



**KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANADİLİM DALI**

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

CANAN HALİS

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ M. ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, EYLÜL, 2018

İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

CANAN HALİS

DANIŞMAN: DR. ÖĞR. ÜYESİ M. ERTAN YARDIM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı'nda Yüksek Lisans derecesi için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiştir.

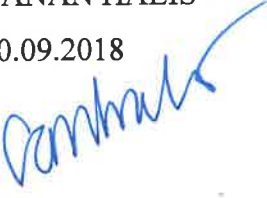
İSTANBUL, EYLÜL, 2018

Ben, CANAN HALİS

Hazırladığım bu Yüksek Lisans Tezinin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntıların kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.

CANAN HALİS

20.09.2018



KABUL VE ONAY

CANAN HALİS tarafından hazırlanan **İŞ UYUŞMAZLIKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI** başlıklı bu çalışma **20.09.2018** tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından **YÜKSEK LİSANS TEZİ** olarak kabul edilmiştir.

(Dr. Öğr. Üyesi M. Ertan YARDIM)

(Kadir Has Üniversitesi)

İMZA

(Prof. Dr. Gülsevil ALPAGUT)

(İstanbul Üniversitesi)

İMZA

(Dr. Öğr. Üyesi C. Serhat KONURALP)

(İstanbul Üniversitesi)

İMZA

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Sinem Akgül Arıkaese

İMZA

Müdür/SBE

ONAY TARİHİ: 20.09.2018

İÇİNDEKİLER DİZİNİ

İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....	i
KISALTMALAR DİZİNİ.....	iii
ÖZET.....	iii
ABSTRACT.....	vii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KOŞULLARI.....	3
I. GENEL OLARAK BELİRSİZ ALACAK DAVASI.....	3
A. Kanuni Düzenleme.....	5
B. Amacı ve Gerekçesi	7
II. HMK ÇERÇEVESİNDE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KOŞULLARI.....	10
A. Talep Sonucunun Belirlenmesinin İmkansız Olması.....	10
1. Objektif İmkansızlık.....	11
2. Sübjektif İmkansızlık.....	12
3. Hukuki İmkansızlık	12
4. Geçici İmkansızlık.....	13
B. Talep Sonucunun Belirlenmesinin Davacıdan Beklenemez Olması.....	15
C. Dava Edilen Alacığın Bir Para Alacağı Olması	18
III. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLERİ.....	20
A. Belirsiz Alacak Davasının Hukuki Niteliği	20
B. Yargıtay Kararları Uyarınca İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davasının Türleri 22	
1. Tahsil Talepli Belirsiz Alacak Davası.....	22
2. Tespit Niteliğinde Belirsiz Alacak Davası	23
3. Kısmi Eda Külli Tespit Davası.....	26
IV. KISMİ DAVA VE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI	28
İKİNCİ BÖLÜM.....	36
İŞÇİLİK ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI BAKIMINDAN İNCELENMESİ	36
I. İŞÇİLİK ALACAKLARININ AYRI AYRI İNCELENMESİ.....	36
A. Feshe Bağlı Alacaklar Bakımından.....	36
1. Kıdem Tazminatı	36
2. İhbar Tazminatı.....	42
3. Yıllık İzin Ücreti.....	46
B. Dönemsel Edimler Bakımından	48
1. Genel Anlamda Ücret Alacağı.....	48
2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti	52
3. Hafta Tatili Ücreti.....	55

4. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti	57
C. Ayrımcılık Tazminatı	57
D. Kötü Niyet Tazminatı.....	59
E. Sendikal Tazminat.....	60
F. Manevi Tazminat	62
G. Maddi Tazminat	63
II. BELİRSİZ ALACAK DAVASI HUSUSUNDA DEĞİŞİKLİK GÖSTEREN İÇTİHAHAT	65
A. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Görüşü	65
B. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Görüşü	68
C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü	73
D. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun Görüşü	82
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	83
BELİRSİZ ALACAK DAVASI İNCELENME USULÜ	83
I. BELİRSİZ ALACAK DAVASI DİLEKÇESİNDE ARANAN ŞARTLAR	83
A. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi	83
B. Talep Sonucunun Dayandırıldığı Vakıaların Bildirilmesi	86
C. Dava Türünün Belirtilmesi.....	87
II.BELİRSİZ ALACAK DAVASININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI.....	91
A. İyi Niyetin Ortadan Kalkması	91
1. Kavram Olarak İyi niyet	91
2. İyiniyetin Ortadan Kalkması	92
B. Temerrüt ve Faiz	93
C. Zamanaşımının Kesilmesi.....	96
1. Kavram Olarak Zamanaşımı.....	96
2. Zamanaşımının Kesilmesi	97
III.DAVA SIRASINDA TALEP SONUCUNUN BELİRLENMESİ.....	99
A. Talep Sonucunun Belirlenmesi Hali	99
1. Talebin Yargılama Neticesinde Belirlenmesi.....	101
2. Talebin Artırılması, Islah Kurumundan Farkı	104
3. Artırılan Kısım İçin Harç Ödenmesi	109
B. Talep Sonucunun Belirlenmemesi Hali	110
IV. BELİRSİZ ALACAK DAVASI NETİCESİNDE VERİLEN KARARLAR	113
A. Belirsiz Alacak Davasında Davaya Son Veren Taraf İşlemleri	114
B. Kanun Yollarına Başvuru.....	116
SONUÇ.....	117
KAYNAKÇA	121
ÖZGEÇMİŞ.....	127

KISALTMALAR DİZİNİ

C	Cilt
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	Esas
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBGK	İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İŞK	İş Kanunu
K	Karar
KT	Karar Tarihi
M	madde
TMK	Medeni Kanun
s	sayfa
sK	sayılı kanun
T	Tarih
TBK	Türk Borçlar Kanunu
Y	Yargıtay

ÖZET

Halis, Canan, İş Uyuşmazlıkları Bakımından Belirsiz Alacak Davası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Bu çalışmanın konusunu iş uyuşmazlıkları bakımından belirsiz alacak davasının incelenmesi oluşturmaktadır. Çalışmamızda belirsiz alacak davasının koşulları, belirsiz alacak davasının açılma usulü, belirsiz alacak davasında talep artırımı, belirsiz alacak davasının sonuçları inceleme konusu yapılmış ve iş uyuşmazlıklarından kaynaklı alacakların belirsiz alacak davasına konu edilip edilmeyeceği ayrıntılı olarak mevzuat, doktrin ve yargı kararları çerçevesinde aktarılmıştır.

Anahtar Sözcükler: Talep Sonucu, Belirsiz Alacak Davası, İşçilik Alacakları, Zamanaşımı, Temerrüt.

ABSTRACT

The subject of this study is to examine "the unestimable action of debt" in terms of credits of employees. In our study, the conditions of the unestimable action of debt, the procedure for opening unestimable action of debt, the increase of the demand in the unestimable action of debt, the results of the unestimable action of debt were examined and whether the receivables arising from business disputes could be subject to the unestimable action of debt was conveyed in detail within the framework of legislation, doctrine and judicial decisions.

Keywords: Final Claim, Unestimable Action of Debt, Credits of Employees, Lapse of Time, Default

GİRİŞ

Belirsiz alacak davası, hukukumuzda 6100 Sayılı HMK ile kazandırılan bir dava türüdür. Belirsiz alacak davasının kabul edilmesi sırasında hak arama özgürlüğünün daha etkin kullanılmasına ve adil yargılanma hakkına hizmet edeceği öngörülmüştür. Uygulamada, işçilerin davacı sıfatı taşıdıkları işçilik alacakları için belirsiz alacak davasına başvurulduğu sıkça görülmektedir. Diğer hukuk alanlarına göre içtihatların daha etkili olduğu iş hukuku alanında, bu dava türünün kullanılması hem yargı kararlarında hem de öğretide çeşitli tartışmalara konu olmaktadır.

Gerçekten de niteliği itibariyle alacağın belirsiz olması sebebiyle geçici bir talep sonucuyla açılabilen belirsiz alacak davasının, çoğunlukla birçok bilgi ve belgenin toplanması akabinde belirlenen işçi alacakları bakımından açılıp açılmayacağı konusu oldukça önem taşımaktadır. Zira günümüzde işçi alacaklarına ilişkin davaların ekseriyeti; alacakların zamanaşımı sürelerinin kısa olması, yargı harçlarının yüksek olması ve çoğu zaman alacağın tespitine yarar bilgi ve belgelerin işçinin uhdesinde bulunmaması gerekçe gösterilerek belirsiz alacak davası olarak açılmaktadır. Bu yönden, mezkur konunun netliğe kavuşturulması, hem usul hukuku hem de iş hukuku açısından ciddi bir gerekliliktir. Bu anlamda, uygulamadaki içtihat farklılığının da hukuk güvenliğini sarsacak aşamaya gelmesiyle konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu önüne de gelmiştir. Konu hakkındaki Yargıtay kararlarını çalışmamızın ilgili bölümlerinde ele alacağız.

Çalışmamızda öncelikle, belirsiz alacak davasının kanuni düzenlemesi, amacı ve koşulları üzerinde durulmuş olup öğretideki görüşler ile yargı kararları birlikte ifade edilmiştir. Sonrasında, belirsiz alacak davasının türlerine değinilmiş ve HMK çerçevesinde bir davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi için dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar tek tek açıklanmıştır. Çalışmamızın “İşçilik alacaklarının belirsiz alacak davası bakımından incelenmesi” isimli bölümünde kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve fazla çalışma ücreti gibi bireysel iş hukukundan sadır işçilik alacakları bakımından belirsiz alacak davasının açılma imkanının bulunup bulunmadığı incelenmiştir. Belirsiz alacak davasının kanunen hükme bağlandığı tarih ile günümüz

arasındaki zaman diliminde verilen güncel yargı kararları ve ortaya atılan doktrin görüşlerine özellikle tartışmalı konular açısından sıklıkla atıflar yapılmıştır.

Çalışmamızın yazılma sürecinde, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 15.12.2017 tarihinde verdiği¹ karar çalışma konumuz bakımından oldukça önem taşımaktadır. Bu nedenle söz konusu içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına dair verilen karara çalışmamızda yer verilmiş olup bu konuda içtihat farklılığı karşısında çözüm üretmeye çalışan Özel Hukuk Daireleri ve Hukuk Genel Kurulu kararlarına ve bunların gelişimine ayrıntılı olarak yer verilmiştir. Ayrıca yine HMK Tadil Komisyonu tarafından görüşe sunulan HMK Tasarı Taslağında (Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Tasarı Taslağı) belirsiz alacak davasına ilişkin birtakım düzenlemelere yer verilmiştir. Her ne kadar henüz görüşe sunulmuş olsa da, mevcut haliyle kanunlaşacağı öngörülen söz konusu Tasarı Taslağının da çalışmamız açısından önem arz etmesi sebebiyle, Taslağın ilgili bölümünü kapsayacak şekilde çeşitli açıklamalara yer verilmiştir.

Gerek yargı kararlarında, gerekse doktrin görüşleri üzerinde ittifak sağlanamayan ve kesin bir kaniya varılmasının oldukça zor olduğu bu konuda ortaya atılmış bütün görüşlere ve tartışmalara değinilmeye çalışılmıştır. Bu tartışmalar irdelenirken yer yer kendi kanaatimize yer verilmiştir.

¹ 29 Haziran 2018 tarihli ve 30463 Sayılı Resmî Gazete

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KOŞULLARI

I. GENEL OLARAK BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'muza göre dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurlardan biri de “talep sonucu”dur. Bu husus, 6100 sayılı HMK'nın 119. maddesinin 1. fıkrasının 3 bendinde “açık bir şekilde talep sonucu” olarak belirtilmekle düzenlenmiştir. Hemen akabinde, Kanunun 2. fıkrasında kanun koyucu, açık bir şekilde dava dilekçesinde talep sonucunun belirtilmemesi halini tamamlanabilir eksikler arasında bırakmış ve hakimin bu eksikliğin tamamlanması için bir haftalık kesin süre vereceğini öngörmüştür. Hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa dava açılmamış sayılacaktır. Doktrinde bir görüşe göre, dava dilekçesinin belli bir yerinde olmamakla birlikte, dilekçenin bütününden talep sonucunun ne olduğu anlaşılabilirse, bu unsurun dava dilekçesinde yer aldığı sonucuna varılmalıdır².

Talep sonucunun açıkça yazılmasının temel önemi, tasarruf ilkesinin bir neticesi olarak taleple bağlılık ilkesi gereğince davacının talebine uygun karar verilebilmesi; dava bakımından önemi ise davalının hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesine hizmet etmesidir³. Talep sonucunun açıkça yazılması verilen hükmün tereddütsüz yerine getirilebilmesine de hizmet edecektir⁴. Davalı da ancak talep sonucunun açıkça belirtilmesi ile hukuki dinlenilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilecektir.

HUMK döneminde, talep sonucunda belirtilen dava değerine göre görevli mahkeme tespit ediliyordu fakat HMK hükümlerine göre, görevli mahkemenin belirlenmesinde

² **Alangoya**, Yavuz H./**Yıldırım**, Kamil M./ **Deren-Yıldırım**, Nevhis (2009) Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, s, 231-232, Aynı görüş s. 247; dava dilekçesinde kanuni noksanlar bulunması halinde dava dilekçesinin iptaline karar verilmesi gerektiğini, bu kararda yargılama giderlerine hükmedilmeyeceğini ve iptal kararı üzerine süresi içerisinde yeni bir dava dilekçesi verilmezse davanın açılmamış sayılması gerektiğini ifade etmiştir.

³ **Pekcanitez**, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, Ankara 2011, s. 14; 6100 sayılı Hukuku Muhakemeleri Kanunu'nda “talep sonucu” denilmişse de; HUMK m.179/2'de “dava konusu”, doktrinde, istem sonucu, netice-i talep, istenen hukuki koruma olarak da ifade edilmiştir.

⁴ **Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş: 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s. 22.

dava değeri, tüketici hukukunda dava değeri bakımından tüketici mahkemesi ve hakem heyetine gidilmesi ve ticaret mahkemelerinin heyet olarak yahut tek hakimli olarak inceleme yapması sınırı dışında önem arz etmediğinden İş Hukumuzda bu değer sadece harcın hesaplanması açısından önem arz etmektedir⁵. Tasarruf ilkesinin bir gereği olan talep sonucunun açık bir şekilde belirtilmesi hususu, dava türünün tespiti açısından önem taşıırken, derdestlik itirazı, zamanaşımı def'i ve yargılama giderleri vb. bakımından da oldukça önem arz etmektedir⁶. Bu halde dava konusu para alacağı olan bir davada talep sonucunda bir değer belirtilmesinin eksikliği ağır sonuçlara yol açabilecek bir zorunluluktur.

