

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM  
KARAR****ONUR ÖZDAMAR BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2019/1450  
**Karar Tarihi** : 22/2/2022

**Başkan** : Hasan Tahsin GÖKCAN  
**Üyeler** : Hicabi DURSUN  
Muammer TOPAL  
Recai AKYEL  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ  
**Raportör** : Ayhan KILIÇ  
**Başvurucu** : Onur ÖZDAMAR  
**Vekili** : Av. Mustafa Bilge ÖZEL

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, işçinin fazla çalışma ücretinin ödenmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 9/1/2019 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:
8. Başvurucu 1982 doğumludur. Başvurucu 1/4/2008 tarihinde ...Bank Anonim Şirketinin Mersin Şubesinde (işveren) gişe görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. Taraflar arasında akdedilen hizmet sözleşmesinin "VI. FAZLA ÇALIŞMA VE TATİL GÜNLERİNDE ÇALIŞMA" başlıklı maddesinde şu hüküm yer almaktadır:

*"1. Çalışan, İşverence gerekli görüldüğü takdirde yasal sınırlar içinde fazla çalışma yapmayı kabul ve taahhüt eder. Bu fazla çalışmalara ilişkin ücret Çalışanın asıl ücretinin içerisinde dir."*

9. İşveren 29/5/2015 tarihinde başvurucunun iş sözleşmesini tek taraflı olarak 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesine dayanmak suretiyle feshetmiştir. İşveren, başvurucunun işyerinde güven ve huzuru bozacak, maddi zarara yol açacak fiillerde bulunduğunu gerekçe göstermiştir. İşveren 18.977,13 TL kıdem tazminatını, 4.020,56 TL ihbar tazminatı ile 1.035,77 TL ücrete dönüşen yıllık izin alacağını başvurucuya 1/6/2015 tarihinde ödemiştir.

10. Başvurucu 4/6/2015 tarihinde Mersin 2. İş Mahkemesinde (İş Mahkemesi) işveren aleyhine tazminat davası açmıştır. Dava dilekçesinde, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücrete dönüşen yıllık izin alacağının eksik ödendiğini, fazla çalışma ücretinin ise hiç ödenmediğini belirtmiştir. Ayrıca eksik ödenen işçilik alacaklarının yasal faiziyle birlikte işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

11. İşveren, cevap dilekçesinde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacaklarının eksik ödendiği iddiasını inkâr etmiştir. Cevap dilekçesinde, fazla çalışma ücreti yönünden başvurucunun fazla çalışmasının bulunmadığını belirtmiş; başvurucunun 09.00-18.00 saatleri arası çalıştığı, 12.30-13.30 saatleri arasında öğlen tatili yaptığını, saat 18.00'den sonra çalışmasının söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

12. İş Mahkemesinin dinlediği, işverenin eski çalışanları olan iki tanık işyerinde akşamları saat 20.00-20.30'a kadar çalıştığını beyan etmiştir.

13. İş Mahkemesince bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Bilirkişi tarafından hazırlanan 31/10/2016 havale tarihli raporda başvurucuya 619,98 TL kıdem tazminatının, 319,06 TL ihbar tazminatının ve 50,01 TL yıllık izin ücretinin eksik ödendiği tespit edilmiştir. Raporda ayrıca başvurucunun haftada beş saat olmak üzere yılda 260 saat fazla mesai yaptığı saptaması yapılmıştır. Aynı bilirkişi tarafından düzenlenen 5/10/2017 tarihli ek raporda, başvurucuya ödenmesi gereken fazla çalışma ücreti -yüzde otuz hakkaniyet indirimi yapıldıktan sonra- 5.867,93 TL olarak hesaplanmıştır.

14. İş Mahkemesi 22/2/2018 tarihinde davayı kabul ederek bilirkişi raporunda eksik ödendiği saptanan kıdem ve ihbar tazminatı ile kullanılmayan yıllık iznin ücretinin ve 5.867,93 TL fazla çalışma ücretinin başvurucuya ödenmesine hükmetmiştir. Kararın gerekçesinde işveren tarafından iş sözleşmesinin haksız ve bildirimsiz olarak feshedilmesi sebebiyle başvurucunun kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı belirtilmiştir. Kararda taraflar arasındaki sözleşmede fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğu belirtilmiş ise de 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrası ile 6/4/2004 tarihli ve 25425 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği'nin (Yönetmelik) 9. maddesi uyarınca fazla çalışma yaptırmak için işveren tarafından işçiden her yıl başında onay alınması gerektiği ifade edilmiştir. Başvurucunun sözleşmeyle rıza gösterdiği fazla çalışmanın sadece ilk yıl geçerli olduğuna işaret eden İş Mahkemesi, işverenin devam eden yıllarda başvurucudan onay aldığını ispatlayamadığı sonucuna ulaşmıştır. İş Mahkemesi bilirkişi raporunda yüzde otuz hakkaniyet indirimi uygulanarak yapılan hesaplamasının isabetli olduğunu vurgulamak suretiyle başvurucuya 5.867,93 TL fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiğini helirtmiştir.

