



YAŞAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM
ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**İŞÇİLİK ALACAKLARINDA
BELİRSİZ ALACAK DAVASI**

FIRAT MEMİŞ

TEZ DANIŞMANI: PROF. DR. ALİ NAZIM SÖZER

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS (TEZLİ)

SUNUM TARİHİ: 30.04.2021

BORNOVA / İZMİR
NİSAN 2021

ÖZ

İŞÇİLİK ALACAKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Fırat MEMİŞ

Yüksek Lisans Tezi, Özel Hukuk Yüksek Lisans (Tezli)

Danışman: Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER

2021

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe girmesi ile birlikte hukuk dünyamız yeni bir dava türü ile tanışmıştır.

Belirsiz Alacak Davası uygulamada birçok sorunun ortaya çıkmasına yol açmış görünmektedir. Sorunların önemli bir kısmı da iş yargısında yaşanmıştır. Fakat hemen belirtelim ki, konuyla ilgili sorunlar halen devam etmektedir. Çok farklı öğreti görüşlerinin yanında Yargıtay'ın işçilik alacaklarına bakan daireleri arasında da ciddi görüş ayrılıkları yaşanmaktadır. Bu durum aynı konuda farklı kararların verilmesine neden olmaktadır. Yargıtay dairelerinin aynı konuda farklı kararların altına imza atmaları ise, çoğu kez davacıları yani işçileri olumsuz etkilemekte, onların mağduriyetine sebep olmaktadır.

Çalışmada, Belirsiz Alacak Davaları, bu davaların özellikleri, Belirsiz Alacak Davası'nın diğer dava türleriyle ilişkisi konularına temas etmenin yanı sıra, İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası'na ilişkin bilimsel görüşler ve Yargıtay dairelerinin vermiş oldukları farklı kararlar aktarılmıştır.

Anahtar Kelimeler: 6100 Sayılı Kanun, İşçi Alacakları, Belirsiz Alacak Davası, İş Hukuku, Yargıtay

ABSTRACT

UNCERTAIN RECEIVABLES IN LABOR CLAIMS, MASTER'S THESIS

Fırat

MEMİŞ

Msc, Private

Law Advisor: Prof. Ali Nazım SÖZER

2021

On 1 October 2011, Law No. 6100 on Civil Procedure entered into force. In connection with this, our legal World has met with a new kind of lawsuit: Uncertain Receivables Lawsuit.

To be honest, the Uncertain Receivables Lawsuit seems to have led to many problems in practice. An important part of these problems was experienced in labor judiciary. But let us point out that these problems still persist. The interesting side of the work is that, apart from the many different doctrine views, there are also serious differences of opinion among the Supreme Court's offices which take care of labor. This leads to different decisions on the same time issue. The fact that the Supreme Court offices make different decisions on the same time subject often affects the plaintiffs, the workers, and causes them to suffer.

In this study, we discussed the cases of uncertain receivables, the characteristics of these cases and the relationship of the case of uncertain receivables with other types of cases. In addition, we wanted to expose the scientific opinions regarding the cases of uncertain receivables in labor receivables and the different decisions of the Supreme Court Offices.

Keywords: The Law numbered 6100, Labor Receivables, Uncertain Receivables, Lawsuits, Business Law, Supreme Court.

TEŞEKKÜR

Tez alıőmasının planlanmasında, yazılmasında, yürütülmesinde ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi birikimi ve tecrübelerinden yararlandığım, alıőmamı bilimsel temeller ışığında őekillendiren, sayın hocam Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER'e teőekkürlerimi sunarım.

Fırat MEMİŞ

İzmir, 2021



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunmuş olduğum “İŞÇİLİK ALACAKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Fırat MEMİŞ
İMZA

30 Nisan 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
TEŞEKKÜR METNİ	v
YEMİN METNİ	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMA LİSTESİ	x
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	3
1. 1. Belirsiz Alacak Davasının Kısa Tarihçesi	3
1. 2. Hukukumuzdaki Gelişimi	5
1. 3. Kanunlaşma Süreci	6
1. 4. Dava Türleri İçindeki Yeri	9
1. 4. 1. Eda Davası Niteliğindeki Belirsiz Alacak Davası	11
1. 4. 2. Tespit Niteliğinde Belirsiz Alacak Davası	12
1. 4. 3. Kısmi Eda Külli Tespit Davası	13
1. 5. Belirsiz Alacak Davasının Amacı ve Koşulları	14
1. 5. 1. Belirsiz Alacak Davasının Amaçları	14
1. 5. 2. Belirsiz Alacak Davasının Koşulları	18
1. 5. 2. 1. Alacaklının Dayandığı Hukuki İlişki Somut Olmalı	18
1. 5. 2. 2. Alacaklının Davanın Açılmasında Davacının Hukuki Menfaati Olmalı	18
1. 5. 2. 3. Alacak Bir Para Alacağı Olmalıdır	19
1. 5. 2. 4. Alacağın Miktarının veya Değerinin Belirlenebilir Olması	19
1. 5. 2. 5. Alacaklı Belirlenebilir Geçici Bir Değer Göstermeli	21
1. 6. Belirsiz Alacak Davasının Özellikleri	23
1. 6. 1. Dava Edilen Alacak Belirlenemiyor Olmalı veya Belirlenmesi İmkânsız Olmalı	23
1. 6. 2. Dava Konusu ve Değeri Dava Dilekçesinde Hesap Edilebildiği Kadarıyla Gösterilmeli	24
1. 6. 3. Dava Dilekçesinde Tüm Vakıalar Gösterilmeli	25

1. 6. 4. Dava Dilekçesinde Davanın Çeşidi Gösterilmeli	25
1. 6. 5. Davanın Açılmasıyla Birlikte Alacağın Tümü Açısından Zamanaşımının Kesilmesi	26
1. 6. 6. Dava Edilen Alacak Belirli Hale Geldiğinde Talebin Artırılabilmesi	28
1. 6. 7. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Alacağın Tamamına Hasrolunması	28
1. 6. 8. Davalı/Borçlu Daha Önce Temerrüde Düşürülmediyse Alacağın Tamamı İçin Dava Tarihinden İtibaren Faiz İstenebilmesi	28
1. 7. Belirsiz Alacak Davasının Diğer Dava Türleri ile İlişkisi	29
1. 7. 1. Genel Olarak İlişkisi	29
1. 7. 2. Eda Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki	29
1. 7. 3. Tespit Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki	30
1. 7. 4. Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki	32
İKİNCİ BÖLÜM	
2. İŞ YARGISINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI	
2. 1. İş Yargılamasına Konu Edilen İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Görüşler	35
2. 1. 1. Bilimsel Görüşler	35
2. 1. 2. Yargıtay'ın Görüşleri	38
2. 1. 2. 1. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin Görüşü	38
2. 1. 2. 2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Görüşü	40
2. 1. 2. 3. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Görüşü	45
2. 1. 2. 4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü	49
2. 2. Öğretideki Farklı Görüşler	50
2. 3. Yargıtay'ın Daireleri Arasındaki Görüş Farklılıkları	54
2. 4. Alacak Kalemlerine Göre Belirsiz Alacak Davası	57
2. 4. 1. Maddi Tazminat	58
2. 4. 2. Manevi Tazminat	60
2. 4. 3. Ücret	62

2. 4. 4. Ücret Ekleri	66
2. 4. 5. Fazla Çalışma Ücreti	68
2. 4. 6. Kıdem Tazminatı	71
2. 4. 7. İhbar Tazminatı	76
2. 4. 8. Kötüniyet Tazminatı	79
2. 4. 9. Sendikal Tazminat	81
2. 4. 10. Sözleşmenin Sona Ermesinde Yıllık İzin Ücreti	84
2. 4. 11. İşe Başlatmama Tazminatı	86
2. 4. 12. Boşta Geçen 4 Aylık Süre Ücreti ve Diğer Haklar	87
2. 4. 13. Cezai Şart ve Bakiye Süre Ücreti	89
2. 4. 14. Yaşlılık Aylıkları ve Buna İlişkin Faiz Alacağı	93
2. 4. 15. SGK'nın İşverene Açtığı Rücu Davası	94
2. 5. İşçilik Alacaklarında Miktarın Davacı Tarafından Belirlenebilirliği	94
SONUÇ	98
KAYNAKÇA	101
ÖZGEÇMİŞ	107

KISALTMA LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BİK	: Basın İş Kanunu
bkz	: Bakınız
C	: Cilt
ÇEİS	: Çimento İşverenleri Endüstrisi Sendikası
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	: Esas Numarası
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kurulu
İHD	: İş Hukuku Dergisi
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İSG	: İş Sağlığı ve Güvenliği
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar Numarası
m	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete
s	: Sayfa

S	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu



GİRİŞ

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, o gündeki gereksinimlerin giderilmesi hedefine uygun bir şekilde birçok yenilikleri barındırmaktadır. Bu yenilik yeni dava türlerini de kapsamaktadır. Yeni dava türlerinden biri de Belirsiz Alacak Davası'dır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemi içerisinde, miktarı belirsiz olan işçi alacakları için tespit davasının açılması mümkün değildi. Bu sebeple, yargılama ihtiyacı olan ve önceden hesaplanması mümkün olmayan işçi alacaklarıyla alakalı iki önemli riskin alınması gerekmektedir. Bu iki risk sonucunda alacağın hesap edilebilen kısmı veya bir kısmı için dava açılmaktaydı. Toplam alacağın hesap edildikten sonra tamamının tahmin edilmesi sonrasında dava açılmakta, dava sürecindeki yargılama sonrasında ise işçinin daha az alacağı hak ettiği kanısına varıldığında; dava edilen fazla kısım üzerinden dava reddedilmekteydi. Bu durum işçinin davası reddedilen kısmı üzerinden yargılama gideri ve vekâlet ücretine mahkûm edilmesi sonucunu doğuruyordu. Toplam alacağının bir kısmının dava edilmesi durumunda ise tüm kanıtlar toplanmakta, bilirkişi tarafından yapılan inceleme sonucunda alacağın tespit edilmesi halinde dava edilmeyen kısmın temin edilebilmesi için davanın ıslahı ya da farklı bir dava açma yolu tercih edilmekteydi. Fakat bu durumda, alacağın dava edilmeyen kısmı için zaman aşımına uğrama ihtimali ortaya çıkmaktaydı. Faiz de dava tarihi itibarıyla işletilebilmekteydi.

Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu içerisinde yer alan İkinci Kısım "*Dava Çeşitleri*" başlığı altında yer alan Birinci Bölüm içinde; Eda Davası, Tespit Davası, Belirsiz Alacak ve Tespit Davası, İnşai Dava, Kısmi Dava, Davaların Yığılması, Terditli Dava, Seçimlik Dava ve Topluluk Davası sırası ile yer almaktadır.¹

Bir davanın açılması ardından hangi seçenek ile devam edileceği 114/1(h) maddesi / bendi ile "*Davacı kimsenin, dava açmakta hukuki yararının bulunması*" koşulu bulunmakta ve bu koşul büyük önem arz etmekteydi. Madde 115/2 içerisinde yer alan hüküm kapsamında dava şartlarının eksik olması durumunda davanın usulden reddedilmesi söz konusuydu. Fakat şüphesiz ki usul ekonomisi içerisinde dava şartının karşılanabilmesi durumunda davanın tamamlanması gerekmektedir.

¹ Karamercan, İnci;"Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası" DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan C. 19, Özel Sayı – 2017, s. 2509.

Çalışmada yukarıda isimleri zikredilen dokuz dava çeşidinden biri olan Belirsiz Alacak Davası incelenecektir. Hemen belirtelim ki, hukuk dünyamıza 1 Ekim 2011 tarihinde giren Belirsiz Alacak Davası, uygulamada birçok soruna yol açmış görünmektedir. Bunların önemli bir kısmı da iş yargısında yaşanmıştır ve yaşanmaya da devam etmektedir.



BİRİNCİ BÖLÜM

1. BELİRSİZ ALACAK DAVASINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1. 1. Belirsiz Alacak Davasının Kısa Tarihçesi

Hukukumuzda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile giren belirsiz alacak davası, Alman ve İsviçre hukukunda uzun yıllardan beri uygulanmakta olan bir dava türüdür.² Hukukumuzda düzenlenmiş olan belirsiz alacak davası, İsviçre hukukunda düzenlenmiş olan belirsiz alacak davası ile büyük ölçüde benzeşmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, hukukumuzda “*belirsiz alacak davası*” olarak isimlendirilen dava çeşidi, Almanya ve İsviçre hukukunda “*rakamlandırılmamış alacak davası*” olarak isimlendirilmiştir.³

İsviçre hukukunda manevi tazminat davaları ile tazminat miktarının hâkimin takdirine bırakılan haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında, belirsiz alacak davası açmanın mümkün olup olmadığı, tartışmalı idi. İsviçre Federal Mahkemesi, federal hukukta yazılı bir kural olmamasına rağmen, uzun yıllar belirsiz alacak davası açılabilmesini kabul etmiştir.⁴ Gerçekten davacı, dava açtığı sırada alacağını tam olarak belirleyemiyorsa, talep sonucunu tam olarak göstermeden belirsiz alacak davası açabilecektir. Bu durum, Federal Mahkeme'nin içtihatlarında tekrarlandığı gibi, kanton mahkemeleri de, Federal Hukuk'ta kabul gören hallerde belirsiz alacak davasının açılabileceğini kabul etmiştir.⁵ Belirsiz alacak davası açan davacı, talep sonucunda yine de en az bir miktarı göstermek zorundadır. Bu, en azından, görevli mahkemenin belirlenmesi açısından şarttır.⁶

İsviçre Federal Usul Kanunu hazırlanırken belirsiz alacak davası, tasarıda açıkça düzenlenmiş ve bu tasarı, daha sonra kanunlaşmıştır. Böylelikle İsviçre Hukuku'nda da belirsiz alacak davası, ilk kez tüm İsviçre için, Federal Usul Hukuku'nda düzenlenmiştir. Pekcanitez'in, Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107) isimli çalışmasında da değindiği gibi,

² Erkoçkar, Tolğa, “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği” Kadir Has Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018 (Yayımlanmamış), s. 6.

³ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013, s.741; Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana 2016, s. 1; Ercan, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Değerlendirmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2013, s. 106.

⁴ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 20.

⁵ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 21-22.

⁶ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 22.

İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 85. maddesine göre, *“Dava açan tarafın, alacağı davanın başında göstermesinin mümkün olmadığı ya da göstermesinin ilgili taraftan beklenememesi durumlarında belirsiz alacak davasının açılması söz konusudur. Bunun yanında davacı tarafın geçici olarak en az miktara dilekçesinde yer vermesi zaruridir. Davacı tarafın, ispat sürecinin sonlanması veya karşı tarafın bilgi açıklaması sonucunda alacağını belirlemesi gerekmektedir. Talep sonucu miktarı mahkemenin görevinde aşma gösterse de, dava sürecinden dava açılan mahkeme sorumlu olmaya devam etmektedir.”*⁷

İlgili düzenlemelere göre dava açan tarafın, dava açtığı dönemde alacağını tam olarak belirlemesinin mümkün olmadığı hallerde ya da talep sonucunun belirlenmesinin kendisinden beklenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, belirsiz alacak davasının açılmasına izin verilmiştir. Alman hukukunda belirsiz alacak davası meselesine gelince; aslına bakılacak olursa, Alman hukukunda önceki dönemde belirsiz alacak davasının açılması kapsamında gerçekleşmiş bir düzenleme söz konusu değildi. Belirsiz alacak davası İmparatorluk Mahkemesi'nin 1183–1887 tarihli içtihatlarına dayanmakta olup, haksız eylem kapsamındaki tazminat davalarında mahkeme tarafından tazminata karar verilmesi açısından gerekli dayanakların dava dilekçesi içerisinde açıkça gösterilmesi yeterli bulunmakta ve böylelikle belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul edilmekteydi.⁸

İmparatorluk Mahkemesi'nin bu yerleşik görüşü, sonraki dönemlerde Federal Mahkeme tarafından da kabul edilmiş ve maddi tazminat ile ilgili davaların dava dilekçelerinde belli bir miktarın yazılmasının zaruri olmadığı, mahkeme tarafından tazminat hükmünün verilebilmesi için gerekli maddi vakıaların ya da hâkim hükmü için yeterli olacak hususların dilekçe içerisinde açıkça belirtilmesinin yeterli olduğu kabul edilmiştir. Doktrinde de bu içtihatlarla dayanılarak belirsiz alacak davasının açılmasının mümkün olduğu kabul edilmiştir. Belirsiz alacak davası, Alman hukukunda son yıllarda öğretilerde önemli bir inceleme konusu oluşturmuştur.⁹ Ancak Alman hukukunda uygulanan belirsiz alacak davasının, Türk hukukundaki belirsiz alacak davası düzenlemesi ve uygulamasıyla bir takım farklılıklar içerdiğini ifade etmek gerekir. Öncelikle, Almanya uygulamasında belirsiz alacak davasının davacıya sağladığı temel fayda, hâkimin dava dilekçesindeki vakıalarla sınırlı kalmak kaydıyla, dava dilekçesinde belirtilen tutarı aşar şekilde karar verebilmesidir. Dolayısıyla Alman hukukunda belirsiz alacak davasının en çok uygulandığı alan, karar bakımından

⁷ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 22.

⁸ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 24.

⁹ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 24.

hâkime geniş takdir alanı bırakılan durumlardır.¹⁰ Bunun en çarpıcı örneklerini de manevi tazminat talepleriyle ilgili davalarda görmek mümkündür.¹¹ Ancak Alman hukukunda sadece mahkeme içtihatlarıyla gelişen belirsiz alacak davası, işçilik alacaklarında yeterince uygulama alanı bulamamıştır. Zira bu hususta “*kademeli dava*” öngörülmüştür.¹²

Kademeli dava ise aslında objektif dava yığılmasının özel bir halini oluşturmaktadır.¹³ Zira bu dava türünde davacının talep sonucunu belirlemesi, davalının elindeki belgeleri sunması ile mümkün olabilir. Bir başka ifadeyle, dava açıldığı anda davalı talep sonucunu bilmekte, davacı ise bilmemekte olup, talep sonucunu sübjektif belirleyememe hali söz konusudur.¹⁴

Kademeli davanın ilk kademesinde davacı, talep sonucunu belirleyebilmesi için kendisine gerekli olan ve dava tarihinde davalının elinde bulunan bilgi ve belgelerin kendisine verilmesini ister.¹⁵ İkinci kademe de davacı dilerse, davalının sunmuş olduğu belgelerin gerçeğe uygun olduğuna dair yeminli bir beyan talep eder. Son kademe de ise davacı, davalı tarafın sunduğu bilgi ve belgelerle alacağını belirlemek durumundadır.¹⁶ “*Belirsiz alacak davası*” kavramının nasıl ortaya çıktığını ve hangi aşamalardan geçtiğini ana çizgileriyle ortaya koyduktan sonra, şimdi de bu dava türünün hukukumuzdaki gelişimini gözden geçirmeye çalışalım.

1.2. Hukukumuzdaki Gelişimi

Belirsiz alacak davası, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmediği gibi, uygulama ve öğretide de ele alınarak değerlendirilmiş bir dava çeşidi değildi. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda başlangıçta dava çeşitleri arasında “*belirsiz alacak davası*” düzenlenmemişti. Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edildiği 2008 yılından sonra, hukukumuzda da belirsiz alacak

¹⁰ Erkoçkar, Tolğa; “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, s. 7.

¹¹ Pekcantez, Hakan; “Belirsiz Alacak Davası”, Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul 2016, s. 430; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 77.

¹² Erkoçkar, Tolğa; “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, s. 7.

¹³ Ercan, İbrahim; “Belirsiz Alacak Davası”, s. 142.

¹⁴ Alp, Mustafa-Çelebi, Duygu; “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, İstanbul 2016, s. 122.

¹⁵ Ercan, İbrahim; a.g.m., s. 142; Alp, Mustafa-Çelebi, Duygu; “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası” s. 122; Erkoçkar, Tolğa; “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, s. 8.

¹⁶ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 178; Alp, Mustafa-Çelebi, Duygu; “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası” s. 122.

davasının düzenlenmesinin zorunluluğu ifade edilmiştir.¹⁷

Bu dava çeşidi, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemiştir, ancak söz konusu dava türüne 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde yer verilmiştir.¹⁸ 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde, talep sonucunun tam anlamıyla belirlenemediği veya davayı açarken yüksek harç ödemek istemeyen davacı, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirterek, ilk olarak alacağın asgari bir kısmını göstererek dava açmakta, alacağı belirli hale geldiğinde davasını ıslah etmekteydi.¹⁹ Bu nedenle davasını ıslah eden davacı, alacağını tam olarak belirleyebilmesinin kendi elinde olmadığı hallerde dahi, ıslah harcı ödemek zorunda kalmakta idi. Gerçekten ıslah, hukukumuzda yargılamada bir kez başvurulabilen bir kurum olduğundan, davada ıslah hakkını kullanmış olan davacı, aynı konu için ikinci bir dava açmak zorunda kalmakta, bu durum ise usul ekonomisine zarar verdiği gibi, aynı konuda farklı hükümler kurulmasına zemin hazırlamakta idi.²⁰ Karşılı ve Simil'e göre, böyle bir durum karşısında davacı, talep sonucunu belirleyememesi kendi kusurundan kaynaklanmadığı halde, ıslah harcı ödemekte, değeri bilinmeyen bir konuda "*tam eda davası*" açmaya zorlanmakta, aynı konuda ikinci bir dava ikame etmek durumuyla karşı karşıya kalmakta idi.²¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), madde 107'nin gerekçesinden de anlaşılacağı gibi, kanun koyucu, talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenemeyecek olduğu durumlarda, talebi belirlenebilir bir hal aldıktan sonra talebini artırmak istediği anda, davacının iddia ve savunmasının değiştirilmesi yasağı ile karşılaşmasını hak arama özgürlüğüne aykırı görmüş ve belirsiz alacak davası düzenlemesini getirmiştir.²²

1.3. Kanunlaşma Süreci

Kural olarak, dava dilekçesinde talep sonucunun duraksamaya yer bırakmayacak şekilde açıkça yazılması gerekir. Bu husus hem 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK), madde 179/5'de ve hem de 6098 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), madde 119'da yasal düzenleme olarak yerini almıştır.²³ HMK'da açık bir şekilde talep sonucu da dava dilekçesinde bulunması gereken hususlardan biri olarak sayılmıştır. Ancak Bilgili'ye

¹⁷ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 18.

¹⁸ Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", s. 8.

¹⁹ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 11; Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 739.

²⁰ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s.11; Erkoçkar, Tolğa; a.g.e; s. 9.

²¹ Karşılı, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 329; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 21.

²² HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 143-144.

²³ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s.3.

göre, bu kuralın katı bir şekilde uygulanması, bazı sıkıntıları da beraberinde getirmiştir.²⁴ Çünkü davayı açan kişi her zaman talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyebilecek durumda olmayabilir. Üstündağ, Alman hukukunda dava konusunun para olduğu hallerde de bunun bir rakam ile ifade edilmesinden bir dereceye kadar vazgeçilebileceğine değinmekte ve bu duruma özellikle maddi tazminat taleplerinde rastlandığını vurgulamaktadır.²⁵ İyimaya ise tazminat davalarının yapılarında yoğun bir belirsizlik olması halinde kısmi dava açılmasını belirtip bunu eleştirmiş ve alacağın belirsiz olması halinde adı konulmamış belirsiz alacak davasını önermiştir.²⁶ Çelik'e göre, öğretide ıslahla dava değerinin artırılması işleminin aslında gerçek manada ıslah olmadığı, "harç tamamlama işlemi" olduğu, bu nedenle de artırılan kısmın faizinin de ilk dava tarihinden başlaması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttu.

Hukukumuzda belirsiz alacak davasının henüz düzenlenmediği zamanda, daha önce de ifade edildiği üzere, Alman ve İsviçre hukuklarında uygulaması mevcuttu. Gerçekten, Alman hukukunda belirsiz alacak davası konusunda hiçbir düzenleme mevcut değilken bile, içtihatlarla dayanarak belirsiz alacak davası açılabilirdi. Alman İmparatorluk Mahkemesi, belirsiz alacak davasını 1879'dan beri kabul etmektedir.²⁷ Nitekim söz konusu mahkeme, haksız fiile dayanan tazminat davalarında mahkemenin karar verebilmesi için gereken dayanakların dava dilekçesinde gösterilmesini yeterli görerek, belirsiz alacak davası açılabilmesini kabul etmiştir.²⁸ İsviçre Federal Mahkemesi de yazılı bir kural olmamasına rağmen, uzun yıllar belirsiz alacak davası açılabilmesini kabul etmiştir.²⁹ Davacı, dava açtığı sırada alacağını tam olarak belirleyemiyorsa, talep sonucunu tam olarak göstermeden belirsiz alacak davası açabilecektir. Ancak talep sonucunda en az bir miktar göstermek zorundadır.³⁰ İsviçre Federal Usul Kanunu, 01/01/2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, daha önce de ifade edildiği üzere, bu kanunun 85. maddesinde belirsiz alacak davası açıkça düzenlenmiştir.³¹

²⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 2.

²⁵ Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, Yaylacık Matbaası, 5. Baskı, İstanbul 1992, s. 457.

²⁶ İyimaya, Ahmet; Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990, s. 56-67.

²⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 3.

²⁸ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 23-26; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 50-54.

²⁹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 3.

³⁰ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 20-23.

³¹ İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 85. maddesinin metni şu şekildedir:

"Dava açan tarafın alacağını davanın başında göstermesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda ise, belirsiz alacak davası açılabilir. Bununla birlikte dava konusu olarak geçici bir en az miktarı göstermek zorundadır. Dava açan taraf, ispat aşamasının sona ermesi ya da karşı tarafın bilgi açıklaması üzerine alacağını belirlemelidir. Bundan sonra talep sonucunun miktarı mahkemenin görevini aşsa bile, dava açılan mahkeme görevli olmaya devam eder." (Söz konusu metnin Türkçe tercümesi için ayrıca bkz: Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 22; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 48.)

Çalışmanın önceki sayfalarında da değinildiği üzere, HUMK’da belirsiz alacak davası yer almıyordu. Bu dava türüne Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda da başlangıçta yer verilmemişti. Ancak söz konusu tasarının meclise sevkinden sonra belirsiz alacak davasının kanunda yer alması gerektiği ifade edilmiştir. Tasarı TBMM Adaket Komisyonu’nda görüşülürken, “*belirsiz alacak ve tespit davası*” başlıklı madde ilave edilmiştir.³² Daha sonra 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK’nın 107. maddesinde üç fıkradan ibaret madde metni şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) Davanın açıldığı tarih itibariyle davacı tarafından alacak miktarının veya değerinin tam ve kesin bir şekilde belirlenebilmesinin mümkün olmadığı ya da bunun imkânsız olduğu durumlarda alacaklı, hukuk ilişkisini ve minimum miktar veya değeri belirlemek şartı ile alacak davası açabilmektedir.

(2) Karşı taraf tarafından verilen bilgi ya da tahkikat neticesinde alacak miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin söz konusu olduğu an itibariyle, iddianın genişletilme yasağı kapsamında tutulmaksızın dava başında belirtilen talebi arttırabilmektedir.

(3) Bunun yanında, kısmi eda davasının açılmasının mümkün olduğu durumlarda, tespit davasının açılması ve bu hallerde hukuki faydanın varlığı kabul edilebilmektedir.”³³

Bu maddenin tasarıda yer almaması ve mecliste ilave edilmiş olması, belirsiz alacak davası konusu üzerinde yeterince tartışma yapılması zeminini de ortadan kaldırmıştır.³⁴ HMK’nın 107. maddesindeki bu düzenlemenin İsviçre Federal Usul Kanunu’nun 85. maddesi ile benzerlik gösterdiği apaçık ortadadır, ancak bizim kanundaki son fıkranın İsviçre’deki kanunda olmadığı da bir gerçektir.³⁵ HMK 107’nin İsviçre Federal Usul Kanunu’nun 85. maddesine benzerliğine ve paralelliğine hem öğretide hem de Yargıtay kararlarında değinilirken, benzerliklerin yanında bazı farklılıkların da olduğu, bunla beraber, İsviçre hukukundaki belirsiz alacak davası ile ilgili değerlendirmelerin Türk hukuku açısından da geçerli olabileceğine vurgu yapılmaktadır.³⁶ Belirsiz alacak davasının kanunlaşma sürecini de gözler önüne serdikten sonra, şimdi de dava türleri içindeki yerini gözden geçirebiliriz.

³² Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirli Alacak Davası, s. 3.

³³ Pekcantez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 19-20.

³⁴ Ercan, İbrahim; “Belirsiz Alacak Davası”, s. 103.

³⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 4.

³⁶ Ercan, İbrahim; a.g.m., s. 123-124; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 4.

1.4. Dava Türleri İçindeki Yeri

Hukuki himayenin çeşidine göre davalar; tespit davası, eda davası ve inşai davalar olmak üzere üçe ayrılır.³⁷ Bazı yazarlar, belirsiz alacak davasını da bu kategoride değerlendirmektedirler.³⁸ Eda ve tespit davaları neticesinde hükmedilen kararlar açıklayıcı, inşai davaların sonunda verilen kararlar ise yaratıcı niteliktedir.

Belirsiz alacak davası, mahkemeden talep edilen hukuksal koruma kapsamında, kural olarak bir tür eda davası çerçevesinde ele alınmakta³⁹ veya eda davasının özel bir türü olarak kabul edilmektedir.⁴⁰ Bu tür davalarda dava açan taraf tarafından, davalının bir edaya mahkûm edilmesini talep edilmektedir. Bu tür davaları eda davasından ayıran özellik ise dava dilekçesinde yer alan talebin minimum miktar veya değer dışında kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmamasıdır.⁴¹ Davacı, dava açarken alacağını tam ve kesin olarak belirleme imkânına sahip olamayabilir. Örneğin, hekim hatasından dolayı sakat kalan bir hastanın uğradığı zararı veya işyerinde çalışırken kolunu makineye kaptırarak sakat kalan işçinin uğradığı zararı, dava açarken tam olarak hesaplayabilmesi mümkün değildir. Bu gibi durumlarda kısmi dava açılabilmeyle birlikte, kısmi davanın zamanaşımı ve faiz konusunda doğurduğu sakıncaları bertaraf edebilen belirsiz alacak davası açılması daha akılcıdır.⁴² Bu tür vakalara maruz kalarak zarar gören kişi, belirsiz alacak davasını, talep sonucunda gösterdiği az bir miktar olarak belirler. Delillerin toplanması veya bilirkişi incelemesinden sonra zarar tam olarak belirlendiğinde, davacı da buna göre talebini tam olarak belirler ve bu yeni talebe göre de harcını ikmal eder. Talep sonucunun belirlenmesinin ardından, belirsiz alacak davası eda davasına evirilmekte ve sonrasında eda davasından bir farkı bulunmamaktadır.⁴³

Kanunun düzenlenmesi karşısında, belirsiz alacak davasının tek başına ayrı bir dava türü mü olduğu veyahut kısmi davanın özel bir çeşidi mi olduğu konusunda gerçekleşen eleştiri ve sorgulamaların olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁴ Kuru'ya göre, belirsiz alacak davası, kısmi

³⁷ Üstündağ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, s.305; Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 433; Karlı, Abdurrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, s. 319; Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 4.

³⁸ Kuru, Baki – Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 210.

³⁹ Ercan, İbrahim; “Belirsiz Alacak Davası”, s. 127.

⁴⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s.4.

⁴¹ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 31-32.

⁴² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 5.

⁴³ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 33.

⁴⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 5.

dava olarak algılanmalıdır.⁴⁵ Bir başka anlatımla Kuru, belirsiz alacak davasının kısmi davadan farklı olmadığını vurgulamaktadır.

Belirsiz alacak davası açılırken, dava dilekçesinde, davanın bir belirsiz alacak davası olduğu açık bir şekilde ve mutlaka belirtilmelidir. Bu arada yeri gelmişken, belirsiz alacak davasının türleri hakkında da bazı hususlara değinmek gerekmektedir.

Bilgili'ye göre, belirsiz alacak davasının türleri konusunda öğretide iki tür ayrım görülmektedir.⁴⁶ Bunlardan biri, alacağın kim tarafından hangi aşamada belirlendiğini esas alan ayrımdır. Bu ayrıma dikkat çeken Simil, belirsiz alacak davasını üç türe ayırmaktadır: 1) Alacağın miktarının hâkim tarafından belirlendiği hallerde belirsiz alacak davası, 2) Alacağın miktarının yargılama sırasında belirlendiği belirsiz alacak davası, 3) Alacağın miktarının delillerin incelenmesinden sonra belirlendiği hallerde belirsiz alacak davası.⁴⁷

Aslına bakılacak olursa, bu ayrımı HMK'nın 107. maddesinin son fıkrasındaki sözcüklerden de çıkarmak mümkündür. Buna göre belirsiz alacak davaları;

Eda davası niteliğinde belirsiz alacak davası,

Tespit niteliğinde belirsiz alacak davası,

Kısmi eda ve külli tespit davasıdır.⁴⁸

Bilgili'nin de özellikle vurguladığı gibi, Yargıtay da benzer şekilde üç ayrı belirsiz alacak davasından bahsetmektedir: *“Belirsiz alacak davası, mevcut yasal düzenleme çerçevesinde üç değişik şekilde açılabilir. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davasının açılabileceği, HMK'nın 107. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası ise, aynı maddenin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin gerekçesine göre ise, alacaklı, kısmi eda külli tespit davası da açabilir. Her bir dava türünün farklı özellikleri bulunmaktadır.”*⁴⁹ Konunun daha iyi anlaşılmasını sağlamak amacıyla, bahsi geçen bu üç tür belirsiz alacak davasına biraz daha incelemekte fayda vardır.

⁴⁵ Kuru, Baki; Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015, s. 147.

⁴⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 5.

⁴⁷ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 149-206.

⁴⁸ Çil, Şahin-Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 23, 184 vd.

⁴⁹ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 6; (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03/11/2015, E. 2015/26767, K. 2015/30933, yargitay.gov.tr).

1. 4. 1. Eda Davası Niteliğinde Belirsiz Alacak Davası

Alacaklı, alacağının belirleyebildiği kadar olan miktarını belirterek bir alacak (eda) davası açmış olmalıdır. Dava dilekçesinde belirttiği talep miktarı, “geçici talep miktarı”dır. Çünkü alacağının kesin miktarını başlangıçta belirleyememektedir. Yargılamanın ilerleyen aşamalarında alacak miktarındaki belirsizlik ortadan kalktıktan sonra, daha önce belirttiği “geçici talep miktarı”nı “kesin talep miktarı” olarak tamamlayabilir.⁵⁰ Buradaki tamamlama işlemi, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmaz. Davacı bu tamamlama işlemi bir kez yapabilir. İkinci kez yaparsa, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır. Ancak bu halde de alacağının kalan kısmı için ek dava ve ıslah yoluna başvurmasına engel yoktur. Eda niteliğindeki tahsil talepli bu belirsiz alacak davasında, faiz hem geçici talep miktarı için, hem de kesin talep miktarı için dava tarihinden itibaren başlayacaktır.⁵¹ Yargıtay kararlarında bu dava için “tahsil talepli belirsiz alacak davası” denilmektedir. Bilgili’nin İş Yargısında Belirsiz Alacak davası isimli eserinde yer verdiği bir Yargıtay kararında, bu dava türü, şu şekilde izah edilmektedir:

“Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, alacaklı belirleyebildiği miktarı davaya konu etmelidir. Bu konuda rastgele bir miktarı talep etmesi doğru olmaz. Örneğin, İşveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında 10 yıl ve asgari ücretten hizmeti görünen bir işçi, çalışma süresini 12 yıl ve ücretini net 2.000,00 TL olarak açıklamak suretiyle kıdem tazminatıyla ilgili belirsiz alacak tahsil davası açabilir. Bu davada, kayıtlarda geçen süre ve asgari ücrete göre belirlenebilen miktar talep edilmelidir. Başka bir anlatımla, tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında alacaklı, belirleyebildiği kadarıyla bir hesaplama yapmalı ve bu miktarı talep etmelidir. Dava dilekçesinde şimdilik kaydıyla farazi bir miktar (100,00 TL) gösterilmesi halinde davanın, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz.

Tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında, işverenin vereceği cevap, ön inceleme aşamasında bu yönde uzlaşma veya tahkikat aşamasında belirsizlik ortadan kalktığında, 107/2. maddeye göre, davacı miktarı arttırabilir ve alacağın tümünün tahsilini talep edebilir. Bu aşamada iddianın genişletilmesi yasağı devreye girmez.

HMK’nın 107. maddesinin gerekçesine göre, alacak belirli hale geldiğinde, artırım

⁵⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 6.

⁵¹ Çil, Şahin-Kar; a.g.e., s. 184-185.

sadece bir kez yapılabilir. İkinci kez artırım yapılmak istenirse, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalınır. Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, dava tarihinde alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 157. maddesi uyarınca, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Bu nedenle yargılama sırasında alacağın zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, davacının talep artırım dilekçesi üzerine ileri sürülen zamanaşımı definin de sonuca bir etkisi olmaz. Tahsil talepli belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse, dava tarihi olmalıdır. Ancak belirlendikten sonra arttırılan kısım için faiz başlangıcı, temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkânlar, bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.”⁵²

Bilgili'ye göre, tahsil talepli belirsiz alacak davasında mahkeme kararı ilamlı olarak icraya konulabilecek niteliktedir. Bu nedenle de tespit niteliğindeki belirsiz alacak davasına göre daha avantajlıdır.⁵³

1. 4. 2. Tespit Niteliğinde Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak da açılabileceği, HMK 107/3'te kabul edilmiştir. İlgili hükümde, belirsiz alacağın tespit davası olarak açılmasında hukuki yarar bulunduğu da belirtilmiştir. Böyle bir tespit davasının en önemli yararı, alacağın tamamı için zamanaşımının dava tarihi ile kesilmiş olmasıdır. Bu durum, 107. maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. Ancak tespit davasında miktar belirtilmediği için faizin ne zaman başlayacağı açık değildir. Öğretide belirsiz alacak davasının, alacak miktarı belirlendikten sonra tam ıslah yoluyla eda davasına dönüştürülebileceği ve faizin de bu ıslah tarihinde başlaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁴

Esasen eda niteliğinde belirsiz alacak davası açma imkânı varken, tespit niteliğinde bir belirsiz alacak davası açmanın da tercih edilir bir durum olmadığı apaçık ortadadır. Yargıtay, “*eda niteliğinde talep edilen sendikal tazminatın tespit niteliğinde hüküm altına alınması, anılan usul kurallarına aykırıdır.*” diyerek, iki talep arasındaki farka da vurgu yapmıştır.⁵⁵

⁵² (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03/11/2015, E. 2015/26767, K. 2015/30933, yargitay.gov.tr); Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 7-8.

⁵³ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 8.

⁵⁴ Çil, Şahin-Kar, Bektaş; a.g.e., s. 187.

⁵⁵ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15/09/2014, E. 2014/21139, K. 2014/26663, yargitay.gov.tr.

Bilgili'nin "İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası" isimli çalışmasında, Yargıtay kararlarında tespit niteliğindeki belirsiz alacak davası şu şekilde izah edilmektedir:⁵⁶

*"Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabileceği HMK'nın 107/3. maddesinde kabul edilmiş olmakla, davanın miktar belirtmeden açılması da imkân dahilindedir. Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucu, belirsiz alacak tespit davasının da alacağın tamamı için zamanaşımını kesmesidir. Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasının ardından, alacağın yargılama sırasında belirlenmesi üzerine HMK'nın 107/2. maddesine göre, miktarın arttırılması mümkün değildir. Ancak belirsiz alacak tespiti davasında yapılan yargılama ile alacak belirlendikten sonra, davanın tamamen ıslahı suretiyle alacağın tahsili talep edilebilir. Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıcı noktasında kendini gösterir. Belirsiz alacak davası ile kesilmiş olan zamanaşımı, yargılama sırasındaki işlemler ve hâkimin her kararı ile kesileceğinden ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defî sonuca etkili değildir."*⁵⁷

1. 4. 3. Kısmi Eda Külli Tespit Davası

Davacı, alacağının bir kısmı için tahsilini, bakiye kısmının ise tespitini isteyebilir. HMK madde 107'nin gerekçesinde, bu durumun mümkün olduğu ifade edilmiştir.⁵⁸ Doktrinde Pekcanitez ve Simil, kısmi eda külli tespit davasında, belirsiz alacak davasında olduğu gibi, davacının belirleyebildiği kadar alacağını dava etmesi gerektiğini ileri sürmüş olsalar da,⁵⁹ Erkoçkar bu görüşe katılmadığını ifade etmektedir. Zira kısmi davada davacı, talep sonucunda göstermek istediği rakam bakımından serbesttir. Dolayısıyla kısmi eda külli tespit davasında da davacı, o an için belirleyebildiği kadar alacağını dava etmek zorunda değildir.⁶⁰ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, davacının talep sonucunda belirleyebildiği kadar alacağını göstermektense farazi bir miktar göstermiş olması halinde, davanın kısmi eda külli tespit davası olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁶¹

Miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği alacağı için kısmi dava açsa da, kısmi davaya konu etmediği alacağı için zamanaşımını kesemeyecek olan davacı, belirsiz tespit veya

⁵⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 9.

⁵⁷ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 03/11/2015, E. 2015/26767, K. 2015/30933, yargitay.gov.tr.

⁵⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 10.

⁵⁹ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s.78-79; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s.128.

⁶⁰ Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", s. 44.

⁶¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 04/04/2018, E. 2018/3347, K. 2018/7650.

kısmi eda külli tespit davası açarak, eda davası konusu etmediği miktar bakımından da zamanaşımını kesmiş olur.⁶² Ne var ki, kısmi eda külli tespit davasında, kısmi dava konusu edilmeyen ve ancak tespiti istenen kısım bakımından bir eda talebi bulunmadığından, tespit edilen bu kısım için faize hükmedilmesi mümkün değildir.⁶³

Ancak kısmi eda külli tespit davasında davacı, tahkikat aşamasında tam ve kesin olarak belirlenebilir hale gelen talep sonucunu artırabilir. Böyle bir durumda açılan dava aslen bir kısmi dava olduğundan, talep sonucunun arttırılması, belirsiz alacak davasındaki talep artırım kurumuyla yapılamaz. İddianın genişletilmesi yasağı nedeniyle, bahsi geçen artırım, davalı taraf muvafakat etmez ise, ancak ıslah kurumuyla mümkündür.⁶⁴ Bu durumda da arttırılan kısım bakımından, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, dava tarihinden değil, ıslah tarihinden itibaren faiz işletilmesi mümkün olacaktır.⁶⁵

1. 5. Belirsiz Alacak Davasının Amacı ve Koşulları

1. 5. 1. Belirsiz Alacak Davasının Amaçları

Davacı, dava dilekçesinde “*açık bir şekilde talep sonucunu*” yazmak zorunda olduğundan (madde 119, ğ), alacağının belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda bu şartın yerine getirilmesi birçok riski de beraberinde getirmektedir. Belirsiz alacak davası ile bu riskler bertaraf edilmeye çalışılmaktadır.⁶⁶

Belirsiz alacak davasının en önemli hedeflerinden biri, dava sürecinin en başında talep sonucunun tam olarak belirleyemeyen davacı tarafın yüksek yargılama giderine mahkum edilmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır.⁶⁷ Davanın açıldığı süreçte alacak miktarından tam olarak emin olamayan ve bu sebeple talep sonucunu tam olarak belirtemeyen dava açan tarafın talep sonucunu yüksek tutması halinde alacağının kabul edilmeyen kısmı için davada haksız çıkacak ve bu miktar için de yüksek bir yargılama giderine mahkum edilecektir.

⁶² Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 761; Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 79; Basım, Aybüke; “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD, Sayı: 65, 2016/4, s. 2695.

⁶³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02/05/2016, E. 2016/2670, K. 2016/11070; Yargıtay HGK, 31/05/2018, E. 2015/19145, K. 2018/12302.

⁶⁴ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s.79; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 127; Ercan, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Belirsiz Alacak Davası”, s. 111.

⁶⁵ Erkoçkar, Tolğa; “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, s. 45.

⁶⁶ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 26.

⁶⁷ Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 306-307.

Belirsiz alacak davası davacı tarafın alacağıının belirlenmesi itibariyle talep edilmesine olanak sağlayarak bu riski ortadan kaldırmaktadır. Belirsiz alacak davası, davacı alacağını yargılama sürecinde tespit edilmesi ardından, belirleme ve talep etmeye olana sağlayan bu risk bertaraf edilmektedir.⁶⁸

Alman ve İsviçre hukukunda olduğu gibi, hukukumuzda da yargılama giderine mahkûm edilen taraf, dava sonunda haksız çıkan taraftır. Böylece dava sonucunda haklı görülen taraf tarafından yapılan harcamalar karşı taraftan tahsil edilmektedir. Amerika hukukunda yer aldığı gibi dava sonucunda haklı görülme hali dikkate alınmadan hem davacı hem de davalı tarafı yargılama giderlerini karşılamak zorunda bırakılsaydı belirsiz alacak davası gereği duyulmazdı. Talep sonucunu belirlemesi mümkün olmayan davacı tarafın haksız çıktığı kısımlar için yargılama giderlerini ödemek zorunda bırakılmasının kabul edilmesi durumunda da belirsiz alacak davasına yine gerek kalmaması mümkündür.⁶⁹

Belirsiz alacak davası ile dava açan taraf hatalı veya daha düşük talepte bulunma riskinden de korunmuş olmaktadır. Belirsiz alacak davası, kısmi dava süreci sonrasında talep sonucunun yükseltilmesi durumunda zamanaşımı süresinin dolması riskini de önlemektedir. Zamanaşımı süresi, belirsiz alacak davasının açılması itibari ile tüm alacak için kesilen ve dava açan taraf tarafından belirlenemeyen alacağın zamanaşımına uğrama ihtimali söz konusu değildir.⁷⁰

Belirsiz alacak davası, dava açan tarafın fuzuli masraf yapmasına, ikinci bir davanın açılmasına ve çelişkili hükümlerin verilmesi durumunu engellemektedir. Bu durum usul ekonomisine de uygunluk göstermektedir.⁷¹ Talep sonucunun ve alacağın belirlendiği durumlarda zorunlu bir faktör olarak aranmıştır. Bu duruma karşın, alacağın ve talep sonucunun belirlenemediği durumlarda dava açan tarafın talep sonucunu belirlemesini beklemek doğru değildir. Yalnızca bu sayede usul hukukunun hedefi olan sübjektif hakların gerçekleşebilmesi sağlanabilmektedir.⁷²

HMK 107. maddenin gerekçesinde belirsiz alacak davasının amacı şu şekilde ifade edilmiştir:

⁶⁸ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 27.

⁶⁹ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 27.

⁷⁰ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 28.

⁷¹ Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özkes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, s. 232, 294-295.

⁷² Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 29.

“Hak arama konumunda olan birey, talep edeceği hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişki sonucunda talep edeceği miktarı minimum olarak bilmesinin ve tespit edebilmesinin mümkün olmasına rağmen alacağın tamamını tespit etmesi mümkün olmayabilir. Özellikle zararın ilk başta öngörülemediği, yalnızca detaylı bir inceleme sonucunda tespitinin mümkün olduğu tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşı karşıya kalma ihtimali yüksektir. Hukuk sistemi içerisinde, bu durum ile karşı karşıya kalan bireyin hak araması konusunda çok sayıda güçlkle karşılaşması söz konusudur. İlk olarak kendinden tam olarak bilmediği bir alacak için dava açılması istenmekte, sonrasında kendi talebinden çok daha fazla miktarda alacağın ortaya çıkması ile birlikte dava genişletme yasağı kapsamında ileri sürülmesi mümkün olmaktadır. Bu tür durumlarda gerçekten miktarı ve değeri bilinmeyen bir alacak için dava açılmasına zorlanma durumu gibi hak arama tabiri ile izahı mümkün olmayan bir yol ve esasında tarafın kendi ihmal veya kusuru olmamasına rağmen başka bir yasakla karşılaşılma durumu ortaya çıkmaktaydı. Aslında hak arama özgürlüğü kısıtlama ve gerçek olmayan bir biçimde davranmayı zorlamamaktadır. Gerçekten hakkın ihlal edildiği veya edilmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalınması durumunda kalan bireyi, mümkün olan en geniş şartlarda korumayı hedeflemektedir. Son zamanlarda hem mukayeseli hukuk hem de Türk hukuku kapsamında yalnız hukuki korumanın ötesinde etkin hukuki korumanın ortaya çıkması bu durumu gerekli kılmıştır. Miktarı ve değeri belli olmayan bir alacak için dava açılma gereği duyulduğunda bir takım sınırlamaları meydana getirmek, dava süreci içinde yeni talep ya da ilgili davanın yanında başka davalara da yol açılarak usul ekonomisine aykırı bir durum ortaya çıkarılacaktır. Miktar ve değeri belli olmayan bir alacak için klasik kısmi davanın da çözüm için kesin bir yol olmadığını söylemek mümkündür. Belirsiz alacak ve tespit davaları kapsamındaki hükümler ve kararlar mukayeseli hukuk bünyesinde yer almaktadır. Buna dikkat edilerek davanın açılış tarihi itibariyle alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin bir şekilde belirlenebilmesinin davacının kendisinden beklenemediği durumlarda, alacaklı bireyin hukuki ilişki ile minimum miktar ya da değer belirtmesi belirsiz alacak davası açabilmesi hususunda kabul edilmiştir. Alacaklı kişinin belirsiz alacak davası açabilmesi için dava açacağı miktar veya değeri tam ve kesin bir şekilde tespit etmesinin mümkün olmaması gerekmektedir. Açılacak davadaki miktar veya değer belirlenebildiği durumlarda belirsiz alacak davasının açılması mümkün değildir. Her davada aranan hukuki yarar belirsiz alacak davasında da aranmaktadır ve böyle bir durumda hukuki yarardan bahsetmek mümkün değildir. Kısmi dava kapsamında yeni hükümlerin dikkate alınıp değerlendirildiğinde değer ve miktarın baştan tespit edilmesi halinde bu yola başvurulması kabul edilir değildir. Belirsiz alacak davası ya da tespit davasının açılması durumunda alacaklı olan kişi tüm miktar veya değeri belirtemese bile dava başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmeli ve tespit

edebildiği ölçüde minimum miktar veya değeri göstermek zorundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ifadede, belirsiz alacak ya da tespit davasının açılabilirdiği hallerde miktar veya değerin tespit edilmesi itibariyle, alacaklı kişinin iddianın genişletilmesi yasağını etkilemeden talebin artırabileceği açıklanmıştır. Bir davanın en başında belirtilen miktar ya da değerin yükseltilmesi, iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında dır. Davalı kişinin dava açma sürecinde hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılama sürecini füzuli yere uzatmaması bu yasağın amacını oluşturmaktadır. Baştan miktar ya da değerin tam tespitinin sağlanamadığı alacaklar için, davacı kişinin bu şekildeki bir ihmali veya kusurundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, belirsiz alacak ya da tespit davasının açılması ardından, yargılanma sürecinin ilerleyen evrelerinde karşı taraf tarafından verilen bilgiler ve sunulan kanıtlar veya kanıtların incelenmesi ve tahkikat işlemleri neticesinde en baştan belirsiz durumda olan alacak belirli hale gelmiş ise davacı kişinin, iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında olmadan davanın en başında belirtilen talebin artırılması benimsenmiştir. Dava açan kişi, kısıtlama veya bir yasağa mahkûm edilmeden yalnızca talepte bulunmak şartıyla yeni miktar üzerinden yargılama sürecinin devam etmesini isteyebilecek hakka sahip olacaktır. Alacağın belirli hale gelmesinin ardından meydana gelen yeni talep yine eksik bir şekilde belirtilmişse sonraki süreçte yeni bir artıma isteği iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya gelecektir. Bu durumda belirsizlik değil, dava açan kişinin kendi ihmali sonucu ortaya çıkan bir durum ile karşılaşmıştır.”

Belirsiz alacak davasının kabul edilmesinin diğer bir sebebi, alacaklı kişinin davanın başlangıç aşamasında talep sonucunun tam anlamıyla belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, dava açan kişiye hakka ulaşma yolunda bir olacak tanınmak istenmiştir. Maddi ya da manevi tazminat davalarında dava açan bireyin dava açarken alacak miktarının tam olarak bilinmemesi ve bunun talep sonucu olarak dava dilekçesi içerisinde izah edilmesi olanaksızdır. Bu durum bazı durumlarda imkânsız, bazı hallerde ise dava açan kişiden beklenemeyecek kadar zorlu bir süreçtir.

Belirsiz alacak davası hak arama özgürlüğünün önünde duran engelin kaldırılması açısından da oldukça önemlidir. Dava açtığı süreçte alacağını tespit edemeyen davacı kişi, belirsiz alacak davası ile bir kısıtlamaya maruz kalmadan hakkını dava edebilmekte ve böylelikle hakkını elde edebilmektedir. Bu durum etkin hukuki korumanın gerçekleşmesinde de zorunludur.⁷³ Belirsiz alacak davasının amaçlarını ana hatlarıyla açıkladıktan sonra, şimdi de

⁷³ Pekcantez, Hakan; a.g.e., s. 31.

belirsiz alacak davasının koşullarını gözden geçirmeye çalışalım.

1. 5. 2. Belirsiz Alacak Davasının Koşulları

Belirsiz alacak davasının koşulları; alacaklının dayandığı hukuki ilişkinin somut olması, davanın açılmasında hukuki menfaatin bulunması, alacağın para alacağı olması, alacağın miktarı ve değerinin belirlenebilir olması ve alacaklının belirlenebilir geçici bir değer göstermesi olarak belirtilebilir. Söz konusu koşullar aşağıda açıklanmaktadır.

1. 5. 2. 1. Alacaklının Dayandığı Hukuki İlişki Somut Olmalı

Pekcanitez'e göre, belirsiz alacak davasında belirsiz olan, alacağın miktarı olup, talebin dayandığı hukuksal olgular belirsiz değildir. Bu nedenle davacı, dayandığı olguları belirlemeli ve açıklamalıdır. Davacının sonradan (yargılama aşamasında) başka hukuksal olgular ileri sürmesi, iddianın değiştirilmesi yasağına girer.⁷⁴ HMK madde 107'nin gerekçesinde "*belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması halinde, alacaklı, (...) davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek durumundadır.*" denilmektedir.

Bilgili açısından hukuki ilişki ile ifade edilmek istenen davacı kişinin iddiasının dayanağı olan vakıalardır. (Madde 119, 1/e). Dava açan kişi, belirsiz alacak davasında dayanak olarak gösterdiği tüm vakıaları belirtmek ve göstermekle yükümlüdür. Aksi durumlarda davalının kendini savunma konusunda güçlük çekmesi kaçınılmazdır. Ayrıca şunu da belirtmek lazımdır ki, vakıaların bir süre sonra değiştirilmesi, davanın genişletilme yasağı kapsamında mümkün olmamaktadır.⁷⁵ Bu durum belirsiz alacak davası kapsamında da aynı şekilde geçerlidir. Nitekim, madde 107/2 hükmünde de daha sonra değiştirilecek (artırılacak) olan vakıalar değil, alacağın miktar ve değeridir. Davacı, dayandığı vakıaları ve delilleri belirtmek zorundadır.⁷⁶

1. 5. 2. 2. Alacaklının Davanın Açılmasında Davacının Hukuki Menfaati Olmalı

Hukuksal açıdan çıkarlar, davacı tarafın hukuk kanunları kapsamında menfaatlerinin korunması anlamına gelmektedir. Bir davanın açılması hukuki anlamda korunması gereken bir menfaat anlamına gelmektedir. Korunması gereken bir menfaat her dava açısından zorunlu

⁷⁴ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 48.

⁷⁵ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 18.

⁷⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 18.

bir şarttır. 107. Maddede geçen ifadelerden yola çıkarak, kanun koyucu dava edilen alacağın miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda davacı kişi belirsiz alacak davası açarak hukuki çıkarlarının korunacağını kabul etmiş sayılmaktadır.⁷⁷

1. 5. 2. 3. Alacak Bir Para Alacağı Olmalıdır

Simil'e göre, belirsiz alacak davası sonucunda bir şey verilmesi veya yapılması durumu nedeniyle hem para hem de para dışındaki alacakların bu dava türüne konu olabileceğini savunan bir kesim mevcuttur.⁷⁸ Fakat bunun tam aksi düşünen kişiler de vardır. Belirsiz alacak davasının konusunun para olduğunu, konusunun para olmadığı eda davaları için belirsiz alacak davasının açılmasının mümkün olmadığı savunulmaktadır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi içerisinde savunulun görüşte de yalnızca para şeklindeki alacakların belirsiz dava konusu olabileceği düşünülmektedir.⁷⁹

1. 5. 2. 4. Alacağın Miktarı veya Değeri Belirlenebilir Olmalı

Davacı, dava dilekçesinde alacağını belirleyebilir durumda ise belirsiz alacak davası açamaz.⁸⁰ Belirsiz alacak davasının en önemli koşullarından biri, dava açıldığı esnada davacının alacağının değerini veya miktarını tam olarak belirleyememesidir. Nitekim yasal düzenlemede bu husus *“davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde”* (HMK, 107/1) şeklinde ifade edilmiştir. Alacağın miktarının davacının kendisinden beklenemeyecek olması veya bunun imkânsız olması gerekir. Hemen belirtelim ki, bu koşulun varlığı tek başına belirsiz alacak davası için yeterli değildir. Öğretideki bir görüşe göre, alacağın miktarının hesaplanmasının zor olduğu her durum belirsiz alacak davasının açılması için yeterli kabul edilemez.⁸¹

Davacının kendi davası hakkında sübjektif olarak talep sonucunun belirsiz olduğunu belirtmesi de belirsiz alacak davası için yeterli değildir. Dava değerinin belirlenmesinin imkânsız olması ya da davacıdan beklenemeyecek olması halinde bu dava açılabilir. Alacaklının *“alacağının miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin*

⁷⁷ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2513.

⁷⁸ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 94-95.

⁷⁹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2014/31734, E. 2014/35646.

⁸⁰ Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özkes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, s. 446.

⁸¹ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 209.

kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu” alacaklar, likit olmayan alacaklardır. Likit olmayan alacaklar için alacak miktarı belirli değildir. Alacağın gerçek miktarının belirlenebilmesi için tüm faktörlerin bilinmesi mümkün değildir. Alacağın reel miktarının tespit edilebilmesi açısından alacaklı ve borçlu kişinin bir anlaşma yapmaları ya da anlaşmanın olmadığı durumlarda alacağın reel miktarının bir mahkeme kararı ile tespit edilmesi gerekmektedir. Bu görüşü savunan Kuru’ya göre; belirsiz alacaklarda kısmi davanın uygulama alanından bahsetmek mümkün değildir.⁸²

İmkânsızlığı; objektif imkânsızlık, sübjektif imkânsızlık ve geçici imkânsızlık olarak izah edenler de vardır.⁸³ Dava değerinin belirlenmesinin imkânsız olması, *“hiçbir şekilde belirlenemediği hallerde”* söz konusudur. İmkânsızlık, biyolojik nedenlerle olabileceği gibi, hukuki anlamda da olabilir. Biyolojik nedene örnek olarak ağır yaralanan kişinin gördüğü zararı davanın açıldığı sırada tam olarak belirlenmesinin imkânsız olması gösterilebilir. Hukuki neden konusunda ise, talep sonucunun belirlenebilmesi için gerekli bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması veya hükmedilecek miktarın tamamen hâkimin takdirinde olması hali örnek olarak gösterilebilir.⁸⁴ Bir diğer mümkün olmama durumu da sübjektif imkânsızlık halidir.⁸⁵ Sübjektif imkânsızlık, davacının nezdinde doğan bir imkânsızlık hali olup, davacının dava açıldığı anda talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyebilecek durumda olmamasıdır.⁸⁶ Objektif imkânsızlık ise, davacının dava açıldığı anda, talep sonucunu rakamsal olarak tam ve kesin olarak belirlemede objektif olarak başa çıkılmaz engellerle karşı karşıya bulunduğu durumlarda söz konusu olup, bu imkânsızlık sadece davacı için değil, davalı ve üçüncü şahıslar bakımından da söz konusudur.⁸⁷ Bilgili’nin “İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası” isimli çalışmasında da ifade ettiği üzere, belirsiz alacak davasındaki sübjektif ve objektif imkânsızlık hallerine Yargıtay da değinmektedir. Örneğin bir kararında; “Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri sübjektif, diğeri objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın veya dava değerinin belirlenmesinin objektif olarak imkânsız olması halinde belirsiz alacak davası açılabilir. Örneğin iş kazası geçiren işçinin açacağı davada işveren ve işçinin karşılıklı kusur oranları, kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve varsa kaçınılmazlık durumu ve maliyet oranlarının dava açma aşamasında belirlenmesi imkânsızdır. Sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenememesidir. İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara

⁸² Kuru, Baki; Medeni Usul Hukuku, s. 148; Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 16.

⁸³ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 215-222.

⁸⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 16.

⁸⁵ Pekantez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özkes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14.Baskı, Ankara 2013, s.447-448; Pekantez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 38-45.

⁸⁶ Simil, Cemil; a.g.e., s. 220.

⁸⁷ Simil, Cemil; a.g.e., s. 218 vd.

ek olarak uzman hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.” denmektedir.⁸⁸

Alacağın miktarının belirlenmesinin hâkimin takdirinde olması, hukuki imkânsızlıktır.⁸⁹ Belirsiz alacak davasının açılacağı diğer bir hal ise, talep sonucunun davacıdan beklenemeyecek olması halidir. Talep sonucunun belirlenebilmesi özel uzmanlık gerektirebilir. Davacıdan bu uzmanlığı ve talebini bir uzmana hesaplattırmasını da beklememek gerekir. Çünkü uzmana yaptırılacak hesabın masrafına davacının katlanması söz konusu olacaktır. Objektif olarak davacıdan talep sonucunun beklenemeyecek olması gerekir.⁹⁰

Alacağın miktarının ve değerinin belirlenebilir olmaması	<ul style="list-style-type: none">- Biyolojik nedenler,-Hukuki nedenler,x Belgelere önceden ulaşamama,x Hakimın takdir yetkisinin varlığı,-Uzmanlık gerektiren konular,-İmkânsızlıkx Objektifx Sübjektif,x Geçici.
---	--

Koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açılması halinde, dava türünü değiştirmesi için davacıya, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hakimın süre vermesinin söz konusu olamayacağını savunan öğreti görüşü, davalının cevabından sonra davanın belirsiz alacak davası olup olmadığına karar verilemeyeceğini belirtmiş, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin aksi yöndeki bir kararını da eleştirmiştir.⁹¹ Yine bu bağlamda yargılama sırasında hesap raporu alınması gereken her alacağın belirsiz olduğu görüşü⁹² de eleştiri konusu olmuş⁹³ ve daha çok tazminat davaları için miktarın hesaplanmasına ilişkin bilirkişi raporuna gidildiği durumlarda belirsiz alacak davası açılacağı belirtilmiştir.⁹⁴

1. 5. 2. 5. Alacaklı Belirlenebilir Geçici Bir Değer Göstermeli

⁸⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 16-17.

⁸⁹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 17.

⁹⁰ Pekcantez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 45 vd.

⁹¹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 17.

⁹² Çil, Şahin – Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s 32.

⁹³ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 225.

⁹⁴ Simil, Cemil; a.g.e., s. 227-232.

Belirsiz alacak davasında, alacak belirsiz olmayıp, davanın açıldığı esnada belirlenebilir durumda değildir. Çünkü alacağın miktarı, yargılama sonucunda belirlenmektedir. Belirlemenin imkânsız veya davacıdan beklenememesi gibi bir durum söz konusu olduğunda, davanın başında belirleme için bir uzmana başvurmasını da davacıdan beklememek gerekir. Davacıya böyle bir yükümlülük getirmek, hak arama özgürlüğünü kısıtlamak anlamına gelir.⁹⁵ Çünkü uzmana başvurmak, davacının masraf yapması ve zaman kaybetmesi anlamına gelir. Şanal'a göre belirsiz alacak davası, “*talep sonucunun belirli olması*” şartının istisnasını oluşturur.⁹⁶ Bu nedenle dava dilekçesinde talep sonucu olarak “*asgari bir miktar ya da değer*” gösterilmesi gerekmektedir. Bu miktar gerçek miktar değil, geçici miktardır.⁹⁷

Dava dilekçesindeki “*asgari miktar*” uygulamada sık rastlanan, örneğin 100 TL gibi, sembolik bir meblağ olmamalıdır. Davacının belirleyebildiği bir miktar olmalıdır. Davacı, belirleyebildiği kadarını belirleyerek, asgari miktar olarak talep etmelidir.⁹⁸ Yargıtay da bir kararında bu miktar için “*tespit edilebildiği ölçüde alacağın asgari miktarı gösterilerek*” belirsiz alacak davası açılabileceğini ifade etmiştir.⁹⁹

Belirsiz alacak davasında geçici talebin kesin talebe dönüştürülmesi işlemi sadece bir defa yapılabileceğinden, davacının bu işlemi yapmadan önce dikkatli olması, bilirkişi raporundaki hata olma ihtimalini de dikkate alarak, bilirkişi raporundaki kesinleşmeye göre işlemi yapması isabetli olacaktır.¹⁰⁰ Davacı tarafın dava dilekçesindeki geçici talebini, harcını da ödeyerek tam talep haline getirmesinden sonra, dava dosyasının bilirkişiye tekrar gönderilmesi ve ek bilirkişi raporundan sonra, bu defa artırılmış talepten daha fazla bir miktar belirlenmiş ise, yeni bir artırmanın iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşabileceği ve bu ikinci artırma talebinin konusunu teşkil eden miktarın ancak ıslah veya karşı tarafın rızası halinde davaya dâhil edilebileceği ihtimalini de hesaba katmak icap eder. Bu konuda kaç defa artırma yapılabileceğine ilişkin bir ifadeye ya da sınırlamaya yasada yer verilmemiştir.¹⁰¹

Talebin artırılabilmesi için, her somut olayın özelliğine göre, belli bir zamana ihtiyaç vardır. Bu zamanın hangi zaman olacağı konusu açık değildir. Yılmaz, bu sürenin “*makul*

⁹⁵ Ercan, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, s. 147.

⁹⁶ Görgün, Şanal; Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015, s. 186.

⁹⁷ Pekantez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özkes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, s. 456.

⁹⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 19.

⁹⁹ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 01/03/2012, E. 2010/9799, K. 2012/3613.

¹⁰⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 20.

¹⁰¹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 20.

süre” olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁰² Belirtilen asgari alacak miktarı üzerinden harç yatırılacak, daha sonra artırılan talebe göre harç ödenecektir. Dava dilekçesinde mutlaka bir alacak değeri gösterilmelidir (HMK, madde 119/1). Davacı dava değerini göstermemişse, kendisine tespit ettirilir, tespit etmekten kaçınırsa dava dilekçesi işleme konulmaz. Dava değerinin gösterilmesi zorunluluğu, belirsiz alacak davası için de geçerlidir.¹⁰³

1.6. Belirsiz Alacak Davasının Özellikleri

Belirsiz alacak davasının özellikleri; alacağın belirlenemiyor olması veya belirlenmesinin imkânsız olması, dava konusunun ve değerinin dava dilekçesinde hesap edilebildiği kadarıyla gösterilmesi, dava dilekçesinde tüm vakıaların gösterilmesi, dava dilekçesinde dava çeşidinin gösterilmesi, davanın açılmasıyla birlikte alacağın tümü açısından zamanaşımının kesilmesi, alacak belirli hale geldiğinde talebin arttırılabilmesi, davaya son veren taraf işlemlerinin alacağın tamamına hasrolunması ve davalı/borçlu daha önce temerrüde düşürülmediyse alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren faiz istenebilmesi olarak belirtilebilir. Söz konusu özellikler aşağıda açıklanmaktadır.

1. 6. 1. Dava Edilen Alacak Belirlenemiyor Olmalı veya Belirlenmesi İmkânsız Olmalı

Yılmaz tarafından savunulan düşünceye göre, belirsiz alacak davasının açılabilmesi için davacının dava açacağı miktar veya değer tam ve kesin anlamda belirleyebilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir.¹⁰⁴ Karamercan’a göre belirsiz alacak davasına örnek olabilecek klasik davalara, İsviçre ve Almanya hukukunda sıkça rastlanmaktadır. Bu davalar maddi, manevi tazminat davaları, kamulaştırma ve nafaka davaları olarak sıralanmaktadır.¹⁰⁵

Tazminat davalarının bu dava çeşidi ile birlikte anılması, tazminat davalarında “*hâkimin zararı ve kusuru tespit ederken adalet ve hakkaniyet duygularıyla hareket edecek*” olmasına dayandırılmaktadır. Karamercan’ın aktardığı bilgiye göre kanun koyucu, kural içinde eksikliklerin bulunduğu hallerde takdiri hâkime bırakmakta ve o konun hükmünün somut bir

¹⁰² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 21.

¹⁰³ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 265-266.

¹⁰⁴ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 742.

¹⁰⁵ Karamercan, İnci; “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı – 2017, s. 2512.

şekilde uygulanması, dava ve tarafların kendine ait şartlarının göz önünde bulundurularak en uygun ve adil şekilde çözüme ulaştırılmasını beklemektir.¹⁰⁶ Gerçekten, 14/02/2011 tarih ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi "*Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler.*" hükmünü getirmiştir. Bu nedenle hukuka aykırı bir eylem ile bir diğer kişiye zarara yol açan kusurlu ve haksız eylem ehliyetine haiz olan kişi, meydana getirdiği ve sebep olduğu bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Fakat bu tazminatın ne kadar olacağı kararı hâkim kararına bağlıdır. Tazminat ile ilgili hâkim karar verirken, zararın miktarını, kazaya sebep olan kişinin kusurunu, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı tüm noktaları göz önünde bulundurarak kararını ona göre vermektedir. Bu nedenle tazminat davalarının belirsiz alacak davası biçiminde açılabileceği mümkündür.

Teori ve pratikte yaygın olarak savunulan alacağın belirsizliğinin, alacağın likit olup olmaması durumuyla bağlantılı olduğu söylenmektedir. Yılmaz'a göre bir görüş, Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında ileri sürülen "alacağın bilirkişi incelemesi ile belirlenebileceği hallerde alacak likit değildir." ifadesine katılmadığını belirtmektedir. Örneğin, bir itirazın iptal davasında, mahkemenin alacak hesabı açısından bilirkişiye gidilmesini, alacağın belirsiz olması nedeniyle değil, hesabın özel bir uzmanlık gerektirmesinden dolayı oluşmaktadır.¹⁰⁷ Fakat eğer dava, dava açan kişinin birden çok talebini kapsıyorsa bu durum yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile davaların yığılması olarak tanımlanmıştır. Davacı bu koşullar altında her bir talebin sonucunu birbirinden farklı şekilde değerlendirmelidir.¹⁰⁸

1. 6. 2. Dava Konusu ve Değeri Dava Dilekçesinde Hesap Edilebildiği Kadarıyla Gösterilmeli

6100 Sayılı Kanun'un 119/1. maddesinin (d) bendi ile dava konusunun ve dava değerinin, (ğ) bendi ile de talep sonucunun açık ve net bir şekilde dava dilekçesinde belirtilmesi şartı getirilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında, davanın açılması sırasında bu şarta uyulmaması halinde davacıya hâkim tarafından bir hafta kesin süre verileceği ve bu süre içerisinde istenilen şart yerine getirilmezse, dava açılmamış sayılacak hükmü verilmiştir. Bu durumda hangi davanın açıldığının bir önemi olmadan davacı taraf dava dilekçesinde, davanın konusunu, değerini ve talep sonucunu açık bir şekilde belirtmelidir. Fakat bazı durumlarda

¹⁰⁶ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2512.

