

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/18-21
6100 S. HMK/266

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2025/7023
Karar No. 2025/8091
Tarihi: 20.10.2025

- **BİLİRKİŞİ RAPORU**
- **BİLİRKİŞİ RAPORU ALINMASINI GEREKTİREN DURUMLAR**
- **BİLİRKİŞİ RAPORUNUN TAKTİRİ DELİL NİTELİĞİNDE OLDUĞU**
- **BİLİRKİŞİ RAPORUNA TARAFLARIN İTİRAZ ETMEMİŞ OLMASI USULÜ KAZANILMIŞ HAK DOĞURMAYACAĞI**
- **İŞE İADE DAVASI KAPSAMINDA BAŞVURULAN ARABULUCULUKTA İŞE İADE DAVASI SONRASI İŞE BAŞLATMAMADAN DOĞAN HAKLARIN TARTIŞILMASININ OLANAKLI OLMADIĞI**
- **İŞE BAŞLATMAMA NEDENİYLE DOĞAN ALACAKLAR İÇİN İŞE İADE DAVASI İÇİN GİDİLEN ARABULUCULUK DIŞINDA YENİDEN ARABULUCULUĞA BAŞVURMANIN ZORUNLU OLDUĞU**

ÖZETİ: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 266/1 hükmünde bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller; “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa

sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun’daki bu anlatımdan da hareketle bilirkişi raporu; bilirkişinin, hukuki değerlendirmeleri içermeyecek şekilde davanın çözümlenmesinde gereken teknik konulardaki açıklamalarını içeren mahkemeye sunduğu metindir.

(...)

Belirtilen düzenlemeler gereğince mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir.

6100 sayılı Kanun'un 282. maddesine göre hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Madde düzenlemesinden hareketle bilirkişi incelemesi, 6100 sayılı Kanun'da yer alan “kesin delil” ve “takdiri delil” şeklindeki tasnifte, takdiri deliller içerisinde yer almaktadır. Bir vakianın doğruluğunun belirlenmesi için ileri sürülen takdiri delilin ispat gücü, hâkimin bu konuda vicdani kanaatiyle yapacağı değerlendirme ile belirlenir. Bu çerçevede takdiri deliller içerisinde yer alan bilirkişi incelemesinin dosyaya sağlamış olduğu özel veya teknik bilgi ya da tespit vasıtasıyla, inceleme konusu olan vakialara dayalı iddiaların ispatı hususunda hâkimde oluşan kanaat neticesinde bir karar verilir. Bu aşamada hâkim, uyuşmazlık konusuyla ilgili Kanun tarafından tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, olumlu ya da olumsuz bir karar vermek için gerekli olan kanaatin oluşumunda, bilirkişi raporunu dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirerek bir karar tesis edecektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.07.2023 tarihli ve 2023/6-487 Esas, 2023/708 Karar sayılı kararı).

Diğer yandan taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olabileceği gibi her iki taraf da rapora itiraz etmeyebilir. Böyle bir durumda karar vermeye elverişli olmayan bir rapora taraflarca itiraz edilmemiş olmasının hâkimin vereceği hüküm sonucunu bağlar şekilde bir usuli kazanılmış hak doğuracağından söz

etmek ve özellikle bilirkişi raporu hükme esas almaya uygun değilse, hâkimin davayı hatalı bu rapora göre çözümlendirmek zorunda olduğunu kabul etmek, açık yasal düzenlenmeler ve usul hukukunun değinilen temel ilkeleri yanında hâkimin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır (YHGK, 2022/3-508 E., 2023/226 K.). Dolayısıyla bir takdiri delil olan bilirkişi raporunun herhangi bir şekilde hâkimi bağlayıcı etki doğurması, özellikle de bu etkinin taraflardan birinin itirazı ve diğer tarafın hareketsiz kalmasına bağlanması kabul edilebilir bir sonuç olmadığı gibi eksik ve hatalı olan bir raporun sadece tarafların itirazları doğrultusunda hâkimi bağlayıcı bir kesinlik kazanmasından söz edilmesi de doğru değildir (Hakan Pekcanitez vd., s.3081, 3083). Ayrıca kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle mahkemenin resen inceleme yapması gereken konularda tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin bir etkisi bulunduğundan söz edilemeyeceği de açıktır (YHGK, 2024/11-250 E., 2025/354 K.).