15. İşveren bu karara karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstinaf dilekçesinde başvurucunun mesai saatleri dışında çalıştırılmadığını İş Mahkemesinin bu kabulünün hukuka uygun olmadığını belirtmiştir. İstinaf dilekçesinde ayrıca mevzuatta her yıl onay alınacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığını, başvurucunun hizmet sözleşmesinde verdiği muvafakatın tüm çalışması boyunca geçerli olduğunu ifade etmiştir.

16. Adana Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi (Bölge Adliye Mahkemesi) 2/11/2018 tarihinde istinaf istemini kabul ederek İş Mahkemesince hükmedilen kıdem ve ihbar tazminatlarını azaltmış, fazla mesai ücreti yönünden ise davayı kesin olarak reddetmiştir. Kararın gerekçesinde, tartışmalı olan hususun fazla çalışma onayının işçiden her yıl alınması gerekip gerekmediği olduğunun altını çizmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bir kararına da atıfta bulunarak uygulamanın 25/8/2017 tarihine kadar her yıl onay alınması yönünde olduğunu, bununla birlikte Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan ve 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle her yılın başında onay alma şartının kaldırıldığını vurgulamıştır. Taraflar arasındaki hizmet sözleşmesinde fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dâhil olduğunu düzenleyen hükme dikkat çeken Bölge Adliye Mahkemesi, başvurucunun sözleşmedeki onayını geri almadığı sürece yıllık 270 saati aşmayan fazla çalışma ücretinin başvurucuya ödendiğinin kabulü gerektiğini, bu nedenle başvurucunun fazla mesai ücretine hak kazanamayacağını açıklamıştır.

17. Nihai karar 11/12/2018 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/1/2019 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### IV. İLGİLİ HUKUK

18. 4857 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam kırkbeş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.*

*Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.*

*Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle ödenir.*

...

*Fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerekir.*

*Fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz.*

...

*Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmaların ne şekilde uygulanacağı çıkarılacak yönetmelikte gösterilir."*

19. Yönetmelik'in 9. maddesinin ilk hâli şöyledir:

*"Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının alınması gerekir. Zorunlu nedenlerle veya olağanüstü durumlarda yapılan fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için bu onay aranmaz.*

*Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır."*

20. Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının 25/8/2017 tarihli ve 30165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 3. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

*"Fazla çalışma ihtiyacı olan işverence bu onay iş sözleşmesinin yapılması esnasında ya da bu ihtiyaç ortaya çıktığında alınır ve işçi özlük dosyasında saklanır. Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapmak istemeyen işçi verdiği onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirimde bulunmak kaydıyla geri alabilir."*

## **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

21. Anayasa Mahkemesinin 22/2/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

### **A. Başvurucunun İddiaları**

22. Başvurucu; Bölge Adliye Mahkemesinin fazla çalışmanın gerçekleştiği tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayanarak her yılın başında onay verilmesi şartının bulunmadığını kabul etmesinin ve buna dayalı olarak fazla çalışma ücretine ilişkin davayı reddetmesinin cezaların şahsiliği ilkesini, etkili başvuru hakkını, adil yargılanma hakkını, mülkiyet hakkını ve hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

### **B. Değerlendirme**

23. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

*"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*

*Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.*

*Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."*

24. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, fazla çalışma ücretinin ödenmesi istemiyle açtığı davanın olaydan sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüne dayalı olarak reddedilmesine yöneliktir. Başvurucunun şikâyetinin mülkiyet hakkı kapsamında incelenmesi uygun bulunmuştur.

