ödendiğine yönelik iddianın HMK hükümleri kapsamında işverence ispatlanması gerekir.

Ücretin ödendiğine yönelik iddianın ispatı işverene ait olup işveren, ücreti ödediğini ancak ücret hesap pusulası, imzalı bordro, banka kayıtları ve ibraname ile ispatlayabilecektir. Kural olarak tanık beyanları ile ücretin ödendiği ispat edilemez.²⁵⁰ Kural bu şekilde olmakla birlikte HMK'nın 202/2. maddesinde belirtilen şartları taşıyan, işçiden sadır olan yazılı delil başlangıcı niteliğinde belge bulunursa işverence tanık beyanlarıyla ücretin ödendiğinin ispat edilmesi mümkündür.²⁵¹ Aynı şekilde işverenin HMK'nın 203/1-c maddesine göre yangın, deniz kazası, deprem gibi senet alınmasında imkansızlık veya aşırı güçlük olan hallerde ödeme yapmış olması halinde tanık dinlenmesi mümkün hale gelecektir.²⁵² Ayrıca HMK'nın 200/2. maddesi uyarınca işçinin muvafakatinin bulunması halinde işverence tanık dinletilerek ücretin ödendiği ispat edilebilir.²⁵³

²⁵⁰ ŞEN, Murat, "İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları", EÜHFD, Y.2008, S. 1, C.3, s.172; Keser, s.684. Yargıtay kararlarında da işverenin işçinin ücretini ödediğini ispat etmekle yükümlü olduğu, işçinin imzasını içeren ödeme belgeleri ile ücretin ödendiğinin ispat edilebileceği, tanık beyanları ile ücret ödeme borcunun yerine getirildiğinin ispat edilemeyeceği belirtilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 20.09.2023, 2023/8693 E., 2023/12415 K.; 08.11.2022, 2022/11630 E., 2022/14534 K.; 31.05.2022, 2022/4757 E., 2022/6862 K.

²⁵¹ KESER, s.685. "Ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir. Ancak taraflar arasındaki uyumsuzluğun tümünü kanıtlamaya yeterli sayılmamakla beraber bunun vukuuna delalet edecek karşı taraf elinden çıkmış, el ile yazılmış fakat imzalanmamış olan veya makine ile yazılmış olmakla birlikte karşı tarafın parafını taşıyan bir evrak gibi yazılı delil başlangıcı niteliğinde bir belge varsa HUMK'nun 292. maddesi gereğince ödeme iddiası "tanık dahil" her türlü delil ile ispat edilebilir. Somut olayda, davalı iş veren tarafından ibraz edilen kasa defterinin davacının eli ürünü olduğu ve yazılı delil başlangıcı niteliği taşıdığı anlaşılmakta ise de, dinlenen davalı tanıkları davacının ücret alacaklarının ödendiğine ilişkin bir beyanda bulunmamışlardır. Bu nedenle, ücret alacaklarının ödendiği yönündeki iddianın davalı iş veren tarafından ispatlandığına ilişkin mahkeme kabulü de yerinde olmayıp, ücret alacağı isteminin kabulü yerine reddine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD., 20.04.2011, 2009/11670 E., 2011/12081 K. Aynı yönde Yargıtay 22HD., 08.03.2016, 2015/1089 E., 2016/6950 K.

²⁵² KESER, s.685.

²⁵³ ŞEN, s.192.

İşçi, imzasını taşıyan bordroda belirtilen ücretin eksik ödendiğini iddia ediyorsa bu iddiasını ispatla mükelleftir.²⁵⁴ İşçinin imzasını taşıyan bordroda ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, bordrodaki ücretin tamamının işçiye ödendiğine ilişkin kesin delil anlamına gelmektedir. Bordrodaki imzanın sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça ücretin ödendiği varsayılmaktadır.²⁵⁵ Ancak bordroda ihtirazi kayıt olması halinde ücretin eksik ödendiği yönündeki iddia, tanık dahil her türlü delil ile ispatlanabilecektir. İşverenin yazılı delillerle ücret borcunu ifa ettiğini ispatlaması halinde ücretin ödenmediğini ileri süren işçinin bu yöndeki iddiasını ispatlaması gerekmektedir.²⁵⁶

3.2.4.Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti Alacağı

Fazla çalışma, İş Kanununun 41/1. maddesinde “*haftalık 45 saati aşan çalışmalar*” olarak tanımlanmıştır. Kanunun 41/3. maddesinde fazla sürelerle çalışma “*ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar*” şeklinde tanımlanmıştır. Türk Borçlar Kanununun 398. maddesinde ise fazla çalışma “*ilgili kanunlarda belirlenen normal çalışma süresinin üzerinde ve işçinin rızasıyla yapılan çalışma*” şeklinde tanımlanmıştır.

Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın ispatı hususunda İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından 7036 sayılı Kanunun 9. maddesi uyarınca genel ispat kuralı

²⁵⁴ ŞEN, s.170.

²⁵⁵ “Davacı çalıştığı süre boyunca her aya ait ücretinin eksik ödendiğini ileri sürmüştü; davalı ise imzalı ücret bordroları sunarak, davacının ödenmeyen ücret alacağı bulunmadığını savunmuştur. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, ücret bordrolarının imzalı olduğu ancak bordrolarda yazan ücret miktarının davacıya ödendiğine dair herhangi bir belge veya kayıt sunulmadığı belirtilerek, eksik ödenen ücret alacağı hesaplanmış ve mahkemece bu miktar üzerinden ücret alacağı talebinin kabulüne karar verilmiştir. Ne var ki, işçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan ücretin ödendiği varsayılır. Somut olayda davacı, kendisine bordroda yazılı ücret miktarından daha fazla değil, daha az ücret ödendiğini ileri sürmekte olup, davacı ile davalı arasında, davacının ücret miktarı konusunda herhangi bir ihtilaf da bulunmamaktadır. Şu halde, davacının herhangi bir ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzaladığı ücret bordrolarının, bordroda yazılı olan ve davacının da aksini ileri sürmediği ücret miktarı yönünden ödeme belgesi olarak kabul edilerek; davacının bu aylara ilişkin ücret alacağı talebinin reddi gerekirken, yazılı şekilde ücret alacağı talebinin kabulüne karar verilmesi bozma sebebidir.” Yargıtay 22. HD., 04.07.2017, 2015/16704 E., 2017/16153 K.

²⁵⁶ KESER, s.685; ŞEN, s.171.

uygulanacaktır.²⁵⁷ Fazla çalışma süresinin varlığını ispat yükü işçidedir. Fazla çalışma, maddi bir olgu niteliğinde olduğu için işçi, fazla çalışma sürelerini tanık ve diğer takdiri deliller ile ispat edebilmektedir.²⁵⁸ Ancak tanık delili, fazla çalışma sürelerinin tespitinde her zaman tek başına ispat vasıtası olarak kullanılamaz. Fazla çalışmanın ispatında işyerine giriş ve çıkış saatlerini gösteren belgeler ve işyerine ait iç yazışmalar delil olarak kabul edilmektedir. Çalışma sürelerinin belirlenmesinde öncelikle işyeri kayıtlarının incelenmesi gerekmektedir.²⁵⁹ İşyerine giriş ve çıkış saatlerinin belirlenmesinde kullanılan kartlı sistem gibi sistemlerin mevcut olması halinde, sisteme işveren tarafından müdahale edildiği iddia ve ispat edilmedikçe, kayıtlara itibar edilerek çalışma süresinin belirlenecektir.²⁶⁰ İşyeri kayıtlarının bulunması halinde tanık beyanlarına itibar edilemez.²⁶¹

Yargıtay kararlarında da fazla çalışma iddiasının fiili olgu olduğu, bu sebeple her türlü delille ispatının mümkün olduğu kabul edilmekle birlikte²⁶² ikili bir ayrıma gidildiği

²⁵⁷ MÜLAYİM, Baki Oğuz, “Fazla Çalışmanın İspatlanması”, İş ve Hayat, C. 5, S. 9, 2019, s.134; YHGK., 22.03.2022, 2020/(22)9-623 E., 2022/368 K.

²⁵⁸ ÖKTEM SONGU, Sezgi, “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, 2007, s.423; KAR, Bektaş; İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.551; YILDIZ, Gaye Burcu, “Fazla Çalışmanın İspatı”, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2012, s. 117; KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/KABUL, Sibel, “4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma”, İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, Y. 2014, s.256-257; AYDEMİR, Murteza, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2020, S.43, s.86; KESER, s.696; ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3(14), s.61; MÜLAYİM, s.134.

²⁵⁹ AYDEMİR, s.86; MÜLAYİM, s.152; ÇİL, Şahin, “İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları”, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s.147-148. Yargıtay kararlarında da fazla çalışma iddiasının ispatında öncelikle işyeri kayıtlarının esas alınması gerektiği, işyeri kayıtları ile ispatın gerçekleştirilememesi halinde tanık beyanları esas alınarak çalışma sürelerinin belirlenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. HD, 19.09.2023, 2023/6342 E., 2023/12375 K.

²⁶⁰ “Davalı işyerinde işe giriş ve çıkışın parmak okutma suretiyle elektronik olarak kayıt altına alındığı işverenin buna ilişkin belgeleri dosyaya sunduğu anlaşılmaktadır. Elektronik kayıt sistemine itibar edilmemesi için geçerli bir neden ileri sürülemediğine göre davacının işe giriş ve çıkış saati arasındaki zaman belirlenip yasal ara dinlenme süresi düşüldükten sonra varsa fazla mesainin belgeye dayandığı da gözetilerek takdiri indirime de gidilmeksizin ve miktar bakımından davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hak gözetilerek fazla mesai ücretinin hüküm altına alınması, kayıtlara göre fazla mesai olmadığının anlaşılması halinde ise bu alacak talebinin reddinin gerektiği, yine ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının da bu kayıtlara göre belirlenmesi gerektiği anlaşılmıştır.” Yargıtay 9. HD, 25.11.2020, 2017/18013 E., 2020/16754 K.

²⁶¹ MÜLAYİM, s.154; ÇİL, s.150; KAR, s.551.

²⁶² Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 22.03.2022 gün ve 2020/(22)9-623 E., 2022/368 K.; 05.06.2015 gün ve 2013/22-2392 E.-2015/1518 K.; 09.12.2015 gün ve 2015/22-1474 E.-2015/2854 K.; 29.06.2016 gün ve 2015/22-1444 E.-2016/869 K.; 06.12.2017 gün ve 2015/22-1315 E.-2017/1542 K.; 14.02.2018 gün ve 2015/22-1597 E.-2018/227 K. sayılı kararları.

görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 9. Hukuk Dairesi kararlarında işçinin imzasını taşıyan ve ihtirazî kayıt içermeyen ücret bordrolarında fazla çalışma ücretinin ödendiği yazılı ise işçinin ödenen ücretin üzerinde fazla çalışma yaptığı iddiasını bordronun sahteliğini²⁶³ ispat edinceye kadar ancak yazılı delille ispat edilebileceği, ihtirazi kaydın varlığı halinde fazla çalışmanın her türlü delille ispat edilebileceği belirtilmektedir.²⁶⁴

Doktrinde işçinin fazla çalışma sürelerine ilişkin ücretin ödendiğini gösterir bordroyu ihtirazi kayıt koymaksızın imzalamasının işçinin fazlaya ilişkin haklarından feragat ettiği anlamına gelmediği, imzalı bordronun ancak bordroda gösterilmiş fazla çalışma sürelerine karşılık ödenmiş ücretin ispatı için kullanılması gerektiği, bunun üzerinde yapıldığı iddia edilen fazla çalışma sürelerinin her türlü delille ispatının kabul edilmesi gerektiği belirtilerek Yargıtay uygulaması eleştirilmektedir.²⁶⁵

İşçiye bordro imzalatılmayıp ücretin banka üzerinden ödenmesi halinde işçinin ihtirazi kayıt ileri sürme imkânı bulunmamaktadır. Bu sebeple banka aracılığıyla yapılan fazla çalışma ücreti ödemesine konu sürelerden daha fazla çalışıldığı iddiası her türlü delil ile ispat edilebilir.²⁶⁶

²⁶³ Buradaki sahtelik kavramının işçiye ait olmayan imzanın yer aldığı bordro şeklinde anlaşılması gerekmektedir. YILDIZ, s.115.

²⁶⁴ Yargıtay 9. HD., 10.07.2023, 2023/10607 E., 2023/11216 K.; YHGK., 22.03.2022, 2020/(22)9-623 E., 2022/368 K. Diğer kararlar için bkz. MUTLAY, Faruk Barış, “Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2019, S.42, s.87, 107 numaralı dn.

²⁶⁵ ÖKTEM SONGU, s.425; YILDIZ, s.115; ŞUA, İbrahim Halil, “Fazla Çalışma’ da İşçinin İspat Hakkının Sınırlandırılması”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 91, 2014, s.84 vd.

²⁶⁶ “İşçiye bordro imzalatılmadığı hâlde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda ise işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesi beklenemeyeceğinden, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delil ile ispatı mümkündür.” Yargıtay 9. HD., 19.09.2023, 2023/6342 E., 2023/12375 K.

Tanıkların beyanları birbiriyle çelişiyor ise çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.²⁶⁷ Gerekirse beyanlar arasındaki çelişki tanıklar yüzleştirilerek giderilmelidir.²⁶⁸ Tanık beyanlarının soyut ve birbiriyle tamamen çelişkili olması halinde fazla çalışma iddiası ispatlanamamış sayılacaktır.²⁶⁹ Fazla çalışma sürelerinin belirlenmesinde tanık beyanlarının tek başına yeterli olmaması halinde, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, isticvap, keşif, bilirkişi gibi diğer delillerle ispat mümkün hale gelecektir. Böyle durumlarda işin niteliği, işyerinin kapasitesi, çalışan işçi sayısı ve davacı işçinin yaptığı iş açısından fazla mesai yapılmasının gerekli olup olmadığı gibi hususlar değerlendirilmek suretiyle sonuca ulaşılabacaktır.²⁷⁰

Davacı işçi ile birlikte çalışması olmayan, çalışma düzeni hakkında bilgisi olmayan ve bilgi sahibi olması mümkün olmayan tanıkların çalışma sürelerine ilişkin beyanlarına

²⁶⁷ “Ayrıca somut olayda, davacı tanıklarının anlatımları arasında çelişki bulunduğu tespit edilmektedir. Davacı tanığı tanık Nazife davacının kendisi ile birlikte çalıştığı dönemde üç vardiya olduğunu ve davacının 15.00-23.00 vardiyasında çalıştığını, diğer tanık Nahide ise davacının kendisi ile birlikte çalıştığı dönemde iki vardiya olduğunu ve davacının 15.00-07.00 vardiyasında çalıştığını beyan etmiştir. Söz konusu çelişki giderilmeden değerlendirme yapılması yerinde değildir.” Yargıtay 22. HD., 12/02/2019, 2016/5225 E., 2019/2983 K.

²⁶⁸ AYDEMİR, s.87; MÜLAYİM, s.140. “Dinlenen ve 2013- 2019 tarihleri arasında davalı iş yerinden kuruma bildiri yapılmış olan bordro tanığı Arif Engin Kıvanç' da beyanında; davacının 2016 yılı ortalarında işe girdiğini tahmin ettiğini, davacının 2016 yılında işe başladığını bildiğini beyan etmiş olduğu, dinlenen ve davalı iş yerinden 2010- 2017 yılları arasında davalı iş yerinden kuruma hizmetleri bildirilmiş olan davalı tanığı Gültekin Beşli' de; davacının 2016 yılında işe girdiğini hatırladığını beyan etmiş olduğu anlaşılmakta olup, davacının işe başlama tarihi yönünden bu tanıkların beyanları ile mahkemece beyanlarına itibar edilmiş olduğu belirtilen tanık beyanları arasında çelişkiler bulunmakta olup, mahkemece yukarıda belirtilen tanık beyanlarının hiç değerlendirilmeden ve beyanlar arasındaki çelişkiler giderilmeden hüküm kurulması hatalıdır. Mahkemece beyanlarına dayanılarak hüküm kurulan tanıklar ile yukarıda belirtilen tanıkların yeniden çağrılıp dinlenerek somut olarak davacının işyerinde çalışmaya başladığı tarih tespit edilmelidir...Bu tanıkların dinlenmelerinden sonra tanıklar beyanları arasında çelişkilerin giderilmemiş olması ve somut bir kanaat edinilmemesi halinde tanıkların yüzleştirilerek davacının işe başladığı tarih yönünden aralarındaki çelişki giderilmelidir. Yukarıda belirtilen şekilde tanıkların davacının işe başlama tarihi yönünden beyanları alınıp çelişki giderildikten sonra davacının işe başlama tarihinin değerlendirilerek oluşacak kanaate göre bir hüküm kurulmalıdır.” Sakarya BAM 9. HD., 10.10.2023, 2023/1372 E., 2023/1898 K. Aynı yönde Yargıtay 9. HD., 02.07.2012, 2010/17717 E., 2012/25408 K.

²⁶⁹ “Somut olayda, fazla çalışmanın ispatı konusunda, dosya içerisinde, işyerindeki çalışma düzenini gösterir işyeri kayıtları ve yan delil bulunmadığından davacının yalnızca husumetli tanık anlatımları ile fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışma iddialarını ispatladığının kabulü ile karar verilmesi yerinde olmamıştır. Kaldı ki davacının dava dilekçesinde belirttiği çalışma saatleri ile tanık beyanları da birbiriyle örtüşmemektedir. Davalı istinafi yerinde olup; ispatlamayan fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışma ücreti alacak taleplerinin reddi gerekmektedir.” Yargıtay 9. HD., 10.04.2014, 2012/7577 E., 2014/12267 K.

²⁷⁰ AYDEMİR, s.87-88.

itibar edilemez.²⁷¹ Ancak komşu işyerlerinde çalışan tanıklar çalışma süresini gözlemleyebilecek durumda ise beyanlarına itibar edilmesi gerekmektedir.²⁷²

Aynı işverene karşı davası bulunan husumetli tanıkların davacı ile menfaat birlikteliği içinde olmaları tek başına beyanlarına itibar edilmemesini gerektirmez ise de²⁷³ bu tanıkların beyanlarının aynı çalışma dönemine ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararları, müfettiş raporları, işin ve işyerinin özellikleri, davalı tanıklarının beyanları gibi yan delillerle desteklenmesi gerekmektedir.²⁷⁴

Tanıkların işçiyle birlikte çalıştıkları dönemle sınırlı olarak beyanlarına itibar edilecek olup birlikte çalışmanın olmadığı dönemlere ilişkin olarak beyanlarına itibar edilemez.²⁷⁵ Tanıkların davacıyla aynı dönemde çalışıp çalışmadıklarının tespiti için hizmet döküm cetvellerinin dosyaya kazandırılması gerekmektedir.²⁷⁶

İşçi fazla çalışma sürelerinin varlığını tanık beyanlarıyla ispatlayabilirken işveren, fazla çalışma sürelerine ilişkin ücretin ödendiğini ancak yazılı delillerle ispat edebilir.²⁷⁷ Yine fazla çalışmanın ücrete dâhil olduğunu ileri süren işveren bu iddiasını ancak yazılı delillerle ispat edebilecektir.²⁷⁸ Bu hususta tanık dinletilmesi mümkün değildir.²⁷⁹

²⁷¹ Yargıtay 9. HD., 07.06.2023, 2023/9613 E., 2023/8718 K.

²⁷² MÜLAYİM, s. 137-138. “Mahkemece davacı tanığı olarak dinlenen Salih Fındık komşu işyerinde çalıştığını beyan etmektedir. Komşu işyeri tanığı işyerinin çalışma düzenini bilebilecek durumdadır.” Yargıtay 9. HD., 14.02.2018, 2015/8976 E., 2018/2746 K.

²⁷³ “Davacı tanıklarının aynı işveren aleyhine davalarının bulunması tek başına beyanlarının doğru olmayacağı ihtimalini doğurmamaktadır.” Yargıtay 9. HD., 18.09.2013, 2012/16266 E., 2013/22993 K.

²⁷⁴ Yargıtay 9. HD., 04.10.2022, 2022/7301 E., 2022/11103 K.

²⁷⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03.02.2020, 2016/12313 E., 2020/1136 K. Aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.01.2021, 2019/3772 E., 2021/2540 K.

²⁷⁶ Yargıtay 22. HD., 03.02.2020, 2017/26812 E., 2020/1414 K.; Yargıtay 22. HD., 28.11.2019 2017/25605 E., 2019/21834 K.; 04.11.2019, 2017/24967 E., 2019/20057 K.; İstanbul BAM 50. HD., 22/02/2023, 2021/1506 E., 2023/316 K.

²⁷⁷ MÜLAYİM, s.135; AYDEMİR, s.90.

²⁷⁸ MÜLAYİM, Baki Oğuz/KAYIK AYDINALP, Aslıhan, “Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması”, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2019, C. 9, S. 2, s.437.

²⁷⁹ Kar, s.558.

3.2.5.Yıllık Ücretli İzin Alacağı

İş Kanununun 59/1. maddesine göre iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sonlanması halinde işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izin alacağı, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden işçiye veya hak sahiplerine ödenecektir.

Yıllık izin ücreti ödenmeden iş sözleşmesi feshedilen işçi, sadece ücret alacağına ilişkin süreleri bildirecek olup ispatı için herhangi bir delil sunmak zorunda değildir.²⁸⁰ İş Kanununun 56/6. maddesine göre işveren, işçilerin kullandıkları izinleri gösteren izin kayıt belgesini tutmak zorundadır. İşveren, yıllık izinlerin işçiye kullandırıldığı ispat etmekle yükümlüdür. İşçinin yıllık izin kullandığı ancak işçinin imzasını taşıyan izin defteri ya da buna eşdeğer yazılı bir delille ispat etmelidir. İşverenin bu iddiasını yazılı delillerle ispatlayamaması halinde yemin delilinin hatırlatılması gerekmektedir.²⁸¹ Yıllık izin süresine ilişkin ücretin ödendiğini yine işveren yazılı delillerle ispat etmek zorundadır.²⁸² Yıllık izinlerin kullandırıldığı hususunun tanık delili ile ispatlanması mümkün değildir.²⁸³

Yargıtay, işçinin uzun süreler boyunca²⁸⁴ yıllık izin kullanmaksızın aralıksız çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olmadığını belirterek böyle durumlarda hâkimin davayı aydınlatma ödevi kapsamında işçinin iddia edilen çalışma süresi boyunca yıllık izin kullanıp kullanmadığı, kullanmış ise kaç gün kullandığı konularında beyanın alınması gerektiğini belirtmektedir.²⁸⁵

²⁸⁰ KILIÇ, Ebru, “İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin”, TAAD, C. 2., S.4, Y.2011, s.200; ÇİL, Uygulamalar, s.195; KAR, s.586; KESER, s.700.

²⁸¹ ÇİL, s.100; AYDEMİR, s.89; KILIÇ, s.200; KESER, s.700; SEVİMLİ, Ahmet, “Yıllık Ücretli İzinin Kullandırılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2010, S.18, s.41. “Yıllık izinlerin kullandırıldığı noktasında ispat yükü işverene aittir. İşveren yıllık izinlerin kullandırıldığını imzalı izin defteri veya eş değer bir belge ile kanıtlamalıdır. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir.” Yargıtay 9. HD., 05.07.2023, 2023/8872 E., 2023/10857 K.

²⁸² KESER, s.701.

²⁸³ KILIÇ, s.201; KAYIRGAN, Hasan, “Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, NEÜHFD, Y.2021, S.2, C.4, s.583.

²⁸⁴ “Dairemizce uzun süre kavramı beş yıl ve daha fazla süre olarak değerlendirilmiş olup, kullandırılmadığı iddia edilen izin süresinin toplamda beş yıllık veya daha fazla olması halinde anılan hüküm çerçevesinde uygulama yapılmalıdır.” Yargıtay 9. HD., 13.10.2020, 2016/25760 E., 2020/11715 K.

²⁸⁵ Yargıtay 9. HD., 23.11.2020, 2017/18446 E., 2020/16531 K.

3.2.6.Hafta Tatili, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücret Alacakları

Hafta tatili²⁸⁶ ile ulusal bayram ve genel tatil ücret alacaklarının ispatı, ücret ve fazla çalışma süresinin ispatı ile aynı kurallara tabidir. Buna göre işçi, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ispat etmekle yükümlüdür. İşçi, bu günlerde çalıştığını ispat etmekle yükümlü iken işveren tarafından bu sürelerle ilişkin ücretin işçiye ödendiğinin yazılı delillerle ispatlaması gerekmektedir.²⁸⁷

İmzalı bordroda yer alan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günlerine ilişkin ödeme yapıldığına ilişkin kaydın sahteliği ispat edilinceye kadar bu ücretlerin ödendiği varsayılır.²⁸⁸ İmzalı bordro ile işyeri kayıtlarının bulunmadığı hallerde işçi, bu sürelerde çalışma yaptığını tanık delili ile ispatlayabilecektir.²⁸⁹ Ancak burada da öncelikle işyeri kayıtlarının esas alınması, işyeri kayıtları mevcut değil ise tanık beyanlarına başvurulması gerekmektedir.²⁹⁰

²⁸⁶ “Gerek mülga 1475 sayılı İş Kanunu gerekse hâlen yürürlükte bulunan 4857 sayılı Kanun'da hafta tatili ücret alacağının ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen alacakların ispatı genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla hafta tatili günlerinde çalıştığını iddia eden işçi, kural olarak, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. Çalışma olgusunun ispatı hâlinde karşılığı ücretlerin ödendiğini işverenin ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, hafta tatilinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir. İspat konusunda en önemli deliller yazılı belgelerdir. İşyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak iddianın bu tür belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de hafta tatilinde çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır. Davacı işçi tarafından tanık deliline dayanılması hâlinde gerek mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 254 üncü gerekse 6100 sayılı Kanun'un 255 inci maddesi uyarınca aksine ciddi ve inandırıcı delil ve olaylar bulunmadıkça asıl olan tanıkların gerçeği söyledikleri gözetilerek değerlendirme yapılmasıdır.” YHGK, 26.04.2023, 2022/9-856 E., 2023/363 K.

²⁸⁷ Keser, s.699.

²⁸⁸ ŞEN, Murat, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2010, S.18, s.10.

²⁸⁹ “Somut uyuşmazlıkta, mahkemece davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ispatladığı kanaatine varılarak söz konusu alacağın davalıdan tahsiline karar verilmiş ise de, yargılama sırasında dinlenen davacı tanıklarından birisi davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığını ifade etmiş, diğer davacı tanığı ile davalı tanıkları ise davacının çalıştığı günlerin olabileceğini, ancak detayını bilmediklerini belirtmiştir. Tanık anlatımları dikkate alındığında, davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ispat edemediği kabul edilmelidir. Mahkemece, ispatlanamayan ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebinin reddi gerekirken...” Yargıtay 22. HD., 09.06.2020, 2017/29498 E., 2020/6191 K.

²⁹⁰ AYDEMİR, s.89; Yargıtay 9. HD., 11.01.2022, 2021/12851 E., 2022/80 K.; Yargıtay 9. HD., 03.10.2023, 2023/10867 E., 2023/13614 K.

Tanık beyanları değerlendirilirken davacı ve davalı tanıklarının beyanlarının birbiriyle örtüşüp örtüşmediği, işverenle husumetlerinin bulunup bulunmadığı, davacı işçiyle aynı dönemde birlikte çalışıp çalışmadıkları gibi hususların dikkate alınması gerekmektedir.²⁹¹

3.2.7.Ücret Ekleri

İşçiye yaptığı iş karşılığında ödeme yapılan asıl ücret ile birlikte kanun ve sözleşme gereğince hak ettiği prim, ikramiye gibi ücret eklerinin ispatında, aksine bir düzenleme yoksa kural olarak asıl ücretin ispatı hakkındaki ilkeler uygulanacaktır. Buna göre ücret eklerinin varlığını işçi ispat edecektir.²⁹² Buna karşılık işveren, ücret eklerinin ödendiği iddiasını ancak yazılı delillerle ispatlayabilecektir. Yazılı delil başlangıcının bulunduğu hallerde tanık delili ile ispat mümkün hale gelecektir.