İşe iade talebiyle arabuluculuk faaliyetine konu edilen feshin geçersiz olup olmadığı, geçersizliği durumunda işçinin işe iade başvurusunda bulunup bulunmayacağı ve sonuç olarak işverence işe başlatılıp başlatılmayacağı henüz belirsiz olduğundan, bu aşamada sözleşmenin başlatmama suretiyle feshine bağlı alacaklar üzerinde müzakere edildiğini söylemek fiilen imkânsızdır. Çünkü henüz hak doğmamıştır. Hâl böyle olunca iş sözleşmesinin işe başlatılmamak suretiyle feshedildiği iddiasında olan işçinin bu feshe bağlı alacaklarını talep edebilmesi için, öncelikle sözleşmenin usulüne uygun işe iade başvurusuna rağmen işçinin işe başlatılmaması suretiyle sona ermesi ve ardından doğmuş alacakların arabuluculuk faaliyetine konu edilmeleri gerekmektedir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı taraf vekillerince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçelerinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin sendika üyesi olduğunu, toplu iş sözleşmesinden yararlandığını, 2015 yılından iş sözleşmesinin haksız bir şekilde feshedildiği 12.05.2020 tarihine kadar önce muavin daha sonra şoför olarak çalıştığını, açtıkları işe iade davasında davanın kabulüne karar verildiğini ve kararın kesinleştiğini, müvekkilinin 06.40-20.30/21.00 saatleri arasında çalıştığını, nöbetçi yazıldığı haftalarda saat 00.30'a kadar çalıştığını, davalının müvekkiline çalışmasının 08.30'da başlayıp 17.30'da sona erdiğini gösteren, her işçi için aylık hazırlanan imza föylerini imzalattığını, müvekkilinin bunların ne kadarında imzası olduğunu bilmediğini, imzalamaması hâlinde işten çıkartılacağı yönünde tehditle karşılaştığı için bu belgeleri imzalamadığını, davacının iş sözleşmesi feshedilmeden tehdit edildiğini sendika temsilcisine bildirdiğini, şoför olarak çalıştırıldığı dönemde toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk tazminatının ödenmediğini, müvekkilinin sadece 42 gün yıllık ücretli izin kullandığını, haftada 6 gün çalıştığını, ayda bir kez pazar günleri çalıştığını, dinî bayramların ilk günü hariç ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını, iş güvencesi tazminatı alacağı bulunduğunu ileri sürerek kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil, yıllık ücretli izin ile toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ödenmeyen ek kazançların ve iş güvencesi tazminatının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; müvekkili Şirket tarafından iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 25/II-(h) hükmü kapsamında feshedildiğini, davacının belirttiği mesajların kendisi tarafından yazılan ve somut gerçekliği olmayan beyanlar olduğunu, davacı fazla çalışma yaptığında, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığında karşılığının ödendiğini, ücret hesap pusulalarının herhangi bir ihtirazı kayıt ileri sürülmeden imzalandığını, davacının iddia ettiği fazla çalışmayı yazılı delille ispat etmesi gerektiğini savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı tarafından davalıya karşı işe iade istemiyle açılan davada davacının işe iadesine dair kesin olarak karar verildiği, davacının işe iade için süresinde davalıya başvurduğu, ancak davalının davacıyı işe başlatmadığı, davalının iş sözleşmesini 1 aylık süre sonunda feshetmiş sayıldığı, davacının kıdem ve ihbar tazminatına, yıllık ücretli izin alacağına hak kazandığı, davalı tarafça bazı dönemlere dair günlük devam çizelgelerinin sunulduğu, davacı tarafından imzalı ve ihtirazı kayıt olmayan bu dönemler açısından bu çizelgelerin dikkate alınması gerektiği, bazı dönemlerde imzasız ve fazla çalışma tahakkukunun olduğu bordroların olduğu, imzasız bordrolardaki tahakkukun ödenip ödenmediğinin tespit edilemediği ancak 07.02.2024 tarihli raporda imzasız ve tahakkuk olan bu dönemlerin mahsup