Ancak maddi hukukta alacaklının bazı hallerde alacağının miktarını tam olarak belirlemesi, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere mümkün değildir⁷. Alacağının miktarını tam olarak belirleyemeyen davacıdan, dava dilekçesinde, talep sonucunu tam olarak belirtmesi de beklenmemelidir⁸. Sayılan bu nedenlerle, sırf talep sonucunun açıkça yazılmamasından kaynaklanan sorunların aşılabilmesi, buna bağlı ağır sonuçların ortadan kaldırılarak etkin hukuki korumanın sağlanması açısından, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde "belirsiz alacak ve tespit davası" düzenlenmiştir. Hukukumuzda bu düzenlemeyle giren belirsiz alacak davası ile davacı, alacağını, talep sonucunu belirleyemediği hallerde kısmi davaya nazaran daha kolay ve daha az risk ile dava konusu edebilecektir. Öte yandan davacının, alacağının belirlenebilen kısmını talep ederken, geri kalan kısmı için tespit davası açması ya da tüm alacağı için bir tespit davası açması mümkün hale getirilmiştir.

⁵ **Karslı**, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 342; **Kıyak**, Emre: Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara 2014, s. 33.

⁶ **Simil**, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, 2013, s. 9; **Pekcanitez**, Kitap, s. 16.

⁷ **Pekcanitez** Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, Cilt 2, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1017; **Budak**, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, s. 134; **Görgün**, L. Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoğlu**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, s. 289.

⁸ **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özeker**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2017, s. 211; **Kıyak**, s. 34; **Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/**Taşpınar Ayyavaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, s. 299; **Kuru**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 221; **Tanrıver**, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2016, s. 581, **Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 252.

A. Kanuni Düzenleme

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda belirsiz alacak davasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişti. HUMK'da dava dilekçesinin içeriğine ilişkin 179. maddenin ikinci fıkrasında “açık bir şekilde dava konusu”; beşinci bendinde ise “açık bir şekilde iddia ve savunma” denilerek alacaklıdan, dava açarken talep sonucunun kesin olarak dava dilekçesinde belirlenmesi gerektiği düzenlemiştir. HUMK döneminde alacak miktarının belirsiz olması durumunda alacaklıların başvurduğu dava türü sıklıkla kısmi davaydı.

İsviçre ve Alman Hukukunda kural olarak belirsiz alacak davası para alacaklarına ilişkin davalarda uygulama alanı bulup, bu dava çoğunlukla tazminat davalarında, davacının dava açarken alacağının miktarının üst sınırını belirleyememesinden doğan olumsuzlukların giderilmesine çare olarak görülmektedir⁹.

İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 01.01.2011 tarihinde yürürlüğe girmeden önce İsviçre'de federal bir usul kanunu bulunmayıp, her kanton kendi usul kurallarını belirliyorken bazı kantonlar belirsiz alacak davasını kabul edip bazıları ise kabul etmiyordu. İlk kez federal kanunla ile belirsiz alacak davası İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 85. maddesinde düzenlenmiştir¹⁰.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun dava dilekçesinin içeriğine ilişkin 253. maddesine göre, “belirli bir talep” dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır¹¹. Alman Hukukunda kural olarak belirsiz alacak davası kanun koyucu tarafından düzenlenmemiş olmasına rağmen pratikte bazı istisnai alacaklar ve davalar bakımından belirsiz alacak davasının kabul edildiği görülmektedir¹².

⁹ Pekcanitez, s. 20.

¹⁰ Simil, s. 43.

¹¹“ZPO m.253/(2) Başvuru şunları içermelidir:

1- tarafların adı ve mahkeme;

2- belirli uyuşmazlık konusu ve ileri sürülen hakkın dayanakları, ayrıca belirli bir talep.”
(http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/___253.html)

¹² Simil, s.50; Pekcanitez, s. 23.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında belirsiz alacak davasının kanuni düzenlenmesi ile ilgili *“Bilindiği gibi, "belirsiz alacak davası" 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda düzenlenmediği halde 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla düzenlenmiş bir dava çeşididir. Kanunumuzda “belirsiz alacak davası”nı düzenleyen hüküm (m.107), İsviçre Medeni Usul Kanununa oldukça paraleldir. Belirsiz alacak davası, Alman Medeni Usul Kanununda açık olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte, öğretisi ve Alman Federal Mahkemesi tarafından yüzyılı aşkın bir zamandan beri kabul edilmektedir. HMK.nun 107'nci maddesinde düzenlenen “belirsiz alacak davası”, İsviçre ve Alman hukuklarında “rakamlandırılmamış alacak davası” veya “rakamlandırılmamış alacak talebi” ibareleriyle anılmaktadır. Belirsiz alacak davası, hukuki niteliği itibarıyla bir eda davasıdır. Belirsiz alacak davası açılabilmesi için, davacının dava açacağı miktarı ya da değeri, tam ve kesin olarak gerçekten belirleyebilmesinin imkânsız olması ya da bunun kendisinden beklenememesi gerekir. Davacı açılacak davanın miktarını tam ve kesin olarak biliyorsa, yahut bunu bilebilecek durumda ise, belirsiz alacak davası açamaz.”* şeklinde tespitlerde bulunmuştur¹³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda başlangıçta dava çeşitleri arasında belirsiz alacak davası düzenlenmemiştir. Tasarı 2008 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sevk edilmiştir.

Talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenememesinden ve açıkça yazılamamasından kaynaklanan sorunların aşılabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşülmesi sırasında Tasarıya 112. maddeden sonra gelmek üzere “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlıklı yeni bir 113. madde ilave edilmiştir. Daha sonra Tasarının Kanunlaşması aşamasında bazı maddelerin Tasarıdan çıkarılmasından sonra 113. madde, 107. madde olarak aşağıdaki şekilde 01.10.2011 tarihinde kanunlaşmıştır.

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız

¹³ Y. 7. HD. E: 2015/4773 K: 2015/9246 KT: 18.05.2015, Sinerji Mevzuat.

olduğu hâllerde, 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.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Çalışmamız sırasında Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı görüşe sunulmuştur. Buna göre, madde metninde aşağıda yer verildiği şekilde bir değişiklik yapılması düşünülmektedir.

<p>Belirsiz alacak ve tespit davası MADDE 107- (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.</p> <p>(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.</p> <p>(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.</p>	<p>Belirsiz alacak davası MADDE 107- (1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.</p> <p>(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hakim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.</p>
---	--

Adalet Bakanlığı tarafından kurulmuş olan bilim komisyonunun hazırladığı Tasarı Taslağı 9 Temmuz 2017 tarihinde yayınlanarak görüşe sunulmuştur. Tasarı Taslağı ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, hukuk yargılamasına hâkim olan ilkeler kapsamında gözden geçirilmesi ile uygulamada ve doktrindeki dile getirilen yargılama sorunlarının çözüme kavuşturulabilmesi amaçlanmıştır¹⁴.

B. Amacı ve Gerekçesi

Belirsiz alacak davasının hukuk sistemimiz içerisinde yerini almasından evvel dava dilekçesinde “açık bir şekilde” talep sonucunun yazılması zorunluluğu, davacıyı,

¹⁴ **Göksu**, Mustafa: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili İhtiyacı Ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, Sayı:32, Ekim 2017, s. 61.

kendisinin bir kusuru ve ihmali bulunmamasına rağmen belirleyemediği ve tahminen belirlediği talep sonucu ile dava açmaya zorlamaktaydı. Bu zorunluluğun yerine getirilmeye çalışılması halinde ise davacı birden çok riskle karşı karşıya kalmaktaydı. Belirsiz alacak davası, koşullarının varlığı halinde bu riskleri bertaraf etmeye çalışmaktadır¹⁵. Bu dava türü, anayasal çerçevede güvence altına alınmış bulunan hak arama özgürlüğünün etkin bir biçimde kullanılabilmesinin araçlarından biridir¹⁶.

Hukukumuzda Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir. Talep sonucunu belirlemenin imkansız ya da davacıdan beklenemeyecek olduğu durumlarda davacıdan bu şartlar altında dava açmasının istenmesi halinde davacı yanlış ya da düşük talepte bulunabilecek ve yüksek yargılama giderlerine mahkum olma riski doğacaktır. İşte bu davacının ihmali ya da kusurundan kaynaklanmayan yanlış ya da düşük talep halinde haksız yargılama giderine mahkum olması riskini HMK ile düzenlenen bu dava türü varlığı ile bertaraf edecektir. Yine bu durumda yanlış ya da düşük talebi sonucunda alacağına tam olarak kavuşamayan davacının ikinci bir dava açması gerekecek, yeniden masraf yapması gerekecek ve bu durum da usul ekonomisi ilkesine uygun olmayacaktır¹⁷.

Belirsiz alacak davası ile geçici talep sonucunu dava dilekçesinde belirten davacı bir defaya mahsus olarak kullanabileceği ıslah hakkını da tüketmeksizin iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaksızın talebini artırabilecek ve hata yaptığında henüz kullanmadığı ıslah yoluna başvurabilecektir. Özetle belirsiz alacak davası davacının gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine engel olmaktadır¹⁸.

Talep sonucunun kesin olarak belirli olması zorunluluğunun istisnasız uygulanması, davanın açıldığı anda alacak miktarının belirlenemediği durumlarda davacının hak arama özgürlüğünü kısıtlayacaktır. Davacı, talep sonucunun tam olarak belirlenmesine ilişkin imkansızlık ve belirlenmesinin kendisinden beklenmemesi durumları söz konusu

¹⁵ Pekcanitez, Kitap, s. 26.

¹⁶ Tanrıver, s. 582.

¹⁷ Simil, s. 42.

¹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 211.

olduğunda, alacak miktarını belirleyecek belge ve bilgilere sahip olmaması, alacağın belirlenmesinin özel bir incelemeyi gerektirmesi vb. nedenler ile bu handikabı mahkemenin kendisine vermiş olduğu bir haftalık sürede aşamaması halinde davası açılmamış sayılacak, zamanaşımına bağlı hak kaybı söz konusu olacak, tahminen belirlenmiş talep sonucuyla açılan davada yüksek yargılama giderlerine mahkum olacak ya da ıslah kurumuna başvurmak zorunda kalacaktır¹⁹.

Doktrinde yüksek yargılama giderlerine mahkum edilme riskinin tek başına belirsiz alacak davası açmaya sebep teşkil etmeyeceği ileri sürülmektedir²⁰. Bu görüşlerini ise yüksek yargılama giderlerine mahkum edilme riskinin her davada olabileceği sebebine dayandırmışlardır.

¹⁹ **Simil**, s. 21.

²⁰ **Simil**, s. 222; **Pekcanitez**, s. 47.

II. HMK ÇERÇEVESİNDE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KOŞULLARI

Düzenlemeye göre davacı, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açabilecektir. Hangi hallerde alacağın belirlenmesinin imkansız olduğu yahut hangi hallerde alacağın miktar veya değerinin belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği spesifik ya da sayılabilir şekilde düzenlenmemiştir. Bu koşulların hangi hallerde mevcut olduğu hususu için doktrin ve içtihat yol gösterici olacaktır²¹. Bir görüşe göre, imkansızlık ve belirleyememe (davacıdan beklenememesi) durumlarını kesin şekilde belirtecek bir kategorilendirme yapılamaz, zira alacağın hangi durumda belirsiz olduğu bir usul problemi değil, bir maddi hukuk problemidir²². Bu görüşe göre bu sebeple usul kanununda böyle bir düzenleme yapılmamış olması isabetlidir²³.

Belirsiz alacak davası, davacının, dilekçesinde talep sonucunu belirleyemediği veya belirlenmesinin imkansız olduğu hallerde açılan bir davadır²⁴. Davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu talep sonucu geçici talep sonucudur²⁵. Dava açılırken tahsil edilecek harç da geçici talep sonucu üzerinden tahsil edilecek ancak daha sonra kesin talep sonucu bildirildiğinde eksik olan harç tamamlanacaktır²⁶.

A. Talep Sonucunun Belirlenmesinin İmkansız Olması

HMK m. 107’de talep sonucunun belirlenmesine ilişkin“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkânsız

²¹ Pekcanitez Usul, C2, s. 1029.

²² Simil, s. 210.

²³ Simil, s. 210.

²⁴ Pekcanitez, s. 39.

²⁵ Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur: “Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXXII, Sayı:2014/2, s. 184.

²⁶ Pekcanitez, Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı: Özel, 2013, (İş Hukuku Makale) s. 6.

olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” zikredilmiştir.

Belirsiz alacak davası, alacaklının ya da davacının davanın açıldığı tarihte gerekli tüm özeni göstermesine rağmen alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirlenmesinin imkansız olduğu halde açılabilir²⁷. Alacağın tam ve kesin olarak belirlenmesinin imkansız olması davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği halleri ifade etmektedir²⁸.

Talep sonucunun miktarı ya da değerinin belirlenmesinin imkansız olması hali, objektif, sübjektif, hukuki ya da geçici bir imkansızlık hali olabilir²⁹. Bu imkansızlık halleri elbette bir arada da bulunabilir. Bu noktada her somut olay ayrıca değerlendirilmelidir.

1. Objektif İmkansızlık

Objektif imkansızlık halinde alacaklı, alacağının miktarını tam ve kesin belirleme noktasında objektif olarak başa çıkamaz engellerle karşı karşıyadır³⁰. Bu imkansızlık halinde çoğunlukla biyolojik bir imkansızlık söz konusudur. Burada davalı ve üçüncü kişiler de alacağı tam ve kesin olarak belirleyememektedir³¹. İmkansızlığın objektif olması da tam olarak bu nedendir. Bu imkansızlık halinde alacağın kaynaklandığı zarar artmaya ya da sürmeye devam etmektedir³².

Örneğin haksız fiil nedeniyle yahut iş kazasında zarar gören kişinin, yaşamış olduğu cismani zararı, sakatlığının derecesi, maluliyeti, peşin sermaye değeri ve bunun meydana getirdiği kazanç kaybı belirlenebilir veya belirli olmadıkça zararın miktarı da tam olarak

²⁷ **Simil**, s. 215; **Uğur**, Aynaz: “Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, Fatih Sultan Mehmet İlmî Araştırmalar İnsan Ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı:3, 2015, s. 328; **Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz**, s. 296; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 260.

²⁸ **Pekcanitez**, Kitap, s. 43; **Uğur**, s. 328.

²⁹ **Simil**, s. 218-222.

³⁰ **Ercan**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak ve Tespit Davası”, Konya Barosu Dergisi, Sayı. 7, 2011, s. 26; **Pekcanitez**, Kitap, s. 44.