¹⁰⁷ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 747.

¹⁰⁸ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2513.

dava açan taraf bile dava konusuna tam olarak hâkim olamayabilir.¹⁰⁹

Örnek vermek gerekirse, bir kişinin gerçekleşen trafik kazası sonucunda yararlanması, cismani zarar görmesi sonucunda alınan sağlık raporunda kazaya maruz kalan kişinin %45 oranında işitme kaybı yaşadığının anlaşılması üzere, bu şartlarda açılacak davada kişinin cismani zararının somutlaştırılması beklenmemektedir. %45 oranında ortaya çıkan işitme kaybının ilgili kişinin hayatının kalan kısmını olumsuz etkilemiş ve bu etkilerin sebep olacağı maddi zararın karşılığı ancak bir uzmanın değerlendirmesi ve hesaplaması ile ortaya çıkacaktır. Toplam alacağının ne kadar olduğunu belirlemesi mümkün olmayan davacı taraf, tespit edip hesaplayabildiği asgari oranda dava değerini belirtmekle yükümlüdür. Yılmaz¹¹⁰ ve Pekcanitez'e¹¹¹ tarafından dava dilekçesi içerisinde belirtilen minimum değerler geçici talep sonucu olarak ifade edilmiştir.¹¹²

1. 6. 3. Dava Dilekçesinde Tüm Vakıalar Gösterilmeli

Pekcanitez¹¹³ tarafından belirsiz alacak davası açan kişilerin, ilgili dava dilekçelerinde davalı ile arasındaki hukuki ilişkiyi dayandırdığı bütün vakıaları göstermekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. Bir dava türünde en büyük belirsizlik davanın değeri ile ilgilidir. Bu nedenle belirsiz olan dava değil alacak değeridir. Yine Pekcanitez¹¹⁴ tarafından açıklandığı üzere alacağın tespit edilmesi ardından iddianın genişletilmesi yasağı engeline takılmadan, talep sonucunu artırılabilen davacı taraf, davanın açılmasının ardından davasını dayandırdığı vakıaları değiştirmek istediği takdirde, iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına maruz kalacaktır.¹¹⁵

1. 6. 4. Dava Dilekçesinde Davanın Çeşidi Gösterilmeli

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 31. maddesinde şöyle denilmektedir:
“Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir;

¹⁰⁹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2514.

¹¹⁰ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 757.

¹¹¹ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 42.

¹¹² Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2515.

¹¹³ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 49.

¹¹⁴ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 50.

¹¹⁵ Ayrıca bkz. Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2515.

soru sorabilir, delil göstermesini isteyebilir.”

Yukarıdaki kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere, dava dilekçesinde davanın “*belirsiz alacak davası*” şeklinde açılmış olduğunu belirtmemek, tamamlanması imkânsız bir eksiklik olarak görülmemektedir. Bu durum teoride hâkimin aydınlatma yükümlülüğü olarak ifade edilmektedir. Bir kural kapsamında dava dilekçesi içerisinde davanın belirsiz alacak savası olduğu mutlaka açık bir şekilde belirtilmelidir.¹¹⁶

1. 6. 5. Davanın Açılmasıyla Birlikte Alacağın Tümü Açısından Zamanaşımının Kesilmesi

Pekcanitez’e göre, dava açılmasının sonuçlarından birisi de zamanaşımının kesilmesidir.¹¹⁷ Bilindiği gibi, hukuk sisteminde alacağın askıda kalmaması, borçlu kimsenin sınırsız bir süre boyunca alacağın tahsil edileceği baskısı altında tutulmaması, alacaklının alacaklı olması durumunu kötüye kullanmaması gibi gerekçeler dikkate alınarak, tüm alacaklar için bir zamanaşımı süresi getirilmiştir.¹¹⁸ Bu cümleden olmak üzere, belirsiz alacak davasında davacı önce dava dilekçesinde talep sonucunu geçici olarak gösterdikten sonra, kesin talebini tahkikat aşamasında mahkemeye bildirmektedir. Örneğin; 1 Ekim 2011 tarihinde dava açan davacı, dava dilekçesinde talep sonucunu geçici olarak 10.000 Türk Lirası olarak bildirmiş olsun. Davacı 8 Kasım 2012’de kesin talep sonucunu 50.000 Türk Lirası olarak belirlerse, dava açılmasıyla birlikte zamanaşımı hangi miktar için ne zaman kesilmiş sayılmalıdır? 10.000 Türk Lirası tutarındaki alacak için 1 Ekim 2011’den itibaren zamanaşımı süresinin kesildiği konusunda tereddüt yoktur. Acaba tahkikat aşamasında kesin olarak talep sonucu belirlendiğinde, geri kalan 40.000 Türk Lirası için zamanaşımının süresi 1 Ekim 2011 tarihinde mi yoksa talep sonucunun belirlendiği 8 Kasım 2012 tarihinde mi kesilmiş sayılacaktır?

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu’nda ise, dava çeşitleri dikkate alınmaksızın, zamanaşımının kesilme nedenlerinden birisi olarak dava açılması gösterilmiştir. Pekcanitez’e göre, yukarıdaki soruyu belirsiz alacak davasının düzenleme nedenini dikkate alarak cevaplamak gerekir.¹¹⁹

¹¹⁶ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2515.

¹¹⁷ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 58.

¹¹⁸ Karamercan, İnci; “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 2516.

¹¹⁹ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 59.

Belirsiz alacak davasının düzenlenmesinin en önemli nedeni davacının alacağın tamamına yönelik dava açma isteğine karşı alacak miktarını belirlemesinin mümkün olmamasıdır. Belirsiz alacak davası açılmasında davacının asıl hedefi alacağın tümünün dava edilmesini ve tümü hakkında karara verilmesini sağlamaktır.¹²⁰ Esasen dava dilekçesi içerisinde belirtilen talep sonucu geçicidir. Dava açılırken asıl güdülen amaç, alacağın belirlenmesi akabinde ilgili miktar üzerinden bir karar varılmasıdır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda belirsiz alacak davası imkânı doğmaktadır. Bu dava sonuçları da amacına uygun bir şekilde değerlendirilmelidir.¹²¹ Bu nedenle, talep sonucunun hangi tarihte kesin olarak belirtildiği, davanın açılma tarihinde kesin talep sonuç miktarının zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmaktadır.¹²² Ancak özellikle belirtmek gerekir ki bu durum, usulüne uygun olarak açılmış bir belirsiz alacak davası için geçerlidir. Zira usulüne uygun olarak açılmayan dava, hiç açılmamış muamelesine tabi tutulacak ve dava açılmasına ilişkin sonuçlar hiç doğmamış sayılacaktır.¹²³

Dava sürecinde yükseltelen miktarın zamanaşımının, yükseltildiği tarihte kesilmiş sayılacağına söylenmesi, belirsiz alacak davasının amaçlarına da ters düşmektedir. Kanunda davacıya alacağın belirlenmesinin imkânsız olması halinde bir imkân tanınıp, talep sonucunun tam olarak belirlenmesi erteleniyorsa, bu düzenleme sadece usul hukuku için tanınmış olmamalıdır. Davanın özelliği geçici talep sonucunun daha sonra kesinleştirilebilmesidir. Ülkemizde zamanaşımı süreleri zaten kısadır. Belirsiz alacak davasında da artırılan miktar için bunun bildirildiği tarihte zamanaşımının kesileceği kabul edilirse, belirsiz alacak davasının düzenlenmesinin bir önemi kalmayacak ve eskiden olduğu gibi, kısmi dava ya da tam dava açılmaya çalışılacaktır. Zira yüksek yargılama gideri ödemek, zamanaşımı sebebiyle açılmış davanın reddine tercih edilecektir. Zamanaşımı riski nedeniyle alacağından olacak alacaklı, yüksek yargılama gideri ödeme riskini üstlenir. Kaldı ki, hukukumuzda zamanaşımı süresi kısa iken, yargılama giderleri çok yüksek değildir.¹²⁴

Belirsiz alacak davası yalnızca yüksek yargılama gideri riskini önlemek amacıyla değil, dava açılması sonuçları açısından da kısmi davadan farklı bir şekilde değerlendirilmelidir. Zamanaşımı riski ile karşılaşan davacı taraf, bu nedenle talep sonucunu erken tespit etmek

¹²⁰ Pekcanitez, Hakan; a.g.e, s. 59.

¹²¹ Pekcanitez, Hakan; a.g.e, s. 59.

¹²² Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, s. 309.

¹²³ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 59.

¹²⁴ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 59-60.

zorunda kalarak belirsiz alacak davasının anlamını yitirecektir.¹²⁵ Bu açıklamalardan sonra yukarıda verilen örneğe dönülecek olursa, 8 Kasım 2012’de belirtilmiş olsa bile, 50.000 Türk Lirası tutarındaki alacak için zamanaşımının süresi, davanın açıldığı 1 Ekim 2011’de kesilmiş sayılacaktır.¹²⁶

1. 6. 6. Dava Edilen Alacak Belirli Hale Geldiğinde Talebin Arttırılabilmesi

Daha önceki sayfalarda da ifade edildiği üzere davacı, alacağın yapısı itibariyle dava açarken alacağın hesap edilebilir olan kısmını belirtmiş ve dava açılırken yatırılması gereken harç belirlenen miktar üzerinden yatırıldığı taktirde alacağın tam ve kesin olarak tespit edilmesinin ardından talep miktarının artırılabilmesi mümkündür. Bu durum içerisinde dava değiştirilme ve genişletilme yasağına maruz kalmayacaktır.

Bu ifadeler ardından alacağın bu durumda bile tamamıyla belirli hale geldiğini söylemek yanlıştır. Fakat hâkimin tarafların itirazlarını kabul etmemesi veya herhangi bir itirazın gerçekleşmediği durumlarda alacak tespit edilmiş olmaktadır. Davacı tarafın talep etmesi durumunda dava açılırken belirtilmiş olan minimum miktar ve belirlenmiş alacak arasındaki farklar hesap edilerek harcın tamamlanabilmesi açısından ek süre verilmesi gerekmektedir. Hukuk hâkimi talep ile bağlantı göstermektedir. Davacı tarafın eksik harcı tamamlaması için talebini açık bir şekilde belirtmesi gerekmektedir. Böylece ilgili hâkim dava dilekçesinde yer alan ve yatırılmış olan harç miktarı üzerinden kararını verecektir.¹²⁷

1. 6. 7. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinin Alacağın Tamamına Hasrolunması

Davaya son veren taraf işlemleri denildiğinde; kabul, feragat veya sulh işlemleri akla gelmektedir. Belirsiz alacak davası olarak açılmış bir dava aşamasında alacağın henüz tam ve kesin olarak belirlenemediği durumlarda dava bu işlemlerin gerçekleşmesi ile sonlanıyorsa bu durum Tutumlu tarafından sona ermenin alacağın tümü ile ilgili olacağı belirtilmiştir.¹²⁸

1. 6. 8. Davalı/Borçlu Daha Önce Temerrüde Düşürülmediyse Alacağın Tamamı İçin Dava Tarihinden İtibaren Faiz İstenebilmesi

¹²⁵ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 60.

¹²⁶ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 60.

¹²⁷ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 52; Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2517.

¹²⁸ Tutumlu, Mehmet Akif; “Belirsiz Alacak Davasında Kabul Beyanının Etkisi”, Terazi Hukuk Dergisi, Sayı: 76, 2012, s. 70-72.

Karamercan tarafından ifade edildiği üzere alacağın davanın açılması itibariyle belirsiz olması bir tereddüt yaratmamalıdır. Sonuç olarak dava açan taraf, davasında alacağın mahkeme tarafından belirlenmesi talep edilmektedir. Bu sebeple faiz davanın açıldığı tarihten itibaren yalnızca dava değeri olarak belirtilen geçici talep sonucu açısından değil tüm alacak için işletilecektir.¹²⁹ Belirsiz alacak davasının özelliklerini de gözden geçirdiğimize göre, belirsiz alacak davasının diğer dava türleri ile olan ilişkisini de ele almak gerekir.

1. 7. Belirsiz Alacak Davasının Diğer Dava Türleri İle İlişkisi

1. 7. 1. Genel Olarak İlişkisi

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre sınıflandırılmış olan beş dava çeşidi bulunmaktadır. Bunlar; eda davası (HMK m.105), tespit davası (HMK m.106), belirsiz alacak ve tespit davası (HMK m.107), inşai dava (HMK m.108), ve kısmi davadır (HMK m.109). Anlaşıldığı kadarıyla belirsiz alacak davasının yukarıda adları geçen dava türlerinden tamamen bağımsız bir nitelik taşıdığını söylemek mümkün değildir. İşte bu nedenle diğer dava türleri ile belirsiz alacak davası arasındaki bağlantının ana çizgileriyle de açıklanmasında fayda vardır.

1. 7. 2. Eda Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

Eda davası, davacının mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye, bir şeyi yapmaya veya bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini talep ettiği dava türüdür (HMK m.105). Eda davalarında mahkemenin verdiği hüküm aslında bir tespit hükmünü de içinde barındırır. Zira hâkim davacının talebini incelerken, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit etmek durumundadır.¹³⁰ Dolayısıyla davanın kabulü halinde mahkeme, davanın esası bakımından bir tespit hükmüyle birlikte bir eda hükmü kurar. Davanın reddi halinde ise bir tespit hükmü verilmekle beraber, davanın esası bakımından bir eda hükmü verilmez.¹³¹

Daha önceki sayfalarda da değinildiği üzere, belirsiz alacak davası, esasında eda davasının özel bir türüdür. Çünkü eda davasında, mahkemeden davalının bir şeyi yapmaya,

¹²⁹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2517.

¹³⁰ Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", Kadir Has Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s. 41.

¹³¹ Tanriver, Süha; Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Yetkin Basımevi, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 582-583.

yapmamaya veya bir şey vermeye mahkûm edilmesini talep eden davacı, belirsiz alacak davasında da aslında miktarını tam belirleyemediği alacağının, davalıdan alınarak kendisine verilmesini talep etmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davası ile eda davası arasındaki temel fark, belirsiz alacak davasında davacının, mahkemece yapılacak tahkikat ile alacak miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilir hale gelmesidir.¹³²

Bu nedenle eda davası ile belirsiz alacak davası arasındaki en önemli fark, talep sonucu bakımından kendini göstermektedir. Daha önce de belirtildiği üzere, eda davasında kural, dava dilekçesinde talep sonucunun açık bir şekilde yer alması iken, belirsiz alacak davasında talep sonucu belirsiz olduğundan asgari bir miktar belirtilir. Yine eda davasında bu talep sonucunun daha sonra artırılması iddianın genişletilmesi yasağı nedeniyle karşı tarafın muvafakat etmemesi halinde ancak ıslah kurumuyla mümkün olabileceksen, belirsiz alacak davasında davacı, iddianın değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın talep sonucunu bir kez artırma imkânına sahiptir.¹³³

1. 7. 3. Tespit Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

HMK m. 106'dan da anlaşılacağı üzere, tespit davası ile mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi istenebilir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, davacı bu davayı hukuki yararı olması halinde ikame edebilir. Davacı tespit davası açarak elde etmek istediği menfaati başka bir dava türüyle de elde edebiliyorsa, tespit davası açamaz.¹³⁴ Bu durum genelde eda davası açılacak hallerde ortaya çıkar. Buna göre eda davası açabilecekken tespit davası açılması mümkün değildir. Çünkü her eda hükmü aslında bir tespit hükmü içermektedir. Dolayısıyla davacının eda davası açabilecekken tespit davası açması ve daha sonra tespit hükmüyle eda davası açması, usul ekonomisine aykırılık teşkil edeceğinden, mümkün değildir.¹³⁵

Pekcanitez¹³⁶, Simil¹³⁷ ve Yılmaz'ın¹³⁸ aktardığı bilgilere göre, HMK m. 107/3'te düzenlenen tespit davası ile HMK m. 106'da düzenlenmiş olan tespit davası farklı müesseselerdir. HMK m. 107/3'te yer verilmiş olan tespit davası, HMK m. 106'da

¹³² Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 67.

¹³³ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 42.

¹³⁴ Tanrıver, Süha; a.g.e., s. 583; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 121.

¹³⁵ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 42.

¹³⁶ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 79.

¹³⁷ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 119.

¹³⁸ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 759-760.

düzenlenmiş olan tespit davasıyla aynı esaslara sahip olmakla beraber, aslında miktar ve değeri tam olarak belirlenemeyen alacaklar için öngörülmüştür.¹³⁹ Nitekim madde gerekçesinde: “Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir.” denilmek suretiyle aslında HMK m. 107/3’te bahsi geçen tespit davasının belirsiz alacaklar için öngörüldüğü ifade edilmektedir. Yılmaz¹⁴⁰ ise, bu davayı “Belirsiz Alacağın Tespiti Davası” olarak isimlendirmektedir. Erkoçkar¹⁴¹ ise, HMK m. 107/3’te bahsi geçen tespit davası için “Belirsiz Tespit Davası” ifadesinin kullanılmasının daha doğru bir isimlendirme olacağı kanaatindedir.

Tespit davası ile belirsiz tespit davası arasındaki en önemli fark, tespit davasında davacının tespit edilmesini talep ettiği şeyin miktarı tam ve kesin olarak belirli iken, belirsiz tespit davasında miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen bir talep söz konusudur. Davacının amacı da zaten miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği bu alacağını tespit ettirmektir. HMK m. 107/3’e göre, davacının tespit davasından farklı olarak belirsiz tespit davası açarak korunmasını istediği menfaati başka bir dava türü ile korunabiliyor olsa bile, davacının belirsiz tespit davası açmakta hukuki yararı var sayılır.¹⁴² Demek oluyor ki, belirsiz tespit davası açabilmenin en önemli şartı, belirsiz alacak davasında olduğu gibi tespiti istenen alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenemiyor olmasıdır. Pekcanitez’e göre, belirsiz tespit davasında davacı, miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği tüm alacağının davalıdan tahsilini değil, varlığının tespitini ister.¹⁴³ Buna paralel olarak belirsiz tespit davasında mahkemenin vereceği karar da bir tespit kararı olduğundan, davacının bu kararlarla doğrudan ilamlı icra yoluna başvurması mümkün olmayacaktır.¹⁴⁴

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu kararlardan da anlaşılacağı üzere, belirsiz tespit davası tüm alacağın tespiti için açılacağı gibi, kısmi dava ile beraber de açılabilir. Kısmi dava ile birlikte açılan belirsiz tespit davasına “Kısmi Eda Külli Tespit Davası” denir. Kısmi eda külli tespit davasında davacı, alacağının belirli bir kısmını eda davasına konu ederken, geri kalan kısmını tespit davasına konu eder.¹⁴⁵

¹³⁹ Basım, Aybüke; “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD, Sayı 65, 2016/4, s. 2695.

¹⁴⁰ Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, s. 759.

¹⁴¹ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 43.

¹⁴² Basım, Aybüke; a.g.m., s. 2695.

¹⁴³ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 74.

¹⁴⁴ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 43.

¹⁴⁵ Yargıtay 9. HD, 02/05/2016, E. 2016/2670, K. 2016/11070; Yargıtay 9. HD, 11/01/2016, E. 2014/27631, K. 2016/163.

Doktrinde Pekcanitez¹⁴⁶ ve Simil¹⁴⁷ kısmi eda külli tespit davasında davacının, belirsiz alacak davasında olduğu gibi, belirleyebildiği kadar alacağını dava etmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Buna karşılık Erkoçkar, bu iki duayenin görüşüne iştirak etmesinin mümkün olmadığını, zira kısmi davada davacının talep sonucunda göstermek istediği rakam bakımından serbest olduğunu, dolayısıyla kısmi eda külli tespit davasında da davacının, o an için belirleyebildiği kadar alacağını dava etmek zorunda olmadığını ifade etmektedir.¹⁴⁸ Gerçekten, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, davacının talep sonucunda belirleyebildiği kadar alacağını göstermektense, farazi bir miktar göstermiş olması halinde, davanın kısmi eda külli tespit davası olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁴⁹

1. 7. 4. Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, uygulamada var olan kısmi davanın bir takım değişikliklerle birlikte normatif temele kavuştuğu söylenebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kısmi dava ve belirsiz alacak davası düzenlemelerinin ayrı ayrı yer almasından ve özellikle HMK m. 109/2'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra, belirsiz alacak davası olarak açılabileceği tartışılmıştır. Erkoçkar'a göre, kısmi dava ve belirsiz alacak davası, dava dilekçesinde alacağın sadece belirli bir kısmını göstermek bakımından birbirine benzer davalar olsa da, açılabilme şartları ve sonuçları bakımından ciddi farklar içeren iki farklı kurumdur.¹⁵⁰

Akil¹⁵¹ ve Simil'e¹⁵² göre kısmi dava, hak sahibinin aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının tümünü değil, bir kısmını talep ettiği dava türü olarak tanımlanabilir. Düzenlemeye göre kısmi dava ancak talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Buna göre talep konusunun bölünebilir olduğu durumlarda davacı, talebinin önce bir kısmını, sonra ise kalan kısmını aynı davada ileri sürebilecektir. Tanrıver'in aktardığı bilgilere bakılacak olursa, bölünebilirlik kriteri doktrinde, dava konusu edilen edimin ifasının da kısmen yapılabilir olmasıyla bağdaştırılmıştır. Buna göre bir edim, değerinde azalma

¹⁴⁶ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 78-79.

¹⁴⁷ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 128.

¹⁴⁸ Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", s. 44.

¹⁴⁹ Yargıtay 9. HD, 04/04/2018, E. 2018/3347, K. 2018/7650.

¹⁵⁰ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 46.

¹⁵¹ Akil, Cenk; Kısmi Dava, Yetkin Basımevi, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 63.

¹⁵² Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 69.

olmaksızın kısmen ifa edilebiliyorsa, kısmi dava yoluyla talep edilebilir.¹⁵³ Akil'e göre ise, talebin bölünebilirliğinden söz edebilmek için, talebin bir kısmının temlik, ibra, ifa gibi işlemlere konu edilebilmesi ve bu işlemler sırasında talebin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik olmamalıdır. Akil, “*Kısmi Dava*” isimli eserinde özellikle para alacakları ile sayma, tartma ve ölçme sonucu miktarı belirlenebilir eşya alacaklarının bölünebilir nitelikte olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁵⁴

Kısmi dava düzenlemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilk yer aldığı haliyle, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngörmekteydi (HMK m. 109/2). Bu haliyle, eski kısmi dava uygulamasının anlamını daraltan düzenleme, kimsenin hakkı olan bir davayı açmak zorunda bırakılmayacağı ve kısıtlamanın tasarruf ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştirilmekteydi. Ancak Anayasa Mahkemesi, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngören HMK m. 109/2'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesinde, yargılamaların süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine atıfta bulunarak, düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur.¹⁵⁵

Her ne kadar daha evvel Anayasa Mahkemesi, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngören HMK m. 109/2'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesinde, yargılamaların süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine atıfta bulunarak, düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuş ise de daha sonra kararını değiştirmiş ve Anayasa Mahkemesi tarafından HMK m. 109/2 hükmü kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.¹⁵⁶ Bu değişiklikten sonra, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki uygulamaya benzer şekilde artık talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda da kısmi dava açılacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kısmi davanın uygulamasının belirsiz alacak davasına oranla daha geniş olduğu neticesine varılabilir. Nitekim belirsiz alacak davası uygulamasının kısmi dava uygulamasına göre, davacı lehine daha fazla sonuçlar doğuracağı da apaçık ortadadır.¹⁵⁷

¹⁵³ Tanrıver, Süha; “Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 851.

¹⁵⁴ Akil, Cenk; *Kısmi Dava*, s. 66.

¹⁵⁵ AYM 25/04/2012, E. 2011/134, K. 2012/83; RG: 13/02/2013, No: 28558.

¹⁵⁶ RG: 11/04/2015, No: 29323.

¹⁵⁷ Erkoçkar, Tolga; “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, s. 48.

Şu hususun özellikle belirtilmesi gerekir ki, daha önce de bahsedildiği üzere, belirsiz alacak davasında davacının, alacağı tam ve kesin olarak belirlenebildiği andaki talep artırımını, iddianın genişletilmesi yasağının bir istisnası olduğundan, bu artırım için karşı tarafın rızası aranmayacağı gibi, ıslah kurumuna da başvurulmaz. Fakat kısmi davada talep artırımını için karşı tarafın rıza göstermemesi halinde ıslah kurumuna başvurma zarureti ortaya çıkacaktır.¹⁵⁸ Buna göre davacı tüm dava boyunca yalnız bir kez başvurma hakkı olan ıslah kurumuna başvuracak ve bunun yanında ıslah harcı ödeyecektir. Keza HMK m. 178 uyarınca, davasını ıslah eden davacı, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderlerini de ödemeye mahkûm edilecektir.¹⁵⁹ Ayrıca belirsiz alacak davasında alacağa ilişkin zamanaşımı, kısmi davada davanın açıldığı tarihte kesilirken, kısmi davada davanın açıldığı tarihte yalnızca alacağın dava konusu edilen kısmı bakımından zamanaşımı kesilir. Alacağın geri kalanı bakımından ise zamanaşımı ıslah tarihinde kesilecektir.¹⁶⁰ Ülkemizde davaların sonuçlanma süresi dikkate alındığında, kısmi davaya konu edilen alacağın zamanaşımına uğrama riski oldukça yüksek görünmektedir.¹⁶¹

Belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasında üzerinde durulması gereken bir diğer konu ise belirsiz alacak davasında davacının dilekçesinde bildirdiği geçici talep sonucu ile kısmi davada davacının dava dilekçesinde talep ettiği kısmi alacak arasındaki ilişkidir. Daha önce de ifade edildiği üzere, davacı belirsiz alacak davasında geçici talep sonucunu belirlerken sınırsız bir serbesti içinde değildir. Aksine davacı dava dilekçesinde, davayı açtığı tarihte alacağının belirleyebildiği kadarını göstermek zorundadır. Halbuki Simil'e göre¹⁶², böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Davacı kural olarak kısmi davada, dava konusu edeceği kısmı belirlemede özgürdür.¹⁶³ Belirsiz alacak davasının diğer dava türleriyle ilişkisini ana hatları ile ortaya koymaya çalışıldı. Aşağıdaki bölümde iş yargısında belirsiz alacak davası konusu gözden geçirilecektir.

¹⁵⁸ Ercan, İbrahim; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", s. 132; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s.111; Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 41; Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", s. 48.

¹⁵⁹ Erkoçkar, Tolğa; a.g.e., s. 48.

¹⁶⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 45; Çil, Şahin-Kar, Bektaş; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s. 29; Ercan, İbrahim; a.g.m., s. 131.

¹⁶¹ Erkoçkar, Tolğa; "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", s. 49.

¹⁶² Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 107.

¹⁶³ Basım, Aybuke; "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", AÜHFD, Sayı 65, 2016/4, s. 2700.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İŞ YARGISINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

HMK'nın yürürlüğe girmesi ile sadece para alacakları için söz konusu olan ve iş hukuku alanında çok tartışılan belirsiz alacak davasının iş yargısı açısından da incelenmesinde önemli fayda vardır. Gerek iş hukukçuları ile usul hukukçuları arasında, gerekse usul hukukçularının kendi aralarındaki görüş ayrılıkları, ayrıca Yargıtay Daireleri arasındaki farklı kararlar, uygulamacıların da tedirgin olmasına neden olmuştur. Görüş ayrılıklarının yargı kararlarına da yansması, hukuki güvence açısından sıkıntı yaratmaya başlamıştır. Konu ile ilgili yasal bir düzenlemeye ve içtihat birliğine ihtiyaç vardır. Zira iş hukuku uygulamasında belirsiz alacak davalarının açılmasında yoğunluk olduğu gözlenmektedir. Oysa öğretilerde belirsiz alacak davasına çok istisnai ve belirli hallerde başvurulabileceği ileri sürülmektedir.¹⁶⁴ Çalışmamızın bu bölümünde, yukarıdaki hususları da dikkate alarak, iş yargısında belirsiz alacak davasını biraz daha yakından incelemeye çalışacağız.

2. 1. İş Yargılamasına Konu Edilen İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilip Edilemeyeceğine İlişkin Görüşler

2. 1. 1. Bilimsel Görüşler

Pekcanitez tarafından, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe koyulmasıyla beraber, işçi alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılmasının mümkün olmayacağı, fakat “tam dava” olarak açılabileceği ifade edilmiştir. Çünkü işçi, ilgili iş yerinde ne kadar süre görev yaptığını, hangi günlerde çalıştığını, ücretini, ek ücret ve sosyal haklarını, fazla mesailerini tespit edebilir konumdadır. İlgili dava dilekçesi içerisinde de bütün konuların açıklanması gerekmektedir.¹⁶⁵ Fakat, işçi tarafından alacak tespitinin gerçekleştirilemediği durumlarda, belirsiz alacak davasının açılması mümkün olmaktadır.¹⁶⁶ Ancak, işçi sadece gider avanslarını daha düşük bir şekilde ödeyebilmek için, gerçekte tespit edebileceği alacaklarını belirsiz alacak davası olarak açmamalıdır.¹⁶⁷ Farklı bir çalışmada, uygulama içinde talep sonucunun tespiti açısından bir imkânsızlığın söz konusu olmadığı, tespitinin davacı tarafından gerçekleştirilebilmesinin beklendiği hallerde yalnızca kolay ve ucuz bir

¹⁶⁴ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 53.

¹⁶⁵ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 25 vd.

¹⁶⁶ Karamercan, İnci; “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı - 2017, s. 2524.

¹⁶⁷ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2524.

dava olan belirsiz alacak davasının tercih edilmesi uygun olmadığı ifade edilmiştir.¹⁶⁸

Çil-Kar ikilisi tarafından, davalı ve davacı arasında görev süresi ve saatleri konusunda bir uyuşmazlığın olmadığı, işyerinde puantajların düzenli ve gerçek bir şekilde kayıt altına alındığı ve kayıtların da işçiye işveren tarafından verildiği durumlarda; işçi tarafından fazla mesai ücretlerini ve diğer alacaklarını da kesin bir şekilde hesaplanmasının mümkün olduğu, bu koşullarda, işçinin işçilik alacaklarına yönelik belirsiz alacak davası açması imkânsız olduğu belirtilmiştir.¹⁶⁹

Simil tarafından belirsiz alacak davasının açılması hususu, belirsiz alacak davası kriterleri bakımından ele alınması gerektiği, yalnızca işverenin kendi sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucu işçilik alacak davalarında belirsiz alacak davasının açılmasının mümkün olmayacağı ifade edilmiştir.¹⁷⁰ İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini savunanların yanı sıra, aksi görüşleri savunanlar da oldukça fazladır. Yavaş'ın aktardığı bilgilere göre, işçilik alacaklarının tam ve belirlenebilir olmasının önündeki en büyük engel, iş hayatındaki kayıt dışılıktır. Çoğunlukla işçilerin görev süreleri düzenli ve gerçek şekilde kayıt altına alınmamaktadır. İşçilerin birçoğu sigortasız bir şekilde çalıştırılmakta ya da kısmi sigortaya sahip gösterilmektedir. Bu tür durumların varlığında açılan davalarda ilk olarak görev süresinin kanıtlanması gerekmektedir. İşçinin alacak miktarının kesi bir şekilde tespit edilebilmesi için uzman raporu almanın zorunlu olduğu durumlarda şüphesiz ki dava belirsiz alacak davası şeklinde açılabilecektir.¹⁷¹

Çil-Kar tarafından, bazı durumlarda işçinin görev yaptığı süre de iki taraf arasında belirsiz olabilmektedir. İşçi, bir işyerinde 10 sene çalıştığını iddia eder ve kıdem tazminatına ilişkin de aynı süre içerisinde talepte bulunduğunda, işveren işçinin yalnızca 7 sene görev yaptığını savunabilmektedir. Görev sürelerinin bile iki taraf arasında belirsiz olduğu hallerde, işçi alacaklarına yönelik hüküm verilmesi, ilk olarak görev süresinin kesin bir şekilde tespit edilmesi gerekirken, diğer alacaklar da belirsiz hale gelecektir. Alacakların belirsiz olduğu ve tahkikat sürecine gerek duyulduğu bu hallerde alacak belirsiz olarak kabul edilmektedir.¹⁷² Aynı zamanda, itirazın iptaline yönelik açılan davalarda, borçlu aleyhine icra inkâr

¹⁶⁸ Pekcanitez, Hakan; "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", DEÜHFD, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s. 538.

¹⁶⁹ Çil, Şahin – Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 111.

¹⁷⁰ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2013, s. 412.

¹⁷¹ Yavaş; Murat; "İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 1, 2013, s. 365-375.

¹⁷² Çil, Şahin – Kar, Bektaş; a.g.e., s. 33.

tazminatına ne şekilde hükmedileceği konusunda ortaya koyulan kıstas, alacağın likit olup olmamasıdır.¹⁷³

Karamercan tarafından benzer nedenler ile ilgili, işçi alacaklarının yargılama sürecine ve uzman raporuna göre hesaplanması gerekmektedir. İşçi alacakları, yalnızca tahkikat süreci sonrasında kesin bir şekilde tespit edilebilir duruma gelecektir.¹⁷⁴ Kayıt altına alınmayan alacaklar bakımından Yargıtay tarafından, hakkaniyet indirimi olarak tanımlanan indirimin uygulanabilmesi için içtihat haline getirilmiştir. Karaca–Yağcı tarafından, indirimin hangi oranda uygulanabilir olduğu, dava ile ilgilenen hâkime göre hüküm verilecektir. Bu halde, işçinin alacaklarını tam anlamıyla dava edebilmesi de beklenmemeli, işçi alacağı belirsiz olarak kabul edilmelidir.¹⁷⁵ Aynı zamanda fazla mesai ücreti, tatil gibi işçilik alacakları, meydana geldiği günden bu yana beş senelik zamanaşımına tabi tutulmaktadır. Zamanaşımının bir itiraz değil, def’i olduğu ve bu sebeple yalnızca davalı tarafından ileri sürülmesi durumunda göz önünde bulundurulması gerekli olan bir diğer konu ile beraber değerlendirildiğinde, esasında zamanaşımı süresi dolmuş alacakların da dava edilebilmesi ve işveren tarafından zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi durumunda işçinin bu zamanaşımına uğramış alacakları bakımından reddedilmesi de mümkündür. Bu durum da işçinin yüksek yargılama giderleri ödemesine neden olacaktır.¹⁷⁶

12.01.2011 tarih ve 6100 Sayılı Kanun’un 107/2. maddesinde “*Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.*” denilmektedir. Çil – Kar tarafından, davalı tarafından aktarılan bilgiler ile alacağın tespiti olasılığı üzerine dikkat çekilmiştir. İşçilik alacaklarının, tüm kayıtlarda, kanıtlanması mümkün olan alacaklar da olsa, çoğunlukla işveren kayıtları işçiye ulaştırmadığı için, işçi tarafından alacak hesaplarının yapılması imkânsızdır. Bu nedenle işçilik alacakları, işveren tarafından kayıt altına alınan bütün belgelerin arz edilmesi ardından yargılama sürecinde tespit edilebilecektir. İşveren özellikle ücret bordrosunu her ay işçiye vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlarda, dava konusu belirsiz alacak davası olarak kabul edilecek ve işveren tarafından da alacakların tespit edilebilir nitelikte olduğu savunulamayacaktır. Bu nedenle

¹⁷³ Çil, Şahin – Kar, Bektaş; a.g.e., s. 31, 33.