edilmesine davacı tarafın itiraz etmediği göz önüne alındığında bu hususta davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerektiği, günlük devam çizelgelerine göre davacının fazla çalışmasının olmadığı, çizelge olmayan dönemde ise başkaca delil olmadığından tanık beyanlarının değerlendirilmesi gerektiği, dinlenen tanıkların ağırlıklı ortama beyanına göre davacının ayda 150 saat fazla çalışma yaptığı, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacağının hesaplanmasında günlük devam çizelgesi olmayan dönem bakımından tanık beyanlarının dikkate alındığı, davacının bu dönemde bütün ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığının kabul edildiği, günlük devam çizelgesi olmayan dönemde davacının talebi ve tanık beyanları birlikte değerlendirilerek davacının ayda bir hafta tatilinde çalıştığının kabul edildiği, toplu iş sözleşmesine göre iş güvencesi tazminatı alacağının hesaplandığı, davacı vekilinin talep dilekçesinde belirtilen bazı sosyal yardımların davacıya ödendiği bazısının ödenmediği, bilirkişi kök ve ek raporunda 2019 yılından sonraki sosyal yardımların ödendiğinin belirtildiği, bu hususa davacı tarafça itiraz edilmediği, bu hususta davalı lehine oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde taraf vekilleri tarafından istinaf başvurusunda bulunulması üzerine, Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; tüm dosya kapsamına göre davacının sosyal yardım alacağının bulunmadığının anlaşıldığı, denetime elverişli bilirkişi raporunda tespit olunan ve Mahkemece hüküm altına alınan fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarının ödendiğinin davalı tarafça ispatlanamadığı, yine davacının üye olduğu sendika ile davalı arasında imzalanan toplu iş sözleşmesinin 44. maddesinde haksız işten çıkarma durumunda 8 aylık iş güvencesi tazminatı ödeneceğinin kararlaştırıldığı, davacının iş güvencesi tazminatına hak kazanacağının anlaşıldığı, ayrıca kullandırıldığı ya da karşılığının ödendiği ispatlanamayan yıllık izin süresi gözetilerek yıllık ücretli izin alacağının hüküm altına alınmasında usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı, ancak davalı lehine reddedilen alacak miktarı 18.530,15 TL olmasına rağmen 15.530,15 TL vekâlet ücretine hükmedilmesinin hatalı olduğu gerekçesiyle davacının istinaf başvurusunun esastan reddi, davalının istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Sebepleri

1. Davacı vekili temyiz dilekçesinde;

a. Bölge Adliye Mahkemesince istinaf istemlerine konu iddia ve savunmaları ayrı ayrı incelenip değerlendirilmeden ve ret gerekçesi oluşturulmadan karar verildiğini,

b. Mahkemenin usul ve yasaya aykırı düzenlenen bilirkişi raporuna karşı

tarafarla itiraz edilmemiş olması nedeniyle bağılılığı ve hüküm kurma zorunluluğu bulunmadığını, Mahkemenin usuli kazanılmış hak gerekçesi ile davacı aleyhine yaptığı değerlendirmelerin usul ve yasaya aykırı olduğunu,

c. Sunmuş oldukları nöbet listelerine göre son seferin saat 00.00'da olduğunu, ilk görevlendirmenin 06.40'da olduğunu sabit olduğunu,

d. Davalının sunduğu devam çizelgelerinin aksinin hem yazılı delille hem de tanık beyanıyla ispatlandığını, günlük devam çizelgeleri dikkate alınarak hüküm kurulmasının hatalı olduğunu,

e. Sosyal yardım alacaklarının reddine karar verilmesinin hatalı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Davalı vekili temyiz dilekçesinde;

a. Davacının fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının işveren tarafından tahakkuk ettirilerek ödendiğini,

b. Ücret hesap pusulalarının davacı tarafından herhangi bir ihtirazı kayıt düşülmeden imzalandığını,

c. Davacı tanıklarının davacı ile menfaat birliği olan veya işyerinde hiç çalışmamış kişiler olduğunu, tanık beyanlarına dayanılarak hüküm kurulmasının hatalı olduğunu,

d. İş sözleşmesinin haklı nedenle feshedildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme ve Gerekçe

Uyuşmazlık, iş sözleşmesinin sona erme şekli, dava konusu iş güvencesi tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile sosyal yardım ücreti alacaklarının ispat ve hesaplanmasına ilişkindir.