³¹ **Tanrıver**, s. 582; “*Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.*” Y. 22. HD. E: 2015/11568 K: 2015/16824 KT: 07.05.2015.

³² **Aslan/Akyol Aslan/Kiraz**, s. 979.

öğrenilemez³³. Bunlar öğrenilene kadar yalnızca tedavi giderleri gibi birtakım zararların tespiti mümkündür ancak zarar gören kişinin, uğradığı zararın sürekli şekilde artmaya devam ettiği durumlar da gözetilerek dava açtığı ve hüküm anına kadar uğradığı zararların tazminini talep etmek isterse, buna engel bir durumun yaratılmaması gerekir³⁴. Davacı bu durumda, dava açacağı zamana kadar uğradığı ve belirleyebildiği zararları tespit edip, bunu belirsiz alacak davasına konu yapmalıdır.

2. Sübjektif İmkansızlık

Bu imkansızlık halinde alacaklı, alacağının miktarını yani talep sonucunu rakamsal olarak hiçbir şekilde belirleyememektedir³⁵. Bu imkansızlık hali yalnızca alacaklı bakımından söz konusudur. Sübjektif imkansızlık halinin en mühim örneği, alacaklının alacağını belirlemeye yarar bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu bilgi ve belgelerin borçlu ya da üçüncü bir kişinin uhdesinde bulunmasıdır³⁶. Örneğin, yıllık ücretli izin alacağı; izin defterinin, fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığında puantaj kayıtlarının işveren tarafından sunulması ile belirlenebilecektir³⁷.

İş hukukumuzda bilgi ve belgeleri tutma, düzenleme ve saklama yükümlülüğü işverene verilmiştir. Bu anlamda işçilik alacakları bakımından sübjektif imkansızlık hali oldukça yaygındır. Bu imkansızlıkla birlikte geçici imkansızlık da aynı anda görülebilmektedir. Zira bu bilgi ve belgeleri işveren işçiye vermek noktasında imtina etmektedir.

3. Hukuki İmkansızlık

Buradaki imkansızlık, alacaklının yargılamanın başında talep sonucunu süreklilik arz edecek şekilde bir hukuki engel nedeniyle kesin olarak belirlemesinin imkansız olması

³³ **Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukuku, Konya, 2014, s. 210.

³⁴ **Simil**, s. 218; **Simil**, Doktora Tezi, s. 108.

³⁵ **Pekantez**, Kitap, s. 44; **Tanrıver**, s. 583; Yargıtay 22. HD. E: 2014/20845 K: 2014/28186 KT: 20.10.2014: “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.”

³⁶ **Aslan/Akyol Aslan/Kiraz**, s. 977.

³⁷ **Çil/Kar**, s. 34.

durumudur³⁸. Hukuki imkansızlığın en tipik örneği, tazminat ya da dava konusu alacağın tayin edilmesinde ve hüküm altına alınmasında hakime takdir yetkisi tanınmış olmasıdır³⁹. İşçilik alacaklarının bir kısmında da bu hal söz konusudur.

Bu imkansızlık hali işçilik alacakları içerisinde tanık beyanıyla ispatı mümkün alacaklarda kendisini göstermektedir. Tanık beyanlarıyla ispatlanan fazla mesai, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti miktarı yüksek olduğundan hakim hakkaniyete uygun bir indirim yapmaktadır. Bu kural Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş bir kural olup bazen hukuki imkansızlık kanuni düzenleme ile karşımıza çıkabilmektedir. Hemen belirtmek gerekirse, son içtihatlarında Yargıtay “hakkaniyet indirimi/takdiri indirim” deyiminden vazgeçerek bu indirimin “karineye dayalı makul bir indirim” olarak isimlendirilmesinin daha doğru olduğuna kanaat getirmiştir⁴⁰.

Örneğin, 4857 sayılı İş Kanunu 5. maddesinde, ayrımcılık tazminatını “*İş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranan işverene karşı işçi, dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talebinde bulunabilir*” şeklinde düzenlemiş ve tazminat miktarının üst sınırını çizerken alt bir sınır öngörmemiştir. Burada alacaklı bakımından bir hukuki imkansızlık bulunmaktadır. Aşağıda ayrıntılı olarak değinileceği üzere benzer bir durum sendikal tazminat ve manevi tazminatta da kendini göstermektedir.

4. Geçici İmkansızlık

³⁸ Pekcanitez, Kitap, s. 44.

³⁹ Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s. 979.

⁴⁰ Y. HGK E: 2015/9-2698 K: 2017/1557 KT: 06.12.2017; Y. 9. HD. E: 2017/14560 K: 2018/546 KT: 18.01.2018:”İşçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3’üne tekabül ettiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması isabetli olacaktır. Ancak işçinin hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir. Açıklanan nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı Y. Hukuk Genel Kurulu’nun 06.12.2017 gün ve 2015/9-2698 Esas, 2017/1557 Karar sayılı ilamı ile kabul edilmiştir.”

Davacının davanın açıldığı anda alacağının miktarını belirleyememesine rağmen daha sonra ancak yargılama sırasında belirleyebilmesi durumudur⁴¹. Alacaklı zararının giderilmesini yargı yoluyla ileri sürmedikçe alacağının miktarını belirleyebilecek durumda değildir. Alacaklı alacağının miktarını belirlemek için gerekli olan bilgi ve belgelere ulaşmak amacıyla hukuki ilişkinin borçlusuna başvurduğunda borçlu söz konusu bilgi ve belgeleri paylaşmaktan kaçınabilir. Fakat mahkeme HMK. 219. madde belgelerin ibrazı zorunluluğunu düzenlemiştir. Böylelikle davacı yargılama sonrasında alacağını belirleyebilecektir⁴². Yargılama sırasında yapılacak emsal ücret araştırması işçinin ücretini gerçekten tespit edemediği durumlarda var olan geçici imkansızlığı ortadan kaldıracaktır. Geçici imkansızlık halini sübjektif imkansızlıktan ayıran husus, sübjektif imkansızlık içinde olanın alacaklı yani davacı olmasıdır. Geçici imkansızlık ise her iki taraf için de söz konusu olabilir. Yani geçici imkansızlık yalnızca davacının yargı yoluna başvurması suretiyle ortadan kalkabilecek bir imkansızlıktır.

Bazen bu geçici imkansızlık durumu yargılama sırasında da devam edebilir. Çoğu zaman işverenler işçilerin alacaklarını belirlemeye yarar bilgi ve belgeleri yargılama sırasında da sunmamaktadır. Bu durumda geçici imkansızlık halinden değil, sübjektif imkansızlıktan söz edilebilecektir.

⁴¹ **Simil**, Doktora Tezi, s. 190.

⁴² Geçici imkansızlık hali ile sübjektif imkansızlık hali sıklıkla bir arada bulunabilir.

B. Talep Sonucunun Belirlenmesinin Davacıdan Beklenemez Olması

Talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması, davacının talep sonucunun belirlenmesi için gereken bilgi ve belgelere sahip olmaması, eğitimi ve bilgisi çerçevesinde talep sonucunun belirlenmesinin kendisinden beklenememesi gibi durumlarda karşımıza çıkacaktır⁴³. Davacının talep sonucunu belirleyememesi ve bunun kendisinden beklenemeyecek olması kendi kusuru ya da ihmaline dayanmamalıdır.

Davacı dava konusu alacağın miktarının tespiti açısından yeterli uzmanlığa sahip olmayabilir. Talep sonucunun açıklığa kavuşturulması yargılama sırasında elde edilecek bilgi ve belgelere bağlı olabilir. Bu durumlarda davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı bulunduğu kabul edilmelidir⁴⁴.

Davanın açıldığı tarihte dava konusu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin, alacaklıdan beklenemeyecek bir nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde, alacaklının, somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek, doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde, dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı hususu esas alınmalıdır⁴⁵. Bu hususların gözetilmemesi halinde önemli ölçüde avantaj sağlayan belirsiz alacak davası kurumunun kötüye kullanılabileceği öngörülmektedir.

Burada gerek doktrinde gerek Yargıtay kararlarında altı çizilen ve tartışmalı olan konu, bir alacağın taraflar arasında uyuşmazlık ya da tartışma konusu olması halinin, alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin davacıdan beklenemeyeceği anlamına gelip gelmediğidir. Bir görüşe göre, yalnızca ihtilaf bulunması davacıdan beklenmeyeceği

⁴³ Uğur, s. 329; Kar, Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İzmir Barosu Bülten, Yıl: 22, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, Sayfa: 17-18; Budak/Karaaslan, s. 134.

⁴⁴ Rüzgar, Orhan, “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava Ve Tespit Davaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, Aralık 2011, s. 208.

⁴⁵ Tanrıver, s. 582.

anlamına gelmez⁴⁶. Bu görüşe göre, alacak yalnızca taraflar arasında ihtilaf konusudur. Tarafların iddiaları vardır. Bu iddialar bildikleri doğrultusunda ileri sürülmüştür. Zaten dava açılmasına sebebiyet veren olgu bir alacağın ihtilaf konusu olmasıdır. Yargıtay 7 ve 9. Hukuk Daireleri ise bu görüşün tam aksini savunmaktadır⁴⁷.

Bir başka tartışma konusu da, alacağın ispatının zorluğunun o alacağı belirsiz alacak haline getirip getirmeyeceğidir. Bir görüşe göre, alacağın ispatındaki zorluk alacağı belirsiz hale getirmez⁴⁸. Zira, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliği farklı şeylerdir. Kanaatimizce alacağı belirsiz hale getiren yalnızca alacağın miktar veya değerinin belirlenmesindeki zorluktur. Bunun dışında alacağın sübuta ermesine ilişkin zorluğun alacağı belirsiz hale getireceğinin kabulü bizce mümkün değildir; zira aksinin kabulü halinde, her davada bu türlü bir zorluk bulunabileceği ihtimali karşısında neredeyse ispatı zor olan her alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebileceği sonucuna varılabilecektir.

⁴⁶ **Simil**, s. 212; **Karaca/Yağcı**, s. 186; **Tanrıver**, s. 584; Yargıtay 22. HD. E: 2015/11568 K: 2015/16824 KT: 07.05.2015: “Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyumsuzluk bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyumsuzluk bulunması ya da 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 uyumsuzluk bulunduğu için dava açılmakta ve uyumsuzluk mahkeme önüne gelmektedir.”

⁴⁷ Yargıtay 7. HD. E: 2015/10139 K: 2015/8208 KT: 07.05.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2015/2986 K: 2015/10004 KT: 11.03.2015: “ Her ne kadar 107. madde de belirtilmemiş ise de belirsiz alacak ve tespit davası açılabilmesi için kısmi dava başlığı altında düzenlenen HMK.’un 109/2 maddesinin göz ardı edilmemesi gerekir. Zira hükme göre “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz”. Burada talep konusunun taraflar arasında belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağı vurgulanmıştır. Kısaca davacı alacağı belirli değil ise belirsiz alacak ve tespit davası açabileceği gibi fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava da açabilecektir. Alacak miktarı belirli ise kısmi dava veya belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz. Ancak madde de ayrıca talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız olması halinde kısmi dava açılmayacağı belirtilmiştir. O halde talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmalı ise davacı kısmi dava açabilir. Davacı, alacak miktarı tartışmalı olduğunda kısmi dava yerine belirsiz alacak davasına da başvurabilir.”

⁴⁸ **Simil**, Cemil/**Pekcanitez**, Hakan: “Yargıtay 9. HD.’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 1, Ocak 2016, s. 285; **Pekcanitez**, s. 45; **Tanrıver**, s. 585; Yargıtay 22. HD. E: 2014/20845 K: 2014/28186 KT: 20.10.2014: “Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile 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.”

Özellikle alacağın miktarı dava esnasında bilirkişi tarafından yapılacak inceleme ile tespit edilebilecekse, alacağın miktarının belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olduğu ve dolayısıyla bu gibi durumlarda belirsiz alacak davasının açılacağı söylenebilir⁴⁹. Fakat aksi bir görüş, yalnızca bilirkişi raporu aldırılmasının alacağı belirsiz alacak haline getirmeyeceğini savunmaktadır⁵⁰. Kanaatimizce yalnızca bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra alacağın belirli hale gelebiliyor olması karşısında alacağın belirsiz olduğu kabul edilebilir bir durumdur. İş uyuşmazlıklarında aldırılan bilirkişi raporlarının çoğu zaman aslında gerçek bir bilirkişi incelemesi olmadığı yalnızca hesap raporu anlamı ihtiva ettiği hususları göz önüne alındığında, burada bilirkişi incelemesi ile hesap raporu aldırılması hususlarının ayrı ayrı değerlendirilmesinin önemli olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca, işçi davadan önce bir uzmana başvurarak alacağını tam olarak tespit etmeye kalkışsa dahi çoğu kez bu durumda bile alacak belirli hale gelebilecektir zira alacağın tespitine yarar bilgi ve belgeler işveren uhdesindedir⁵¹.

Dolayısıyla imkansızlığın nereden kaynaklandığının tespiti gerekse de asıl önemli olan netice olarak alacağın belirsiz olmasıdır. Kanaatimizce dört işlem gerektiren hesaplamalarla belirlenebilecek alacakların yalnızca bilirkişi raporu aldırılarak hesaplatılması halinde alacağın belirsiz olduğundan söz edilemez. Fakat, aldırılan bilirkişi raporu hesap raporundan farklı olarak gerçekten bilirkişinin sahip olduğu teknik bilgi ve beceriyle hesaplanabiliyorsa bu durumda alacağın tespitinin yargılamayı gerektiriyor olması da göz önüne alındığında alacağın belirsiz olduğunu söylemek mümkündür. Kanun, imkansızlıkla ilgili sübjektif unsur barındırmaktadır⁵². Burada alacak her ne kadar davacı tarafından belirlenemiyor olsa da avukatı aracılığıyla bu alacakların hesaplanması söz konusu olduğunda alacağın belirsiz olmadığı ve belirsiz

⁴⁹ **Aslan/Akyol Aslan/Kiraz**, s. 981.

⁵⁰ **Simil**, s. 225 vd.

⁵¹ **Rüzgar**, Orhan, "Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava Ve Tespit Davaları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, Aralık 2011, s. 208; **Fidan**, Nurten, "Belirsiz Alacak Davasında Belirsizlikler", Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011/12, s. 179; **Çelik**, Ahmet Çelik: "6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 8 Sayı: 31, İstanbul 2011, s. 1033 ve 1035.