¹⁷⁴ Karamercan, İnci; “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı - 2017, s. 2526-2527.

¹⁷⁵ Karaca, Aybüke – Yağcı Uğur; “Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, İÜHFMD, C. LXII, Sayı: 2, İstanbul 2014, s. 189.

¹⁷⁶ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2527.

işveren belirsiz alacak davasının neticelerine katlanmakla yükümlüdür.¹⁷⁷

Karaca–Yağcı tarafından, işçiye ödenmesi gereken ücretlerin kayıt altına alınmaması durumu söz konusu olabilmektedir. İşveren tarafından SGK'ya bildirilen işçi ücretlerinin, işçiye banka hesabı üzerinden ödemesinin gerçekleştirilmesi gerekmekte ve kalan kısmın elden ödenmesi gerekmektedir. Böyle durumlarda işçinin ilk olarak reel ücretini kanıtlaması gerekmektedir. Ücretini kanıtlama zorunluluğu bulunan işçilerin belirsiz alacak davası açabilme hakkı doğmaktadır.¹⁷⁸ Aynı zamanda işçinin ihbar tazminatı ile ilgili alacağı da belirsiz alacak davasına konu edilebilmektedir. Çünkü ihbar tazminatı, işçinin son giydirilmiş brüt ücreti ve görev süresi üzerinden hesap yapılması gerekmektedir.¹⁷⁹ Aynı zamanda, kıdem tazminatı davalarında da aynı durumlar geçerli olmaktadır. Kıdem tazminatı, işçinin görev süresi ve giydirilmiş ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. İki taraf arasında bu ücretlerde herhangi bir tartışmanın olması durumunda, kıdem tazminatının belirsiz alacak davası olarak açılması gerekmektedir.¹⁸⁰

2. 1. 2. Yargıtay'ın Görüşleri

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile işçilik alacaklarına ilişkin davaların temyiz mercii olarak görev yapacak olan hukuk daireleri, 7., 9. ve 22. Hukuk Daireleri'dir. 21. Hukuk Dairesi de hizmet tespiti ile birlikte açılan işçilik alacaklarına ilişkin davalara bakmakla yükümlüdür.¹⁸¹ Biz burada İnci Karamercan'ın "*Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası*" başlıklı çalışmasını da dikkate alarak, 7., 9. ve 22. Hukuk Daireleri'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşlerini açıklamaya çalışacağız.

2. 1. 2. 1. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bakımından, ilgili alacağın belirsiz alacak davasına olarak açılabilmesi için, alacak miktarının kesin bir şekilde işçi tarafından tespit edilebilmesinin mümkün olmaması gerekmektedir.¹⁸² Davanın açılması halinde, alacağın tespit edilebilir olmadığı ya da tartışmalı olduğu durumlarda, belirsiz alacak ve tespit davasının açılmasında

¹⁷⁷ Çil, Şahin – Kar, Bektaş; a.g.e., s. 34.

¹⁷⁸ Karaca, Aybüke – Yağcı Uğur; a.g.m., s. 193.

¹⁷⁹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2528.

¹⁸⁰ Çil, Şahin – Kar, Bektaş; a.g.e., s. 75-79.

¹⁸¹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2528.

¹⁸² Yargıtay 7. HD, 2015/4773, E. 2015/9246, K. www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

hukuki faydanın varlığından söz etmek mümkündür. Davacının birden çok isteklerini tek bir dava dilekçesi içerisinde ileri sürmesi durumunda dava yığılmasından bahsetmek doğru olacaktır. Dava koşullarından hangilerinin belirsiz alacak davasına konu edileceğinin belirlenmemesi durumunda her bir istek birbirinden ayrı bir şekilde değerlendirilmelidir.¹⁸³

Davanın belirsiz alacak davası olarak açılması durumunda, dava dilekçesinde bu durumun ifade edilmesi gerekmektedir. Tersine olan durumda, bir bölümün belirtilip, fazlaya dair hakların saklı tutulması koşuluyla açılmış olan dava kısmi dava olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁴ Bu arada şunu da belirtmek gerekir ki, bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesi halinde, alacağın tamamından zamanaşımı kesilmesi doğru olacaktır.

Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilebilecek İşçi Alacakları ile ilgili olarak şu hususlarında yeniden vurgulanmasında fayda vardır:

1. Alacak miktarının, karşı tarafın aktaracağı bilgiler ya da uzman incelemesi sonrasında tespit edilebilmesi durumunda; alacak belirsiz olarak tanımlanmaktadır.¹⁸⁵
2. Dava edilen alacağın iki taraf arasında da belirsiz olduğu hallerde alacak belirsiz olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁶
3. Öteki yandan yargılama sürecinde hesap raporunun alınmasının gerekli olduğu alacaklar da belirsiz alacak davası olarak kabul edilmektedir.¹⁸⁷
4. Davaya konu edilen alacağın tespit edilebilmesi farklı bir olgunun kanıtlanması ile ilişkili ise alacak belirsiz olarak nitelendirilmelidir.¹⁸⁸
5. Hâkim tarafından belirlenen alacakta, hâkim takdiri ile indirim yapılması halinde yine alacak belirsiz olarak nitelendirilmektedir.¹⁸⁹
6. İş Kanunu tarafından işverene verilen kayıt tutma sorumluluğunun ifa edilmediği

¹⁸³ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2529.

¹⁸⁴ Yargıtay 7. HD, 2014/14117, E. 2014/17573, www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

¹⁸⁵ Yargıtay 7. HD, 2015/9431, E. 2015/7709, www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

¹⁸⁶ Yargıtay 7. HD, 2015/9431, E. 2015/7709, www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

¹⁸⁷ Yargıtay 7. HD, 2015/9431, E. 2015/7709, www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

¹⁸⁸ Yargıtay 7. HD, 2014/16177, E. 2015/1382, www.sinerjimevzuat.com.tr (27.04.2016).

¹⁸⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2015/22-1052, E. 2015/1612, K. http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-22-1052htm, 29.09.2017.

durumlarda, işçiye kayıtlı belgelerin de verilmediği hallerde, işçilik alacakları belirsiz olarak nitelendirilmeli ve işverenin belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanması gerekmektedir.¹⁹⁰

7. İşveren tarafından, işçi ücretinin tamamının değil, bir bölümünün banka hesabı ile ödendiği hallerde, ücret alacağı bir yargı sürecini gerekli kılmaktadır. Bu nedenle dava belirsizdir. İşçinin kıdem tazminatı da işçi tarafından belirlenmesi mümkün olmayan niteliktedir.¹⁹¹

Genel olarak, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin görüşünün, aşağıdaki kısımda açıklanacak olan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşü ile paralellik gösterdiği söylenebilecektir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin ağırlık verdiği görüş, alacak miktarı eğer davalı işverenin aktaracağı bilgiler ya da uzman incelemesi sonrasında tespit edilebilecekse alacağın belirsiz olarak tanımlanması yönündedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, hesap raporu alınması gereken alacakların genelinin belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini ileri sürmüş olup, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşü de benzer niteliktedir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bu tarz kararlar ile işçi lehine yorum ilkesine dayandığı gözlemlenmektedir. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin görüşüne tamamen zıt bir görüşü benimsemekte olup, her şeye rağmen davacı alacaklının kendi alacağını hesap edebileceğini, kendi alacağını hesap edebilecek iken belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararın bulunmadığı görüşü ile davacı işçileri oldukça zora sokacak nitelikte kararlar vermektedir. Alacak miktarının, karşı tarafın aktaracağı bilgiler ya da uzman incelemesi sonrasında belirlenebileceği bir durum için davacı işçiden kendi alacağını hesaplayıp, davasını buna göre ikame etmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir.

2. 1. 2. 2. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, belirsiz alacak davasını alacaklıya bir kısım avantajlar sağlayan bir dava çeşidi olarak nitelendirmekte ve bir alacağın bu dava çeşidine "*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde*" yani dava konusunu belirlemenin objektif ve sübjektif olarak imkânsız olması halinde başvurulabileceğini

¹⁹⁰ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2530.

¹⁹¹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2530.

belirtmektedir.¹⁹²

Adı geçen hukuk dairesi, özellikle verilen kararlarda dava türü ile ilgili 107. Madde gereğince, hak arama özgürlüğüne vurgu yapılmaktadır. Bu kapsamda “*Alacaklının hak arama özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.*” demektedir.¹⁹³ 9. Hukuk Dairesi’ne göre, “*Belirsiz alacak ve tespit davası, sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz.*”¹⁹⁴

İlgili kanunun ilgili maddesinin 2. Fıkrasında açık bir şekilde karşı tarafın aktardığı bilgi neticesinde alacak miktar ya da değer kesin bir şekilde tespitinin mümkün olduğu durumlarda alacak miktarının sübjektif olarak tespit edilmesi mümkün değildir. Daire tarafından, sendikaya bağlı olmadan görev yapan işçilerden, kanuni işçilik alacakları hususunda, detaylı bilgi sahibi olunmasının beklenmesinin mümkün olmadığı, *doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlenmesinin imkânsız olduğunu*” savunmaktadır. Bu şartlar altında ve kanuni haklarında bir ödeme yapılmadan işine son verilen ve bu sebeple mağduriyet yaşayan işçiden, alacaklarını dava etmeden önce ayrıca bir masraf yaparak “*uzman raporu*” almasının mahkemelerce beklenemeyeceği, zira bunun hak arama özgürlüğünü kısıtlamak anlamına geleceğini belirtmektedir. Ancak bu görüşü öne süren daire, “*hukuk müşaviri, personel uzmanı, muhasebe müdürü gibi bir konumda çalışan işçi bakımından*” aynı şekilde düşünülmemeyeceğini de belirtmektedir.¹⁹⁵ Yine aynı daireye göre, davacı birden çok istemini tek bir dava dilekçesi içerisinde belirtmiş ise “*alacağın belirli olup olmadığı her bir alacak kalemi bakımından somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.*”¹⁹⁶

9. Hukuk Dairesi tarafından işçilik alacaklarının tespit edilebilir olduğunun anlaşılması durumunda, hakimce 6100 sayılı HMK’nın 115/2. Maddesi gereğince davacıya talebin ifade edilebilmesi için bir süre tanınması gerekmektedir. Bu süre sonunda dava koşulunun

¹⁹² Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2530.

¹⁹³ Yargıtay 9. HD, 2015/14601 E. 2015/20243 K., “*Talep edilen alacakların belirli olduğu kabul edilse dahi, mahkemece davanın hukuki yarar yokluğundan (dava şartı noksanlığından) usulden reddine karar verilebilmesi için, davacı tarafa dava şartı eksikliğini gidermesi için, bir başka ifadeyle belirsiz olan alacaklarını belirli hale getirebilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Dava şartı olan hukuki yarar, tamamlanabilir dava şartlarındandır. Mahkemece, davacı tarafa bu şekilde bir süre verilmediği anlaşılmıştır. Karar bu yönüyle de hatalıdır. Hüküm bozulmuştur.*” (Karamercan İnci; a.g.m., s. 2531, n. 47).

¹⁹⁴ Yargıtay 9. HD, 2014/31734, E. 2014/35646 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

¹⁹⁵ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2531.

¹⁹⁶ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243, K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016); Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2532.

sağlanmaması halinde davanın usul bakımından reddedilmesi gerekmektedir.¹⁹⁷

Karamercan'ın aktardığı bilgiye göre, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin verdiği 11.01.2016 tarihli 2014/27361 E. 2016/163 sayılı karar ilkesel nitelikte bir karardır.¹⁹⁸ Ana çizgileriyle belirtmek gerekirse; belirsiz alacak davasının Adalet Komisyonu, gerekçesi kapsamında ifade edildiği şekilde, kısmi eda davasıyla beraber külli tespit davasının da açılacağı belirtilmiştir.¹⁹⁹ HMK'nın 107. Maddesi gereğince belirsiz alacak davası, eda davası ile beraber külli tespit davasının açılması mümkündür. Belirsiz alacak davası içerisinde tahsil ile birlikte kalan tutarın belirlenmesinin talep edilmesi ve yargılama sürecinde belirlenen kalan miktarda istenebilmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin belirsiz alacak davasına konu edilebilecek işçilik alacakları hususuna dair genel görüşünü yansıtan kararlardan bazıları şu şekildedir;

1. Hâkim tarafından verilen takdir sonrasında tespit edilecek işçi alacakları için belirsiz alacak davası konusu edilebilmektedir.²⁰⁰
2. İşçiye kanun bakımından belirlenmiş belgelerin verilmediği hallerde, işçi alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilmektedir. *“İşçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağı miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.”*²⁰¹
3. *“İş kazası geçiren işçinin açacağı davada işveren ve işçinin karşılıklı kusur oranları, kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve varsa kaçınılmazlık durumu ve maluliyet oranlarının dava açma aşamasında belirlenmesi imkânsızdır.”*²⁰²
4. *“Kıdem tazminatı hesabı için işçinin çalıştığı süre, fasıllı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan aynı hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği*

¹⁹⁷ Yargıtay 9. HD, 2014/1962 E. 2014/6034, K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

¹⁹⁸ Yargıtay 9. HD, 2014/27361, E. 2016/163 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016), (Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2532).

¹⁹⁹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2532-2533.

²⁰⁰ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰¹ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰² Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

*gibi konuların net olarak bilinebilmesi gerekir. Bu yüzden işçinin hesabın unsurlarına dair sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde kıdem tazminatının başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün olmaz.”*²⁰³

5. İhbar tazminatı hesaplamasında temel alınması gereken işçinin görev süresi ya da ücret ve ekleri konusunda iki taraf arasında tartışmanın mevcut olduğu hallerde, ihbar tazminatı da belirsiz alacak davası şeklinde kabul edilmesi gerekmektedir.²⁰⁴ Senelik izin ücretinin hesaplanmasında görev süresi ve alınan ücret temel kriterler arasında yer almaktadır. İşverenin kanun kapsamında belirtilen belge kayıt altına alma yükümlülüklerini yerine getirmediği durumlarda, işçi kullanmadığı senelik izin ücretlerinin hesaplamasını gerçekleştiremeyecektir. Bu nedenle senelik izin ücreti de belirsiz sayılmaktadır.²⁰⁵
6. Fazla mesai, hafta tatili çalışması, ulusal ve dini bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığında ödenmesi gereken ücret, belgeler ile değil, tanık anlatımları üzerinden değerlendiriliyorsa; hâkimin takdiri indirimi söz konusu olacaktır. Bu gibi durumlarda bu alacaklar belirsiz kabul edilmelidir.²⁰⁶
7. *“Diğer taraftan yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir.”*²⁰⁷
8. *“Alacağın belirlenebilmesi için çalışma süresi ve ücretin tam olarak bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması gerekir. Bu unsurlar tartışmalı ise ve davacı tarafından HMK’nın 107. maddesindeki gerekçede belirtildiği gibi tam ve kesin olarak belirlenemiyor ise, alacak belirsizdir ve bu alacak kısmi dava veya belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir.”*²⁰⁸
9. İşçi, alt işverenler nezdinde çalışmışsa; *“alt işverenler arasında devir olup olmadığı, daha önceki alt işverenler tarafından ihale bitimi kıdem ve ihbar tazminatı ödenip ödenmediği, tasfiye olup olmadığı yargılama sonucunda anlaşılacaktır. Bu hususta yargılamayı ve dolayısıyla tahkikat sonucunda rapor alınmasını gerektirmektedir.”* Bu nedenle de alt işverenler nezdinde çalışmış bir işçinin kıdem ve ihbar tazminatı belirsizdir.²⁰⁹

²⁰³ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁴ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁵ Yargıtay 9. HD, 2015/14601, E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁶ Yargıtay 9. HD, 2014/36316, E. 2015/283 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁷ Yargıtay 9. HD, 2015/31734, E. 2014/35646 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁸ Yargıtay 9. HD, 2015/31734, E. 2014/35646 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²⁰⁹ Yargıtay 9. HD, 2013/11358, E. 2014/2699 K. <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=216&t=165286>.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek işçilik alacakları hususunda genel görüşünü yansıtan bazı kararlar ise şu şekildedir;

1. Davalı işveren, 22.05.2003 tarih ve 4857 Sayılı Kanun ile getirilen tüm sorumluluklarını ifa etmiş, işçi yönünden kayıt tutmuş ve işçiye belge de vermişse; bu işçi alacakları belirlidir. *“Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır”*.²¹⁰
2. Kamu kuruluşları bünyesinde TİS kapsamında çalışan işçi alacakları belirlidir.²¹¹
3. Hesaplanacak kıdem tazminatı, tavan ücreti aşmışsa, kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilememektedir.²¹²
4. Çalışma süresi ve ücretin işçiye ulaştırılan belgeler ile kesin bir şekilde belirlenebildiği durumlarda senelik izin ücreti de tespit edilebilir durumdadır.²¹³
5. Fazla mesai, resmi, ulusal, dini ve haftalık tatil günlerinde çalışma durumları, işyerinde puantaj çizelgeleri ile kayıt altına alınıp kanıtlandığı ve kayıtların işçiye ulaştırıldığı durumlarda alacaklar yine tespit edilebilir durumdadır.²¹⁴
6. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kısmi dava açısından genel görüşünü yansıtan kararlardan biri ise şu şekildedir:
7. *“Alacağın belirsiz olması halinde alacaklı, belirsiz alacak davası açabileceği gibi, kısmi dava olarak da alacağın tahsilini talep edebilir. Ancak dava dilekçesinde açıkça davanın belirsiz alacak davası olduğundan bahsedilmiyorsa; davanın kısmi dava olduğunu kabul etmek gerekir”* denilmektedir.²¹⁵

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, hâkim tarafından verilen takdir sonrasında tespit edilecek işçi alacaklarının belirsiz alacak davası konusu edilebileceğine, işçinin kendisinde

²¹⁰ Yargıtay 9. HD, 2015/14601 E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²¹¹ Yargıtay 9. HD, 2015/14601 E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²¹² Yargıtay 9. HD, 2015/14601 E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²¹³ Yargıtay 9. HD, 2014/36316 E. 2015/283 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²¹⁴ Yargıtay 9. HD, 2015/14601 E. 2015/20243 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (04.05.2016).

²¹⁵ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2536.

bulunmayan ve davalı işverenin elinde bulunan ücret ve bunlara ilişkin belgelerin verilmediği hallerde, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebilmesinin mümkün olduğuna, işçinin görev süresi ya da ücret ve ekleri konusunda iki taraf arasında tartışmanın mevcut olduğu hallerde alacağın belirsiz hale geleceğine, hesap raporu alınması gereken her alacağın belirsiz alacak olarak nitelendirilmesine, genel olarak işçilik alacaklarının hesaplanmasına yarayacak olan verilerin işverenin elinde olduğundan işçinin kendi elinde olmayan bilgi ve belgelere dayanarak alacaklarını hesaplayabilmesinin mümkün olmadığına ve davasını ikame edemeyeceğine yönelik kararlar vererek, işçi lehine yorum ilkesi gereğince hareket etmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararların yukarıda açıklandığı üzere hemen hemen benzer niteliklere sahip olduğu görülmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararların aksine görüşleri benimsemiş, sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasının ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak açılacağına, işçinin görev yaptığı süreyi ve ücretini bildiği varsayımıyla, bu kriterler kapsamında hesaplanması gereken kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin alacakları hesaplayabileceğine dair kararlar vermiştir. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, 9. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu kararlarında, işçi tarafından davanın tespit edilebilmesinden bahsedilebilmesi için, belgeye bağlama yetkisinin de kendisinde olması ya da ilgili belgelerin düzenlenip kendine ulaştırılması gerektiği görüşünde birleşmiş, ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bahsedildiği üzere, kararlarında genel olarak aksi görüş bildirmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararları davanın açılması aşamasında hesaplamada yaşanabilecek hatalar ve uyuşmazlıklar nedeniyle işçi aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını önleyebilecek nitelikteyken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin almış olduğu kararların, dava aşamasında alacaklı işçiyi bir hayli zor duruma düşürebilecek ve hak kayıplarına neden olabilecek nitelikte olduğu görülmektedir.

2. 1. 2. 3. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Karamercan'a göre, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, kanun metine uygun olmak şartı ile davanın açıldığı tarih itibarıyla, uyuşmazlığa konu edilen alacak miktarının kesin bir şekilde davacı tarafından tespit edilmesinin mümkün olmadığı koşulunu aramaktadır. Tespit edilememelik, objektif ve sübjektif bakımdan imkân dâhilinde olmamalıdır.²¹⁶

²¹⁶ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2536.

“Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.”²¹⁷

22. Hukuk Dairesi’ne göre, burada bahsi geçen imkânsızlık ile dava konusunun taraflar arasında tartışmalı olması birbirine karıştırılmamalıdır. *“Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkâna sahip olup olmadığıdır.”²¹⁸*

Ayrıca bir alacağın belirsizliği ile ispatının güçlüğü veya diğer bir anlatımla bir alacağın belirlenmesinin imkânsız olması ile o alacağın ispatının imkânsız olması da aynı şeyler değildir.²¹⁹ *“Bir alacağın belirlenmesiyle onu ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağın belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.”²²⁰*

Bir dava içerisinde bulunan uyuşmazlık için uzman incelemesinin gerçekleştirilmesi, o davanın direkt belirsiz alacak davası niteliğinde olması anlamını taşımamaktadır. Şartların sağlanmadığı durumlarda da belirsiz alacak davasının açılması durumunda; davacıya belli bir süre tanınmadan dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilebilmektedir. Alacağın tespit edilebilmesi imkânı varken, bu davanın açılması önünde kanun durmaktadır.”²²¹

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin belirsiz alacak davasına konu edilebilecek işçilik alacakları hususuna dair genel görüşünü yansıtan kararlardan bazıları şu şekildedir;

1. *“Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da gerçekten mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının*

²¹⁷ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²¹⁸ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²¹⁹ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2537.

²²⁰ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²¹ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.”²²²

2. *“Alacak miktarının tespit edilebilmesinin, yargılama evresinde gerçekleştirilecek kanıt değerlendirmesi, uzman incelemesi ya da keşif gibi sair işlemlerin gerçekleşmesine ilişkin konularda da belirsiz alacak davasının açılması kabul edilebilir.”²²³*

3. Hâkime alacak miktarının tayin edilmesi konusunda takdir yetkisinin verildiği durumlarda; davacı tarafından hâkimin ne şekilde hüküm vereceği en başta bilinmediği için; ilgili alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesi kabul edilmelidir. *“Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtay’ca fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirlenebilir olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.”²²⁴*

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek işçilik alacakları hususuna dair genel görüşünü yansıtan kararlardan bazıları şu şekildedir;

1. İşçinin görev yaptığı süreyi ve ücretini bildiği varsayımıyla, bu kriterler kapsamında hesaplanması gereken kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin alacakları hesaplayabileceği öngörüldüğünden, belirsiz alacak davasına konu edilmesi söz konusu değildir.²²⁵

2. Ücret, gece mesaisi, senelik izin ücretleri, belirsiz alacak davası konusu olamaz.²²⁶

3. İşçi, çalışma süresi ve ücretini bileceğinden; *“asgari geçim indirimi ve eşit işlem ilkesine aykırılık tazminatı miktarını belirleyebilme imkânına sahip olup, anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır.”²²⁷*

4. İşçi görev yaptığı süreyi ve ücretini bildiği için, *“gece zammı alacağı”* da belirsiz

²²² Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²³ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²⁴ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²⁵ Yargıtay 22. HD, 2015/16050 E. 19916 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²⁶ Yargıtay 22. HD, 2014/8679 E. 2015/18930 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²⁷ Yargıtay 22. HD, 2015/12522 E. 2015/17817 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

dava konusu olamaz.²²⁸

5. Sendika aidat alacaklarının tespit edilmesi basit bir araştırmaya bağlıdır. Bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilmesi söz konusu olamaz.²²⁹

6. İşçi, üyesi olduğu sendika aracılığı ile alacaklarını belirleyebileceğinden “*toplu iş sözleşmesinden kaynaklı fark ücret, ilave tediye, ikramiye ve yemek bedeli alacakları, belirsiz alacak değildir.*”²³⁰

7. İşçi, “*çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, ödenmesi gereken ilave tediye miktarını, kıdemine göre hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilmekte*” olduğundan, ilave yediye alacakları, belirsiz alacak davasına konu edilemez.²³¹

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin görüşünün diğer dairelerin görüşlerine göre en büyük farkı davacı işçinin ücretini ve çalışma süresini, bildiği bu sebeple de tüm alacak kalemlerinin hesaplanabilir nitelikte olup belirsiz alacak davasında hukuki yarar olmadığı noktasında toplanmaktadır. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarının aksine, davacı işçinin görev yaptığı süreyi ve ücretini bildiği varsayımıyla, bu kriterler kapsamında hesaplanması gereken kıdem ve ihbar tazminatlarına ilişkin alacakları hesaplayabileceği, ücret, gece mesaisi, senelik izin ücretleri gibi alacak kalemlerinin belirsiz alacak davası konusu edilemeyeceği, davacı işçinin çalışma süresini ve ücretini bildiği için işverenden edineceği bilgi ve belgelere gerek kalmadan gerekli hesaplamaları yaparak alacaklarına ilişkin davayı davalıya karşı ikame edebileceğini ve tüm bu nedenlerle açılacak olan davaların belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği görüşünü benimsemiştir. Bu görüşün davacı işçiyi büyük sıkıntılara sokabileceği gerçeği ile birlikte, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesini davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da gerçekten mümkün olmaması koşuluna bağlamıştır. Burada bahse konu olan mümkün olup olmama koşulunun da tartışmalı olması nedeniyle ilgili görüşün davacı işçileri dava açma aşamasında sıkıntıya sokacağı ve hak kayıplarına sebebiyet verebileceği görülmektedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin belirsiz alacak davasına ilişkin kararlarının hem Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri'nin hem de

²²⁸ Yargıtay 22. HD, 2015/11285 E. 2015/17068 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²²⁹ Yargıtay 22. HD, 2014/33179 E. 2014/34630 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²³⁰ Yargıtay 22. HD, 2014/27813 E. 2014/29937 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

²³¹ Yargıtay 22. HD, 2014/20848 E. 2014/28189 K. www.sinerjimevzuat.com.tr (10.05.2016).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarının aksine neredeyse tümüyle davacı işçi aleyhine yoğunlaşmakta olduğu görülmektedir.

2. 1. 2. 4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü

Karamercan'ın aktardığı bilgilere göre²³², Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri'nin görüşleri yukarıda yer verilen bilgiler ışığında birçok çelişki olduğu görülmüştür. Bununla birlikte kararlarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iş yargısı sürecinde belirsiz alacak davasının açılabilirliği konusuna dair görüşleri de yer almaktadır. Bunlardan bazıları; 2015/22-787 E - 2015/1552 K, 2015/22-1052 E – 2015/1612 K, 2015/22-1156 E – 2015/1598 K, 2015/22-1057 E – 2015/1638 K sayılı kararlardır. Tüm bu kararlardan şu sonuçlar çıkarılabilir:

Kural bakımından, işçi tarafından davanın tespit edilebilmesinden bahsedilebilmesi için, belgeye bağlama yetkisinin de kendisinde olması ya da ilgili belgelerin düzenlenip kendine ulaştırılması gerekmektedir. Fakat İş Kanunu içerisinde belgeye bağlama görev ve sorumlulukları işverene verilmiştir. İşçi alacaklarının tespit edilmesi, işveren tarafından düzenlenen ve kayıt altına alınan belgelere gereksinim duyulmaktadır.

İşçilik alacaklarının bir bölümü çıplak, bir bölümü de giydirilmiş ücretler ile hesaplanmaktadır. Kıdem tazminatına yönelik gerçekleştirilen hesaplamalarda giydirilmiş ücret baz alınmaktadır. Giydirilmiş ücret, işçinin çıplak ücreti dışında, ücret eklentileri ve sosyal yardımlarının da dâhil edilmesi ile hesaplanan ücrettir. Bu şartlar kapsamında işçi alacaklarının kesin bir şekilde işçiden beklenmesi mümkün değildir. İşçilik alacaklarının belirli olup olmadığı bilgisi, somut uyuşmazlık bakımından kendine has şartların yerine getirilmesi ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Ücret bordrolarında işçinin imzasının bulunmaması, işverenin yasa kapsamında kayıt altına almakla sorumlu olduğu belgeleri tuttuğunu ve işçiye ulaştırdığını ispat edememişse; işçi, alacak miktarını tespit edebilmesi için gerekli bilgilere sahip olamaması nedeniyle alacaklar belirsiz alacak davasına konu edilmesi mümkündür. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun belirsiz bir alaktan bahsedilebilmesine ilişkin oluşturduğu şartlar arasına 17.06.2015 tarihli 2015/22-1156 E. ve 2015/1598 sayılı kararında işçinin alacaklarını belirsiz alacak davası ile talep edip edemeyeceğine ilişkin yeni bir kriter getirmiştir.²³³ Buna göre; *“çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer*

²³² Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2541-2544.

²³³ HGK 2015/22-1156 E. – 2015/1598 K. www.sinerjimevzuat.com.tr , (27.05.2016).

işçilik alacakları (fazla mesai, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Özellikle ücrete dâhil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip etmediği de taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.08.2015 tarihli 2015/22-1052 E. ve 2015/1612 sayılı kararında²³⁴, belirsiz alacak davasının türleri ve tespit davasından farkları şu şekilde belirtilmiştir. *“Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması halinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumunda olduğu, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hale gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsendiği, miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabileceği genel olarak kabul edildiği, alacaklının, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu”* belirtilmiştir.²³⁵

Belirsiz alacaklar konusunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşünün, Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri'nin görüşlerine benzer olduğu, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kadar katı bir tutum içinde olmadığı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu görüşü olarak, işçi alacaklarının tespit edilmesinin, işveren tarafından düzenlenen ve kayıt altına alınan belgelere bağlı olduğunu belirtmiş, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin aksine, bir alacağın belirsiz olup olmayacağı kıstasını işçinin çalıştığı süreyi ve aldığı ücreti bilmesine indirgememiş, işçi lehine yorum ilkesi ile görüşlerini kararlarına yansıtmıştır.

2. 2. Öğretideki Farklı Görüşler

Belirsiz alacak davasının, HMK'nın yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihinden itibaren epeyce tartışıldığı ve bu türden tartışmaların iş hukuku alanında da oldukça fazla olduğu anlaşılmaktadır.²³⁶ Öğretide belirsiz alacak davasının işçi alacakları bakımından özel bir

²³⁴ HGK 2015/22-1052 E. – 2015/1612 K. www.sinerjimevzuat.com.tr , (27.05.2016).

²³⁵ Karamercan, İnci; a.g.m., s. 2543.

²³⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 56.

durum yaratmadığı belirtilmektedir.²³⁷

Pekcanitez, iş hukuku alanındaki işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasının oldukça istisnai olması gerektiği görüşündedir.²³⁸ Pekcanitez'e göre, davacı eski alışkanlıklarından vazgeçmeli ve dava öncesinde düşünmeli, hesabını iyi yapmalı ve davayı ona göre açmalıdır. Çünkü eski alışkanlıklar ile yalnızca dava dilekçesi içerisinde yer alan vakıalar sıralanmaktadır. Halbuki, hakların saklı tutulduğu kısmi dava açma dönemini sona erdirmiştir. Ancak şu hususun altını çizmekte fayda vardır ki, bir iş kazası nedeniyle alacakların tam anlamıyla tespitinin mümkün olmadığı istisnai hallerde belirsiz alacak davasının açılma olanağı söz konusudur. Bundan sonra iş hukuku ve buna benzer hallerde pilot dava, ön dava biçiminde esasen kısmi dava özelliğindeki davalar kapsamında, kısmi davanın açılması mümkün olmadığı gibi, belirsiz alacak davası açma imkânı da yoktur.²³⁹ Örnek vermek gerekirse; davacı olan taraf ya da vekil tayin ettiği kişi, kıdem, ihbar, fazla mesai, yıllık ücretli izin gibi alacaklarını tam olarak belirlemeden pilot dava ismiyle tüm haklarını saklı tutarak kısmi dava açmaktadır. Daha sonra bilirkişi incelemelerinin ardından saklı tutulan kısım ıslah yöntemi ile artırılmaktadır. Bu tür taleplerin günümüzde tam bir dava olarak açılması gerekli görülmektedir. Belirsiz alacak davası açmak Pekcanitez tarafından kural kapsamında mümkün görülmemektedir.²⁴⁰

Pekcanitez'in bu görüşleri Yaşar tarafından “uygulamaya yön vermesi ihtimaline karşın ciddi bir tehlike arz ettiği” şeklinde eleştirilmiş ve “insanları bilmediği davayı açmaya yöneltmek ve bu şekilde uzmanmış gibi davranmak, hak arama hürriyetini ciddi şekilde zedeleyecektir” denilmiştir.²⁴¹ Bilgili'ye göre, salt yargılama hukuku açısından ele alındığında Pekcanitez'in görüşleri isabetli gibi görünse de, iş hukukunda ve iş yargılamasında bu hesapları yapmanın söylendiği kadar kolay olmadığı açıktır.

Davacının kaç yıldır çalıştığı ve aylık ya da günlük ücreti bilinse dahi, bazı durumlarda hesabı yapabilmek mümkün olamayabilir. Ancak şunu bilmekte fayda vardır ki, hesabın yapılmasının çok kolay olduğu, hatta hesabın yapılmış olduğu davalarda bile davacı vekilinin, belirlenmiş meblağ üzerinden değil de kısmi sembolik meblağ üzerinden dava açtığı da görülmektedir ve bu yanlış uygulama halen oldukça yaygındır. Bu nedenle belirsiz alacak

²³⁷ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 415.

²³⁸ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 47.

²³⁹ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 47.

²⁴⁰ Pekcanitez, Hakan; a.g.e., s. 46.

²⁴¹ Yaşar, Halis; “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Akdinin Feshi Sebebi ile Açılacak Davalara Etkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı: 2012/5, s. 274.

davasının iş hukukundaki uygulamasına salt yargılama hukuku açısından bakmanın önemli hak kaybına neden olacağı ve dava açmayı zorlaştırarak hak arama özgürlüğünü kısıtlayacağı endişesine hak vermek gerekir. Ancak hesabı çok kolay olan alacaklarda veya belirlenmiş alacaklarda belirsiz alacak davasına izin verilmemelidir. 01/04/2015 tarihinde HMK 109/2'nin yürürlükten kaldırılması nedeniyle, kısmi davanın önündeki engel kalkmış olduğundan, işçilerin dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartı ile kısmi dava açabileceklerini kabul etmek gerekir.²⁴²

Pekcanitez ve Özkes'in belirsiz alacak davasının çok istisnai hallerde açılabileceği görüşünün aksine, Çil ve Kar ikilisinin işçilik alacaklarında belirsiz alacak davasına daha yaygın bir uygulama alanı tanıdıkları görülmektedir.²⁴³ Bu cümleden olmak üzere Yavaş da Pekcanitez'in görüşlerine eleştirel bakış getirmiş ve işçilik alacakları konusunda yalnızca tam eda davası açılabileceğine ilişkin bir algının oluşturulduğunu belirterek, HMK'nın hiçbir düzenlemesinde iş davalarının belirsiz dava olarak açılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme de yapılmış olmamasına rağmen, bu algının güçlü şekilde yerleştirilmek eğiliminde olduğunu belirtmiştir.²⁴⁴ İşçilik alacaklarındaki kayıt dışılığın ve daha başka bir çok belirsizliğin varlığına değinen Yavaş, konuya ispat sorunu açısından bakan görüşün işçilik alacaklarının en azından teorik olarak hesaplanabileceğini düşündüğünü, alacağın ispat edilememesine yönelik güçlüğün subjektif nedene dayandığını iddia etmekte ve objektif sebeplere dayanması gerektiği görüşünü de eleştirmektedir. Yavaş ayrıca kayıt dışılığın istikrar kazanmış olması karşısında subjektif neden olmaktan çıkıp objektif nedene dönüştüğü kanaatindedir. Teorik olarak hesaplanabilir görülen işçi alacaklarının ülkemiz gerçeği karşısında hesaplanabilir olmadığını, bu durum karşısında hiç sorun yokmuş gibi davranıp, meseleyi teorik düzeyde bir ispat sorunu olarak görmenin kayıt dışılığı özendirceğini ve işçiler açısından hak arama özgürlüğünün kısıtlanmış olacağını, alacaklı tarafın hiç kusuru olmadığı halde belirsiz alacak davası açma yasağı ile karşılaşması sonucunu doğuracağı belirtilmektedir.²⁴⁵

Bilgili'nin aktardığı bilgilere bakılacak olursa, Pekcanitez'in bu görüşlere de hayli

²⁴² Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 58.