1. İlk Derece Mahkemesince "bazı dönemlerde imzasız ve fazla çalışma tahakkukunun olduğu bordroların olduğu, imzasız bordrolardaki tahakkukun ödenip ödenmediğinin tespit edilemediği ancak 07/02/2024 tarihli raporda imzasız ve tahakkuk olan bu dönemlerin mahsup edilmesine davacı tarafın itiraz etmediği göz önüne alındığında bu hususta davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerektiği" gerekçesiyle davacının bu husustaki itirazının reddine karar verilmiş; Bölge Adliye Mahkemesince ise Mahkemenin belirtilen değerlendirmesine yönelik istinaf itirazı karşılanmadan davacının istinaf başvurusu esastan reddedilmiş, davalı istinafının kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmuştur. Dolayısıyla davalının bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olmasının hukuki etkisinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 266/1 hükmünde bilirkişiye başvurulmasını gerektiren hâller; "Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu

belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun’daki bu anlatımdan da hareketle bilirkişi raporu; bilirkişinin, hukuki değerlendirmeleri içermeyecek şekilde davanın çözümlenmesinde gereken teknik konulardaki açıklamalarını içeren mahkemeye sunduğu metindir.

6100 sayılı Kanun’un 281. maddesi ise şu şekildedir:

“(1) Taraflar, bilirkişi raporunun, kendilerine tebliği tarihinden itibaren iki hafta içinde, raporda eksik gördükleri hususların, bilirkişiye tamamlattırılmasını; belirsizlik gösteren hususlar hakkında ise bilirkişinin açıklama yapmasının sağlanmasını veya yeni bilirkişi atanmasını mahkemeden talep edebilirler.

(2) Mahkeme, bilirkişi raporundaki eksiklik yahut belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulmasını sağlamak için, bilirkişiden, yeni sorular düzenlemek suretiyle ek rapor alabileceği gibi, tayin edeceği duruşmada, sözlü olarak açıklamalarda bulunmasını da kendiliğinden isteyebilir.

(3) Mahkeme, gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse, yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla, tekrar inceleme de yaptırabilir.”

24.11.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu’nun 3. maddesinde de bilirkişi incelemesinin ne şekilde yapılması gerektiğine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Belirtilen düzenlemeler gereğince mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilir.

6100 sayılı Kanun’un 282. maddesine göre hâkim, bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Madde düzenlemesinden hareketle bilirkişi incelemesi, 6100 sayılı Kanun’da yer alan “kesin delil” ve “takdiri delil” şeklindeki tasnifte, takdiri deliller içerisinde yer almaktadır. Bir vakıanın doğruluğunun belirlenmesi için ileri sürülen takdiri delilin ispat gücü, hâkimin bu konuda vicdani kanaatiyle yapacağı değerlendirme ile belirlenir. Bu çerçevede takdiri deliller içerisinde yer alan bilirkişi incelemesinin dosyaya sağlamış olduğu özel veya teknik bilgi ya da tespit vasıtasıyla, inceleme konusu olan vakıalara dayalı iddiaların ispatı hususunda hâkimde oluşan kanaat neticesinde bir karar verilir. Bu aşamada hâkim, uyuşmazlık konusuyla ilgili Kanun tarafından tanınan takdir yetkisi çerçevesinde, olumlu ya da olumsuz bir karar vermek için gerekli olan kanaatin oluşumunda, bilirkişi raporunu dosya kapsamındaki diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirerek bir karar tesis edecektir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.07.2023 tarihli ve 2023/6-487 Esas, 2023/708 Karar sayılı kararı).

Bilirkişi raporlarında görülen eksiklik ya da belirsizliğin tamamlanması veya açıklığa kavuşturulması görevi ve hukuki değerlendirme hâkime aittir. Hâkimin de bilirkişi delilini takdirde serbestçe hareket edebilmesi asıl olduğuna göre hâkim, rapordaki teknik incelemenin dosya kapsamında sübut bulan vakialara, hukuk kuralları ve emsal içtihatlarla uygun olmadığı düşüncesindeyse yeni rapor alabilir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 15.03.2023 tarihli ve 2022/3-508 Esas, 2023/226

Karar sayılı kararı). Yine bilirkişi incelemesi sonucu alınan görüş bir takdiri delil olduğundan hâkim gerekçelerini açıkça ortaya koymak suretiyle bilirkişi raporunun aksine de karar verebilir (Hakan Pekcanitez vd., Medenî Usûl Hukuk Hukuku, Pekcanitez Usûl Hukuku, Cilt III, İstanbul, On Altıncı Bası, 2025, s.3087; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, Medenî Usul Hukuku, Ankara, 2019, s.536). Hâkimin bu konudaki takdir hakkını rasyonel esaslara göre kullanması yeterlidir (İlhan E. Postacıoğlu, Medenî Usul Hukuku, İstanbul, 1975, s.655 ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.07.2023 tarihli ve 2024/11-250 Esas, 2025/354 Karar sayılı kararı).