İkramiyelerin ödendiğinin ispat yükü işverene ait olup İş Kanununun 32. Maddesine göre bazı işyerleri bakımından ikramiye alacağının banka üzerinden ödenmesi gerekmektedir.²⁹³

²⁹¹ “Somut olayda, davacı davalı şirkete ait hastanede hasta kabul ve vezne işlerinde çalışmış olup hükme esas alınan bilirkişi raporunda tanık beyanlarına göre davacının haftada ortalama 10,5 saat fazla mesai yaptığı ve dini bayramların yarısı ile diğer ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı ve hafta tatili günlerinde çalışmadığı kabul edilmiştir. Fazla mesai hesabı davalı tanık beyanlarına göre de isabetli olmuştur ancak ulusal bayram ve genel tatil ücreti talebinin davalı işverenle husumetli olduğu anlaşılan davacı tanık beyanına ve davacıyla çok kısa süre çalıştığı anlaşılan tanık beyanına göre hesaplanması hatalı olmuştur. Davalı tanık beyanlarında da davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığı ifade edildiğinden yapılacak iş davalı işverenle husumeti bulunmadığı anlaşılan tanık Ümit Bahar davacıyla birlikte 2012 yılı 9. Ayı ila 2013 yılı 2. Ayı arasında çalıştığını beyan ettiğinden bu tanığın sigortalı hizmet döküm cetveli getirilerek tam olarak hangi süre içerisinde davalı işyerinde çalıştığı belirlenerek bu davacı tanığının davacıyla birlikte ortak çalışma dönemi ile sınırlı olarak belirlenen tarih aralıkları için varsa ulusal bayram ve genel tatil ücretine ilişkin hesaplama yapılmalıdır. Bunun dışında kalan dönemler bakımından ise davacının ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığı ispatlanamadığından hesaplama yapılmamalıdır. Anılan yön gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. HD., 15.06.2020, 2017/30141 E., 2020/6665 K.

²⁹² AYDEMİR, s.85. “İkramiye ücretin eki olarak kabul edildiğinden ücrette olduğu gibi ikramiye verildiğine ilişkin ispat yükü işçi üzerindedir.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2023/3708 E., 2023/5342 K.

²⁹³ ALP, Mustafa, “Olumsuz İşyeri Uygulaması İle Bir İkramiyenin Kaldırılması -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3073-3091 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s.3077.

3.2.8.Hizmet Tespit Davaları

Hizmet tespit davası, 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmayı gerektiren fiili çalışmanın varlığı ve süresi ile çalışma karşılığında elde edilen prime esas kazancın tespiti amacıyla açılmaktadır.²⁹⁴ Hizmet tespiti davasının konusunu teşkil eden çalışma olgusunun tespiti maddi vakıa mahiyetinde olduğundan çalışma olgusu tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilmektedir.²⁹⁵

Yargıtay, hizmet tespit davasını sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırarak davanın kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmektedir. Davanın kamu düzenine ilişkin olması beraberinde resen araştırma yükümlülüğünü de getirmektedir.²⁹⁶ Çalışma olgusunun ispatında Yargıtay uygulamasına göre işyeri kayıtları, SGK'daki belge ve delillerden faydalanılmalı, ücret bordroları dosyaya celp edilmeli, müfettiş raporlarının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bunların yanında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.09.2023 tarih ve 2023/10-372 E., 2023/798 K; 07.10.2020 tarih ve 2018/21-1021 E., 2020/743 K; 27.05.2021 tarih ve 2017/(21)10-2130 E., 2021/640 K.; 09.11.2022 tarih ve 2021/(21)10-553 E., 2022/1475 K. sayılı kararlarında tanık araştırması yapılması gerektiğini belirterek dinlenecek tanıkların tespit istemine konu zaman aralığında iş yerinde yönetici veya görevli olması, işçi ile aynı dönemde aynı iş yerinde çalışması bulunan işçi konumunda bulunması ya da iş yerine komşu olan yakın iş yerinde çalışıp işçi ve işvereni tanıyan, çalışma süreleri hakkında bilgi sahibi olan kişilerden olması gerektiğini, bu kişilerin ilgili kolluk vasıtasıyla tespit edilerek bulunması gerektiğini, tanıklardan davacı işçinin yaptığı iş ve çalıştığı süreler ile çalışmanın konusu, çalışmanın türü (sürekli, kesintili, mevsimlik), hizmet süresinin hangi tarihte başlayıp hangi tarihte sona erdiği, alınan ücretin miktarı konularında beyanlarının alınması gerektiği, tanık

²⁹⁴ ERMUMCU, Senem, "Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı", Çalışma ve Toplum, Y.2021, S.2, s.911.

²⁹⁵ ERMUMCU, s.912.

²⁹⁶ "Hizmet tespitine ilişkin talebin yasal dayanağı 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun geçiş hükümlerini içeren Geçici 7 nci maddesi gereğince 506 sayılı Kanun'un 79/10 uncu ve 5510 sayılı Kanun'un 86/9 uncu maddeleri olup Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, tarafların gösterdiği kanutlarla yetinilmeyip gerek görüldüğünde kendiliğinden araştırma yapılarak delil toplanabileceği açıktır." Yargıtay 10. HD., 05.10.2023, 2023/7806 E., 2023/9309 K.

beyanlarının değerlendirilmesinde beyanların inandırıcılığının irdelenmesi gerektiği, tanıkların aktardıkları bilgileri nasıl edindikleri, işveren ve işçiyle olan münasebetlerinin göz önünde bulundurulması gerektiği, uzun bir dönemi kapsayan beyanların nasıl hatırlanabildiğinin üzerinde durulması gerektiği belirtilmekte ve tanık beyanlarının yan delillerle desteklenmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Ayrıca dinlenen tanıkların hizmet tespiti istemine konu tarihlerde işçi ile aynı iş yeri veya komşu iş yerinde çalışan işçi olup olmadıkları veya bu iş yerlerinde işveren konumunda bulunup bulunmadıklarının araştırılması gerektiği, bu amaçla SGK'dan dinlenen tanıkların davaya konu dönemlere ilişkin sigortalılık bildirimlerinin istenilmesi gerektiği, tanık beyanları ile SGK kayıtları karşılaştırılarak tanıkların aktardıkları bilgilerin resmi kayıtlar ile örtüşüp örtüşmediğinin denetlenmesi gerektiği, yine iş yerinin niteliği, kapasitesi ve işin kapsamı dikkate alınarak beyanların doğruluğu üzerinde durulması gerektiği belirtilmektedir. Hizmet tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirdiğinden işverenin çalışma olgusu ve süresini kabul edip etmemesi hukuki bir sonuç doğurmaz. Mahkemenin re'sen araştırma yaparak çalışma olgusu ve süresini tespit etmesi gerekmektedir.

Belirtmek gerekir ki tanık beyanlarının diğer delillerle çelişmesi halinde gerekirse davacının isticvap edilerek çelişkinin giderilmesi gerekmektedir.²⁹⁷ Fiili çalışma olgusu ve süresinin tespitini içeren hizmet tespit davasında dava dilekçesinde açık bir şekilde talep edilmese dahi 5510 sayılı Kanun'un 86/8. maddesi uyarınca prime esas kazançlar ile prim ödeme gün sayılarının da tespiti edilmesi gerekmektedir. Bir bakıma prime esas kazançların tespiti, hizmet tespiti davalarının doğal neticesidir. Mahkemenin hizmet tespitine ilişkin kararında, mahkeme kararı işverenin SGK'ya vermediği bildiregelerin yerine geçeceğinden, tespit edilen çalışma sürelerinde ay bazında prim ödeme gün sayısı

²⁹⁷ "Tüm dosya kapsamı incelendiğinde, Bölge Adliye Mahkemesince bordro tanıklarının beyanları esas alınarak davanın kısmen kabulüne karar verilmiş ise de davacı tarafından imzalanan ve işe başlangıç tarihinin 26.01.2007 tarihli olduğunu belirtilen sözleşme ile işveren tarafından düzenlenen ve işe başlangıç tarihinin 12.06.2006 tarihi olduğunu gösteren 30.05.2008, 11.08.2009, 25.02.2010 tarihli yıllık ücretli izin formlarının bulunduğu, bu belgelerin de birbiriyle çeliştiği anlaşılmakla; Mahkemece davacıya iş sözleşmesi gösterilip imza inkarı olup olmadığı sorulmalı, bununla ilgili delilleri toplanmalı, yazılı belgeler ile işe başlama tarihi arasındaki çelişki giderilmek suretiyle hangisine üstünlük tanındığı belirlenip sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hatalı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Yargıtay 10. HD., 14.09.2023, 2023/8354 E., 2023/8211 K.

ile 5510 sayılı Kanununun 86/8. maddesi uyarınca tespit edilecek günlük ücretin de belirtilmesi gerekmektedir.²⁹⁸

Prime esas kazancın ispatında Yargıtay'ın zaman içerisinde farklılık gösteren uygulamaları bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bazı kararlarında prime esas kazancın tespitinin hizmet tespiti davaları gibi kamu düzeninden olduğunu²⁹⁹, bu sebeple resen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiğini, kazanç miktarının tanık dahil her türlü delille ispat edilebileceğini kabul etmiştir.³⁰⁰ Hukuk Genel Kurulu, güncel kararlarında prime esas kazancın tespitinin HMK'nın 200. maddesinde belirtilen senetle ispat kuralına tabi olduğunu, maddede yazılı sınırları aşan iddiaların ancak yazılı delille kanıtlanabileceğini, yazılı delille ispat sınırının altında bulunan miktarın ya da bu miktar üzerinde olsa dahi varlığı ileri sürülen çalışma süresinden önce ya da sonra düzenlenmiş yazılı delil başlangıcı mahiyetinde belgelerin varlığı hâlinde tanık ile ispatın mümkün olduğunu kabul etmiştir.³⁰¹³⁰² Güncel kararlar bu yönde olmakla birlikte aynı ilkelerin benimsendiği 09.03.2016 tarih ve 2016/10-138 E., 2016/304 K. sayılı ilamda davacı işçinin fiilen çalıştığı iş, uzmanlığı, çalışma şartları ve diğer özel durumlar birlikte değerlendirilerek işçinin yazılı delille ispatlanabilen miktardan daha fazla ücreti hak ettiğinin anlaşılması halinde özel ispat usullerinden yararlanılabileceği kabul edilmiştir.

²⁹⁸ ERMUMCU, s.913-914; Yargıtay 10. HD., 12.07.2023, 2023/7039 E., 2023/7866 K.

²⁹⁹ YHGK., 29.06.2022, 2020/10-681 E., 2022/1086 K.

³⁰⁰ "Davacı şehirlerarası otobüs şoförü olarak çalışmaktadır. Kesinleşen işçilik alacakları dosyasında davacının davalı işyerinde son ücretinin günlük 60,00TL olduğu kabul edilmiştir. Gerek işçilik alacakları dosyası, gerekse de eldeki davada dinlenen tanıklar tarafından davacının günde 3 ya da 4 sefer yaptığı ve günlük ücretinin 60,00TL-80,00TL arasında değiştiği bildirilmiştir. Bu nedenle işçilik alacakları davasında tespit edilen son günlük net 60,00TL ücretin prime esas kazanç tutarı kabulünde bir yanlışlık bulunmamaktadır." YHGK., 16.07.2020, 2016/10-2141 E., 2020/585 K. Benzer yöndeki kararlar için bkz. Ermumcu, s.923.

³⁰¹ YHGK., 17.05.2023, 2022/(21)10-650 E., 2023/483 K. Aynı yönde Hukuk Genel Kurulu'nun 03.05.2023, 2023/(21)10-322 E., 2023/421 K.; 07.11.2019, 2016/10-920 E., 2019/1143 K.; 05.11.2019, 2015/10-3509 E., 2019/1127 K. Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Ermumcu, s.923.

³⁰² "Yukarıdaki açıklamalara göre somut olayda prime esas kazancın tespiti isteminin yazılı delil ile kanıtlanmasının gerekmesine rağmen dosya içinde bulunan davacının imzasını taşıyan para makbuzlarının yazılı delil başlangıcı niteliğinde olduğu gözetildiğinde iddianın tanıkla ispatının mümkün olduğu, bu nedenle işverenden ücret bordroları ve puantaj kayıtları celbedilip bordro tanıkları dinlenerek davacının tüm çalışma döneminde reklam müdürü olarak çalışmadığı, dava dilekçesindeki açıklamadan da anlaşılacağı üzere bir dönem müşteri temsilcisi olarak görev yaptığı da dikkate alınarak tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonuca göre karar verilmelidir." YHGK., 03.05.2023, 2023/(21)10-322 E., 2023/421 K.

Adana Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi, 21.06.2023 tarih ve 2021/1336 E., 2023/883 K sayılı kararında Yargıtay'ın hizmet sözleşmelerinin sürekli edimli sözleşmeler olmasından hareketle tanıkla ispat sınırının belirli süreli hizmet sözleşmelerinde hizmetin süresine göre, belirsiz süreli hizmet sözleşmesinde ise, ücretin yıllık miktarına göre belirlenmesi gerektiği yönünde yerleşik uygulamasının bulunduğu belirtilmiş ise de tarafımızca Yargıtay'ın bu yönde herhangi bir kararına rastlanılmamıştır. BAM kararının devamında belirtildiği üzere kira sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi açısından yapılan değerlendirmelerde ve senetle ispat miktarının tespitinde, dava değerinin yıllık kira sözleşmesi ya da yıllık hizmet sözleşmesi üzerinden hesaplanması gerektiği, belirli süreli bir sürekli edimli sözleşme söz konusu ise hukuki işlem (sözleşme) konusu hakkın değerinin tarafların belirlediği süre esas alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kanımızca hizmet sözleşmelerinde asgari ücretin altında bir ücreti kararlaştırılmasının mümkün olmamasından ve hizmet tespiti davalarında da bu miktarın altında prime esas kazanç belirlenemeyeceğinden kanımızca senetle ispat miktarının belirlenmesinde asgari ücretin üzerindeki miktarın esas alınması gerekmektedir. Örneğin 2024 yılı için senetle ispat sınırı 23.450,00 TL, net asgari ücret ise 17.002,00 TL olarak belirlenmiştir. Belirsiz süreli sözleşme ile çalışan bir işçi 2024 yılında net 18.000,00 TL ücret aldığını iddia ettiği takdirde asgari ücretin üzerinde alındığı iddia edilen miktar aylık 998,00 TL'dir. Asgari ücretin üzerindeki tutar yıllık (998x12) 11.976 TL'ye tekabül ettiğinden ve bu miktar senetle ispat sınırının altında olduğundan kanımızca tanıkla ispatın mümkün olması gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu prime esas kazancın tespit edilmesinde senetle ispat kuralının uygulanması gerektiğine ilişkin bir kararında Pekcanitez'in görüşüne³⁰³ atıfta bulunarak işçi lehine yorumun ancak maddi hukuk hükümlerinde söz konusu olabileceğini, buna karşılık usul hükümlerinin yorumunda işçi lehine yorum

³⁰³ PEKCANITEZ, Hakan, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı:2014), s. 951.

yapılamayacağını, usul hükümlerinin herkes hakkında eşit olarak uygulanacağını belirtmiştir.³⁰⁴

Yukarıda açıklandığı üzere işçilik alacağı davasında gerçek ücret miktarının işçi bakımından her türlü delil ile ispatının mümkün olduğu kabul edilmişken prime esas kazancın ispatının senetle ispat kuralına tabi tutulması, Yargıtay uygulamasını kendi içinde çelişkili hale getirmektedir.³⁰⁵

3.2.9.İhbar Tazminatı

İş Kanununun 17. maddesi kapsamında iş sözleşmesinin taraflarından biri Kanunun 24 ve 25. maddesi kapsamında haklı bir nedene dayanmadan, kanunda belirtilen bildirim sürelerine uymak koşuluyla belirsiz iş sözleşmesini feshedebilir. Kanunun 17/2. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine uymaksızın sözleşmeyi haklı bir neden olmaksızın fesheden taraf, bildirim süresine ilişkin ücret miktarınca tazminat ödemekle yükümlü olup bahsi geçen tazminat ihbar tazminatı olarak adlandırılmaktadır. İhbar tazminatı ancak belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ortaya çıkmaktadır.³⁰⁶

Bildirim sürelerine uyulmaksızın sözleşmenin feshi halinde ihbar tazminatı talebinde bulunabilmek için herhangi bir zararın doğması ve bu zararın ispatı gerekmektedir. Zira Kanunda tazminat miktarı maktu olarak belirlenmiş olup sözleşmenin belirsiz süreli olduğu ve bildirim sürelerine uyulmadan feshin gerçekleştiğinin ispatı yeterlidir.³⁰⁷

³⁰⁴ YHGK., 05.11.2019, 2015/10-3509 E., 2019/1127 K.

³⁰⁵ ERMUMCU, s.922. Diğer eleştiriler için bkz., s.924 vd.

³⁰⁶ GEREK, Nüvit, “İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih”, Karatahta İş Yazıları Dergisi, 2015, Sayı:2, s.8; YİĞİT, Yusuf, “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, s.751; BEDÜK, Mehmet Nusret, “İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:27, Sayı:2, 2019, s.686.

³⁰⁷ BEDÜK, s.716; ÇİL, Uygulamalar, s.74.

İhbar tazminatı alacağı için sözleşmenin belirsiz olması gerekmesine göre öncelikle sözleşme türünün ispatı gerekir. Yukarıda izah edildiği üzere asıl olan, sözleşmenin belirsiz süreli olmasıdır. Yazılı delil bulunmadığı takdirde aksini iddia eden tarafın sözleşmenin belirli süreli olduğunu tanıkla ispat edebilmesi gerekmektedir.

İş Kanununun 17. maddesi kapsamında başvuru bildirimli fesihte feshin geçerli bir sebebe dayandığı iddiasının bu iddiayı ileri süren tarafça ispatlanması gerekmektedir. İhbar sürelerine uyulduğu ve iş arama izinlerinin kullandırıldığına yönelik iddiaların yazılı delille ispatlanması gerekmektedir.³⁰⁸

İş sözleşmesinin haklı nedenlerle veya işçinin istifasıyla sona erdirildiği yönündeki iddianın işveren tarafından ispat edilmesi gerekmektedir.³⁰⁹ Yazılı istifa dilekçesi sunarak iş akdini sona erdiren işçi, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu durumda işveren işçiden ihbar tazminatı talep edebilecektir.³¹⁰ İradesinin fesada uğratılarak veya tazminat verileceği yönündeki taahhüt kapsamında istifa ettiğini ileri süren işçi bu yöndeki iddiasını HMK'nın 203/1-ç maddesi gereğince tanık ile ispatlayabilecektir.³¹¹

³⁰⁸ ÇİL, s.100.

³⁰⁹ BEDÜK, s.683; ÇİL, Uygulamalar, s.293. “Davacı vekili dava dilekçesinde; davalının iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın ve bildirim sürelerine uymaksızın feshettiğini ileri sürerek ihbar tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir... Somut uyuşmazlıkta davalı işçi iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğini ileri sürmüştür. Ancak dosya içerisinde istifa dilekçesi mevcut olup dinlenen davacı tanığı V.A. davalının genel müdür ile görüştüğü sırada kendisinin de orada bulunduğunu ve davalının "ben zaten burada daha fazla çalışmak istemiyorum" diyerek işten ayrıldığını beyan etmiştir. Dosyaya sunulan davacı imzalı istifa dilekçesinde davacı şahsi gerekçeleri dolayısıyla kendi istek ve rızasıyla hiçbir baskı altında olmadan istifa ettiğini belirtmiş olup bu dilekçenin de irade fesadı ile ve baskı altında alındığını da ispat edememiştir. Dosya kapsamı ve delil durumuna göre davalı iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini de ispatlayamamıştır.” Yargıtay 9. HD., 04.05.2023, 2023/6428 E., 2023/6697 K.

³¹⁰ KAR, s.575; BEDÜK, s.705.

³¹¹ “Davalı taraf davacının sağlık sorunlarını ileri sürerek istifa ettiğini bildirmiştir. Davacı tanıkları davacının işten çıkartıldığını, davalı işverenin sağlık sorunları nedeniyle istifa edildiğine dair davacıdan ve diğer çalışanlardan istifa dilekçesi yazmasını istediğini beyan etmiştir. Dosyada davacının istifa etmeyi gerektirecek şekilde sağlık sorunları olduğuna dair her hangi bir belge, bilgi ve tanık anlatımı bulunmamaktadır... Dinlenen davalı tanığının beyanına göre davacının işten ayrılmasını gerektirecek şekilde herhangi bir sağlık probleminin olmadığı anlaşılmaktadır. Herhangi bir sağlık problemi olmayan bir çalışanın kıdem ve ihbar tazminatını almama sonucunu doğuracak şekilde istifa etmesi hayatın olağan akışına aykırı olup, dosyadaki tüm tanık beyanları, bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde davacının işveren tarafından işten çıkarıldığı kabul edilmelidir.” Sakarya BAM 9. HD., 12.12.2023, 2023/2702 E., 2023/2487 K.; Yargıtay 9.HD., 25.11.2019, 2019/3478 E., 2019/20859 K.

İhbar tazminatının miktarı işçinin kıdemine göre belirlenmektedir. Kıdem süresi fiili olgu mahiyetinde olmakla tanık dâhil diğer takdiri deliller ile de ispatlanabilir. Buna göre ihbar tazminatının miktarı tanık beyanları ile ispat edilebilirken ödendiğinin işverence HMK 200 gereğince yazılı delille ispatı gerekmektedir.³¹²

3.2.10.Kıdem Tazminatı

4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesiyle 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi dışındaki hükümleri mülga edilmiştir. 4857 sayılı Kanunda kıdem tazminatı fonu dışında kıdem tazminatına ilişkin bir hüküm ihdas edilmemiş, geçici 6. maddede kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi hükmüne göre kıdem tazminatı hakları saklı tutulduğundan kıdem tazminatı hakkında 1475 sayılı Kanun'un 14. maddesi uygulanacaktır.³¹³

Kıdem tazminatına hak kazanılabilmesi için işçinin İş Kanununa tabi işçi, Deniz İş Kanununa tabi gemi adamı veya Basın İş Kanununa tabi gazeteci olması, işçinin en az bir yıllık kıdeminin olması, iş sözleşmesinin işveren tarafından İş Kanunu'nun 25/II. maddesinde gösterilen ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebeplerden birine dayanan fesih sebepleri dışında feshedilmesi, işçi tarafından İş Kanununun 24. maddesi kapsamında iş sözleşmesinin feshedilmesi, muvazzaf askerlik, emeklilik, yaşlılık, malullük aylığı, toptan ödeme veya yaş dışındaki koşulları tamamlamış olup da kendi isteğiyle işten ayrılması suretiyle yaşlılık aylığı alma sebebiyle sözleşmenin feshedilmesi, kadın işçinin evlenme sebebiyle sözleşmeyi feshetmesi, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun 23/1. maddesi uyarınca işi kuruluşunda yönetici olan işçinin iş sözleşmesini feshetmesi ve işçinin ölümü hallerinde işçi kıdem tazminatı talebinde bulunabilecektir.³¹⁴

³¹² ÇİL, s.100

³¹³ SÜZEK, s.755; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.705

³¹⁴Kıdem tazminatının koşulları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SÜZEK, s.754-786; MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.331-351;

İş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesi halinde feshin haklı nedenlere dayandığının ispatında ispat yükü, İş Kanununun 24/II-e maddesinde öngörülen geniş anlamda ücretin ödenmediği yönündeki sebep dışında, işçinin üzerindedir.³¹⁵ Aşağıda görüleceği üzere işçi, haklı fesih nedenlerinin tamamını tanık delili ile ispat edebilecektir. Ancak işçinin ücretin ödenmediği gerekçesiyle sözleşmeyi feshetmesi halinde ücretin ödendiği yönündeki ispat yükü işverenin üzerindedir ve işveren ücret ödeme borcunu ancak yazılı delille ispat edebilecektir.

İşveren, haklı fesih iddiasını ve işçinin istifa etmek suretiyle sözleşmeyi feshettiği yönündeki iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.³¹⁶ Yine aşağıda görüleceği üzere işverenin haklı fesih sebeplerini tanık ile ispat etmesi mümkündür. İstifa dilekçesinin varlığı halinde işçinin irade sakatlığı hallerini ileri sürmesi mümkündür. Bu halde irade fesadı halleri tanık ile ispat edilebilecektir.

Bir yıllık kıdem süresinin ispatı da işçi üzerindedir. Sözleşmenin varlığının ispatı başlığında açıklandığı üzere çalışma, fiili olgu mahiyetinde olduğundan işçinin kıdem süresini tanık delili ile ispatlaması mümkündür. İşçinin yaşlılık veya malullük aylığı bağlanması, muvazzaf askerlik, evlilik gibi fesih sebeplerini ispat etmesi gerekmektedir.³¹⁷ Evlenme, askerlik, ölüm gibi sebepler resmi belgeler ile ispatlanabilecektir.

3.2.11.Kötü Niyet Tazminatı

İş Kanununun 17/6. maddesine göre bildirimli fesih hakkının kötüye kullanılması suretiyle sözleşmenin feshi halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayan işçi, bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı talebinde bulunabilecektir.

ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.706-723; SENYEN KAPLAN, s.513-520; ÇİL, Uygulamalar, s.230-239.

³¹⁵ ÇİL, Uygulamalar, s.292.

³¹⁶ ÇİL, Uygulamalar, s.292.

³¹⁷ ÇİL, Uygulamalar, s.293.

Hükmün gerekçesinde işçinin işverene yönelik şikâyetlerde bulunması, işveren aleyhine dava açması ya da açılmış bir davada işverenin aleyhine tanıklık etmesi halleri kötü niyetli feshе örnek olarak gösterilmiştir.³¹⁸

Kötü niyet tazminatı talebinde bulunabilmek için öncelikle işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olmaması gerekmektedir.³¹⁹ Kötü niyet tazminatında ispat yüküne ilişkin herhangi bir hüküm bulunmadığından fesih hakkının kötüye kullanıldığına ispat yükü işçiye aittir.³²⁰ İşçinin kötü niyeti somut bir şekilde ortaya koyup ispatlaması gerekmektedir.³²¹ İşçi, feshin kötü niyetle yapıldığını tanık delili ile ispatlayabilecektir.³²²

3.2.12. Sendikal Tazminat

İş sözleşmesinin sendikal nedenlerle feshedildiğine ilişkin açılan davada 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmeleri Kanununun 25/6. Maddesinde ispat yükü özel olarak düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.*” Aynı maddenin 7. fıkrasına göre “*fesih dışında işverenin sendikal*

³¹⁸ ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.502.

³¹⁹ DINKIRCI, Burak, “Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2021, C.9, S.2, s.221; Güner, Erol, “Kötü Niyet Tazminatı”, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Y.2016, S.137, s.290; “Fesih hakkını kötüye kullanan işveren 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında tazminat ödemek zorundadır. Kötüniyet tazminatına hak kazanılması ve hesaplanması açısından 4857 sayılı Kanun 17. maddenin 6. fıkrası uyarınca, iş güvencesinden faydalanan işçiler kötüniyet tazminatına hak kazanamaz” Yargıtay 22.HD., 02.03.2016, 2014/33470 E, 2016/6083 K.

³²⁰ ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.501; GEREK, s.11; KESER, s.706; DINKIRCI, s.225; Yargıtay 9HD., 13.06.2017, 2017/21489 E., 2017/10427 K.

³²¹ KESER, s.706; DINKIRCI, s.225; ÇİL, Uygulamalar, s.294.

³²² KESER, s.708; “Bu husustaki tazminat talebi hâlinde kötüniyet iddiasını ileri süren davacı işçi ispat ile yükümlü olup sözleşmenin işverence feshedilmiş olması her zaman kötüniyet tazminatını ödenmesini gerektirmez Başlıca kötüniyet tazminatını gerektiren durumlar; işvereni şikâyet etmek, işveren aleyhine dava açmak, işveren aleyhine tanıklık yapmak ve hamilelik halleridir. Dosya kapsamından; davacının kıdemi 6 aydan az olduğundan iş güvencesi kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır. Ne var ki dinlenen davacı tanık beyanları, özellikle Bölge Adliye Mahkemesinin yeniden yargılama yapılması yönünde verdiği kaldırma kararı sonrası dinlenen ve aynı zamanda davalı işyerinde davacı ile birlikte çalıştığı anlaşılan S.D.’nin anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; feshin kötüniyetli olduğu hususunun davacı tarafça yöntemince ispatlanamadığı.” Yargıtay 9. HD., 25.05.2022, 2022/5787 E., 2022/6505 K.

ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur.”