⁵² **Kar**, Bektaş'ın, Milli Komite Genel Görüşme Değerlendirmesi, **Alpagut**, Gülsevil: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi" Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014: "Bir defa sübjektif unsur söz konusudur. Sübjektif unsur, avukatın belirlemesini değil, tarafın belirleyebilmesini açıkça belirtmektedir. Ayrıca yasa etkin bir hukuki korumadan bahsediyor. Etkin hukuki koruma, zayıf konumdaki kişinin yargılama gideri ve red vekalet ücretinden kurtulmasını, zamanaşımı riskiyle karşı karşıya kalmasını engellemektedir."

alacak davasına konu edilemeyeceği görüşü ileri sürülebilir. Fakat bizce de, kanunda alacağın miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirleyemeyen kişi olarak işaret edilen davacı asil yani alacaklıdır. Yani imkansızlık davacı yönünden mevcut olmalıdır.

C. Dava Edilen Alacağın Bir Para Alacağı Olması

Belirsiz alacak davası, yargılama neticesinde istenen hukuki himayeye göre bir eda davasıdır⁵³. Eda davası olması hasebiyle belirsiz alacak davasında davalının bir şeyi vermeye veya bir şey yapmaya mahkum edilmesi istenmektedir. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere belirsiz alacak davasının konusunu para alacakları yahut para ile ölçülebilen alacaklar oluşturacaktır. Zira kanun metnine bakıldığında “alacağın miktarını yahut değerinin” tam ve kesin olarak belirlenemiyor olması aranmıştır. Yani belirsiz alacak davası para veya para ile ölçülebilir alacakların hüküm altına alınması adına açılan bir eda davasıdır.

Doktrindeki bir görüş belirsiz alacak davalarının münhasıran para alacakları için açılabilmesini ve para alacakları dışındaki talep ve davalar için belirsiz alacak davası açılmayacağını savunmaktadır⁵⁴.

Diğer bir görüş ise, HMK m. 107’de bu konuda bir istisna getirilmemesi ve bir ayrıma gidilmemesi sebebiyle belirsiz alacak davasının para alacakları dışında bir şeyi vermeye ya da yapmaya ilişkin edimler için de açılabilmesini ifade etmektedir⁵⁵. Bu görüşe göre para alacakları dışındaki alacak talepleri bakımından da uygun düştüğü oranda bu davanın açılmasına imkan tanınmalıdır.

⁵³ **Pekcanitez**, s. 31; **Yavaş**, Murat: “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer- Mayıs 2012, Kasım 2012, s. 62; **Budak**, Ali Cem: “Belirsiz Alacak Davası”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Yıl. 24, Ocak 2013, s. 84; **Simil**, s. 94.

⁵⁴ **Çil/Kar**, s. 26; **Postacıoğlu/Altay**, s. 253; **Karşı**, s. 340; **Tutumlu**, Mehmet Akif: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, 2. Bası, Ankara, 2012, s. 109; **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 15. Baskı, İstanbul 2018, s. 121; **Yılmaz**, Zekeriya: Açıklamalı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ocak 2012, s. 304.

⁵⁵ **Simil**, s. 32-33; **Ercan**, s. 26.

Bir başka görüş ise konusu para olmayan ya da para ile ölçülemeyen eda talepleri için belirsiz alacak davası açılmayacağını ancak istisnai olarak bir şeyin yapılmasına veya yapılmamasına ilişkin belirsiz alacak davası açılabileceğini ileri sürmektedir⁵⁶. Fakat az önce sözü geçen görüşe göre, bir şeyi yapmama borcu belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir⁵⁷.

Bir diğer görüş, belirsiz alacak davasının para alacakları için açılabileceği gibi bölünebilir alacaklar için de açılabileceğini savunmaktadır⁵⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu kararlarında, “*Belirsiz alacak ve tespit davası sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz*” belirtmektedir⁵⁹. Dairenin bu içtihadını eleştiren görüş, öncelikle Alman ve İsviçre Hukukunda da para alacakları dışındaki alacakların belirsiz alacak davasına konu edildiğinin altını çizmiş, sonrasında ise, kanun metninden yola çıkarak kanun koyucunun para alacakları dışındaki alacaklarda da belirsiz alacak davasının açılmasına izin verdiğini belirtmektedir⁶⁰.

Şöyle ki; kanun koyucu maddeyi düzenlerken “alacağının miktarının yahut değerinin” ifadesi kullanılmak suretiyle, bu davanın sadece para alacakları için düşünülmediğini, dava konusunun para alacağı dışında bir alacak olduğu durumlarda bunun değerini veya ayrıca miktarını belirtmek zorunluluğu getirdiğini bu nedenle para alacakları dışındaki taleplerin de belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini savunmaktadır. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Belirsiz alacak davasındaki alacak kavramının geniş yorumlanması gerektiğini düşünmekteyiz. Paralel görüşe göre, Kanun maddesinde “alacağın miktarının yahut değerinin” ifadesi para dışındaki bir şey (mal) ile ilgili olabileceğini düşündüğüünden, tereddütlere yol açmamak bakımından “yahut değerinin” kelimelerinin kanun metninden çıkarılması gerekmektedir⁶¹.

⁵⁶ Pekcanitez, s. 81.

⁵⁷ Simil, s. 95.

⁵⁸ Ulukapı, s. 211.

⁵⁹ Yargıtay 9. HD. E: 2014/31734 K: 2014/35646 KT: 26.11.2014.

⁶⁰ Simil/Pekcanitez, s. 291.

⁶¹ Yılmaz, s. 1623.

III. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE TÜRLEİ

A. Belirsiz Alacak Davasının Hukuki Niteliği

Belirsiz alacak davası, dava türleri bakımından incelendiğinde doktrinde farklı görüşler olduğu söylenebilecektir. Bir görüş belirsiz alacak davasını eda davasının bir türü olarak tanımlamıştır⁶². Bu görüşe göre belirsiz alacak davası kural olarak mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ve hukuki niteliği itibariyle, eda davasının özel bir türü, somut planda spesifik bir uygulama biçimidir⁶³.

Belirsiz alacak davası sonucunda verilen hüküm genel olarak düzenlenen eda davalarında (HMK m. 105) verilen hükümlerle nitelik bakımından aynıdır⁶⁴. Belirsiz alacak davasının eda davasına göre özellik arz eden tarafı ise dava dilekçesinde talep sonucunun asgari bir miktar dışında belirlenmeyip⁶⁵, alacağın üst sınırı belirlenemediği üzere davanın geçici değer gösterilerek açılması ve davacıya talebinin geri kalan kısmını iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın yargılama sırasında belirleme imkanının tanınmasıdır⁶⁶.

Diğer bir görüş ise, belirsiz alacak davasını talep sonucuna göre dava çeşitleri bakımından kısmi davanın bir türü olarak deđerlendirmektedir⁶⁷. Bu görüşe göre, belirsiz alacak davası bir kısmi davadır; ancak, likit olmayan (belirsiz) alacaklar için açılabilen bir kısmi davadır⁶⁸. Ancak hem kısmi dava hem de belirsiz alacak davası bir eda davası olmakla, belirsiz alacak davasını kısmi davanın bir türü olarak görmek, teknik anlamda kısmi dava

⁶² **Ulukapı**, s. 210; **Budak/Karaaslan**, s. 134; **Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Şerhi, Cilt 2, Ankara 2017 s. 1647.

⁶³ **Tanrıver**, s. 581.

⁶⁴ **Simil**, s. 95; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 212.

⁶⁵ **Pekcanitez**, Kitap, s. 31-32; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 305.

⁶⁶ **Simil**, s. 95.

⁶⁷ **Kuru**, Baki/ **Budak**, Ali Cem: "Hukuk Muhakemelerinin Getirdiği Başlıca Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 85, Sayı: 5, 2011, s. 12.

⁶⁸ **Kuru**, s. 220, dipnot 36: "Likit olmayan alacaklarda alacağın miktarı belirli değildir; yani alacağın gerçek miktarını tespit edebilmek için bütün unsurlar bilinmemektedir. Alacağın gerçek miktarının tespiti için ya alacaklı ve borçlu bir anlaşmaya varacaklar veya alacağın gerçek miktarı bir mahkeme kararı ile tespit olunacaktır; mesela haksız fiilden doğan veya sebepsiz zenginleşmeden kaynaklanan alacaklar gibi."

ve eda davası arasındaki ayrımı zedelemektedir⁶⁹. Bu nedenle bu görüşe katılmamaktayız. Zira kısmi dava ile belirsiz alacak davası koşulları ve sonuçları bakımından birçok farklılık arz etmekte olup bu husus çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır⁷⁰.

Öğretide üçüncü bir görüş ise, belirsiz alacak davasını münhasıran para alacakları için açılabilen kısmi eda davası niteliğinde görmektedir⁷¹. Belirsiz alacak davasının muhakkak tespit hükmü içerdiği konusunda ise öğretide bir tartışma yoktur⁷².

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, belirsiz alacak davasının, dava dilekçesinde talep sonucunda sembolik bir dava değeri yahut davanın açıldığı tarihte davacı tarafından belirlenebildiği ölçüde bir dava değeri belirtilmesine göre, tahsil talepli belirsiz alacak davası, kısmi eda külli tespit davası olarak ayırmaktadır⁷³.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise bu şekilde bir ayırım yapmayıp belirsiz alacak davasının istisnai bir dava türü olduğunu belirtmektedir. Kısmi davadan farklı bir dava türü olduğuna ilişkin görüşüne, “Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.” ifadesiyle birçok kararında yer vermektedir⁷⁴. Daireye göre kendisine özgü kuralları ve koşulları ile belirsiz alacak davası istisnai bir dava türüdür⁷⁵.

⁶⁹ Zira dava türleri bakımından yapılan sınıflandırmada, kısmi dava talep sonucuna göre yapılan ayırmda, eda davası ise istenen hukuki korumaya göre yapılan ayırmda yer almaktadır.

⁷⁰ Birinci Bölüm, IV. Başlık.

⁷¹ **Postacıoğlu/Altay**, s. 253.

⁷² **Kuru**, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, C. II, 2001, s. 1407.

⁷³ Yargıtay 9. HD. E: 2015/18380 K: 2015/26927 KT: 30.09.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2015/6157 K: 2016/2561 KT: 15.02.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2016/872 K: 2016/3551 KT: 23.02.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/5101 K: 2016/19654 KT: 10.11.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/5933 K: 2016/21782 KT: 08.12.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2016/26983 K: 2017/703 KT: 24.01.2017; Yargıtay HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018(sinerjimevzuat.com.tr)

⁷⁴ Y. 22. HD E: 2016/28100 K: 2016/28293 KT: 19.12.2016(sinerjimevzuat.com.tr)

⁷⁵ Yargıtay 22. HD. E: 2017/6458 K: 2017/7700 KT: 06.04.2017: “Dosya içeriğine göre, davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak asgari miktarları belirtmek sureti ile kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Bilirkişi raporunun

Kanaatimizce belirsiz alacak davası istenen hukuki korumaya göre bir eda davası olup kendine özgü koşulları ve sonuçları bulunmaktadır.

B. Yargıtay Kararları Uyarınca İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davasının Türleri

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin içtihatları çerçevesinde belirsiz alacak davası mevcut yasal düzenleme dikkate alındığında üç değişik şekilde açılabilir⁷⁶. Buna göre eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davasının açılacağı HMK'nın 107. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür. Belirsiz alacağı tespit davası ise aynı maddenin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri maddenin gerekçesinden yola çıkarak kısmi eda külli tespit şeklinde belirsiz alacak davası açılacağına da kabul etmiştir⁷⁷. Bu husus aşağıda değineceğimiz üzere doktrinde oldukça eleştirilmiştir. Buna ilişkin eleştiriler kısmi eda külli tespit davası incelenirken ayrıntılı olarak aktarılacaktır. Yargıtay Hukuk Dairelerine göre her bir dava türünün farklı özellikleri bulunmaktadır.

1. Tahsil Talepli Belirsiz Alacak Davası

Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerine göre belirsiz alacak davasının türlerinden biri olan ve HMK'nın 107. maddesinin 1 ve 2. fıkralarında düzenlenen tahsil talepli belirsiz alacak davasında, alacaklı belirleyebildiği miktarı davaya konu etmelidir. Buna göre burada

alınmasından sonra ise talep konusu alacakların miktarı 16.07.2014 harç tarihli ıslah dilekçesi ile arttırılmıştır. Belirsiz alacak davası istisnai bir dava türü olup davanın açıkça belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilmediğine göre kısmi dava olduğunun kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, ıslah dilekçesine karşı davalı tarafından yöntemine uygun biçimde yapılan zamanaşımı def'inin genel tatil ve fazla çalışma ücreti alacakları yönünden değerlendirilmeden karar verilmiş olması hatalıdır." (sinerjimevzuat.com.tr)

⁷⁶ Yargıtay 7. HD. E: 2016/13620 K: 2016/8750 KT: 20.04.2016; Yargıtay 7. HD. E: 2016/13622 K: 2016/8752 KT: 20.04.2016; Yargıtay 7. HD. E: 2016/37333 K: 2016/20441 KT: 05.12.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/18380 K: 2015/26927 KT: 30.09.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2015/6157 K: 2016/2561 KT: 15.02.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2016/872 K: 2016/3551 KT: 23.02.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/5101 K: 2016/19654 KT: 10.11.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/5933 K: 2016/21782 KT: 08.12.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2016/26983 K: 2017/703 KT: 24.01.2017; Yargıtay HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018(sinerjimevzuat.com.tr).

⁷⁷ **Çil/Kar**, s. 23.

davacının rastgele, sembolik olan bir miktarı talep etmesi doğru olmayacaktır. Örneğin, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında 10 yıl ve asgari ücretten hizmeti görünen bir işçinin, gerçekte olan çalışma süresini 12 yıl ve ücretini net 2.000,00 TL olarak iddia etmek suretiyle kıdem tazminatıyla ilgili belirsiz alacak tahsil davası açabilir. Bu davada, kayıtlarda geçen süre ve asgari ücrete göre belirlenebilen miktara göre bir kıdem tazminatı hesaplaması yapılması ve bu miktar geçici talep sonucunu oluşturmalıdır. Yani asgari ücretin 1.500,00 TL olduğu bir durumda, davacı ücretini tespit edemediğinden bahisle belirsiz alacak davası açacak olduğunda 12 yıl ile 1.500,00 TL asgari ücret üzerinden kıdem tazminatını hesaplayarak davasını açmalıdır. Elden ödenen bakiye kısımla ilgili ise yargılama neticesinde ücret tespiti yapıldıktan sonra talep artırımı yoluyla alacak belirlenecektir. Başka bir anlatımla tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında alacaklı belirleyebildiği kadarıyla bir hesaplama yapmalı ve bu miktarı talep etmelidir. Dava dilekçesinde, “şimdilik” kaydıyla farazi ya da sembolik denebilecek bir miktar, örneğin 100,00 TL’nin gösterilmesi halinde, davanın, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz. Bu aşağıda anlatılacak kısmi eda külli tespit davası olacaktır.