Diğer yandan taraflardan biri bilirkişi raporuna itiraz etmemiş olabileceği gibi her iki taraf da rapora itiraz etmeyebilir. Böyle bir durumda karar vermeye elverişli olmayan bir rapora taraflarca itiraz edilmemiş olmasının hâkimin vereceği hüküm sonucunu bağlar şekilde bir usuli kazanılmış hak doğuracağından söz etmek ve özellikle bilirkişi raporu hükme esas almaya uygun değilse, hâkimin davayı hatalı bu rapora göre çözümlendirmek zorunda olduğunu kabul etmek, açık yasal düzenlenmeler ve usul hukukunun değinilen temel ilkeleri yanında hâkimin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır (YHGK, 2022/3-508 E., 2023/226 K.). Dolayısıyla bir takdiri delil olan bilirkişi raporunun herhangi bir şekilde hâkimi bağlayıcı etki doğurması, özellikle de bu etkinin taraflardan birinin itirazı ve diğer tarafın hareketsiz kalmasına bağlanması kabul edilebilir bir sonuç olmadığı gibi eksik ve hatalı olan bir raporun sadece tarafların itirazları doğrultusunda hâkimi bağlayıcı bir kesinlik kazanmasından söz edilmesi de doğru değildir (Hakan Pekcanitez vd., s.3081, 3083). Ayrıca kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle mahkemenin resen inceleme yapması gereken konularda tarafın bilirkişi raporuna itiraz etmemesinin bir etkisi bulunduğundan söz edilemeyeceği de açıktır (YHGK, 2024/11-250 E., 2025/354 K.).

6100 sayılı Kanun'un 281. maddesinin gerekçesinde "Burada rapora itiraz için taraflara tanınmış bulunan onbeş günlük süre, kesin süredir; hak düşürücü bir nitelik taşır. Dolayısıyla, taraflar, bu süre içerisinde, itirazlarını dile getirmez ise bilirkişi raporu, onlar bakımından kesinleşir; yani taraflar rapora itiraz olanağını tümüyle kaybederler Ancak, anılan hâl, mahkemenin, ihtiyaç duyuyorsa, bu maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen yetkilerini kullanmasına, yani bilirkişiden re'sen ek rapor talep etmesine veya inceleme yaptırmak üzere yeni bir bilirkişi atamasına herhangi bir engel oluşturmaz" ifadelerine yer verilmiş olup gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde söz konusu hükümle bilirkişi raporuna süresi içinde itiraz etmeyen tarafın artık rapora itiraz etme imkânını yitireceğinin öngörüldüğü anlaşılmakta ise de bilirkişi raporuna itiraz biçimindeki usul işleminin yapılmamasının ortadan kaldıracılabileceği tek hak, yine usuli bir hak olan rapora itiraz etme hakkıdır. Aksi yöndeki kabul Kanun'un 281/3 hükmünün mahkemenin gerçeğin ortaya çıkması için gerekli görürse yeni görevlendireceği bilirkişi aracılığıyla tekrar inceleme yapabileceği biçimindeki hükmünü anlamsız ve

işlevsiz kılacağı gibi Kanun'un kendi hükümleri arasında da çelişki oluşturacaktır. Bilirkişi raporuna itirazla ilgili anılan usul kuralından bir tarafın alacağını talep edemeyeceği anlamının çıkarılması, kuralın öngörülemez biçimde yorumlanması suretiyle ulaşılan bir sonuç olacaktır. Dolayısıyla bilirkişi raporuna itiraz edilmemesi nedeniyle davalı lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle alacak talebinin reddedilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmamaktadır (Ahmet Özgan ve Şule Özgan, B. No: 2020/21347, 21.12.2023, § 53, 55 ve 56). Nitekim içtihat yoluyla geliştirilen usuli kazanılmış hak ilkesinin uygulanması yoluyla bilirkişi raporuna itiraz edilmediğinden miktar yönünden karşı taraf lehine usule ilişkin kazanılmış hak olduğu gerekçesiyle talebin esasına yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın reddedilmesi, Anayasa Mahkemesince mahkemeye erişim hakkına yönelik bir müdahale olarak kabul edilmiş ve sözü edilen müdahalenin ölçülü olmadığına karar verilmiştir (Ahmet Özgan ve Şule Özgan, § 40, 41, 49 ve 72).