²⁴³ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 15-18.

²⁴⁴ Yavaş, Murat; "İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)", Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2013/1, s. 373.

²⁴⁵ Yavaş, Murat; "Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkisi", İş Hukukunun Güncel Sorunları (2), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 2012, s. 72-74.

eleştirel baktığı anlaşılıyor. Şöyle ki, alacağını işverene gönderdiği ihtarname de küsuratı ile hesaplamış olan bir işçinin belirsiz alacak veya kısmi dava açamayacağını, kamu iktisadi kuruluşlarında çalışan işçinin kayıt dışı ücret ödemesinden söz edilemeyeceğini, işçinin müracaatı üzerine SGK'dan bilgi alabileceğini, hatta dava açmadan önce işverenden bilgi isteyerek de eda davası açmasının mümkün olduğunu belirtmektedir.²⁴⁶ Pekcanitez ayrıca, koşulları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılabilmesi yönünde gayretkeşlik gösterdikleri ve hatalı yorumlar yaptıkları gerekçesiyle Çil-Kar ikilisini de eleştirmektedir.²⁴⁷

Öğretide Özkaya-Ferendeci de belirsiz alacak davası konusunda hem Pekcanitez'i hem de Yavaş'ı haklı gören bir bakış açısı ile konuyu ele alıp, Alman hukukunda işçi alacaklarının belirsiz alacak davası yerine basamaklı dava olarak açılabilmesini, hukukumuzda bunun düzenlenmediği için boşluk olduğunu belirtmiştir.²⁴⁸ Pekcanitez, bu görüşün de isabetli olmadığını, düzenleme olmamasının boşluk olarak değerlendirilemeyeceğini, İsviçre hukukunda olduğu gibi hukukumuzda da basamaklı davanın belirsiz alacak davasının bir türü olduğunu ifade etmektedir.²⁴⁹ Sungurtekin Özkan ise işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasına olumlu bakmakta ve görüşlerini, *“işçinin kıdem, ihbar tazminatları, bakiye ücret, fazla mesai ücret alacakları ve yıllık ücretli izin haklarının toplam değerini tespit bakımından işveren kayıtlarının işçi tarafından incelenemesindeki güçlük hatta imkânsızlık dolayısıyla belirsiz alacak davası olarak açılabilmesini düşünmek mümkündür.”* şeklinde açıklamaktadır.²⁵⁰ Kar'a göre, işçi alacaklarının belirlenmesi konusunda, alacağın likit olmaması, tahkikat aşamasında belirlenebilir duruma gelmesi, yargılama aşamasında bir başka olgunun tespitine bağlı olması, karşı tarafın vereceği bilgi ve belgelere bağlı olması gibi kriterler açısından değerlendirildiğinde, bu tür alacakların belirsiz alacak olduğunu kabul etmek gerekir.²⁵¹ Konu hakkındaki genel kanı, işçi alacaklarının hesaplanmasında gerekli olan verilerin belirsiz ve tartışmalı olması gibi nedenlerle belirsiz alacak davası açılması yönünde oluşmuştur.

Bilgili ise yukarıda sıralanan eleştirel bakışlarla ilgili olarak alacağını hesaplayıp ihtarname ile karşı tarafa bildirmiş olan bir işçinin, belirsiz alacak davası açamayacağını

²⁴⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 59; Pekcanitez, Hakan; “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD, Cilt: 15, Özel Sayı, 2013, (Basım Yılı 2014), s. 948-952.

²⁴⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 60; Pekcanitez, Hakan; a.g.m., s. 951-957.

²⁴⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 60.

²⁴⁹ Pekcanitez, Hakan; a.g.m., s. 957-958.

²⁵⁰ Sungurtekin Özkan, Meral; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Türk Medeni Yargılama Hukuku, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013, s. 161, 162.

²⁵¹ Kar, Bektaş; “6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İzmir Barosu Bülteni, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 17, 18.

ancak alacağını belirleyebilmek için daha öncesinde SGK'dan veya işverenden bilgi alarak tam eda davası açılabilceğini bu bilgilerin alınabileceğini iddia etmenin de iyimserlik olduğunu belirtmiştir.²⁵² Gerçekten de günümüz ülke şartları baz alındığında davacı işçinin, davalı işverenden dava öncesinde bilgi almasının mümkün olduğunu düşünebilmek aşırı iyimser bir düşünce olup, hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edebilmektedir. Sonuç olarak, işçilik alacaklarına konu edilebilen davalıların HMK m. 107'de yer alan belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı her olayın veya her davanın özelliğine göre değerlendirilmelidir.

2. 3. Yargıtay'ın Daireleri Arasındaki Görüş Farklılıkları

İşçi alacaklarına ilişkin davaların temyiz edilmesi sonucunda dava dosyalarının, Yargıtay'ın 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri'ne geldiği bilinmektedir. Ancak hemen belirtelim ki, öğretide olduğu gibi, Yargıtay'ın daireleri arasında da önemli görüş ayrılıkları olduğu görülmektedir. Görüş ayrılıklarının kararlara yansması sonucunda aynı konuda farklı kararlar verilmesi, hukuka olan güveni sarsmaktadır. Bu durumun hukuki belirsizliğe yol açtığı ve dolayısıyla yüzbinlerce işçi alacağını tehlikeye soktuğu ifade edilmektedir.²⁵³

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, işçilik alacaklarında ücret ve süre konusundaki belirsizliğin ispat noktasında toplandığını, bir olgunun ispat edilmesi ya da edilmemesinin alacağı belirsiz hale getirmeyeceği görüşündedir. Bu görüşe göre, işçi hangi tarihte işe girip hangi tarihte çıktığını bildiğinden kayıtlarda eksik gösterilse bile hizmet süresini, düşük ücretli gösterilse bile gerçek ücretini bilmektedir. Bunları bildiği için de davasını açarken hizmet süresini ve hangi ücretle çalıştığını da biliyor olması gerekir. Dava aşamasında da sunacağı belgelerle ve tanıklarla bu olguları ispatlamaya çalışmaktadır. Davacının kendisinin bilmediği hizmet süresini ve ücret miktarını tanıkların bilmesi beklenemez. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu görüşleri, bazı usul hukukçuları tarafından da desteklenmektedir. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri ise 22. Daire'den farklı düşünmekte ve hizmet süresi ve ücretteki tartışmaların, alacağı belirsiz hale getirdiğini kabul etmektedirler.²⁵⁴

Bahsi geçen Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki önemli bir görüş ayrılığı da dava şartı ve dava şartının süre verilerek tamamlanıp tamamlanamayacağı konusundadır. Aslına bakılacak olursa, 7., 9. ve 22. Hukuk Daireleri'nin ortak görüşüne göre, ücretin ve hizmet

²⁵² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 61-62.

²⁵³ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 62.

²⁵⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 62-63; Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3083-3084.

süresinin tartışmalı olmadığı durumlarda belirsizlikten bahsedilemeyecektir. Bu durumda, bütün bu dairelerin ortak görüşüne göre, belirsiz alacak davası açılmaz. Ancak bu noktadan sonra bu hususun dava şartı olup olmadığı noktasında görüş ayrılığı doğduğu görülmektedir. Dava belirsiz alacak davası olmadığı halde belirsiz alacak davası açılmışsa, 7. ve 9. Hukuk Daireleri dava şartının HMK m. 115/2 ve m. 119 gereğince tamamlanması yoluna gidilmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise belirsiz alacak davasında hukuki yarar gerektiğini, davacı baştan itibaren belirsiz alacak davası şartları olmadığı halde bu şekilde dava açmakla dava açılırken hukuki yarar şartı bulunmadığından ve hukuki yararın da sonradan tamamlanabilecek nitelikteki dava şartlarından olmadığından, dava şartının 115/2 ve 119. maddeler gereği tamamlanamayacağını, doğrudan ret kararı verilmesi gerektiği görüşünü benimsemiştir.²⁵⁵ Bu görüş ayrılığı henüz giderilmiş değildir, ancak Yargıtay HGK'nın bir kararında belirsiz alacak davası olarak açılan bir davanın belirsiz alacak davası olmasa bile harcın tamamlanması ve davaya devam edilmesi yönünde karar verdiği biliniyor.²⁵⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, “diğer taraftan somut uyuşmazlıkta bir an için tazminatların başlangıçta belirlenebileceği kabul edilse dahi, belirlenebilir olan tazminatlar hesap raporu ile belirlenmiştir. Alacağın belirsiz alacak davası konusu yapılmayacağı kabul edilse dahi, tamamlanabilir dava şartı olan hukuki yarar şartını yerine getirmesi için kesin süre verilmeden yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.” görüşündedir.²⁵⁷ Halbuki Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, pek çok kararında “davacının talepleri belirsiz alacak davasının konusunu oluşturamayacağından, bu taleplere yönelik davaların hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken, söz konusu taleplerin hüküm altına alınması hatalıdır.” görüşündedir.²⁵⁸ Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, “dava şartı olan hukuki yarar şartı, tamamlanması gereken şartlardandır” diyerek, HMK m. 115/2 gereğince hukuki yarar şartına ilişkin eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verilmesini istemektedir.²⁵⁹ Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de, dava şartı yokluğunda, davacıya süre verilmesi gerektiğini kararlarında “davacıya davasını tam dava olarak sürdürmesi ve toplam alacak üzerinden eksik peşin harcı tamamlaması konusunda belirtilen yasa hükmü uyarınca kesin süre verilip, sonuca göre bir karar tesisi gerekirken, belirtilen gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” şeklinde belirtmektedir.²⁶⁰ Görülüyor ki, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ücret ve süredeki tartışmanın ispat sorunu olduğunu, bunun belirsiz alacak davası açma hakkını

²⁵⁵ Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3084; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 63.

²⁵⁶ Yargıtay HGK, 07/05/2014, E. 2013/5-1467, K. 2014/628; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 63.

²⁵⁷ Yargıtay 9. HD, 26/11/2014, E. 2014/31734, K. 2014/35646, Sinerji.

²⁵⁸ Yargıtay 2. HD, 11/06/2014, E. 201/14709, K. 2014/16904; Şua, İbrahim Halil; “Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, Sayı: 101, Ocak 2015, s. 123; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 64.

²⁵⁹ Yargıtay 9. HD, 27/02/2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742; Budak, Ali Cem- Özer, Tülay; Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 175.

²⁶⁰ Yargıtay 19. HD, 11/12/2014, E. 2014/11148, K. 2014/17916; Yargıtay 19. HD, 09/09/2014, E. 2014/10624, K. 2014/13179, (yargitay.gov.tr); Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 64.

vermediğini kabul etmekte, ancak HMK m. 109 kapsamında alacak tartışmasız veya açıkça belirli olmadığından kısmi dava açılabilirliğini kabul etmektedir.²⁶¹ Fakat zaten 01/04/2015 tarihinde HMK m. 109/2'nin yürürlükten kalkmış olması, kısmi dava açmayı kolaylaştırmıştır.

Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki görüş farkı, konunun Genel Kurul'a taşınmasına neden olmuşsa da, henüz içtihadı birleştirme kararı verilmiş değildir. Yargıtay HGK'nın 17/06/2015 tarihinde vermiş olduğu kararların kısaca özetlenmesinde fayda vardır.

Yargıtay HGK'nın 17/06/2015 tarihli bazı kararlarındaki aşamalar şu şekildedir:²⁶²

- Davacı işçi, yerel mahkemede açtığı davada, toplu iş sözleşmesinden doğan fark ücret ve fark ikramiye alacaklarını talep etmiştir.

- Yerel mahkeme, alacakların kısmi dava olarak talep edildiği değerlendirmesi yaparak, davayı kısmen kabul etmiştir.

- Konu temyiz yoluyla Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin önüne taşınmış, 22. Hukuk Dairesi, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı değerlendirmesini yapmış ve talep konusu işçi alacaklarının belirlenebilir durumda olduğunu, bu nedenle davacının belirsiz alacak davası açamayacağını, dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.

- Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine, konu bu defa Yargıtay HGK'nın önüne gelmiştir.

- Yargıtay HGK, Yargıtay 22. HD'nin kararının yerinde olmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir.

- Karara muhalif olan Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri'nin Başkanları yazdıkları muhalefet şerhinde, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kararının isabetli olmadığı görüşünü savunmuşlardır.²⁶³

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (YHGK) 17/06/2015 tarihli bazı kararlarındaki aşamalar

²⁶¹ Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3084; Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 64.

²⁶² Yargıtay HGK, 17/06/2015, E. 2015/22-1074, K. 2015/1623, Çalışma ve Toplum, Sayı: 2015/4, s. 277-300; Yargıtay HGK, 17/06/2015, E. 2015/22-1052, K. 2015/1612.

²⁶³ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 64-65.

da şu şekildedir:²⁶⁴

- Davacı işçi yerel mahkemede açtığı davada, toplu iş sözleşmesinden doğan fark ücret ve fark ikramiye alacaklarını talep etmiştir.

-Yerel mahkeme, alacakların belirsiz alacak davası olarak talep edildiği değerlendirilmesini yaparak, davayı kabul etmiştir.

-Konu temyiz yoluyla Yargıtay 22. HD'nin önüne taşınmış, 22. HD, talep konusu işçi alacaklarının belirlenebilir durumda olduğunu, bu nedenle davacının belirsiz alacak davası açamayacağını, dava şartı yokluğundan davanın reddi gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.

-Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine konu bu defa Yargıtay HGK'nın önüne gelmiştir.

-Yargıtay HGK, Yargıtay 22. HD'nin kararının yerinde olmadığı, yerel mahkemenin davayı belirsiz alacak davası olarak kabul etmiş olmasının isabetli olduğunu oy çokluğu ile kabul etmiştir.

-Karara muhalif olan 22. HD'nin Başkanı, yazdığı muhalefet şerhinde yerel mahkeme kararının bozulması yönünde görüş açıklamıştır.

Kararlardaki muhalefet şerhleri de, Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki görüş ayrılıklarını açıkça gözler önüne sermektedir. Esasen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları, görüş ayrılığını gidermekten uzaktır. Hukuk Genel Kurulu kararları da hem 22. Daire'nin, hem de 7. ve 9. Daire'nin görüşleri doğrultusundadır. Fakat sonuç itibarı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçi alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılacağına hükmetmiş görünmektedir. Ancak sorunun tam anlamıyla giderilmiş olduğu söylenemez. Bu nedenle konunun içtihadı birleştirme yoluyla çözülmesi veya yeni bir yasal düzenlemeye gidilmesi gerekmektedir.

2. 4. Alacak Kalemlerine Göre Belirsiz Alacak Davası

²⁶⁴ Yargıtay HGK, 17/06/2015, E. 2015/22-1156, K. 2015/1598, Çalışma ve Toplum, Sayı: 2015/4, s. 301-320; Yargıtay HGK, 17/06/2015, E. 2015/22-787, K. 2015/1552; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 65.

Bilgili'ye göre, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu oluşturup oluşturmayacağı hususunda, alacak türleri üzerine inceleme yapmadan önce, bazı genel ilkelerin mevcut olup olmadığına bakmak icap eder. İşçi alacaklarının HUMK döneminde genellikle kısmi dava olarak açıldığı, HMK döneminde ise hemen hepsinin (bazı istisnalar hariç) belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği görüşünde olanlar vardır.²⁶⁵ İş hukukunda işçi alacakları bakımından genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davası biçiminde talep edilebilmesi yönünde bir eğilim bulunmaktadır. Talep sonucunun miktarının belirlenmesinin imkânsız veya davacıdan beklenemeyecek olması şartlarının varlığı halinde elbette işçi alacakları için de belirsiz alacak davası açılabilir.²⁶⁶ Bu ön bilgiyi aktardıktan sonra, belirsiz alacak davası kalemlerini tek tek ele almakta fayda vardır.

2. 4. 1. Maddi Tazminat

İşyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmaması sonucu, işçinin ölmesi veya herhangi bir şekilde zarar görmesi halinde, Sosyal Güvenlik Kurumunca karşılanmayan zararı için işverene, maddi ve manevi tazminat davası açılabilir (TBK m. 53-56).²⁶⁷ Başka bir deyişle, işverenin iş sağlığı ve güvenliği kurallarına aykırı fiili nedeniyle zarar gören işçi ve yakınlarının işverene karşı açtıkları tazminat davaları, sosyal sigorta mevzuatı dışında kalan zararların ödetilmesi ilkesine dayanmaktadır.²⁶⁸ Maddi tazminat, iş kazası veya meslek hastalığının ortaya çıktığı tarih ile yaşam süresinin sona ermesine kadar geçecek süreçte kaza ve hastalık nedeniyle maruz kalacağı her türlü gelir kaybına ilişkin bir alacak kalemidir.²⁶⁹

İşçinin işyerinde iş kazası ya da meslek hastalığına yakalanması veya kişilik haklarına neden olan saldırılar neticesinde açılmış olan maddi tazminat isteklerinin belirsiz alacak ya da kısmi eda davası olarak açılması hususunda teoride ve yargı içtihatlarında oybirliği meydana gelmiştir. Pekcanitez'e göre, bazı durumlarda, maddi tazminatının tespit edilebilmesi oldukça zor hatta imkânsız olmaktadır. Bu durumun belirtilmesi ile maddi tazminatın belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür.²⁷⁰ Tanrıver tarafından, belirsiz alacak davalarının en kapsamlı şekilde işlevsellik kazanacağı alanın bedensel zararların giderilmesine konu olan tazminat alacakları olduğunu belirtmiş, bedensel zararın miktarının davanın açıldığı an

²⁶⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 66.

²⁶⁶ Pekcanitez, Hakan - Atalay, Oğuz - Özekes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 450.

²⁶⁷ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 405.

²⁶⁸ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; a.g.e., s. 405.

²⁶⁹ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; a.g.e., s. 405.

²⁷⁰ Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 83.

itibariyle kesin bir şekilde tespit edilmesinin objektif anlamda mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bu miktar, karşı tarafın aktardığı bilgilerle veya yargı sürecinde mahkeme tarafından gerçekleştirilecek uzman incelemesi neticesinde saptanacaktır.²⁷¹ Budak tarafından, alacak miktarının ya da değerinin tam anlamıyla tespit edilmesinin mümkün olmadığı hallerde, tazminat hesabının hesaplanmasında ciddi zorluklar yaşanan ve çalışma gücünün kaybına neden olması sebebiyle açılan tazminat davalarının da belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği vurgulanmaktadır.²⁷²

Bu tür davalarda tazminatın miktarının tespit edilmesi, işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik ve karşılıklı kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme ihtimali, SGK tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi birçok verinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ile mümkün olabilmektedir. Burada sözü edilen verilerin bir ya da birkaçındaki belirsizlik, maddi tazminat hesabının belirsiz olması sonucunu doğurur.²⁷³ Maddi tazminatın kısmi dava olarak açılmış olması halinde, bakiye kısım için HMK m. 107/3 gereğince tespit davası da açılabilir.²⁷⁴ Maddi tazminatın miktarını gösteren protokol veya taahhütname gibi metinlere dayanılarak açılan maddi tazminatın belirli olduğunun kabulü gerekir. Aynı şekilde kısmi dava ile kesinleşen maddi tazminatın bakiyesi de belirlidir.²⁷⁵

Yargıtay da öğretideki görüşler doğrultusunda vermiş olduğu kararda maddi tazminatın belirsiz alacak veya kısmi dava olarak açılabileceği görüşündedir. Örneğin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, bir kararında; “*Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik oranı, Kurum tarafından bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine bağlıdır. Öte yandan maddi tazminat davasında kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gibi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir. O halde iş kazası sonucu zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte tazminat alacağına miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmalı davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği gibi, maddi zararın belirlenmesi için*

²⁷¹ Tanrıver, Süha; “Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası”, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2016, s. 155.

²⁷² Budak, Ali Cem; “Belirsiz Alacak Davası”, Bankacılık Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 84.

²⁷³ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2012, s. 155; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 67.

²⁷⁴ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 68.

²⁷⁵ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 157.

*HMK'nın 107. maddesine göre tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” demektedir.*²⁷⁶

Gerçekten de maddi tazminatın miktarı çoğu zaman davacı tarafından belirlenebilecek durumda değildir veya belirlenmesi imkânsızdır. TBK'da hâkime tanınan hakkaniyet gözetme (m. 50), kusur durumu (m. 51), hâkimin hakkaniyet indirimi (m. 52) gibi düzenlemeler²⁷⁷ de maddi tazminatı belirsiz hale getirmektedir. Bilgili de maddi tazminatın belirsiz alacak davası veya kısmi dava olarak açılmasının uygun olacağı kanaatindedir.²⁷⁸

2. 4. 2. Manevi Tazminat

Manevi tazminatın uygulama alanının tayini, manevi zarara verilecek anlamın açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır. Manevi zarar kavramı ise, sübjektif ve objektif olmak üzere başlıca iki teori ile açıklanmaktadır. Manevi zarar kavramını sübjektif unsurlardan hareketle açıklayan görüş uyarınca, manevi zarar kişinin iç dünyasındaki huzurda eksikliğin meydana getirilmesidir. Buna karşılık, objektif teori uyarınca manevi zarar; kişilik değerlerinde oluşan objektif eksilmedir. Manevi zarar kavramının sübjektif veya objektif eksilme perspektifinden ele alınması, teorik bir tartışmanın ötesinde, doğrudan pratik sonuçları da beraberinde getirmektedir. Yargıtay uygulamasının ağırlıklı olarak kişinin şahıs varlığında sübjektif bir eksilmenin varlığını aradığını belirtmekte fayda vardır. Buna göre işçinin psikolojisinin etkilenmiş olması veya manevi olarak yıpranmış olması gibi olguların varlığı aranmalıdır.²⁷⁹

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ya da kişilik haklarına tecavüz durumunda duyulan acı ve ıstırapın karşılığı olarak talep edilen manevi tazminatın belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı hususunda öğretide görüş birliği mevcut değildir. Alman ve İsviçre hukuklarında belirsiz alacak davasına klasik olarak verilen örnekler, maddi ve manevi tazminat davalarıdır.²⁸⁰

Pekcanitez-Atalay-Özekes'e göre, Türk Borçlar Kanunu'nun 56. Maddesi gereğince; manevi tazminat davalarında miktar belirleme açısından hâkimlere çok kapsamlı bir takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin geniş takdir yetkisine bağlı olarak tespit edebilecek tazminat

²⁷⁶ Yargıtay 21. HD, 06/03/2013, E. 2013/3004, K. 2013/4006; Ateş, Mustafa; HMK Yargıtay İlke Kararları, Cilt: I, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 446-447; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 68.

²⁷⁷ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 364.

²⁷⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 68.

²⁷⁹ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, s. 403-404.

²⁸⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 68.

miktarının, davacının dava açma aşamasında tam anlamıyla tespit edilmesini beklemek de doğru değildir.²⁸¹ Manevi tazminatı belirleyecek olan hâkim olduğundan, davacının talep sonucunu tam olarak belirlemesi kendisinden beklenemez. Bu durumda belirsiz alacak davası biçiminde manevi tazminat talebini ileri sürebilecektir. Davacı dava açarken geçici talep sonucunu ileri sürecektir, daha sonra delillerin incelenmesi ve değerlendirilmesi sonucunda talep sonucunu kesin olarak belirleyecektir. Buradaki geçici talep sonucunun talebin bölünmezliği ilkesi ile ilgisi yoktur. Pek çok hukukçu da, Pekcanitez'e hak vermekte ve manevi tazminatın belirsiz alacak davası olarak istenebileceği görüşüne iştirak etmektedirler. Rüzgar'a göre de manevi tazminatın takdiri tamamen hâkime aittir. Bu bakımdan, bu konuda açılacak tüm davalar belirsiz alacak davası olabilecektir.²⁸² Ercan da manevi tazminatın belirsiz alacak davası olarak talep edilebileceği görüşündedir.²⁸³

Tanrıver ise, manevi tazminat alacağının belirsiz alacak davası formatında değil, tam bir eda davası biçiminde açılması gerektiği görüşündedir.²⁸⁴ Simil'e göre, Alman hukukunda belirsiz alacak davasının en çok karşılaşılan uygulama alanı manevi tazminat talepleridir. Manevi tazminat davalarında zarar gören kişi, dava açtığı sırada zararını tam olarak belirleyebilme imkânına sahip değildir.²⁸⁵ Akil'e göre ise manevi tazminat talebi kısmi dava yoluyla mümkün değilken, belirsiz alacak olarak talep edilebilir.²⁸⁶ Kiraz da Borçlar Kanunu'nda öngörülen manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini belirtmektedir.²⁸⁷ Manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürülmesinin teorik olarak mümkün olduğunu belirten Deynekli, manevi tazminat talebinin hangi tarihte belirli hale geleceği, davacı tarafından hangi tarihte tamamen talep edilmesi gerektiği konularında açıklık bulunmadığı kanısındadır.²⁸⁸ Görüldüğü kadarıyla, manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası olarak açılabilirliği görüşü öğretide ağırlıklı bir görüştür.

Kılıçoğlu'na göre, manevi tazminat davalarında belirsiz alacak davasından söz edilemez. Haksız eylem sonucu kişinin uğradığı manevi zararın belirsiz olduğundan söz

²⁸¹ Pekcanitez, Hakan - Atalay, Oğuz - Özkes, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 447.

²⁸² Rüzgâr, Orhan; "Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 24, Aralık 2011, s. 210-212.

²⁸³ Ercan, İbrahim; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", Medeni Usul ve İcra - İflas Hukukçuları Toplantısı - X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim 2012 İzmir, s. 162 vd.

²⁸⁴ Tanrıver, Süha; "Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası" (Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini İçinde), Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2016, s. 166-170.

²⁸⁵ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 77.

²⁸⁶ Akil, Cenk; Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 262,263.

²⁸⁷ Kiraz, Taylan Özgür; "Belirsiz Alacak Davası", Çatı, Yıl: 7, Sayı: 30, Nisan-Mayıs-Haziran 2012, s. 16.

²⁸⁸ Deynekli, Adnan; Medeni Usul Hukukunda Islah, Bilge Yayınevi, Ankara 2013, s. 60,61.

edilemez ve manevi zarar bölünemez.²⁸⁹ Budak da doktrinde ifade edildiğinin aksine manevi tazminat alacakları için kural olarak belirsiz alacak davası açılmayacağı kanaatindedir.²⁹⁰ Yaşar da manevi tazminatın bölünmezliği gereğince belirsiz alacak davası olarak talep edilemeyeceği görüşündedir.²⁹¹ Manevi tazminatı belirsiz alacak davası açısından inceleme konusu yapan Karaaslan'a göre de manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasına konu edilemez, çünkü buna HMK'nın düzenleniş biçimi engeldir.²⁹² Manevi tazminatın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı görüşünde olan Budak, Karaaslan ve Yaşar'ın bu görüşleri Pekcanitez tarafından eleştirilmiştir.²⁹³

Manevi tazminat davaları, kişiye sıkı sıkıya bağlı alacaklardan olduğundan ve bu sebeple kişinin kendisinin uğradığı manevi zararın, belirsiz ve bölünebilir olacağı düşünülemeyeceğinden ve ayrıca HMK'nın düzenleniş biçimine aykırılık teşkil edeceğinden öğretideki yaygın görüş, manevi tazminat alacağının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğidir.

2. 4. 3. Ücret

Ücret, iş sözleşmesinin olmazsa olmaz bir unsurudur. Ücret ödeme borcu da, işçinin iş görmesinin karşılığı olarak işverenin, iş sözleşmesinden doğan asli edim yükümüdür. Dolayısıyla ücret ödeme yükümünün bulunmadığı bir ilişki, iş sözleşmesi ilişkisi olarak kabul edilemez. Bu nedenle ücret, iş sözleşmesi bakımından hem kurucu bir unsur hem de işverenin asli borcudur.²⁹⁴

İşçinin, iş sözleşmesinden kaynaklanan iş görme borcunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu vardır. Ücret ödeme borcu, iş sözleşmesinin oluşması için gerekli olan iş görme borcu gibi temel bir borçtur. Angarya yasağını temel hak olarak düzenlemiş olan Anayasa'nın 18. maddesi "*Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır.*" hükmü ücret

²⁸⁹ Kılıçoğlu, Ahmet M.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011, s. 857.

²⁹⁰ Budak, Ali Cem; "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılık Dergisi, Özel Sayı, 2013, s. 85.

²⁹¹ Yaşar, Halis; "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Akinin Feshi Sebebi ile Açılacak Davalara Etkisi", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 86, Sayı: 2012/5, s. 281 vd.

²⁹² Karaaslan, Varol; "Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", MİHDER, Sayı: 129, 2014/3, s. 37-58.

²⁹³ Pekcanitez, Hakan; "Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", MİHDER, Sayı: 30, 2015/1, s. 21-41.

²⁹⁴ Mollamahmutoglu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, "İş Hukuku Ders Kitabı", C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 175.

ödenmeksizin çalışmayı kesin olarak yasaklamış ve bu konunun Anayasaya uygun bir biçimde düzenlenmesinin temel koşulunu belirlemiştir.²⁹⁵

TBK m. 401'e göre, işveren işçiye iş sözleşmesinde veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen ücreti ödemekle yükümlüdür. Belirlenecek bu ücretin asgari ücret altında olmaması gereklidir. Bununla birlikte sözleşmede ücret konusunda hüküm bulunmayan hallerde işveren emsal ücreti ödemekle yükümlüdür.²⁹⁶

İş Kanunu üçüncü bölümünde ücret konusuna geniş bir yer vermiştir. Böylece devlet, yasa yolu ile ücretin korunması ile ilgili emredici hukuk kuralları koyarak, işverenin bu temel borcuna işçi yararına geniş bir biçimde müdahale etmiştir. Bu müdahale gene de tarafların söz konusu koşullar içinde ücreti serbestçe belirlemelerine engel değildir. Ücretin, bu anlamda taraflarca serbest biçimde belirlenmesi piyasa ekonomisinin vazgeçilmez bir koşuludur.²⁹⁷

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 32/1 maddesinde ücret; *“bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar”* olarak tanımlanmıştır. Ne var ki, İş Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde, ücretin farklı isimlerle zikredildiğini belirtmek gerekir. Ücret, örneğin İş Kanunu m. 32/1'de *“genel anlamda ücret”* şeklinde ifade edilmiş, İş Kanunu m. 8, işverenin işçiye *“temel ücret”* ini gösteren yazılı bir belge verme zorunluluğunu düzenlemiş, buna karşılık İş Kanunu m. 37'de ise *“asil ücret”* e yapılan eklemelerin ücret hesap pusulalarında gösterilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.²⁹⁸

Genel anlamda ücret terimi ile işçinin kural olarak iş görme ediminin karşılığını oluşturan çıplak ücreti anlaşılmaktadır. Gerek iş hukuku doktrininde gerekse uygulamada işçinin ücreti için, aynı anlamı karşılayacak şekilde *“asil ücret”*, *“temel ücret”*, *“kök ücret”*, *“çıplak ücret”*, *“esas ücret”*, *“giydirilmiş ücret”* veya *“dar anlamda ücret”* terimleri kullanılmaktadır. Çıplak ücret, işçinin ikramiye, prim, sosyal yardım ve sair ücret eklerinin yahut para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin dâhil edilmediği temel ücretini teşkil eder. Buna karşılık, belirtilen ek menfaatlerin dâhil edildiği ücret şekli ise, geniş anlamda ücret veya *“giydirilmiş ücret”* olarak

²⁹⁵ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 137.

²⁹⁶ Mollamahmutoglu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş; a.g.e., s. 175.

²⁹⁷ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; a.g.e., s. 137-138.

²⁹⁸ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 23.

nitelendirilmektedir.²⁹⁹ İşverenin, işçinin temel ücretini, varsa eklerini ve ödeme dönemini işçiye bildirmesi gerekir (İş Kanunu m. 8). İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (İş Kanunu m. 37/1). Yüzde usulü çalışmalarda da benzer bir pusulanın verilmesi gerekir (İş Kanunu m. 52). İş Kanunu m. 32'ye göre çıkartılan yönetmeliğe tabi işverenlerin, ücreti işçi adına bankaya açılmış hesaba ödemeleri gerekmektedir.³⁰⁰ Ödemeyi yapanın kimliği (işveren veya üçüncü kişi) ücreti belirleyen bir unsur olmayıp, ücretin üçüncü kişi tarafından ödenmesiyle de işveren ücret ödeme borcunu ifa etmiş olmaktadır.³⁰¹

Bilgili'nin aktardıklarına göre, yasal düzenlemelerin böyle olmasına karşılık, uygulamada bu kurallara tam anlamıyla uyulmamaktadır. Ülke ekonomisinin % 36'sının kayıt dışı olduğu ve kayıt dışılığın en önemli ayaklarından birini de kayıt dışı istihdamın oluşturduğu bilinmektedir. Kayıt dışı istihdam, ya tamamen kayıt dışı şekilde ya da kısmen kayıt dışı şekilde görülmektedir. Kısmi kayıt dışılığta, işçiler SGK'ya bildirilmiştir, ancak ücretlerinin kayıtlarda görülenin dışında kalan kısmı elden kayıt dışı olarak ödenmekte, genellikle de asgari ücret kadarı banka aracılığı ile ödenmekte, fazlası ise elden ödenmektedir. Bu yöntemle işverenler daha az vergi ve sigorta primi ödemesi yaparak maliyeti düşürmektedir.³⁰²

Ücretin miktarının tartışmasız olduğu durumda belirsiz alacak davası açılmaması gerekir. Ancak uygulamada yukarıda izah edilen nedenlerden dolayı ücretin miktarı konusunda, iş yargısında yoğun ihtilaflar yaşanmaktadır. Ücretin miktarını, iddia eden işçinin de ispat etmesi gerektiği mantığı ile bakılacak olursa, davanın belirsiz alacak davası olarak açılması gerekecektir, ancak bu mantığın da işçileri ziyadesiyle mağdur edeceği ve bu bağlamda yargılama giderini ödemeye katlanmak gibi önemli riskler taşıyacağı açıktır. Bu riskler karşısında birçok işçinin dava açmak konusunda çekingen davranacağı ve sonuç olarak da, bu durumda işçiyi belirli alacak davası açmaya zorlamanın hak arama özgürlüğünü kısıtlamaya neden olacağı aşikârdır. Çil ve Kar'a göre, çoğu zaman işçinin ücretinin tespiti amacıyla tanık dinlenmekte ve bu yeterli görülmeyerek, Yargıtay ilke kararları doğrultusunda meslek kuruluşlarından ücret

²⁹⁹ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 23-24.

³⁰⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 76.