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

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, belirsiz alacak davasının sonucu olarak dava tarihinde her ne kadar geçici talep sonucu olarak alacağın bir kısmı talep edilmişse de alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi olmalıdır. Alacak belirlendikten sonra artırılan kısım için faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkanlar bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.

2. Tespit Niteliğinde Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılacağı HMK'nın 107/3. maddesinde kabul edilmiş olmakla, davanın miktar belirtilmeden açılması da imkan dahilindedir. Bu halde hukuki yarar yokluğu ile ilgili tartışmalara mahal vermemek için, 107. maddenin son cümlesinde, belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasında hukuki yararın bulunduğu ifade edilmiştir⁷⁸. Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucu, belirsiz alacak tespit davasının da alacak için zamanaşımını kesmesidir. Bu husus, 107. maddenin gerekçesinde açıklanmıştır⁷⁹.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasının ardından, alacağın yargılama sırasında belirlenmesi üzerine HMK'nın 107/2. maddesine göre miktarın artırılması mümkün değildir. Zira sözü edilen hüküm, belirsiz alacak davasının miktar belirtilmesi yoluyla eda davası biçiminde açılması halinde uygulama alanı bulabilir. Ancak davacı belirsiz alacak tespit davasında yapılan yargılama ile alacak belirlendikten sonra, davanın tamamen ıslahı suretiyle alacağını tahsili talep edilebilir⁸⁰.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıcı noktasında kendisini gösterir. Belirsiz alacak davası tespit davası olarak açıldığında faiz başlangıcı, alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olmalıdır⁸¹.

Adalet Bakanlığı Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nda, belirsiz tespit davasını düzenleyen HMK'nın 107. maddesinin 3. fıkrası kanun metninden çıkarılarak bu düzenleme ortadan kaldırılmıştır. Bilim Komisyonu, söz konusu değişikliği, "*Değişiklikle, 107. maddenin üçüncü fıkrası da yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu fıkra, 'Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.'* şeklindedir. Soyut bir şekilde

⁷⁸ Hukuki Yarar ayrıntılı inceleme için bkz. **Kuru**, C2, s. 1363 vd.

⁷⁹ "*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 konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayacağı icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir.*"

⁸⁰ Y. 9. HD E: 2015 / 6157 K: 2016 / 2561 KT: 15.02.2016.

⁸¹ Y. 9. HD E: 2015 / 5101 K: 2016 / 19654 KT: 10.11.2016.

değerlendirildiğinde fıkra hükmünün kısmi dava veya tespit davasına ilişkin hükümler arasında yer alması gerektiği düşünülebilir. Ancak fıkra, belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. madde içinde düzenlenmiş ve "Ayrıca" ibaresiyle başlayarak maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla bağlantı kurulmuştur. Bu düzenleme tarzı ve fıkraya ilişkin gerekçe metni sebebiyle fıkra da bahsedilen tespit davasının mahiyeti doktrinde eleştirilmiş ve uygulamada da hangi davaların bu kapsamda kaldığı konusu muğlak kalmıştır. Belirsiz alacak davası olarak nitelenebilecek bir davanın kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olup olmadığından, eda davası açılacak hallerde tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığına kadar pek çok konu bu kapsamda tartışılmaktadır. Belirsiz alacak davasında, alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenememesi, dava açılırken asgari bir miktar ya da değer belirtilmesiyle alacağın tamamının talep edilmiş (hukuken himaye görmüş) sayılması ve alacağın tamamı için zamanaşımının kesilmesi karşısında, belirsiz alacak davasının kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olmadığı ifade edilmekte ve alacağın tamamının dava edildiği bu durumda tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı belirtilmektedir. Buna karşılık belirsiz alacak davasına ilişkin talebin, kısmi dava şeklinde de ileri sürülebileceği, çünkü kısmi dava için alacağın bölünebilir olmasının yeterli olduğu da dile getirilmektedir. Üçüncü fıkranın konumu ve lafzı sebebiyle, kısmi eda davasının açılacağı her durumda tespit davası da açılacağı; kısmi eda davası ile birlikte kısmi tespit davası açılacağı; kısmi eda davası yerine bütünüyle külli tespit davası açılacağı; kısmi eda davası ile birlikte aynı zamanda kısmi tespit davası açılmayacağı; eda davası açılacak her durumda değil, ancak belirsiz alacak davasının koşulları oluşmuşsa kısmi eda davasıyla birlikte külli tespit davası açılacağı gibi pek çok farklı görüş uygulamada ve doktrinde ileri sürülmektedir. Bütün bu tartışmalar ışığında üçüncü fıkra da düzenlenen tespit davasının tam olarak hangi alanı düzenlediği konusunda netlik olmadığı değerlendirildiğinden fıkranın yürürlükten kaldırılmasında fayda görülmiştir. Fıkra yürürlükten kaldırıldığında bu kapsamda dava açmak isteyenlerin hakları, mevcut düzenlemeler çerçevesinde korunabilecektir. Yapılan değişiklikle 107. maddenin üçüncü fıkrası hükmü yürürlükten kaldırıldığından, madde başlığı da buna uygun olarak "Belirsiz alacak davası" şeklinde değiştirilmektedir." şeklinde gerekçelendirilmiştir⁸².

⁸² <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf>

3. Kısmi Eda Külli Tespit Davası

HMK'nın 107. maddesinin gerekçesinde, *“Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir”* belirtildikten sonra *“Alacaklı, yalnızca eda davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi eda ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir”* şeklinde devam edilmiştir. Yani buna göre belirsiz alacak davasının, kısmi eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkan dahilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde geri 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. Çalışmamızın üçüncü bölümünde *“Dava türünün belirtilmesi”* başlığı altında 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 davası açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmının sadece tespiti istenmiş olmakla, yargılama

neticesinde belirlenen bakiye alacak miktarının ilerde talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir.

Doktrinde bir görüşe göre kısmi eda külli tespit davası diye bir dava türü bulunmamaktadır⁸³. Bu görüş göre, her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin gerekçesinde; “*Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edilmektedir.*” denilmişse de bu gerekçe maddedeki düzenlemeye aykırıdır ve buradan anlaşılması gereken kısmi eda külli tespit davası diye bir dava türünün var olduğu değildir. Böyle bir davanın açılmasına öncelikle derdestlik engel olmaktadır. Çünkü, alacaklı alacağı için hem eda davası açıp eda davası devam ederken aynı alacak için bir menfi veya müspet tespit davası açması derdestliğe sebebiyet verecektir.

Aynı zamanda bu görüşe göre, madde gerekçesinde yer alan bir düzenlemeye kanunun üstünde böyle bir anlam atfetmek de hatalıdır. Zira kanun maddesi gerekçeleri tek başına hiçbir anlam ifade etmez; düzenlenen hükmün amacına bakmak gerekir. Yine 9. Hukuk Dairesi'nin kısmi eda külli tespit davasının sembolik bir geçici talep sonucu ile açılacağı şeklindeki kararı belirsiz alacak davasının bir türü olmadığını ortaya koymaktadır. Zira bu görüşe göre, dava açmak ciddi bir iştir ve önemli bir hazırlığı gerektirir. Alacaklı belirsiz alacak davasının açıldığı ana kadar belirleyebildiği bir miktar üzerinden davasını açması gerekmektedir. Sembolik, farazi bir değer göstererek ne belirsiz alacak davası ne de kısmi davanın açılabilmesi mümkün değildir. Diğer bir görüşe göre ise maddenin gerekçesinden anlaşılan, kısmi eda külli tespit davası değil, kısmi eda kısmi tespit davasıdır⁸⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, belirsiz alacak davası ile ilgili vermiş olduğu 28.02.2018 tarihli kararında, kısmi eda külli tespit şeklinde belirsiz alacak davasının olmadığını, buna faiz ve temerrüt ile ilgili ayrı bir sonuç bağlanmasının hatalı olduğunu belirtmiştir. Bu karar 7 ve 9. Hukuk Dairelerinin kısmi eda ve külli tespit ile ilgili yaptıkları

⁸³ Pekcanitez/Simil, s. 293; Pekcanitez Usul C2, s. 1072.

⁸⁴ Akil, Cenk: Kısmi Dava, Ankara 2013, s. 279.

ayrımı neredeyse ortadan kaldırmıştır⁸⁵. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararından anlaşılan, geçici talep sonucunun belirlenirken alacaklının davasını açtığı tarih itibariyle belirleyebildiği asgari miktarı dikkate alması kuralını bertaraf ederek, cüzi/sembolik/farazi miktarlar üzerinden açılan belirsiz alacak davasında dahi zamanaşımı ve faizle ilgili sonuçların doğacağı ve tahsil talepli belirsiz alacak davası ile kısmi eda külli tespit davası arasındaki ayrımı ortadan kalkmış olduğudur.

IV. KISMİ DAVA VE BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KARŞILAŞTIRILMASI

Medeni usul hukukuna hakim olan ilkelerden biri olan tasarruf ilkesi gereği, davacının davayı açarken talep sonucunu belirlemesi gereklidir. Yine tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak davacı, tüm alacağını tek bir davada talep etmeye zorlanamayacaktır. Bu nedenle davacı, hukuki yararı, bulunduğu kadarıyla alacağını parçalara farklı bölerek davalar üzerinden talep edebilecektir.

Kısmi davanın amacı, ispat durumun zorluğu ve hukuki durumun açık olmamasından kaynaklanan yargılama rizikosunun azaltılması olarak belirtilebilir⁸⁶. Zira davacı, davasını bütün alacağı üzerinden açar ve dava reddedilirse, yüksek yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalacaktır. Oysa kısmi davanın açılması halinde, sadece açılan kısım bakımından yargılama giderine katlanmak zorunda kalacaktır. Aynı şekilde, davanın açılmasında ödenen harç bakımından da, kısmi davanın tam davaya nazaran daha avantajlı olduğu rahatlıkla söylenebilecektir.

⁸⁵ Yargıtay HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018: “Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeceğinden, mahkemece talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur. Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı, bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nun 107'nci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan alacak kısımlarına talep arttırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.”

⁸⁶ **Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 265.

Belirsiz alacak davasının amacı da kısmi davaya paralel olsa da, buradaki amaç, alacaklının dava miktarını tam olarak bilmemesi durumunda, davayı açtığı bir miktar üzerinden hem yüksek harç yatırması gerekeceği, hem de davanın reddi halinde yüksek yargılama giderlerine mahkum edileceği, bu nedenle alacaklının bu rizikoyu azaltması olarak söylenebilir⁸⁷. Bu anlamda, belirsiz alacak davası kısmi davaya oranla daha avantajlı görülmektedir⁸⁸.

Bu bakımdan kısmi dava, davacının bir hukuki ilişkiden ve aynı kişiden olan alacağının veya hakkının şimdilik belli bir kısmı hakkında hüküm verilmesi talebiyle açtığı dava olarak tanımlanabilir⁸⁹. Aynı kişiye karşı bakiye kısım için dava açılabilmesi için, bakiye kısmının da aynı hukuki ilişkiye ilişkin olması gerekir. Diğer bir deyişle, aynı kişiye karşı farklı hukuki ilişkilerden doğan alacaklar için kısmi davanın açılma imkanı yoktur⁹⁰. Belirsiz alacak davasında ise, aynı kişiye karşı aynı hukuki ilişkiden doğan bir alacak olsa da, kısmi davadan farklı olarak alacak miktarı belirli değildir dolayısıyla, alacağın parçalara bölünerek her bir alacak için ayrı ayrı dava açılması söz konusu değildir.

Diğer yandan, asıl alacağa bağlı fer'i haklar bakımından da kısmi davanın açılması mümkün değildir. Örneğin, asıl alacağın dava edilmesi fakat faizin dava edilmemesi durumunda bir kısmi dava açılmış olmaz. Burada asıl alacağın tümü bakımından dava açılmıştır. Dolayısıyla faiz alacağı için açılan dava da kısmi dava olmayacak, bütün faiz alacağı bakımından açılmış sayılacaktır⁹¹.

Kısmi dava HMK m. 109'de "*Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle kısmi davanın açılabilmesi için talep sonucunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerekir. Dolayısıyla bölünebilir nitelikte olmayan bir talep bakımından kısmi davanın açılması mümkün değildir. Belirsiz alacak davasında dava dilekçesinde her ne kadar alacağı tam karşılamayan bir talep sonucuyla dava açılmışsa da amaç alacağın

⁸⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1020.

⁸⁸ Yılmaz, s. 1656.

⁸⁹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 308; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 990.

⁹⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 990.

⁹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 990.

bütününün hüküm altına alınmasıdır. Yani bir görüşe belirsiz alacak davasında dava dilekçesinde talep sonucunda belirtilen kısım ile dava sonucunda hüküm altına alınan alacak miktarı farklı ise de alacak bölünmemiştir zira dava dilekçesindeki talep sonucu ile alacağın tümü talep edilmiş ve tümü için zamanaşımı kesilmiştir⁹². Hal böyle olunca kısmi dava bakımından var olan bölünebilir/bölünemez alacak tartışması belirsiz alacak davası için bir tartışma konusu değildir. Bu tartışmaya çalışmamızın ikinci bölümünde “Manevi tazminat” başlığı altında değinilecektir.

Asıl alacağın bir kısmının dava açılmadan önce ibra feragat ve kısmi ifa gibi sebeplerle sona ermesi halinde, kalan kısım bakımından açılan dava da kısmi dava sayılmayacaktır. Zira artık önceki kısım ortadan kalmıştır.

Dava koşulu olarak düzenlenen hukuki yararın bulunması kuralı kısmi dava için geçerlidir. Kısmi davanın açılabilmesi için davacının kısmi dava açmasında güncel bir hukuki yararının olması gerekir. Kısmi davanın açılmasında hukuki yarar, daha önce de belirtildiği üzere, alacağın ispat durumunun zorluğu ve hukuki durumunun açık olmamasından kaynaklanan yargılama riskinin azaltılması olarak kabul edilmektedir⁹³.

Fakat bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, alacaklının kısmi dava açma hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı noktasındadır. Alacaklının alacağını küçük parçalara bölerek ayrı ayrı dava açmasında yani hem daha az harç ödeyip hem de davanın kabulü halinde her dava bakımından vekalet ücretine hak kazanmasında korunmaya değer bir hukuki yarar bulunmamaktadır⁹⁴. Yargıtay da bu yönde içtihat oluşturmuştur⁹⁵. Daha

⁹² Pekcanitez, s. 82; Pekcanitez, MİHDER, s. 36; Kar, s. 23; Ercan, s. 28; Simil, s. 376.

