

YARGITAY İCTİHATLARI IŞIĞINDA İŞ YARGILAMASINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Av. İnci KARAMERCAN*

Öz

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, davacıların mağduriyetini önlemek amacıyla hukukumuzda yeni bir dava türü olarak "belirsiz alacak davası" düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 107. maddeye göre, "belirsiz alacak ve tespit davası" başlığı altında "davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklene-meyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir." hükmü talep sonucunun belirli olmadığı hallerde uygulanabilecektir. Davacı, yargılama sırasında, karşı taraftan aldığı bilgiden veya delillerin incelenmesinden sonra davalının rızasına veya ıslah yoluna başvurmaya gerek duymaksızın, talebinin miktarını belirleyebilmektedir. Davanın açıldığı anda, miktarı veya değeri belirlenebilen alacaklar için, hukuki yarar yokluğu nedeniyle, belirsiz alacak davası açılmaz.

Yapılan yeni düzenleme ile öğretide işçilik alacaklarının hangi dava türü aracılığıyla istenebileceği konusundaki tartışma, konuyla ilgili farklı yönde verilen yargı kararları ile tartışmanın uygulama alanında olacağını da göstermiştir. Çalışmamızda işçilik alacakları ve tazminatları için belirsiz alacak davasının açılabilip açılmayacağı konusunu tartışacağız.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi, İş Hukuku'nun Güncel Sorunları Dersi Makale Çalışması

Anahtar Kelimeler

6100 sayılı Hukuk Muhakemeler Kanunu, İşçi alacakları, Belirsiz alacak davası

**UNDETERMINED CLAIM LAWSUIT IN LABOUR PROCEDURE
IN THE LIGHT OF SUPREME COURT DECISIONS****Abstract**

With the enactment of The Civil Procedure Law No. 6100, “unestimable action of debt” is adopted as a new case type, with the object of solving that kind of problems.

Article 107 of The Civil Procedure Law says that, if it is impossible to expect the exact and precise determination of the worth or amount of debt in the case date by the creditor or if it is impossible to accomplish that; the creditor is allowed to sue an unestimable action of debt with determining the legal affair and minimum worth or amount. The claimant, during the proceeding, has the right to define the quantity of the claim after acquiring information from the respondent or examination of the evidences without the need to respondent? consent or file for amendment. As for the claims whose quantity or value can be determined at the time of the lawsuit, an undetermined claim lawsuit can not be filed due to the lack of legal interest.

With the new regulation, the discussion in the doctrine as to which type of lawsuit can be commenced against the labour’s receivables has shown that the discussion with the different judge rulings rendered for this subject will be in practice. In our article, it will be discussed, if it is possible to sue an unestimable action of debt for the damages and credits of employees.

Keywords

The Civil Procedure Law No. 6100, Labour receivables, Undetermined claim lawsuits

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, günün ihtiyaçlarını karşılamak üzere, bir çok yeniliği içermektedir. Bir çok değişiklikle birlikte, yeni dava çeşitleri de getirmiştir. Bu değişiklikler, hukuk usulüne tabi olan iş yargısında da etkisini göstermiştir.

HUMK döneminde, miktarı belli olmayan işçi alacakları için tespit davası açılamıyordu. Bu nedenle de özellikle yargılamaya muhtaç ve önceden hesap edilemeyen işçi alacakları ile ilgili iki önemli riskten birini göze alarak, iki yoldan biri seçiliyordu. Hesap edilebilen kadarıyla alacağın tümü yahut bir kısmı dava ediliyordu. Alacağın hesap edilip öngörülebilene kadar için dava açılıp, yargılama nihayetinde işçinin daha az bir alacağı hak ettiğine hükmedilirse; dava edilen fazla kısım üzerinden dava reddediliyordu. Bu da işçinin, davasının reddedilen kısmı üzerinden yargılama gideri ve vekâlet ücretine mahkûm edilmesi sonucunu doğuruyordu. Alacağın bir kısmının dava edilmesi halinde ise, tüm deliller toplanıp, bilirkişi incelemesi yaptırıldıktan ve alacağın tespit edilmesinden sonra dava edilmeyen kısım için ya davanın ıslahı veya ayrı bir dava açma yoluna gidiliyordu. Ancak bu sefer de alacağın dava edilmeyen kısmı için zamanaşımına uğrama riski söz konusu oluyor diğer yandan da faiz dava tarihi itibarı ile işletilebiliyordu.

Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İkinci Kısmı'nın "*Dava Çeşitleri*" başlığını taşıyan Birinci Bölüm'ünde, sırasıyla, eda davası, tespit davası, belirsiz alacak ve tespit davası, inşai dava, kısmi dava, davaların yığılması, terditli dava, seçimlik dava ve topluluk davası olmak üzere dokuz dava çeşidine yer vermiştir. Bir dava açılırken; bu çeşitlerden hangisinin seçileceği ise madde '114/1' (h) bendi ile "*Davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması*" şart koşulduğundan büyük önem taşımaktadır. Zira madde '115/2'deki hüküm nedeniyle dava şartının noksanlığı halinde dava usulden reddedilecektir. Ancak elbette ki usul ekonomisinin de gereği olarak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için hâkimin kesin süre vermesi gerekecektir.

Bu makalede, öncelikle 6100 sayılı Kanun ile hukukumuza kazandırılan belirsiz alacak davası, belirsiz alacakla ilgili tespit davası ve kısmi dava çeşitleri incelenecek; sonrasında iş yargılamasında belirsiz alacak davasının seçilip seçilemeyeceğine ilişkin bilimsel görüşler ile yetkili Yargıtay Hukuk

Daireleri'nin görüşleri paylaşılacaktır. Makalenin son bölümünde ise işçi alacakları ayrılarak, hangi çeşit alacak kalemleri için belirsiz alacak davası açılabileceğine ilişkin tarafımızca yapılan araştırmanın sonuçları paylaşılacaktır.

I. HMK İLE HUKUKUMUZA KAZANDIRILAN DAVALAR

A. Belirsiz Alacak Davası

1. Kanuni Düzenleme ve Gerekçesi

Belirsiz Alacak Davası, 6100 sayılı Kanun'un 107. maddesinin ilk iki fıkrasında düzenlenmiştir¹.

TBMM Adalet Komisyonu'nu madde gerekçesini ayrıntılı olarak kaleme alınmıştır².

¹ 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.107 "(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir. (2) 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."

² "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek

Madde metni ve gerekçesinden de anlaşılacağı üzere “Usul hukuku maddi hukuka hizmet etmelidir. Belirsiz alacak davası usul hukukundaki talep sonucunun mutlaka belirli olmasının istisnasıdır ve böylelikle maddi

etkin hukukî korumanın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır. Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerini tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, 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 hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur.”

hukuka ilişkin hakların tam olarak elde edilebilmesini ve usul hukukundaki şeklilik sebebiyle hak kaybının önlenmesini sağlamaktadır.”³.

2. Belirsiz Alacak Davasının Özellikleri

a. Dava Edilen Alacak Belirlenemiyor Olmalı veya Belirlenmesi İmkansız Olmalıdır

“Belirsiz alacak davası açılabilmesi için, davacının, dava açacağı miktarı yada değeri, tam ve kesin olarak gerçekten belirleyebilmesinin (objektif şekilde) imkansız olması ya da bunun kendisinden beklenememesi gerekir.”⁴.

Bu davaya verilebilecek klasik örnekler, İsviçre ve Alman hukuklarından da örneksene yapılmak suretiyle şu şekilde sıralanmaktadır; maddi ve manevi tazminat davaları, kamulaştırma davaları, nafaka davaları.

Özellikle tazminat davalarının bu dava çeşidi ile birlikte anılmasını, tazminat davalarında “hâkimin zararı ve kusuru tespit ederken adalet ve hakkaniyet duygularıyla hareket edecek” olmasına dayandırmaktadır. Kanun koyucu, gerçekten de kural içi boşluk bulunan durumlarda, hâkime takdir yetkisi tanımakta ve o kanun hükmünü somut olaya uygularken, dava ve taraflarının kendine özgü koşullarını dikkate alarak en adil çözüme ulaştırmasını beklemektedir. Söz gelimi borcun kaynaklarından haksız fiil ile ilgili 04.02.2011 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. Dolayısıyla hukuka aykırı bir fiil ile bir başkasına zarar veren kusurlu ve haksız fiil ehliyetini haiz kişi, verdiği bu zararı kesin olarak tazmin edecektir. Ancak bu tazminatın ne kadar olacağına, hâkim hükmedecektir. Hâkim tazminata hükmederken, zararı, zarar miktarını, failin kusurunu, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunup bulunmadığını ve sair hususları dikkate alarak, hakkaniyete göre belirleyecektir. Öyleyse tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği muhakkaktır.

³ **Pekcanitez, Hakan:** ‘Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması’, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 509-552).

⁴ **Yılmaz,** Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2013, s. 742.

Öğretide ve uygulamada yaygın olarak savunulan alacağın belirsizliğini; alacağın likit olup olmadığının değerlendirilmesi ile yapılabileceği söylenmektedir. Bir görüş; Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında ileri sürülen “*alacağın bilirkişi incelemesi ile belirlenebileceği hallerde alacak likit değildir*” görüşüne katılmadığını da ifade etmektedir, söz gelimi bir itirazın iptali davasında, mahkemenin alacağın hesabı için bilirkişiye gitmesi, alacağın likit olmamasından değil; hesabın özel bir uzmanlığı gerektirmesinden kaynaklanmaktadır⁵. Şayet dava, davacının birden fazla talebini içeriyorsa ki bu durum yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile de davaların yığılması olarak tanımlanmıştır; bu halde dahi davacı, her bir talep sonucunu ayrı ayrı değerlendirmeli ve belirsiz olan talepleri yönünden davasının belirsiz alacak davası, belirli talepleri yönünden ise davasının belirli alacak olduğunu ayrıca belirtmelidir.

b. Belirsiz Alacak Davasının Açılmasında Davacının Hukuki Menfaati Bulunmalıdır

Hukuki menfaat, davacının hukuk düzenince korunan menfaatidir. Bir dava davacısının o davayı açmakta hukuken korunan bir menfaatinin bulunması, zaten her dava çeşidi için mecburi olan bir dava şartıdır. 107. maddenin gerekçesinden anlaşıldığı üzere, kanun koyucu, dava edilen alacağın miktarının belirlenememesi veya bunun olanaksız olması halinde, davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki menfaatinin bulunacağını kabul etmiştir.

c. Alacak Bir Para Alacağı Olmalıdır

Belirsiz alacak davasının en nihayetinde bir eda davası olduğuna yani davalının bir şey vermesi veya yapması istendiğine göre, hem para alacaklarının ve hem de para dışındaki alacakların bu dava çeşidine konu olabileceğini ileri sürenler vardır⁶. Ancak buna karşıt görüşte olanlar da vardır.