## 1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

25. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## 2. Esas Yönünden

26. Başvuru konusu olayda başvuruçunun mülkiyet hakkına yönelik olarak kamu makamlarınca doğrudan yapılan bir müdahale mevcut olmayıp özel kişiler arası bir uyuşmazlık söz konusudur. Dolayısıyla başvuruda, devletin mülkiyet hakkına ilişkin pozitif yükümlülükleri yönünden inceleme yapılması gerekmektedir.

### a. Mülkün Varlığı

27. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, § 54). Bu nedenle öncelikle başvuruçunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca korunmayı gerektiren mülkiyete ilişkin bir menfaate sahip olup olmadığı noktasındaki hukuki durumunun değerlendirilmesi gerekir (*Cemile Ünlü*, B. No: 2013/382, 16/4/2013, § 26; *İhsan Vurucuoğlu*, B. No: 2013/539, 16/5/2013, § 31).

28. Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı mevcut mal, mülk ve varlıkları koruyan bir güvencedir. Bir kişinin hâlihazırda sahibi olmadığı bir mülkün mülkiyetini kazanma hakkı -kişinin bu konudaki menfaati ne kadar güçlü olursa olsun- Anayasa'yla korunan mülkiyet kavramı içinde değildir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki Anayasa'nın 35. maddesi soyut bir temele dayalı olarak mülkiyete erişmeyi ve mülkiyeti edinmeyi değil mülkiyet hakkını güvence altına almaktadır. Bu hususun istisnası olarak belli durumlarda bir *ekonomik değer* veya icrası mümkün bir *alacağı* elde etmeye yönelik *meşru bir beklenti* Anayasa'da yer alan mülkiyet hakkı güvencesinden yararlanabilir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, B. No: 2012/636, 15/4/2014, §§ 36, 37; *Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, §§ 52-54; *Mehmet Şentürk* [GK], B. No: 2014/13478, 25/7/2017, § 41, 53).

29. Meşru beklenti objektif temelden uzak bir beklenti olmayıp belirli bir kanun hükmüne veya başarılı olma ihtimalinin yüksek olduğunu gösteren yerleşik bir yargı içtihadına ya da aynı menfaatle ilgili hukuki bir işleme dayanan yeterli derecede somut nitelikteki bir beklentidir (*Selçuk Emiroğlu*, B. No: 2013/5660, 20/3/2014, § 28; *Mehmet Şentürk*, § 42). Dolayısıyla Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan meşru beklentiye dayalı mülkiyet hakkının tespiti mevcut hukuk sisteminde iddia edilen mülkiyet iddiasının tanınmasına bağlı olup bu tespit, mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile yapılmaktadır (*Üçgen Nakliyat Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2013/845, 20/11/2014, § 37). Temelsiz bir hak kazanma beklentisi veya sadece mülkiyet hakkı kapsamında ileri sürülebilir bir iddianın varlığı meşru beklentinin kabulü için yeterli değildir (*Kemal Yeler ve Ali Arslan Çelebi*, § 37).

30. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasında ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabileceği ve fazla çalışmanın Kanun'da yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar olduğu hükme bağlanmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde eli

yükseltilmesi suretiyle ödeneceği belirtilmiştir. Söz konusu hükümler dikkate alındığında hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışan işçinin fazla çalışması karşılığında ücrette müstahak olduğu anlaşılmıştır.

31. Somut olayda başvuruçunun yılda 260 saat fazla mesai yaptığı derece mahkemelerince kabul edilmiştir. Davalı işverenin yargılama sırasında sunduğu dilekçelerde başvuruçunun fazla çalışmasının bulunmadığı ileri sürülmüş ise de bu savunma derece mahkemelerince yerinde görülmemiştir. Başvuruçunun fazla çalışmasının bulunduğu olgusu artık yargısal hükümlerle kesinlik kazanmıştır. Bu durumda fazla çalışmasının bulunduğu kesinleşmiş yargı kararıyla tespit edilen başvuruçunun 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ikinci fıkrasından kaynaklı olarak fazla çalışma ücreti elde edeceği yolunda meşru beklentisinin bulunduğu kabulü gerekir.