⁹³ Hanağası s. 265; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 310; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 989.

⁹⁴ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 310; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 997-998.

⁹⁵ Kısmi dava 6100 Sayılı HMK'nun 109. maddesinde düzenlenmiş olup maddenin 1. fıkrasında talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı dava yoluyla ileri sürülebilir hükmüne, 2. fıkrasında ise talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemelere göre kısmi dava açılabilmesi için; talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olması, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmalı bulunması veya açıkça belirli olmaması gerekir. Eğer talep konusu taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirlenebilir ise kısmi dava açılmayacaktır. Diğer bir anlatımla; talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ise veya taraflar arasında miktar veya parasal değer bakımından bir tartışma olmakla beraber tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın talep konusunun miktarı herkesçe anlaşılabilir şekilde belirli ise o talep sonucunun sadece bir kısmı dava edilemez. Bu gibi hallerde kısmi davanın yasaklanmasının sebebi, davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığının kabul edilmesidir. Davacının alacağını küçük parçalara bölüp her biri için ayrı ayrı dava açmasında hukuki

sonra Kısmi davayı düzenleyen HMK m. 109'un 2. fıkrasında yer alan "*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.*" şeklindeki düzenleme, 1/4/2015 tarihli 6644 sayılı Kanunun 4. maddesi ile mülga hale gelmiştir

Davacının kısmi dava mı açtığı yoksa tam dava mı açtığı, dava dilekçesindeki talep sonucundan anlaşılacaktır. Davacı, ileri sürdüğü vakılardan, alacağının bir kısmını mı yoksa tamamını mı istediğini bildirmelidir. Buna benzer olarak, belirsiz alacak davasında, davacı dava dilekçesinin talep sonucunda asgari bir miktarı belirtmek zorundadır⁹⁶.

Davacının dava dilekçesinde davasını kısmi dava olarak açtığını belirtmesine gerek yoktur. Dava dilekçesindeki açıklamalardan alacağın yalnızca bir kısmının dava edildiğinin açıkça anlaşılması yeterlidir⁹⁷. Bu bakımdan "fazlaya ilişkin haklarımı saklı tutuyorum" veya "şimdilik alacağın belli bir kısmını dava ediyorum" gibi ibareler kullanmasına gerek yoktur⁹⁸. Bu ibareleri kullanması veya kullanmaması, kısmi davanın türleri bakımından önem kazanmaktadır⁹⁹.

Bu noktada, HUMK döneminde verilen bazı Yargıtay kararlarında, davacının, kısmi dava açarken fazlaya ilişkin haklarını açıkça saklı tutmaması halinde, geri kalan yani bakiye kısımdan zımnen feragat ettiği kabul edilmekteydi. Dolayısıyla davacı, artık kalan kısım bakımından yeni dava açma hakkını kaybetmekteydi¹⁰⁰. Davacı aleyhine hükme bağlanmış bu ağır yaptırım karşısında HMK m. 109/3'te "*Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.*" düzenlemesine gidilmiştir. Bu düzenleme sonunda, davacının bakiye kısım için de dava açma hakkı kanunen güvence altına alınmıştır. Davacının ancak açıkça feragat etmesi halinde, bakiye kısma ilişkin dava açılmayacaktır.

yarar değil; aksine dava hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur (Y. 15. HD. E. 2014/2071, K. 2015/829, T. 18.2.2015) (www.kazanci.com).

⁹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300.

⁹⁷ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 309; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1000

⁹⁸ Umar, Bilge: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 331.

⁹⁹ Açık kısmi dava, kapalı kısmi dava ayrımı konusundaki açıklamalar için bkz: Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Kesin Hükümün Objektif Sınırları, 1. Baskı, İstanbul, 2009, s. 181-186; Akil, s. 107.

¹⁰⁰ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1000-1001.

Kısmi davada, yalnızca dava edilen kısım açısından dava açılmasının sonuçları doğacaktır. Bu nedenle, davada derdestlik yalnızca dava edilen kısım bakımından geçerli olacaktır. Bu nedenle ilk kısım için açılan dava görülmeye devam ederken, diğer kısım için de dava açılabilir. Zira her iki davanın dava konuları farklıdır¹⁰¹. Kesin hüküm bakımından da aynı durum geçerlidir. Dava edilen kısım açısından verilen kesin hüküm, yalnızca o kısım için hüküm doğurur¹⁰². Bakiye kısım için açısından kesin hüküm etkisinden söz edilemeyecektir.

Belirsiz alacak davasında, ise alacak tam olarak belirlenebilir olmasa ve talep sonucunda asgari bir miktar belirtilse de, dava, tüm alacak bakımından açılmaktadır. Dolayısıyla aynı kişiye karşı aynı davanın açılması halinde, ikinci dava, derdestlik nedeniyle usulden reddedilecektir.

Davalı, aleyhine açılan kısmi davaya karşı, geriye kalan yani bakiye kısım açısından borçlu olmadığının tespiti talebiyle bir menfi tespit davası açabilir. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta, açılacak menfi tespit davasının dava edilmeyen kısmı konu edinmesidir. Aksi halde yani dava edilen kısım bakımından menfi tespit davası açılması durumunda dava derdestlik nedeniyle usulden reddedilecektir¹⁰³.

Davacı, kısmi davayı açtıktan sonra, dava devam ederken geriye kalan kısmı da davaya ekleme hakkına sahiptir. Fakat davacı bunu ancak ıslah yoluyla yapabilecektir. Yani burada davacı, kısmen ıslahla talep sonucunu artırmaktadır.

Belirsiz alacak davasında ise daha önce belirtildiği gibi, HMK m. 107/2'ye göre, davacının karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir. Yani belirsiz alacak davasında talep artırımını için ıslaha gerek yoktur.

¹⁰¹ Akil, s. 199-200.

¹⁰² Özkaya-Ferendeci, s. 229.

¹⁰³ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1006.

Kısmi davanın açılması halinde alacağın yalnızca dava edilen kesimi bakımından zamanaşımı kesilir. Geriye kalan kesim bakımından zamanaşımı işlemeye devam edecektir¹⁰⁴. Davacının zamanaşımına uğramış kısım için aynı davada ıslaha başvurusu ya da yeni bir dava açması halinde, karşı taraf zamanaşımı definde bulunabilecektir. Bu noktada, kısmi davada artırılan kısım bakımından zamanaşımının hangi tarihte kesileceği önemlidir. Tartışma konusu olan husus, ıslah ile artırılan kısım açısından zamanaşımının kısmi davanın açıldığı tarihte mi, yoksa talebin ıslahla artırıldığı yani ıslah dilekçesinin verildiği tarihte mi zamanaşımının kesileceği noktadadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kısmi dava açıldıktan sonra alacağın bakiye kısmı için zamanaşımının ıslah tarihinde kesilmiş olduğu yönünde karar vermiştir¹⁰⁵. Buna karşın

¹⁰⁴ **Kuru**, s. 158; **Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım**, s. 1008.

¹⁰⁵ “Dava, trafik kazası sonucu desteğin ölümü nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın ödetilmesi istemine ilişkindir. Mahkemece, davacılarından M. B. için dava dilekçesi ile talep edilen 2.000,00 TL dışında 31.03.2010 harç tarihli ıslah dilekçesiyle destekten yoksun kalma tazminatı talebinin 15.305,46 TL artırıldığı, ancak ıslah tarihi itibarıyla Karayolları Trafik Kanunu uyarınca 2 yıllık ve suç tarihine göre 5 yıllık ceza (uzayan) zaman aşımı süresinin dolduğu, bu nedenle destekten yoksunluk tazminatı talebinin ıslah ile artırılan bölümünün zaman aşımı nedeniyle reddinin gerektiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Bu karar, Özel Dairenin; davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istem, yeni bir dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun artırılması biçimindedir. Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı itirazı ıslaha karşı ileri sürülemez gerekçesiyle bozmuştur. Yerel mahkeme, direnme kararı vermiştir. Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir. Ancak kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler. Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar. Öğretide, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı yalnız alacağın kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yoluyla saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı, temerrüde düşürme gibi, usul ve yasa hükümlerini değiştirmiş değildir. Kısmi ıslahta, tam ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder. HGKndaki görüşmeler sırasında bir kısım üyeler, kısmi ıslahın bir ek dava niteliğinde olmadığını, kısmi ıslah halinde zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesinin gerektiğini, ıslah edilen talebin dava dilekçesinin devamı niteliğinde olduğunu, tamamen ıslahta dava değiştirildiği ve zamanaşımının dava tarihine göre belirlendiği gibi aynı şekilde kısmi ıslahta da dava dilekçesinin talep bölümünün değiştirildiği kabul edilerek önceki davanın devamı olarak nitelendirilmesinin gerektiğini, uzun süren yargılamanın sonraki aşamalarında ortaya çıkan alacağa ulaşma imkanının ortadan kaldırılmamasının gerektiği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle ihlal kararları vermekte olduğu, somut olayda da kusur oranı için ceza davası sonucunun mahkemece gereksiz şekilde beklenmesi nedeniyle 5 yıllık uzamış zamanaşımı süresinden sonra alınan bilirkişi raporu ile belirlenen tazminat miktarının talep edilebilmesi için davacı tarafından verilen ıslah dilekçesinin süresinde kabul edilmesinin gerekli olduğu gerekçesiyle yerel mahkeme kararının Özel Daire ilamında olduğu gibi bozmasının gerektiği belirtilmiş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir. Davacıların murisinin kullandığı bisiklete davalının arabasıyla çarparak ölümüne sebebiyet verdiği kaza 31.03.2004 tarihinde meydana gelmiştir. Davacılar, 19.11.2004 tarihinde açmış olduğu destekten yoksunluk tazminatı davasında fazlaya ilişkin talep ve dava haklarını saklı tutarak 2.000,00 TL maddi tazminat ile 30.000,00 TL manevi tazminatın davalıdan tahsilini talep ve dava etmiştir. Yargılama aşamasında ise 31.03.2010 tarihli dilekçe ile harcını yatırmak suretiyle destekten

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ise, bakiye kısım bakımından zamanaşımının kısmi davanın açıldığı tarihte kesileceği yönünde karar vermiştir¹⁰⁶. Doktrinde Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin bu uygulamasının isabetli olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁷.

Belirsiz alacak davasının açılması halinde, belirlenmeyen kısım bakımından zamanaşımının hangi tarihte kesileceği konusunda bir görüş, zamanaşımının kesilmesinin davanın açılmasına bağlanan bir maddi hukuk kuralı olmasından mütevellit henüz dava konusu edilmeyen veya takip konusu yapılmayan talepler açısından zamanaşımının kesilmeyeceğini ileri sürmektedir¹⁰⁸. Diğer bir görüş ise belirsiz alacak davasında, yargılama sırasında belirli hale gelmesi talep olunan ve dava konusu edilen veya edilmeyen kısım açısından davanın açılması ile zamanaşımının kesileceği ifade edilmektedir¹⁰⁹. Zira belirsiz alacak davasında, dava tüm alacak üzerinden açıldığı için, zamanaşımı da tüm alacak bakımından dava tarihinde kesilecektir¹¹⁰. Yargıtay bu yönde içtihat oluşturmuştur¹¹¹.

yoksun kalma tazminatı talebini 17.305,46 TL olarak ıslah etmiştir. Bu ıslah dilekçesine karşı davalı tarafından zamanaşımı def'i ileri sürülmüştür. Görüldüğü üzere davacıların murisinin ölümüne neden olan trafik kazası ile müddeabihin artırıldığı ıslah tarihi arasında (6) yıllık bir süre geçmiştir. Bu itibarla, uygulanması gereken 2918 Sayılı Kanun 109. M. öngörülen (2) yıllık ve ceza kanunları ile öngörülen (5) yıllık (ceza) zaman aşımı süreleri ıslah tarihi itibariyle geçmiştir ve zamanaşımına ilişkin olarak yukarıda açıklanan ilkeler uyarınca davacılarından M. B.'un ıslahla artırılan maddi tazminat istemi yönünden zamanaşımı süresi dolduğundan bu istemi reddeden mahkemenin direnme kararı yerindedir (Y. HGK, E. 2012/4-824, K. 2013/305, T. 6.3.2013) (www.kazanci.com)."

¹⁰⁶ Davacılar, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ev eşyalarının yanarak kullanılamaz hale gelmesinden dolayı maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemişlerdir. Yargılamanın devamı sırasında düzenlenen bilirkişi raporunda zararın daha fazla olduğunun belirlenmesi üzerine davacılar 06.05.2010 günlü ıslah dilekçeleri ile dava dilekçesindeki talep sonucunu artırarak bilirkişi raporunda belirlenen zarar miktarına göre bakiye zararlarını istemişlerdir. Davacıların ıslah dilekçesiyle ileri sürdükleri istem, yeni bir dava niteliğinde olmayıp dava dilekçesindeki istek sonucunun arttırılması biçimindedir. Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı def'i ıslaha karşı ileri sürülemez. ıslah, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 176. Ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup anılan kanunun 177/1 maddesinde ıslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Şu durumda, ıslaha karşı zamanaşımı def'inde bulunulamaz. Açıklanan yasal düzenleme karşısında; yerel mahkemece, ıslah ile arttırılan bölümün zamanaşımı nedeniyle reddedilmiş olması usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmektedir (Y. 4. HD. E. 2010/13695, K. 2012/1744, T. 9.2.2012) (www.kazanci.com)

¹⁰⁷ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1011.

¹⁰⁸ Karşı, s. 342.

¹⁰⁹ Pekcanitez, s. 58, 72, 73.

¹¹⁰ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 301; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1020; Yılmaz, s. 1656.

¹¹¹ Nitekim 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 107. maddesinde düzenleme altına alınan belirsiz alacak davası ve tesbit davasında davacının iddianın genişletilmesi yasağı olmadan ve karşı tarafın rızasına ve ıslaha da gerek kalmaksızın talep sonucunun arttırılabileceği kabul edilmiş, maddenin gerekçesinde de bu dava ile ilk dava tarihinde zamanaşımının kesileceği belirtilmiştir (Y. 4. HD. E. 2016/9929, K. 2016/12268, T. 15.12.2016) (www.kazanci.com).

Diğer yandan, haksız fiilden doğan tazminat davalarında, uğranılan zarar bilirkişi incelemesinde sonra ortaya çıkmışsa, bu belirlenen kısım bakımından zamanaşımı süresinin bu tarihten işlemeye başlayacağı, zira zamanaşımının işlemesi için zararın miktarının bilinmesi gerektiği öğretide ifade edilmiştir¹¹².