Yargıtay, sendikal nedenlerle sözleşmenin feshedildiğinin tanık beyanlarıyla ispatını kabul etmekle beraber tanık beyanlarının tek başına ispata yetmediğini³²³, tanık beyanlarının yanında işyerinde çalışan ve sendika üyesi olan işçi sayısı olduğu, işçilerin sendikaya üyelik tarihleri, sendika üyeliğinden çıkan işçilerin bulunup bulunmadığı, işyerinde çalışmakta olan işçilerin olup olmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, işyerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağitlanıp bağitlanmadığı, işyerine yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmış ise yeni işçilerin sendika üyeliğinin bulunup bulunmadığı gibi konular ile, işverence ekonomik ya da teknolojik sebeplere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu durumun araştırılması gibi kıstaslar birlikte değerlendirilerek karar verilmesi gerektiğini belirtmektedir.³²⁴ İşveren de sözleşmenin sendikal nedenlerle feshedilmediğini tanık dahil her türlü delille ispat edebilir.³²⁵

3.2.13.Ayrımcılık Tazminatı

Ayrımcılık tazminatı, işverenin işçilere karşı eşit davranma yükümlülüğünün ihlali halinde İş Kanununun 5/6. maddesi gereğince işçiye dört aylık ücreti tutarı kadar ödenebilen tazminattır.³²⁶ İş Kanununun 5. maddesinde iş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefî inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamayacağı³²⁷, esaslı nedenler bulunmadıkça işverenin tam süreli

³²³ Yargıtay 9.HD., 20.06.2006 2006/15241 E., 2006/18200 K.

³²⁴ Yargıtay 9. HD., 04.02.2019, 2018/11050 E., 2019/2606 K.; 10.09.2018, 2018/6660 E., 2018/15322 K: “Davacı işçilerin Türkiye Dok Gemi İş Sendikasına üye olmaları sonrası davalı işverenin iş yerinde sendikal örgütlenmenin önüne geçebilmek için, sendikaya üye olan davacının da içinde bulunduğu 40’a yakın işçinin aynı dönemde iş akitlerini sendikal nedenle feshetmesi ile neticelenen olayda, ilk derece mahkemesince ve İstinaf Dairesince sendikal tazminata karar verilmesi doğrudur.”

³²⁵ KESER, s.723.

³²⁶ KARAGÖZ, Veli, “İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı”, EÜSBED, C. 5, S. 1, 2012, s. 57.

³²⁷ Hükümdeki “benzeri sebepler” ifadesinden anlaşıldığı üzere ayırım yasağı sadece sayılan sebeplerle sınırlı değildir; benzer nedenlerle de işveren ayırım yasağını ihlal edemez. SÜZEK, s.470.

çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamayacağı, işverenin biyolojik ya da işin dair nedenler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sonlandırılmasında, cinsiyet ya da hamilelik sebebiyle doğrudan ya da dolaylı farklı işlem tesis edilemeyeceği, aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha az bir miktarda ücret kararlaştırılmayacağı belirtilmiştir. Maddede belirtilen hükümlere uymamanın yaptırımı olarak ayrımcılık tazminatı olarak adlandırılan, işçinin dört aya kadar ücretinin tazminat olarak ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Eşit davranma ilkesi hukukun her alanında uygulanma olanağı bulunan bir kural olup iş hukukunda işverene işçilere karşı haklı ve objektif bir sebep bulunmadıkça eşit davranma ödevi yüklemektedir. İşverenin bu ödevi, yönetim hakkını sınırlandırmaktadır. Eşit davranma yükümlülüğü tüm işçilerin, hiçbir farklılık göz önünde bulundurulmaksızın, aynı hale getirilmesini değil; eşit durumdaki işçilerin farklı işlemlere maruz bırakılmasını engelleme amacına matuftur.³²⁸

Önemle belirtmek gerekir ki Yargıtay, ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmesi için Kanunun 5. maddesinde sayılan ayrımcılık nedenlerinden birinin gerçekleşmesi gerektiğini, maddenin dar yoruma tabi olduğunu, eşit davranma yükümlülüğünün 5. madde kapsamına girmeyecek bir nedene dayalı olarak ihlal edilmesi halinde mahrum kalınan hakkın talep edilebileceğini ancak yalnızca mutlak ayrımcılık yasaklarının ihlali halinde ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilebileceğini vurgulamaktadır. Bir başka anlatımla işverenin eşit davranma yükümlülüğünün ihlali yalnızca 5. Maddede sayılan hallerden birine dayanıyor ise ayrımcılık tazminatı talep edilebilecektir.³²⁹

³²⁸ KILIÇ, Ebru, “İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukuku’nun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu”, TAAD, C.1., s. 6, 2011, s. 3; BETİN/OCAK, CII, s.981.

³²⁹ Bkz. Yargıtay 9. HD’nin 16.05.2023 tarih ve 2023/1603 E., 2023/7165 K.; 2.11.2018 tarih ve 2015/26907 E., 2018/20333 K.; 24.03.2020 tarih ve 2019/8029 E., 2020/4421 K.; 14.01.2021 tarih ve 2018/7135 E., 2021/920 K. sayılı ilâmları.

Ayrımcılık tazminatında ispat yükü, İş Kanununun 5/7. maddesine göre işçidedir. Aynı maddenin devamına göre işçinin, eşit davranma yükümlülüğünün ihlalinin varlığı ihtimalini kuvvetli bir şekilde ortaya koyduğu hallerde ispat yükü işverene geçecektir. Bu halde ispat yükümlülüğünün işverene geçmesi için somut ve kuvvetli bir durum ortaya koyması gerekmektedir.³³⁰ Ayrımcılık tazminatı, Kanunda götürü şeklinde belirlendiğinden işçinin ayrımcılık nedeniyle zarara uğradığını ve zararın miktarını ispat etmesine gerek yoktur.³³¹ İşverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği iddiası tanık delili ile ispatlanabilmektedir.³³²

3.2.14.İşçi Açısından Haklı Fesih Nedenleri

İş Kanununun 24. maddesi, işçinin bildirim sürelerine uymaksızın belirtilen hallerde iş sözleşmesini haklı nedenlerle derhal feshedebileceğini hüküm altına almıştır. Sözleşmeyi haklı nedenlerle fesheden işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecekken fesih sebebini ispatlayamaması halinde işverene ihbar tazminatı ödeme yükümlülüğüyle karşı karşıya kalabilecektir. Bu sebeple sözleşmenin haklı sebeple feshedildiği iddiasının ispatı önem arz etmektedir. Bu başlık altında fesih sebeplerine kısaca değinilerek tanık delili ile ispatın mümkün olup olmadığı değerlendirilecektir.

3.2.14.1.Sağlık Sebeplerine Dayalı Olarak Fesih

İş Kanununun 24/I-a maddesine göre *“iş sözleşmesinin konusu olan işin yapılması işin niteliğinden doğan bir sebeple işçinin sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olursa”* işçi, iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir. İşçinin bu maddeye uyarınca iş akdini haklı nedenle feshedebilmesi için yapılan işin işçinin yaşayışını ve sağlığını tehlike altına sokmasının yanında bu tehlikenin işin niteliğinden kaynaklanması gerekmektedir. İşyeri koşullarından kaynaklanmayan tehlike haklı fesih nedeni

³³⁰ KARAGÖZ, s.70.

³³¹ ODAMAN, Serkan, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s.79.

³³² “Davacı işçi, cinsiyet sebebiyle ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren doktor raporu ve tanık beyanına dayanmış olduğuna göre bunun aksini ispatla yükümlü olan davalı işveren doğum sonrası feshin makul ve meşru sebebini ortaya koymalıdır.” Yargıtay 22. HD., 09.06.2015, 2015/15750 E., 2015/20058 K.

sayılmamaktadır.³³³ Bu bent uyarınca fesih hakkının doğması için hastalığa yakalanma şartı aranmamış olup hastalığa yakalanma tehlikesinin varlığı yeterli görülmüştür.³³⁴ Aynı maddenin b bendine göre işçi “*sürekli olarak yakından ve doğrudan buluşup görüştüğü işveren yahut başka bir işçi bulaşıcı veya işçinin işi ile bağdaşmayan bir hastalığa tutulursa*” iş sözleşmesini derhal feshedebilecektir.

Bu madde kapsamında işçi açısından haklı fesih nedeninin doğması için işveren veya başka bir işçinin bulaşıcı bir hastalığa yakalanması, bu hastalığın ciddi bir tehlike oluşturması, işçinin de bulaşıcı hastalığa yakalanmış işveren veya başka işçi ile sürekli buluşup görüşmesi gerekmektedir. İşçinin kendisinin bulaşıcı hastalığa yakalanması bu madde kapsamında işçiye fesih hakkı tanımayacaktır.³³⁵ İşverenin veya başka işçilerin ciddi tehlike oluşturmayan grip gibi sıradan bir bulaşıcı hastalığa yakalanması haklı fesih nedeni oluşturmayacaktır.³³⁶

İşçinin kendisinin yakalandığı bulaşıcı hastalığın Kanunun m.24/I-b maddesi kapsamında haklı fesih nedeni sayılıp sayılmayacağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte³³⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 13.02.2008 tarihli kararında işçinin bulaşıcı hastalık niteliğindeki Viral Hepatit hastalığına yakalanmış olmasını bu madde kapsamında haklı fesih nedeni olarak kabul etmiştir.³³⁸

³³³ ERGİN, Hediye, “Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi”, MÜHFHAD, Y.2014, C.20, S.1, 177-200, s.178; Süzek, s.709.

³³⁴ ÇİL, Uygulamalar, s.97.

³³⁵ SÜZEK, s.709.

³³⁶ ERGİN, s.191.

³³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. UŞAN, Fatih, “İşçinin Kendisinin İş İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur?”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, Sayı:17, 201-217, s.211; Ergin, s.194-195.

³³⁸ Yargıtay HGK., 13.2.2008, 2008/9-133 E., 2008/126 K.

İşçi, iş sözleşmesini sağlık nedenlerine dayalı olarak feshettiğini ispat etmekle yükümlüdür.³³⁹ Bu iddia tanık delili ile ispat edilebilmektedir.³⁴⁰ Ancak ileri sürülen sağlık nedeninin İş Kanununun 24. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ancak doktor raporu ile belirlenebileceğinden bu hususun ispatı için HMK'nın 266/1. maddesi uyarınca bilirkişi raporu alınması gerekmektedir.³⁴¹

3.2.14.2 Ahlak ve İyiniyet Kurallarına Aykırılık

3.2.14.2.1. İşverenin İşçiyi Yanıltması

İş Kanununun 24/II-a maddesine göre *“işveren iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri hakkında yanlış vasıflar veya şartlar göstermek yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler vermek veya sözler söylemek suretiyle işçiyi yanıltırsa”* işçi sözleşmeyi derhal feshedebilecektir.

³³⁹ UŞAN, s.211; “24.maddeden kendisinden kaynaklı sebeplerle sözleşmeyi feshettiğini ispat yükü işçi üzerindedir. İşçi sözleşmenin feshini gerektiren nedenlerin bulunduğunu ve bu nedenle sözleşmeyi haklı olarak feshettiğini ispatlamalıdır.” Yargıtay 22. HD., 09.03.2020, 2017/28041 E., 2020/4617 K.

³⁴⁰ “Dava dilekçesinde, davacı işçinin işverenin ağır şartlarda çalıştırmasına itiraz etmesi (beli ve dizinin ağrıdığı söyleyerek iş koşullarının değiştirilmesini istemesi) nedeniyle işveren tarafından iş akdine son verildiği öne sürülmüş; cevap dilekçesinde ise davacının mobilya dükkanı açmak için işten ayrıldığı savunulmuştur. Yargılama aşamasında beyanına başvuru davacı tanığı Taner, davacının 2008-2009 yıllarında rahatsızlığı nedeniyle belinden ve iki kez ayağından ameliyat olduğunu, sevkiyat elemanı olarak çalışırken rahatsızlığı nedeniyle başka bölümde çalışmak istediğini, şirket yetkililerinin ise işine geliyorsa çalış yoksa ayrıl dediklerini, davacının da bunun üzerine işten ayrıldığını; diğer davacı tanığı Tuna ise davacının işten kendisinin ayrıldığını ancak istifaya zorlandığını, bel ve dizindeki rahatsızlığa rağmen bölümü değiştirilmeyince istifa etmek zorunda kaldığını belirtmiştir. Davalı tanığı Sadık Elpeze de davacının kendi isteği ile işten ayrıldığını, nedeninin geçirdiği rahatsızlıklar olduğunu, davacının menüsküs ve bel fitiği ameliyatı geçirdiğini beyan etmiştir.Taraf tanıklarının beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, davacının sağlık nedenleri ile işten ayrıldığı sonucuna varılmaktadır.” Yargıtay 22. HD., 13.09.2018, 2018/7160 E., 2018/18796 K. Aynı yönde Yargıtay 22. HD., 11.09.2017, 2017/36679 E., 2017/17382 K.

³⁴¹ ERGİN, s.180. “İşyeri koşulları ve davacının çalışma şartları, raporu da dikkate alınarak rahatsızlıkları da gözetilmek suretiyle yaptığı işin sağlığını doğrudan etkileyip etkilemediği ve iş sözleşmesinin sonlandırılmasında davacı yönünden zorunluluk bulunup bulunmadığı gerekçeleri ile ortaya konulmalı, akabinde tam teşekküllü devlet hastanesine sevk edilerek ayrıntılı sağlık kurulu raporu alınılması suretiyle davacı tarafından yapılan feshin haklı nedene dayanıp dayanmadığı mahkemece tartışılıp değerlendirilmeli ve sonucuna göre kadem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı ortaya konulmalıdır.” Gaziantep BAM 9. HD., 21.12.2023, 2022/811 E., 2023/1322 K.; Yargıtay 22. HD., 09.03.2020, 2017/28041 E., 2020/4617 K.; “Öncelikle davacı, yaptığı işin niteliği itibarıyla sağlığı veya yaşayışı için tehlikeli olduğuna yönelik rapor sunmadığı gibi Mahkemece Adli Tıp Kurumundan alınan raporlarda, yapılan işin ya da işyerindeki koşulların davacının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme de yapılmamıştır. Mahkemece, HMK'nin 267/1 maddesi de gözetilerek iş güvenliği uzmanı bilirkişi ile iş ve işçi sağlığı hususunda uzman doktordan oluşan bilirkişi heyetinden işyerinde keşif yapılarak davacının ileri sürdüğü rahatsızlığının, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/1-a maddesinde belirtilen "iş sözleşmesinin konusu olan işi yapmasının sağlığı ve yaşayışı için tehlikeli olup olmadığı" hususunda rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği değerlendirilmelidir.” İzmir BAM 19. HD., 25.10.2023, 2021/2508 E., 2023/1952 K.; Yargıtay 22. HD., 11.02.2020, 2016/29903 E., 2020/2152 K.

İşverenin iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işçiyi sözleşmenin esaslı noktalarında yanıltması halinde sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hali doğmaktadır. Burada işçi, kendi kusurundan dolayı yanılmamaktadır. İşveren, işçiyi esaslı noktalarda yanıltmaktadır. Yani işverenin aldatma hilesi söz konusu olmaktadır.³⁴²

İşçinin sözleşme görüşmelerinde işveren tarafından aldatıldığı iddiasının açıklığa kavuşturulması için sözleşme öncesi görüşmenin mahiyetinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Doktrinde sözleşme öncesi görüşmelerin hukuki işlem benzeri fiil olduğu ileri sürülmüş ise de³⁴³ hukuki işlem benzeri fiillerde meydana gelen hukuki sonucun tesadüfî olması, buna karşılık hukuki işlemlerde meydana gelen sonucun iradi olması, sözleşme öncesi görüşmelerin sözleşme kurma amacına matuf olması karşısında sözleşme görüşmelerinin hukuki işlem mahiyetinde olduğu yönündeki görüş kanaatimizce daha isabetlidir.³⁴⁴

Senetle ispat sınırını aşan hukuki işlemlerde işçinin işveren tarafından sözleşmenin esaslı noktalarında yanıltıldığını ileri sürmesi halinde kural olarak bu iddianın senetle ispat edilmesi gerekmekte ise de HMK'nın 203/1-ç maddesinde hukuki işlemlerde irade sakatlığı iddialarının tanıkla ispat edilebileceği hüküm altına alındığından işçinin m.24/II-a bendi kapsamındaki iddialarını tanık ile ispatlayabileceği sonucuna varılmaktadır.

3.2.14.2.2.İşverenin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları

İş Kanununun 24/II-b maddesine göre “*işveren işçinin veya ailesi üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak şekilde sözler söyler, davranışlarda bulunursa*” işçi tarafından iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilir. Bu hükmün

³⁴² YÜREKLİ, Sebahattin, “İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Contrahendo)”, İÜHFM, Y.2014, C.72, S.2, 541-580, s.572.

³⁴³ Bkz. YÜREKLİ, s.546, dn. 35.

³⁴⁴ Culpa in contrahendo sorumluluğunun hukuki niteliği hakkındaki görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YÜREKLİ, s.544-548.

uygulanabilmesi için şeref ve namusa dokunacak sözlerin ceza kanunlarına göre suç vasfında olma zorunluluğu bulunmamaktadır.³⁴⁵

İşçinin ya da ailesi üyelerinden birisinin şeref ve namusuna dokunacak davranış ve sözler, işveren ya da vekili tarafından gerçekleştirilmelidir. Bu davranış ve sözlerin işverenin diğer bir işçisi tarafından gerçekleştirilmesi, kural olarak işçiye iş sözleşmesini haklı fesih imkânı tanımaz. Fakat şeref ve namusa dokunan davranış ve sözlerden haberi olan işveren, işçiyi gözetme borcu kapsamında, eylemin yeniden gerçekleştirilmemesi yönünde gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür.³⁴⁶

İşçinin işveren veya vekili tarafından kendisi veya aile üyelerine karşı şeref veya namusa dokunan sözler söylendiği ve bu yönde davranışlarda bulunulduğuna yönelik iddiaları maddi vakıa mahiyetinde olduğundan bu yöndeki iddiaların tanık ile ispatlaması mümkündür.³⁴⁷

3.2.14.2.3. İşverenin Cinsel veya Psikolojik Tacizi (Mobbing)

İş Kanununun 24/II-b bendinde göre işveren veya vekili, işçiye cinsel ya da psikolojik tacizde bulunursa işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayanarak derhal feshedebilecektir.

³⁴⁵ SÜZEK, s.711. “Şeref ve namusa dokunacak söz ve davranışlar fiilinin işveren veya işveren vekili tarafından gerçekleştirilmiş olması fark doğurmaz. Bu eylemlerin Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil etmesi de şart değildir.” Yargıtay 9. HD., 27.01.2021, 2019/8203 E., 2021/2467 K.

³⁴⁶ Yargıtay 22. HD., 03.04.2019, 2016/9585 E., 2019/7467 K.

³⁴⁷ “Somut olayda, davacı 21.04.2015 tarihli davalıya hitaben düzenlediği fesih ihbarnamesinde davalının tarafına isnat ettiği hakaret ve iftira niteliğini taşıyan suçlamaları nedeni ile iş sözleşmesine haklı olarak son verdiğini belirterek fesih sebebini iş vereninin hakaret ve iftira niteliğindeki sözlerine dayandırmıştır. Dava dilekçesinde ise davacı yine fesih gerekçesini iş verenin hakaret ve iftira niteliğinde olduğunu iddia ettiği sözlerine dayandırmakla birlikte aynı zamanda iş vereninin aynı hareketleri eşine karşıda yaptığını belirterek haklı fesih iddiasında bulunmuş ve kıdem tazminatı talep etmiştir. Dosya kapsamında beyanları tespit olunan tanıklar ise davacının eşinin de davalının çalışanı olduğunu, eşinin, bir kısım mali işlemler nedeni ile davalıyla sıkıntılar yaşadığını ve bu sıkıntılarının çözülmesi için işverenin davacının kendisi, eşi, kardeşi ve babasının da bulunduğu bir toplantı düzenlediğini belirttikleri anlaşılabilir olmakla bu toplantıda davacıya veya eşine karşı herhangi bir hakaret ve iftiranın yapıldığı hususunda ise beyanlarının olmadığı tespit edilmiştir. Bu durumda davacı ihtarname ve dava dilekçesinde belirttiği haklı fesih iddiasını ispat edememiştir.” Yargıtay 9. HD., 27.01.2021, 2019/8203 E., 2021/2467 K.; “Tanık beyanları ve ceza dosyasında verilen karar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, şirket yetkilisinin, ustabaşı olarak çalışan davacı ve ailesine, yapılan yanlış bir iş nedeni ile hakaret etmesi üzerine, davacı tarafından iş sözleşmesinin haklı sebeple feshedildiği anlaşılmaktadır.” Yargıtay 22. HD., 22.05.2017, 2017/7891 E., 2017/11757 K.

İş Kanununda psikolojik tacizin açıkça düzenlendiği bir hüküm bulunmamakla birlikte TBK'nın 417. maddesinde psikolojik taciz terimi açık şekilde düzenleme altına alınmıştır.³⁴⁸ TBK'nın 417/1. maddesine göre “*İşveren, hizmet ilişkisinde işçinin kişiliğini korumak ve saygı göstermek ve işyerinde dürüstlük ilkelerine uygun bir düzeni sağlamakla, özellikle işçilerin psikolojik ve cinsel tacize uğramamaları ve bu tür tacizlere uğramış olanların daha fazla zarar görmemeleri için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*”

Psikolojik veya cinsel tacize uğrayan işçi, 6331 sayılı Kanunun 13. maddesinde düzenlenen süreci izleyebileceği gibi maddenin 4. fıkrası kapsamında İş Kanununa tabi ise 24/II-b maddesine; Deniz İş Kanununa tabi ise Deniz İş Kanununun 14. maddesine; Basın İş Kanunu ya da TBK'ya tabi ise TBK'nın 435. maddesine dayanarak sözleşmeyi haklı nedene dayanarak fesih yoluna da gidebilir.³⁴⁹

İş Kanunu ve İş Mahkemeleri Kanununda cinsel taciz iddialarının ispatı hakkında ispat yüküne dair herhangi bir hüküm bulunmadığından genel ispat kuralı gereğince işçinin cinsel tacize uğradığını ispat etmesi gerekmektedir.³⁵⁰ Buna karşılık mobbing olgusu, işverenin ayrımcılık yasağının nitelikli bir ihlali olarak değerlendirildiğinden³⁵¹, İş Kanununun 5/7. maddesi kapsamında mobbing iddiasının ispatında işçinin mobbingin varlığını güçlü bir biçimde ortaya koyması yeterli olacaktır.³⁵² Cinsel veya psikolojik taciz maddi vakıa mahiyetinde olduğundan işçinin bu yöndeki iddialarını her türlü delille, dolayısıyla tanık delili ile de, ispat etmesi mümkündür.³⁵³

³⁴⁸ Mobbing kavramının psikoloji, iş hukuku ve ceza hukukundaki yansımaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. CENGİZ, İftar/ERSOY, Uğur/KÜÇÜKAY, Alper, “Psikoloji, Hukuki ve Ceza Boyutuyla Mobbing”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2016, S.36.

³⁴⁹ CENGİZ/ERSOY /KÜÇÜKAY, s.77.

³⁵⁰ OKUR, s.596.

³⁵¹ Bkz. CENGİZ/ERSOY /KÜÇÜKAY, s.75.

³⁵² CENGİZ/ERSOY /KÜÇÜKAY, s.78.

³⁵³ ÖZDEN, Banu, Türk İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Taciz (Mobbing), Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Y.2018, C.5, S.8, 22-49, s.44. “*Davacı tanığı Nagihan'ın "... Davacı istifa dilekçesini mobbingden dolayı yazmıştır diye düşünüyorum. Devamlı baskı ile çalışıyorduk. Yanımızda biri otursa bile neden oturuyor diye devamlı aranıyorduk..." şeklindeki beyanı dışında davacıya mobbing uygulandığına dair dosya arasında delil bulunmamakta olup mobbing iddiası ispatlanamamıştır.*” Adana BAM 13. HD., 28.12.2023, 2022/1592 E., 2023/1973 K.; Yargıtay 9.HD., 11/12/2018, 2016/16456 E., 2018/22875 K.

Yargıtay kararlarında psikolojik tacizin genellikle taciz eden taraf ile tacize uğrayan mağdur arasında meydana gelen bir olay olması nedeniyle taciz iddialarında tam ispat yerine yaklaşık ispat aranması gerektiği kabul edilmektedir.³⁵⁴

3.2.14.2.4. İşverenin Sataşması

İş Kanununun 24/II-c maddesine göre “işveren işçiye veya ailesi üyelerinden birine karşı sataşmada bulunur veya gözdağı verirse, yahut işçiyi veya ailesi üyelerinden birini kanuna karşı davranışa özendirir, kışkırtır, sürükler, yahut işçiye ve ailesi üyelerinden birine karşı hapsi gerektiren bir suç işlerse yahut işçi hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ağır isnad veya ithamlarda bulunursa” işçi iş akdini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir.

İşverenin işçiye veya aile üyelerinden birine sataşması hakaret, tehdit etme gibi sözle veya dövmek gibi maddi bir fiille gerçekleşebilir. İşverenin işçiden yalan yere tanıklık etmesini istemesi, sahte defter tutması yönünde talimat vermesi, asılsız şekilde işçiye yönelik hırsız, sahtekâr gibi kelimeler sarf etmesi haklı nedenle derhal fesih sebebi teşkil edecektir.³⁵⁵

Maddede bahsi geçen sataşma, kışkırtma, eylem isnadında bulunma gibi fesih sebeplerinin tamamı maddi vakıa niteliğinde olduğundan bu yöndeki iddiaların tanık ile ispatı mümkündür.³⁵⁶

³⁵⁴ “Mobbinge dayalı iddialarda kesin ispat koşulu aranmamakla birlikte yaklaşık ispat aranmaktadır.” Yargıtay 22. HD., 16.01.2019, 2016/3654 E., 2019/1020 K.; YHGK., 24.01.2018, 2017/7(22)-3017 E., 2018/99 K.

³⁵⁵ SÜZEK, s.712.

³⁵⁶ “Somut uyuşmazlıkta davacı iddiası ile iddiayı doğrulayan tanık beyanına göre davacının amiri konumunda olan diğer işçinin davacıya sataşmada bulunduğu anlaşılmış olup açıklanan Kanun hükmüne göre davacının feshi haklı nedene dayandığından Mahkemece kıdem tazminatının hükmü altına alınması ve ihbar tazminatına ilişkin karşı davanın reddine karar verilmesi yerindedir.” İstanbul BAM 28. HD., 07.12.2023, 2020/1658 E., 2023/2161 K.; Yargıtay 22.HD., 03.04.2017, 2017/5827 E., 2017/7391 K.

3.2.14.2.5.İşçinin İşverenin Başka Bir İşçisinin veya Üçüncü Kişilerin Cinsel Tacizine Maruz Kalması

İş Kanununun 24/II-d maddesine göre “*işçinin diğer bir işçi veya üçüncü kişiler tarafından işyerinde cinsel tacize uğraması ve bu durumu işverene bildirmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa*” işçi iş akdini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir. İşçinin işyerinde işverenin başka bir işçisi tarafından taciz edilmesi derhal fesih hakkının doğumu için tek başına yeterli değildir. İşçinin cinsel tacize işyerinde maruz kalması, bu olayın işverene bildirilmiş olması, buna rağmen işveren tarafından gerekli tedbirlerin alınmamış olması şartları da birlikte gerçekleşmiş olmalıdır.³⁵⁷

İşverenin diğer işçisi veya üçüncü kişinin işçiye yönelik işyerinde cinsel taciz eylemi gerçekleştirdiği ve bu durumun işverene bildirildiği yönündeki iddia maddi vakıa mahiyetinde olduğundan tanık ile ispatı mümkündür.³⁵⁸

3.2.14.2.6.İşverenin Ücreti Ödememesi

İş Kanunu'nun 24/II-e maddesine göre “*işveren tarafından işçinin ücreti kanun hükümleri veya sözleşme şartlarına uygun olarak hesap edilmez veya ödenmezse*” işçi iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

³⁵⁷ SÜZEK, s.712.