## b. Genel İlkeler

32. Mülkiyet hakkının korunmasının devlete birtakım pozitif yükümlülükler yüklediği hususu Anayasa'nın 35. maddesinin lafzında açık bir biçimde düzenlenmemiş ise de bu güvencenin sadece devlete atfedilebilen müdahalelere yönelik sınırlamalar getirdiği, bireyi üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı korumasız bıraktığı düşünülemez. Pozitif yükümlülüklerin ortaya çıkmasının nedeni *gerçek anlamda koruma* sağlanmasıdır. Buna göre anılan maddede bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Gerçek anlamda koruma sağlanması için devletin negatif yükümlülükleri dışında pozitif yükümlülüklerinin de olması gerekir. Dolayısıyla Anayasa'nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bağlamda söz konusu pozitif yükümlülükler, kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyumsuzluklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (*Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynuğara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

33. Devletin pozitif yükümlülükleri, mülkiyet hakkına yapılan müdahalelere karşı usule ilişkin güvenceler sunan yargısal yolları da içeren etkili hukuksal bir çerçeve oluşturma, oluşturulan bu hukuksal çerçeve kapsamında yargısal ve idari makamların bireylerin özel kişilerle olan uyumsuzluklarında etkili ve adil bir karar vermesini temin etme sorumluluklarını da içermektedir (*Selahattin Turan*, B. No: 2014/11410, 22/6/2017, § 41).

34. Özel kişiler arasındaki uyumsuzluklarda tarafların birbirleriyle çatışan menfaatleri bulunmaktadır. Dolayısıyla tarafların karşı karşıya gelen menfaatleri çerçevesinde mülkiyet hakkını korumakla yükümlü bulunan devletin maddî ve usule ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği dikkate alınarak sonuca varılmalıdır. Bu bağlamda ilk olarak belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı irdelenmelidir (*Hüseyin Ak*, B. No: 2016/77854, 1/7/2020, § 53).

35. İkinci olarak başvuruçulara mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye etkin bir biçimde itiraz edebilme, savunma ve iddialarını yetkili makamlar önünde ortaya koyabilme olanağının tanınıp tanınmadığı incelenmelidir. Anayasa'nın 35. maddesi usule ilişkin açık bir güvenceden söz etmemektedir. Bununla birlikte mülkiyet hakkının gerçek anlamda korunabilmesi bakımından bu madde, Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında da ifade

edildiği üzere mülk sahibine müdahalenin kanun dışı veya keyfi ya da makul olmayan şekilde uygulandığına ilişkin savunma ve itirazlarını sorumlu makamlar önünde etkin bir biçimde ortaya koyabilme olanağının tanınması güvencesini kapsamaktadır. Bu değerlendirme ise uygulanan sürecin bütününe bakılarak yapılmalıdır (*Züliye Öztürk*, B. No: 2014/1734, 14/9/2017, § 36; *Bekir Yazıcı [GK]*, B. No: 2013/3044, 17/12/2015, § 71).

36. Mülkiyet hakkının usule ilişkin güvenceleri hem özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında hem de taraflardan birinin kamu gücü olduğu durumlarda geçerlidir. Bu bağlamda mülkiyet hakkının korunmasının söz konusu olduğu durumlarda usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirildiğinden söz edilebilmesi için derece mahkemelerinin kararlarında konu ile ilgili ve yeterli gerekçe bulunmalıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki bu zorunluluk davacının bütün iddialarına cevap verilmesi anlamına gelmemekle birlikte mülkiyet hakkını ilgilendiren davanın sonucuna etkili esasa ilişkin temel iddia ve itirazların yargılama makamlarınca özenli bir şekilde değerlendirilerek karşılanması gerekmektedir (*Kamil Darbaz ve GMO Yapı Grup End. San. Tic. Ltd. Şti.*, B. No: 2014/12563, 24/5/2018, § 52).

37. Son olarak ise başvuru sahiplerinin mülkiyet haklarını koruyacak ve yeterli güvenceler sağlayacak hukuksal mekanizmaların oluşturulup oluşturulmadığı incelenmelidir. Özel kişilerin mülkiyet haklarının çatıştığı bu gibi durumlarda bunlardan hangisine üstünlük tanınacağına dair takdir, kanun koyucuya ve somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak derece mahkemelerine ait bir yetkidir. Bununla birlikte her iki tarafın menfaatlerinin mümkün olduğunca dengelenmesi ve sürecin taraflardan biri aleyhine ölçüsüz bir sonuca da yol açmaması gerekir. Menfaatler dengesinin kurulmasında taraflardan biri aleyhine bireysel olarak aşırı ve olağan dışı bir külfetin yüklenmesi, pozitif yükümlülüklerin ihlali sonucunu doğurabilir. Olayın bütün koşulları ve taraflara tanınan tüm imkânlar ile tarafların tutum ve davranışları gözönünde bulundurularak menfaatlerin adil bir şekilde dengelenip dengelenmediği değerlendirilmelidir (*Faik Tari ve Sultan Tari*, B. No: 2014/12321, 20/7/2017, § 52).