Yukarıda yapılan açıklamalar doğrultusunda bilirkişi raporunun takdiri delil niteliğine uygun hareket edilmesi gerektiği açıktır. Bu noktada somut olay bakımından değerlendirme yapıldığında; İlk Derece Mahkemesince "bazı dönemlerde imzasız ve fazla çalışma tahakkukunun olduğu bordroların olduğu, imzasız bordrolardaki tahakkukun ödenip ödenmediğinin tespit edilemediği ancak 07/02/2024 tarihli raporda imzasız ve tahakkuk olan bu dönemlerin mahsup edilmesine davacı tarafın itiraz etmediği göz önüne alındığında bu hususta davalı yararına oluşan usuli kazanılmış hakkın korunması gerektiği" gerekçesiyle davacının bu husustaki itirazının reddine karar verilmesi hatalı ise de bilirkişi raporunda fazla çalışma ücreti alacağının mahsup edildiği aylar için imzasız bordrolarda tahakkuk ettirilen tutarın banka kayıtları ile ödendiği anlaşıldığından yapılan ödemelerin hesaplanan alacak miktarından mahsup edilmesinde hata bulunmadığı anlaşılmakla, sonuca etkili olmayan bu hatalı değerlendirme bozma nedeni yapılmamıştır.

2. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyumsuzluğun hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda ve yukarıda belirtilen gerekçelere göre taraf vekillerinin aşağıdaki paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

3. 4857 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminden tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle arabulucuya başvurmak zorundadır. Bu başvurunun yapılması ve anlaşılma üzerine işe iade davası açılması hâlinde feshin geçerli olup olmadığı konusunda Mahkemece bir değerlendirme yapılmalıdır.

4857 sayılı Kanun'un "...mahkemece veya özel hakem tarafından feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işverenin, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olduğu" yönündeki 21. maddesinde sözü edilen geçersizlik mutlak anlamda bir

geçersizlik olmayıp kendine özgü bir geçersizlik hâlidir. Çünkü mahkemenin kararı ile geçersizlik kendiliğinden ve hemen devreye girmez (Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul, Yenilenmiş 21. Baskı, 2021, s.652). Bir diğer ifade ile mahkeme kararıyla geçersizliği askıda olan fesih, kendiliğinden hükümsüz hâle gelmez. Buna karşılık feshin geçersiz hâle gelmesinde tarafların davranışı önemli bir rol oynar.

Askı hâlinin ortadan kalkmasında belirleyici olan unsur, işçinin süresinde yaptığı işe iade başvurusudur. Buna göre işe iade kararı üzerine işçi Kanun'da öngörülen süre içinde işverene başvuramıyorsa fesih geçerli hâle gelecek, başvurması durumunda ise fesih hükümsüz hâle gelerek sözleşme hiç son bulmamış gibi bir durum ortaya çıkacaktır (Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, İş Hukuku, Ankara, Güncellenmiş 7. Baskı, 2022, s.1111).

İşçinin süresinde işe iade başvurusunda bulunması hâlinde, feshin hükümsüz hâle geldiği ve iş sözleşmesinin devam ettiği noktasında tereddüt bulunmadığından işverenin işe iade başvurusunda bulunan işçiyi işe başlatmaması işverenin feshi olarak değerlendirilmelidir. Dairemizce işe iade davası ile birlikte sözleşmenin feshine bağlı kıdem ve ihbar tazminatı gibi alacakların birlikte açılması hâlinde işe iade davasının sonucunun bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde karar verilmesi de bu kabulün doğal bir sonucudur. (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 05.03.2020 tarihli ve 2016/32395 Esas, 2020/4288 Karar sayılı kararı).

Diğer taraftan arabuluculuk bir yargılama faaliyeti olmadığından, başvuruçunun işe iade talebinin yanında sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklarını talep etmesine engel bir durum bulunmamaktadır. Ancak, bu alacak talepleri ancak işe iade talebine konu edilen ve geçersiz olduğu iddia edilen fesih anına kadar doğmuş alacakları kapsar.