³⁵⁸ “*Dosya kapsamında işverence sunulan belgelerden, davacının ihtarından sonra ihtarda adı geçen E.A isimli kişinin işverence beyanının tespit edildiği, beyanında davacıya duygusal yakınlık hissettiğini, arkadaşlık teklif ettiğini ancak kabul edilmediğini, baskı yapmadığını söylediği anlaşılmaktadır. Bu çalışan davalı tanığı olarak mahkemeye de dinlenmiş, aynı yönde beyanda bulunmuş, işverence davacıya baskı yapıldığını, raporunun işleme konulmadığını da belirtmiştir. Yerel mahkemeye beyanı tespit edilen davacı tanıkları da iddiayı doğrulamaktadır...Somut olayda; davacı, iş yerinde diğer işçinin taciz ve baskısına maruz kaldığını ve bu nedenle akdi feshettiğini iddia etmiştir. Dosya kapsamında dinlenen tanık anlatımından E.A'nın müdür yardımcısı olduğu, davacının işçi özlük dosyasındaki bir kısım evrakta da E.A'nın amir olarak adı ve imzasının bulunduğu, bu şahsın davalı tanığı olarak beyanından da geç saatte dahi telefon ile davacıya mesaj attığı, yine davacı tanık anlatımından davacının bu durumdan rahatsız olduğu, bölge müdürüne de haber verdiği ancak sonuç alamadığı, işveren vekili konumunda olan diğer işçinin eylemi nedeniyle davacının 4857 sayılı İş Kanununun 24 /II-b maddesi uyarınca haklı nedenle akdi feshettiği ve kıdem tazminatı talep hakkı olduğu sonucuna ulaşılmıştır.” Sakarya BAM 9. HD., 11.12.2019, 2019/1168 E., 2019/1812 K.; Yargıtay 9. HD., 27.11.2019, 2017/13804 E., 2019/21067 K.*

Madde metninde bahsi geçen ücret, geniş anlamda ücret olarak değerlendirilmektedir. İşverenin içinde bulunduğu ödeme güçlüğü, işçinin ücretinin ödenmemiş olmasını haklı kılmamaktadır. İşçinin sigorta primlerinin hiç yatırılmaması veya eksik bildirilmesi halinde de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerleşik içtihatlarına göre işçi bu maddeye dayanarak sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir.³⁵⁹

Önceden açıklandığı üzere işçinin sadece çalışma olgusunu ispat etmesi yeterli olup işverenin ücretin ödendiğini yazılı delillerle ispatlaması gerekmektedir. İş Kanununun 24/II-e maddesi kapsamında sözleşmeyi feshettiğini ileri süren işçi çalışma olgusunu tanık delili ile ispatlayabilecekken işveren ücreti ödemediği yönündeki savunmasını tanık ile ispat edemeyecektir.³⁶⁰ Ücret dışında fazla mesai ücreti ile diğer yan ödemeler yönündeki iddiaların önceki bölümlerde açıklandığı şekilde işçi tarafından ispat edilmesi gerekmektedir. Örneğin fazla çalışma ücreti alacağıının ödendiğine ilişkin ihtirazi kayıt içermeyen bordroların varlığı halinde bordroda gösterilen miktardan daha fazla ücret alacağıının olduğu ve bu ücretin ödenmediği iddiasıyla sözleşmeyi fesheden işçinin bu iddiasını yazılı delille ispatlaması gerekecektir.

3.2.14.2.7.Parça Başı Ücretle Çalışan İşçiye Az İş Verilmesi

İş Kanunu'nun 24/II-f maddesine göre *“ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa,”* işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir.

³⁵⁹ Yargıtay 9. HD., 30.05.2022, 2022/5932 E., 2022/6735 K.

³⁶⁰ *“Davacının davalı işyerinde oto yedek parçacısı olarak çalıştığı, yaptığı iş ve davalı tanık anlatımları dikkate alındığında asgari ücretin üzerinde ücretle çalıştığı anlaşılmakta olup, davacının aldığı ücretin sigorta kayıtlarına yansıtılmaması 4857 sayılı Yasanın 24/II-e hükmü gereği işçiye iş sözleşmesini haklı nedenle fesih imkanı verir.”* Yargıtay 9.HD., 13.04.2015, 2015/9980 E., 2015/13941 K.

TBK'nın 411/1. maddesinde parça başına veya götürü ücretin kararlaştırılmış olması halinde işverenin işçiye yeteri kadar iş vermekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. TBK'nın 412/1. maddesinde işveren, işçinin parça başına veya götürü olarak çalıştığı hallerde işin başlamasından önce işçiye ödeme yapılacak birim ücreti bildirmekle yükümlü tutulmuş, ikinci fıkrada ise bildirim yapılmamış ise aynı ya da benzer iş için tayin edilmiş birim ücretin ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

TBK'nın 411/2. maddesinde işverenin kendi kusuru bulunmaksızın parça başına ya da götürü iş sağlayamayacak durumda bulunması veya işletme koşullarının geçici olarak gerektirmesi halinde işçiye zaman esasına göre ücret ödeneceği, zamana göre ödenecek ücret miktarının sözleşme ile belirlenmediği hallerde işçiye parça başına veya götürü ücret olarak aldığı ortalama ücrete eşdeğer bir ücret ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Parça başına çalışma iddiası tanık delili ile ispatlanabilmektedir.³⁶¹ İşçinin, yapabileceğinden daha az iş verildiğine yönelik iddiasını genel ispat kuralına göre ispatlaması gerekmektedir. İşçiye yapabileceğinden daha az iş verildiğine ilişkin iddianın hangi delillerle ispat edilebileceği hususunda herhangi bir Yargıtay veya Bölge Adliye Mahkemesi kararına rastlanılmamıştır. Doktrinde de bu hususun ispatına ilişkin bir değerlendirme bulunmamaktadır. Kanımızca bu yöndeki iddianın önceki aylarda yapılan iş sayısı da gözetilmek suretiyle bilirkişi incelemesi neticesinde açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Zira işçinin yapabileceği iş sayısı işin ve işçinin niteliğine göre alanında uzman bir bilirkişi marifetiyle ortaya konulabilecektir. Bu tespitin teknik inceleme gerektirmesi karşısında kanımızca tanık ile ispatın mümkün olmaması gerekmektedir. Yapılacak bilirkişi incelemesi neticesinde işçiye yapabileceğinden daha az iş verildiğinin ispat edilmesi halinde aradaki farkın zaman esasına göre ödendiğinin işveren tarafından, ücrete ilişkin yapılan açıklamalar doğrultusunda, yazılı delille ispat edilmesi gerekir.

³⁶¹ Yarg.9.HD., 8.10.1996, 10135/19097, UŞAN, Fatih, "Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği Ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2000, C.4, S.2, dn. 10.

3.2.14.2.8.Çalışma Şartlarının Uygulanmaması

İş Kanunu'nun 24/II-f maddesine göre “*çalışma şartları uygulanmazsa*” işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir. Çalışma koşulları, genel anlamıyla iş görme ediminin ifa edileceği, iş ilişkisinin tabi bulunduğu tüm koşulları kapsamına almaktadır. İşin yerine getirileceği yer, yerine getirilme zamanı, işçinin alacağı ücret, çalışma süreleri, yıllık ücretli izin süreleri gibi işin ifa sürecine ilişkin konular çalışma koşullarını oluştururlar.³⁶²

Çalışma koşullarını belirleyen Anayasa, yönetmelik, iş sözleşmesi gibi kaynaklarda bu koşullar bazı hallerde emredici nitelikte düzenlenmiştir. Emredici nitelikteki çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik yapılması işçinin onayı ile dahi mümkün hale gelmemektedir. Diğer durumlarda çalışma koşullarında değişiklik yapılması 4857 sayılı İş Kanununun 22. maddesinde özel olarak hüküm altına alınmıştır. Bu hükme göre, işveren tarafından işçi aleyhine çalışma koşullarında değişiklik yapılmak isteniyor ise yapılması düşünülen değişikliğin işçiye yazılı olarak bildirilmesi ve işçinin altı iş günü içerisinde değişikliği yazılı şekilde kabulü gerekmektedir. İşçi, bu koşullara uyulmaksızın yapılan değişiklikle bağlı değildir.³⁶³

İş Kanununun 22. maddesi işçiye çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmesi halinde sözleşmeyi fesih hakkı tanınmamış ise de çalışma koşullarında değişiklik yapılması aynı zamanda koşulların uygulanmaması sonucunu da doğurduğundan Kanunun 24/II-f maddesi kapsamında işçi, iş sözleşmesi haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir.³⁶⁴

³⁶² YHGK., 04.10.2022, 2021/(22)9-212 E., 2022/1229 K.

³⁶³ Yargıtay 9.HD., 16/09/2020, 2016/20534 E., 2020/7996 K.

³⁶⁴ KUTLU, Melis, “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshiyle İlgili Yargıtay Karar Tahlili”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, C.2, S.2, 167-172 s.172; Yargıtay 9. HD., 11.11.2020, 2017/18476 E., 2020/15734 K.

İşçiye yıllık izinlerin kullandırılmaması,³⁶⁵ iş yerinin değiştirilmesi³⁶⁶ ve ücretin düzensiz ödenmesi³⁶⁷, şartların varlığı halinde işverence kreş açılmaması,³⁶⁸ sosyal yardımların ödenmemesi, primlerin yatırılmaması gibi sebeplerin tamamı işçiye İş Kanununun 24/II-f maddesi kapsamında haklı fesih imkanı sağlar.³⁶⁹

Çalışma koşullarının uygulanmadığını ileri süren işçi kural olarak bu iddiasını genel ispat kuralı gereğince ispat etmekle yükümlüdür. Bu iddianın tanık delili ile ispat edilemeyeceği, ileri sürülen sebeplere göre değişmektedir. İşçinin uygulanmadığını ileri sürdüğü çalışma koşulu maddi vakıa şeklindeyse bu iddia tanık delili ile ispatlanabilecektir. Örneğin işyerinin değiştirildiğini, bu değişikliğin kendisi için ulaşım problemi oluşturduğunu ileri süren işçinin bu iddialarını tanık delili ile ispatlaması mümkündür.³⁷⁰

Yargıtay kararlarına göre uzun süre yıllık ücretli izinlerin kullandırılmadığını ileri süren işçi öncelikle izin kullanmak için başvuruda bulunduğu hususunu belge ile ispatlamak

³⁶⁵ Yargıtay 9.HD., 08.04.2019, 2017/10772 E., 2019/8028 K.; “Davacının yedi yılı aşkın süre yıllık izin kullandırılmadan çalıştırılması işçi açısından haklı fesih sebebidir.” Yargıtay 9.HD., 06.05.2019, 2016/972 E., 2019/9865 K.; Yargıtay 9.HD., 09.06.2020, 2017/29520 E., 2020/6120 K.

³⁶⁶ “...davacının davalı Üniversitede temizlik işçisi olarak çalışırken ve ihale süresi devam ederken herhengi bir sebep belirtilmeden Mut ilçesindeki Meslek Yüksek Okulu Müdürlüğünde görevlendirildiği, davacının görevlendirildiği yeni yerin konumu ve mesafe hususu gözönünde bulundurulduğunda işçi bakımından iş şartlarında esaslı farklılıklar oluştuğu, çalışma şartlarındaki esaslı bu değişikliği kabul etmeyen davacı işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşıldığından..” Yargıtay 9. HD., 11.11.2020, 2017/18476 E., 2020/15734 K.

³⁶⁷ “Davacı iş sözleşmesinin işyerinin nakledilmesi, ücretlerinin düzensiz ve yasaya uygun ödenmemesi nedeniyle haklı nedenle feshedildiğini iddia etmiştir. İş şartlarında esaslı değişiklik, ücretlerin sözleşmeye ve yasaya uygun ödenmemesi işçiye 4857 Sayılı İş Kanun'un 24/II-e-f maddeleri uyarınca haklı fesih hakkı verir. Davacı 5 yıl aynı işyerinde çalıştıktan sonra işyeri farklı bir İl'e taşınmıştır. Ayrıca gerek banka hesap ekstresi gerekse cari hesap ekstresinde davacıya ücretlerinin geç ve düzensiz ödendiği anlaşılmaktadır. Somut maddi olgulara göre davacının iş sözleşmesini feshetmesi 4857 Sayılı İş Kanun'u 24/II maddeleri uyarınca haklı nedene dayandığından kıdem tazminatının kabulü gerekirken reddine karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 29.11.2017, 2015/14314 E., 2017/19361 K.

³⁶⁸ “Yönetmelikteki düzenleme gereği işverenin kreş açma zorunluluğu bulunmakta olup, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren karşısında işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkı bulunmaktadır.” Yargıtay 9. HD., 14.11.2016, 2015/5175 E., 2016/19971 K.

³⁶⁹ Süzek, 715; Yargıtay 9.HD., 25.5.2010, 2008/28002 E., 2010/14742 K.,

³⁷⁰ “Tanık beyanlarına göre davacının Akyurt'ta ikamet ettiğini, Çubuk'ta bulunan iş yerinde çalıştığı sırada, ulaşım için bir araç kullandığını, Beşevler'de çalıştığı sırada ise ulaşım için iki araç kullanmak zorunda olduğunu beyan etmişlerdir. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, davacının iş yerinin değiştirilmesi iş şartlarında esaslı değişiklik mahiyetindedir.” Yargıtay 9. HD., 02.03.2020, 2016/33509 E., 2020/3913 K.; Yargıtay 22. HD., 02.07.2020, 2017/3057 E., 2020/8621 K.

zorundadır.³⁷¹ Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin 7. maddesinde izin taleplerinin işverene yazılı olarak bildirilmesi zorunlu kılınmış ise de, işçinin başvuruda bulunduğuna ilişkin belgelerin işverence saklanması karşısında işçinin izin taleplerinin belge ile ispatlanması gerektiği yönündeki kararlar kanımızca işçinin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

İşçi yıllık ücretli izin kullanma talebini ispatladıktan sonra işçiye izin kullandırıldığı yönündeki iddia İş Kanununun 56/6. maddesi uyarınca ancak imzalı izin defteri veya buna eşdeğer yazılı bir delille ispatlanabilecektir.

Bazı durumlarda ise ispat yükü işveren üzerinde olacaktır. Örneğin ücretin düzensiz ödendiği yönündeki iddianın işçi tarafından ileri sürülmüş olması yeterli olup ücretin düzenli olarak ödendiğine yönelik ispat yükü işveren üzerindedir. İşveren, ücretin ödendiğini ancak yazılı olarak ispat edebileceğinden ücretin ödenme zamanları da bu yazılı belgelere göre tespit edilecektir.³⁷²

3.2.14.3.Zorlayıcı Nedenler

İş Kanununun 24/III. maddesine göre “*işçinin çalıştığı işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirecek zorlayıcı sebepler ortaya çıkarsa*” işçi iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak feshedebilecektir. Zorlayıcı nedenin haklı neden teşkil etmesi için işyerinde meydana gelmesi, zorlayıcı nedenden dolayı işyerinde çalışmanın bir haftadan fazla süreyle olanaksız hale gelmesi, zorlayıcı nedenin öngörülemeyen, önlenmesi mümkün olmayan, kusurdan uzak olması ve dış bir etkenle meydana gelmesi

³⁷¹ “..davacı, fesih öncesinde yıllık izin hakkının kullandırılması hususunda davalı işverene başvuruda bulunduğunu ve bu talebin işverence reddedildiğini ispatlayamadığı gibi..” Yargıtay 9.HD., 09.06.2020, 2017/29520 E., 2020/6120 K.; Yargıtay 9. HD., 05.04.2018, 2017/5689 E., 2018/7790 K.

³⁷² “Ücretin tam ve eksiksiz olarak ödendiğinin ispat yükü işveren üzerindedir. Davacının ücretlerinin asgari ücretlerini aşan kısımlarının Y.U tarafından ödendiği, ancak asgari ücret kısmının davalılar tarafından ödendiği ispatlanamadığından, mahkemenin kararı yerindedir.” Bursa BAM 9. HD., 30.01.2024, 2021/3404 E., 2024/136 K.; Yargıtay 9.HD., 29.06.2020, 2017/16525 E., 2020/6601 K.

gerekmektedir. Örneğin deprem, sel gibi doğal afetler ya da işyerine el konulması, ithalat ve ham madde yasağı gibi hukuki nedenler bu kapsamda değerlendirilebilecektir.³⁷³

Zorlayıcı nedenlerin varlığını ileri süren işçi bu iddiasını tanık delili ile ispatlayabilecektir. Zira iş yerinin kapanmasını gerektiren nedenlerin tamamı maddi vakıa mahiyetindedir.³⁷⁴

3.2.15.İşveren Açısından Haklı Fesih Sebepleri

İş Kanununun 25/1. maddesinde, süresi belirli ya da belirsiz olsun, sağlık nedenleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri haller ile zorlayıcı sebepler olmak üzere üç ana başlıkta sayılan sebeplerden birinin gerçekleşmesi halinde işveren tarafından sözleşmenin haklı nedene dayanarak derhal feshedebileceği belirtilmiştir. Bu başlık altında fesih işveren açısından haklı fesih nedenleri tek tek ele alınacak ve fesih nedenlerinin tanık delili ile ispat edilmesinin mümkün olup olmayacağı ele alınacaktır.

3.2.15.1.Sağlık Nedenleri

Sağlık nedenlerine dayalı haklı fesih sebebi, İş Kanununun 25/I-a maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *“işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşayışından yahut içkiye düşkünlüğünden doğacak bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi durumunda, bu sebeple doğacak devamsızlığın ardı ardına üç iş günü veya bir ayda beş iş gününden fazla sürmesi”* işverene iş akdini haklı nedene dayanarak feshetme hakkı verecektir.

³⁷³ SÜZEK, s.716; YORULMAZ, Çiğdem, “Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2020, C.28, S.3, 1343-1382, s.1347.

³⁷⁴ “Davacı tanıkları, Libya’da iç savaş çıkması nedeni ile Türkiye’ye gönderildiklerini beyan etmişlerdir. Tüm dosya kapsamı ve özellikle davacı tanıklarının bu beyanları dikkate alındığında; fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 25/III maddesi hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu.” Yargıtay 9. HD., 20.11.2018, 2016/14140 E., 2018/21011 K.

İşçinin hastalanması ya da engelli hale gelmesinin fesih sebebi olması için onun hastalanmasına ya da sakat kalmasına neden olan olayı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir.³⁷⁵ İş Kanununun 25/1-b maddesinde ise “*işçinin tutulduğu hastalığın tedavi edilemeyecek nitelikte olduğu ve işyerinde çalışmasında sakınca bulunduğuunun Sağlık Kurulunca saptanması durumunda*” işverenin sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshedebileceği belirtilmiştir.

Kanunun 25/1-a maddesinde belirtilen, işçinin kastı veya düzenli olmayan yaşayışı veya alkole düşkünlüğü dışında bulunan, işçinin kusuruyla veya kusuru bulunmaksızın meydana gelen bütün hastalık veya kaza veya hamilelik sebebiyle işe devam etmemesi halinde haklı fesih hakkı, Kanun’un 17. maddesine göre tespit edilecek bildirim süresinden altı hafta geçtikten sonra doğacaktır.³⁷⁶

Sağlık nedenlerine dayalı olarak sözleşmeyi feshettiğini ileri süren işveren bu iddiasını genel kurala göre ispatlamak zorundadır. İş Kanunu’nun 25/I-a bendinde ispat hususuna dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık sebeplerine dayalı fesih sebeplerinin gerçekte bulunup bulunmadığı ancak doktor bilirkişilerin sunacağı raporlar ile tespit edilebilecektir. Örneğin işverenin işçinin sürekli alkol tüketmesinden dolayı siroz hastalığına yakalandığını, bu sebeple ardı ardına üç gün boyunca işe gelmediğini ileri sürmesi halinde işçinin gerçekte böyle bir hastalığının bulunup bulunmadığı, var ise hastalık ile alkol tüketimi arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığının tespiti ancak alanında uzman doktorların sunacağı rapor ile mümkün olacağından salt tanık beyanları ile bu yöndeki iddiaların ispatı mümkün değildir. Buna karşılık b bendinde açık bir şekilde fesih için sağlık kurulu raporu aranmıştır. Bu halde b bendi kapsamındaki fesih iddiası sağlık kurulu raporuyla ispat edilebilecektir.³⁷⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin

³⁷⁵ SÜZEK, s.693; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT, s.399.

³⁷⁶ SÜZEK, s.693.

³⁷⁷ “..dosyada sadece iş yeri hekiminin "ağır kaldırma, itme, çekme, kalıp sökme, uzun süre ayakta kalma eylemleri yapmasında sakınca olduğu" raporuna istinaden iş akdine son verildiği, gerekli araştırmanın yapılmadığı, öncelikle davacının hastalığına ilişkin tüm tıbbi belgelerin davacının tedavi gördüğü hastanelerden celbi ile gerekli görüldüğünde dava iş yerinde inceleme de yaptırılmak suretiyle iş güvenliği

22.01.2018 tarih ve 2016/34304 E., 2018/779 K. sayılı kararına konu olayda makine operatörü olarak çalışan işçinin iş kazası geçirmesi üzerine hakkında düzenlenen sağlık kurulu raporunda işçinin makine operatörü görevine devam edemeyeceği belirtilmiş, işveren tarafından işçinin konumuna uygun bir iş bulunmadığı gerekçesiyle bu rapor esas alınarak ihbar ve kıdem tazminatı ödenerek sözleşmesi feshedilmiştir. İşçi feshin kötü niyetli olduğunu ileri sürerek dava açmış, mahkemece iş yerinde keşif icra edilmiş, bilirkişi heyetinden rapor alınmıştır. Heyet raporunda işçinin %53 oranında malul kaldığı, özürülülük oranının %60 olduğu, iş yerinin ağır ve tehlikeli iş sınıfında olduğu, işçinin konumuna uygun çalıştırılacağı başka bir işin bulunmadığı tespit edilmiş, mahkemece bu rapor esas alınarak davanın reddine karar verilmiştir. Yargıtay, önüne gelen bu uyuşmazlıkta sağlık kurulu raporundaki belirlemelere rağmen işçinin iş kazasının gerçekleştiği tarihten sonra iş yerinde operatör olmasa da basit işlerde çalıştırıldığına yönelik tanık beyanlarını esas alarak işçinin geçirdiği kazadan sonra işyerinde uzun bir süre çalışmaya devam etmesi ve rahatsızlığının çalışmasına engel olmamasını gerekçe göstererek yapılan feshin geçerli nedene dayanmadığına karar vermiştir.

3.2.15.2.Ahlak ve İyi Niyet Kurallarına Uymayan Haller ve Benzerleri

3.2.15.2.1.İşçinin İşvereni Yanıltması

İş Kanunu'nun 25/II-a. maddesine göre işçinin *“iş sözleşmesi yapıldığı sırada bu sözleşmenin esaslı noktalarından biri için gerekli vasıflar veya şartlar kendisinde bulunmadığı halde bunların kendisinde bulunduğunu ileri sürerek, yahut gerçeğe uygun olmayan bilgiler veya sözler söyleyerek işvereni yanıltması”* halinde işveren iş sözleşmesini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebilecektir.

İşçinin işvereni yanıltmasına ilişkin yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Buna göre işçinin iş sözleşmesinin kuruluş aşamasında işvereni sözleşmenin esaslı noktalarında yanıltması halinde sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in contrahendo) hali doğmaktadır.

uzmanı, insan kaynakları uzmanı ve davacının sağlık sorunlarında uzman hekim aracılığı ile 4857 sayılı İş Kanununun 25/I-b maddesindeki şartların oluşup oluşmadığı hususunda bilirkişi heyet raporu aldirılarak karar verilmesi gerekmektedir.” İstanbul BAM, 29. HD., 11/06/2020, 2019/798 E., 2020/752 K.

Burada işverenin yanılması değil, işçinin işvereni yanıltması söz konusudur. Bu yanılma sadece işçinin gerçeğe aykırı şekilde beyanda bulunması şeklinde gerçekleşmez. İşçi, sözleşmenin esaslı noktalarından birisi hakkında işverene bilgi vermekle yükümlü iken dürüstlük kuralına aykırı davranarak susması halinde de yanılma durumu ortaya çıkmaktadır.³⁷⁸

Senetle ispat sınırını aşan hukuki işlemlerde işverenin işçi tarafından sözleşmenin esaslı noktalarında yanıltıldığını ileri sürmesi halinde kural olarak bu iddianın senetle ispat edilmesi gerekmekte ise de HMK'nın 203/1-ç maddesinde hukuki işlemlerde irade sakatlığı iddialarının tanık ile ispat edilebileceği hüküm altına alındığından işverenin m.25/II-a bendi kapsamındaki iddialarını tanık deliliyle ispatlayabileceği sonucuna varılmaktadır.

3.2.15.2.2. İşçinin Şeref ve Namusa Dokunacak Söz ve Davranışları

İş Kanunu'nun 25/II-b. maddesine göre işçinin *“işveren yahut bunların aile üyelerinden birinin şeref ve namusuna dokunacak sözler sarfetmesi veya davranışlarda bulunması, yahut işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda bulunması”* halinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğacaktır.

Eleştiri sınırını aşmayan ifadeler bu madde kapsamında haklı fesih sebebi teşkil etmeyecektir.³⁷⁹ Hükümde yer verilmemiş ise de işveren otoritesinin işveren vekili tarafından işyerinde temsil edilmesi nedeniyle işveren vekiline karşı maddede bahsi geçen eylemlerde bulunulması da haklı fesih sebebi teşkil edecektir. İşçinin işveren vekiline yönelik olarak bu madde kapsamındaki tutumların bendin sonunda yer alan *“benzeri”* ifadesi kapsamında fesih sebebi teşkil ettiği kabul edilmelidir.³⁸⁰ Bu madde kapsamındaki

³⁷⁸ SÜZEK, s.695.

³⁷⁹ SÜZEK, s.695; *“Her ne kadar davalı 4857 sayılı yasanın 25/II-b kapsamında fesih yapmış ise de, davacının söylemleri şeref ve namusa dokunacak sözler niteliğinde olmadığı gibi işveren hakkında şeref ve haysiyet kırıcı asılsız ihbar ve isnadlarda içermediği, eleştiri ve ifade özgürlüğü kapsamında beklenti ve serzenişlerin açıklanması şeklinde olduğu, bu nedenle feshin geçersiz kabulünde usul ve yasaya aykırılık bulunmamış ve davalının istinafinin reddi gerekmiştir.”* Bursa BAM 3. HD., 27.12.2023, 2023/2803 E., 2023/3005 K.; Yargıtay 22. HD., 26.12.2019, 2016/25416 E., 2019/24401 K.

³⁸⁰ SÜZEK, s.695.

iddiaların tamamı maddi vakıa mahiyetinde olduğundan tanık delili ile ispatlanması mümkündür.³⁸¹

3.2.15.2.3.İşçinin Cinsel Tacizde Bulunması

İş Kanununun 25/II-b. maddesinde işçinin “işverenin başka bir işçisine cinsel tacizde bulunması” işveren açısından haklı nedenle derhal fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Cinsel tacizin işyeri dışında meydana gelmiş olması halinde yine bu madde kapsamında işveren tarafından sözleşme haklı nedenle derhal feshedilebilecektir. Çünkü cinsel tacizin işyeri dışında gerçekleştirilmesi de işyeri düzenini etkileyecektir.³⁸² İşçinin bir başka işçiye yönelik olarak cinsel taciz eylemini gerçekleştirmesi maddi vakıa mahiyetinde olduğundan bu yöndeki iddianın tanık beyanı ile ispatı mümkündür.³⁸³

3.2.15.2.4.İşçinin Sataşması ve Sarhoşluğu

İş Kanununun 25/II-d. maddesine göre işçinin “işverene yahut onun ailesi üyelerinden birine yahut işverenin başka işçisine sataşması, işyerine sarhoş yahut uyuşturucu madde almış olarak gelmesi ya da işyerinde bu maddeleri kullanması” halinde işveren açısından iş akdi haklı nedene dayalı olarak derhal feshedilebilecektir.

Başkalarının kişilik haklarını ihlal eder nitelikte olan her türlü söz ve eylem sataşma olarak tanımlanmaktadır.³⁸⁴ Sataşma, müessir bir fiille gerçekleştirilebileceği gibi işveren, işverenin aile üyeleri veya diğer işçilere yönelik hayat, sıhhat, namus gibi maddi ve

³⁸¹ “Somut uyumsuzlukta; dosya içeriğinde yer alan durum tespit tutanağı, fesih konusu olaya ilişkin fotoğraflar ile tutanak tanığı Neriman Zıraman’ın tutanağı doğrulayan beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacının amiri konumunda olan Mustafa Demirtaş’ın üzerine yürüyerek fiziksel temasta bulunduğu, davalı işveren tarafından sataşmaya dayalı olarak yapılan feshin haklı olduğu anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9. HD., 20.01.2020, 2017/13713 E., 2020/666 K.

³⁸² SENYEN KAPLAN, s.466.