### c. İlkelerin Olaya Uygulanması

38. Somut olayda başvuru sahibinin yılda 260 saat fazla mesai yaptığı hususu yargısal kararlar kesinleşmiş bir vakıya dönmüştür. İş Mahkemesi 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrası ile Yönetmelik'in ikinci fıkrasının fazla mesainin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan hâlini gözeterek işverenin fazla mesaiye ilişkin olarak her yılın başında başvuru sahibinin onayını alması gerektiği sonucuna ulaşmış ve somut olayda işverenin her yılın başında başvuru sahibinin onayını aldığı ispatlanamaması sebebiyle birinci yıldan sonraki fazla çalışmalar için ücret ödenmesinin zorunlu olduğunu kabul etmiştir. Buna karşılık Bölge Adliye Mahkemesi Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasının 25/8/2017 tarihinde değişen hâline dayanarak her yılın başında onay alınması şartının bulunmadığını, başvuru sahibinin hizmet sözleşmesini imzalarken verdiği onayın -geri almadıkça- geçerli olduğunu belirtmiş ve davayı reddetmiştir.

39. Özel kişiler arasındaki mülkiyet uyuşmazlıklarında devletin esas yükümlülüğü kural olarak erişilebilirlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini temin eden hukuksal çerçeveyi belirlemek ve bu hukuku adil bir biçimde uygulamaktır. Başvuru sahibinin fazla çalışma ücretine ilişkin mevzuat altyapısının yetersizliğiyle ilgili bir iddiası bulunmamaktadır. Başvuru sahibinin şikâyeti Bölge Adliye Mahkemesinin yorumuna yöneliktir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin öncelikli olarak inceleyeceği mesele derece

mahkemelerinin mevzuatın yorumuna ilişkin değerlendirmelerinin belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini ihlal edecek, dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyecek ve tarafların menfaatleri arasında dengesizlik oluşmasına yol açacak derecede ağır hatalar içerip içermediğidir.

40. Derece mahkemelerinin kararlarında dayanan 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında fazla saatlerle çalışmak için işçinin onayının alınması gerektiği hükmüne yer verilmiştir. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesine dayanılarak çıkarılan Yönetmelik'in 9. maddesinin ikinci fıkrasında fazla çalışmaya ihtiyacı olan işverence bu onayın her yılın başında işçilerden yazılı olarak alınması gerektiği düzenlenmiş iken 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle her yılın başında onay alma şartı kaldırılmış, iş sözleşmesinin yapılması esnasında onay verilmiş olması yeterli hâle getirilmiştir.

41. 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında ve Yönetmelik'in 9. maddesinin her iki versiyonunda yer alan onay şartının fazla çalıştırılmaya yönelik olduğu görülmektedir. Diğer bir ifadeyle söz konusu onay, işverenin işçiyi kanuni çalışma saatleri dışında da çalışmaya zorlayıp zorlayamayacağına ilişkin olup fazla çalışma ücreti talep hakkından vazgeçilmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır. Fazla çalışmaya onay verilmesinin fazla çalışma ücretinden de feragat edilmiş sayılacağı anlamına gelebilecek bir düzenleme, anılan kurallarda yer almamaktadır.

42. Bölge Adliye Mahkemesi kararında açıklık hulinmasa da başvurunun hizmet sözleşmesindeki onayının fazla çalışma için asıl ücreti dışında ayrıca ücret talep edilmemesini de içerdiği kabulünden hareket edildiği görülmektedir. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı malikin fazla çalışma ücretinden feragat etmesini kural olarak yasaklamamaktadır. Dolayısıyla işçinin fazla çalışmasının karşılığının asıl ücretine dâhil olduğunu iş sözleşmesinde kabul etmiş olmasına dayanılarak lehine fazla çalışma ücretine hükmedilmemesi kural olarak Anayasa'nın 35. maddesini ihlal etmez.