⁵ **Yılmaz**, s. 747.

⁶ **Simil**, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, (Yetkin Yayınları), İstanbul 2013, s. 94-95; **Ercan**, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak ve Tespit Davası, <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=7&dergiid=12>, 14.05.2016.

Sözelimi “Belirsiz alacak davasının konusunu para alacakları oluşturur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak davası açılmaz.” da denilmektedir⁷. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de ancak para alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşündedir⁸.

d. Dava Konusu ve Değeri Dava Dilekçesinde Hesap Edilebilen Kadarıyla Gösterilmelidir

6100 sayılı Kanun’un madde ‘119/1’ (d) bendi ile dava dilekçesinde, dava konusunun ve dava değerinin; (ğ) bendi ile açık bir şekilde talep sonucunun belirtilmesi şartı getirilmiştir. Hatta maddenin 2. fıkrasında, davanın açılması esnasında bu şarta uyulmaması halinde davacıya hâkim tarafından bir haftalık kesin süre verileceği ve bu süre içerisinde şart yerine getirilmezse davanın açılmamış sayılacağına hükmedilmiştir. Dolayısıyla hangi dava açılıyor olursa olsun; davacının, dava dilekçesinde, dava konusunu ve sayet dava bir malvarlığı değeri ile ilgili ise davanın değerini, nihayetinde de talep sonucunu açıkça belirtmesi gerekir. Ancak bazen öyle bir durum olur ki; davacı dahi dava konusunu belirleyemeyebilir. Nitekim bu olasılık yukarıda da alıntılanan Komisyon’un gerekçesinde izah edilmiştir.

Örnek vermek gerekirse; bir kişi trafik kazası sonucunda yaralanması halinde, cismani zarar görürse ve alınan kesin sağlık raporuna göre bu kişinin, kalıcı olarak %40 oranında işitme kaybına uğradığı anlaşılırsa; bu koşullardaki kişiden, kendisine aracıyla çarpan haksız fiil failine karşı açacağı davada söz konusu cismani zararını somutlaştırmasını beklenemez. Zira %40 oranındaki işitme kaybının, bu kişinin gelecekteki hayatına olumsuz etkileri ve bu etkilerin maddi karşılığı ancak bir uzman incelemesi ve hesabı ile bulunabilecektir. Alacağının tümünü belirleme imkânından yoksun olan davacı, tespit edebildiği, hesaplayabildiği kadarıyla, dava değerini davasını açarken belirtmek zorundadır. Özetle trafik kazasında yaralanan bir kişi, hâkimce hükmedilecek tazminat miktarını öngöremese de, davasını açarken,

⁷ Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur: ‘Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi’, (İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, 2014, s. 177-208).

⁸ Yargıtay 9. HD 2014/31734 E- 2014/35646 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

muhakkak asgari miktarda bir dava değeri belirtmelidir. Dava dilekçesinde belirtilen bu asgari değer, doktrinin deyimiyle “geçici talep sonucudur.”⁹.

e. Dava Dilekçesinde Tüm Vakıalar Gösterilmelidir

Davasını belirsiz alacak davası olarak açan davacı, dilekçesinde davalı ile arasındaki hukuki ilişkiyi yani davasını dayandığı tüm vakıaları göstermek zorundadır. Unutulmamalıdır ki bu dava çeşidinde belirsiz olan davanın değeridir. Dayandığı maddi olgular değildir. Nitekim bir bu konuda davanın isminin “belirsiz dava” değil, “belirsiz alacak davası” olduğunu ifade edilmiştir¹⁰. Hatta yine aynı sebeple, alacağı belirli hale geldikten sonra iddianın genişletilmesi yasağına takılmaksızın, talep sonucunu arttırabilecek olan davacı, dava açıldıktan sonra davasını dayandığı vakıaları değiştirmek isterse iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılacaktır¹¹.

f. Dava Dilekçesinde Davanın Çeşidi Gösterilmelidir

Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 31. maddesi nedeniyle, dava dilekçesinde, davanın “belirsiz alacak davası” şeklinde açılmış olduğunu belirtmemek tamamlanması imkânsız bir eksiklik olmayacaktır¹².

Buna öğretide hâkimin aydınlatma yükümlülüğü denilmektedir. O halde kural olarak, dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilmelidir. Ancak belirtilmemesi halinde ise hâkimin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında, davacıya bunu sorması ve davacıya dava çeşidini açıklattırması ile bu eksiklik tamamlanmalıdır¹³.

⁹ Yılmaz, s. 757, Pekcanitez, s. 42.

¹⁰ Pekcanitez, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, (Yetkin Yayınları), Ankara 2011, s. 49.

¹¹ Pekcanitez, s. 50.

¹² 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.31. “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir”.

¹³ Karaaslan, Varol: Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, (Seçkin Yayıncılık), 2013, s. 121; Simil, Cemil: ‘Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları’, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376 (Basım Yılı: 2015).

g. Davanın Açılmasıyla Birlikte Alacağın Tümü Açısından Zamanaşımı Kesilecektir

Bilindiği üzere, hukuk sistemimizde, alacağın sürüncemede kalmaması, borçlunun sınırsız bir sürece alacağın tahsil edileceği baskısı altında tutulmaması, alacaklının sırf alacaklı olması durumunu kötü niyetle kullanmaması gibi niyetlerle tüm alacak hakları için bir zamanaşımı süresi getirilmiştir. Alacaklı, alacağının türü için getirilmiş olan süre içerisinde alacağını talep ve dava hakkını kullanmalıdır. Bu süre içerisinde talep ve dava hakkını kullanmaz ise alacağın kendisi sona ermesine de alacağın talep ve dava edilebilirliği sona ermekte ve alacak eksik borç haline gelmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinde zamanaşımını kesen sebepleri tahdidi olarak saymıştır. Maddenin 2. fıkrasına göre, alacaklının alacağını dava etmesi ile birlikte o alacak için işleyen zamanaşımı süresi kesilecektir. Dolayısıyla, alacağın hesap edilebilir kısmı dava edildiğinde yani alacak belirsiz alacak davasına konu edildiğinde zamanaşımı kesilecektir. Belirsiz alacak davasının özellik arz eden durumu ise, zamanaşımının alacağın dava dilekçesinde belirtilen asgari kısmı yâda yerleşmiş deyimiyle “geçici talep sonucu” kadarı için değil, tümü için zamanaşımının kesilecek olmasıdır. Bu da belirsiz alacak davasının, davacıya getirdiği en önemli avantajdır.

h. Dava Edilen Alacak Belirli Hale Geldiğinde Talep Arttırılabilecektir

Yukarıda da izah ettiğimiz üzere, davacı, dava edilen alacağın yapısı gereği, davasını açarken alacağının hesap edebildiği miktarını açıklamış ve dava açarken yatırması gereken harcını bu miktar üzerinden yatırmışsa; alacağın tam ve kesin olarak belirlendiği anda, talep miktarını arttırılabilecektir. Bu halde davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına da takılmayacaktır. Zira bu dava çeşidi, zaten tam da bu yasağına takılmaksızın belirsiz alacağın dava edilebilmesi için getirilmiş bir kurumdur. Peki, alacağın belirlendiği “an” hangi andır? Aynı tazminat davası örneği üzerinden gidecek olursak; tazminat miktarının bilirkişi incelemesi ile tespit edildiği an, alacağın belirli hale geldiği an olacaktır. Şayet taraflar bilirkişi raporuna itiraz ederler ve bu itirazları da hâkim tarafından haklı görülecek olur ise; dosyanın yeniden bilirkişiye gönderilmesi söz konusu olacaktır. Bu halde,

alacak henüz belirli hale gelmemiştir. Ancak hâkim taraf itirazlarını kabul etmez veya yeniden yaptırılan bilirkişi incelemesi neticesinde alınan rapora taraflarca itiraz edilmez ise işte o an alacak belirli hale gelmiş olacaktır. Bu aşamada, davacının talep etmesi halinde, dava açılırken belirtilen asgari miktar ile belirli alacak arasındaki fark üzerinden hesap edilecek harcı tamamlanması için hâkim süre vermelidir. Ancak bu kesin bir kural değildir. Zira unutulmamalıdır ki; hukuk hâkimi, talep ile bağlıdır. Dolayısıyla, davacının eksik harcı tamamlamak yönündeki talebini açıkça beyan etmesi gerekir. Davacı eksik harcı tamamlamak istemeyebilir. Bu halde hâkim, dava dilekçesinde belirtilen ve harcı yatırılmış olan miktar üzerinden karar verecektir. Diğer taraftan hemen belirtmek gerekir ki; talep sonucu dava esnasında sadece bir kere arttırılabilir. İkinci kere arttırılmak istenirse; iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına aykırı davranılmış olacaktır¹⁴.