³⁸³ “Somut olayda, işyerinde davacıyla birlikte çalışan ve davacının sözlü tacizlerine maruz kalan Gülsüm (Çoşkun) Kılınç ile davacının kendisinden zorla para ve sigara istediği özürürlü çalışan Aziz Kayaoğlu’nun şikayetlerini işverene bildirdiği anlaşılmaktadır. Şikayetlerin bildirilmesinden sonra davacının 26.07.2011 tarihinde savunmasının alınıp, 01.08.2011 tarihli disiplin kurulu kararı doğrultusunda 03.08.2011 tarihinde çekilen ihtarnâme ile 4857 sayılı Kanun’un 25-II b/c/d maddesi uyarınca davacının iş akdi süresinde feshedilmiştir. Şikayetlerde bulunan Gülsüm ve Aziz isimli tanıklar mahkemece dinlenmiş ve olayı doğrulamışlardır. Hal böyleyken, mahkemece işverenin haklı nedene dayanarak iş akdini feshettiği gözetilerek..” Yargıtay 7. HD., 07.11.2013, 2013/6684 E., 2013/18667 K.

³⁸⁴ SÜZEK, s.697.

manevi değerleri hedef alan hakaret ve tehdit içeren sözler sarf etme şeklinde de gerçekleşebilir.³⁸⁵ İşçinin başka bir işçiye sataşmasının haklı fesih sebebi olması için sataşmanın işyerinde gerçekleşmesi ve işyeri düzenini bozması gerekmektedir.³⁸⁶ İşçinin, işverenin yakını ya da işverenin yakın ilişkisinin olduğu ya da başka bir işte ortaklığı bulunan şahıslara hakaret etmesi, sövmesi, bu kişilere asılsız ihbar ve isnatlarda bulunması, bu kişiler işveren veya aile üyelerinden biri olmamasına rağmen, özellikle işverenin şahsının ön planda olduğu küçük işletmeler bakımından iş akdinin feshi için geçerli sebeğ olarak değerlendirilmektedir. İşçinin, işverenin diğer bir işçisine sataşması Kanununun 25/II-d maddesi kapsamında haklı fesih nedeni olarak belirtilmiştir. Sataşma mahiyetinde olmadıkça, diğer işçilerle sürekli olarak gerekli olmadığı halde tartışmak, iş arkadaşlarıyla ciddi şekilde geçimsizlik içinde olmak geçerli fesih sebebidir.³⁸⁷

İşçilerin birbirlerine karşılıklı olarak hakaret etmeleri halinde işveren, ilk eylemi gerçekleştiren işçiyi tespit edip sadece bu işçinin sözleşmesini feshedilebilir. Ancak işveren böyle bir tespit yapmaksızın işçilerden birinin sözleşmesini feshedip diğeri yönünden fesih hakkını kullanmaz ve bu durumda işverence ayrımı haklı kılan bir sebep de gösterilemez ise eşit davranma borcuna aykırılık meydana geleceğinden yapılan fesih haksız feshedilecektir.³⁸⁸

³⁸⁵ ÇİL, Uygulamalar, s.118.

³⁸⁶ SENYEN KAPLAN, s.467.

³⁸⁷ Yargıtay 9. HD., 11.03.2019, 2019/937 E., 2019/5269 K.

³⁸⁸ ÇİL, Uygulamalar, s.118; Süzek, s.698; “Somut uyumsuzlukta; davacı işyerinde çalışan başka bir işçiyle kavga etmiş ve kavga eden her iki işçinin karşılıklı şikâyetleri sonrasında yapılan yargılama sonucunda, Uşak 6. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2018/297 E. - 2021/140 K. sayılı kararıyla kasten yaralama suçundan cezalandırılmasına karar verilmiş, katılan sanıklar hakkında kurulan hükümlerin açıklanması geri bırakılmıştır. Anılan kararın gerekçe ve hüküm bölümlerinde, ilk önce kimin kime vurduğunun anlaşılmadığı açıkça belirtilmiştir. Eldeki dava dosyasında, davacıyla diğer işçi arasındaki kavgada tartışmayı kimin başlattığını tespiti yarar tanık beyanı ve başkaca bir delil bulunmamaktadır. Ancak davacının kavga etmesi sebebiyle işten çıkarılmış olmasına karşın diğer işçinin işten çıkarılmadığı sabittir. Yargıtayın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre, maddi olgunun tespitine ilişkin ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Yukarıda açıklananlar ışığında; işyerinde başka bir işçiyle fiziki müdahale içerir şekilde kavga eden davacının, kavgayı başlatan olduğunun ortaya konulmadığı ve kavga ettiği diğer işçinin de işten çıkarılmadığı sabit olduğundan, işverenin eşit davranma borcunu yerine getirmediği sonucuna varılmıştır. Fesihte eşit davranma borcuna aykırılığın haklı feshi bertaraf edeceğinden, haklı fesih nedeninin varlığına rağmen işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesi gerekir.” İzmir BAM 15. HD., 09/01/2024, 2021/621 E., 2024/47 K.; Yargıtay 9. HD., 09.12.2020, 2017/19220 E., 2020/17821 K.

İşçinin aldığı içki miktarı işçinin irade ve davranışlarını etkilemiyor ve işçiyi sarhoş edici seviyede değilse, sadece işyeri dışında alkol kullanmış olması fesih sebebi olmayacaktır.³⁸⁹ Zira Kanun işyerine sarhoş olarak gelmeyi fesih sebebi olarak kabul etmiştir. Buna karşılık iş yerinde alkollü içki kullanılması fesih sebebi olarak düzenlenmiştir. İş yerinde alınan alkolün miktarı önemli değildir.³⁹⁰ İşçinin sataştığı, iş yerine sarhoş halde ya da uyuşturucu madde kullanarak geldiği ya da işyerinde alkol ve uyuşturucu madde kullandığı yönündeki iddialar maddi vakıa mahiyetinde olduğundan işveren bu yöndeki iddialarını tanık ile ispat edebilecektir.³⁹¹

3.2.15.2.5. İşçinin Doğruluk ve Bağlılığa Uymayan Davranışları

İş Kanununun 25/II-e maddesinde işçinin *“işverenin güvenini kötüye kullanmak, hırsızlık yapmak, işverenin meslek sırlarını ortaya atmak gibi doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlarda bulunması”* halinde işveren tarafından iş akdi haklı nedene dayalı olarak derhal feshedilebilecektir.

Yargıtay kararlarında sadakat borcu, işçinin işverenin menfaatlerini koruma ve gözetme borcu olarak tanımlanmaktadır.³⁹² Maddede doğruluk ve sadakate uymayan haller örnek verilerek belirtilmiş olup bunlara benzer davranışlar da işverene bildirimssiz fesih hakkı

³⁸⁹ “Bu madde gereğince işyerine alkollü gelmenin haklı fesih nedeni olabilmesi için işçinin sarhoş olduğunun anlaşılması ve bu konuda delil sunulması gerekir. Kısaca salt alkollü gelme haklı fesih nedeni değildir.” Yargıtay 9. HD., 14.02.2018, 2017/3725 E., 2018/2748 K.

³⁹⁰ SÜZEK, s.700.

³⁹¹ ÇİL, Uygulamalar, s.118; Yargıtay 9. HD., 23.05.2022, 2022/5685 E., 2022/6355 K.; Yargıtay 9. HD 15.04.2013 2011/7332 E., 2013/11965 K.; “Dosya içindeki 14.10.2010 tarihli tutanakta; “Davacının baş kasabın verdiği görevi yerine getirmediği, görev verilen yerde bulunmadığı, işi savsakladığı, ayrıca iş yerine alkollü gelerek diğer çalışan işçilerin huzurunu kaçırarak davranışlarda bulunduğu”nun yazılı olduğu, tutanağın Mustafa Ablak, Yalçın Sarı ve İbrahim Kovan isimli işçiler tarafından tarafından imzalandığı da dosya kapsamı ile sabittir. Tutanak tanıklarından Mustafa Ablak ve Yalçın Sarı tanık olarak dinlenmiş ve tutanak içeriklerini doğrulamışlardır. Hatta davacının daha önce de iş yerine alkollü olarak geldiğini, ancak patrona bildirmediklerini beyan etmişlerdir. Davacının en son 14.10.2010 tarihinde iş yerine alkollü olarak geldiği dosya kapsamı ile sabit olup, fesih bildiriminde bu tutanak da fesih sebebi olarak gösterildiğine göre; davacının iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/2-d. bendi gereğince işverence haklı olarak feshedildiğinin kabulü dosya içeriğine daha uygun düşecektir.” Yargıtay 22. HD., 02.06.2015, 2014/8989 E., 2015/19309 K.

³⁹² Yargıtay 9. HD., 12.04.2023, 2023/5130 E., 2023/5439 K.; Yargıtay 9. HD., 14.03.2023, 2023/2156 E., 2023/3830 K.; Yargıtay 9. HD., 30.11.2021, 2021/10474 E., 2021/15964 K.

tanıyacaktır.³⁹³ Hırsızlık ve güveni kötüye kullanma nedeniyle fesih hakkının kullanılabilmesi için ceza davasının sonucunu beklemeye gerek yoktur.³⁹⁴ Ceza mahkemesinde verilecek mahkumiyet kararında belirlenen maddi olgular iş mahkemesi hakimini bağlayıcı nitelikte ise de TBK'nın 74. maddesine göre verilecek beraat kararı iş mahkemesi hakimini bağlamayacaktır. Bu halde taraflar arasında bulunan güven ilişkisinin zarar görüp görmediği değerlendirilerek karar vermek gerekecektir. Feshe konu edilen eylemin suç niteliği taşımasına da gerek yoktur.³⁹⁵

Depo sorumlusu olarak çalışan işçinin kasten sayım sonuçlarının hatalı çıkmasına sebebiyet verecek şekilde eksik sayım yapması, konum ve görevi gereğince sayım fazlası ürünleri depo dışına çıkartılmayarak üzerine düşen sorumlulukları yerine getirmemesi,³⁹⁶ banka personelinin müşteri hesabında bulunan parayı zimmetine geçirmesi,³⁹⁷ işyerinde üretilen bir malın izinsiz alınması,³⁹⁸ işyerine ait işte kullanılmak üzere verilmiş bilgisayarda uygunsuz görüntüler izlenmesi ve mesai saatleri içerisinde uygunsuz paylaşımlar yapılması,³⁹⁹ usulsüz şekilde istirahat raporu alınıp tatile gidilmesi⁴⁰⁰ gibi haller doğruluk ve bağlılıkla bağdaşmayan eylemlere örnek olarak verilebilir. Madde metninde bahsi geçen haller ve benzerleri maddi vakıa mahiyetinde olduğundan işverenin bu yöndeki iddialarını tanık delili ile ispatlaması mümkündür.⁴⁰¹

³⁹³ SENYEN KAPLAN, s.468; SÜZEK, s.700. Yargıtay kararlarında da Kanunda sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı, işçinin sadakat yükümlüğüne aykırılık teşkil edecek tüm söz ve eylemlerin bu madde kapsamında işverene haklı nedene dayalı olarak sözleşmeyi feshetme olanağı tanıdığı kabul edilmektedir. Bkz. Yargıtay 9. HD., 12.04.2023, 2023/5130 E., 2023/5439 K.

³⁹⁴ SENYEN KAPLAN, s.468.

³⁹⁵ SÜZEK, s.701.

³⁹⁶ Yargıtay 9. HD., 26.01.2021, 2019/1878 E., 2021/2341 E.

³⁹⁷ Yargıtay 9. HD., 12.01.2021, 2020/8965 E., 2021/449 K.

³⁹⁸ Yargıtay HGK., 07.10.2020, 2016/9-1213 E., 2020/740 K.

³⁹⁹ Yargıtay 9. HD., 06.10.2020, 2017/16461 E., 2020/10737 K.

⁴⁰⁰ Yargıtay 9. HD., 06.07.2017, 2016/17532 E., 2017/12196 K.

⁴⁰¹ “Somut uyuşmazlıkta, davacı işçinin, aynı işyerinde çalışan dava dışı evli bir kadın işçi ile duygusal ilişki yaşadığının dosya kapsamında dinlenen tanık beyanları ve tutanaklar ile sabit olduğu, kadın işçinin eşinin işyerindeki diğer çalışanları telefonla arayarak davacının adresini istediği, bu durumun işçilerde huzursuzluk yarattığı, davacının bu davranışının işin normal işleyişini ve işyerindeki çalışma ortamını olumsuz etkilediği ve bu davranışının doğruluk ve bağlılığa aykırı olup, güven ilişkisinin zedelendiği, bu nedenle işverenin feshinin 4857 sayılı kanununun 25/II. maddesi kapsamında haklı nedene dayandığı anlaşıldığından mahkemenin davanın reddine yönelik kararında bir isabetsizlik görülmemiştir.” Bursa BAM 12. HD., 29.12.2023, 2022/535 E., 2023/2797 K.; Yargıtay 9. HD., 24/03/2021, 2021/2606 E., 2021/6795 K.; Yargıtay 9. HD., 28.06.2021, 2021/6664 E., 2021/10925 K.

3.2.15.2.6.İşçinin İşyerinde Cezası Ertelenmeyen Bir Suç İşlemesi

İş Kanununun 25/II-f maddesinde işçinin “*işyerinde, yedi günden fazla hapisle cezalandırılan ve cezası ertelenmeyen bir suç işlemesi*” halinde işverenin iş akdini haklı nedenle derhal feshedebileceği belirtilmiştir. Anılan madde kapsamında sözleşmenin feshedilebilmesi için suçun işyeri, işyerinden sayılan eklentiler ve araçlarda işlenmesi, işçinin işlediği suç sebebiyle yedi günden fazla hapis cezasına mahkum edilmesi, cezanın ertelenmemesi,⁴⁰² ve mahkûmiyet kararının kesinleşmiş olması⁴⁰³ şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekmektedir.

İşçinin işyerinde işlediği bir suç dolayısıyla yedi günü aşan ve ertelenmeyen hapis cezası aldığı ve mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olduğu yönündeki iddia, ceza mahkemesinden alınacak mahkûmiyet kararı ve kesinleşme şerhi ile ispatlanabilecektir. Ceza mahkemesi kararında suçun işlendiği yerin açıkça belirtilmesi halinde belirlenen maddi olgular iş mahkemesi hâkimini bağlayacağından suçun başka bir yerde işlendiği yönündeki iddianın ispatı mümkün olmayacaktır. Suçun işlendiği yere ilişkin itiraz olmamasına karşın bu yerin İş Kanununun 2. maddesinde tanımlanan işyeri veya eklentilerinden sayılan yerlerden olmadığı yönünde bir iddia var ise kanımızca tanık beyanları ile bu yerin mal veya hizmet üretilen yer olup olmadığı, işçilerin birlikte örgütlendiği birim olup olmadığı, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku gibi amaçlara tahsis edilen yerlerden olup olmadığının ispatı mümkündür. Zira bu belirlemelerin tamamı maddi vakıa mahiyetindedir. Mahkûmiyet kararında suçun işlendiği yer bakımından kesin bir belirlemenin yapılmadığı hallerde ise suçun işlendiği yerin işyeri veya eklentileri kapsamında olan yerlerden olmadığının iddia edilmesi halinde mahkûmiyet kararına konu eylemin gerçekleştirildiği yerin tanık beyanları ile ispatı mümkün hale gelecektir.

3.2.15.2.7.İşçinin İşe Devam Etmemesi

⁴⁰² SENYEN KAPLAN, s.470; SÜZEK, s.701.

⁴⁰³ Yargıtay 22. HD., 04.02.2020, 2017/26947 E., 2020/1526 K.

İş Kanununun 25/II-g maddesine göre işçinin “işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü, yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi” halinde işveren iş akdini haklı nedenle derhal feshedebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 30.09.2021 tarih, 2018/(22)9-761 E., 2021/1130 K. sayılı ilamına göre bu madde kapsamında fesih hakkını doğuran haklı neden, işçinin izin almadan ya da geçerli bir mazeret belirtmeden belli bir süre işe gelmemiş olmasıdır. Devamsızlığın haklı sebep olarak değerlendirilebilmesi için, kanunda hüküm altına alındığı üzere, üst üste iki iş günü, bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü veya bir ayda üç iş günü sürmüş olması gerekmektedir. İş günü kavramı, kanunda iş günü olarak belirtilen günlerle birlikte sözleşme ile iş günü olarak kararlaştırılan günleri ve toplu iş sözleşmeleri ile işçinin çalışması kararlaştırılan genel tatil günlerini de kapsamaktadır. İşçinin işe gelmediğinin tespit edildiği günlerde izin almış olması veya devamsızlığını haklı kılan bir mazerete dayanması halinde işe gelmemiş olsa dahi iş sözleşmesinin devamsızlık sebebiyle feshedilmesi olanaklı değildir. Devamsızlığı haklı kılan sebeplerin tek tek sayılıp belirlenmesi mümkün değildir. Her somut olayda olayın özelliğine göre devamsızlığı haklı kılan nedenlerin bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. İşçinin devamsızlık yapmasına mazeret olarak gösterdiği olayın haklı nitelikte olup olmadığının belirlenebilmesi için olayın özellikleri, işçinin içinde olduğu koşullar, işyerinin özellikleri ve gerekleri, gelenekler gibi unsurlar gözetilerek objektif iyi niyet kaidelerine göre belirleme yapılması gerekmektedir.⁴⁰⁴

İşçinin devamsızlık yaptığından bahisle iş sözleşmesini fesheden işveren devamsızlık olgusunu ispat etmekle mükelleftir.⁴⁰⁵ İşe gelip gelmeme maddi vakıa mahiyetinde olduğundan bu yöndeki iddiaların tanık ile ispatı mümkündür. Yargıtay ve Bölge Adliye

⁴⁰⁴ Aynı yönde SÜZEK, s.702-703; ÇİL, Uygulamalar, s.106-107.

⁴⁰⁵ “Dosya kapsamında izah olunan mevcut delil durumuna göre, ispat yükü kendisinde olan davalı işverenin devamsızlık nedenine dayalı feshin haklı olduğunu kanıtlamadığı, davacının işi kendisinin bıraktığına yönelik bir delil de sunulmadığı anlaşılmaktadır.” Yargıtay 9. HD., 01.06.2017, 2017/4757 E., 2017/9551 K.

Mahkemesi kararlarında işçinin devamsızlığına ilişkin tutulan tutanaklarda imzası bulunanların tanık olarak dinletilip tutanak içeriklerinin doğrulanması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁰⁶ Hatta birden fazla tutanağın tutulduğu hallerde tüm tutanaklarda imzası bulunanların ayrı ayrı dinlenip tutanak içeriğinin doğrulanması gerektiği, imza sahiplerinin dinlenmediği tutanağa konu günde devamsızlık olgusunun ispat edilemediği kabul edilmektedir.⁴⁰⁷

İşe devam etmemesinin haklı bir mazerete dayandığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatla mükelleftir.⁴⁰⁸ İşçinin hastalanması, aile üyelerinin veya yakınlarının vefat etmesi ya da hastalanması, işçinin tanık olarak mahkemeye çağırılması, bilirkişi olarak tayin edilmesi

⁴⁰⁶ Yargıtay 9. HD., 23.12.2020, 2017/1009 E., 2020/19865 K.; Yargıtay 9. HD., 22.12.2020, 2016/33531 E., 2020/19647 K.; “Davalı işveren tarafından davacı işçinin 02.12.2014, 03.12.2014 ve 04.12.2014 tarihlerinde devamsızlık yaptığına ilişkin tutanaklar tutulduğu, tutanakların altında davalı tanıklarının tutanak mümzi olarak imzalarının bulunduğu ve davacının devamsızlığını doğruladıkları, davacı tanığının ise fesih konusunda görgü ve bilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre iş sözleşmesinin devamsızlık sebebi ile işverence haklı nedenle feshedilmesi sonucu kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 22.09.2020, 2016/20863 E., 2020/8754 K.; “Öncelikle davalı tarafından fesih sebeplerinden biri olarak devamsızlık gösterilmiş ise de, devamsızlığın davacı tarafından kabul edilmediği, tutanak mümzilerinin tanık olarak dinletilmediği anlaşılmakla devamsızlık davalı tarafından ispat edilememiştir.” Sakarya BAM 11. HD., 23.01.2024, 2024/86 E., 2024/225 K.; “Davalı tarafça iş akdinin haklı nedenle feshedilmesinin ispat yükü işverende olup, tutanak mümzilerinden Yılmaz Aşan'ın tanık olarak dinlendiği “.. Tutanak tutuldu benim imzam yoktur..” şeklinde beyanda bulunduğu, davalı işverenin feshin haklı olduğunu ispat edemediğinden davacının kıdem ve ihbar tazminatlarının hüküm altına alınması yerindedir.” Gaziantep BAM 8. HD., 11.01.2024, 2023/41 E., 2024/57 K.; “Dosyada dinlenen ve aynı zamanda tutanak düzenleyici olan davalı tanıklarından Gökhan ELBEZ “...Davacı Öğlen rutin öğle yemeğine çıktı o arada bölge sorumlumuz geldi davacıyı sordu bizde yemeğe çıktığını söylediğimizde bu mağaza envanter değilmi nasıl yemeğe çıkar söyleyin geri gelmesine gerek yok dedi. Biz herhangi bir şey söylemedik. Kendisi telefonla aradı sonrasında davacı bir daha işe gelmedi...” şeklinde beyanda bulunmuş olup; her zaman düzenleme imkanı bulunan sözkonusu devamsızlık tutanaklarının içeriğine bu hali ile itibar olunması mümkün olmadığından devamsızlık iddiası ispat yükü üzerinde olan davalı tarafça ispat olunamamıştır.” Samsun BAM 8. HD., 29.12.2023, 2023/2705 E., 2023/2243 K.; “Dosyaya devamsızlık tutanakları sunulmuş olup, tutanak mümzilerinin tanık olarak bildirilmediği, mevcut delil durumuna göre feshin haklı nedene dayandığının kanıtlanamadığı, İlk Derece Mahkemesi kararında isabetsizliğin bulunmadığı anlaşılmıştır.” İstanbul BAM 32. HD., 05.10.2023, 2019/3639 E., 2023/1405 K.

⁴⁰⁷ “09.07.2014 tarihli devamsızlık tutanağının içeriği davacı savunmasında doğrulanmıştır. 07.08.2014 tarihli tutanağı imzalayan çalışanlardan Özkan Uygun tanık olarak dinlenmiştir. 03.08.2014(pazar) tarihli devamsızlık tutanağında imzası bulunan çalışanlar ise tanık olarak bildirilmemiştir. Bu durumda 09.07.2014 ve 07.08.2014 tarihli tutanak içeriklerinin ispatlandığı kabul edilse dahi 03.08.2014 tarihli tutanak doğrulanmamıştır. Davacının ardi ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü ya da bir ayda üç işgünü devamsızlık yaptığı kanıtlanamadığından, davalının, iş sözleşmesini devamsızlık nedeni ile haklı olarak feshetme imkanı doğduğundan söz edilemez. Kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının hüküm altına alınması gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 22. HD., 28.02.2018, 2017/11346 E., 2018/5247 K.

⁴⁰⁸ Yargıtay HGK., 30.09.2021, 2018/(22)9-761 E., 2021/1130 K.; Yargıtay 9. HD., 2018/10117 E., 2019/8492 K.

gibi durumlar, işe devamsızlığı haklı kılan nedenlerdir. Devamsızlığı haklı kılan nedenlerin ispatında, raporun sahteliği yönünde bir iddia ve ispat bulunmadığı müddetçe özel sağlık kuruluşları tarafından verilen raporların da ispat vasıtası olarak kabul edilmesi gerekir.⁴⁰⁹ İşe gelmediği zamanlarda işverenden izin aldığı⁴¹⁰ veya haklı nedenlerin varlığını ileri süren işçi bu iddialarını tanık delili ile ispatlayabilecektir.⁴¹¹

3.2.15.2.8.İşçinin Yapmakla Yükümlü Olduğu Görevleri Yapmaması

İş Kanunu'nun 25/II-g maddesine göre işçinin “*yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi*” halinde işveren, haklı nedene dayalı olarak fesih hakkını kullanabilecektir. İşçinin ifa etmekle yükümlü bulunduğu görevler iş sözleşmesi, kanun, toplu iş sözleşmesi, genel iş koşulları, kısacası tüm çalışma koşullarından doğan iş görme yükümlülüklerini ifade etmektedir.⁴¹²

İşçinin görevi yapmama eylemi, sözlü veya yazılı hatırlatmaya rağmen süreklilik arz etmeli, işçiye yerine getirmesi gereken görev açık bir şekilde bildirilmeli, işin tamamlanması için makul bir zaman öngörülmesi, tüm bu hususlar birlikte gerçekleşmiş olmasına rağmen işçi, yapmakla yükümlü olduğu görevi yerine getirmemekte ısrar

⁴⁰⁹ Yargıtay 9. HD., 23.02.2021, 2021/1158 E., 2021/4708 K.

⁴¹⁰ “Her ne kadar davacı, devamsızlık yapıldığı belirtilen tarihler için işverenden izin aldığını iddia etmişse de dosyada davacının işverenden izin aldığını gösteren bir belge bulunmamaktadır. Ayrıca davacı tanıkları da davacı iddialarını destekleyen bir beyanda bulunmamışlardır.” Yargıtay 9. HD., 07.12.2020, 2016/33292 E., 2020/17467 K.

⁴¹¹ “Davacı tanıklarının beyanları incelendiğinde iş sözleşmesinin feshi hakkında bilgi sahibi olmayan veya işyerinde çalışan kişi olmamaları sebebi ile fesih hakkında bilgi sahibi olamayacak kişiler oldukları anlaşılmıştır. Davalı tanıkları da beyanlarında davacının bir müddet işe devam etmediğini, bu arada rahatsızlandığını duyduklarını ancak davacının işe devam etmediği süre boyunca mazereti hakkında da işvereni bilgilendirmediğini belirtmişlerdir. Tüm anlatılanlar kapsamında iş sözleşmesinin feshi değerlendirildiğinde, mahkeme gerekçesinde her ne kadar davacının devamsızlığı üzerine davalı işverenin, davacının mazeretini bildirmesini istemediği, devamsızlığa karşı savunmasını almadığından bahisle kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulüne karar verilmiş ise de, işverenin bu konuda yasal bir zorunluluğu bulunmaması olup devamsızlığın haklı sebebe dayandığının ispat yükü davacı tarafta olduğundan ve dosya kapsamından da davacının devamsızlığının haklılığını ispatlayamadığı anlaşıldığından bu durumda işverenin feshinin haklılığının kabulü gerektiği sonucuna varılmaktadır.” Yargıtay 9. HD., 03.06.2020, 2017/29159 E., 2020/5556 K.; Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 20.12.2016 tarih ve 2016/31118 E., 2016/21652 K. sayılı ilamında tanık beyanlarından hareketle eşinden gördüğü şiddet nedeniyle gözü moraran, şiddet olayının adli vakıya dönüşmesini istemediğinden hastaneye gidip rapor almayan ancak gözü morarmış halde fotoğraf çekip iş arkadaşı ve formene ileten işçinin iyileşene kadar işe gelmemesi haklı neden olarak kabul edilmiştir.

⁴¹² SÜZEK, s.704; SENYEN KAPLAN, s.471.

etmelidir. İşçinin yapmakla görevli olmadığı bir işin yapılmasının istenilmesi, rızası olmaksızın fazla çalışmaya zorlanması, hafta tatilinde çalışmaya çağırılması gibi sebeplerin bulunması halinde işçinin çalışmaktan kaçınması haklı fesih sebebi teşkil etmeyecektir.⁴¹³ İşçinin hatırlatılmasına rağmen görevini yapmamakta ısrar ettiği yönündeki iddia tanık beyanları ile ispat edilebilmektedir.⁴¹⁴ Gerekli görülen hallerde tanık beyanlarının yanında bilirkişi incelemesi de yapılarak deliller birlikte değerlendirilmelidir.⁴¹⁵

3.2.15.2.9. İşçinin İş Güvenliğini Tehlikeye Düşürmesi veya İşverenin Malına Zarar Vermesi

İş Kanunu'nun 25/II-g maddesine göre işçinin *“kendi isteği veya savsaması yüzünden işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, işyerinin malı olan veya malı olmayıp da eli altında*

⁴¹³ SÜZEK, s.704; ÇİL, Uygulamalar, s. 102-103; Yargıtay 9. HD., 01.10.2020, 2017/22156 E., 2020/10256 K.