Ayrıca kısmi dava açıldıktan sonra, kalan kısım bakımından temerrüt faizinin hangi tarihte işlemeye başlayacağı da önem taşımaktadır. Davacı, bakiye kısmı ıslahla davaya dahil etmişse veya bu kısmı yeni bir davaya konu etmişse, borçlunun daha önce temerrüde düşürülmediği durumda temerrüt faizi, ıslah yapılmışsa ıslah tarihinde, dava açılmışsa dava dilekçesinin tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlayacaktır¹¹³. Buna karşın, davalı, alacağın tümü için daha önce temerrüde düşürülmüşse, kalan kısım bakımından faiz de davalının temerrüde düştüğü tarihte işlemeye başlayacaktır¹¹⁴.

Bununla beraber, yukarıda da belirtildiği gibi, belirsiz alacak davası, kısmi davadan farklı olarak alacağın tamamı bakımından açılmaktadır¹¹⁵. Dolayısıyla faizin hangi tarihte işlemeye başlayacağı konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Bu açıdan faiz, belirsiz alacak davasının açıldığı tarihten itibaren tüm alacak bakımından işlemeye başlayacaktır¹¹⁶. Yargıtay da aynı yönde içtihat oluşturmuştur¹¹⁷. Yine Yargıtay'ın 7. Ve 9. Hukuk Dairelerinin içtihatlarında yer alan belirsiz alacak davası türlerini anlattığımız bölümdeki ayırım pratikte büyük önem arz etmektedir.

¹¹² Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1012.

¹¹³ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1014.

¹¹⁴ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1015

¹¹⁵ Yılmaz, s. 1656.

¹¹⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 301; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 1015.

¹¹⁷ *Mahkemece; belirsiz alacak ve tespit davasında, davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın, karşı tarafın rızasına ve ıslaha da gerek kalmaksızın, davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği, kesin talep sonucunda istenilen tüm alacak için faizin onay ve sarf tarihlerinden itibaren işlemeye başlaması gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde ıslah dilekçesinde faiz talebi olmadığı gerekçesiyle arttırılan miktar yönünden faize hükmedilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir* (Y. 10. HD. E. 2015/24826, K. 2017/8987, T. 18.12.2017) (www.kazanci.com).

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

I. İŞÇİLİK ALACAKLARININ AYRI AYRI İNCELENMESİ

A. Feshe Bağlı Alacaklar Bakımından

1. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi ile yürürlükte bırakılan 1475 sayılı mülga Kanununun 14. maddesinde düzenlenmiştir. Kıdem tazminatının tanımı hakkında öğretide tam bir fikir birliği olmamasına karşın, tanımını yapmak gerekirse; iş sözleşmesi belirli ve çeşitli hallerde sona eren ve kanunda öngörülen asgari sürenin üstünde çalışmış işçiye duruma göre aynı veya farklı işverenler nezdindeki fiili hizmet süreleri nazara alınarak ödenmesi gereken bir miktar paradır¹¹⁸.

Kıdem tazminatının hukuki nitelendirmesi konusunda, kıdem tazminatının, ücretin, iş sözleşmesi sona erdiğinde toptan ödenecek bir parçası niteliğinde olduğu, ikramiye niteliğinde olduğu, bir tür işsizlik sigortası olduğu ve sonuç olarak kıdem tazminatının teknik anlamda bir tazminat olduğu öğretideki görüşler arasındadır¹¹⁹. Tüm bu görüşler doğrultusunda bizim de kanaatimiz, öğretide en çok kabul gören görüşe paralel olarak, kıdem tazminatının kendine özgü (sui generis) bir alacak kalemi olduğu yönündedir¹²⁰. Anılan bu görüşlerin hiçbiri tek başına kıdem tazminatını nitelemeye yeterli değildir. Bu sebeple kıdem tazminatının kendine özgü bir yapıda olduğu fikri önem kazanmaktadır.

¹¹⁸ Demircioğlu, A. Murat/Centel, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 2016, 19 Baskı, s.197; Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2017, 30. Baskı, s. 591; Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin /Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2014, 6. Baskı, s. 1100 Süzek, s. 770.

¹¹⁹ Demircioğlu/Centel, s.197; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 591; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1100; Süzek, s. 770.

¹²⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 592; Süzek, s.771; Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2016, 11. Baskı, s. 357.

Yargıtay içtihatlarına bakıldığında, kıdem tazminatının kendine özgü bir müessese olduğu görüşünün benimsendiği görülebilmektedir¹²¹.

Kıdem tazminatı iş akdinin çeşitli nedenlerle feshine bağlı olarak ortaya çıkan bir işçilik alacağıdır. Kıdem tazminatının muaccel olduğu an genel olarak, süreli (geçerli nedenle, bildirimli) fesihte bildirim süresinin bitim günü, derhal fesih halinde ise fesih iradesinin açıklandığı an, işçinin ölümü halinde ise ölüm günüdür¹²².

Genel tanımı itibariyle fesih, iş sözleşmesinin derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle sona erdirilmesi için işçi veya işverenin tek taraflı olarak karşı tarafa yönelttiği bozucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır¹²³. İş hukukunda fesih, buna ilişkin irade beyanının hüküm ve sonuçlarını doğurma anına göre, süreli (bildirimli, geçerli) fesih ve bildirimsiz fesih (haklı fesih, süresiz fesih) olmak üzere ikiye ayrılır. Bildirimli fesihte iş sözleşmesi, fesih bildirimde belirtilen belirli bir süre sonra sona erer¹²⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesi işverenin haklı nedenle iş sözleşmesinin derhal feshedebileceği halleri düzenlemektedir. İşverenin, bu maddede sayılan "ahlak ve iyi niyet hallerine uymayan haller ve benzerleri" haricinde bir sebeple, haklı ya da haksız,

¹²¹ "Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda doktrinde ve Yargıtay kararlarında görüş birliği bulunmamaktadır. Çünkü konuya ilişkin karar ve görüşlerde, kıdem tazminatının ileriye bırakılmış ücret, ikramiye, işten çıkarma tazminatı veya işsizlik sigortası niteliği taşıdığı ileri sürülmektedir. Kıdem tazminatının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, söz konusu hukuki tanımlardan hiçbirisinin tek başına kıdem tazminatının hukuki niteliğini açıklamaya yetmeyeceği, bu tazminatın kendine özgü (sui generis) hukuki niteliği olduğu konusunda genel bir kanaat bulunmaktadır." Yargıtay 22. HD. E: 2013/5723 K: 2014/4037 KT: 25.02.2014.

¹²² "Genel olarak iş sözleşmesini fesih hakkı hak sahibine karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı bir irade beyanı ile iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren bozucu yenilik doğuran bir haktır." Yargıtay 22. HD. E: 2017/8147 K: 2017/15035 KT: 20.06.2017 "İş akdinin feshi tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir eylem olup, karşı tarafa ulaştıktan sonra tek taraflı olarak geri alınması mümkün değildir." Yargıtay 7. HD. E: 2013/11430 K: 2013/7648 KT: 25.04.2013

"Bu durumda davacı işçi yönünden iş sözleşmesinin fesih edildiği tarih, işe başlatılmayacağına açıklandığı ve haklarının ödendiği 11.04.2005 tarihidir. Kıdem tazminatı faizi için sözleşmenin fesih edildiği bu tarih yerine geçersiz sayılan fesih tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olmuştur." Yargıtay 9. HD, 06.11.2007, E:2007/24092; K:2007/32631

¹²³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 418; Demircioğlu/Centel, s. 166; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 793; Süzek, s. 549

¹²⁴ "... fesih, bildirimde bulunan taraf diğer tarafa yönelttiği bu irade bildirimle, belirli bir süre sonunda, aralarında iş akdini sona erdirmekte ve var olan bir ilişkiyi yok etmektedir. Sözleşmeyi sona erdiren, bizzat fesih bildirimidir. Ne var ki fesih bildirimi, bu sonucu bildirim yapılması ile değil, önellerin son bulmasıyla meydana getirmektedir. Eş söyleyiş ile var olan bir hukuksal durum, fesih bildirimi hakkının kullanılmasyla, önel sonunda bozulmaktadır." Yargıtay HGK, 23.11.2005, E: 2005/9-631; K: 2005/643

iyi niyetle veya kötü niyetle, geçerli ya da geçersiz, bildirimli veya bildirimsiz yaptığı tüm fesihler işçiye kıdem tazminatı hakkını verir¹²⁵. İş sözleşmesinin işçi tarafından, İşK. m. 24'e dayandırılarak haklı nedenle derhal feshedildiği tüm durumlarda kıdem tazminatı söz konusu olur. İş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshedilmesi gereken durumlarda sözleşme bildirim süresinin sona erdiği tarihte sona ermiş olacaktır¹²⁶.

Kıdem tazminatı en az bir yıllık kıdemi olan işçiye iş akdi yukarıda ve İş Kanununda belirtilen nedenlerle feshedildiğinde, son giydirilmiş brüt ücreti üzerinden ödenecektir. (1475 sK. m. 14) Şayet fasıllı çalışma varsa, bu çalışmanın aynı işverenin işyerlerinde olup olmadığı ve yine bu çalışmaların ne şekilde sona erdiği göz önüne alınarak tüm fiili hizmet süresi üzerinden hesaplama yapılacaktır. Kıdem tazminatı giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplandıktan sonra yalnızca damga vergisi mahsup edilecektir. Kıdem tazminatı gelir vergisinden müstesnadır.

Neticeten, kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, fasıllı çalışma olup olmadığı, hizmet süresi içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, 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 gerekir¹²⁷. Bu sebeple, kıdem tazminatı hesabının unsurlarına dair sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde kıdem tazminatının başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün

¹²⁵ **Süzek**, s. 717; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 549; **Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal**, s. 835 vd.; **Demircioğlu/Centel**, s. 182 vd.

¹²⁶ **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s.305; Yargıtay 9. HD 19.02.2009, E: 2007/33997; K: 2009/3032 sayılı kararı, “.. İşçinin kıdem hakkı bakımından aranan en az bir yıllık süre, derhal fesihlerde, feshin bildirildiği anda sona erer. Kural olarak feshin bildirim muhataba ulaştığı anda sonuçlarını doğurur. Bildirimli fesihler yönünden ise ihbar öneli süreye dahil edilir..”

¹²⁷ **Alp, Mustafa/Çelebi**, Duygu: “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 74, Özel Sayı, 2017, s.107; **Karamercan**, İnci: D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, Cilt: 19, Özel Sayı, 2017, s. 2534; **Karakimseli**, Ayşe: İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2016, s. 204; **Bilgili**, Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2014, s. 100; **Uğur**, s. 333; **Topak**, Süleyman: “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Sorunu”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt III, Sayı 2, 2014, s. 13; **Karaca/Yağcı**, s. 196; Yargıtay 7. HD. E:2016/7877 K:2016/8352 KT: 14.04.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015.

olamayacaktır. Başka bir deyişle HMK'nın 107. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere alacaklının "alacağının tamamını tam olarak" tespit etmek mümkün olmayacaktır. Bu nedenle hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Ancak ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünülmelidir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, "Somut olayda davacının ücretleri davalı işverence banka hesabına değişik tarihlerde kısmi olarak ödenmiş olup davacının 2013 yılı Haziran ayı itibariyle ödenmemiş ücret alacağının miktarı ancak bir yargılama sürecinden ve bilirkişi incelemesinden sonra tam olarak tespit edilebilecektir. Aynı şekilde kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanacağından ve giydirilmiş ücrete işçinin çıplak ücreti yanında ücret eklentileri ve sosyal yardımlar ekleneceğinden bu alacağın miktarı da bir yargılama sürecinden sonra" ortaya çıkacağını belirtmiştir¹²⁸. Bu yönde bir görüş de; bu şekilde, işverenin, işçinin ücretinin bir kısmının banka geri kalan kısmının ise vergi ödememek kastiyle elden ödenmesi gibi düşük sigortalılık ve kayıt dışılığın bulunduğu durumlarda kıdem tazminatının da belirsiz bir alacak olduğunu ifade etmiştir¹²⁹.

Kıdem tazminatı, işçinin çalışma süresi ve giydirilmiş son brüt ücreti esas alınarak hesap edildiği içindir ki; şayet bu hususlarda yani ücret ve hizmet süresi gibi ana belirleyici etkenler belirsiz ise alacak da belirsiz olacak ve belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir¹³⁰.

Doktrinde bir başka görüş ise, kıdem tazminatının giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplandığı, uygulamada ücret bordrolarının yasal zorunluluğa rağmen sıklıkla işçilere verilmediği, verilse dahi çift bordro sistemi bulunabildiği ve bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıtmadığı, işçinin bu durum içerisinde kıdem tazminatı alacağını teknik anlamda, tam ve kesin olarak hesaplayamayacağını belirtmiştir¹³¹. Hukukumuzda vekil

¹²⁸ Yargıtay 7. HD. E: 2014/16177 K: 2015/1382 KT: 12.02.2015.

¹²⁹ **Yavaş**, Murat, "İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 365.

¹³⁰ **Çil/Kar**, s. 75-79; **Karlı**, s. 337.

¹³¹ **Karaca/Yağcı**, s. 188.

aracılığıyla temsil zorunluluğu bulunmadığı da dikkate alındığında, işçinin, bu ücreti kendi hesaplayamıyorsa avukatına hesaplabileceği şeklindeki düşünce hem hak arama özgürlüğüyle hem de yasal düzenlemelerle çelişmektedir.

Doktrinde bir görüş, kıdem tazminatının hesaplanmasında bilinmesi gereken hususların tam ve kesin olarak bilinmemesi karşısında bu alacağın belirsizliğinin ancak yargılama ile giderilebileceğini belirtmekte fakat bu halde açılacak belirsiz alacak davasında, alacaklının, sembolik bir geçici talep sonucuyla değil, davasını belirleyebileceği miktar üzerinden hesaplama yaparak açması ve daha sonrasında noksan hususlar giderilip alacak tam ve kesin olarak belirlendiğinde talebini yine iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın artırması gerektiğini belirtmiştir¹³². Yani bu görüşe göre, hizmet süresi ve ücret hususunda ihtilaf varsa, örneğin işveren işçinin ücretinin asgari ücret olduğunu, hizmet süresinin ise sigorta kayıtlarındaki gibi olduğunu savunmasına karşın, işçinin iddiası ücretinin asgari ücretten fazla olduğu ve geç tarihli sigortalı yapıldığı ise, bu durumda dava açılırken en azından sigorta kayıtlarındaki hizmet süresi esas alınarak, asgari ücret üzerinden bir hesaplama yapılarak geçici talep sonucu bu şekilde oluşturulmalıdır. Bu dava türüne Yargıtay tarafından tahsil talepli belirsiz alacak davası denmektedir. Çalışmamızda bu dava türü daha önce ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğinin aksini iddia eden doktrindeki görüşe göre, işçi ücretini ve hizmet süresini bilmektedir¹³³. İşçinin ücretini ve hizmet süresini bilmemesi hayatın olağan akışına aykırıdır. Bu nedenle bu hususlardaki ihtilaf yani işçi ile işveren arasındaki tartışma bu alacağı belirsiz hale getirmemektedir. Yalnızca alacağı ihtilaf konusu haline getirmektedir. Dolayısıyla

¹³² Uğur, s. 335.