ı. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri Alacağın Tamamına Hasrolunacaktır

Bilindiği üzere, kabul, feragat veya sulh, davaya son veren taraf işlemleridir. İşte belirsiz alacak davası şeklinde açılmış bir davada, alacak henüz tam ve kesin olarak belirlenmemişken, dava bu işlemlerden biri ile sona eriyorsa; sona erme alacağın tümü için söz konusu olacaktır¹⁵.

i. Davalı/Borçlu Daha Önce Temerrüde Düşürülmediyse Alacağın Tamamı İçin Dava Tarihinden İtibaren Faiz İstenebilecektir

Alacağın davanın açıldığı aşamada belirsiz olması, bu hususta kafa karışıklığına sebep olmamalıdır. Neticede davacı, davasında alacağının mahkemece belirlenmesini talep etmekteyse de; bu alacağını talep hakkına sahip olduğu muhakkaktır. Bu nedenle de faiz, dava tarihinden itibaren, sadece dava değeri olarak gösterilen geçici talep sonucu için değil, tüm alacak için işletilmelidir.

¹⁴ **Pekcanitez**, s. 52.

¹⁵ **Tutumlu**, Mehmet Akif: 'Belirsiz Alacak Davasında Kabul Beyanının Etkisi', (Terazi Hukuk Dergisi, S. 76, 2012, s. 70-72).

B. Belirsiz Alacakla İlgili Tespit Davası

1. Kanuni Düzenleme ve Gerekçesi

6100 sayılı Kanun 107/3. maddesinde düzenlenmiştir¹⁶.

TBMM Adalet Komisyonu'nun madde gerekçesinde ise dava türlerinin birlikte yahut ayrı ayrı nasıl açılabileceği ele alınmıştır¹⁷.

2. Belirsiz Alacakla İlgili Tespit Davasının Özellikleri

Bilindiği üzere kanunun 106. maddesinde Tespit Davası başlığı altında bir düzenleme bulunmaktadır. 107/3. maddede ise özellikli olarak belirsiz

¹⁶ 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.107/3 “Ayrıca, kısmi edâ davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir”.

¹⁷ “Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz” yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliyi yoktur. **Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.**

*Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecektir, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkâr tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır. **Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz.***

*Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanımaktadır. Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur. Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir. **Bir davanın açılması ile doğacak olan maddî ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur. Önerge ile var olması gereken bir usulî imkân hukukumuza kazandırılmış olacaktır.***

alacakla ilgili tespit davası düzenlenmiştir. Bu davayı, genel Tespit Davası'ndan ayırmak için "Belirsiz Alacakla İlgili Tespit Davası" adı çoğunlukça ve aynı zamanda Yargıtay'ca kullanılmaktadır¹⁸. Söz konusu tespit davasını genel hükümlere göre açılacak ola tespit davasından ayıran husus; bu tip bir davanın yalnızca talep sonucunun belirlenemediği hallerde açılacak olan tespit davalarına ilişkin olmasıdır. Burada kişi belirsiz alacak davası yerine tespit davası açabilecektir. Ancak bunun belirsiz alacak davasına kıyasen olumsuz yani, davacının tespit hükmü ile ilamlı takip yapamamasıdır.

a. Davacının Bu Davayı Açmakta Hukuki Menfaati Bulunmalıdır

Söz gelimi X kişinin Y'den alacaklı olduğunun tespitinde Z'nin hukuken korunan hiçbir menfaati yoktur. O halde böyle bir durumda, Z, Y'ye karşı tespit davası da açamamalıdır.

b. Dava Edilen Alacak Belirlenemiyor Olmalıdır

Özellikle belirsiz alacak davasına hasredilmiş tespit davasında da alacağın belirlenemiyor olması gerekir. Zira zaten bu dava ile amaçlanan alacağın belirlenmesidir. Şayet alacak miktarı belirlenebilir ise hak sahibinin bir eda davası açması gerekir. Belirlenebilir bir alacağın tespit davasına konu edilmesi halinde bir eda davası ile bir tespit davası arasında amaçlanan hukuki koruma açısından hiçbir fark kalmaz. Nitekim hukuken korunmaya değer güncel bir menfaatten de söz edilemez.

Ayrıca unutulmamalıdır ki; tespit davalarında maktu harç ödenmesi söz konusudur. Şayet alacak belirli olduğu halde bir tespit davasına konu edilirse; davacının sadece maktu harç ödeyerek, icrai nitelikte bir ilam elde etmesi söz konusu olur ki; nispi harç ödemektense her davacı, tespit davası açmaya yönelir.

c. Alacak Para Alacağı Olmalıdır

Belirsiz alacak davasının ancak para alacakları için söz konusu olabileceğini savunan ve yukarıda bahsini ettiğimiz görüş sahiplerine göre belirsiz

¹⁸ **Yılmaz**, s. 759.

alacakla ilgili tespit davası da ancak para alacakları için söz konusu olabilir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin de aynı fikre sahiptir¹⁹.

d. Bu Davanın İcrai Bir Niteliği Yoktur

Bu dava, sadece taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi belirleme amacına hizmet ettiği için bu davanın icra edilebilirliği yoktur. Alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyen ve bu nedenle alacaklı olduğunun ve alacak miktarının tespiti için bu tespit davasını açan davacı, mahkemece tesis edilen taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi ve alacağın miktarını tespit eden hükümden sonra, alacağın tahsili için bir eda davası açmak zorundadır.

e. Tespit Davasının Açılması İle Birlikte Alacak İçin Zamanlaşımı Kesilir

Belirsiz alacak davasında izah ettiğimiz üzere, bu davada da zamanlaşımı alacağın tümü için kesilmiş olacaktır.

C. Kısmi Dava

1. Kanuni Düzenleme ve Gerekçesi

6100 sayılı Kanun'un 109. Maddesinde düzenlenmiştir²⁰.

İşbu hükmün TBMM Adalet Komisyonu'nca açıklanan gerekçesinde ise kısmi dava müessesesinin işlerliğine ilişkin detaylı açıklamalara yer verilmiştir²¹.

¹⁹ Yargıtay 9. HD 2014/31734 E- 2014/35646 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

²⁰ 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.109 "(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.(2) (MÜLGA FIKRA RGT: 11.04.2015 RG NO: 29323 KANUN NO: 6644/4) **Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.** (3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez".

²¹ "Maddenin birinci fıkrasında, kısmi dava kurumunun ne zaman işlerlik kazanabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme çerçevesinde, talep konusu niteliği itibarıyla bölünebiliyor ise onun sadece bir kısmının dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün olacaktır. Alacağın tamamı aynı hukukî ilişkiden doğup, şimdilik sadece bir kesimi

Kısmi dava davacının, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil şimdilik belli bir kısmını talep ederek açtığı davaya denir²².

2. Kısmi Davanın Özellikleri

a. Dava Edilen Alacak Bölünebilir Nitelikte Olmalıdır

Alacağın tümü değil, bir kısmı dava edildiğine göre; alacağın bölünebilir olması gerekeceği açıktır. Ancak bölünebilir bir alacağın kısım kısım birden çok davaya konu edilmesi de objektif iyi niyete aykırı olacağından, alacaklı alacağının bir kısmını dava ederken, bunu diğer kısımları ayrıca dava etme amacı gütmeksizin yapmalıdır.

b. Alacağın Tümü Aynı Hukuki İlişkiden Doğmuş Olmalıdır

Davacının, aynı kişiden farklı hukuki ilişkilerden doğan birden çok talebi varsa ve bunlardan birini yâda bir kaçını dava etmişse; bu bir kısmi dava olamaz. Söz gelimi, aynı zamanda bakkal dükkânı olan bir kişinin, kiracısından, hem kira bedeli alacağı ve hem de bakkalından yaptığı alışverişten dolayı alacağı varsa ve bunlardan kira bedelini dava ederse; bu kısmi bir dava olmayacaktır. Zira kira bedelinin tümünü dava etmiştir²³.

dava ediliyorsa kısmî davadan söz etmek gerekecektir. Bu dava çeşidine müracaat edebilmek için, talebin konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerekir.

Maddenin ikinci fıkrasında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması durumunda kısmî davanın açılmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bununla kısmî dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen hâlde davacının kısmî dava açmakta hukukî yararının bulunmadığı kabul edilmiştir.

Maddenin üçüncü fıkrasında ise dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olmasının, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat edilmesi anlamına gelmeyeceği hususu açıkça hüküm altına alınmış, bu konudaki suskunluğun ilerde ek dava açma imkânını ortadan kaldırmayacağına işaret edilmiştir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, bu durumda feragat nedeniyle alacak da zaten sona ermiş olacağından ek dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün bir alacaktan söz edilemeyecektir”.

²² Akil, Cenk: Kısmi Dava, (Yetkin Yayınları), Ankara 2013, Doçentlik Tezi, s. 63.

²³ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, (Yetkin Yayınları), 11. Baskı, Ankara 2011, s. 319.

c. Alacak Miktarının Belirli Olup Olmadığına Bakılmaksızın Kısmi Davaya Açılabilir

Maddenin 2. fıkrasının iptalinden önce, alacağın belirli olması halinde, bu alacağın kısmi davaya konu olamayacağı düzenlenmişti. Ancak bu fıkranın iptali ile birlikte, alacağın belirli olup olmamasının bir önemi kalmamıştır. Demek ki davacı miktarını (talep sonucunu) tam ve kesin olarak belirleyebildiği veya belirleyemediği hallerin tümünde, alacağının dilediği kısmını dava edebilecektir. Ancak alacağın belirsiz olması halinde, yukarıda bahsini ettiğimiz avantajları nedeniyle, davacının, kısmi dava yerine belirsiz alacak davasını tercih etmesi daha menfaatine olacaktır.

d. Kısmi Davada Zamanaşımı Sadece Davaya Edilen Alacak Yönünden Kesilir

Belirsiz alacak davasında, davanın açılmasıyla birlikte alacağın tümü için zamanaşımı kesilirken; kısmi davada böyle bir durum söz konusu olmaz. Bu, davacı açısından muaccel ve talep edilebilir alacağın tümünün değil, bir kısmının dava edilmesinin doğal bir sonucudur.

e. Alacağın Sadece Davaya Edilen Kısmı İçin Davaya Açılmış Olması Kalan Kısmından Feragat Edildiği Anlamına Gelmez