⁴¹⁴ *“Dosya içeriğine göre, davalıya ait işyerinde gece bekçisi ve güvenlik görevlisi olarak çalışan davacının iş sözleşmesi, işyeri dış cephe camının dışarıdan darbe sonucu kırılması eyleminden haberdar olmayıp olaya müdahale etmeyerek görevini yerine getirmediği gerekçesi ile düzenlenen tutanağa istinaden feshedilmiştir... Tutanak münzilerinden olan davalı tanığının beyanı ile tutanak içerikleri doğrulanmış, davacının işyeri camının kırılması eylemi ile ilgili olarak camı kendisinin kırdığını söylediği ifade edilmiştir. Davacının başvurusu üzerine Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüince, işverenlikçe yapılan fesih işleminin kanuna uygun olduğu tespit edilmiştir. Yukarıda yer alan açıklamalara göre; davacının yaptığı işin önem ve mahiyeti nazara alındığında, davacı işçinin yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar ettiği ve bu itibarla, davalı işveren feshinin haklı sebebe dayalı olduğu anlaşılmaktadır. Buna göre, kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsizdir.”* Yargıtay 22. HD., 23.10.2017, 2015/18320 E., 2017/22498 K.

⁴¹⁵ *“Davacı Arcon 13 isimli makinesinde çalışmayı reddettiği, bu davranışında ısrar ettiği gerekçesiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II-h maddesi uyarınca feshedilmiştir. Davacı söz konusu makinede çalışmadığını kabul etmekle birlikte bunun davalı işverenliğe karşı açılan davalarda tanık olarak gösterilmesi üzerine baskı kurulup makineye uygun kişiler verilmemesinden kaynaklandığını tek başına çalışmak zorunda kaldığı için reddettiğini belirtmektedir. Davacının 11.02.2014 tarihinde adı geçen makinede çalışmayı reddetmesi üzerine tutulan tutanağa karşı da eleman ayarlanmadığını, kimsenin çalışmak istemediğini beyan ettiği görülmektedir. Davacı tanıkları da davacının yanına özürli personel verildiği için işi tek başına yapmak zorunda kaldığını beyan etmişlerdir. Davalı tanığı ise davacının yanına özürli personel verilmemesini beyan etmiştir. Mahkemece dava dosyası bilirkişi heyetine verilmiş yerinde inceleme yapılmış, davalı tarafından davacının çalışmayı reddettiği makineye ilişkin üretim proses kartları ve ona ekli üretim gözetim raporları ile davacının özürli olduğunu belirttiği kişilerin özürlilik durumlarına ilişkin belgeleri sunulmuştur. Bilirkişi raporunda üretim proses kartlarına ve yapılan gözleme göre söz konusu makinede iki paketlemecinin çalıştığı bildirilmiş, ancak davacının belirttiği kişilerle çalışıp çalışmadığı, belirtilen kişilerin özürlilik durumuna göre söz konusu makinede çalışıp çalışmayacağı bunun davacıya ek bir yük getirip getirmediği hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Buna göre söz konusu hususların araştırılıp alınacak ek raporun dosyadaki tanık anlatımlarıyla değerlendirilerek feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile karar verilmesi hatalıdır.”* Yargıtay 9. HD., 22.10.2015, 2015/19846 E., 2015/29620 K.

bulunan makineleri, tesisatı veya başka eşya ve maddeleri otuz günlük ücretinin tutarıyla ödeyemeyecek derecede hasara ve kayba uğratması” halinde işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı doğacaktır.

Bu madde kapsamında fesih hakkının doğması için işçinin güvenliğini tehlikeye düşürmesi yeterlidir; ayrıca bir zararın doğmuş olması gerekmemektedir. Tehlikenin işçinin kast veya ihmali sonucunda ortaya çıkması gerekmektedir.⁴¹⁶ Özel güvenlik görevlisi olan işçinin görevi esnasında giymesi zorunlu kıyafeti giymesi ve özel güvenlik yaka kartını görünür şekilde takması konusunda gerekli bilgilendirmelerin ve uyarıların yapılmasına rağmen kıyafet yükümlülüğüne uymaması ve özel güvenlik kimlik kartını görünür şekilde takmaması,⁴¹⁷ baret takılması gereken yerde baret takılmadan işin görülmesi,⁴¹⁸ karayolunda akaryakıt yüklü dolu tankerle geri geri gidilmesi,⁴¹⁹ güvenliği sağlamakla yükümlü olan işyeri bekçisinin nöbet esnasında uyuması ya da görev yerinde bulunmaması, yasaklanmış olmasına rağmen yanıcı ve patlayıcı maddelerin bulunduğu yerde sigara içilmesi, basınç ya da yüksek ısıyla çalışan bir makinenin kontrolünü yapmakla görevli işçinin görevini savsaklaması, akaryakıt sevkiyatı sırasında aracın yüksek hızla kullanılması ve kırmızı ışık ihlali yapılması⁴²⁰ gibi sebepler iş güvenliğini tehlikeye sokan davranışlara örnek olarak gösterilebilir.

İşçinin özen borcuna aykırı davranarak işverene ait bir eşyada otuz günlük ücreti ile karşılanamayacak ölçüde zarar meydana getirmesi de işveren açısından haklı fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Zararın işçinin kast veya taksirinden kaynaklanması gerekmektedir.⁴²¹ Maddede bahsi geçen ücret dar anlamda ücrettir. İkramiye, prim, fazla

⁴¹⁶ SÜZEK, s.705; SENYEN-KAPLAN, s.472; ÇİL, Uygulamalar, s.105.

⁴¹⁷ YHGK., 10.06.2021, 2017/(22)9-1294 E., 2021/737 K.

⁴¹⁸ Yargıtay 9. HD., 02/11/2020, 2017/863 E., 2020/14156 K.

⁴¹⁹ Yargıtay 9. HD., 13/05/2019, 2019/77 E., 2019/10756 K.

⁴²⁰ Yargıtay 22. HD., 28/02/2019, 2017/20082 E., 2019/4651 K.

⁴²¹ SÜZEK, s.705; “Her iki fesih nedeninin de uygulama alanı bulabilmesi için işçinin davranışı sonucunda gerçekleşen durumun kusurundan yani kendi isteğinden veya ihmali davranışından doğmuş olması gerekir.” YHGK., 10.06.2021, 2017/(22)9-1294 E., 2021/737 K.

çalışma ücreti gibi ücretler maddede yer alan ücret kavramı içinde değerlendirilmemelidir.⁴²²

İşçinin iş görme edimini ifa ederken özen borcuna uygun davranmayarak kast, ihmal ya da dikkatsizlikle işverene zarar verdiği durumlarda işverenin zarara uğradığını ispatlaması gerekmektedir. Zararın meydana geldiği ispatlandıktan sonra zararın meydana gelmesinde kusuru bulunmadığını ileri süren işçi bu yöndeki iddiasını ispatlamak zorundadır.⁴²³

İşçinin iş güvenliği kurallarına uymadığı yönündeki iddia, maddi vakıa mahiyetinde olduğundan bu iddianın tanık delili ile ispatlanması mümkündür.⁴²⁴ Buna karşılık otuz günlük ücreti tutarında bir zararın meydana gelip gelmediği (zarar miktarı) ve meydana gelen zararda işçinin kusurunun bulunup bulunmadığının (kusur oranı) bilirkişi incelemesi neticesinde ortaya konulması gerekir.⁴²⁵

⁴²² ÇİL, Uygulamalar, s.111.

⁴²³ Yargıtay 9. HD., 23.11.2020, 2017/17913 E., 2020/16353 K.

⁴²⁴ “Fesih noktasında ispat külfeti üzerinde olan davalı işveren taraf duruşmada tutanak tanıkları olan Enver Kocabey ve Alperen Can Yürek'i dinleterek yapılan denetimde davacının uyduğunu ispatlamıştır. Güvenlik görevlisinin nöbetinde uyuma eylemi iş güvenliğini tehlikeye düşürdüğünden başlı başına haklı fesih sebebidir. Uyuma eylemi davacının savunması ve tutanak tanığı beyanlarıyla sabittir.” Adana BAM 7. HD., 27.12.2023, 2021/3731 E., 2023/1302K.; Yargıtay 9. HD., 02/11/2020, 2017/863 E., 2020/14156 K.

⁴²⁵ Yargıtay 9. HD'nin 25.05.2022 tarih, 2022/5492 E., 2022/6504 K. sayılı ilamına konu olayda işyerinde makinenin bakımından sorumlu olan işçinin çıkan yangın sonucunda iş sözleşmesi feshedilmiş, alınan bilirkişi raporlarında yangının makinelerin bakımsızlığından değil; makinelerin üstünde bulunan kağıt parçalarının ısınmasından kaynaklandığı belirtildiğinden feshin haksız fesih olduğu belirtilmiştir.; “Somut olayda; davacının iş sözleşmesinin fesih gerekçesi 13.07.2013 tarihinde gerçekleşen trafik kazası sebebi ile kusurlu bulunması ve işletmeye 30 günlük ücretini aşar şekilde zarar vermesidir. Bu bağlamda söz konusu trafik kazasında davacının kusurlu olup olmadığı uyuşmazlığın çözümünde önem arz etmektedir., yapılacak iş, feshe konu kaza ile ilgili mevcut tüm bilgi ve belgelerin dosya kapsamına getirilmesi, konusunda uzman bilirkişi aracılığı ile kazanın meydana geliş şekli ile kapsamı, davacının somut olay bağlamında mevcut kusurunun ve davacıya atfedilebilecek kusur var ise bu kusurun meydana getirdiği zarar miktarı ile oluşan zararda işçinin kusur oranına karşılık gelen zarar miktarının otuz günlük brüt ücretini geçip geçmediğinin duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti ile oluşacak sonuca göre iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilip edilmediği ve buna göre davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığına karar vermektten ibarettir.” Yargıtay 22. HD., 20.01.2020, 2016/27615 E., 2020/627 K.; Aynı yönde Yargıtay 22. HD., 09.07.2018, 2018/6471 E., 2018/17462 K.

3.2.15.3.Zorlayıcı Nedenler

İş Kanunu'nun 25/III. maddesinde “işçiyi işyerinde bir haftadan fazla süre ile çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı bir sebebin ortaya çıkması” halinde işverenin iş akdini haklı nedene dayalı olarak derhal feshedebileceği belirtilmiştir. Hükümde düzenlenen zorlayıcı neden işyerinde değil, işçinin çevresinde meydana gelmektedir. Örneğin kar, heyelan gibi doğal olaylardan dolayı işyerine ulaşılmasının mümkün olmaması veya pandemi sebebiyle belirli bir bölgenin karantinaya alınması, anılan hüküm kapsamında zorlayıcı neden sayılabilir.⁴²⁶ İşyerinden kaynaklanan zorlayıcı nedenler Kanun'un 24/III. maddesi kapsamında işçi açısından derhal fesih sebebi teşkil edecektir.⁴²⁷

Yargıtay kararlarında ülkede iç savaş çıkması⁴²⁸, işçinin işyeri dışında işlediği ve işyeriyle ilgisi bulunmayan bir suç sebebiyle kesinleşen mahkûmiyet kararının infazı amacıyla cezaevine girmesi,⁴²⁹ işçinin alkollü bir şekilde araç sürmesi sebebiyle ehliyetinin alınması,⁴³⁰ özel güvenlik görevlisi olan işçinin güvenlik belgesinin yenilenmemesi veya iptal edilmesi⁴³¹ zorlayıcı neden kapsamında haklı fesih sebebi olarak kabul edilmiştir. Maddi vakıa mahiyetinde olan zorlayıcı sebeplerin tanık delili ile ispatı mümkündür.⁴³²

3.2.15.4.İşçinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması

İş Kanunu'nun 24/IV. maddesinde “işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması” işveren bakımından haklı nedenle fesih sebebi olarak düzenlenmiştir.

⁴²⁶ SÜZEK, s.707; Yargıtay 9. HD., 20.11.2018, 2016/14140 E., 2018/21011 K.

⁴²⁷ ÇİL, Uygulamalar, s.114.

⁴²⁸ Yargıtay 9. HD., 20.03.2023, 2023/1532 E., 2023/4140 K.; Yargıtay 9. HD., 21.01.2021, 2020/4037 E., 2021/1949 K.

⁴²⁹ “Belirtmek gerekir ki; işyeri dışında ve işyeri ile ilgisiz bir suçtan dolayı kesinleşen hükmün infazı çerçevesinde cezaevine girilmesi hali, İş Kanunu 25/IV kapsamında değildir. Mahkûmiyet hali işçiden kaynaklanmakta olup bir haftayı aştığı takdirde işçiyi çalışmaktan alıkoyan zorlayıcı neden vardır. Zira, işyeri dışında işyeri ile ilgisiz suçun infazı için işe devamsızlık söz konusu olup devamsızlık iradi değildir.” Yargıtay 9. HD., 08.04.2021, 2020/5440 E., 2021/7876 K.

⁴³⁰ Yargıtay 9. HD., 29.05.2014, 2012/10932 E., 2014/17580 K.

⁴³¹ Yargıtay 9. HD., 01.07.2019, 2016/7091 E., 2019/14564 K.

⁴³² “Davacı tanıkları, Libya'da iç savaş çıkması nedeni ile Türkiye'ye gönderildiklerini beyan etmişlerdir. Tüm dosya kapsamı ve özellikle davacı tanıklarının bu beyanları dikkate alındığında; fesih nedeni olan iç savaş halinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/III maddesi hükmünde belirtilen zorlayıcı sebep niteliğinde olduğu ve bu durumda işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı.” Yargıtay 9. HD., 20/11/2018, 2016/14140 E., 2018/21011 K.

Gözaltı ya da tutuklanmanın fesih sebebi teşkil etmesi için işçinin gözaltında ya da tutuklulukta geçirdiği sürelerin Kanunun 17. maddesindeki bildirim sürelerinden (2-8 hafta) daha fazla olması gerekmektedir. Bildirim sürelerinin içinde kalan zaman diliminde iş sözleşmesi askıdadır. Bildirim süresini aşan gözaltı ya da tutukluluk halinde sözleşme feshedilmediği takdirde sözleşmenin askıda olma hali devam eder. İşçinin gözaltına alınmasına ya da tutuklanmasına neden olan olayın işyerinde ya da işyeri dışında gerçekleşmiş olmasının herhangi bir önemi yoktur.⁴³³

İşçinin tutuklanması mahkeme kararıyla, gözaltına alınması Cumhuriyet Savcısının kararı ile gerçekleşmekte olup bu gözaltı ve tutukluluk hali/süresi mahkeme kararı veya soruşturma dosyasından alınacak belge ile ispatlanabilecektir. Bu fesih sebebinde tanık dinlenmesine gerek bulunmamaktadır.

3.2.16.Haklı Fesih Nedenlerinin İspatı

İş Kanununun 24 ila 25. maddesi kapsamında sözleşmeyi haklı nedene dayanarak feshettiğini iddia eden taraf bu iddiasını ispat etmekle mükelleftir. Zira asıl olan, iş sözleşmesinin devam etmesidir. Sözleşmenin devamının karşı tarafça oluşturulan haklı fesih nedeniyle çekilemez hale geldiğini ileri süren taraf bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Bu taraf işçi olabileceği gibi işveren de olabilir.⁴³⁴ Yargıtay kararlarında da haklı nedene dayanan tarafın genel ispat kurallarına göre bu iddiasını ispat etmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴³⁵

⁴³³ SÜZEK, s.707-708; Yargıtay 22. HD., 2018/4756 E., 2018/9698 K.

⁴³⁴ SÜZEK, s.734.

⁴³⁵ “..devamsızlık tutanaklarının bir kısmının dava ikamesinden sonraki tarihlerde düzenlediği, yargılama aşamasında dinlenen tutanak mümzi davalı tanıkların ise devamsızlık tutanakları hakkında herhangi bir beyanda bulunmadıkları, tutanak içeriklerini de ayrıca doğrulamadıkları hususları birlikte nazara alındığında, tüm dosya kapsamına göre davalınının haklı fesih olgusunun hüküm kurmaya yeter şekilde, her türlü şüpheden uzak olarak yöntemince ispat edilemediği kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD. 2016/33531 E., 2020/19647 K.; “Somut olayda, davacı, işverenin diğer bir işçisinin cinsel tacizine uğradığı gerekçesi ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini ileri sürmüştür, davalı işveren, davacının haklı neden olmaksızın iş sözleşmesini feshettiğini savunmuştur. Mahkemece feshe dair ispat yükü işverende olduğu ve davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği iddiasının aksi işverence ispatlanmadığı gerekçe

3.2.17.İş Güvencesi Koşulları ve İspatı

İş güvencesine ilişkin hükümler, İş Kanunu'nun 18. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunun 18/1. maddesine göre “*Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.*” İş güvencesi hükümlerinden yararlanmanın birinci koşulu, İş Kanunu veya Basın İş Kanunu kapsamına girmektir. Basın İş Kanunu'nun 6/son maddesinde yapılan atıf dolayısıyla gazeteciler de iş güvencesi hükümlerinden yararlanacaklardır. Buna karşılık Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu kapsamında bulunan işçiler yönünden iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanamayacaktır.⁴³⁶

İkinci koşul işyerinde otuz ve daha fazla işçi çalıştırılmasıdır. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunduğu hallerde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenecektir. Otuz işçi sayısının belirlenmesinde belirli-belirsiz süreli, tam- kısmi süreli, daimi-mevsimlik iş sözleşmesi ile çalışanlar arasında bir ayırım yapılamaz. Fesih bildirim yapıldığı tarihte 30 işçi sayısının

gösterilerek kıdem tazminatı talebi kabul edilmiş ise de işçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi durumunda, bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Bu nedenle davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği iddiasının aksi işverence ispatlanmadığı kabulü isabetli olmamıştır. Dosya kapsamından davacının feshe gerekçe gösterdiği taciz iddiasına dair dinlenen davacı tanıkları bu hususta bilgilerinin bulunmadığını beyan ettikleri, davalı tanıkları ise işyerinde davacı dışında çalışan kadın işçilerinde bulunduğunu ve tacize dair dava dilekçesinde belirtilen iddialara şahit olmadıklarını ifade ettiklerinin anlaşılmasına göre davacının haklı feshi ispat edemediği gözetilerek..” Yargıtay 22. HD., 28/03/2019, 2017/21091 E., 2019/6847 K.; “Somut olayda, davacı, dış rahatsızlığı nedeni ile işverenden izin istediğini, işveren firma yetkilisinin kendisine hakaret ettiğini öne sürerek, işten haksız olarak çıkartıldığını iddia etmektedir. Davacının iddiasına dayanak olarak dinlenen davacı tanıkları, davacıya hakaret edildiğini beyan etmiş iseler de, tanıkların davalı işverene karşı açılan davaları olduğundan beyanlarına ihtiyatlı yaklaşılmalıdır. Tarafların ortak tanığı olarak dinlenen Vedat Kavalcı “Faruk bey el kol hareketleri ile bir şeyler anlatmaya çalışıyordu, ancak mahiyetini bilemem” şeklindeki anlatımı ile hakaret içeren herhangi bir söz ya da davranışı görmediğini beyan etmiştir. Anılan tanık aynı zamanda işyeri ortamının gürültülü olduğunu ve işveren yetkilisinin davacıya hakaret ettiğine dair herhangi bir söylemini duyup duyduğunu ifade etmiştir. Davacı tanıklarının işverence husumetlerinin bulunduğu anlaşılmakta olup, salt husumetli tanık beyanlarına itibar edilerek sonuca gidilmesi doğru olmamıştır. Hal böyle olunca, davalı ve tarafların ortak tanık beyanları birlikte değerlendirilerek karar verilmelidir. Bu tanıkların ise feshe ilişkin görgüye dayalı bilgisi bulunmadığından, davacının işverenin haksız fesih yapıldığı yönündeki iddiası, hüküm kurmaya yeterli, her türlü şüpheden uzak ve tereddüte mahal vermeyecek şekilde ispat edilemediğinden kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddine karar vermek gerekirken..” Yargıtay 22. HD., 26.03.2019, 2019/1535 E., 2019/6670 K.

⁴³⁶ SÜZEK, s.574.

tespitinde sayıya dâhil edilecek işçinin iş sözleşmesinin halen devam etmesi yeterli olup, ayrıca işçinin fiilen çalışıyor olmasına gerek bulunmamaktadır.⁴³⁷

Üçüncü koşul işçinin en az altı aylık kıdeme sahip olmasıdır. Kanuna göre altı aylık kıdem, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesaplanacaktır. Yer altı işlerinde çalışan işçilerde iş güvencesine tabi olmak için altı aylık çalışma süresi aranmayacaktır. Kanun'un 18/4. maddesine göre işverenin aynı işkolunda birden fazla işyeri bulunduğu takdirde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre tespit edilecektir. İş sözleşmesinde deneme süresi öngörülümüşse deneme süresi de altı aylık süreye dâhil edilecektir. Aynı işverenin yanında çalışmış olmak kaydıyla çalışma süresinin tamamının İş Kanununa veya iş güvencesi hükümlerine tabi olacak şekilde geçirilmiş olmasına gerek yoktur.⁴³⁸

Bir diğer koşul ise işletmenin bütününe yöneten işveren vekili veya yardımcısı konumunda olmamaktır. İşletmenin bütününe yöneten genel müdürler ve yardımcıları iş güvencesi hükümlerinin kapsamında değildir. İşletmenin tamamını yönetmemekle beraber işyerinin tümünü yöneten ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi olan işveren vekilleri de iş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴³⁹

Beşinci ve son koşul, belirsiz iş sözleşmesinin işverence feshedilmiş olmasıdır. İş akdinin işverence feshedilmesi dışında ikale, işçinin istifası veya işçi tarafından haklı nedenle feshi gibi sebeplerle sona ermesi hallerinde iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.⁴⁴⁰ Bu noktada uygulamada işverenlerin işçinin iş güvencesi hükümlerinden faydalanmamaları için işçiye baskı yaparak veya tazminatlarının derhal ödeneceğini söyleyerek istifa dilekçesi almak suretiyle iş sözleşmesini sona erdirdikleri

⁴³⁷ Otuz işçi ölçütünün belirlenmesinde dikkate alınması gereken diğer hususlar için bkz. Yargıtay 9. HD., 01/06/2020, 2020/1076 E., 2020/4530 K.; Yargıtay 9. HD., 18.12.2017, 2017/26967 E., 2017/21547 K.; Yargıtay 9. HD., 27/02/2017, 2017/8413 E., 2017/2654 K.

⁴³⁸ SÜZEK, s.581.

⁴³⁹ SÜZEK, s.586-587.

⁴⁴⁰ SÜZEK, s.588.

sıkça görülmektedir. Yargıtay kararlarında bu gibi durumlarda ortada gerçek bir istifa iradesinin bulunmadığı, bu nedenle feshin işveren tarafından gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁴¹ İşçinin irade fesadı hallerini ileri sürmesi halinde işçinin irade fesadına uğrayıp uğramadığı araştırılarak sonucuna göre iş güvencesi hükümlerinin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceği açıklığa kavuşturulacaktır. İrade fesadı hallerine dayanan taraf bu iddiasını ispatlamakla yükümlü olup irade fesadı halleri tanık delili ile ispat edilebilmektedir.⁴⁴²

İş güvencesine ilişkin hükümler nispi emredici nitelikte olduğundan⁴⁴³ taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece işçinin güvence kapsamında olup olmadığının re'sen araştırılması gerekmektedir. Önceki bölümlerde izah edildiği üzere çalışma olgusu ve

⁴⁴¹ Yargıtay 9. HD., 09.11.2023, 2023/16894 E., 2023/17084 K.

⁴⁴² “İstifa iradesinin bulunmadığına yönelik olarak irade fesadı iddiası tanık dahil her türlü delil ile ispatlanabilir.” Yargıtay 9. HD., 11.11.2020, 2017/18515 E., 2020/15814 K.; “Davacı beyanında her ne kadar evlilik izni alamadığı için söz konusu belgeyi düzenlemek zorunda kaldığını belirtmiş ise de dava dilekçesinde açıkça iş sözleşmesinin davalı işveren tarafından feshedildiğini iddia etmiş olup dosya kapsamında dinlenen tanıklar davacının bu iddiasını doğrulamamışlardır. Davacı ise evlilik izni alamadığı için bu belgeyi düzenlemek zorunda kaldığına yönelik iddiasını başka herhangi bir delille ispat edememiştir. Şu hâlde davacının yazılı ve imzalı istifa dilekçesi ile ilgili olarak iradesinin fesada uğratıldığı iddiasını yöntemince ispat edemediği kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD., 11.10.2022, 2022/11716 E., 2022/11810 K.; “Somut uyumsuzlukta, dosyaya sunulan, el ile yazılı, davacının imzasını havi ve imza inkarında bulunulmayan 14/04/2014 tarihli istifa dilekçesinde haklı bir nedene dayanılmamış, “kendi işimi kurmamdan dolayı istifa etmiş bulunmaktayım” şeklinde açıklamanın yazılı olduğu görülmüştür. Davacı vekili, istifa dilekçesinin davacının özgür iradesini yansıtmadığını, davalının davacıyı imza atmaya zorladığını iddia etmiş ise de, ispat bakımından dinlettiği tanıklar, davacının işyeri kuracağı gerekçesiyle iş akdini feshettiğini beyan etmişlerdir. Dosyadaki mevcut delil durumu itibarıyla, davacı işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın sona erdirdiği, istifa dilekçesinin hile, tehdit veya ikrah yoluyla imzalandığının da davacı tarafından ispat edilemediği..” Yargıtay 9. HD., 16.12.2019, 2016/11003 E., 2019/22394 K.; “Dosya kapsamı ve davacı asıl ile tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde, davacının istifa iradesi olmadığı, diğer çalışanlar gibi davacıdan da iradesi dışında istifa dilekçesi alındığı bu nedenle istifaya itibar edilemeyeceği açıktır.” Yargıtay 9. HD., 17.01.2023, 2023/30 E., 2023/558 K.; “...Davacı işçi, davalı işyerinde 14.01.2022-11.03.2023 tarihleri arasında garson ve kasiyer olarak çalıştığı, 11.03.2023 tarihli "14.02.2022 tarihinden itibaren çalışmakta olduğum Kaytur A.Ş.'den 11.03.2023 tarihinde özel sebeplerimden dolayı kendi isteğimle istifa ederek ayrılmak istiyorum" içerikli dilekçe ile istifa dilekçesi sunmuş olduğu, bu dilekçesinin zorla ve baskı altında sunulduğu iddiasıyla dava açıldığı, istifa dilekçesindeki imzanın davacıya ait olmadığı yönünde herhangi bir iddianın bulunmadığı, davacı tanıklarının, davacının annesi ve teyzesi olduğu, bu tanıkları dışında davacının iddialarını doğrulayan bordro veya işyeri tanıkları veyahut başkaca delilin bulunmadığı, davacı tanıklarının beyanlarının, bordro tanıkları olmamaları ve yakın akraba olmaları durumu dikkate alınarak davacının iddialarını ispatlamaya yeterli olmadığı...” Kayseri BAM 8. HD., 01/02/2024, 2024/109 E., 2024/156 K.; Yargıtay 9. HD., 27.04.2022, 2022/4751 E., 2022/5438 K.; Yargıtay 9. HD., 28.03.2018, 2018/2698 E., 2018/6873 K.

⁴⁴³ SÜZEK, s.579-580; “İşçi sayısına ilişkin bu hüküm nispi emredici olduğundan, daha az işçi sayısını öngören sözleşme hükümleri geçerli kabul edilmektedir.” Yargıtay 9. HD., 30.03.2022, 2022/1283 E., 2022/4240 K.

süresini işçi ispatlamak zorundadır.⁴⁴⁴ Altı aylık kıdem şartı tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilmektedir.⁴⁴⁵ Yargıtay kararlarında işçinin kıdem süresinin tespiti, çalışma olgusunun tespiti kapsamında kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴⁶

Otuz işçi sayısının belirlenmesinde öncelikle SGK kayıtları esas alınmalıdır. Sigortasız ve kayıt dışı çalışan işçi varsa işçi sayısının tanıkla ispat edilmesi mümkündür.⁴⁴⁷ Yargıtay, kamu kurumu niteliğindeki işyerinde sigortasız işçi çalıştırıldığına yönelik tanık beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁴⁸

İşçinin işletmenin tamamını yönetme yetkisi bulunan işveren vekili ve yardımcısı veya işyerinin bütününe yöneten ve işçiyi işe alma ve çıkarma yetkisi olan işveren konumunda

⁴⁴⁴ “Çalışma olgusunu ispat yükü davacı işçinin üzerindedir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının 05.07.2012 tarihinde davalı işveren nezdinde çalışmaya başladığını ispatlayamadığı anlaşılmaktadır. Kaldı ki davalı tarafça sunulan ve davacının imzasını içeren işe giriş bildirgesinde işe giriş tarihi 10.07.2012 olarak görülmektedir. Ayrıca yine davacı imzasını içeren 07/2012 ayına ait bordroda; 18 gün normal mesai, 4 gün hafta tatili olmak üzere toplam 22 gün üzerinden ücret tahakkuku yapılmış olup, tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde davacının 05.07.2012 tarihinde işe başladığının kabulü hatalıdır.” Yargıtay 9. HD., 25.12.2014, 2014/27860 E., 2014/40106 K.