İşe iade talebiyle arabuluculuk faaliyetine konu edilen feshin geçersiz olup olmadığı, geçersizliği durumunda işçinin işe iade başvurusunda bulunup bulunmayacağı ve sonuç olarak işverence işe başlatılıp başlatılmayacağı henüz belirsiz olduğundan, bu aşamada sözleşmenin başlatmama suretiyle feshine bağlı alacaklar üzerinde müzakere edildiğini söylemek fiilen imkânsızdır. Çünkü henüz hak doğmamıştır. Hâl böyle olunca iş sözleşmesinin işe başlatılmamak suretiyle feshedildiği iddiasında olan işçinin bu feshe bağlı alacaklarını talep edebilmesi için, öncelikle sözleşmenin usulüne uygun işe iade başvurusuna rağmen işçinin işe başlatılmaması suretiyle sona ermesi ve ardından doğmuş alacakların arabuluculuk faaliyetine konu edilmeleri gerekmektedir.

Somut olayda, işe iade davasından önce düzenlenen ve işe iade talebi ile birlikte kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin taleplerini içeren 13.07.2020 tarihli son tutanak dava dilekçesine eklenerek dava açılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, işe iade davasından önce düzenlenen ve işe iade talebi ile birlikte kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin taleplerini içeren arabuluculuk tutanağı; işçinin işe başlatılmaması suretiyle iş sözleşmesinin feshine bağlı kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacaklarını talep ettiği

alacak davasında dava şartının sağlanması bakımından yeterli değildir. Bu sebeple kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı talepleri bakımından davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

4. Davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin 06.08.2016 tarihinden sonraki döneme ilişkin ve toplu iş sözleşmesinin özellikle "Sosyal Haklar ve Ücret" başlıklı 5. bölümünde ve diğer bölümlerinde düzenlenen ve fakat ödenmeyen ek kazançlarından kaynaklanan alacaklarının tahsiline karar verilmesini talep etmiş; 28.05.2014 tarihli beyan dilekçesinde taleplerinin tahsil yardımı, sorumluluk zammı, aile ve çocuk yardımı, yemek veya bedeli, yakacak yardımı ve ikramiye alacaklarına ilişkin olduğuna yönelik açıklamada bulunmuştur.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun (7036 sayılı Kanun) 3/1 hükmünde "Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebi ile açılan davalarda arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır." şeklinde düzenlemeye yer verilmiştir.

Dava şartı olarak arabuluculuk sürecinin başından sonuna kadar detaylı kurallara bağlanması, yaşanması muhtemel hak kayıplarının önüne geçilmesi açısından gereklidir. Şüphesiz arabulucunun en önemli aşamalarından biri başvurunun yapılması, diğeri ise arabuluculuk tutanağı düzenlenmesidir. Anlaşmazlıklara ve tereddütlere meydan verilmemesi için arabuluculuk tutanağında tarafların anlaştıkları ya da anlaşamadıkları alacak kalemleri tek tek belirtilmelidir.

Dava şartı arabuluculuk uygulamalarının başlangıcında, hem talepte bulunanlar ve hem de arabulucular tarafından yapılan hataların tarafların mağduriyetine sebebiyet verdiği, arabuluculuk uygulamasının amaçlandığı gibi uygulanmasına engel olduğu görülmüştür. Bu sebeple Dairemizce, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'na (6325 sayılı Kanun) dayanılarak çıkartılan ve 02.06.2018 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmelik ile başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihine kadar olan dönemde, arabuluculuk anlaşamama tutanağında arabuluculuğa konu alacaklar tek tek belirtilmeden "işçilik alacakları" veya "işçi-işveren uyuşmazlığı" gibi soyut ifadeler kullanılmış olsa dahi dava konusu edilen işçilik alacaklarının tamamı hakkında dava şartının gerçekleştiği görüşü benimsenmiştir. Başka bir deyişle başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden önceki dönem için taraflardan kaynaklanmayan bu tür uygulama hataları aşılarak arabuluculuk müessesesinin amaca uygun yürütülmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Başvuru formu uygulamasının başladığı 02.06.2018 tarihinden sonraki başvurularda ise hangi alacak veya tazminat kalemleri konusunda anlaşma sağlandığı veya sağlanmadığını açıkça belirtmeyen son tutanağa göre dava şartının gerçekleştiği kabul edilemeyecektir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki 6325 sayılı Kanun'un "Beyan ve belgelerin kullanılması" kenar başlıklı 5. maddesi ve 7036 sayılı Kanun'un 3/21 hükmü göz

önünde bulundurulduğunda; arabuluculuk faaliyeti kapsamında düzenlenen belgelerden sadece son tutanağın kullanılmasına izin verilmiştir. Buna göre arabuluculuk dava şartının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu, yalnızca son tutanak esas alınarak belirlenebileceğinden, başvuru formunda yer alan alacak kalemlerinin müzakere edilip edilmediği ancak son tutanak ile anlaşılabilir. Müzakere edilmemiş bir alacak için dava şartının gerçekleştiğinden söz edilemez.