Bilindiği üzere feragat, tek taraflı bir hukuki işlem olup; sadece hak sahibi tarafından irade açıklanmış olması ile sonuç doğurur. Ancak bununla birlikte, feragatin geçerli olabilmesi için haktan feragat edildiğinin, kayıtsız, şartsız, açık ve net olarak beyan edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, alacağının davaya konu etmediği kısmı için, davacının feragat ettiği yorumu yapılamaz. Tüm bu sebeplerle artık, dava dilekçelerinde geri kalan hakların saklı tutulup tutulmadığına bakılarak, haktan feragat edilip edilmediği sonucu çıkarılamayacaktır.

f. Davacı, Karşı Tarafın da Muvafakat Etmesi Şartıyla Davaya Etmediği Alacağını İslah Yoluyla Davaya Dahil Edebilir

Ancak davacının sadece bir kere ıslah yoluna başvurması mümkündür. Karşı taraf muvafakat etse dahi, bir dava içerisinde iki kere ıslah yoluna gidilemez.

g. Davacı, Başlangıçta Dava Etmediği Alacağı İçin İsterse İslah Yoluna Gitmeyerek Ek Bir Dava da Açabilir

Bu halde açılacak ek davanın, ilk olarak açılan kısmi davadan tamamen bağımsız bir dava olacağı muhakkaktır. Dolayısıyla ek davanın, usul hukuku açısından da bir dava için gerekli tüm şartları ihtiva etmesi gerekir.

h. Davacı/Alacaklı, Davalı/Borçluyu Daha Önce Temerrüde Düşürmemiş İse Kısmi Davanın Açılması İle Birlikte Dava Dilekçesinde Gösterilen Dava Değeri Üzerinden Borçlu Temerrüde Düşmüş Olacaktır

Dolayısıyla, davacı, dava ettiği alacak miktarı için dava tarihinden itibaren faiz isteyebilecektir. Davacı, dava etmediği alacağını daha sonra ıslah yoluyla davaya dâhil edecek olursa; sonradan ıslah yoluyla davaya dâhil olunan kısım için faiz ancak ıslah tarihinden itibaren işleyecektir. Zira başlangıçta davaya dâhil edilmeyen bu kısım için davalı, ıslah tarihi itibarıyla temerrüde düşmüş olacaktır.

II. İŞ YARGILAMASINA KONU EDİLEN İŞÇİ ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU EDİLİP EDİLEMeyeceğine İLİŞKİN GÖRÜŞLER

Makalemizin bu bölümünde, doktrinadaki farklı görüşleri ve bu görüş sahiplerinin gerekçelerini paylaşacağız.

A. Bilimsel Görüşler

Bir görüşe göre; “Belirsiz Alacak Davası” isimli kitabında açıkladığı kadarıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, işçi alacaklarının genel bir kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini, “tam dava” şeklinde açılması gerektiğini ileri sürmüştür. Zira işçi, o işyerinde çalıştığını, ne kadar süre çalıştığını, hangi günler çalıştığını, ücretini, ücrete ek olarak ödenen ikramiye, prim gibi ücretlerini, fazla çalışmışsa ne kadar fazla çalıştığını ve bunun gibi tüm hususları bilebilir. Tüm bu hususları bilen işçinin de alacaklarını hesaplayabilmesi

gerekir. Kaldı ki; dava dilekçesinde tüm bu hususların da belirtilmesi gerekir²⁴. Ancak, işçinin alacağını belirleyemediği hallerde, belirsiz alacak davası açılabilirliğinden de bahsedilmektedir. Ancak işçi sırf gider avansını daha düşük ödemek amacıyla, hakikatte belirleyebildiği alacaklarını belirsiz alacak olarak dava etmemelidir.

“Uygulamada aslında talep sonucunun belirlenmesi bakımından bir imkânsızlık olmadığı ve davacıdan beklenemeyecek bir durum bulunmadığı halde sırf daha kolay ve daha ucuz dava açabilmek için belirsiz alacak davası tercih edilmektedir.” şu hallerde alacağın belirsizliğinden söz edilemeyeceğini belirtilmiştir.

- İşverene ihtarname gönderip, bu ihtarda alacağını küsüratları ile talep etmişse,
- Dava, kayıt dışı bir işlemi bulunmayan işverene karşı açılıyorsa,
- İşçi, SGK’dan alacağı bilgi ve belgelerle alacağını belirleyebiliyorsa²⁵.

Başka bir görüşte ise, taraflar arasında ücret, çalışma süresi ve saatleri hususunda bir uyumsuzluk yoksa işyerinde düzenli olarak puantaj kaydı tutulmuşsa, bu kayıtlar gerçek çalışma saatlerini gösteriyorsa ve işçiye de kayıtların bir örneği verilmişse; işçi fazla çalışma ücret alacağını tam ve kesin olarak hesaplayabileceği belirtilmiştir. Bu halde artık işçi alacağının belirsiz alacak davasına konu edilmesi mümkün olmamalıdır²⁶.

Yargıtay Tetkik Hâkimleri ise, taraflar arasında ücret ile giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınan tüm ek ücretler ile sosyal yardımların tartışmalı olmaması, aynı zamanda hizmet süresi konusunda da tartışma bulunmaması veya tartışma olsa dahi bu tartışmanın ihbar süresini etkilememesi halinde, ihbar tazminatının da belirli alacak olarak nitelendirilebileceğini savunmaktadırlar²⁷.

Diğer bir görüş ise; belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağını, her halükarda belirsiz alacak davası koşulları açısından değerlendirilmesi gerek-

²⁴ Pekcanitez, s. 25, 46.

²⁵ Pekcanitez, Hakan: ‘Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması’, s. 938.

²⁶ Çil/Kar, s. 111.

²⁷ Çil/Kar, s. 79-80.

tiğini; sırf işverenin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesinin işçiye belirsiz alacak davası açma imkânı sağlamayacağını; “**işçilerin ekonomik bakımdan zayıf olduğu gerekçe gösterilerek belirsiz alacak davasının şartlarının göz ardı edilemeyeceğini**” belirtmektedir²⁸.

Üzerinde tam bir uzlaşma olan bir diğer husus ise; kıdem tazminatının, tavanın aşılması halinde belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine ilişkindir. 10.06.2003 tarih ve 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14. maddesine göre “*Ancak, toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez.*” Bu düzenlemeyle, kıdem tazminatına bir tavan ücret sınırlaması getirilmiştir. Şu halde, kıdem tazminatı belirlenen tavanın üzerinde olan bir işçi, kıdem tazminatına ilişkin alacağını belirsiz alacak davasına konu edemez. Zira kıdem tazminatı, sınırı aşamayacağından o sınır kadardır ve dolayısıyla belirlidir. 01.09.2015 ile 31.12.2015 tarihleri arası için bu sınır 3.828,37-TL’dir.

İhbar tazminatının hangi dava çeşidine tabi olarak dava edilmesi gerektiği ile ilgili bir görüşte ise; “*Çalışma süresinin ihbar öneli ile ilgili dilimi değiştirecek şekilde tartışmalı olması halinde ihbar tazminatı açısından belirli bir alacak söz konusu olmaz. Fakat burada yine hizmet süresi ile ilgili davacı işçi ile işveren arasında Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları üzerinde bir anlaşmazlık olması halinde, işçiye, hizmet tespiti davası açması için süre verilmeli ve bu dava neticesi işçinin, işveren nezdinde ki hizmet süreleri belirlenmelidir. Bu nedenle işçinin sadece işveren nezdinde geçirdiği çalışma sürelerinin belirsiz olması işçiye, ihbar tazminat alacağını belirsiz alacak davası olarak açma hakkı vermez.*”²⁹ denmektedir.

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine ilişkin bahsini ettiğimiz gibi görüşler olması yanında; aksi görüşler de bir hayli fazladır. İşçi alacaklarının belirsizliğini savunanlara göre, işçilik alacaklarının tam ve belirlenebilir olmasının önünde en büyük engel, iş hayatındaki kayıt

²⁸ **Simil**, s. 412.

²⁹ **Toprak**, Süleyman: ‘Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Sorunu’, (Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2014, s. 85-98).

dışılıktır. Çoğu zaman işçilerin çalışma süreleri dahi tam olarak kayıtlanamamaktadır. Çoğu işçi sigortasız olarak çalıştırılmakta olduğu veya kısmen sigortalı gösterildiği için, alacaklarını dava etmeleri halinde, öncelikle çalışma süresini ispat zorunda kalmaktadır. İşçinin alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesi için bir bilirkişi raporu alınması zorunlu olduğu hallerde de tereddütsüz olarak, o davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği de söylenmektedir³⁰.

Bazı hallerde işçinin çalıştığı süre dahi taraflar arasında tartışmalı olabilir. Sözgelimi işçi, o işyerinde ve işveren nezdinde 10 yıl çalıştığını iddia eder ve bu süre üzerinden kıdem tazminatını isterken; işveren, işçinin sadece 7 yıl çalıştığını savunabilir. Çalışma süresinin dahi taraflar arasında tartışmalı olduğu böyle bir durumda, işçinin alacaklarına hükmedilmesi, öncelikle çalışma süresinin tespitini gerektirdiğinden, alacaklar da tartışmalı hale gelmiş olmaktadır. Alacakların tartışmalı olduğu ve dolayısıyla yargılamayı gerektirdiği böyle bir durumda, alacağın “belirsiz” olduğu belirtilmiştir³¹.

Yargıtay’ın itirazın iptali davalarında, davalı/borçlu aleyhine icra inkar tazminatına hükmedilip hükmedilmeyeceği hususunda ortaya koyduğu kıstas olan “alacağın likit olup olmadığının” işçilik alacaklarında da uygulanabileceği diğer bir görüştür³².

Kıdem ve ihbar tazminatı, işçinin giydirilmiş, son ücreti üzerinden hesaplanan alacaklardır. Uygulamada çoğunlukla ücret bordroları, yasal zorunluluğa rağmen işçiye verilmemekte; verilmiş olsa dahi bordro genellikle gerçeği yansıtmadığından, işçinin bu bordrodan yola çıkarak ücretini hesaplayabilmesi de mümkün olmamaktadır. Aynı şekilde işçi, çıplak ücrete eklenmesi gereken sosyal yardım ve ek ücretleri de aynı sebeplerle bilemeyecektir³³.