43. Ne var ki işçinin fazladan çalıştırılmasının kanuna uygun olmadığı hâllerde önceden verilmiş rızanın varlığından hareketle fazla çalışma ücretinden feragat edildiği çıkarımı yapılamaz. Zira feragatin geçerli olabilmesi için feragat iradesinin açık olmasının ve sonuçlarının kişi yönünden makul olarak öngörülebilir bulunmasının yanında asgari usul güvencelerinin de sağlanmış olması, ayrıca haktan feragat edilmesini meşru olmaktan çıkarılan üstün bir kamu yararının bulunmaması gerekir.

44. Kanun koyucu ve -kanunun verdiği yetkiye dayanarak- idari organlar, işveren karşısında nispeten zayıf konumda bulunan işçinin menfaatlerinin korunması amacıyla birtakım emredici hükümler sevk etmiştir. Bu bağlamda 4758 sayılı Kanun'un 41. maddesinin yedinci fıkrasında işçinin rızası bulunmadan fazla çalıştırılması kesin olarak yasaklanmıştır. Ayrıca çıkarılan ikincil düzenlemelerle fazla çalışma onayının her yılın başında ve yazılı olarak alınması zorunluluğu getirilmiştir. Onayın her yılın başında alınma zorunluluğu öngören mevzuat hükmü 25/8/2017 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır. Buna göre 25/8/2017 tarihinden önceki mevzuat dikkate alındığında işçinin yılın başında onayı alınmadan fazla çalıştırılmasının emredici kurallara aykırılık teşkil edeceği anlaşılmıştır.

45. Somut olayda başvuru, onayın her yılın başında alınmasının zorunlu olduğu dönemde -1/4/2008-29/5/2015 tarihleri arasında- fazla çalıştırılmıştır. Dolayısıyla anılan dönemde yürürlükte bulunan mevzuata göre başvurunun ilk yıl dışındaki fazla çalışmaları emredici hükümlere aykırılık teşkil etmiştir. Başvurunun ücret talep etmeksizin fazla



çalışmaya rıza gösterdiği kabul edilse bile bu rızanın emredici hükümlere aykırı olarak gerçekleştirilen fazla çalışmayı da kapsadığı söylenemez. Emredici hükümlere aykırı olarak fazladan çalıştırılan kişinin fazla çalışma ücretinden feragat etmesi işçi menfaatlerinin korunmasındaki üstün kamusal yararla çelişmektedir.

46. Bölge Adliye Mahkemesi kararındaki yaklaşım başvuruçunun fazla çalıştırıldığı dönemde yürürlükte olan mevzuata göre onay şartının bulunduğunu gözardı etmektedir. 25/8/2017 tarihinde yürürlüğe giren mevzuat fazla çalışma için iş sözleşmesi imzalanırken verilen onayı yeterli görmekte ise de geçmişte her yılın başında onay alınmadan gerçekleştirilen fazla çalışmaları hukuki hâle getirmemektedir. Bölge Adliye Mahkemesinin bu yorumu öngörülebilir olmadığı gibi iş hukukunun emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılmaktan doğan haklardan feragat edilmesinin kamu yararıyla çeliştiği gerçeğini de hesaba katmamaktadır.

47. Sonuç olarak Bölge Adliye Mahkemesinin başvuruçunun iş sözleşmesindeki feragatinin mevzuatın emredici hükümlerine aykırı olarak çalıştırılması karşılığında elde ettiği hakları da kapsadığı yorumunun öngörülebilir olmadığı kanaatine varılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesinin ağır hata teşkil eden bu değerlendirmesi başvuruçunun ölçüsüz bir külfete maruz bırakılmasına ve işveren ile işçinin menfaatleri arasında ciddi bir dengesizliğin oluşmasına yol açmış, bu nedenle devletin Anayasa'nın 35. maddesinin öngördüğü pozitif yükümlülüklerin ihlal edilmesi sonucunu doğurmuştur.

48. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

### 3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

49. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. ...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçuyu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."*

50. Başvuruçuyu; ihlalin tespit edilmesini ve yeniden yargılamaya karar verilmesini, ayrıca 50.000 TL manevi tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

51. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

52. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural, mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

53. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), §§ 57-59, 66, 67).

54. İncelenen başvuruda, Bölge Adliye Mahkemesinin hukuk kurallarını ağır hata teşkil edecek şekilde yorumlaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlal mahkeme kararından kaynaklanmıştır.

55. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İş Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

56. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Mersin 2. İş Mahkemesine (E.2015/329, K.2018/102) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

E. 364,60 TL harç ve 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 4.864,60 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal FAİZ UYGULANMASINA,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 22/2/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.