³⁰¹ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş; a.g.e., s. 176

³⁰² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 76.

araştırması yapılması istenmektedir. Kaldı ki, tanık ve ücret araştırmasının dahi gerçek ücreti belirlemede yetersiz kaldığı görülmektedir.³⁰³ Bu belirsizliklerin yanında, işçi ücretinin geriye doğru hesaplanması gereken davalarda işçinin 5 ya da 10 yıl önceki ücretini tam olarak hatırlayabilmesi de mümkün olmayabilir. Ayrıca ücretten yapılması gereken vergi ve sigorta primi kesintilerinin de ne miktarda ve nasıl yapılacağı, matrahın tespiti, vergi dilimlerinin ücretin netinde meydana getirdiği değişikliklerin işçi tarafından bilinmesi çoğu zaman mümkün değildir. Asgari ücretle çalıştığını iddia eden bir işçinin ücret alacağını belirsiz dava olarak talep etmemesi, alacağını belirleyerek davasını açması gerekir. Tam veya kısmi kayıt dışılık durumunda ücret talebinin belirsiz alacak olarak talep edilmesine olumlu bakılmalıdır.³⁰⁴ Ücreti, işçinin eline geçen paradan ibaret görüp, onu en iyi işçi bilir diyerek sorunu basitleştirmek de doğru bir yaklaşım tarzı değildir. Büyük ölçüde işverenin kurduğu ücret düzeninin sebep olduğu bu karmaşanın işçi aleyhine sonuç doğurması engellenmelidir. Ücreti ve içeriğini, büyük ölçüde dilediği gibi belirleyen işverenin bunun sonuçlarına katlanması gerekir. Bu yüzdendir ki, işçi alacaklarını konu alan davalarda işçi alacaklarının, istisnai haller dışında belirlenebilir olmadığı kabul edilmelidir. Bilgili'ye göre, bu bakış açısının doğal bir sonucu olarak, haklarını alamayan işçilerin açacakları davaların belirsiz alacak davası olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.³⁰⁵

Ücretin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda Yargıtay'ın daireleri arasında da görüş farkları vardır. Örneğin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, *“ücretin miktarı ve işyeri devirlerindeki belirsizlik, alacağı belirsiz hale getirir”*³⁰⁶ görüşünde iken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bu konudaki görüşü işçileri hayli sıkıntıya sokacak niteliktedir. Gerçekten söz konusu daire, bir kararında *“ taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresi ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farz etmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır.”*³⁰⁷ görüşündedir. Görülüyor

³⁰³ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 94-102.

³⁰⁴ Topçu, Umut; İşçi Alacakları Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 237,238; Topak, Süleyman; “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve İslah Zamanaşımı Sorunu”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2014, Sayı:2, s. 436-439.

³⁰⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 78

³⁰⁶ Yargıtay 9. HD, 03/02/2014, E. 2013/11358, K. 2014/2699; Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3101.

³⁰⁷ Yargıtay 22. HD, 27/05/2014, E. 2013/35629, K. 2014/14687, Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3115.

ki, Yargıtay'ın daireleri arasında bile önemli görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu durumun hukuka duyulan güveni zedeleyeceği ve daha büyük kargaşalara yol açacağı aşikârdır. Bu yüzden, acilen içtihat birliğinin sağlanmasında büyük yararlar vardır.

Konu ile ilgili Yargıtay 7. Hukuk Dairesi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve hatta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu arasında hemen hemen paralel görüşler mevcutken Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin görüşü davacı olan işçiler için dava açma safhasında büyük sıkıntılara neden olmaktadır. İşçilik alacaklarına ilişkin davalarda ücret ve diğer alacakların belirlenebilmesi çoğu zaman işverenin elindeki bilgi ve belgelere göre şekillenmesi nedeniyle, davacı olan işçilerin ellerinde bulunmayan bilgi ve belgelere dayanarak alacaklarını belirleyip buna göre davalarını ikame ettirmek durumunda kalmaları hakkaniyet açısından büyük olumsuzluklara sebebiyet verebilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay'ın ilgili daireleri arasında, “*işçi lehine yorum ilkesi*” gereğince bir içtihat birliği sağlanması hakkaniyet açısından büyük önem arz etmektedir.

2. 4. 4. Ücret Ekleri

İş Kanunu ücrete ek olarak işçiye kanun ve sözleşme gereğince sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün çıkarların peşin ücret ödenmesi, ihbar, kıdem ve kötüniyet tazminatında dikkate alınacağını öngörmektedir. Ayrıca İş Kanunu'nun 21/3. maddesinde işe iade kararının kesinleşmesine kadar en çok dört aya kadar boşta geçen sürenin ücreti ve “*diğer hakları*”nın ödenmesi kuralındaki “*diğer haklar*” kavramı ücret eklerini de içermektedir.³⁰⁸

Ücret eklerinin, genel anlamda ücretle, yani işin karşılığı olan asıl ücretle oluşturduğu bütüne “geniş anlamda ücret” veya “*giydirilmiş ücret*” adı verilir. “*Ücret ekleri*” olarak nitelenen ödemeler, kanunen istisnai hallerde ücret kavramına dahil edildiklerinden “*geniş anlamda ücret*” de bu istisnai haller için söz konusu olur. Dolayısıyla, kanunda açıkça belirtilmiş olmadıkça, işçilik haklarının hesabında kural olarak asıl ücret esas alınacaktır. Yine İş Kanunu'nun, asıl ücrete göre ödeme yapılacağını öngördüğü hallerde (hafta tatili, genel tatil ve yıllık izin ücretleri) alacak miktarı çıplak (temel) ücrete göre hesaplanacaktır.³⁰⁹

İş Kanunu hükümleri dikkate alındığında, ücret eki olarak kabul edilecek ödemeler;

³⁰⁸ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, “İş Hukuku Ders Kitabı”, C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 176.

³⁰⁹ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş; a.g.e., s. 176.

kanun veya sözleşmeden doğmalı, para veya para ile ölçülmesi mümkün olmalı ve devamlı nitelikte olmalıdır. Şu halde bu üç unsuru içermeyen bir ödeme “ücret eki” olarak kabul edilemez. Bu itibarla, geniş anlamda ücret kavramını esas alan ihbar, kötüniyet ve kıdem tazminatlarının hesabında da dikkate alınmaz.³¹⁰

Sözleşmelerle belirlenen ücretin ekleri konusunda en yaygın uygulananlar; ikramiye, prim, jestiyon, çocuk ve aile yardımı, yakacak yardımı, yol yardımı, yemek yardımı, gıda yardımı, temizlik yardımı, giyecek yardımı gibi alacak kalemleridir. Bunların bir kısmının nakit olarak değil de, aynı nitelikte verilmesi de mümkündür. Bazı işyerleri kendi üretimleri olan bez ve giyecekleri, yine kendi ürünleri olan gıdaları işçiye mal olarak da verebilirler. Yemek yardımı olarak başka yerden yemek yemelerini sağlayan kartlar, işyerine gidiş dönüşü sağlayan servis araçları da işçiye sağlanmış aynı nitelikte ücret ekleridir. Ücretin ekleri ücretin belirli miktarına göre belirlenebileceği gibi, ücretten bağımsız olarak da belirlenmiş olabilir. Bu nedenle bazı durumlarda belirli bir kısmı tespit etmek mümkün iken, çoğu zaman ücretin eklerini belirlemek işçi açısından mümkün olmayabilir. Özellikle ücretin miktarının tartışmalı olduğu durumlarda, ücretin miktarına bağlı haklar da belirsiz nitelikte olacaktır.³¹¹ Bu cümleden olmak üzere, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında izin ücreti ile birlikte TİS’den doğan bazı alacakların talep edilmesi ile ilgili olarak; *“davacının davanın açılması aşamasında talep ettiği alacakların tamamını tam olarak tespit etmesi mümkün değildir. Talep edilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilmesinde bir başka ifadeyle davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar vardır”* görüşünde olduğunu belirtmiştir.³¹² 6772 sayılı Kanun’dan kaynaklanan ilave tediyeinin de ücretin eklerinden olduğunu belirtmekte fayda vardır. İlave tediye, diğer ekler gibi iş sözleşmesinden değil, kanundan (6772 Sayılı Kanun) doğan bir haktır. Bu kanun, kamu ve kamu niteliğindeki işyerlerinde çalışan işçilere ilave tediye ödenmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu nedenle sadece anılan kanunun kapsamında olan işçilere ödenmesi söz konusudur. Belediyeler bu kanun kapsamı içerisinde dirler. Devlet üniversiteleri, BOTAŞ, Kalkınma Ajansları’nın da ilave tediye konusunda 6772 Sayılı Kanun kapsamında olduğu, Yargıtay kararlarında belirtilmiştir.³¹³ Diğer işyerlerinde söz konusu değildir. Miktarı ücretin miktarına bağlı olduğu için, ücretle ilgili belirsizlikler söz konusu olduğu durumlarda ilave tediyeinin miktarı da belirsizlik taşıyacaktır. Bu durumda da ilave tediyeinin belirsiz alacak davasına konu edilmesi

³¹⁰ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, a.g.e., s. 177

³¹¹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 79-80.

³¹² Yargıtay 9. HD, 19/12/2014, E. 2014/36195, K. 2014/38810, (yargitay.gov.tr).

³¹³ Yargıtay 9. HD, 24/11/2011, E. 2011/47206, K. 2011/39092; Yargıtay 7. HD, 25/06/2015, E. 2015/13032, K. 2015/13098; Yargıtay 7. HD, 20/06/2014, E. 2014/8761, K. 2014/13923.

gerekecektir. Ücret tartışmalı değilse, ilave tediye de tartışmalı değildir.³¹⁴

Ücret ekleri de, ücretin kendisine göre şekilleneceğinden ve hesapları da buna göre yapılabileceğinden, bu alacaklarında belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere, İşçilik alacaklarına ilişkin davalarda ücret ve diğer alacakların belirlenebilmesi çoğu zaman işverenin elindeki bilgi ve belgelere göre şekillenmektedir. Hal böyle iken, tıpkı ücret alacağına olduğu gibi davacı olan işçilerin ellerinde bulunmayan bilgi ve belgelere dayanarak alacaklarını belirleyip buna göre davalarını ikame ettirmek durumunda kalmaları büyük hak kayıplarına sebebiyet verebilmektedir. Anılan sebeplerle bu konuya ilişkin olarak da Yargıtay'ın ilgili daireleri arasında bir içtihat birliğinin sağlanması ve buna bağlı olarak dava aşamasında yaşanan hak kayıplarının giderilebilir bir nitelik kazanması zaruri niteliktedir.

2. 4. 5. Fazla Çalışma Ücreti

İş Kanunu, fazla çalışmayı “*Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalar*” olarak tanımlamaktadır (İş K. m. 41/1). Bununla birlikte aynı fıkra hükmüne göre, 63. maddede belirtilen denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşmamak kaydıyla, bazı haftalarda kırk beş saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.³¹⁵

İş Kanunu'nun 41/2. maddesi gereğince, her bir fazla saat için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir. Yasada öngörülen bu fazla çalışma ücreti “*nispi emredici*” nitelikte olup, işçi yararına olarak sözleşmelerle artırılabilir.³¹⁶

Belirsiz alacak davası konusunda yaşanan sıkıntıların en yoğun olduğu alacak türlerinin başında fazla çalışma ücreti gelmektedir. Ücretin belirsizliğinin fazla çalışma ücreti için de geçerli olacağı aşikârdır. Ücretin belirsizliği yanında fazla çalışmaya ilişkin önemli uygulama sorunları da belirsizliği arttırmaktadır.³¹⁷

³¹⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 80-81.

³¹⁵ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, “İş Hukuku Ders Kitabı”, C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 384.

³¹⁶ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 294.

³¹⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 81.

Bilgili'nin de vurguladığı üzere, İş Kanunu'na göre haftalık çalışma süresi 45 saattir. İş Kanunu'nun 45. ve 63. maddeleri birlikte düşünüldüğünde bazı haftalar 45 saatin üstünde bazı haftalar 45 saatin altında çalışıldığı şeklinde denkleştirme yapılması da mümkündür. Günlük çalışmanın 11 saati aşmayacağı kuralı gereğince, haftalık 45 saati aşmasa dahi günlük 11 saati aşan çalışmalar da fazla çalışma olarak kabul edilmektedir. Gece çalışması 7,5 saati aşmaması gerektiğinden, haftada 45 saati aşmasa dahi gece 7,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır. Sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat veya daha az çalışması gereken işler hakkında düzenlenen yönetmelik gereğince, bazı alanlarda günde 7,5 saatten fazla çalışma yasaklanmış olup, bu durumda da 7,5 saati aşan çalışmalar fazla çalışmadır. Aynı yönetmelik gereğince, 7,5 saatten az çalışması gereken yerlerdeki çalışmaların da belirtilen saati aşması halinde, aşan kısmın fazla çalışma sayılacağı kabul edilmektedir. Fazla çalışma ücreti normal çalışma ücretinin % 50 fazlası ile ödenir. Fazla çalışma ücreti son ücretten değil, ait olduğu dönem ücretinden hesaplanır, eski dönem ücretleri bilinmiyor ise Yargıtay uygulamasına göre, bilinen dönem ücretinin asgari ücrete oranlanması ile bilinmeyen dönem ücretleri tespit edilir.³¹⁸

Çil-Kar³¹⁹ ve Topçu'ya³²⁰ göre, fazla çalışma ücreti ile ilgili bu genel açıklamalar karşısında, işçinin dava açarken fazla çalışma ücretinin hesaplanmasının kendisinden beklenmemesi hatta bunun imkânsız olduğu söylenebilir. İşçinin 5 yıl öncesine ait normal ücretini dahi bilmesinin kuşkuğu olduğu düşünülecek olursa, 5 yıl önce günde kaç saat çalıştığını da bilmesini kendisinden beklememek gerekir. Hesaplamalar belgeye göre yapılacaksa, fazla çalışmaları gösteren belgelerin (puantaj kayıtları, bilgisayarlı kart basma sistemleri vs.) karşı tarafın (işverenin) elinde olduğu düşünüldüğünde, daha başlangıçta dava açarken işverenin elinde olan belgelere göre hesap yapmanın imkânsızlığı ortadadır. Tanık beyanlarına göre yapılacak hesaplama zaten yoğun bir belirsizlik barındırırken, hâkimin ne kadar takdiri indirim yapacağı da işçi tarafından bilinemez. Bütün bunlara ücretin miktarındaki ihtilafı durum da dâhil edildiğinde, işçi açısından içinden çıkılmaz bir sorunlar yumağı meydana gelir. Zamanaşımının 5 yıl olduğu ve davalı tarafından zamanaşımının ileri sürülüp sürülmeyeceğinin bilinmezliği de bir başka belirsizlik nedenidir. İş sözleşmesinde belirlenmiş olan ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığı şeklinde hüküm bulunması halinde, Yargıtay bunun yılda 270 saati kapsadığını kabul etmektedir. Fazla çalışma ücreti

³¹⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 82.

³¹⁹ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 104-116.

³²⁰ Topçu, Umut; İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 238-239.

talep eden işçinin geriye dönük olarak her yıl 270 saatin düşülmesi şeklinde bir hesap yapabilmesi de olağan bir durum değildir. Bu kadar belirsizlik ve bilinmezliğin mevcut olduğu bir durumda fazla çalışma ücretinin tam eda davası olarak açılması mümkün değildir. Bu nedenle de işçinin fazla çalışma ücreti konusunda belirsiz alacak davası veya kısmi eda davası açması gerektiği sonucu çıkmaktadır.³²¹

Pekcanitez³²², davacının kaç yıl çalıştığını, son ücretinin ne olduğunu, kaç yıldır izin kullandığını, ne kadar fazla çalışma yaptığını dava dilekçesinde yazması gerektiğini belirtmekte ve bu verilerin belirli veya belirlenebilir olduğu görüşündedir. Simil³²³ de benzeri görüşleri savunmaktadır. Adı geçene göre, işçi kural olarak kaç saat fazla çalışma yaptığını bilebilecek durumdadır. Bu nedenle, işçinin fazla çalışma ücreti talebi ile belirsiz alacak davası açma imkânı yoktur. İşçinin alacağını ispat etmesi için işverenin düzenlediği belgelere veya tutanaklara dayanması dahi belirsiz dava açmasına imkân tanımamaktadır.³²⁴

Bu konuda Yargıtay Hukuk Daireleri'nin vermiş olduğu kararlar ne yazık ki birbirinden farklıdır. Gerçekten, Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri, belirsiz alacak davası açısından işçi lehine yorum ve değerlendirme yaparken, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin işçileri sıkıntıya sokacak bir değerlendirmeyi tercih ettiği anlaşılmaktadır.³²⁵ Alp-Çelebi ikilisinin aktardığı bilgilere göre, hafta tatili ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücretindeki belirsizlikler fazla çalışma ücretindeki belirsizliklere benzemektedir. Bu nedenle, bu tür alacakların da belirsiz alacak davasına konu olması gerekir.³²⁶

Fazla çalışma ücreti, işçinin aldığı ücrete göre hesap edildiğinden, bu alacaklarında belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir. İşçinin aldığı ücreti gösterir en net bilgi ve belgeler davacı işçinin değil, işverenin elinde bulunmaktadır. Davacı işçilerin elinde bulunmayan bilgi ve belgelere dayanarak alacaklarını belirleyebilmesinin beklenmesi ve buna göre hesap yapmasının kendisinden beklenmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle fazla çalışma ücreti alacağının da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi hak kayıplarının önlenmesi açısından büyük önem arz etmektedir.

³²¹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 83; Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 22.

³²² Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, s. 46.

³²³ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, s. 419.

³²⁴ Simil, Cemil; a.g.e., s. 420.

³²⁵ Yargıtay 7. HD, 10/06/2014, E. 2014/5563, K. 2014/13013 (Şua, İbrahim Halil; "Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası", Terazî Hukuk Dergisi, C. 10, Sayı: 101, Ocak 2015, s. 118); Yargıtay 9. HD, 04/02/2013, E. 2012/39586, K. 2013/4158 (Şua, İbrahim Halil; a.g.m., s. 120); Yargıtay 22. HD, 30/09/2014, E. 2013/17181, K. 2014/26269 (Şua, İbrahim Halil; a.g.m., s. 121).

³²⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 86.

2. 4. 6. Kıdem Tazminatı

İş sözleşmesinin sona erdiği her durumda söz konusu olmamakla birlikte kıdem tazminatı, Türk hukukunda iş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarının başında gelmektedir. Kıdem tazminatı, hukukumuzda kanundan doğan bir işçilik hakkıdır. Kıdem tazminatı, Türk hukukuna ilk defa, 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir. Bazı yabancı hukuklarda da öngörülmüş olmakla birlikte koşulları ve fonksiyonu bakımından kıdem tazminatının, esas itibariyle Türk hukukuna has bir kurum olduğu söylenebilir.³²⁷ Bilindiği gibi 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesinin yollamasıyla halen yürürlükte bulunan 1475 Sayılı Kanun'un 14. maddesi "*Kıdem Tazminatı*"nı düzenlemektedir. Kıdem tazminatı, işçinin işyerindeki yıpranmasının ve geçmiş hizmetlerinin karşılığında sağlanan bir menfaat olup, işçi veya mirasçuları maddede sayılı koşullar dahilinde hizmet süresindeki tam yıllar için otuz günlük ücret tutarında bir tazminata hak kazanmaktadır.³²⁸

Yasaya göre kıdem tazminatı "*...işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için*" ödenen bir alacak kalemidir. Bu nedenle işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi bakımından, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe göre, işyerinde en az bir yıllık kıdeminin bulunması gerekmektedir. Sözü edilen bir yıllık çalışmaya ilişkin hüküm nispi emredici bir nitelikte olup, toplu iş sözleşmesi veyahut iş sözleşmesi ile işçi lehine azaltılabilecektir.³²⁹

Doktrinde ve uygulamada kıdem tazminatına ilişkin çeşitli tanımlamalar getirildiği gözlemlenmekle birlikte, otuz günlük tutarındaki bu ödemenin niteliğine ilişkin de farklı görüşler mevcuttur. Ücret kavramını geniş yorumlayan bir görüşe göre, kıdem tazminatının da ücret şeklinde değerlendirilmesi gerekir. Diğer bir görüş ise kıdem tazminatının kusursuz sorumluluk esasına dayanan ve işçinin yıllar içinde yıpranmasının karşılığı olarak hakkaniyet gereği işçiye ödenen bir tazminat olduğunu savunmaktadır. Yine, bu ödemenin işçinin işsiz kalması nedeniyle uğradığı gelir kaybının tazminini amaçlayan bir işsizlik sigortası mahiyetinde de olduğu savunulmuştur. Aynı şekilde, işçinin akde aykırı davranışta bulunmadan işini sebat göstererek yapmasını teşvik amacına yönelik bir ikramiye olduğu da

³²⁷ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, "İş Hukuku Ders Kitabı", C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 337.

³²⁸ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 151.

³²⁹ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; "İş Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 254.

ifade edilmiştir.³³⁰

Kıdem tazminatına hak kazanabilmenin koşulları genel olarak üç ana başlık altında toplanabilir. Bunlar; işçinin iş mevzuatına tabi bir iş sözleşmesiyle çalışıyor olması, çalışmasının en az 1 yıllık süreye dayanması ve iş sözleşmesinin kanunda belirtilen sebeplerden birine dayanarak sona ermesidir. İş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiği haller ise, sözleşmenin işçi veya işveren tarafından feshedilmesi yahut işçinin ölümü nedeniyle kendiliğinden sona ermesi şeklinde üç grup altında ele alınabilir.³³¹

Yukarıda da ifade edildiği üzere, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az 1 yıllık hizmetin olması yanında, iş sözleşmesinin de kıdem tazminatına hak kazandıracak bir sebeple sona ermiş olması gerekir. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 25/I, III, IV bentleri hükümlerine göre iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilen işçiye kıdem tazminatı ödenmesi gerekir. 25/II'de sayılan ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılıktan dolayı fesihle hak kazanılmaz, ancak buradaki feshi işveren 26. maddedeki 6 iş günlük süreden sonra yaparsa, kıdem tazminatı ödemek zorundadır. Yine İş Kanunu'nun 17. maddesine göre işverence yapılan bildirimli fesihlerde de ödenmesi gerekir. İş Kanunu'nun 24. maddesine göre, işçinin haklı bir sebeple yapacağı fesihler de kıdem tazminatına hak kazandırmaktadır. Ayrıca işçinin askerlik ve emeklilik nedeniyle, kadın işçinin evlilik nedeniyle (evlilikten itibaren 1 yıl içinde feshetmek koşuluyla) iş sözleşmesini feshetmesi hallerinde de işçiye kıdem tazminatı ödenir.

Başkan'a göre, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde son bulması üzerine tazminatın hesaplanması için işçinin kıdem tazminatına esas ücretinin ve çalışma süresinin bilinmesi gerekir. Hesabın unsurları olan bu iki veri bilinmeden kıdem tazminatının hesaplanması mümkün değildir. Ücret konusunda daha önce bahsi geçen belirsizlikler ve bilinmezlikler burada da geçerlidir. Kaldı ki, kıdem tazminatına esas ücret çıplak ücret değil, giydirilmiş ücret olduğundan, bilinmezlikler daha da artmaktadır. Çünkü kıdem tazminatının hesabında İş Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen asıl ücretin yanında, ek olarak işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen menfaatler de dikkate alınacaktır. Buna göre, ikramiye, ilave tediye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyim yardımı, kira,

³³⁰ Başterzi, Süleyman; "Kıdem Tazminatı- İşsizlik Sigortası İlişkisi", AÜHFD, C. 44, Sayı: 1-4, Ankara 1995, s. 315-321; Süzek, Sarper; İş Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 579-580; Karademir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 151.

³³¹ Karademir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 152.

giyecek yardımı, aydınlatma, servis yardımı, yemek vs. kıdem tazminatının hesabına yansıtılacaktır. Bu hakların işçiye mutlaka para olarak ödenmesi gerekmez, örneğin işçi işverenin temin ettiği yemeği yiyorsa, yakacak yardımı olarak para değil de kömür veriliyorsa, işverenin temin ettiği konutta oturuyorsa, bunların bir aylık ya da bir günlük parasal değerlerinin hesaplanarak kıdem tazminatı hesabına dâhil edilmesi gerekir. Kıdem tazminatının hesabını yapabilmek için sadece çıplak ücreti bilmek yetmez, sayılan bu ek hakların da bir (1) güne isabet eden miktarını bulup, ona göre hesap yapmak gerekecektir. Bütün bu belirsizlikler ve bilinmezlikler karşısında işçiden kıdem tazminatını hesaplayabilmesi beklenmemelidir. İşçi çalışma süresini biliyor olsa da, ücretin miktarını doğru olarak tespit edememiş olabilir. Bu itibarla kıdem tazminatının belirsiz alacak şekilde açılması mümkündür.³³²

Kıdem tazminatının hesabındaki diğer unsur ise çalışma süresidir. Yasa uyarınca, işçilerin kıdemleri iş sözleşmesinin devam etmiş veya aralıklarla yeniden yapılmış olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Kanunda aynı işverenin yanında geçen sürelerin aralıklı olup olmaması yönünden bir ayırım gözetilmemiştir.³³³ Bilgili'ye göre, çalışma süresinin taraflar arasında tartışmasız olduğu, belgelerde somut şekilde görüldüğü durumda sorun yoktur. Ancak kayıt dışı çalışmalarda bu unsur önemli bir ihtilaf konusu oluşturmaktadır. İşçinin kesintili çalışmalarında ve işyeri devirlerinde de sürenin tespiti bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Bazen işçilerin bilgisi dışında işverenler tarafından farklı kişi veya şirket üzerinden çıkış - giriş işlemi yapıldığı görülmekte ve bu durumda da çalışma süresi konusunda sorun yaşanmaktadır. Ücretsiz izin uygulaması, uzun süreli sağlık raporu alınması hallerinde de tartışma çıkmaktadır. İşe iade davası sonunda işe başlatılma ya da başlatılmama olgularının da konuya etkisi olmaktadır. Bu gibi durumlarda işçinin kıdem tazminatı hesabı yapması mümkün değildir.³³⁴

Çil'e göre, bazı durumlarda hesabın belirli veya belirlenebilir olduğunu da kabul etmek gerekir. Örneğin asgari ücretle çalıştığını beyan eden bir işçinin çalışma süresi konusunda da tartışma yoksa kıdem tazminatı hesabı yapmak basittir.³³⁵

³³² Başkan, Esra; "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 12 (Ocak 2013), s. 333.

³³³ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Başkan, Esra; "İş Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 259

³³⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 88.

³³⁵ Çil, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Açıklamalı 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1297.

Çil-Kar³³⁶ ve Topçu'ya göre³³⁷, bazı durumlarda hesap belirlenmiş de olabilir. Örneğin işçinin kıdem tazminatını hesaplayarak işverene ihtar çekmesi halinde, buradaki hesap kendisini bağlayacağından, böyle bir durumda belirsiz alacak davası açmaması gerekir. Aynı şekilde işverenin hesaplayıp kendisine verdiği bir hesaplama tablosuna itirazı yoksa belirsiz alacak davası açmaması gerekir.

Simil de, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olmasının ancak kıdeme esas ücretin belirlenmemesi halinde söz konusu olacağı görüşündedir.³³⁸ Özekes de “*basit bir hesaba dayanarak talep belirlenebiliyorsa, bu alacak belirli alacak sayılmalıdır*” demektedir.³³⁹

Bilgili ise bu konuda şunları söylemektedir: “*Ücretin miktarının ve çalışma süresinin tartışmasız olduğu durumda kıdem tazminatının hesabı basittir, ama tartışmalı ve ispatının işçinin elinde olmayan bilgi ve belgelere bağlı olduğu durumlarda belirsiz alacak davasının söz konusu olabileceği kanısındayız.*”³⁴⁰

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararında “*uyuşmazlık konusu kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı bakımından, talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, kıdemine göre hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacakları yönünden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” denilmektedir.³⁴¹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise tazminat ve alacakların tartışmalı olduğu durumda kısmi dava veya belirsiz alacak davası açılabilirliği görüşündedir.³⁴² Nitekim Yargıtay 9. Hukuk

³³⁶ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 53-78.

³³⁷ Topçu, Umut; İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 235-237.

³³⁸ Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, Oniki Levha, İstanbul 2013, s. 421.

³³⁹ Özekes, Muhammet; “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1601.

³⁴⁰ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 89.

³⁴¹ Yargıtay 22. HD, 28/04/2014, E. 2014/9770, K. 2014/10147 (Ocak, Uğur; İşçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015, s. 3101, 3102).

³⁴² Yargıtay 9. HD, 27/02/2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742 (Budak, Ali Cem- Özer, Tülay; Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkında İlk 100 Yargıtay Kararı, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 170-176).

Dairesi bir kararında, 22. Hukuk Dairesi'nin görüşünden oldukça farklı düşünerek, kıdem tazminatı talepli bir davanın belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini şu şekilde izah etmiştir;

“Davalı vekili işyeri özlük dosyasını yargılama sırasında sunmuş ve ücret bordrolarında her ay değişken miktarlarda ikramiye, yakacak yardımı ve prim ödemelerinin olduğu görülmüştür. Yol ve yemek yardımları ise bordrolarda yer almamıştır.

Davalı vekili tarafından sunulan, işçinin imzasını içeren iş sözleşmesinde de işçinin temel ücreti gösterilmediği gibi, ücretin ekleri ve sosyal yardımların hiçbirine yer verilmemiştir. Buna rağmen iş sözleşmesinde hafta tatili, bayram ve genel tatil ile fazla çalışmaların aylık maktu ücrete dâhil olduğu açıklanmıştır. Öte yandan dosyada yer alan bazı bordrolarda fazla çalışma ve hafta tatili ücreti tahakkukları yer almaktadır.

Kıdem tazminatı hesabında giydirilmiş brüt ücret esas alınır. Ancak fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti bu hesaba dâhil edilmez. Davacıya ödenen ücretin içinde fazla çalışma alacağı olup olmadığı belirsiz olup, davacı işçinin dava açtığı aşamada temel ücreti dahi tam olarak bilinmemektedir. Sosyal yardımların değişkenlik göstermesi sebebiyle tazminata esas ücrete sosyal yardımların nasıl yansıtılacağı da ancak işverenin sunacağı belgelerle açığa çıkacaktır. Yine yol ve yemek yardımlarının aynı olarak yapılıp yapılmadığı belirlenerek, parasal karşılığının tazminata esas ücrete eklenmesi gerekir. Yapılan bu açıklamaya göre, davacı işçinin davanın açıldığı aşamada kıdem tazminatı hesabını tam olarak yapabilmesi beklenemez. Bu itibarla açılan davada belirsiz alacak davasının koşullarının bulunduğu kabul edilir.”

Kıdem tazminatına ilişkin değerlendirmelerde Yargıtay'ın 7. ve 9. Hukuk Daireleri işçi lehinde yorum ilkesini de göz önünde bulundurarak kıdem tazminatı alacağının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini savunurken 22. Hukuk Dairesi ise davacı işçileri zora sokacak bir biçimde kıdem tazminatı alacağının belirsiz alacak olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bilindiği üzere kıdem tazminatı alacağı işçinin son aldığı brüt ücret ve işyerinde bulunduğu süre baz alınarak hesaplanabilen bir alacak kalemidir. Davacı işçinin aldığı son ücret ve ilgili işyerinde çalıştığı sürelerle dair veriler, genellikle davalı işverenin elinde ve SGK kayıtlarında mevcut bulunmaktadır. İşçinin elinde bulunmayan ve bulunması da beklenmeyen bilgi ve belgelere dayanarak kendisinden kıdem tazminatı hesabını yapmasını ve davasını buna göre ikame etmesinin beklenmesi hayatın olağan akışına aykırılık teşkil edecektir. Sayılan sebepler

dolayısıyla kıdem tazminatı alacağıının, işçi lehine yorum ilkesi de baz alınarak belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi ve buna bağlı olarak davacı işçilerin hak kayıpları yaşamaması açısından, Yargıtay'ın ilgili dairelerinin konuyla ilgili içtihat birliğine gitmesi gerekmektedir.

2. 4. 7. İhbar Tazminatı

Bildirim sürelerine uymadan işten ayrılan işçi veya işveren, yasada yazılı bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını karşı tarafa ödemek zorundadır (İş K. m. 17/4). Uygulamada bu ödemeye, ihbarda bulunmamanın tazminatı anlamında “*ihbar tazminatı*” denilmektedir. Yasada bildirim şartı belirsiz süreli iş sözleşmeleri için öngörüldüğünden, ihbar tazminatı da sadece belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinde söz konusu olabilecektir.³⁴³

İhbar tazminatı, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki ihbar (bildirim) sürelerine uyulmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden tarafın diğer tarafa ödemesi gereken paradır.³⁴⁴ Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, ihbar tazminatı koşulların mevcudiyetine göre, işçinin işverenden isteyebileceği bir tazminat olduğu kadar, işverenin de işçiden isteyebileceği bir tazminattır.³⁴⁵ İhbar tazminatı, miktarı maktu sabit bir ödeme olup, tazminat ve cezai şartta olduğu gibi yargıç, herhangi bir indirimde bulunamaz. Bu nitelikleri dikkate alındığında ihbar tazminatının, kanundan doğan götürü bir tazminat olarak nitelenmesi yanlış olmayacaktır.³⁴⁶

İş sözleşmesinin taraflarından biri, iş sözleşmesini feshetmeyi düşünüyor ise, karşı tarafa hazırlık yapması için bir süre önceden haber vermesi gerekir ki, diğer taraf buna hazırlıklı olsun ve gerekli önlemleri alsın. Karşı tarafa ne kadar süre önceden bildirim yapılacağı İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilmiştir. Çalışma süresi 6 aya kadar olan işçinin bildirim süresi 2 hafta; 6 ay ile 1,5 yıl arasında olanın 4 hafta; 1,5 yıl ile 3 yıl arasında olanın 6 hafta ve 3 yıldan fazla çalışması olanın 8 haftadır.³⁴⁷ Bu süreler tarafların anlaşması halinde (bireysel ya da toplu iş sözleşmeleri ile) artırılabilir. Bildirim süresine uymayan taraf, bu süreler ait ücreti diğer tarafa ihbar tazminatı olarak ödemek zorundadır. Belirli süreli iş sözleşmelerinin sona erme tarihi önceden bilindiği için, tekrar bildirim yapmaya gerek yoktur. Bu nedenle de belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışılması halinde ihbar tazminatı söz konusu

³⁴³ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 186.

³⁴⁴ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, s. 228.

³⁴⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 91.

³⁴⁶ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, “İş Hukuku Ders Kitabı”, C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 293.