⁴⁴⁵ BETİN, Selma/OCAK, Uğur, İşe İade Davaları, Tercih Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.172.

⁴⁴⁶ Yargıtay 9. HD., 25.09.2017, 2016/12943 E., 2017/14119 K.; Yargıtay 22. HD., 14.11.2019, 2019/1264 E., 2019/21276 K.

⁴⁴⁷ SENYEN-KAPLAN, s.407; BETİN/OCAK, İşe İade, s.195; “Mahkemece, “davalı işyerine ait kayıtlardan, çalışan işçi sayısının otuzun altında olduğunun anlaşıldığı,” gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir...Somut olayda mahkemece, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmişse de, yapılan inceleme hüküm kurulması için yeterli değildir. Öncelikle taraf tanıkları dinlenerek, davalı işyerinde kaç işçinin çalıştığı, davalı kuruma ait aynı iş kolu içinde başkaca işyerlerinin bulunup bulunmadığı, sigortasız işçi çalıştırılıp çalıştırılmadığı, işlerin bir bölümünün alt işverene verilip verilmediği, verildi ise bunun İş Kanunu anlamında bir asıl – alt işverenlik ilişkisi olup olmadığı tespit edildikten sonra sonuca gidilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD., 28/09/2009, 2008/40838 E., 2009/24497 K.

⁴⁴⁸ “Mahkemece davalı işyerinde sigorta kayıtlarına göre 24, tanık anlatımlarına göre de 7 işçinin sigortasız çalıştığı, toplam işçi sayısının 30 dan fazla olduğu, feshin geçerli nedene dayanmadığı gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir...Öte yandan, dosya içeriğine göre davalı belediyede fesih tarihi itibarıyla işten çıkarılan davacı ve arkadaşları dahil toplam 24 sigortalı işçinin çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacı işyerinde ayrıca sigortasız işçi çalıştırıldığını ileri sürmüştür. Bir kısım tanıklar iddiayı doğrulamışlarsa da, davalı işverenin bir kamu kurumu olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Gerçekten kamu kurumlarında sigortasız işçi çalıştırılması hayatın olağan akışına uygun düşmemektedir. Bu nedenle davacı ve tanıklarca sigortasız çalıştırıldığı belirtilen kişilerin hangi tarihler arasında çalıştırıldıkları, yaptıkları işler, ücretlerinin ne şekilde ve kim tarafından ödendiği gibi konular kuşkuya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulmadan işyerinde 30 veya daha fazla işçi çalıştırıldığı kabulü doğru olmamıştır. Mahkemece gerekirse tanıklara yukarıda belirtilen hususlar tekrar sorularak ve söz konusu döneme ilişkin işyeri kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak sonucuna göre davacının iş güvencesi kapsamında olup olmadığına karar verilmelidir.” Yargıtay 9. HD., 12.10.2009, 2009/319 E., 2009/26621 K.

olup olmadığının öncelikle şirket organizasyon şeması, temsil yetkisinin verildiği vekâletnameler ve görev tanımlarına ilişkin belgelerle ortaya konulması gerekmektedir.⁴⁴⁹ Bu yöndeki belgelerin yanında tanık delili ile de işçinin işveren vekil ve yardımcısı olup olmadığı ispatlanabilecektir.⁴⁵⁰

3.2.18. Geçerli Nedenle Fesih

İş Kanununun 18. maddesinde geçerli fesih kavramına yer verilmiş ve iş güvencesi hükümlerine tabi olan işçilerin sözleşmelerinin feshedilmesi halinde işverenin geçerli bir sebebe dayanması gerektiği belirtilmiştir. Geçerli nedenler işçinin yeterliliği ya da davranışlarından kaynaklanan nedenler, işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenler olarak belirlenmiştir. Geçerli nedenler ya işçinin kişiliğinden ya da işyerinden kaynaklanmaktadır.⁴⁵¹

Geçerli nedenler, İş Kanununun 25. maddesinde sayılan nedenler kadar ağır olmamakla birlikte işçinin iş görme yükümlülüğüne ve işyerinin normal seyrine olumsuz şekilde ve önemli ölçüde etki eden nedenler olarak tanımlanabilir.⁴⁵² Haklı nedenle feshi gerektirecek kadar ağır nitelikte bulunmayan, buna karşılık işçinin çalıştırılmaya devam edilmesi halinde işyerinde olumsuz etki bırakacak her durum geçerli fesih sebebi teşkil edecektir. Geçerli fesih nedenlerinin tamamının önceden belirlenmesi mümkün olmayıp

⁴⁴⁹ BETİN/OCAK, İşe İade, s.228.

⁴⁵⁰ "Somut olayda, davacı tanığının, "genel müdürler M. E. A ile E. A. idi" şeklinde, davalı tanıklarının; "iş anlaşmalarında son kararı E. A veya M. E. A verirdi" şeklinde beyanda buldukları... dikkate alındığında, davacının işletme bazında işveren vekili yardımcısı olduğu ve bu nedenle 4857 sayılı Kanun'un 18/son maddesine göre iş güvencesinden yararlanamayacağı anlaşıldığından, mahkemece bu husus gözetilmeden yazılı şekilde feshin geçersizliğine ve işe iadeye yönelik hüküm tesis edilmesi hatalı olmuştur." Sakarya BAM 11. HD., 02.01.2024, 2023/3106 E., 2024/19 K.; "Tanık anlatımları, iş yeri mail yazışmaları, imza sirküleri, ticaret sicil kayıtları, görev tanım belgeleri, göreviyle sınırlı çalışması gerektiği talimatları, diğer bölümlerde de genel müdürlerin olması davacının genel müdür unvanını almasının işveren vekili konumu sağlamadığı ve iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiğini göstermektedir." İstanbul BAM 27. HD., 20/04/2022, 2022/352 E., 2022/1001 K. Aynı yönde Yargıtay 22. HD., 20.06.2016, 2016/16007 E., 2016/18483 K.

⁴⁵¹ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.301.

⁴⁵² SENYEN KAPLAN, s.409; Yargıtay 9. HD., 22.10.2018, 2018/7967 E., 2018/18981 K.

her uyumsuzlukta geçerli nedenin bulunup bulunmadığı somut uyumsuzluğa göre hâkim tarafından belirlenecektir.⁴⁵³

İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan nedenler işçinin fiziki ya da mesleki yetersizliği sebebiyle işin gerektirdiği şekilde iş görme edimini ifa etmekte yeterli olmamasından kaynaklanan nedenlerdir.⁴⁵⁴ Madde gerekçesinde işçinin yetersizliğine örnek olarak işçinin ortalama verimin altında çalışması, işe yatkın olamaması, sürekli hastalanması, uyum yetersizliği gibi durumlar sayılmıştır.⁴⁵⁵

İşçinin davranışlarından kaynaklanan nedenler, İş Kanununun 25. maddesinde öngörülen sebepler kadar ağır nitelikte olmamakla beraber iş akışında ve işyerindeki uyumda olumsuz etkiye sebep veren davranışlardır.⁴⁵⁶ Örneğin işçinin işyerindeki arkadaşlarından borç para istemesi, sık sık rapor alması,⁴⁵⁷ iş esnasında uzun süre telefonla konuşması, sürekli olarak işe gelmekte gecikmesi,⁴⁵⁸ uyarılara rağmen işi eksik veya kötü şekilde yerine getirmesi,⁴⁵⁹ müşterilerden borç para istemesi,⁴⁶⁰ işçinin borçlarından dolayı sürekli işyerine haciz ihbarnamelerinin gönderilmesi⁴⁶¹ geçerli fesih nedeni teşkil edecektir.

İşçinin kişiliğinden veya davranışlarından kaynaklanmayan, ekonomik güçlük, yeniden yapılanma veya teknolojik gelişmelerden dolayı işyerinde işçinin çalışma olanağının ortadan kalkması veya işin ortadan kalması dolayısıyla meydana gelen işgücü fazlalığı geçerli fesih nedeni olarak düzenlenmiştir. Kanun gerekçesinde ekonomik kriz, ham madde sıkıntısı, piyasada meydana gelen durgunluk, yeni teknolojilerin ve yeni çalışma

⁴⁵³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.301.

⁴⁵⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.302.

⁴⁵⁵ SENYEN KAPLAN, s.410; SÜZEK, s.594.

⁴⁵⁶ SÜZEK, s.604; BETİN/OCAK, İşe İade, s.681.

⁴⁵⁷ Yargıtay 9. HD., 08.06.2020, 2016/16290 E., 2020/4992 K.

⁴⁵⁸ Yargıtay 9. HD., 18.4.2006, 2006/7622 E., 2006//10469 K.

⁴⁵⁹ SENYEN KAPLAN, s.410.

⁴⁶⁰ Yargıtay 9. HD., 04/12/2019, 2016/9906 E., 2019/21691 K.

⁴⁶¹ Yargıtay 9. HD., 13.05.2019, 2019/94 E., 2019/10769 K.

yöntemlerinin uygulanması gibi sebepler işletmeden kaynaklanan geçerli fesih nedenlerine örnek olarak gösterilmiştir.⁴⁶²

İş Kanunu'nun 20/2. maddesindeki düzenleme gereğince işveren, geçerli nedenin varlığını ispatlamakla mükelleftir.⁴⁶³ İşçinin feshin başka bir nedenden kaynaklandığını iddia etmesi halinde ispat külfeti işçiye geçer. Yargıtay'ın istikrarlı uygulamasına göre işçinin feshin başka bir nedene dayandığını ileri sürmesi ve bu sebebi ispat etmesi halinde de işverenin geçerli fesihte ispat yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır.⁴⁶⁴ İş Kanunu'nun 19/1. maddesine göre iş güvencesinden faydalanan işçinin iş akdinin geçerli nedenle feshinin yazılı şekilde gerçekleştirilmesi ve fesih sebebinin açık ve kesin bir biçimde belirtilmesi gerekmektedir. Buradaki yazılı şekil, geçerlilik koşuludur.⁴⁶⁵

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler hukuki işlem mahiyetinde olmadığından işverenin işçiden kaynaklanan geçerli nedenleri takdiri delillerle, dolayısıyla tanık delili ile ispat etmesi mümkündür.⁴⁶⁶ Buna karşılık işçinin performans ve yetersizliğinden

⁴⁶² SÜZEK, s.616-617.

⁴⁶³ "İşveren fesih sebebi ile bağlı olup, feshin haklı veya geçerli nedene dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir." Yargıtay 9. HD., 12.02.2015, 2014/36481 E., 2015/6285 K.; "İşveren ispat yükünü yerine getirirken, öncelikle feshin biçimsel koşullarına uyduğunu, daha sonra, içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli (veya haklı) olduğunu kanıtlayacaktır. Dairemizin kararlılık kazanan uygulaması bu yöndedir." Yargıtay 9. HD., 21.12.2017, 2016/35579 E., 2017/21918 K.

⁴⁶⁴ Yargıtay 9. HD., 11/03/2020, 2020/1002 E., 2020/4132 K.; Yargıtay 9. HD., 02/12/2019, 2019/3797 E., 2019/21395 K.; Yargıtay 9. HD., 09.01.2019, 2018/4814 E., 2019/390 K.

⁴⁶⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.308; SÜZEK, s.630; SENYEN KAPLAN, s.421; "Yazılı fesih bildirimini de, fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde içermesi geçerlilik koşuludur." Yargıtay 9. HD., 09.10.2017, 2016/24766 E., 2017/15220 K.

⁴⁶⁶ Yargıtay 9. HD., 09.01.2019, 2018/4814 E., 2019/390 K.; "Dosya içeriğine göre, davacının işyerinde iş arkadaşlarına yönelik olumsuz söylemlerde bulunarak işyerindeki motivasyonu düşürdüğü gerekçesiyle davacıya 24.11.2014 tarihinde yazılı ihtar verilerek benzer davranışların tekrarı halinde iş akdinin feshedileceğinin bildirildiği görülmüştür. Davalı tanıklarının fesih konusu olaylara ilişkin beyanları soyut ve genel niteliktedir. Davacı tanıkları da işyerinde davacının olumsuz bir davranışını görmediklerini beyan etmişlerdir. İşveren tarafından davacının yazılı uyarı ve ihtarından sonra fesih tarihine kadar geçen süreçte ne şekilde olumsuz davranışlar sergilediği ve işyeri çalışma düzenini bozduğu somut olarak ortaya konulmamıştır." Yargıtay 9. HD., 04.10.2018, 2018/4896 E., 2018/17564 K.; "Dosya içeriğine göre davalının işyerinde mağaza müdürü olarak çalışan davacının iş sözleşmesinin feshine neden gösterilen söz ve davranışlarının süreklilik arz edecek şekilde çalışanları aşağılayıcı ve küçük düşürücü nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Davacının eylemleri olayın tarafı olan tanık anlatımları ile de doğrulanmış olup bu durum iş akışını bozucu niteliktedir. Artık işverenden iş ilişkisini devam ettirmesi normal ölçülerde beklenemez. Fesih geçerli nedene dayanmaktadır. Davanın reddi gerekirken yazılı şekilde kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD., 28.02.2012, 2011/9895 E., 2012/2971 K.

kaynaklanan fesihte tanık delili ile işçinin verimsizliğinin ispatı mümkün değildir.⁴⁶⁷ Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri, işçinin performansından kaynaklanan fesih nedeninin ispatında performans kriterlerinin önceden belirlenerek işçiye tebliğ edilip objektif ölçülere dayalı olarak performans değerlendirme sisteminin oluşturulması gerektiğini, işçinin performansından dolayı sözleşmenin feshi için işçiye özgü performans değerlendirme formlarının düzenlenmesi gerektiğini, ispat faaliyetinin ancak bu belgelerle yapılabileceğini belirtmektedir.⁴⁶⁸

Sözleşmenin işletmesel nedenlere dayalı olarak feshinde Yargıtay, gerekirse keşif de yapılmak suretiyle işletmesel kararın tutarlılık, keyfilik, ölçülülük-feshin son çare olması ilkelerine uygun olup olmadığının bilirkişi incelemesi ile ortaya konulması gerektiğine işaret etmektedir.⁴⁶⁹

3.2.19.Alt İşverenlikte Muvazaanın İspatı

İş Kanunu'nun 2/6. maddesine göre “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.*”

⁴⁶⁷ “Performans düşüklüğü tanıkla ispat edilemediğinden tanıkların dinlenilmemesi sonuca etkili değildir.” Gaziantep BAM 7. HD., 28/06/2017, 2017/1353 E., 2017/839 K.

⁴⁶⁸ SÜZEK, s.599-600; Yargıtay 9. HD., 19.11.2018 tarih ve 2018/14692 E., 2018/24703 K.; Yargıtay 9. HD., 27.06.2018, 2017/27643 E., 2018/14018 K.; Yargıtay 9. HD., 26/03/2018, 2017/21990 E., 2018/6271 K.; “Dosya kapsamında mevcut 13/07/2022 tarihli fesih bildirimine göre davacının iş akdinin performansının düşük olduğundan kötüye gittiğinden bahisle feshedildiği, davacı hakkında fesih bildiriminde belirtilen görevini geciktirdiğine, yapmadığına ve görevin tamamlanmadığına ve ayrıca uyarıldığına yönelik tutulan tutanak bulunmadığı, davacı tanığı Alper Can'ın performansının diğer tekniklerden düşük olmadığına diğer tanık Oğuzhan'ın performans değerlendirmelerinin objektif olmadığı, davacının sürekli çalıştığına yönelik beyanı, bilirkişi raporu ve 2021 tarihli performans değerlendirme formu gözetildiğinde işyerinde objektif performans kriteri bulunduğu dair ve tutarlı olarak uygulandığına dair ve kriterlerin davacı işçiye tebliğ edildiğine dair delil sunulmadığı, davacı işçinin performans düşüklüğünün süreklilik arz ettiğinin ve işverenin üzerine düşeni yaptığının da ispatlanamadığı davalı tarafından geçerli fesih iddiası ispat edilemediği anlaşılmakla, mahkemece işe iade kararı verilmesi yerindedir.” Sakarya BAM 11. HD., 10.01.2024, 2023/3284 E., 2024/128 K.; Samsun BAM 8. HD., 13.12.2023, 2023/2518 E., 2023/2045 K.

⁴⁶⁹ Yargıtay 7. HD., 26.11.2015, 2015/27368 E., 2015/23382 K.

Muvazaanın tanımı aynı zamanda Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 3. maddesinde de yapılmıştır. Alt işverenlerin sermayelerinin az olması ve mali bakımdan güçlü olmamaları nedeniyle istihdam ettikleri işçilerin ücret ve diğer haklarını ödeyememe olasılığına binaen Kanun'un 2/6. maddesinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte müteselsil sorumlu olarak tayin edilmiştir.⁴⁷⁰

İş Kanununun 2/6. maddesinde öngörülen şartları taşımamasına rağmen muvazaalı şekilde alt işveren ilişkisinin kurulması halinde Kanunun 2/7. maddesine göre asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

Muvazaa, tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi üçüncü kişileri yanıltmak kastıyla yapmalarıdır. Muvazaada iki tarafın iradesi ile beyanları arasında istenerek bir uygunsuzluk hali meydana getirilmektedir.⁴⁷¹ Muvazaa, genel ispat kuralları ile ispatlanabilmektedir.⁴⁷² Uygulamada işçilere daha düşük ücret vermek, sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak, iş mevzuatının bazı hükümlerinin uygulanmasından kaçınmak gibi amaçlarla muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinin kurulduğu görülmektedir. İş Kanununun 2/7. maddesiyle muvazaalı alt işverenlik uygulamalarına sınırlandırmalar getirilmiştir.⁴⁷³

Yargıtay kararlarında asıl-alt işveren ilişkisinin kanuna uygun şekilde kurulup kurulmadığı veya muvazaaya dayalı olup olmadığının re'sen araştırılması gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷⁴ İş Kanununun 2/7. maddesinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğunun adi karine olarak kabul edildiği hallerde ilişkinin muvazaalı olmadığını

⁴⁷⁰ SÜZEK, s.172.

⁴⁷¹ EREN, s.347-348.

⁴⁷² Yargıtay 9. HD., 01.11.2023, 2023/10598 E., 2023/16433 K.

⁴⁷³ SÜZEK, s.176.

⁴⁷⁴ Yargıtay 22. HD., 15/11/2011, 2011/11659 E., 2011/4532 K.; Yargıtay 9. HD., 09.03.2009, 2008/20422 E., 2009/6283 K.; Yargıtay 9. HD., 26.11.2007, 2007/36956 E., 2007/35415 K.

işveren ispatlamak zorundadır. Kanun'da sayılan haller dışındaki muvazaa iddiasını işçi ispatlamak zorundadır.⁴⁷⁵

Yargıtay, alt işverenlik ilişkisinin teknik inceleme gerektirmesi halinde re'sen keşif ve bilirkişi delillerine başvurulması gerektiğini belirtmektedir. Teknik incelemenin gerekli olmadığı hallerde muvazaanın tespiti için asıl ve alt işveren arasında düzenlenen sözleşmenin temin edilerek İş Kanununun 2/6. maddesinde belirtilen koşulların denetlenmesi, alt işverenlik ilişkisinin yasal koşullarının oluşup oluşmadığının belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴⁷⁶

Alt işverenlik ilişkisinde muvazaa iddiası tanık dâhil her türlü delille ispat edilebilmektedir. Zira işçi, muvazaalı ilişkinin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundadır. HMK'nın 203/1-d maddesine göre üçüncü kişiler, muvazaalı ilişki adı ya da resmi senede dayansa bile tanık ve diğer takdiri delillerle muvazaayı ispat edebilirler.⁴⁷⁷

İşçinin yardımcı iş kapsamı dışında asıl iş niteliğinde başka işlerde çalıştırılıp çalıştırılmadığı,⁴⁷⁸ işçinin hizmet alım sözleşmesindeki işi yapıp yapmadığı,⁴⁷⁹ emir ve

⁴⁷⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.51; SÜZEK, s.181; “Muvazaa iddiasının ispat külfeti davacı üzerinde olup...” Yargıtay 9. HD., 02.06.2022, 2022/3622 E., 2022/7025 K.

⁴⁷⁶ Yargıtay 9. HD., 20.01.2020, 2020/4118 E., 2021/1585 K.; “Bu itibarla, her iki davalı arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin belirlenmesi için davalılara ait tüm ticari kayıtlar da dahil olmak üzere tüm şirket kayıtları, mal satışına ilişkin sözleşme ve belgeler celbedilmeli, dosya kapsamındaki tüm deliller yeniden birlikte ele alınmak suretiyle taraflar arasındaki hukuki ilişkinin niteliği belirlenmeli...” Yargıtay 22. HD., 19.02.2019, 2017/20141 E., 2019/3676 K.

⁴⁷⁷ AYKAÇ, Hande Bahar, “İş Hukukunda Alt İşveren”, Doktora Tezi, Ankara 2010, s.355-356.

⁴⁷⁸ “Somut uyumsuzlukta, hizmet alım sözleşmelerinde hizmet konusunun “sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmet alım işi” olarak belirtilmesine, sterilizasyon ve dezenfeksiyon hizmet alım işinin yardımcı iş niteliğinde olmasına ve hizmet alım yoluyla gördürülebilmesine karşın davacının bu yardımcı iş kapsamı dışında asıl iş niteliğinde başka işlerde çalıştırıldığı dosya kapsamı ve tanık beyanları ile sabittir. Bu durumda; davalı Bakanlık ile dava dışı alt işveren şirket arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğu ve davacının ilave tediye ücretine hak kazandığı anlaşılmalıdır...” Yargıtay 9. HD., 04.12.2023, 2023/13472 E., 2023/18852 K.

⁴⁷⁹ “Yargılama sırasında dinlenen davacı tanıkları ve dosyadaki belgelerden davacının fitness danışmanı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. 01.01.2015 tarihli hizmet alım sözleşmelerinin konusu genel temizlik olup davacının fiilen yaptığı işin temizlik işi olmadığı anlaşılmalıdır. 01.01.2015 tarihine kadar davalı ile dava dışı alt işverenler arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunun kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır.” Yargıtay 9. HD., 01.11.2023, 2023/10598 E., 2023/16433 K.

talimatları hangi işverenden aldığı,⁴⁸⁰ asıl işverenin alt işverenlik ilişkisine konu işte çalıştırdığı işçinin bulunup bulunmadığı,⁴⁸¹ alt işverenin nezdinde çalışan işçinin asıl işte çalıştırılıp çalıştırılmadığı,⁴⁸² işçinin birden fazla işte çalıştırılması durumunda ağırlıklı olarak hangi işte çalıştırıldığı⁴⁸³ gibi muvazaanın tespitinde kullanılan ölçütlerin tamamının tanık delili ile ispatlanması mümkündür.

3.2.20.İbraname

İbra, bir borç ilişkisinde tarafların borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırarak borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik düzenledikleri sözleşmedir.⁴⁸⁴ TBK'nın 132. maddesinde tarafların herhangi bir şekle tabi olmaksızın düzenleyecekleri ibra sözleşmesi ile borcu tamamen ya da kısmen ortadan kaldıracabilecekleri hüküm altına alınmıştır. İş ilişkilerinde işveren yönünden borcun sona ermesi TBK'nın 420. maddesinde özel olarak

⁴⁸⁰ “..yine özellikle davacı tanık beyanları ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde davacının Philip Morris Sabancı Pazarlama ve Satış AŞ'nin denetim ve direktifleri altında çalıştığı, bu Şirket personelinin kıyafetini giydiği, sigortalı olarak çalışmasının bildirildiği işverenden değil de Philip Morris AŞ yetkililerinden emir ve talimat aldığı anlaşılmakta olup davalılar arasındaki ilişkinin muvazaaya dayalı olduğunun kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken...” Yargıtay 9. HD., 30.10.2023, 2023/16059 E., 2023/16275 K.; “Yargılama esnasında dinlenen davacı tanıkları beyanlarında davacının alt işveren Burhan Deveci bünyesinde çalıştığı dönemde, iş ile ilgili emir ve talimatların Karayolları 165. Şube Şefliğinden alındığını, işe alım ve işten çıkışların Karayolları 165. Şube Şefliği tarafından yapıldığını, alt işverenler değişse dahi çalışanların değişmediğini ayrıca mazeret izni, haftalık izin ve yıllık izinlerin de davalı Kurum tarafından verildiğini beyan etmişlerdir.” Yargıtay 9. HD., 12.09.2023, 2023/7330 E., 2023/11802 K.

⁴⁸¹ “Tüm dosya kapsamı, deliller ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde...davacının çalıştığı Acarlar Mühendislik İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti.'nin kendine ait bir organizasyon yapısının bulunduğu, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisinin bulunmadığı, asıl işverenin aynı işlerde personel çalıştırmadığı, kontrol ve denetim görevi dışında çalışan işçisinin bulunmadığı, emir ve talimatların şirket yetkilileri tarafından verildiğinin açık olduğu, şirketin TTK'dan ayrı oluşturduğu iş organizasyonu kapsamında işi yürüttüğü, TTK'nın denetim dışında söz konusu işe müdahalesinin bulunmadığı, bu nedenle davalı ile arasında muvazaa bulunmadığı...” Sakarya BAM 12. HD., 08.02.2023, 2021/1301 E., 2023/166 K. Aynı yönde Yargıtay 9. HD., 11.07.2023, 2023/11776 E., 2023/11431 K.

⁴⁸² “...tanık beyanlarından da davacının kalorifer tesisatçısı olarak görev yaptığı ancak tanıkların davacının kurumun asıl işlerinde arizi olarak da olsa çalıştırıldığına dair bir beyanlarının bulunmadığı anlaşılmıştır. Davacının yaptığı iş davalının asıl işi kapsamında olmayan yardımcı iş niteliğindeki uzmanlık gerektirmeyen işlerdendir.” Gaziantep BAM 14. HD., 18.11.2022, 2021/1587 E., 2022/2204 K. BAM kararı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 11.07.2023 tarih ve 2023/9092 E., 2023/11333 K. sayılı kararıyla onanmıştır.

⁴⁸³ “Dosyanın incelenmesinde, hem yargılama aşamasında hem de raporun hazırlanma aşamasında dinlenen tanıkların beyanlarından temizlik personelinin sağlık hizmetine ilişkin işlerde de çalıştırıldığı anlaşılmakla birlikte bu çalıştırılma durumunun ağırlıklı olarak sağlık hizmeti işinde olduğuna dair dosyaya yansıyan bir veri bulunmamaktadır. Gerçekten muvazaa tespiti bakımından kişinin ağırlıklı olarak yaptığı iş önem arz eder.” Yargıtay 9. HD., 30.05.2022, 2022/5770 E., 2022/6683 K.

⁴⁸⁴ EREN, s.1270; İZMİRLİOĞLU, Ayça, “6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname”, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.2013, C.8, s.1458; ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.701.

düzenlenmiştir. Anılan hükümde iş ilişkilerinde ibra sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması, ibra sözleşmesinin iş sözleşmesinin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş olmasından sonra düzenlenmiş olması, ibra sözleşmesine konu alacakların tür ve miktarının açık bir şekilde yazılmış olması, ödemenin banka aracılığıyla eksiksiz ödenmiş olması ibranamenin geçerlilik koşulları olarak düzenlenmiştir. Geçerlilik koşullarını taşımayan ibra sözleşmelerinin yaptırımını kesin hükümsüzlük olarak belirlenmiştir.

İş sözleşmesinin sonlandırılması halinde işverenin gelecekte işçinin kendisine karşı herhangi bir hak talebinde bulunmaması için işçiden tüm alacakların tahsil edildiğine dair aldığı yazılı belge ibraname olarak tanımlanmaktadır.⁴⁸⁵ İş hukuku uygulamasında ibranameler, borcun tamamen ödenmesi suretiyle ifa edilerek sözleşmenin sona erdirildiğini belgelemek üzere düzenlenmektedir.⁴⁸⁶ Kanunda ibranamenin yazılı yapılması ve ödemenin banka aracılığıyla yapılmasının şart koşulması ibranamenin varlığının ispatında taraflara ispat bakımından kolaylık sağlamaktadır.⁴⁸⁷

İbraname, sadece işçinin işverenden talep edebileceği alacaklarıyla sınırlı olarak değil; işverenin işçiden talep edebileceği alacakları yönünden de düzenlenebilir. Ancak işverenin işçiden olan alacakları için yapılacak ibra sözleşmesi TBK'nın 132. maddesine tabi olacaktır. Bu durumda TBK'nın 420. maddesinde öngörülen şartlar aranmayacaktır.⁴⁸⁸

İbraname, borcun varlığını ortadan kaldıran belge olduğundan ibranamenin varlığı yönündeki savunma borca itiraz mahiyetindedir ve bu savunma yargılamanın her

⁴⁸⁵ KESER, Hakan, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2014, S.32, 133-151, s.138.