Tüm bu ve benzeri sebeplerle, işçinin alacakları, yargılanmaya, bilirkişi tarafından incelenip hesaplanmaya mahkûmdur. İşçi alacakları, ancak yargı-

³⁰ **Yavaş, Murat:** ‘İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği’, (Çalışma ve Toplum, S: 1, 2013, s. 365-375).

³¹ **Çil/Kar,** s. 33.

³² **Çil/Kar,** s. 31, 33.

³³ **Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur:** ‘Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi’, s. 188.

lama sürecinin sonunda tam ve kesin olarak belirlenebilir hale gelecektir. **Ayrıca kayıtlara dayanmayan alacaklar yönünden, Yargıtay, hakka-niyet indirimi adı verilen bir indirim uygulanmasını içtihat edinmiştir.** Bu indirimin hangi oranda uygulanacağına davaya bakan hâkim takdir karar verecektir. Böyle bir durumda, işçinin alacaklarını tam ve kesin olarak dava etmesi de beklenmemeli ve işçi alacağı belirsiz kabul edilmelidir³⁴. Diğer taraftan fazla çalışma ücreti, hafta tatili gibi işçilik alacakları, doğduğu tarihten itibaren beş yıllık zamanaşımına tabidir. Zamanaşımının bir itiraz değil, def'i olduğu ve bu nedenle de ancak davalı tarafından ileri sürülmesi halinde dikkate alınması gerektiği hususları birlikte değerlendirildiğinde; aslında zamanaşımı süresi geçmiş alacakların da dava edilmesi ve davalı/işveren tarafından zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde işçinin bu zamanaşımına uğramış alacakları yönünden davasının reddolunması da mümkündür. Bu da işçinin yüksek yargılama giderine mahkûm olması sonucunu doğuracaktır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere 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. Yani kanun koyucu, davalı tarafın vereceği bilgi ve belgeler ile alacağın belirlenmesi ihtimali üzerinde durmuştur. İşçi alacaklarının hepsi kayıtlarla ispatı mümkün alacaklar olsa da; işveren çoğu zaman bu kayıtları işçiye vermediği için işçinin alacağını hesap etmesi de mümkün olamamaktadır. Bu nedenle de işçi alacakları, işverence tüm kayıtlar sunulduktan sonra yani yargılama sırasında belirlenebilecektir. Söz gelimi ücret bordrosunun bir suretini her ay işçiye vermekle yükümlü olan işveren, bu yükümünü yerine getirmemişse; işçinin elinde işe dair hiçbir kayıt yoksa ve neticeten de alacaklarını belirsiz alacak davasına konu etmişse; artık işveren bu alacağın belirli olduğunu savunmamalı ve belirsiz alacak davasının sonuçlarına katlanmalıdır³⁵.

³⁴ **Karaca**, Aybükél/Yağcı, Uğur: 'Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi', s. 189.

³⁵ **Çil/Kar**, s. 34.

Bazen işçiye ödenen gerçek ücretin kayıtlara yansıtılmaması da söz konusu olabilmektedir. İşveren Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirdiği işçi ücretini işçiye banka kanalıyla ödemekte ve kalan kısmını da elden ödemektedir. Bu halde de işçi öncelikle gerçek ücretini ispatlamak zorunda kalmaktadır. Tüm alacakları ücretine bağlı olan ve böyle bir durumda önce gerçek ücret miktarını ispat etmek zorunda olan işçiye belirsiz alacak davası açma imkânı tanınmalıdır. Bununla birlikte temel ücret dahi taraflar arasında tartışmalı olduğu durumlarda önce meslek örgütlerinden ücret araştırmasının yapılması gerekli ise de aynı şeyi söylemek mümkündür³⁶. İşçinin ihbar tazminatı alacağı da belirsiz alacak davasına konu edilebilmelidir. Zira ihbar tazminatı, işçinin son, giydirilmiş brüt ücretinden ve işçinin çalışma süresi üzerinden hesap edilmesi gereken bir alacaktır. Yukarıda da izah edildiği üzere bu görüşü savunanlar, çoğunlukla hem çalışma süresinin ve hem de ücretin taraflar arasında tartışmalı olduğunu ve bu nedenle de yargılamayı gerektirdiğini ileri sürmektedirler³⁷. Kıdem tazminatı, işçinin çalışma süresi ve giydirilmiş ücreti esas alınarak hesap edildiği içindir ki; şayet bu hususlarda taraflar arasında bir uyuşmazlık varsa, kıdem tazminatının da belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi gerekir³⁸.

B. Yargıtay'ın Görüşleri

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun kararı ile işçilik alacakları ile ilgili davaların temyiz mercii olarak görev yapacak olan hukuk daireleri, 7, 9 ve 22. Hukuk Dairesi'dir. Aynı zamanda 21. Hukuk Dairesi de hizmet tespiti ile birlikte açılan işçilik alacaklarına ilişkin davalara bakmakla yükümlüdür. Makalemizin bu kısmında, bu dairelerden özellikli olarak işçi alacaklarına bakmakla yükümlü kılınmış 7, 9 ve 22. Hukuk Daireleri'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun görüşleri incelenecektir.

1. Yedinci Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Daireye göre, bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi için davacının alacağının miktarını gerçekten de tam ve kesin olarak belir-

³⁶ Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur: 'Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi', s. 193.

³⁷ Çil/Kar, s. 79.

³⁸ Çil/Kar, s. 75-79.

leyebilmesi imkânsız olmalı yâda kendisinden alacağını belirleyebilmesini beklemek mümkün olmamalıdır³⁹.

7. Hukuk Dairesi, bir alacağın belirsiz olup olmadığının tespitinde Hukuk Genel Kurulu'nun icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için **alacağın likit olmasını aradığı gibi, alacağın likit olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiğinden bahsetmekte ve “davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa likit bir alaktan söz edilemez.”** demektedir⁴⁰.

Dava açıldığında alacak belirli değil veya tartışmalı ise, belirsiz alacak ve tespit davası açılması için hukuki yarar vardır. Davacı, birden fazla talebini tek bir dava dilekçesi ile ileri sürmüştü yani davaların yığılması söz konusu ise dava şartlarının ve dolayısıyla bu taleplerden hangisinin belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceğinin her talep açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Davacı aslında belirli bir alacağı için belirsiz alacak davası açmışsa; davacıya talep ettiği alacağının miktarını tam olarak açıklayıp eksik harcı tamamlaması için kesin süre verilmeli; bu süre içerisinde davacı gereğini yerine getirmezse dava, dava şartı olan hukuki menfaat yokluğundan reddedilmelidir.

Dava belirsiz alacak davası olarak açılıyorsa; bunun dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir. Aksi halde bir kısım belirtilip, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle açılan davanın kısmi dava olduğu kabul edilmelidir⁴¹. Belirsiz alacak davasında asgari bir dava değeri gösterilerek dava açılmalıdır. Yargılamanın ilerleyen safhalarında alacak belirli hale geldiğinde, davacı iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın, talebini arttırabilir. Bir alacak, belirsiz alacak davasına konu edilirse; alacağın tümü açısından zamanaşımı kesilecektir.

Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilebilecek İşçi Alacakları

1. Alacağın miktarı, karşı tarafın vereceği bilgi ile veya yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile belirlenecekse; bu alacak belirsizdir⁴².

³⁹ Yargıtay 7. HD 2015/4773 E- 2015/9246 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴⁰ Yargıtay 7. HD 2015/9431 E- 2015/7709 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴¹ Yargıtay 7. HD 2014/14117 E- 2014/17573 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴² Yargıtay 7. HD 2015/9431 E- 2015/7709 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

2. Dava edilen alacak, taraflar arasında tartışmalı ise belirsizdir⁴³.
3. Diğer taraftan yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir⁴⁴.
4. Dava konusu olan alacağın belirlenmesi başka bir olgunun ispatına bağlı ise alacak belirsiz kabul edilmelidir (Sözgelimi işçinin tazminat türünden alacaklarında öncelikle çalışılan sürenin ve ücretin ispatlanmasının gerekmesi gibi)⁴⁵.
5. Hâkimin belirleyeceği alacaktan takdiri indirim yapması söz konusu ise alacak belirsizdir⁴⁶.
6. İş Kanunu'na getirilen kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmeyen işveren, işçiye kayıtlı olan belgelerini vermiyorsa; işçinin alacağı belirsiz kabul edilmeli ve işveren de davanın belirsiz alacak davası olmasının sonuçlarına katlanmalıdır.
7. İşveren, işçi ücretinin tümünü değil, bir kısmını banka kanalıyla ödüyorsa; ücret alacağı yargılamayı gerektireceğinden belirsizdir. Böyle bir durumda bu işçinin kıdem tazminatı da işçi açısından önceden belirlenebilir değildir.

2. Dokuzuncu Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Daire, 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 veya subjektif olarak imkânsız olması halinde başvurulabileceğini belirtmektedir.

Daire, kararlarında özellikle bu dava çeşidi ile ilgili 107. madde gerekçesinde hak arama özgürlüğüne vurgu yapıyor olmasından yola çıkarak belirsiz alacak davasıyla ilgili yoruma gidildiğinde, “*alacaklının hak arama*

⁴³ Yargıtay 7. HD 2015/9431 E- 2015/7709 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴⁴ Yargıtay 7. HD 2015/9431 E- 2015/7709 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴⁵ Yargıtay 7. HD 2014/16177 E- 2015/1382 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.04.2016.

⁴⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015/22-1052 E- 2015/1612 K, <http://kazanci.com.tr/gunluk/hgk-2015-22-1052.htm>, 29.9.2017.

özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.” demektedir⁴⁷.

*“Belirsiz alacak ve tespit davası, sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz.”*⁴⁸.