³⁴⁷ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 229.

değildir. İhbar tazminatı belirsiz süreli sözleşmeler için söz konusudur. Ancak iş sözleşmesini haklı bir sebeple fesheden tarafın, diğer tarafa ihbarda bulunmasına gerek yoktur, bu nedenle de haklı fesihle ihbar tazminatı hakkı doğmaz. Yani işçinin haklı nedenle iş akdini feshini düzenleyen İş Kanunu'nun 24. maddesine ve işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen 25. maddesine göre yapılan fesihlerde ihbar tazminatı söz konusu değildir. Ancak haklı fesih sebepleri mevcut olmakla birlikte, bu hakkını İş Kanunu'nun 26. maddesindeki hak düşürücü süre içinde yapmayan tarafın feshi haklı olmaktan çıkacağı için, ihbar tazminatı ödemesi gerekecektir. Feshi yapan tarafın haklı da olsa, ihbar tazminatını talep etme hakkı mevcut değildir. Ayrıca, iş sözleşmesini emeklilik, askerlik veya evlilik nedeniyle sona erdiren tarafın diğer tarafa ihbar tazminatı ödeme zorunluluğu yoktur.³⁴⁸

İhbar tazminatının hesabında dikkate alınacak ücret, İş Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen ücrete ek olarak işçiye sağlanmış ve devamlılık gösteren para veya para ile ölçülebilen menfaatlerdir. Bu nedenle de aslında ihbar tazminatına esas olan ücret, kıdem tazminatına esas olan ücrettir. Ücret konusunda daha önce sözü edilen belirsizlikler ve bilinmezlikler burada da geçerlidir. Kaldı ki, ihbar tazminatına esas ücretin çıplak ücret değil, giydirilmiş ücret olduğu da dikkate alındığında, bilinmezlikler daha da artmaktadır. Çünkü ihbar tazminatının hesabında İş Kanunu'nun 32. maddesinde belirtilen asıl ücretin yanında, ek olarak işçiye sağlanan para ve para ile ölçülebilen menfaatler de dikkate alınır. Bütün bu belirsizlikler ve bilinmezlikler karşısında işçiden ihbar tazminatını hesaplayabilmesi beklenmemelidir. İşçi çalışma süresini biliyor olsa da, ücretin miktarını doğru olarak tespit edememiş olabilir. Bu yüzden ki, ihbar tazminatının belirsiz alacak şeklinde açılması mümkündür.³⁴⁹

İhbar tazminatının hesabındaki diğer unsur ise çalışma süresidir. Çil-Kar³⁵⁰ ve Topçu'ya³⁵¹ göre, İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim süresi hesaplamaya esas süre olduğundan, bazı durumlarda bu sürenin tespitinde sorunlar yaşandığı bilinmektedir. Çalışma süresinin taraflar arasında tartışmasız olduğu, belgelerde somut şekilde görüldüğü durumda sorun yoktur. Ancak kayıt dışı çalışmalarda bu unsur önemli bir ihtilaf konusu oluşturmaktadır. İşçinin kesintili çalışmalarında ve işyeri devirlerinde de sürenin tespiti bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır. Özellikle ihale ile iş alan alt işverenlerdeki çalışmalar da

³⁴⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 91-92.

³⁴⁹ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 79; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 92-93.

³⁵⁰ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 79.

³⁵¹ Topçu, Umut; İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 237.

süre açısından oldukça sorunludur. Alt işverenlerin değişmesi halinde işçinin ara vermeden aynı işyerinde aynı işe yeni alt işverende çalışmaya devam etmesini Yargıtay, bir işyeri devri olarak nitelendirmektedir. Ancak bazı alt işverenlerin kendi dönemlerine ilişkin ihbar tazminatı ödemesi yapması bazılarının ise ödeme yapmamış olması, konuyu daha da karmaşık hale getirmektedir. Bazen işçilerin bilgisi dışında işverenler tarafından farklı kişi veya şirket üzerinden çıkış-giriş işlemi yapıldığı görülmekte ve bu durumda da çalışma süresi konusunda sorun yaşanmaktadır. Ücretsiz izin uygulaması, askı hali, uzun süreli sağlık raporu alınması hallerinde de tartışma çıkmaktadır. İşe iade davası sonunda işe başlatılma ya da başlatılmama olgularının da konuya etkisi olmaktadır. Bu gibi durumlarda işçinin ihbar tazminatı hesabı yapması mümkün değildir.³⁵²

Çil ve Kar'a göre³⁵³, toplu iş sözleşmeleri ile bildirim sürelerinin fahiş miktarda arttırıldığı hallerde Yargıtay bu süreye itibar etmeyerek, fahiş olan süreyi indirmektedir. Bu indirim hâkimin müdahalesi ile olduğundan, ihbar tazminatının hesabı bu durumda da davacı açısından belirsizlik taşımaktadır. Bu durumda belirsiz alacak davası olarak açılmasında kuşkuya yer yoktur.³⁵⁴ Yine Çil-Kar ikilisinin aktardığı bilgilere dikkate alındığında işçinin çalışma süresinin çok net olarak belli olduğu İş Kanunu'nun 17. maddesindeki bildirim sürelerini gösteren, hangi dilime girdiği konusunda kuşkunun olmadığı ve ücret ve eklerinin de tartışma konusu olmadığı durumlarda ihbar tazminatının hesaplanabilir olduğunu ve bu durumda belirsiz alacak davası değil, tam eda davası veya kısmi dava olarak açılması gerektiğini kabul etmek gerekir.³⁵⁵

İşe iade davasını kazanarak işverene başvuran işçinin işe başlatılmaması halinde, fesih tarihi işe başlatılmadığı tarih olacağından, işçinin işe başlatılmadığı tarihteki ücreti (asgari ücretli değilse) bilmesi oldukça güçtür, çünkü o tarihteki ücreti işveren bildiğinden, bu durumda ihbar tazminatının belirsiz alacak davası ile talep edilmesi gerekir.³⁵⁶ Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, ihbar tazminatının belirlenebilir bir alacak olduğu görüşünde olup, bir kararında *“Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Uyuşmazlık konusu ihbar tazminatı ve ücret alacağı alacakları bakımından; talep içeriğinden de açıkça anlaşılacağı üzere, davacı, en son ödenen ücreti, gereğince belirleyebilecek durumdadır. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal*

³⁵² Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 79; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 93.

³⁵³ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 79-80.

³⁵⁴ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 93.

³⁵⁵ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 79-80.

³⁵⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 94.

menfaatleri de belirlenebilir durumdadır. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir olacak olmaları ve belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, ihbar tazminatı ve ücret alacağı taleplerinin hukuki yarar yokluğundan, usulden reddi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” hükmünü vermiştir.³⁵⁷

İhbar tazminatı, işçinin fesih bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas tutulan (giydirilmiş) bir günlük ücretinin çarpılması suretiyle hesaplanmaktadır. İşçinin aldığı ücrete ve çalıştığı gün sayısına ilişkin en net veriler genellikle davalı işverenin elinde bulunmaktayken, davacı işçiden tıpkı diğer alacak kalemlerinde olduğu gibi ihbar tazminatını hesaplayabilmesi ve bu hesaba dayanarak davasını ikame etmesinin beklenmesi hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Bilindiği üzere İş Hukukunun en temel esaslarından birisi de işçi lehinde yorum ilkesidir. Bu ilke göz önünde bulundurularak, davacı işçinin, elinde bulunmayan verilerle ihbar tazminatını hesaplayıp davasını buna göre ikame edebilmesi kendisinden beklenemeyeceğinden ihbar tazminatı alacağının da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi ve bu konuda hem öğretide hem de Yargıtay içtihatlarında bir görüş birliği sağlanması gerekmektedir.

2. 4. 8. Kötüniyet Tazminatı

Yargıtay kötüniyeti, *“hukuken tanınmış bir hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması ve kullanılırken de karşı tarafın zarara maruz bırakılması olayıdır.”* şeklinde tanımlamıştır.³⁵⁸ Kötüniyet tazminatı, iş güvencesinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, işçinin yasal hakkını araması veya şikâyet yoluna başvurusu gibi nedenlerle işverence feshedilmesi halinde işveren tarafından fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında ödenmesi gereken tazminat olarak değerlendirilebilecektir. Nitekim İş Kanunu'nun 17/6. maddesi bu hususlara değinmiştir. Ancak şu husus önemle belirtilmelidir ki; İş Kanunu'nun 17. maddesinde düzenlenen kötüniyet tazminatının hüküm altına alınabilmesi için, işçinin aynı kanunun 18-21. maddelerinde düzenlenen iş güvencesi hükümlerinden yararlanacak durumda olmaması gerekir. Yasa, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecek olan işçilere, feshin geçersizliği ve işe iade davası açma hakkını tanıdığından, onlara ayrıca kötüniyet tazminatı

³⁵⁷ Yargıtay 22. HD, 26/01/2016, E. 2014/29205, K. 2016/2105 (www.sinerjimevzuat.com.tr).

³⁵⁸ Yargıtay 9. HD, 23.01.2006, E. 18877, K. 960 (www.sinerjimevzuat.com.tr).

talep etme olanağı vermemiştir.³⁵⁹

Kötüniyet tazminatı kötüniyetli feshi halinde ödenmesi gereken bir tazminattır. Feshin Türk Medeni Kanunu m. 2 gereğince dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı kullanılması halinde kötüniyet tazminatı gündeme gelecektir.³⁶⁰ Fesih hakkını kötüye kullanan işverenin İş Kanunu'nun 17. maddesine göre bildirim sürelerine ait ücretin 3 katı tutarında kötüniyet tazminatı ödemesi gerekir.³⁶¹ Yine aynı maddeye göre, iş güvencesi kapsamındaki işçiler kötüniyet tazminatından yararlanamaz. Çünkü kötüniyet tazminatı iş güvencesine alternatif bir düzenleme olup, sadece iş güvencesinin kapsamına girmeyen işçiler için söz konusudur.³⁶²

Kötüniyet tazminatının hesabı, ihbar tazminatında olduğu gibi, giydirilmiş ücret üzerinden yapılması gereken bir hesaptır. Bu nedenle yukarıda ihbar tazminatı için yapılan açıklamalar kötüniyet tazminatı için de geçerlidir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, ihbar tazminatının hesabındaki belirsizlikle kötüniyet tazminatı için de geçerlidir.

Çil-Kar'a göre, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmaması veya fesihte kötüniyetin mevcut olup olmaması konuları, kötüniyet tazminatına hak kazanma ile ilgili olup, bu konulardaki tartışmaların mevcudiyeti, davanın belirsiz alacak davası olarak açılması gerektiği sonucunu doğurmaz.³⁶³ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında kötüniyet tazminatının belirsiz olmadığı sonucuna hükmetmiştir.³⁶⁴

Kötüniyet tazminatının hesaplanması giydirilmiş ücret üzerinden yapılmaktadır. Davacı işçinin aldığı ücrete ilişkin bilgi ve belgeler işverenin elinde bulunmakta iken giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanabilen ve kendisinde bulunmayan veyahut bulunması beklenmeyen verilerle işçinin kötüniyet tazminatını hesaplayıp davasını ikame edebilmesi kendisinden beklenmemelidir. Anılan nedenlerle kötüniyet tazminatı alacağı da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi hem hakkaniyet, hem de hak kayıplarının önlenmesi açısından gereklilik arz etmektedir.

³⁵⁹ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10.Baskı, s. 189.

³⁶⁰ Karademir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, s. 235.

³⁶¹ Karademir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 239.

³⁶² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 94.

³⁶³ Çil, Şahin- Kar, Bektaş; a.g.e., s. 82-86.

³⁶⁴ Yargıtay 22. HD, 18/02/2016, E. 2014/32610, K. 2016/4409, yargitay.gov.tr.

2. 4. 9. Sendikal Tazminat

STİSK m. 25/1'e göre, işçilerin işe alınmaları, belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri veya belli bir sendikadaki üyeliği korumaları, istifa etmeleri veya etmemeleri gibi koşullara bağlı tutulamaz. Aynı maddenin 2. fıkrasında işverenin, ücret, ikramiye, prim, ve paraya ilişkim sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendika üyesi olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapılamayacağı ifade edilmektedir.³⁶⁵ İşveren işçinin iş sözleşmesini onun sendikaya üye olması veya olmaması veya herhangi bir sendikal faaliyete katılmasından dolayı feshetmişse, hakkını kötüye kullanmış olacaktır.³⁶⁶

İşçiye sendika özgürlüğünün tanınmış olması, işçinin işe alınmasında, çalışma koşullarında veya iş sözleşmesinin feshinde sendikal nedenlerle ayrımcılığa uğramamasını sağlayacak güvencelerin de öngörülmesini ve fiilen hayata geçirilmesini gerektir.³⁶⁷ Bu nedenle bireysel sendika özgürlüğünün güvencesini düzenleyen 6536 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca işçi, sendikal nedenle ayrımcı uygulamaya maruz kaldığında bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere, sendikal tazminat talep edebilecektir.³⁶⁸ İşçi, iş güvencesi kapsamında bulunsun veya bulunmasın işe alınmada, çalışma sürecinde ya da işine son verilmesinde sendikal ayrıma tabi tutulduğunda kaldığında bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere, sendikal tazminata hak kazanır.³⁶⁹

Sendikal tazminat, kötüniyet tazminatında olduğu gibi, işçinin iş sözleşmesinin sendikal nedenlere dayanarak kötüniyetli olarak feshedilmesi veya genel olarak sendikal nedenlerle eşit işlem borcuna aykırı davranılması hallerinde gündeme gelir.³⁷⁰ Ancak sendikal nedenlerle ayrımcılık, kötüniyet tazminatında olduğu gibi, hakkın kötüye kullanılmasını teşkil etmekle birlikte, 6536 Sayılı Kanun'un 25. maddesi ile işverenin bu kötüniyet ve ayrımcı davranışını, 4857 Sayılı Kanun'dan daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur.

³⁶⁵ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, "İş Hukuku Ders Kitabı", C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 216-217.

³⁶⁶ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; "İş Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 190.

³⁶⁷ Narmanlıoğlu, Ünal; İş Hukuku II - Toplu İş İlişkileri, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 168.

³⁶⁸ Kardemir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 241.

³⁶⁹ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Baskan, Esra; "İş Hukuku", Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 190

³⁷⁰ Süzek, Sarper; İş Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s. 280.

6536 Sayılı Kanun'un 25. maddesi uyarınca, “işçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.”

“İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır.

İşçiler, sendikalara üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı bir işleme tabi tutulamaz.”³⁷¹

Bir görüşe göre, sendikal tazminat sadece işçilerin iş sözleşmelerinin sendikal nedenlere dayanılarak feshedilmesi haline hasredilmemiştir. Başka bir ifadeyle işe alınmada veya iş ilişkisi devam ederken işverence gerçekleştirilen ve sendikal nedenlerle eşit davranma borcuna aykırı çeşitli davranışlar da yaptırımı tabi tutulmuştur. STİSK (Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu) madde 25/4 uyarınca; “İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi halinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.”³⁷² Bir diğer görüş ise, “sendikal tazminat, işverenin işçinin sendikal hakkını kullanımı engelleme amaçlı eylem ve işlemlerinin bir yaptırımı olup, işçinin hiçbir zararı olmasa da ödenir”³⁷³ şeklindedir. Aynı şekilde, sendikal tazminat talebi, yalnızca sendika üyesi işçilere özgü bir imkân değildir, zira STİSK sadece sendika üyeliğini güvence altına almakla yetinmemekte, genel olarak sendikal faaliyetleri de koruma altına almaktadır. Bu cümleden olmak üzere, sendika üyesi olmayan fakat sendikal faaliyette bulunan bir işçiye karşı gerçekleştirilen ayrımcı uygulama işverenin sendikal tazminata mahkûm edilmesine sebep olabilecektir.³⁷⁴

Çil-Kar'a göre sendikal tazminat, işçinin ücreti ile bağlantılı olarak hesaplandığından, ücretin tartışmalı olduğu durumda, sendikal tazminatın belirsiz alacak davasına konu

³⁷¹ Kardemir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 241-242.

³⁷² Kardemir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 242.

³⁷³ Süzek, Sarper; İş Hukuku, s. 586-587.

³⁷⁴ Kardemir, Artür- Ekinci, Hakan; a.g.e., s. 242.

edilebilmesini kabul etmek gerekir.³⁷⁵ Alt sınırı kanunla belirlenen sendikal tazminat alacağının talep edildiği davaların belirsiz alacak şeklinde açılması gerekir. Bu davalarda hâkim tarafından kanundaki alt sınırın üzerinde bir tazminata hükmedilmesi mümkün olduğundan işçi, davanın açıldığı tarihte alacak miktarını kesin olarak bilememektedir.³⁷⁶ Ancak hemen belirtmek lazımdır ki, sendikal tazminata hak kazanmanın tartışmalı olması, belirsiz alacak davası açabileceği anlamına gelmez. Ücretin tartışmalı olmadığı ve talebin de alt sınırdan olduğu durumda sendikal tazminatın belirsiz alacak davası olarak değil, tam eda davası veya kısmi dava olarak açılması gerekir.³⁷⁷

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de, sendikal tazminatın belirsiz olmadığı görüşündedir. Nitekim adı geçen daire, bir kararında; *“Somut olayda, dava dilekçesine göre, dava açık olarak belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış, daha sonra artırım dilekçesi ile netice-i talep artırılmış ve mahkemece de belirsiz alacak davası esasları uygulanarak sonuca gidilmiştir. Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında olmak üzere, davacı vekili tarafından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, ilave tediye alacağı ve yıllık izin ücreti talebi belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış ise de davacı, çalışma süresini, yıllık izin sürelerini, ihbar süresini ve ücretini belirleyebildiğinden anılan alacaklar yönünden objektif imkânsızlıktan bahsedebilme imkânı bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece, tüm alacak kalemleri yönünden davanın, hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. Anılan hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”* demektedir.³⁷⁸

Yukarıda değinilen alacak kalemlerinde olduğu gibi sendikal tazminat alacağı açısından da Yargıtay’ın ilgili Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılıkları göze çapmaktadır. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri işçi lehinde yorum ilkesi gereğince sendikal tazminatın hesaplanmasının işçiden beklenemeyeceği görüşünü savunurken 22. Hukuk Dairesi ise aksi görüşü benimsemiş, sendikal tazminat alacağının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği görüşünü savunmuştur. Yargıtay içtihatlarında bu konuda görüş birliğinin sağlanmamış olması davacı işçilerin işini bir hayli zorlaştırmaktadır. Sendikal tazminat alacağı da işçinin ücreti baz alınarak hesaplanabilen bir alacaktır. İşçinin aldığı ücrete ilişkin veriler davalı işveren elinde bulunmakta iken, davacı işçiden elinde bulunmayan verilere dayanarak

³⁷⁵ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; a.g.e., s. 137.

³⁷⁶ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 96.

³⁷⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 96.

³⁷⁸ Yargıtay 22. HD, 18/02/2016, E. 2014/32610, K. 2016/4409, yargitay.gov.tr.

hesaplama yapması ve davasını ikame edebilmesi kendisinden beklenmemelidir. Yargıtay'ın 7. ve 9. Hukuk Daireleri, işçi lehine yorum ilkesi gereği hareket etmiş ve hak kayıplarını önleyici kararlar almış iken 22. Hukuk Dairesi'nin kararlarının davacı işçiler için hak kayıplarını artırabilir nitelikte olduğu gözlemlenmektedir.

2. 4. 10. Sözleşmenin Sona Ermesinde Yıllık İzin Ücreti

İşçinin, hafta tatili gibi günlük dinlenme olanağı veren kısa süreli izinlerle yeterince dinlenemeyeceği, yılın yorgunluğunun ücretli, uzun bir izin kullanmadan atılamayacağı gerçeği, yıllık ücretli iznin iş hukukunun önemli bir müessesesi olarak kabulünü ve düzenlenmesini gerektirmiştir. 1982 Anayasası'nın 50/2. maddesi, yıllık ücretli izin hakkına, dinlenme hakkı kapsamında yer vermekte olup, çalışanlara mahsus bu anayasal hakkın ve koşullarının kanunla düzenleneceğini öngörmektedir. İş hukuku bakımından anılan kanun olarak İş Kanunu'nun 53/2. maddesine göre yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez. Uluslararası sözleşmeler de dikkate alınarak yıllık ücretli izin hakkı, işçilere sözleşme, örf ve adet veya kanunda öngörülen koşulları yerine getirmeleri halinde çalışma süreleri içinde ücretlerinden bir kesinti olmadan serbest kalacakları bir zaman sağlayan vazgeçilmez, devredilmez, kişiliğe bağlı bir hak olarak tanımlanabilir.³⁷⁹

İşçilerin sürekli olarak çalışmaları sonucunda duyacakları en önemli ihtiyaçlardan birisi de dinlenmedir. İşçinin beden ve ruh sağlığının korunabilmesi için dinlenme ihtiyacını bir zorunluluk olarak kabul etmek gerekir. Bu nedenle işçilere belirli koşulların varlığı halinde yıllık ücretli izin hakkının verilmiş olması, onlar açısından önemli bir kazanımdır. İşyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere ücretli izin verilir (İş Kanunu, m. 53/1). Yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez (İş Kanunu, m. 53/2). Mevsimlik ve kampanya işyerinde yıllık ücretli izin hakkı yoktur (İş Kanunu, m. 53/3). İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi; bir yıldan beş yıla kadar (5 yıl dâhil) olanlara 14 günden, 5 yıldan fazla 15 yıldan az olanlara 20 günden, 15 yıl (dâhil) ve daha fazla olanlara 26 günden az olamaz. Yeraltı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri 4'er gün artırılarak uygulanır (İş Kanunu, m. 53/4). Ancak 18 ve daha küçük yaştaki işçilere, 50 ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi 20 günden az olamaz (İş Kanunu, m. 53/5). Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile artırılabilir (İş Kanunu, m. 53/6). Yıllık ücretli izne hak kazanmak için gerekli sürenin

³⁷⁹ Mollamahmutoğlu, Hamdi - Astarlı, Muhittin - Baysal, Ulaş, "İş Hukuku Ders Kitabı", C:1 Bireysel İş Hukuku, 4. Baskı, LYKEION Yayınları, Ekim 2020, Ankara. s. 411-412.

hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır (İş Kanunu, m. 54/1). İş Kanunu'nun 55. maddesinde sayılan haller, yıllık izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır. Yıllık izin kullanılırken, tarafların anlaşması ile bir bölümü 10 günden az olmamak üzere en çok 3'e bölünebilir (İş Kanunu, m. 56/2). İşveren, yıllık ücretli iznini kullanan her işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini ilgili işçinin izne başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır (İş Kanunu, m. 57/1).³⁸⁰

İş sözleşmesinin, herhangi bir nedenle sonra ermesi halinde işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ve hak sahiplerine ödenir (İş Kanunu, m. 59/1). Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar (İş Kanunu, m. 59/2). Buradaki zamanaşımı dava açma süresine ilişkindir, yani zamanaşımı süresi içinde dava açılması halinde geçmişe doğru tüm kullanılmayan yıllık izin ücretleri talep edilebilir. 818 Sayılı eski Borçlar Kanunu döneminde Yargıtay bu zamanaşımını 5 yıl (fesihten itibaren 5 yıl içinde dava açılması gerektiği) şeklinde uyguluyordu. 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu döneminde ise yıllık izin ücretinin talep edilebilmesine ilişkin zamanaşımını Yargıtay 10 yıl olarak kabul etmektedir.³⁸¹ Yani kullanılmayan yıllık izinlerin ücreti için, iş sözleşmesinin feshinden itibaren 10 yıl içinde dava açılacaktır.³⁸²

Uygulamada işçilerin önemli kısmı yıllık izinlerini çeşitli sebeplerle kullanma imkânına sahip olmamaktadır. Bazen de ileride (fesihten sonra) ücretini almak amacıyla kendileri izin kullanmaktan kaçınmaktadırlar. Yıllık izin ücreti çıplak ücret üzerinden ödenmesi gereken bir ücrettir. Bu ücretten gelir ve damga vergisi kesilmektedir. Yargıtay, yıllık izin ücretinden sigorta priminin de kesilmesi gerektiği görüşündedir.³⁸³ Yine Yargıtay'ın görüşüne göre yıllık izin ücretine yasal faiz uygulanması gerekir.³⁸⁴

Bilgili'nin aktardığı bilgilere göre, işçinin çalışma süresinin ve ücretinin miktarının tartışmalı olduğu durumda, yıllık izin ücretinin belirsizliğini kabul etmek gerekir.³⁸⁵ Ayrıca İş Kanunu'nun 55. maddesindeki çalışılmış gibi sayılan hallerde tartışmalı durum varsa, yine

³⁸⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 97.

³⁸¹ Yargıtay 9. HD, 12/02/2014, E. 2011/54256, K. 2014/4208, Çalışma ve Toplum, Sayı: 2015/1, s. 445-451.

³⁸² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 98.

³⁸³ Yargıtay 9. HD, 12/06/2014, E. 2012/16959, K. 2014/19234 (Çil, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Açıklamalı 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 990-992).

³⁸⁴ Yargıtay 7. HD, 20/03/2014, E. 2013/21386, K. 2014/6436 (Çil, Şahin; İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, s. 994-995).

³⁸⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 98.

belirsizlik söz konusu olabilecektir. Bu durumlarda belirsiz alacak davası açılabilmesi gerekir. Çil-Kar³⁸⁶ ve Topçu'ya³⁸⁷ göre ise, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarı konusunda tartışmalı bir durum söz konusu değilse davanın belirsiz alacak davası olarak değil, tam eda davası veya kısmi dava olarak açılması gerekir. Nitekim, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği görüşündedir.³⁸⁸

4857 sayılı İş Kanununun 59. maddesinin birinci fıkrasınınca iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesinin ardından işçinin hak edip kullanmadığı ücretli yıllık izin sürelerine ait ücretler, sözleşmenin sona erdiği tarihteki maaşı üzerinden kendisine veya hak sahiplerine ödenmesi gerekmektedir.

Yıllık izin ücreti, işçinin iş akdinin feshedildiği tarihteki günlük brüt maaş ücreti ile kullanılmayan izinli gün sayısı çarpılarak hesaplanabilen bir alacak kalemidir. Her ne kadar Yargıtay, tazminat miktarının belirlenmesinde işçinin kıdemi yanında “işverenin sözleşmeyi feshederken hukuka aykırı davranışının ağırlığı” da dikkate alınarak daha daha yüksek bir tazminata hükmedilebileceğini belirtmişse de, mahkeme kararlarında bu hususa hiç değinilmeden sadece işçinin kıdeminin dikkate alındığı gözlemlenmektedir.³⁸⁹ Tüm bu hususlarla beraber, daha evvel de ifade edildiği üzere, davacı işçinin almakta olduğu ücrete ilişkin en net veriler davacı işçinin değil davalı işverenin elinde bulunmaktadır. İşçinin aldığı ücretin baz alınması ile hesaplanabilen bir alacağın, ücrete ilişkin veriler davalı işverende iken elinde bulunmayan veriler ile davacı işçi tarafından hesap edilip davaya konu edilebilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle yıllık izin ücreti alacağının da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmekte olup, hem öğreti hem de Yargıtay içtihatları açısından ilgili konuya ilişkin görüş birliğinin sağlanabilmesi hak kayıplarının önlenmesi adına önem arz etmektedir.

2. 4. 11. İşe Başlatmama Tazminatı

İş Kanunu madde 21'e göre, feshin geçersizliğini talep ederek işe iade davası açan işçinin bu davayı kazanması sonucunda, kesinleşen işe iade kararının tebliğinden itibaren 10 iş günü içinde işe başlamak için işverene başvuru yapması gerekmektedir. Bu başvuruya

³⁸⁶ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 86-93.

³⁸⁷ Topçu, Umut; İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları, 3. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2013, s. 242-243.

³⁸⁸ Yargıtay 22. HD, 26/01/2016, E. 2014/29604, K. 2016/2057, (yargitay.gov.tr).

³⁸⁹ Eyrenci, Öner – Taşkent, Savaş – Ulucan, Devrim – Başkan, Esra; “İş Hukuku”, Beta Yayınları, İstanbul 2020, 10. Baskı, s. 515.

rağmen işe başlatılmayan işçiye işe başlatmama tazminatı (iş güvencesi tazminatı) adı altında bir tazminat ödenmesi söz konusudur. İşçinin işverene yaptığı başvuruya bir aylık süre içinde cevap vermeyen işveren, Yargıtay uygulamasına göre, bir aylık sürenin sonunda iş sözleşmesini feshetmiş sayılmaktadır. Bir aylık süre tamamlanmadan işverenin işçiye işe başlatmayacağını açıklaması halinde de, bu beyanın işçiye ulaşması anında iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılmaktadır. Yani işe başlatmamak, işveren feshi olarak kabul edilmektedir.³⁹⁰

Yargıtay'ın yerleşik ilke kararlarına göre, işe başlatmama tazminatının, işe başlatmama anındaki çıplak ücretten hesaplanması gerekir. Bu tazminat sigorta primine esas kazançlardan olmayıp, Yargıtay ve Danıştay kararlarına göre gelir vergisine de tabi değildir. İşe başlatmama tazminatının kaç aylık ücret tutarında olduğu işe iade kararında belirtildiğinden, bu açıdan bir belirsizlik söz konusu değildir. Ancak işe başlatmama (fesih) anında işçinin fiilen işyerinde çalışan bir işçi olmaması nedeniyle, o tarihteki ücretin miktarını biliyor olması oldukça zayıf bir ihtimaldir. Zaten işe iade davaları sonrasında işe başlatılmadıkları tarihteki ücretin miktarının tespiti konusunda sorun yaşandığı da bilinmektedir. O dönemi de kapsayan bir iş sözleşmesi veya TİS (Toplu İş Sözleşmesi)'in varlığı halinde ücretin miktarı bilinebilir. Ya da işçinin ücreti ilk fesih tarihinde asgari ücret düzeyinde ise, işe iade davası sonrasında da ücrete zam gelmemiş ise, işe başlatmama anındaki asgari ücretten hesaplama yapılacağı açıktır. Bu gibi durumlarda ücret bilindiğinden, belirsiz alacak davası değil, kısmi dava veya tam eda davası açılmalıdır. Ücretin bilinmemesi halinde, işçiden işyerindeki bilgilere sızarak, kendi ücretini tam olarak öğrenmeye çalışmasını beklememek gerekir. İşe başlatmama anındaki ücreti en iyi bilebilecek durumda olan işverendir. Bu durumda da belirsiz alacak davası açılması gerekir. Kaldı ki, işe başlatmama anındaki ücretin miktarını çoğu zaman işveren de gizleme eğilimine girmektedir. Böyle bir belirsizliğin yaşandığı durumda işçinin belirsiz alacak davası açabileceğini kabul etmek gerekir. İşe başlatmama anındaki ücret tartışmalı ise belirsizlik söz konusudur.³⁹¹

2. 4. 12. Boşta Geçen 4 Aylık Süre Ücreti ve Diğer Haklar

İşe iade davası işçinin lehine sonuçlandığında, kesinleşmiş kararın davacı işçiye (veya vekiline) tebliğ edilmesinden itibaren on iş günü içinde işverene başvuru yapılarak, işe

³⁹⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 99.

³⁹¹ Kar, Bektaş; "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava", İzmir Barosu Bülteni, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 22; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 99-100.

başlama isteğinin iletilmesi gerekir. Süresinde başvuru yapılmaması halinde fesih geçerli hale geleceğinden işe iade davasının parasal sonuçları söz konusu olmayacaktır. Süresinde yapılan başvuruya işverenin bir ay içinde cevap vermesi gerekir. Bir ay içinde işçiyi davet etmezse işe başlama isteğini kabul etmemiş demektir. İşverenin bir ay içinde yapacağı davete işçi uymazsa, yani işe başlamaz ise fesih yine geçersiz hale gelecek ve işe iadenin parasal sonuçları yine söz konusu olmayacaktır. İşçinin davete uygun olarak işe başlaması halinde ya da işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, 4 aylık boşta geçen süre ücretinin işçiye ödenmesi gerekir.³⁹²

İşçiye ödenecek olan 4 aylık boşta geçen süre ücretinin, işçinin 4 ay daha çalışmış gibi ödenmesi gerekir. Buradan çıkan sonuca göre, işçiye ödenecek 4 aylık ücret, “*ücret ve diğer haklar*” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, giydirilmiş ücrettir. Bu ücretten sigorta primi, işsizlik sigortası primi, gelir vergisi ve damga vergisi kesilecek ve net kısmı işçiye ödenecektir. Giydirilmiş ücrete, bireysel ya da TİS gereği ödenen ikramiye, ilave tediye ücreti, yemek ve yol ücreti, bayram harçlığı, yakacak ve giyim yardımı, özel sigorta primi gibi ücretin ekleri vs. dâhil edilecektir.³⁹³

Ücretin ve diğer hakların (ücretin eklerinin) miktarları konusunda tartışma yoksa 4 aylık boşta geçen süre ücretinin tam eda davası veya kısmi dava olarak talep edilmesi gerekir. Ücret ve eklerinin miktarı konusunda tartışma varsa, belirsiz alacak davası olarak talep edilebilmesi gerekir. Ücretle ilgili olarak bütün bu sayılanlar, 4 aylık boşta geçen süre ücreti için de geçerlidir. İşçinin ücretinin tartışmalı olduğu her durumda, boşta geçen süre ücreti, belirli ya da belirlenebilir nitelikte sayılmamalıdır.³⁹⁴ Bilgili'ye göre, işe iade davasının kesinleşmesinden sonra işverene başvuru yapıp yapılmaması, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması, işçinin davete uyup uymaması gibi konular, belirsiz alacak davası açmanın gerekçesini oluşturamaz. Çünkü bu hususlar ücretin belirsizliği ile ilgili değil, hak kazanma ile ilgilidir. Hak kazanıp kazanmama ise belirsiz alacak davası açılabileceği veya açılmayacağı anlamına gelmez.³⁹⁵

Boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar, işe iade davasının sonuçlanmasının ardından talep edilen bir alacak kalemi olup, tıpkı yukarıda bahsedilen alacak kalemleri gibi, işçinin aldığı ücret üzerinden hesaplanabilen alacaklardandır. İşçinin aldığı ücret ve diğer haklar

³⁹² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 100.

³⁹³ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 101.

³⁹⁴ Kar, Bektaş; a.g.m., s. 23.

³⁹⁵ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 102.

(ücret ekleri) konusunda taraflar arasında herhangi bir ihtilaf yoksa, ilgili alacak kalemi belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek olup, tam eda veyahut kısmi dava yoluyla talep edilmesi gerekecektir. Ancak ücret konusunda ihtilaf bulunuyorsa, bu durumda işçinin aldığı ücrete ilişkin en sağlıklı verilerin işveren elinde bulunmasından dolayı, işçinin kendisinde olmayan bilgi ve belgeler ile hesaplama yapıp ona göre davasını ikame etmesi beklenmemeli, bu durumda boşta geçen süre ücreti ve diğer hakların belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir.

2. 4. 13. Cezai Şart ve Bakiye Süre Ücreti

İş hukukunda cezai şart 3 durumda söz konusu olmaktadır. Bunlardan birincisi, belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmadan taraflardan biri tarafından süresinden önce feshedilmesi halinde ödenmesi gereken cezai şarttır. İşçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan fazla olması mümkün değildir. Çil-Kar'a göre, iki taraflı cezai şartta, işçi aleyhine bir eşitsizlik halinde, işçinin sorumluluğu işverenin sorumluluk miktarı ile sınırlıdır.³⁹⁶ Tek tarafa cezai şart hükmü konulamaz, konulsa bile geçerliliği yoktur. Cezai şartın miktarı iş sözleşmesinde açıkça bir meblağ olarak belirlenmiş ise, bu davanın tam eda veya kısmi dava olarak açılması gerekir. Ancak ücretin miktarı konusunda tartışmalar varsa, belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceğini kabul etmek gerekir.³⁹⁷

Cezai şartın bir diğer türü de eğitim giderinin geri istenmesidir. Gerçekten, iş ilişkisi sırasında işveren tarafından işçiye, mal veya hizmet üretimine katkı sağlamak için, yeni üretim, hizmet ve pazarlama araçları ve yöntemleri konusunda çeşitli eğitimler verilebilir. Bu eğitimler, işletme içinde verilebileceği gibi, eğitimin işçinin belli kurs ve sertifika programlarına gönderilmesi suretiyle verilmesi de mümkündür. İşçinin aldığı eğitim üretilen mal veya hizmetin kalitesine, adetine, müşteri kapasitesine etki edip işverenin karlılığını ve iş piyasasındaki rekabet gücünü artıracığından işveren yararına olduğu gibi, işçiye yeni nitelik ve donanımlar kattığı için işçi açısından da faydalı olmakta, verilen eğitim sayesinde işçi daha nitelikli hale gelerek, ileride kolay iş bulabilmektedir.³⁹⁸

İşverenin para ve zaman harcayarak belli nitelikler kazandırmış olduğu işçinin en azından belli bir süre kendisi ile çalışmasını, eğitim neticesinde kazanmış olduğu yeteneklerini sunarak

³⁹⁶ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; a.g.e., s. 138.