Bu açıklamalara göre somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde; dava dosyasında yer alan 29.01.2020 tarihli arabuluculuk son tutanağında tarafların müzakere ettiği konuların "işçi-işveren ilişkisinden doğan işe iade ve olmadığı takdirde işe iade talebinden feragat anlamına gelmemek kaydıyla kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil, hafta tatili, ücret ve toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan ek yevmiye ve prim" alacakları olarak belirlendiği, bu hâliyle toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan tahsil yardımı, sorumluluk zammı, aile ve çocuk yardımı, yemek veya bedeli, yakacak yardımı ve ikramiye alacakları yönünden arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği anlaşılmakla; bu alacaklar yönünden davanın, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde esastan reddine karar verilmesi yerinde değildir.

5. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.

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

Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkân dâhilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.

Aynı ispat kuralları hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil ücret alacakları için de geçerlidir.

Çalışma sürelerinin ispatı noktasında işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması gerekir. Fazla çalışma, hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının ispatında salt davacı ile menfaat birliği içinde olan ya da işverene karşı davası bulunan tanık beyanlarıyla sonuca gidilemez. Bununla birlikte diğer delil ya da olgularla desteklenen bu tür 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 diğer delil ya da olgular olarak değerlendirilebilir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece davalı tarafça sunulan günlük devam çizelgeleri dikkate alınmış, günlük devam çizelgelerinin sunulduğu dönemler için davacının fazla çalışmasının bulunmadığı belirlenmiş, günlük devam çizelgelerinin mevcut olmadığı dönem bakımından tanık beyanlarına göre davacının haftada altı gün 07.00-21.00 saatleri arasında çalıştığı, yarım saat yemek molası verildiği, ayda bir hafta sonu yine bu şekilde çalıştığı, ayda 150 saat fazla çalışma süresi bulunduğu kabul ederek yapılan hesaplama doğrultusunda hüküm kurulmuştur. Ne var ki dava dilekçesi içeriğine göre davacının sürekli olarak 21.00'a kadar çalıştığı yönünde bir iddiası bulunmadığı gibi hükme esas alınan bilirkişi raporunda aylık 150 saat fazla çalışma süresine nasıl ulaşıldığı da anlaşılamamakta olup bilirkişi raporu denetime elverişli değildir.

Bu durumda gerek dava dilekçesi, gerekse dinlenen tanık anlatımları ve tüm dosya kapsamı birlikte dikkate alındığında; günlük devam çizelgesi bulunmayan dönemde davacının 06.40-20.30 saatleri arasında çalıştığı, iki ayda bir gün nöbet tuttuğunun kabulü gerekir. Bu kabule göre, davacının fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenmeli, varsa hesaplanan alaktan uygun bir indirim yapıldıktan sonra fazla çalışma alacağı hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca davacının günlük on bir saati aşan çalışmalarından bir buçuk saat ara dinlenme süresi düşülmesi gerektiğinin de gözetilmesi gerekmektedir. Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeden denetime elverişli olmayan bilirkişi raporu doğrultusunda karar verilmesi yerinde değildir.

6. Afyonkarahisar 1. İş Mahkemesinin 2020/318 Esas, 2021/192 Karar sayılı kesinleşen kararında, "Davacının yasal sürede başvurmasına rağmen işverenin süresi içinde işe başlatmaması hâlinde ödenmesi gereken tazminat miktarının, fesih nedeni dikkate alınarak davacının brüt ücreti olan 3.562,57 TL üzerinden 8 AYLIK ÜCRETİ OLAN brüt 28.500,56 TL OLARAK ve davalının sorumlu olduğunun TESPİTİNE," karar verilmiş olmasına rağmen, 34.644,48 TL iş güvencesi tazminatı alacağının hüküm altına alınması da hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının BOZULMASINA,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

20.10.2025 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.