⁴⁸⁶ KESER, İbraname, s.133; SÜZEK, s.796; SARIHAN, Banu Bilge, "Türk Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda İbranın Hukuki Boyutu", NEÜHFD, Y.2020, C.3, S.1, s.110-111.

⁴⁸⁷ İZMİRLİOĞLU, s.1479.

⁴⁸⁸ ÇİL, Şahin, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2011, S.6, C.21, s.70; SÜZEK, s.796; SARIHAN, s.114.

aşamasında ileri sürülebilir.⁴⁸⁹ İbranamenin varlığını öne süren taraf, genel ispat kuralı gereğince ibranameyi ispat etmek zorundadır. İşveren tarafından ileri sürülecek iddia, ancak yazılı ibranamenin sunulmasıyla ispat edilebilecektir. Zira ibranamenin yazılı olarak düzenlenmesi, geçerlilik koşulu olarak belirlenmiştir. Yazılı ibraname sunamayan işveren, son çare olarak ispat için yemin deliline dayanabilecektir.⁴⁹⁰ İşçi tarafından açığa imza atıldığı, ibranamenin açığa imzanın üst kısımlarının işveren tarafından doldurularak düzenlendiğinin iddia edilmesi halinde bu iddiasını ispat etmesi gerekmektedir. İşçi bu iddialarını tanık delili ile ispat edebilecektir.⁴⁹¹ İşçi tarafından hile, ikrah, gabin gibi irade fesadı hallerinin ileri sürülmesi halinde ispat yükü işçidedir.⁴⁹² İrade fesadı halleri HMK'nın 203/1-ç maddesi uyarınca tanık beyanları ile ispat edilebilmektedir.⁴⁹³

⁴⁸⁹ ÇELİK/CANİKOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.704; Yargıtay 9. HD., 26.01.2021, 2021/281 E., 2021/2326 K.

⁴⁹⁰ KESER, İbraname, s.136.

⁴⁹¹ ÇİL, İbraname, s.68; "...tanıklar da yeniden dinlenerek hem söz konusu ibranameye karşı beyanları alınmalı hem de işe girerken matbu ibraname imzalatılıp imzalatılmadığı hususu sorulmalı ve oluşacak sonuca göre bir karar verilmelidir." Yargıtay 22. HD., 17.02.2015, 2014/28578 E. 2015/5506 K.

⁴⁹² "Dosya kapsamına sunulan belgeler incelendiğinde davacının 20/12/2015 tarihli ibranamede sağlık sorunları nedeniyle kendi isteğiyle işten ayrıldığını beyan ettiği, 20/12/2015 tarihli işten ayrılış bildirgesinde işten ayrılış kodu (Kod3) olarak belirtildiği anlaşılmıştır. Yargılama sırasında 20/12/2015 tarihli belge davacıya gösterilmiş, davacı tarafça imzaya itiraz edilmemiş, istifa amacı ile imzalamadığını, boşa imza attığını beyan etmiştir. Davacının konumu, eğitim düzeyi gereği imzanın sonuçlarını bilebilecek konumdadır. İrade fesadına yönelik iddiasının dosya kapsamı ile ispatlanamadığı anlaşılmıştır." İzmir BAM 3. HD., 12.05.2017, 2017/875 E., 2017/857 K. Aynı yönde Yargıtay 9. HD., 29.12.2011, 2011/50664 E., 2011/50224 K.

⁴⁹³ "Hal böyle olunca, mahkemece, davacıdan ibranamelerle ilgili beyanı alınarak, gerekirse bu konuda tanıklarda yeniden dinlenilerek, ibranamelerdeki imzaların davacıya ait olduğunun ve irade sakatlığı gibi nedenlerle alınmadığının tesbiti halinde..." Yargıtay 22. HD., 17.09.2015, 2015/19496 E., 2015/25326 K.

SONUÇ

Uyuşmazlık konusu bir vakıa ya da hukuki işlemin mahkemeye taşınması halinde davacı taraf, lehine hak çıkardığı maddi vakıa ya da hukuki işlemin meydana geldiğini, davalı taraf ise maddi vakıa veya hukuki işlemin gerçekleşmediğini veya bunların varlığını kabul etmekle birlikte borcu sona erdiren sebeplerin bulunduğunu savunacaktır. Taraflar, iddia ve savunmalarının doğruluğu konusunda hâkimi ikna etme çabası içine gireceklerdir. Bu noktada karşımıza ispat kavramı çıkmaktadır.

Uyuşmazlık hakkında karar vermekle yükümlü olan hâkim, öncelikle ispat faaliyetinin hangi tarafça yerine getirilmesi gerektiğini tespit edecektir ki bu noktada da karşımıza ispat yükü kavramı çıkmaktadır. HMK'nın 190. ve TMK'nın 6. maddesinde ispat yükünün kural olarak varlığını iddia ettiği vakıadan kendi lehine hak çıkaran tarafa ait olduğu hüküm altına alınmıştır. Menfî tespit davalarında olduğu gibi olumsuz bir sonucun hüküm altına alınmasına ilişkin davalar dışında hukuk yargılamasında davacının talep sonucu çoğunlukla olumlu bir sonuca yönelmektedir. Bu halde de olumlu talep sonucu, genellikle davacının varlığını ileri sürdüğü bir maddi vakıa ya da hukuki işleme dayanmaktadır. Dolayısıyla hukuk yargılamasında ispat yükünün ağırlıklı olarak davacıda olduğu söylenebilir.

İspat yükü üzerinde bulunan tarafın ispat faaliyetini gerçekleştirmek için başvurduğu araçlar delil olarak tanımlanmaktadır. Medeni usul hukukumuzda benimsenmiş serbest delil sistemi ile ispat vasıtası olabilecek her şey delil olarak kabul edilmektedir. Kural olarak hâkim delilleri serbestçe takdir edebilir ise de yazılı delille ispat kuralı, yemin delili ve kesin hüküm hallerinin bulunması halinde hâkimin delilleri serbestçe takdir etme yetkisi ortadan kalkmaktadır.

Usul hukukumuzda ispat faaliyeti kanuni ve takdiri deliller ile gerçekleştirilmektedir. Senet, yemin ve kesin hüküm kanuni delil niteliğinde iken tanık, bilirkişi ve keşif takdiri delil niteliğindedir. HMK'nın 200. maddesinde düzenlenen senetle ispat kuralına göre her

yıl yeniden değerleme oranına göre tespit edilen sınırı aşan hukuki işlemlerin kesin delillerle ispatı zorunludur. Madde metninde hukuki işlem kavramının kullanılması ve esasen maddi olgularda senet alınmasının mümkün olmaması karşısında senetle ispat kuralının yalnızca hukuki işlemlerde uygulama alanı bulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Senetle ispat zorunluluğunun altında kalan hukuki işlemler ile maddi vakıaların takdiri delillerle ispatlanması mümkündür.

Takdiri delillerin en önemlisi olan ve en sık başvurulan tanık, davaya konu edilmiş bir vakıa hakkında bilgilerini mahkemeye aktaran üçüncü kişi konumundadır. Tanığın bilgi sahibi olduğu vakıayı aradan zaman geçmesi nedeniyle tam hatırlayamaması, davanın taraflarıyla olan akrabalık veya menfaat ilişkisi nedeniyle doğruyu aktarmaması gibi nedenlerle tanık beyanlarının doğruluğunun çoğu zaman sorgulanması gerekliliği ortaya çıkmakta ise de tanık beyanları takdiri deliller arasında en önemli delil olarak hukukumuzda yer edinmiştir.

İş yargılamasında ispat yükü ve delillerin tayininde İş Mahkemeleri Kanunundaki gönderme nedeniyle çoğunlukla HMK'daki kurallar uygulanmakla birlikte İş Kanununun 20. Ve 56/6. maddesinde olduğu gibi ispat yükü ve delillerin düzenlendiği haller de mevcuttur. Kural olarak HMK hükümleri kapsamında ispat yükü ve araçları belirlenmekte ise de işverene karşı zayıf konumda bulunan işçinin korunması ve işçi lehine yorum gibi iş hukukunun kendine özgü ilke ve kuralları kapsamında ispat faaliyetinin işçi lehine düzenlendiği kurallar ihdas edilmiş, Yargıtay da çoğu zaman ispat yükü ve ispat araçlarının belirlenmesinde işçi lehine içtihatlar geliştirmiştir.

İş uyuşmazlıklarının temelinde çoğu zaman maddi vakıa bulunduğundan iş yargılamasında ağırlıklı olarak tanıkla ispat mümkündür. İş sözleşmesinin varlığı ve türü, işçinin çalışma süresi, işçinin aldığı ücretin miktarı, fazla çalışma süreleri, yıllık ücretli izin alacağı, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatillerde çalışma yapıldığı, bildirimli fesih hakkının kötüye kullanıldığı, sözleşmenin sendikal nedenlerle feshedildiği,

işverenin eşit davranma yükümlülüğünü ihlal ettiği, haklı fesih nedenlerinin gerçekleştiği, iş güvencesi hükümlerinden yararlandırıldığı, istifa beyanının irade fesadı halleri kapsamında alındığı, geçerli feshin işverence bildirilen sebepten başka bir sebebe dayandığı yönündeki iddiaların tamamının tanık ile ispat edilmesi mümkündür. Buna karşılık hizmet tespiti davalarında işçi asgari ücretin üzerinde ücret aldığını ileri sürüyorsa bu iddiasını ancak yazılı delil ile ispatlayabilir, bu konuda tanıkla ispat mümkün değildir. Taraflarca getirme ilkesinin uygulandığı işçilik alacağı davasında işçinin almış olduğu ücretin miktarını tanık delili ile ispat edebilmesi mümkün iken re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hizmet tespiti davalarında senetle ispat kuralının uygulanması haklı olarak eleştirilmektedir. Yine fazla mesai ücretinin ödendiği yönündeki bordroya ihtirazi kayıt koymaksızın imza atan işçi, bordroda gösterilenden fazla mesai yaptığını iddia ediyorsa bu iddiasını yazılı delille ispat etmek zorundadır. Aynı şekilde ücretin ödendiğini gösteren imzalı makbuzların varlığı halinde aksinin de yazılı delille ispatlanması gerekmektedir.

İşveren açısından da maddi vakıa mahiyetindeki tüm iddialar, örneğin ücretin ödenmemesi hali dışındaki işçi açısından haklı fesih nedenlerinin gerçekleşmediği, işçinin fazla çalışmasının bulunmadığı, eşit davranma yükümlülüğünün ihlal edilmediği, işçinin işyerine zarar verdiği gibi hususlar, tanık delili ile ispat edilebilecektir. Buna karşılık ücret ve eklerinin ödendiği, yıllık ücretli izinlerin kullandırıldığı hususlarının işveren tarafından yazılı delille ispat edilmesi gerekmektedir.

Tanık delili bazı durumlarda iş yargılamasında ikinci planda kalmaktadır. Örneğin fazla mesai saatlerinin tespitinde öncelikle işe giriş çıkış kayıtları, iç yazışmalar gibi yazılı deliller esas alınacak, bu delillerle kesin sonuca ulaşamıyor ise tanık beyanlarına başvurulacaktır. Bazı durumlarda da tanık delillerinin diğer deliller ile birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Örneğin işçinin asgari ücretin üzerinde bir ücret aldığını iddia etmesi halinde salt tanık beyanları ile ücretin miktarı tespit edilmeyecek, ilgili meslek kuruluşlarından işçinin yaptığı iş, kıdemi, işin niteliği gibi hususlar bildirilerek

emsal ücret araştırması yapılacak, gerçek ücret miktarı tanık beyanları ve meslek kuruluşlarının sunduğu bilgiler bir arada değerlendirilerek tespit edilecektir.

İş yargılamasında tanık beyanları değerlendirilirken tanıkların işçi ile aynı işyerinde ve aynı dönemde çalışıp çalışmadığı, tanığın aynı işverene karşı açmış olduğu davanın bulunup bulunmadığı, tanığın çalışma koşullarını bilebilecek konumda olup olmadığı, beyanların resmi kayıtlar ile uyuşup uyuşmadığı, beyanlar arasında çelişki olup olmadığının denetlenmesi gerekmektedir. Tanığın taraflarla akraba olması tek başına beyanına itibar edilmemesine gerekçe oluşturmaz. Husumetli tanığın beyanları yan deliller ile desteklenmedikçe hükme esas alınmaz.

Sonuç olarak iş yargılamasında uyuşmazlıkların çoğunluğunun maddi vakıa niteliğinde ve işçinin korunması, işçi lehine yorum gibi ilkeler doğrultusunda çoğu iddianın tanık delili ile ispat edilebilmesi mümkündür. Buna karşılık yazılı delille ispatın arandığı durumlar da mevcuttur. HMK'da ispat yükü ve araçları hakkındaki düzenlemelerin her zaman iş hukukunun yapısıyla örtüşmemesi, ispat konusunda İş Mahkemesi Kanunu ve İş Kanununda sınırlı sayıda düzenlemenin bulunması, ağırlıklı olarak Yargıtay uygulaması ile ispat yükü ve delillerin belirlenmekle birlikte Yargıtay içtihatlarının zaman içinde farklılık göstermesi de gözetilerek iş yargılaması için özel bir usul kanununa ihtiyaç olduğu neticesine varılmaktadır.

KAYNAKÇA

AKCAN, Recep, Tanıklardan Bir Kısmının Dinlenilmesi ile Karar Verilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.20, S.2, Y.2012, s.149-164.

AKİL, Cenk, "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi". AÜHFD, Y.2008, S.57(3), s.1-32.

AKİL, Cenk, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukukunda Tanık Listesi, TBB Dergisi, Y.2020, S.149, s.153-185.

AKİL, Cenk/**ERCAN ÖZLER**, Meltem, Tanıklık Beyanının Delil Değerinin Değerlendirilmesi Hakkında Bir İnceleme (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 25.02.2015 Tarihli Kararının Değerlendirilmesi), TAAD, Y.2018, S.34, s.61-73.

AKKAN, Mine, Medenî Usûl Hukukunda Tanığa Soru Kâğıdı Gönderilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 555-609 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan.

AKSOY, Mehmet Ali, Ticaret Kanunu Bağlamında Defter Tutma Yükümlülüğü, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, S.6(2), s.135-168.

ALP, Mustafa, Olumsuz İşyeri Uygulaması İle Bir İkramiyenin Kaldırılması -Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Ve 22. Hukuk Dairesi Kararlarının İncelenmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3073-3091 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan.

ARAS, Aslı, Cevap Dilekçesi Verilmemesinin Hukuki Sonuçları, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı-2017, s.1927-1952.

ARISOY, A.Selman, Medeni Yargılama Hukukunda Hâkimin Türk Hukukunu Resen Uygulamasının Temeli: Vakıalar, Vakıaların Önemi, Vakıaların Çeşitli Yönlerden Sınıflandırılması ve Vakıaların Tespiti, İstanbul Hukuk Mecmuası, 77 (1), s.1-47.

ARSLAN, Ramazan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Delil Sözleşmesi Konusunda Getirdiği Yenilikler, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, 2013, s.67-71.

ARSLAN, Ramazan/Ejder, **YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/ **HANAĞASI**, Emel, Medeni Usul Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2018.

ARWED Bloomeyer, Çev: Turgut Akıntürk, Medenî Usul Hukukunda Delillerin Takdiri, AÜHFD 1968, C.XXV, S.3-4, s.167-178.

AYDEMİR, Murteza, Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2020, S.43, s.77-104.

AYKAÇ, Hande Bahar, İş Hukukunda Alt İşveren, Doktora Tezi, Ankara 2010.

BAŞÖZEN, Ahmet, Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde “Yaklaşık İspat” ve “İhtimal” Kavramı, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı, 2014, s.653-694.

BAYCIK, Gaye; İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın 2016 İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, On İki Levha Yayıncılık, 2018

BEDÜK, Mehmet Nusret; İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshi ve Feshin Hukuki Sonuçları, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:27, Sayı:2, 2019, s.679-726.

BERKİN, Necmettin, İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, İÜHFM, Y.1946, C.12, S.4, s.1175-1192.

BERKİN, Necmettin, Senetle İspat Mecburiyeti Ve Kaidenin İstisnaları, İÜHFM, Y.1950, C.16 S.3-4.

BETİN, Selma/**OCAK**, Uğur, İşçilik Alacakları, Tercih Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

BETİN, Selma/**OCAK**, Uğur, İşe İade Davaları, Tercih Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2020.

BOLAYIR, Nur, Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Tarafların ve Hakimin Rolü, Doktora Tezi, İstanbul, 2013.

CENGİZ, İştar/**ERSOY**, Uğur/**KÜÇÜKAY**, Alper, Psikoloji, Hukuki ve Ceza Boyutuyla Mobbing, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2016, S.36, s.62-90.

CLAUS Roxin, (Çeviren: Ünver Yener), “İspat Hukukunun Esasları”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Y. 4, S. 8, Güz 2005/2, s.265-289.

ÇELİK, Nuri/**CANIKLIOğLU**, Nurşen/**CANBOLAT**, Talat/**ÖZKARACA**, Ercüment, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2023.

ÇİFTÇİ TÜRKEL, Pınar, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Hakkı ve Sınırları, Doktora Tezi, İzmir, 2016.

ÇİL, Şahin, 6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği, Sicil Dergisi, Y.2011, S.6, C.21, s.66-85

ÇİL, Şahin; İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Uygulamaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

ÇİL, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2007/3(14), s.57-79.

ÇİL, Şahin, 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat ve Deliller, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014, s.87-102.

DINKIRCI, Burak, Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2021, C.9, S.2, s.219-231.

ERDÖNMEZ, Güray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Delillerin Gösterilmesi ve İbrazı, İstanbul Barosu Dergisi, C:87, S:5, Y:2013, s.15-53.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2012.

ERGİN, Hediye, Hastalık Riskinden Dolayı İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Feshi, MÜHFHAD, Y.2014, C.20, S.1, s.177-200.

ERMUMCU, Senem, Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı, Çalışma ve Toplum, Y.2021, S.2, s.899-928.

EROĞLU, Orhan, Fotokopinin Delil Başlangıcı Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorunu, V. Uluslararası Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, 2018.

GEREK, Nüvit; İşveren Tarafından Gerçekleştirilen Haksız Fesih-Usulsüz Fesih-Kötü Niyetli Fesih, Karatahta İş Yazıları Dergisi, 2015, Sayı:2, s.1-17.

GÖKSU, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 1 (1), 2011, s.53-65.

GÖKSU, Mustafa, Hukuk Yargılamasında Elektronik Delil, Doktora Tezi, Ankara, 2010.

GÜNER, Erol, Kötü Niyet Tazminatı, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Y.2016, S.137, s.289-295.

HATİPOĞLU, Tahsin, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sözleşmeleri, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

İZMİRLİOĞLU, Ayça, 6098 Sayılı Kanuna Göre İbraname, Yaşar Üniversitesi E-Dergisi, Y.2013, C.8, s.1457-1482.

KALE, Serdar/**KESER**, Salih, Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, S.2, 2015, s.701-726.

KAR, Bektaş; İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

KARAKAŞ, Fatma Tülay, Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar, AÜHFD, 62 (3) 2013, s.729-760.

KARAGÖZ, Veli, İş Hukukunda Ayrımcılık Tazminatı, EÜSBED, C.5, S.1, 2012, s.57-76.

KAYIRGAN, Hasan, Yargı Kararları Işığında Yıllık Ücretli İzin Hakkı, NEÜHFD, Y.2021, S.2, C.4, s.577-596.

KESER, Hakan, 4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı SK'nun 31 inci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, Y.2005, S.50, s.661-734.

KESER, Hakan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2014, S.32, s.132-151.

KILIÇ, Ebru, İşverenin Eşit Davranma Borcu Açısından Türk İş Hukuku'nun Avrupa Birliği İş Hukukuna Uyumu, TAAD, C.1., S.6, 2011, s.211-240.

KILIÇ, Ebru, İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, TAAD, C.2., S.4, 2011, s.173-204.

KORAL, Rabi Takdiri İspat Vasıtaları, İHFM 1946, C.XII, s.1165-1174.

KURU, Baki/**AYDIN**, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2021.

KUTLU, Melis, Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshiyle İlgili Yargıtay Karar Tahlili, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2016, C.2, S.2, s.167-172.

KÖROĞLU, Anıl/**TAHİROĞLU**, Fatih, Medenî Usûl Hukukunda Tanık Delilinden Vazgeçme, TAÜHFD, 2020; 2(1), s.221-248.

KÖSEOĞLU, Ali Cengiz/**KABUL**, Sibel, "4857 Sayılı İş Kanunu Bağlamında Çalışma Süresinin Aşılması: Fazla Çalışma", İÜHFM, C. LXXII, S. 2, Y. 2014, s.233-268.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi/**ASTARLI**, Muhittin/**BAYSAL**, Ulaş, "İş Hukuku Ders Kitabı", Cilt 1, Lykeion Yayıncılık, Ankara, 2022.

MUTLAY, Faruk Barış, Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeler ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda 24 Saat Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2019, S.42, s.60-90.

MÜLAYİM, Baki Oğuz/**KAYIK AYDINALP**, Aslıhan, Fazla Çalışma Ücretinin Hesaplanması, Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2019, C. 9, S. 2, s.412-451.

MÜLAYİM, Baki Oğuz, Fazla Çalışmanın İspatlanması, İş ve Hayat, C. 5, S. 9, 2019, s.130-161.

NART, Sedat, Alman ve Türk Hukukunda Senetle İspat, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s.207-232.

ODAMAN, Serkan; Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti Sorunu Üzerine Görüşler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, s.77-83.

OKUR, Zeki, İş Uyuşmazlıklarına İşçi Lehine İspat Kolaylığı, İÜHFM, Y.2016, C.74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı, s.587-600.

ÖKTEM SONGU, Sezgi, Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi, Doktora Tezi, İzmir, 2007.

ÖZDEMİR, Erdem; İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.

ÖZDEN, Banu, Türk İş Hukuku Kapsamında Psikolojik Taciz (Mobbıng), Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Y.2018, C.5, S.8, s.22-49.

ÖZEKES, Muhammet, HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s.263-300.

ÖZKAYA-FERENDECİ, Özden, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri, H., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, s.813-830.

ÖZMUMCU, Seda, Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re'sen Araştırma İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, Y.2016, C.4, S.4(2), s.145-171.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 6.Bası, Ankara, 2018.

PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı:2014), s.933-968.

SARIGÜL ATA, Bersun, Belge ve Belgenin Delil Kuvveti, Ankara Barosu Dergisi, 2020/1, s.1-40.

SARIHAN, Banu Bilge, Türk Borçlar Hukukunda ve İş Hukukunda İbranın Hukuki Boyutu, NEÜHFD, Y.2020, C.3, S.1, s.99-119.

SENYEN KAPLAN, Emine Tuncay, “Bireysel İş Hukuku”, Yetkin Yayınları, 13. Baskı, Ankara, 2023.

SEVİMLİ, Ahmet, İş Hukukunda Yazılı Şekil Şartı, Çimento İşverenler Dergisi, Y.2003, C.17, S.2, s.967-981.

SEVİMLİ, Ahmet, Yıllık Ücretli İznin Kullanılmamasının Hukuki Sonuçları Hakkında Kısa Bir Not, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2010, S.18, s.40-47.

SİMİL, Cemil, Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, DEÜHFD., C.16, Özel Sayı, Y.2014, Prof.Dr. Hakan Pekcenitez’e Armağan, s.1351-1376.

SÖZER, Ali Nazım, “Ücret Ödeme Yükümlülüğünün Belgelenmesi: Alternatif Yöntemler”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y.2016, C.13, S.51, s.1345-1382.

SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 23. Baskı, İstanbul 2023.

ŞEN, Murat, İşverenin Ücret Ödeme Borcunu İspat Vasıtaları, EÜHFD, Y.2008, S. 1, C.3, s-164-195.

ŞEN, Murat, Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y.2010, S.18, s.5-19.

ŞUA, İbrahim Halil, Fazla Çalışma' da İşçinin İspat Hakkının Sınırlandırılması, Terazi Hukuk Dergisi, S. 91, 2014, s.82-87.

TANRIVER, Süha, Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu, Türkiye Barolar Birliği dergisi, Yıl 1993, S.2, s.212-243.

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Yetkin Yayınları, 2. Bası, Ankara, 2018.

TAŞDELEN, Nihat, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari Defterler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2012, C.3, S.1, s.257-294.

TAŞPINAR, Sema, Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü, AÜHFD, S. 1-4, 1996, s.533-572.

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, Melis, Medenî Usûl Hukukunda Tanık Gösterilmesi Ve Tanık Beyanının Değerlendirilmesine İlişkin Esaslar, 8. Uluslararası Asos Congress Hukuk Sempozyumu Tam Metin Kitabı, 2022.

TERZİOĞLU, Ahmet, İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret, Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi, Y.2019, C.18, S.72, s.1890-1908.

TOK, Ozan/**KOLTAŞ**, Harika, Senetle İspat Kuralının Tesis Ediliş Amacı Bakımından Bazı Vakıaların İspatına İlişkin Değerlendirmeler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 22, Sayı 3, 2016, 2665 – 2691.

TORAMAN, Barış, Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, (Yayınlanmamış Doktora Tezi-Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), Eskişehir 2012.

TORAMAN, Barış, Usul Hukukunda İspat Hakkına Dair Bazı Tespit ve Değerlendirmeler, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1483-1523 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan (Tespit ve Değerlendirmeler).

TURAN, Mehmet, Tanık Listesi Sunulması, TAAD, Y.2022, S.49, s.289-322.

TUTUMLU, Mehmet Akif: Hukuk Yargılamasında Delil İkamemesinin Kapsamı, Şekli ve Zamanı, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 1989 S. 6, s.568-583.

UMAR Bilge / **YILMAZ** Ejder, İspat Yükü, 2.Bası, İstanbul 1980.

UMAR, Bilge, İspat Yükü Kavramı Ve Bununla İlgili Diğer Bazı Kavramlar (Bilhassa Bunların İncelenmesiyle Ortaya Çıkan Pratik Sonuçlar Bakımından) İÜHF, Y.1962, C.28, S.3-4, s.790-798.

UŞAN, Fatih: İşçinin Kendisinin İş İle İlgili Olmayan Bir Hastalığa Yakalanması, Haklı Fesih Nedeni Sayılıp, Kıdem Tazminatına Hak Kazandıran Bir Durum mudur?, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/2, Sayı:17, s.201-218.

UŞAN, Fatih, Parça Başına Çalışmanın Hukuki Niteliği Ve Parça Başına Çalışan İşçinin Sorumluluğu, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Y.2000, C.4, S.2, s.90-116.

YAŞAR, Tuğçe Nimet, Türk Mahkemelerinde Yabancı Hukukun Uygulanması, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, , Cilt 33, Sayı 2, 2013, s.75-114.

YAVAŞ, Murat, Medeni Yargılamanın Amacı Bağlamında İspat Yükü Kavramı, MÜHFD., C.21, S.2, 2015, s.741-762.

YILDIRIM, Kamil/**TOK**, Ozan, İtirazın Kaldırılması Yargılamasında Delil Başlangıcının Delil Değeri, MÜHF - HAD, C.22, S.1, s.241-250.

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

YİĞİT, Yusuf, Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları, DEÜHFD, Y.2012, C.14, S.2, s.101-166.

YİĞİT, Yusuf: 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında İş Sözleşmesini Fesih Hakkını Kullanma Süresi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.27, S.3, 2019, s.749-784.

YORULMAZ, Çiğdem, Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Tanımı, Şekil Şartı, Sözleşme Yapma Serbestisi ve Sınırları, Çalışma ve Toplum, Y. 2010, S.1, s.203-220.

YORULMAZ, Çiğdem, Türk İş Hukukunda Zorlayıcı Neden Kapsamında Yeni Koronavirüs Salgınının Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2020, C.28, S.3, s.1343-1382.

YÜREKLİ, Sebahattin, İş Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk (Culpa In Conrtahendo), İÜHFM, Y.2014, C.72, S.2, s.541-579.

EK1.ORIJİNALLIK RAPORU

EK2.ETİK KURUL MUAFİYET FORMU