Daire, alacaklı açısından alacağı belirlemenin karşı tarafın bilgi ve belge vermesine bağlı olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul etmektedir. Zira bu halde alacak miktarını belirlemek subjektif olarak imkânsızdır. Daire, özellikle sendikası çalışan işçilerden *“yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olmasının beklenmeyeceği, bu türden işçilerin alacaklarını, “alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlemesinin imkânsız olduğunu savunmaktadır. Bu halde ve yasal hakları ödenmeksizin işten çıkartılan ve bu nedenle de mağdur olan işçiden, alacaklarını dava etmeden önce ayrıca bir masraf yaparak “uzman raporu” almasının mahkemelerce beklenmeyeceği, zira bunun hak arama özgürlüğünü kısıtlamak anlamına geleceğini belirtmektedir. Ancak bu görüşü ile birlikte sözgelimi “hukuk müşaviri, personel uzmanı, muhasebe müdürü gibi konumda çalışan bir işçi bakımından” aynı şekilde düşünülmemeyeceğini de belirtmektedir. Zira bu tür çalışan kişiler, alacaklarını belirleyebilecek, hesaplayabilecek konumdadırlar.*

9. Hukuk Dairesi, yukarıdaki gibi fikir yürütürken; bir alacağın belirsiz olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği hususunda, **hak arama özgürlüğünü kısıtlamaksızın, likid alacak kriterinin işletilmesi gerektiği görüşündedir.** Bunu da icra inkâr tazminatı hakkındaki yargılamaya ilişkin bu

⁴⁷ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, *‘Talep edilen alacakların belirli olduğu kabul edilse dahi, mahkemeye 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 şartlarından. Mahkemece, davacı tarafa bu şekilde bir süre verilmediği anlaşılmıştır. Karar bu yönüyle de hatalıdır. Hükmü bozulmuştur.’*

⁴⁸ Yargıtay 9. HD 2014/31734 E- 2014/35646 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

kriterin kullanılma gereğine hükmeden Hukuk Genel Kurulu kararlarına dayandırmaktadır.

Hukuk Genel Kurulu'nun 2010/19-376 E-2010/397 K ve 2012/9-838 E-2012/715K sayılı kararlarına atıf yapan Daire, "**Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.**" demektedir⁴⁹. Davacı, birden fazla talebini tek bir dava dilekçesi ile ileri sürmüşse yani davaların yığılması söz konusu ise "**alacağın belirli olup olmadığı her bir alacak kalemi bakımından somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir.**"⁵⁰.

9. Hukuk Dairesi'ne göre bir işçilik alacağının belirsiz olmadığının tespit edilmesi halinde, hâkim tarafından 6100 sayılı Kanun'un 115/2. maddesi uyarınca davacıya talebini belirlemesi için kesin süre vermelidir. Bu süre içerisinde dava şartı tamamlanmazsa, dava usulden reddedilmelidir⁵¹.

Belirsiz alacak davası ile kısmi davanın hüküm ve neticeleri birbirinden farklı olduğundan; dava dilekçesinden davanın hangi tür dava olduğu net bir şekilde anlaşılamiyorsa; hâkim muhakkak davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde, davacıya davasını açıklattırmalıdır.

9. Hukuk Dairesinin verdiği 11.1.2016 tarihli 2014/27631 E, 2016/163 sayılı karar ilkesel nitelikte bir karardır⁵². Özetlemek gerekirse; Belirsiz Alacak Davasının Adalet Komisyonu'nun gerekçesinde de belirttiği gibi **kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak açılabileceği yani alacağın bir miktarının tahsili yanında kalan tutarın tespitinin istenebileceği ve yargılama sırasında alacak belirlendiğinde kalan kısmında talep edilebileceği nihayetinde ise dava dilekçesi ile alacağın kalan**

⁴⁹ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁰ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵¹ Yargıtay 9. HD 2014/1962 E-2014/6034 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵² Yargıtay 9. HD 2014/27631 E- 2016/163 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

kısımının sadece tespiti istenmiş olduğundan belirlenen bakiye alacak miktarına ileride talep edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesine karar verilmesi gerektiği zamanışımının ise tüm alacak yönünden kesilmiş olacağı yönündedir.

'HMK'nın 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkân dâhilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir. Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi kurum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alacaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunulması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir. Kısmi eda külli tespit davasının açıldığı anda alacağın tamamı için zamanışımı kesilir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Kıdem tazminatı dışındaki alacaklarda, davadan önce temerrüt olmadığı takdirde davaya konu edilen miktarlar için faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Dava dilekçesi ile alacağın kalan kısmının sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarına ileride talep edildiği tarihten itibaren faiz yürütülmesine karar verilmelidir. Somut olayda, davacı tarafından açılan dava, belirsiz alacak davası türlerinden kısmi eda, külli tespit davası niteliğinde olduğundan kıdem tazminatı dışındaki ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, dini ve milli bayramlar ile genel tatil alacaklarının ıslahla artırılan miktarlarına ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, bu alacakların tamamına dava tarihinden faiz yürütülmesi hatalı olup bozma sebebi' demiş ve bu konuda ilkesel nitelikte bir karar vermiştir.

a. Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilebilecek İşçi Alacakları

1. Hâkimin takdiri ile belirlenecek işçi alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilir. “*hâkimin takdir alanına giren manevi tazminat, takdiri indirime tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir.*”⁵³.

2. İşçiye kanunen yükümlü olunan belgeler verilmemişse, işçi alacakları belirsiz alacak davasına konu olabilecektir. “*işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağı miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.*”⁵⁴.

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.*”⁵⁵.

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 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 olamaz.*”⁵⁶.

5. İhbar tazminatının hesabında esas alınacak olan işçinin çalışma süresi veya ücret ve ekleri hususunda taraflar arasında tartışma varsa, ihbar tazminatı belirsiz alacak olarak kabul edilmelidir⁵⁷.

⁵³ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁴ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁵ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁶ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁷ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

6. Yıllık izin ücretinin hesabında çalışma süresi ve alınan ücret esaslı kriterlerdir. Şayet işveren belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerini yerine getirmemişse, işçinin kullanmadığı yıllık izinlerinin ücretini hesaplamayacaktır. Bu halde de yıllık izin ücreti belirsiz sayılmalıdır⁵⁸.

7. Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, ulusal ve dini bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ödenmesi gereken ücret, belgeler ile değil tanık anlatımları üzerinden değerlendiriliyorsa; hâkimin takdiri indirimi söz konusu olacaktır. Bu hallerde bu alacaklar belirsiz kabul edilmelidir⁵⁹.

8. “Diğer taraftan yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir.”⁶⁰

9. “Alacığın 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.”⁶¹

10. 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 dolayısı ile tahkikat sonucunda rapor alınmasını gerektirmektedir.” Bu nedenle de alt işverenler nezdinde çalışmış bir işçinin kıdem ve ihbar tazminatı belirsizdir⁶².

b. Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilemeyecek İşçilik Alacakları

1. Davalı işveren, 22.05.2003 tarih ve 4857 sayılı Kanun ile getirilen tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş, 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

⁵⁸ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁵⁹ Yargıtay 9. HD 2014/36316 E-2015/283 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶⁰ Yargıtay 9. HD 2014/31734 E-2014/35646 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶¹ Yargıtay 9. HD 2014/31734 E-2014/35646 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶² Yargıtay 9. HD 2013/11358 E- 2014/2699 K., <http://kararara.com/forum/viewtopic.php?f=216&t=165286>, 29.09.2017.

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."⁶³.

2. Kamu kuruluşlarında, toplu iş sözleşmesi ile çalışan işçinin alacakları belirlidir⁶⁴.

3. İşçi için hesaplanacak kıdem tazminatı, tavan ücretin üzerinde ise kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilemez⁶⁵.

4. Çalışma süresi ve ücretin işçiye verilen bilgi ve belgelerle kesin olarak saptanabildiği ve dolayısıyla işçinin de yıllık iznini ve kullanamadığı izinlerinde ücretini hesaplayabildiği hallerde yıllık izin ücreti belirlidir⁶⁶.

5. Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, ulusal ve dini bayram günleri ile genel tatil günleri çalışılması halinde, tüm bu çalışmalar işyerindeki puantaj kayıtları ile ispatlanıyorsa; bu kayıtlar da işçide bulunuyorsa; bu alacaklar belirlidir⁶⁷.

c. Kısmi Dava Açısından Daire'nin Görüşü

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.

3. Yirmi İkinci Hukuk Dairesi'nin Görüşü

22. Hukuk Dairesi, kanun metnine de uygun olarak, bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi için davanın açıldığı tarih itibarıyla uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi koşulunu aramaktadır. Bu belirleyememe ya objektif ya da subjektif imkânsızlığa dayanmalıdır.

⁶³ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶⁴ Yargıtay 9. HD 2014/36316 E-2015/283 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶⁵ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶⁶ Yargıtay 9. HD 2014/36316 E-2015/283 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

⁶⁷ Yargıtay 9. HD 2015/14601 E-2015/20243 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 04.05.2016.

“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.”⁶⁸

Daire’ye göre burada **bahsi edilen 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.*”⁶⁹

Ayrıca bir alacağın belirsizliği ile ispatının güçlüğü veya diğer bir deyişle bir alacağın belirlenmesinin imkânsız olması ile o alacağın ispatının imkânsız olması da aynı şeyler değildir. “*bir alacağın belirlenmesiyle onun 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 alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.*”⁷⁰

Bir davada uyuşmazlık konusu için bilirkişi incelemesi yaptırılması, o davanın belirsiz alacak davası olabileceği anlamına da gelmemelidir. Yani her bilirkişi incelemesine gidilen durumda, belirsiz alacak davasının varlığını kabul edemeyiz. Şayet dava kapsamında bilirkişi incelemesi yaptırılacaksa dahi dava konusunun baştan belirli olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılmamalıdır. **Koşulları bulunmadığı halde belirsiz alacak davası açılmışsa; davacıya herhangi bir süre verilmeden dava hukuki menfaat**

⁶⁸ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁶⁹ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷⁰ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

yokluğundan reddedilmelidir.” Çünkü alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir.”⁷¹.