³⁹⁷ Çil, Şahin - Kar, Bektaş; a.g.e., s. 140.

³⁹⁸ Kardemir, Artür - Ekinci, Hakan; İşçilik Alacakları, s. 512.

işyerine katkı sağlamasını beklemesi makul karşılanmalıdır. Bu sebeple işverenin işçiye vermiş olduğu eğitimin karşılığında, işçinin belli bir süre o işveren nezdinde çalışmak zorunda kalacağı kararlaştırılabilir. Bu halde, işçinin verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi, işverene olan sadakat borcu kapsamında da değerlendirilebilir. Buna göre işçi, işverence sağlanan eğitim karşılığında belli bir süre çalışma taahhüdünde bulunmakta ve sözleşmeyi taahhüt ettiği süreden önce feshetmesi halinde sözleşmede kararlaştırılan cezai şarttan/eğitim giderinden sorumlu olacaktır.³⁹⁹ Eğitim alan işçiye getirilen belirli çalışma süresinin aşırı olmaması gerekir. Basit ve masrafsız ya da çok az masraflı eğitimlerde böyle bir şartın olmaması gerekir.⁴⁰⁰ Ayrıca, iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin de işveren tarafından verilmesi gereken önemli bir sorumluluk olduğu düşünüldüğünde, bu tür eğitimlerin masraflarının işçiden istenmesi düşünülemez. Yargıtay da iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamındaki eğitim giderlerinin işçiden istenemeyeceği görüşündedir.⁴⁰¹

Cezai şartın bir diğer türü de rekabet yasağının ihlali halinde ödenmesi gereken tazminattır. İş Kanunu'nda bir düzenleme olmamakla birlikte 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 444-447. maddelerinde düzenlenmiştir. Fiil ehliyeti olan işçi, işverene karşı sözleşmesinin sona ermesi ardından onunla rekabet etmek ya da kendi hesabına bir işletme açmaktan, rakip işletmede göreve başlamaktan ya da tüm bunların dışında rakip firmayla başka bir çıkar ilişkisine girmekten kaçınmayı yazılı olarak kabul edebilmektedir. (TBK, m. 444/1). Rekabet yasağı kaydı, sadece hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresinde ya da üretim sırları veya işveren tarafından gerçekleştirilen işler ile ilgili bilgi alma olanağının sağlanması ve bunun yanında bilgilerin kullanılmasına ilişkin, işverenin önemli bir zararına neden olacak özellik taşıyorsa geçerli kabul edilmektedir. (TBK, m. 444/2). Rekabet yasağının, işçinin ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek şekilde, işlerin çeşidi açısından uygunsuz kısıtlamalar içermesi mümkün değildir. Aynı zamanda süresi ve şartlarının iki seneyi aşması da doğru değildir. (TBK, m. 445/1).

Konuyla yakından ilgili bir husus da bakiye süre ücretidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin haklı bir sebep olmadan süresinden önce işveren tarafından feshedilmesi halinde, işçinin bakiye kalan sürenin ücretini talep etme hakkı vardır. Bu konu eski Borçlar Kanunu'nun 325, yeni Türk Borçlar Kanunu'nun 408. maddesinde düzenlenmiştir.⁴⁰² İş Kanunu'nda ise konuyla ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girene kadar, doktrinde ileri sürülen görüşler ve yargı kararları ekseninde

³⁹⁹ Kardemir, Artür - Ekinci, a.g.e., s. 512.

⁴⁰⁰ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 104.

⁴⁰¹ Yargıtay 9. HD, 17.03.2011, E. 2009/7498, K. 2011/7393 (Çil, Şahin - Kar, Bektaş; a.g.e., s. 143).

⁴⁰² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 105.

bir sonuca varmak gerekmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda konuyla ilgili düzenleme ihdas edildiği için bu tarihten itibaren kanundaki düzenleme uyarınca çözüme gidilmeye başlanmıştır. Doktrinde öne sürülen farklı görüşler ve Türk Borçlar Kanunu'nun getirdiği düzenleme ile varılan nihai sonuç belirlenebilecektir. Konuyla ilgili hukuki düzenleme yokken, belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesi halinde bu feshin hukuki niteliğinin ne olacağına dair doktrinde üç farklı görüş ortaya atılmıştır. Bunlar, alacaklının temerrüdü görüşü, kusurlu imkânsızlık görüşü ve haksız fesih görüşüdür.

Alacaklı temerrüdü görüşünde olan yazarlara göre, İş Kanunu'nda konuyla ilgili düzenleme yer almadığı için genel hükümlere başvurmak gerekir.⁴⁰³ Sözleşmenin feshini alacaklı temerrüdü olarak kabul eden görüşe göre, belirli süreli iş sözleşmelerinde haklı fesih dışında fesih imkânı bulunmadığı için yapılan fesih geçersiz olur ve sözleşme sona ermeden devam eder. Sözleşme devam ettiği için de işverenin işçiyi çalıştırmaması temerrüt niteliği taşır. Bu durumda işçi çalışmadığı halde ücrete hak kazanır ve kalan süreye ait ücreti talep edebilir. Sözleşme belirlenen sürenin sonuna kadar devam eder. Sözleşmenin devam ettiği kabul edildiği ve sürenin sonunda kendiliğinden sona ereceği benimsendiği için işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı da açıktır. Zira kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanunu m.14'e göre, kıdem tazminatına hak kazanabilmek için sözleşmenin “*fesih*” yoluyla sona erdirilmesi şarttır. Özetle, belirli süreli sözleşmenin süresinden önce işverence feshinin alacaklı temerrüdü olarak kabul edilmesi görüşü, işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacağından dolayı isabetli değildir.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence feshinin hukuki niteliği hakkındaki diğer görüş, işverenin iş verme borcunu yerine getirmeyerek kusurlu imkânsızlık yarattığı görüşüdür.⁴⁰⁴ Bu durumda, alacaklı ifa imkânsızlığına sebep olduğu için sözleşme kendiliğinden sona erecek ve işveren işçinin zararını tazminat olarak karşılamakla yükümlü olacaktır.

Üçüncü görüşe göre ise, sözleşmenin süresinden önce işveren tarafından feshi “*haksız fesih*” niteliğindedir.⁴⁰⁵ Sözleşmenin sona erdirilmesi haksız fesih olarak nitelendirildiğinde, sözleşme fesih tarihinde sona ereceği için işçi kıdem tazminatına da hak kazanabilecektir. Bu

⁴⁰³ Sümer, Haluk Hadi, İş Hukuku, 16. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya 2011, s. 117; Tunçomağ, Kenan, İş Hukuku, Genel Kavramlar ve Hizmet Sözleşmesi, Cilt I, İstanbul 1981, s. 365.

⁴⁰⁴ Oğuzman, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Gore Hizmet Akdinin Feshi, 1955, s. 143; Akyiğit, Ercan, “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, Çimento İşveren Dergisi, 1995, C.9, S.3, ss. 15-24.

⁴⁰⁵ Süzek, Sarper, İş Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayıncılık, 26. Bası, İstanbul 2013, s. 305 vd; Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku, 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.

durumda işçinin işverenden ücret değil, tazminat alacağı doğacaktır. Bu görüşe göre, işverenin iradesi, sözleşmeyi kesin olarak sona erdirmeye yönünde olduğu için fesih mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmese bile sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir.

Ortaya atılan bu üç farklı görüş ekseninde geçmişte var olan tartışmalar, Türk Borçlar Kanunu m. 438'in yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmış ve sorun yasal düzenleme yoluyla çözülmüştür. Borçlar Kanunu'na göre, *“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelere uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir. Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz.”*

Bu düzenleme ile, belirli süreli sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesini *“haksız fesih”* olarak nitelendiren görüş yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Zira kanunda, işçiye ödenecek tutarın tazminat niteliğinde olacağı açıkça yazılmıştır. Bu durumda, süresinden önce sona erdirilen belirli süreli iş sözleşmeleri hakkında Türk Borçlar Kanunu m. 408 ve 438 uygulanacaktır. İşçiye ödenecek olan tazminattan, tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir indirilecektir.

Yargıtay, Borçlar Kanunu'nun yukarıda bahsettiğimiz hükmü yürürlüğe girmeden önce alacaklı temerrüdü görüşü uyarınca, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m.325 hükümlerine göre karar vermekteydi. Ancak daha sonra görüşünü değiştirerek haksız fesih görüşünü benimsemişti. 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte ise öteden beri benimsenen uygulama yasal dayanağa kavuştuğu için işçinin kalan süreye yönelik alacağının tazminat niteliğinde olduğunda duraksama bulunmamaktadır. Örneğin Yargıtay 9. HD. 2010/15688 E. 2010/38732 K. 20.12.2010 T. sayılı kararında⁴⁰⁶, sözleşmesi süresinden önce sona erdirilen işçiye ödenecek olan bakiye süre ücretinin BK m.325 (6098 s. TBK m. 408) değil, BK m. 345 (6098 s. TBK m. 437) kapsamında muhik tazminat olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

⁴⁰⁶ Yargıtay 9. HD. 2010/15688 E. 2010/38732 K. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/9-hukuk-dairesi-e-2010-15688-k-2010-38732-t-20-12-2010>

Sonuç olarak, belirli süreli iş sözleşmesi sürenin bitiminden önce feshedilirse bu durumda sözleşme sona erecek ve işçi kıdem tazminatı ile kalan sürenin karşılığı olan tazminata hak kazanabilecektir. Burada hükmedilen miktar, ücret değil tazminat niteliğinde olduğu için brüt ücret üzerinden hesaplanan tutara uygulanacak faiz de yasal faiz olacaktır. Davacı işçi, brüt ücretini hesaplaması ve buna göre davasını ikame edebilmesi için işveren elinde bulunan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyacaktır. İşverenin elinde bulunan verilere dayalı olarak hesaplaması yapılabilen bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir.

2. 4. 14. Yaşlılık Aylıkları ve Buna İlişkin Faiz Alacağı

İş mahkemelerinde karşılaşılan alacak davalarından birisi de SGK'dan bağlanan yaşlılık aylıkları ile ilgili taleplerdir. SGK, emeklilik başvurusu yapan işçiye koşulların oluştuğunu, buna rağmen yaşlılık aylığının bağlanmadığını ve başvuru tarihinden itibaren birikmiş aylıklarını talep etmektedir. Bu tür bir talebin belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı tartışılmasında yarar vardır.⁴⁰⁷ Bilgili, bu türden taleplerin belirlenebilir olmadığı kanaatindedir. Yaşlılık aylıklarının bağlanması işlemini yapan SGK, teknik ve karmaşık bazı hesaplama yöntemleri ile bu aylıkların miktarını belirlemektedir. Bu teknik ve karmaşık hesap tamamen uzmanlık gerektiren bir iş olup, bunun işçinin ve avukatının hesaplayabilmesi oldukça güçtür. Bu yüzdendir ki, bu tür taleplerin belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerekir. Kısmi dava olarak açılmasında ise hiçbir sorun yoktur.⁴⁰⁸

Bazen de geriye dönük olarak SGK tarafından ödenen birikmiş yaşlılık aylıklarının faizleri için alacak davası açılmaktadır. Bu faizlerin her aylık için ayrı ayrı hesaplanması gerekir. Bunun için de her ayın yaşlılık aylığının bilinmesi gerekir. Bu hesabın da işçi tarafından yapılabileceğini kabul etmek iyimserlik olur. Görüldüğü kadarıyla bu tür faiz alacaklarının da belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de bu konudaki kararlarında belirsiz alacak davası açılabilceği görüşündedir.⁴⁰⁹

Yaşlılık aylıklarının bağlanması SGK tarafından gerçekleştirilmektedir. Yaşlılık aylığının hesaplanması teknik bazı hesaplama yöntemleri ile belirlenmekte olup, tamamen

⁴⁰⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 106.

⁴⁰⁸ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 106.

⁴⁰⁹ Yargıtay 10. HD, 23.09.2014, E. 2014/15839, K. 2014/18862; Yargıtay 10. HD, 30.09.2014, E. 2014/19579, K. 2014/18863, yargitay.gov.tr.

bilirkişi marifeti ile yapılması gereken ve uzmanlık içeren bir iştir. Uzmanlığa dayalı olarak hesaplanabilecek bir alacağın, hesaplama alanında uzmanlığı olmayan veyahut olması beklenmeyen davacı işçi tarafından hesaplanabilmesini beklemek hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Anılan nedenler dolayısıyla yaşlılık aylığı ve buna ilişkin faiz alacaklarına ilişkin taleplerin belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir.

2. 4. 15. SGK'nın İşverene Açtığı Rücu Davası

İşyerinde iş kazası geçiren işçinin ölümü halinde hak sahiplerine %10'dan fazla malül olması halinde kendisine sürekli iş görmezlik ödeneği bağlanmaktadır. Aynı şekilde meslek hastalığı sonucunda da sürekli iş görmezlik ödeneği bağlanmaktadır. SGK, iş kazası ve meslek hastalığı kolundan bağladığı bu geliri (peşin sermaye değeri) için işverene rücu etmektedir. SGK'nın açtığı bu davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerekir, çünkü SGK'nın rücu edebileceği meblağın tespiti birçok unsurun bilinmesini gerektirmekte ve uzmanlık gerektiren bir hesap işlemi sonunda belirlenebilmektedir.⁴¹⁰ Bu konuda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda da konunun belirsiz alacak davası olarak açılacağı hükmüne varmıştır.⁴¹¹

Tıpkı yaşlılık aylıkları ve buna ilişkin faiz alacaklarında olduğu gibi SGK'nın işverene açtığı rücu davalarının da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekmektedir. Bu davalara ilişkin meblağların hesaplanması da demin değindiğimiz yaşlılık aylıkları ve buna ilişkin faiz alacaklarında olduğu gibi teknik bazı hesaplama yöntemleri ile belirlenebilmekte olup, tamamen bilirkişi marifeti ile yapılması gereken ve uzmanlık gerektiren bir iştir. Hesap ve uzmanlık gerektiren bir alacağın direkt olarak hesap edilip dava konusu yapılması, hak kayıplarına yol açabilecek nitelikte olduğundan, belirsiz alacak davasına konu edilmesinde bir sakınca görülmemelidir.

2. 5. İşçilik Alacaklarında Miktarın Davacı Tarafından Belirlenebilirliği

Daha önce de ifade edildiği gibi, belirsiz alacak davasının en belirgin koşulu, dava açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin davacıdan beklenmemesi veya bunun imkânsız olmasıdır. Bundan da anlaşılacağı üzere, üzerinde durulması gereken husus, dava açılırken talep miktarının davacı tarafından belirlenip

⁴¹⁰ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 108.

⁴¹¹ Yargıtay 10. HD, 02.11.2015, E. 2014/162015, K. 2015/18209, yargitay.gov.tr.

belirlenememesidir. Miktarı belirlemek mümkün görünmüyorsa, belirsiz alacak davası açılabilir. ⁴¹² Kuru ve Budak, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler*” başlıklı makalelerinde, talep miktarının belirlenebilirliği konusunda İcra ve İflas Kanunu m. 67 hükmünde öngörülen icra inkâr tazminatına ilişkin “*likit alacak*” kavramını tanımlayan Yargıtay İçtihatlarının yol gösterici olabileceği görüşündedirler. ⁴¹³ Yılmaz’a göre, likit kavramı öğretide ve yargısal içtihatlarda irdelenmiştir. Örneğin öğreti görüşüne göre borçlu kimse alacaklı kişinin icra takibi sürecinde talep ettiği alacak hakkında bilgi sahibidir. Alacak miktarının belirlenmesinde tarafların anlaşma sağlaması mahkeme tarafından belirlenen bilirkişinin değerlendirilmesine tabi tutulmamişsa alacak likit olarak belirlenmiştir. ⁴¹⁴ Yargıtay’a göre de, “*alacağın gerçek miktarı belli ve sabit ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmekte veya bilinmesi gerekmekte ve böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesi mümkün ise, başka bir ifadeyle, borçlu yalnız başına ne kadar borcu olduğunu tespit edebilir durumda ise*” alacak likittir. ⁴¹⁵ Bilgili’ye göre ⁴¹⁶, işçilik alacakları bağlamında belirlenebilirlik konusundaki kriterlerin neler olabileceğini izah bakımından şu üç husus üzerinde durulmaktadır:

- Talep edilen işçilik alacağının miktar olarak belirlenmesinin, karşı tarafın vereceği bilgi ve belgelere bağlı olduğu durum,
- Alacağın miktar olarak ne kadar olduğunun belirlenmesi yalnızca ispat evresi sonrasında mümkün olduğu durum,
- Alacağın, hâkimin takdirine göre belirlendiği durum.

Ercan’a göre ⁴¹⁷, talep sonucunun delillerin toplanmasından sonra belirlendiği durumlar ile karşı tarafın vereceği bilgi ve belgelerden sonra belirsiz alacak davasının açılacağı konusunda İsviçre hukukunda tartışma mevcut değilken, alacağın hâkimin takdirinde olduğu durumda belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı tartışmalıdır. Alman hukukunda ise manevi tazminat dâhil olmak üzere talep sonucunun hâkimin takdirine göre belirlendiği bütün taleplerin belirsiz alacak davası olarak açılacağı kabul edilmektedir. ⁴¹⁸

⁴¹² Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 53.

⁴¹³ Kuru, Baki – Budak, Ali Cem; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, Sayı: 2011/5, s. 12.

⁴¹⁴ Yılmaz, Ejder; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler, Cilt 2, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.

⁴¹⁵ YHGK, 12/03/2003, 19-109/152; Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 54.

⁴¹⁶ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 54.

⁴¹⁷ Ercan, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, s. 135.

⁴¹⁸ Ercan, İbrahim; a.g.m., s. 136.

Bu kriterlerin işçilik alacakları açısından önem arz ettiği aşikârdır. Kayıt dışı istihdamın çok yaygın olması ve kayıtların çoğu zaman tamamen işverenin elinde bulunması nedeniyle davacı işçinin dava açarken sıkıntı yaşadığı bilinen bir gerçektir. Bazı çalışma ilişkilerinde işçiler gerçek işverenin kim olduğunu bile bilmemektedirler. Bu gibi durumlarda belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul etmek gerekir.⁴¹⁹ Bu konuda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında “*alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi raporlarının incelenmesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.*” denmektedir. Aynı karara göre, alacak miktarının tayin ve tespitinde hâkime takdir yetkisi verilmişse, alacağın miktarının dava açılırken belirlenmesinin imkânsız olduğu kabul edilmelidir. İş hukuku uygulamasında tanık anlatımlarına göre hesaplanan fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ve hafta tatili ücretinden hâkimin takdiri indirim yapması gerektiğinden, alacak belirsizdir.⁴²⁰ Bilgili'nin aktardıklarına göre⁴²¹, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, bu kararında “*bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir*” derken, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, “*yargılama (tahkikat aşamasında) sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir*” denilmektedir. Aynı kararda “*dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi ve belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir*” denilmektedir.⁴²²

Görülüyor ki, Yargıtay'ın işçi alacaklarına bakan daireleri arasında “*belirsiz alacak*” kavramı konusunda görüş ayrılığı vardır. Yargıtay kararlarındaki “*bilirkişi ile belirlenmesi halinde likit olmayacağı*” görüşüne dikkat çeken Yılmaz'a göre, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesinin, başlı başına alacağın likit olup olmaması için bir ölçüt olarak kabul edilmesi mümkün değildir.⁴²³ Belirsiz alacak davası sonunda mahkeme, belirsiz alacak davasının mevcut olduğu ve davanın karşı taraftaki veya üçüncü kişideki bilgi ve belgelerle kesinleşeceğine kanaat getirdikten sonra, belgelerin ibrazına karar verecektir. Bu durumda

⁴¹⁹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 54-55.

⁴²⁰ Yargıtay 22. HD, 16/06/2014, E. 2013/15167, K. 2014/17279.

⁴²¹ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 55.

⁴²² Yargıtay 9. HD, 04/03/2013, E. 2012/39585, K. 2013/4158.

⁴²³ Yılmaz, Ejder; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler, Cilt 2, Ankara 2014.

belgelerin ibrazı için mahkemenin karşı tarafa uygun bir süre vermesi gerekir.⁴²⁴ Ercan'a göre dava konusu alacak, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiriyorsa veya miktar ya da değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyorsa, işçinin işe giriş ve fesih tarihleri taraflar arasında uyuşmazlık konusu ise, ücretin miktarının uyuşmazlık konusu olduğu durumlarda ücret araştırması yapılıyorsa ve çoğunlukla meslek odalarından soruluyorsa, alacağın miktar ve değeri hâkimin takdirine bağlı ise, alacağın miktarında yasal nedenlerle hâkim tarafından indirim yapılması gerekiyor ise, alacağın belirsiz olduğu kabul edilmelidir.⁴²⁵ Özekes ise basit bir hesaplama yöntemi ile belirlenmesi mümkün olan alacakların belirli olduğu kanaatindedir. Adı geçene göre, bir alacaklı (örneğin bir işçi) taleplerini kalem kalem hesap edip işverene ihtar gönderip alacağını isterse, belirsiz alacak davası açamaz.⁴²⁶ Davacının alacağını vekilinin belirleyebileceğini savunmak, Bilgili'ye göre anlamsızdır.⁴²⁷ Çünkü yasa vekil değil, davacıyı esas almıştır. Kar, bu durumu dikkate alarak, her davacının vekil tutma zorunluluğu bulunmadığını öne sürmektedir.⁴²⁸

⁴²⁴ Bilgili, Abbas; İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, s. 55.

⁴²⁵ Ercan, İbrahim; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", s. 166,167.

⁴²⁶ Özekes, Muhammet; "Anayasa Mahkemesi'nin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu", Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 1601-1602.

⁴²⁷ Bilgili, Abbas; a.g.e., s. 56.

⁴²⁸ Kar, Bektaş; "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava", İzmir Barosu Bülteni, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 14.

SONUÇ

Daha önce de ifade edildiği üzere, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesiyle birlikte hukuk dünyamız yeni bir dava türü ile, belirsiz alacak davası ile tanışmıştır. Ancak o tarihten günümüze gelinceye kadar, belirsiz alacak davası konusunda gerek öğretide gerekse yargısal içtihatlarda görüş farklılıklarının olduğu da gözlerden kaçmamaktadır. Bu farklılıkların işçiler açısından genellikle hak kayıplarına neden olduğunu da belirtmekte yarar vardır. İşte bu yüzden ki, dava sonuçlarında görülen bu çelişkili hükümler, mutlak surette bir içtihat birliğine gidilmesi gerektiği kanaatini uyandırmaktadır. Fakat şunu da belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davası doğru uygulandığında usul ekonomisine ve hak arama özgürlüğüne ciddi katkılar da sağlayacaktır. Usul hukukunun yegâne amacı, maddi gerçeğe ulaşmaktır. Dolayısıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği tartışılırken, işçi lehine yorum ilkesi, biçimsellik kuralı ve usulü hakkaniyet ilkesi birlikte değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Aksi takdirde davacı işçinin maddi olarak haklı olmasına rağmen, hukuki yarar yokluğu veya hakkın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle davanın reddedilmesine karar verilmiş usulü açıdan kusursuz, ancak maddi gerçekten uzak birçok içtihatla karşılaşılacaktır. Elbette ki bu durum, usul hukukunun amacına ters düşeceği gibi, işçi lehine yorum ilkesine ve ayrıca iş hukukunun var oluş amacına aykırı olacaktır.

Muhakkak surette altı çizilmesi gereken bir husus da, işveren tarafından tutulması ve işçiyle paylaşılması gereken bilgi ve belgelerin tutulmaması, gerçeğe aykırı tutulması ya da işçiyle paylaşılmamasıdır. Bu gibi durumların da belirsizlik yaratacağına şüphe yoktur. Çünkü işçinin ücreti, aslına bakılacak olursa, içerisinde birçok ögeyi barındıran bir bütündür.

Demek oluyor ki, bir işveren, kayıtlarını gerçeğe uygun olarak tutmuş olsun ya da olmasın, bu kayıtları işçiyle paylaştığını kanıtlayamıyorsa, işçinin, bu şartlar altında belirsiz alacak davası açabilmesinin önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak eğer işveren bu kayıtları işçiyle paylaştığını kanıtlarsa, bu durumda belirsiz bir alacaktan söz edilemez. Çünkü daha davanın başında hâkimin elinde kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğunu gösteren hiçbir delil olmayacaktır. Hâkimin işveren tarafından sunulan kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğu konusunda elinde hiçbir delil yokken, bu kayıtları gerçeğe aykırı kabul ederek, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına cevaz vermesi de zaten mümkün değildir.

Bütün bunlar bir yana, işçinin ücretini ve kıdemini bilmesi dolayısıyla, tüm işçilik alacaklarını hesaplayabileceğini varsayarak, belirsiz alacak davası açamayacağını iddia etmek

de gerçeklerle bağdaşmaz. Çünkü bir işçi, ücretini ve kıdemini bilse de, o işçiden, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık ücretli izin alacağı gibi alacaklarına dayanan ücretlerini ve bu alacaklardan yapılması gereken kesintileri ayrı ayrı bilmesi beklenemez.

Şurası bir gerçektir ki, hesaplamada kullanılacak yöntemleri bilmekle, hesaplayabilmek farklı kavramlardır. İşçilik alacaklarının hesaplanmasına ilişkin yöntemlerin tek bir kanunla, açık ve herkesin ulaşabileceği bir şekilde düzenlendiği de söylenemez. Dolayısıyla ülkemizde yaşayan ve çalışarak hayatını idame ettiren orta derecede zekâ seviyesine sahip dürüst bir işçinin, kanunları anlayabilmesi ve bunu tatbik edebilmesi, aldığı ücret üzerinden brüt ücretini hesaplaması, bunun yanında aldığı nakdi yardımlar ile paraya çevirdiği aynı yardımları bu ücretine eklemesi, kesintili çalışmalarını hesaplaması, ücretsiz izinlerini ücretinden düşmesi gibi eylem ve işlemleri yapabilmesi mümkün değildir. Çünkü bu hesapları yapabilmek, uzman olmayı gerektirmektedir. Netice olarak, işçinin aldığı ücreti bildiğini varsayarak, tüm alacaklarını hesaplayabileceğini ileri süren görüş, teorik bir yaklaşım olup, günümüz gerçekleriyle bağdaşmaz.

Üzerinde durulması gereken bir başka konu da, şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında verilecek karardır. Bu durumda hâkimin böyle bir davayı belirsiz alacak davası olarak kabul etmesi mümkün olmadığı gibi, davayı tümden reddetmesi de doğru değildir. Çünkü öğretide de görüş birliği ile ifade edildiği gibi, belirsiz alacak davası aslında eda davasının özel bir türünü oluşturmaktadır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasında belirtilen geçici talep sonucunun aslında bir eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla şartları tam olarak oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hâkimin geçici talep sonucu bakımından davayı tam bir eda davası gibi görmesi lazımdır.

Bütün bunlar bir yana, Yargıtay'ın belirsiz alacak davalarına bakan hukuk daireleri arasında da tam bir görüş birliğinin olmadığı, tezimizin ekler bölümünde sunulmuş olan karar metinlerinden de kolayca anlaşılmaktadır. Yargıtay dairelerinin aynı konuda farklı kararlar vermesi, çoğu kez davacıları, yani işçileri olumsuz etkilemekte, onların mağduriyetine sebep olmaktadır. Açıklanan nedenlerle, konu hakkında mevcut çelişkilerin içtihat birliği ile sağlanması gerekmektedir.

1 Temmuz 2016 tarihinde yapılan yasal değişikliklerle, Yargıtay'ın 46 olan daire sayısının 12 Hukuk Dairesi 12 Ceza Dairesi olmak üzere 24'e düşürülmesi, üye sayısının da kademeli olarak 200'e düşürülmesine karar verilmiştir. Bu kapsamda 7 Temmuz 2020 tarihinde 17, 18 ve 20. Ceza Daireleri ve 13, 19, 20 ve 21. Hukuk Daireleri ile birlikte Yargıtay 22. Hukuk

Dairesi de kapatılmıştır. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması, davacı işçiler açısından lehe bir durum olmakla birlikte, gerek içtihat birliğinin sağlanması, gerek kaynağını Anayasa'dan alan hak arama özgürlüğünün güvence altına alınabilmesi ve oluşabilecek kargaşaların önüne geçilmesi bakımından son derece olumlu bir gelişme olarak görülmektedir.



KAYNAKÇA

AKIN, Levent, “İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası”, ÇEİS, S. 6, Kasım 2012, ss. 22-30.

AKİL, Cenk, Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

ALP, Mustafa – ÇELEBİ, Duygu, “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), C. 74, İstanbul 2016, ss. 83-137.

ATEŞ, Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

BASIM, Aybüke, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD, S. 65, 2016/4, ss. 2685-2723.

BAŞKAN, Esra, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 4, S. 12 (Ocak 2013).

BAŞTERZİ, Süleyman, “Kıdem Tazminatı – İşsizlik Sigortası İlişkisi”, AÜHFD, C. 44, S. 1-4, Ankara 1995, ss. 313-334.

BİLGİLİ, Abbas, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Karahan Kitabevi Yayını, Adana 2016.

Budak, Ali Cem, “Belirsiz Alacak Davası”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2013, ss. 82-86.

BUDAK, Ali Cem – ÖZER, Tülay, Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Adalet Yayınları, Ankara 2012.

ÇELİK, Ahmet Çelik, “Tazminat Davalarında Dava Değerinin Artırılması” İBD, S. 2008/3, ss. 1243-1284.

ÇELİK, Nuri – CANİKOĞLU, Nurşen – CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, Yenilenmiş 32. Bası, İstanbul 2019.

ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Açıklamalı 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ÇİL, Şahin, “*Yargıtay Uygulamasında Belirsiz Alacak Davası*”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2016, ss. 239-255.

ÇİL, Şahin – KAR, Bektaş, 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012.

DEYNEKLİ, Adnan, Medeni Usul Hukukunda Islah, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

ERCAN, İbrahim, “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası*”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı–X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Değerlendirmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara 2013, ss. 102-183.

ERKOÇKAR, Tolga, İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği, Kadir Has Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018 (Yayımlanmamış).

EYRENCİ, Öner – TAŞKENT, Savaş – ULUCAN, Devrim – Baskan, Esra; İş Hukuku, Beta Yayınları, 10. Baskı İstanbul 2020.

GÖRGÜN, Şanal, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2015.

İYİMAYA, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara 1990.

KAR, Bektaş, “*6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*”, İzmir Barosu Bülteni, S. 22 (İş Hukuku Güvenliği Özel Sayısı), Mayıs 2012, ss. 14-26.

KARAASLAN, Varol, “*Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?*”, MİHDER, S. 29, 2014/3, ss. 21-41.

KAR, Bektaş, “*İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler*”, DEÜHFD, Özel Sayı, C. 15, 2013, ss. 869-882.

KARACA, AybÜke–YAĞCI, UĞur, “Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İŞçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, İÜHFMD, C. LXII, S. 2, İstanbul 2014, ss. 177-208.

KARDEMİR, Artür – EKİNCİ, Hakan, İŞçilik Alacakları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2019.

KARAMERCAN, İnci, “Yargıtay İÇtihatları IŞığında İŞ Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı – 2017, ss. 2507-2550.

KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, Alternatif Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2014.

KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 14. Baskı, Ankara 2011.

KİRAZ, Taylan Özgür, “Belirsiz Alacak Davası”, TMSF Çatı Dergisi, S. 30, 2012, ss. 16-19.

KURU, Baki, Medeni Usul Hukuku, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2015.

KURU, Baki–ARSLAN, Ramazan–YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014.

KURU, Baki–BUDAK, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, S. 2011/5.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi - ASTARLI, Muhittin - BAYSAL, Ulaş, İŞ Hukuku Ders Kitabı, C:1 Bireysel İŞ Hukuku, LYKEION Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2020.

NARMANLIOĞLU, Ünal, İŞ Hukuku II–Toplu İŞ İlişkileri, Beta Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2016.

OCAK, UĞur, İŞçilik Alacakları, C. 3, Ankara 2015.

OĞUZMAN, Kemal, Türk Borçlar Kanunu ve Mevzuatına Göre Hizmet (İŞ) Akdinin Feshi, İstanbul 1955.

ÖZEKES, Muhammet, “*Anayasa Mahkemesi’nin Kararı Işığında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu*”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. 2, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, ss. 1589-1606.

PEKCANITEZ, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası* (HMK m. 107), Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması*”, DEÜHFD, C. 15, Özel Sayı 2013, (Basım Yılı: 2014), ss. 933-968.

PEKCANITEZ, Hakan, “*Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*”, Makaleler, C. 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul 2016, ss. 841-885

PEKCANITEZ, Hakan, “*Belirsiz Alacak Davası*”, Makaleler, C. 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul 2016, ss. 421-459.

PEKCANITEZ, Hakan, “*İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası*”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 223-238.

PEKCANITEZ, Hakan–ATALAY, Oğuz–ÖZEKES, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013.

RÜZGAR, Orhan, “*Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları*”, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, Aralık 2011, ss. 207-216.

SİMİL, Cemil, *Belirsiz Alacak Davası*, 1. Baskı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2013.

SİMİL, Cemil, “*Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları*”, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. 16, Özel Sayı, 2014, ss. 1351-1376.

SUNGURTEKİN, Meral, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Türk Medeni Yargılama Hukuku*, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013.

SÜMER, Haluk Hadi, *İş Hukuku*, 6. Baskı, Konya 2011.

SÜZEK, Sarper, “*İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum*”, Sicil, S. 34, 2015, ss. 9-25.

SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2016.

ŞAHLANAN, Fevzi, “*İşçi Alacaklarında Kısmi Dava–Belirsiz Alacak Davası*”, *Tekstil İşveren Dergisi*, Türkiye Tekstil Sanayi İşverenleri Sendikası, S. 387, 2012, ss. 2-8.

ŞUA, İbrahim Halil, “*Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 101, Ocak 2015.

TANRIVER, Süha, *Bedensel Bütünlüğün İhlalinden Kaynaklanan Zararların Tazmini Bağlamında Belirsiz Alacak Davası (Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini İçinde)*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2016.

TANRIVER, Süha, *Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları*, 2. Baskı, Ankara 2018.

TAŞIN, Ahmet, “*İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu*”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, *Yetkin Yayınları*, Ankara 2014, s. 1809-1850.

TOPAK, Süleyman, “*Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve İslah Zamaşımı Sorunu*”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Aralık 2014, Sayı: 2, s. 85-98.

TOPÇU, Umut, *İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları*, *Adalet Yayınları*, 3. Baskı, Ankara 2013.

TUTUMLU, Mehmet Akif, “*Belirsiz Alacak Davasında Kabul Beyanının Etkisi*”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Sayı: 76, 2012, s. 70-72.

ULUKAPI, Ömer, *Medeni Usul Hukuku, Mimoza Yayınları*, 2. Baskı, Konya 2014.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, *Medeni Yargılama Hukuku, Yaylacık Matbaası*, 5. Baskı, İstanbul 1992.

YAŞAR, Halis, “*Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Akdinin Feshi Sebebi ile Açılacak Davalara Etkisi*”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 86, Sayı: 2012/5.

YAVAŞ, Murat, “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012, s. 55-81.

YAVAŞ, Murat, “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2013/1, s. 365-375.

YILMAZ, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2013.