Davacı, dava dilekçesinde hangi dava çeşidini seçtiğini belirtmemiş, asgari bir miktar üzerinden dava açılmış ve bu belirtilen miktarın alacağın bir kısmı olduğu anlaşılıyorsa; 6100 sayılı Kanun’un 119/2. maddesi uyarınca davacıya bir haftalık süre verilerek, talebinin hangi dava çeşidi ile ileri sürüldüğünü açıklaması istenmelidir. Davacının yapacağı açıklamaya göre değerlendirme yapılmalıdır.

Davacı, birden fazla talebini tek bir dava dilekçesi ile ileri sürmüştü yani davaların yığılması söz konusu ise, “her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz olacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.”⁷².

a. Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilebilecek İşçi Alacakları

Daire çeşitli kararlarında, hangi hallerde böyle bir belirsizliğin olduğunun kabul edilebileceğini ve hangi alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini izah etmiştir. Buna göre;

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 belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.”⁷³.

2. “Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmelidir.”⁷⁴.

⁷¹ Yargıtay 22. HD 2016/6543 E- 2016/12675 K, <http://kazanci.com.tr/gunluk/22hd-2016-6543.htm>, 29.09.2017.

⁷² Yargıtay 22. HD 2015/16050 E- 19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷³ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷⁴ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

3. Hâkime alacağın miktarını tayin etme hususunda takdir yetkisi verilmişse; davacı hâkimin takdirinin ne yönde olacağını başlangıçta bilemeyeceğinden; bu alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebileceği 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 olmadığundan, alacak belirsiz kabul edilmelidir.*”⁷⁵.

b. Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilemeyecek İşçilik Alacakları

Daireye göre belirsiz alacak davasına konu edilemeyecek alacaklar şunlardır;

1. İşçi, çalışma süresini ve ücretini bileceğinden; bu esaslar üzerinden hesaplanacak olan kıdem ve ihbar tazminatı alacakları belirsiz alacak davasına konu edilemez⁷⁶.

2. Ücret alacağı, gece çalışması, yıllık izin ücretleri belirsiz alacak davasına konu edilemez⁷⁷.

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*”⁷⁸.

4. Yine işçi çalışma süresini ve ücretini bildiğinden, “gece zammı alacağı” da belirsiz davaya konu edilemez⁷⁹.

5. Sendika aidat alacakları basit bir araştırma ile belirlenebilir. Bu nedenle de belirsiz alacak davasına konu edilemezler⁸⁰.

⁷⁵ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

6. İşçi, üyesi olduğu sendika aracılığıyla alacaklarını belirleyebileceğinden, “*toplu iş sözleşmesinden kaynaklı fark ücret, ilave tediye, ikramiye ve yemek bedeli alacakları, belirsiz alacak değildir.*”⁸¹.

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 tediye alacakları, belirsiz alacak davasına konu edilemez⁸². Dairenin bu alacakları belirli kabul etmesi, hemen her kararında belirttiği şekliyle “*davacının çalışma süresi ve ücretini bilmesinden*” kaynaklanmaktadır.

2014/22521 E - 2015/5503 K sayılı kararında “*talep içeriğinden açıkça anlaşıldığı üzere, davacı çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, ödenmeyen ücret alacağı miktarını, hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını, ödenmesi gereken asgari geçim indirimi tutarını belirleyebilmektedir. Tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumdadır. Bu halde kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, ücret ve asgari geçim indirimi alacakları, belirsiz alacak değildir.*” demiştir.

Şu halde Daire'nin, “*davacı çalışma süresini ve ücreti*” bildiğinden dolayı, süre ve ücret kriterleri üzerinden hesaplanan işçi alacaklarının belirsiz olamayacağı yönündeki kanaati, bunları gerçekten de bilen işçi açısından yerindedir. Zira işçi gerçekten de çalışma süresini ve ücret ile giydirilmiş ücret hesabında dikkate alınacak tüm sosyal yardım ve menfaat miktarlarını biliyorsa; söz gelimi kıdem tazminatını veya ihbar tazminatını hesaplayabilmelidir.

⁷⁶ Yargıtay 22. HD 2015/16050 E-19916 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷⁷ Yargıtay 22. HD 2014/8679 E-2015/18930 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷⁸ Yargıtay 22. HD 2015/12522 E-2015/17817 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁷⁹ Yargıtay 22. HD 2015/11285 E-2015/17068 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁸⁰ Yargıtay 22. HD 2014/33179 E-2014/34630 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁸¹ Yargıtay 22. HD 2014/27813 E-2014/29937 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

⁸² Yargıtay 22. HD 2014/20848 E-2014/28189 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 10.05.2016.

c. Kısmi Dava Açısından Daire'nin Görüşü

Daire, 2015/19325E - 23309 K sayılı kararında, kıdem tazminatı, ücret ve asgari geçim indirimi alacaklarının kısmi davaya konu edilebileceğini kabul etmiş ve “Anılan kanuni düzenleme gereğince talep konusunun niteliği itibari ile bölünebildiği durumlarda sadece bir kısmının dava yolu ile ileri sürülmesinin mümkün olduğu ve kısmi dava açılmasında hukuki yarar bulunduğu da gözetilerek işin esasına girilip oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” demiştir.

Daire, 2015/12997E-2015/17064K sayılı kararında kıdem ve ihbar tazminatının neden kısmi davaya konu edilebileceğini şu şekilde izah etmiştir; “6100 sayılı Kanun’un 109/1. maddesi gereğince talep konusunun niteliği itibari ile bölünebildiği durumlarda sadece bir kısmının dava yolu ile ileri sürülmesi mümkün olup, mahkemece kısmi dava açılmasında hukuki yarar bulunduğu da gözetilerek işin esasına girilip oluşacak sonuç dairesinde karar verilmesi gerekir.”

6100 sayılı Kanun’un “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.” hükmünü içerir, 109/2. maddesinin yürürlükten kaldırılmış olmasıyla, kısmi dava açısından alacağın belirli olup olmamasının bir önemi kalmamıştır.

4. Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü

Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Daireleri'nin görüşleri arasında yukarıda da izah olunan üzere çelişkiler varken; Yargıtay Hukuk Genel kurulunun iş yargısında belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağına dair görüşlerini içerir çeşitli kararlar bulunmaktadır. 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 - 2015/1638K sayılı bu kararlardır. Tüm kararlardan varılabilecek sonuçlar şunlardır;

1. Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun 8/3, 32/2, 37, 67, 75. maddeleri ile işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisi işverene verilmiştir. Dolayısıyla, işçinin

alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyacı vardır.

2. İşçi alacaklarının bir kısmı çıplak bir kısmı ise giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanır. Sözelimi kıdem tazminatının hesabında giydirilmiş ücret esas alınacaktır. Giydirilmiş ücret ise işçiye para ve parayla ölçülebilen menfaatlerden, süreklilik arz edenlerinin çıplak ücrete eklenmesiyle bulunacaktır. Oysaki bu menfaatler veya süreklilikleri dahi çoğunlukla taraflar arasında tartışmalıdır. Bu koşullar altında, işçinin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmesini beklememek gerekir.
3. İşçilik alacaklarının belirli olup olmadığı her bir somut uyuşmazlık için kendine özgü koşulları değerlendirilerek sonuca gidilmesi gerekir.
4. Ücret bordrolarında işçinin imzası yoksa, dava kapsamında işveren kanunen tutmakla yükümlü kılındığı kayıtları tuttuğunu ve işçiye teslim ettiğini kanıtlamamışsa; işçi, alacağını belirlemek için gerekli bilgilerden yoksun olduğundan, alacaklarını da belirsiz olacak davasına konu edebilecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun belirsiz bir alacaktan 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 getirmiştir⁸³. Buna göre; *“çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer 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 arz etmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle **eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin** alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir... Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin*

⁸³ HGK 2015/22-1156 E-2015/1598 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.05.2016.

TİS artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesi davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi söz konusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan Mahkemeye davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.” denilerek işçinin alacaklarının belirsiz alacak davası olarak talep edilmesi hususunda, **işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alınarak bu alacaklarını hesaplayıp hesaplayamayacağına da bakılması gerektiği belirtilmiştir.**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 17.08.2015 tarihli 2015/22-1052 E ve 2015/1612 sayılı kararında⁸⁴, belirsiz alacak davasının türleri ve tespit davasından farkları aşağıdaki gibi belirtilmiştir. “*Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî 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 hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsendiği, Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu, hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilceği genel olarak kabul edildiği, alacaklının, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu” belirtilmiştir. Belirtmek gerekir ki belirsiz alacak ve tespit davası, madde ve gerekçesi dikkate alındığında üç şekilde açılacaktır. 1. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davası. 2. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası (Fıkra 3). 3. Kısmi eda ve külli tespit davası (Ancak maddenin gerekçesinde bu davanın aynı zamanda kısmi eda ve külli tespit davası olarak açılabilceği belirtilmiştir. Bu aynı kanununun 109 maddesinde belirtilen kısmi dava türü gibidir. Ancak zamanaşımı bakımından sonuçları farklı kabul edilebilir). **Davacı tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açtığına,***

⁸⁴ HGK 2015/221052 E-2015/1612 K, www.sinerjimevzuat.com.tr, 27.05.2016.

davanın başında belirleyebildiği miktarı belirterek dava açmak zorundadır. Bu dava eda davası olmakla birlikte yargılama sırasında belirlenecek kalan miktar için tespit niteliğindedir. Yargılama sırasında davacı belirlenen bakiye miktarı davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadan harcını tamamlayarak hüküm altına alınmasını talep edebilecektir. Bu durumda alacağın tamamı hüküm altına alınacağından ilama dayalı icra takibi yapılabilecektir. Kısmi eda ve külli tespit davası olarak açıldığında, davacının başlangıçta belirleyebildiği miktarı dava dilekçesinde belirtmesine gerek yoktur. Kısmi davada olduğu gibi istediği miktarda açabilir ve alacağın belirleyemediği kalan kısmının da tespitini isteyecektir. Bu durumda mahkeme ıslah yapılmadığı sürece kısmi olarak talep edileni tahsil, kalan kısmı ise tespit hükmü olarak hüküm altına alacaktır. Ancak belirsiz alacak tespit davası niteliğinde açıldığında, sadece tespit hükmü kurulacak ve tespit kararı ile alacak tespit edilecektir. Bu karar tespit hükmü olduğundan ilamlı icraya konu olamayacaktır.

IV. İSTİNAF MÜESSESİNİN YÜRÜRLÜĞE GİRMESİYLE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ DURUMU

Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası ile iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talep sonucunun arttırılabilmesi imkânı HMK ile düzenlenmiştir. Ancak İstinaf Mahkemelerinin göreve başlaması durumunda açılmış olan belirsiz alacak davalarının durumu tartışmalı olmaya elverişli niteliktedir. Zira istinaf müessesesi; hukukumuzda yerel mahkemenin verdiği kararları, temyiz mercii olan Yargıtay'dan farklı olarak hem hukuki hem de maddi yönden inceleyebilmektedir. İstinafta yeni bir olay yargılaması yapılabilmekte, hatalı hüküm kurulmuş olması halinde ise eski hüküm bozulup kaldırılarak ve yeni hüküm verilebilmektedir. İstinafta gerektiğinde delil de incelenerek esas hakkında yeni bir karar verilebilmektedir oysa Yargıtay'ın temyizde delillerle tekrar temasa geçerek maddi meseleyi denetleyebilmesi imkânsızdır.

Bu durumda yerel mahkemenin yapmış olduğu bilirkişi incelemesine göre belirsiz alacak davası açmış olan kişinin talep sonucunu arttırması halinde daha sonra istinaf mahkemesi de bilirkişi incelemesi yapma gereği duyar ve bu inceleme sonucu yerel mahkemenin yaptırdığı bilirkişi raporundaki meblağa nazaran daha yüksek bir meblağ çıkarsa davacı tekrar talep

sonucunu iddia ve savunmanın genişletilmesine tabi olmaksızın istinaf mahkemesinde arttırabilecek midir?

Bilindiği üzere HMK'nın kabul ettiği istinaf incelemesi sistemi "dar istinaf sistemi" olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle, bölge adliye mahkemesi istinaf incelemesi yaparken ilk derece mahkemesinin yaptığı gibi bir vakıa incelemesi ve yargılama yapamaz. İstinaf incelemesinde ileri sürüle-meyecek hususlar kanunda açıkça düzenlenmiştir, buna göre;

1. İlk derece mahkemesinde usulüne uygun bir şekilde ileri sürülmemen vakıalar, istinaf incelemesini yapacak olan bölge adliye mahkemesi önünde de ileri sürülemez. Yerel mahkemede ileri sürülmemen vakıaların bölge adliye mahkemesinde ileri sürülememesi kuralı temel kural olmakla birlikte birkaç istisnası mevcuttur. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda (örneğin, aile mahkemesinin görev alanına giren davalarda), kamu düzenine ilişkin hususlar, ilk derecede yargılama yapılırken mevcut olmayıp istinaf aşamasında ortaya çıkan vakıalar, yerel mahkemede ileri sürülme-se bile istinaf incelemesine konu edilebilirler.

2. Yerel mahkemede yargılamada dayanılmayan delillere istinaf mahkemesindeki incelemede de artık dayanılmaz. Ancak, yerel mahkemede usulüne uygun bir şekilde gösterilen, ama yerel mahkemece reddedilen delil-lere istinaf mahkemesindeki inceleme sırasında da dayanılabilir. Zorunlu haller (mücbir sebepler) nedeniyle yerel mahkemede gösterilemeyen delil-lere istinaf mahkemesindeki incelemede dayanılabilir.

3. İslah, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmesi gereken usuli bir araçtır. İstinaf mahkemesinde ıslah yapılamaz. İstinaf mahkemesinde karşı dava açılmaz, çünkü istinaf incelemesi açılmış bir dava ile ilgili yerel mah-kemenin vermiş olduğu karar ile ilgilidir.

İlk derece mahkemesinde birleştirilmeyen davalar, bölge adliye mahke-mesinde istinaf aşamasında birleştirilemez.

4. Bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sırasında "davaya müdahale" talebinde bulunulamaz.

5. İstinaf aşamasında iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya geniş-letilmesi yasaktır. Bu yasak karşı tarafın muvafakatı veya ıslahla aşılamaz. Daha önce ileri sürülen talep değiştirilemez ve arttırılmaz. İstisnaları ise; Hâkim talepten başka şeye karar vereceği hallerde taleple bağlı olmadan

karar verilebilir. Talebin artırılması söz konusu olmasa da azaltılması mümkündür.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun ıslah müessesine ilişkin verdiği bir kararı eklemek gerekirse; '*Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 04.02.1948 gün ve 10/ 3 sayılı kararına göre; bozmadan sonra ıslah suretiyle talep sonucunun artırılması mümkün değildir. Fazlaya dair hakların dava açılmak suretiyle istenmesi gerekir. Bu itibarla dava dilekçesindeki miktar üzerinden hüküm kurulması gerekirken ıslah dilekçesinde talep nazara alınarak fazlaya hükmedilmesi doğru görülmemiştir. 5.Hukuk Dairesi 09. 04. 2012.*

Nihayetinde istinaf kanun yolu; daha önce açılmış davanın sınırları çerçevesinde üst derece mahkemesinde yeni bir yargılama yapılması imkânı verir. Taraflar, ilk derece mahkemesi aşamasında iddia ve savunmalarını ortaya koymuşlardır. Daha önce ileri sürülen iddia ve savunmaya ilişkin talep sonucu istinaf incelemesi sırasında değiştirilemez veya genişletilemez. İstinaf incelemesinde talep arttırılmaz, ancak talebin azaltılması mümkündür. Bu doğrultuda sorumuzun cevabı eğer ıslah müessesesi dikkate alınarak cevaplanabilirse olumsuz olacak yani yeni bir bilirkişi incelemesinde daha yüksek bir alacak tespit edilmesi halinde dahi davacı taraf istinaf kanun yolunda yerel mahkemede talep sonucunu genişletemeyecek iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşacak nihayetinde de bunu ıslah yahut karşı tarafın muvafakati ile aşamayacaktır. Söz konusu fazla alacağını da ancak ek bir dava açmak suretiyle talep edebilecektir.

SONUÇ

Davacının davasını açarken alacağını belirlemesi imkânsız yahut kendisinden beklenemeyecek nitelikte ise, kanunen dava dilekçesinde talep sonucunu belirlemek zorunda bırakılması hem maddi hukuk hem de usul hukuku açısından sorunlara sebep olmaktadır. Bu sebeple belirsiz alacak davası, alacak miktarını belirleyemeyen bir kişi için çok önemli avantajlar sağlayan bir dava çeşididir.

İlk olarak, alacağın miktarının mahkemece belirlenecek olması ve davacı tarafından da belirlenecek miktar üzerinden harcın tamamlanması nedeniyle, davanın kısmen kabul ve kısmen reddine sebebiyet vermeyecek

olmasıdır. Dolayısıyla davanın kısmen reddine bağlı olan yargılama giderlerinden sorumluluk da söz konusu olmayacaktır.

İkincisi, alacaklı alacağının belirleyebildiği kadarı üzerinden dava açacaksa da; zamanaşımının, alacağın tümü yönünden kesilecek olmasıdır.

Üçüncüsü ise borçlu daha öncesinde temerrüde düşürülmemişse, alacağın tümü için dava tarihi itibarıyla temerrüdün gerçekleşmiş sayılmasıdır. Böylece alacaklı sadece davasını açarken gösterdiği geçici talep sonucu için değil, tüm alacağı için dava tarihinden itibaren faiz talep edebilecektir.

Netice itibarıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun da yapılan tüm değişikliklerden en önemlisi niteliğine haiz; hak arama özgürlüğünün gerçek anlamını bulmasına imkân tanıyan belirsiz alacak davasıdır diyebiliriz. Usul hukukunun maddî hukuka hizmet etmesi gerektiği prensibinden yola çıkarsak, belirsiz alacak davası maddî hukuka ilişkin hakların tam olarak elde edilebilmesini ve usul hukukundaki şeklîlik sebebiyle hak kaybının önlenmesini sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- Akın**, Levent: ‘İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası’, (Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, C. 26-6, Ankara 2012, s. 29-30).
- Akil**, Cenk: Kısmi Dava, (Yetkin Yayınları), Ankara 2013, (Doçentlik Tezi).
- Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş: 6100 sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, (Yetkin Yayınları), 2. Baskı, Ankara 2012.
- Ercan**, İbrahim: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak ve Tespit Davası, <http://www.konyabarosu.org.tr/pdf.aspx?id=7&dergiid=12>, 14.05.2016.
- Karaaslan**, Varol: Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, (Seçkin Yayıncılık), 2013.
- Karaca**, Aybüke/**Yağcı**, Uğur: ‘Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi’, (İÜHFİM, C. LXXII, S. 2, İstanbul 2014, s. 177-208).
- Ocak**, Uğur: İşçilik Alacakları, 2. Kitap, (Kalkan Matbaacılık), Ankara 2015.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, (Yetkin Yayınları), 11. Baskı, Ankara 2011.
- Pekcanitez**, Hakan: ‘Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması’, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel S. 2009, s. 509-552).
- Pekcanitez**, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, (Yetkin Yayınları), Ankara 2011.
- Simil**, Cemil: ‘Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları’, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan
- Simil**, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, (Yetkin Yayınları), İstanbul 2013.

Toprak, Süleyman: ‘Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamaşıımı Sorunu’, (Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, 2014, s. 85-98).

Tutumlu, Mehmet Akif: ‘Belirsiz Alacak Davasında Kabul Beyanının Etkisi’, (Terazi Hukuk Dergisi, S. 76, 2012, s. 70-72).

Yavaş, Murat: ‘İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği’, (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 1, 2013, s. 365-378).

Yılmaz, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, (Yetkin Yayınları), Ankara 2013.

KISALTMALAR

Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
vd.	: ve devamı