¹³³ Simil, s. 422; Pekcanitez, Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı 2, 2013, 933- 968. (İş Hukukunda Uygulama), s. 949: “Örneğin davacı işyerinde, kaç yıldır çalıştığını, son ücretinin ne olduğunu, kaç yıldır izin kullanmadığını, ne kadar süre ile fazla çalıştığını bilebilmekte ise talep sonucunu da belirleyebilecek durumdadır. Bu veriler belli ise davacı dava açarken kıdem ya da ihbar tazminatına ilişkin talebi için hesap yapılabilir ve talep sonucunu belirleyebilir. Şüphesiz, her davada olduğu gibi bu davada da bu süreler veya ücretin miktarı hakkında taraflar arasında uyuşmazlık bulunabilir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, belirsiz alacak davasının açılabilmesi için gereken koşullar arasında dava konusunun taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması yoktur. Zaten her davada taraflar arasında uyuşmazlık olabileceğine göre böyle bir sebep belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bu nedenle açılan davada talep sonucunun taraflar arasında tartışmalı olması belirsiz alacak davasının açılabilmesini mümkün kılmaz.”

yalnızca işçinin ücretini ve hizmet süresini bilmesi imkansız yahut kendisinden beklenemeyecek ise kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu olabilecektir.

Doktrinde yer alan bu görüşe paralel olarak, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de yukarıda yer vermiş olduğumuz 7 ve 9. Hukuk Daireleriyle tamamen bağımsız başka bir görüşü benimsemektedir. Bu görüşe göre; *“Davacı, çalışma süresi ve ücretini bilmektedir. Bu sebeple işçi dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının miktarını belirleyebilme imkanına sahip olup, anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından mahkemece bu yönde yapılan tespit ve bu alacak kalemleriyle ilgili olarak verilen usulden ret kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.”* şeklinde ifade edilmekle kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir¹³⁴. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin kararlılık kazanan içtihatlarında sürekli olarak vurgulanan husus, işçinin çalışma süresini ve en son ödenen ücretini bilmesi dolayısıyla buna göre hesaplanacak işçilik alacakları da belirsiz olmayacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kıdem tazminatının ancak işbu kararında belirtilen durumda belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini belirtmiştir: *“Bütün yasal yükümlülüklere uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimın takdirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.”*¹³⁵.

¹³⁴ **Karakimseli**, s. 208; Yargıtay 22. HD. E: 2015/16050 K: 2015/19916 KT: 08.06.2015; *“Davacı, çalışma süresi ve ücretini bilmektedir. Bu sebeple dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının miktarını belirleyebilme imkanına sahip olup, anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından mahkemece bu yönde yapılan tespit ve bu alacak kalemleriyle ilgili olarak verilen usulden ret kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.”* Yargıtay 22. HD. E: 2015/12522 K: 2015/17817 KT: 18.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/11286 K: 2015/17069 KT: 11.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/22521 K: 2015/5503 KT: 17.02.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/35194 K: 2015/137 KT: 19.01.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/8923 K: 2014/17556 KT: 17.06.2014; Yargıtay 22. HD. E: 2015/1631 K: 2015/4204 KT: 09.02.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/308 K: 2016/6865 KT: 08.03.2016.

¹³⁵ Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015.

Bu anlamda Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Kıdem tazminatının hüküm altına alındığı bir yerel mahkeme ilamı istinaf edildikten sonra bir de temyiz edildiği takdirde, Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki iş bölümüne göre, hangi hukuk dairesine tevzi edilirse yüksek mahkemenin kararı da o yönde olacaktır. Mevcut durum itibariyle Yargıtay Özel Hukuk Dairelerinin vermiş olduğu kararlar arasındaki bu farklılığın hukuk güvenliğini sarstığı söylenebilir. Kanaatimizce, işçinin ücretinin parça parça ve kısmen bankadan kısmen elden ödendiği durumlarda bir de işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirilmemesi, geç tarihli sigortalılığın bulunması, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmemesi, işçiye her ay ücret hesap pusulası verilmemesi, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirilmemesi veyahut bu sürelerin karşılığı ücretlerin aylık ücreti dışında ayrı ayrı bildirilmemesi, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verilmemesi ve de iş sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda da işçiye ücretini bildiren ya da uzun süreli çalışmalarda her yıl işçiye zam oranı ve güncel ücretinin yer aldığı bir belge verilmemesi söz konusu ise kıdem tazminatı ve ücretin belirlenmesine bağlı tüm alacaklar belirsiz alacak davasına konu edilebilmelidir. Fakat, bu saydığımız durumların birçoğunun birlikte olması aranmalı ve gerçekten ücretin tespit edilememesi durumu mevcut olmalıdır. Aksi takdirde elbette işçinin ücretini yahut hizmet süresini bilmemesinden söz edilemez. Fakat her halükarda, ücretin, kıdem tazminatı tavanını aşması halinde kıdem tazminatının muhakkak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini söylemek mümkündür.

2. İhbar Tazminatı

İhbar tazminatı usulsüz feshin sonuçlarından biridir. Usulsüz fesih, belirsiz süreli iş sözleşmesinin, taraflarca bildirim önelinde bulunulmaksızın veya eksik önel ile ya da peşin ödemeye fesih yapılması halinde kanuni bildirim sürelerine karşılık ücretin ödenmemesi veya eksik ödenmesi halinde ortaya çıkar¹³⁶. İş Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen bildirim sürelerine uyulmadan sözleşmenin feshi durumunda ihbar tazminatı

¹³⁶ Demircioğlu/Centel, s. 170; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 435; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.919; Süzek, s. 573; Demir, s. 342.

söz konusu olmaktadır¹³⁷. Haklı neden dışında da işçinin iş sözleşmesi feshedilebilir. Ancak bu konuda uyulacak prosedür işçinin iş güvencesi kapsamına girip girmemesine göre farklılık arz etmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu madde 18 ve devamı maddeler iş güvencesine ilişkin hükümlerin kapsamını belirlemektedir. Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde otuz veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin sözleşmesinin işveren tarafından feshedilebilmesi, feshin geçerli sebebe dayandırılmasına bağlıdır. İş Kanunu'nda gösterilen bildirim şartını yerine getirmeden işi terk eden işçi veya aynı şekilde işçinin işine son veren işveren 4857 sayılı İş Kanunu'nun madde 17'de gösterilen bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını tazminat olarak ödemek durumundadır¹³⁸. Uygulamada ve öğretide bu tazminata "ihbar tazminatı" denmektedir¹³⁹. Bu madde ile sözleşmenin feshi, işçinin işveren nezdindeki çalışma süresine orantılı olarak bildirim sürelerinin sonunda hüküm doğurur.

İhbar tazminatının hukuki niteliği hakkında görüş birliği yoktur. Öğretide, ihbar tazminatının "işsizlik tazminatı", "götürü tazminat", "işçi bakımından ücret, işveren bakımından kanundan doğan tazminat", "medeni ceza", "çift karakterli özel bir tazminatı" olduğu görüşleri ileri sürülmüştür¹⁴⁰.

İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminat için sözü edilen tavan sınırlaması hariç, hemen hemen aynı parametrelerin bilinmesi gerekmektedir. İhbar tazminatı

¹³⁷ Demircioğlu/Centel, s. 171; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 435; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.921; Süzek, s. 573.

¹³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 437; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.925; Süzek, s. 575: "Kıdem tazminatına esas olacak ücret İşK. m. 17/son hükmüne göre, asıl ücret yanında kanun veya sözleşmeyle işçiye sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatleri de içerir."

¹³⁹ Yargıtay 9. HD. E:2008/1017 K:2009/15182 KT: 01.06.2009:".. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir nedeni olmaksızın ve usulüne uygun bildirim öneli tanımadan fesheden tarafın, karşı tarafa ödemesi gereken bir tazminattır. Buna göre öncelikle iş sözleşmesinin kanunun 24 ve 25. Madde yazılı olan nedenlere dayanmaksızın feshedilmiş olması ve kanunun 17. Maddesinde belirtilen şekilde usulüne uygun olarak ihbar öneli tanınmamış olması halinde ihbar tazminatı söz konusu olacaktır..."

¹⁴⁰ Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s.922; Süzek, s. 574; Yargıtay 7. HD. E: 2013/4370 K: 2013/4135 KT: 21.03.2013; Yargıtay 9. HD. E:2007/41150 K:2009/6661 KT: 2.03.2009 tarihli kararı, "...Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla BK. 125. Maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. ..." şeklindedir. Önemle belirtelim ki; zamanaşımı süresi 7039 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile beş yıl olmuştur.

hesaplanırken yine giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplama yapılacaktır¹⁴¹. Kıdem tazminatı gelir vergisinden müstesnadır fakat ihbar tazminatından damga vergisi ile birlikte gelir vergisi de mahsup edilecektir. Bir görüşe göre gelir vergisinin matrahının ihtilafı olması alacağı belirsiz hale getirecektir¹⁴². Kıdem tazminatına yasadan kaynaklı olarak en yüksek banka mevduat faizi uygulanırken ihbar tazminatına tazminat olması hasebiyle yasal faiz uygulanacaktır. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine dair dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsizdir¹⁴³. Dolayısıyla burada Yargıtay içtihatları kıdem tazminatı ile paralellik göstermektedir.

Doktrinde bir görüş “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 nezdindeki hizmet süreleri belirlenmelidir. Bu nedenle işçinin sadece işveren nezdinde geçirdiği çalışma sürelerinin belirsiz olması işçiye, ihbar tazminatı alacağını belirsiz alacak davası olarak açma hakkı vermez.” şeklinde belirtmiş sonrasında ise mevcut durum işçinin alacağını tam ve kesin olarak hesaplamasına engel ise belirsiz alacak davası açılabilmesinin işçinin korunması ilkesinin bir gereği olduğunu ifade etmiştir¹⁴⁴.

Doktrinde bir başka görüş ise, ihbar tazminatının giydirilmiş son brüt ücret üzerinden hesaplandığı, uygulamada ücret bordrolarının yasal zorunluluğa rağmen sıklıkla işçilere verilmediğini, verilse dahi çift bordro sistemi bulunabildiği ve bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıtmadığı, işçinin bu durum içerisinde ihbar tazminatı alacağını teknik anlamda, tam ve kesin olarak hesaplayamayacağını belirtmiştir¹⁴⁵.

¹⁴¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 437; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.925; Süzek, s. 573.

¹⁴² Çil/Kar, s. 81.

¹⁴³ Karaca/Yağcı, s. 196; Yargıtay 7. HD. E:2016/7877 K:2016/8352 KT: 14.04.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015: “İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminat için sözü edilen tavan sınırlaması hariç, hemen hemen aynı verilere ihtiyaç vardır. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine dair dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsizdir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁴⁴ Topak, s. 445.

¹⁴⁵ Karaca/Yağcı, s. 188; Alp/Çelebi, s. 108.

Doktrinde yer alan bu görüşün tam aksi görüşte olan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi de yukarıda yer vermiş olduğumuz 7 ve 9. Hukuk Daireleriyle tamamen bağımsız başka bir görüşü benimsemektedir. Bu görüşe göre; “*Davacı, çalışma süresi ve ücretini bilmektedir. Bu sebeple dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının miktarını belirleyebilme imkanına sahip olup, anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından mahkemece bu yönde yapılan tespit ve bu alacak kalemleriyle ilgili olarak verilen usulden ret kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.*” şeklinde ifade edilmekle ihbar tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir¹⁴⁶. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin süreklilik arz eden kararlarında sürekli olarak vurgulanan husus, işçinin çalışma süresini ve en son ödenen ücretini bilmesi dolayısıyla buna göre hesaplanacak işçilik alacakları da belirsiz olmayacaktır. Bu anlamda kıdem tazminatı için yukarıda belirtilen hususlar burada da geçerliliğini koruyacaktır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, kıdem tazminatının ancak işbu kararında belirtilen durumda belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini belirtmiştir: “*Bütün yasal yükümlülüklere uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimın takdirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.*¹⁴⁷”.

¹⁴⁶ **Karakimseli**, s. 210; Yargıtay 22. HD. E: 2015/16050 K: 2015/19916 KT: 08.06.2015; “*Davacı, çalışma süresi ve ücretini bilmektedir. Bu sebeple dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının miktarını belirleyebilme imkanına sahip olup, anılan alacak kalemleri yönünden belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığından mahkemece bu yönde yapılan tespit ve bu alacak kalemleriyle ilgili olarak verilen usulden ret kararında isabetsizlik bulunmamaktadır.*” Yargıtay 22. HD. E: 2015/12522 K: 2015/17817 KT: 18.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/11286 K: 2015/17069 KT: 11.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/22521 K: 2015/5503 KT: 17.02.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/35194 K: 2015/137 KT: 19.01.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/8923 K: 2014/17556 KT: 17.06.2014; Yargıtay 22. HD. E: 2015/1631 K: 2015/4204 KT: 09.02.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/308 K: 2016/6865 KT: 08.03.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁴⁷ Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

Aynı kararda Yargıtay, kıdem ve ihbar tazminatı için bir formülün geliştirilemeyeceği, baştan bir kuralın belirlenemeyeceği, işçilik alacaklarının belirli olduğunu baştan kabul etmenin hak arama özgürlüğünü zedeleyeceğini belirtmiştir¹⁴⁸.

Diğer bir görüş, ihbar tazminatına esas ücretin belirlenmesinde, işçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmasının etkili olacağı, şayet toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığı noktasında bir ihtilaf varsa bu alacağı belirsiz hale getirecektir¹⁴⁹. Kanaatimizce, ihbar tazminatının, taraflar arasında tek başına ücretin miktarı konusunda ihtilaf bulunması halinde belirsiz alacak olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Fakat bunun yanı sıra toplu iş sözleşmesinden yararlanılması bakımından bir ihtilaf varsa bu durumda bizce alacak belirsiz alacak haline gelecektir.

3. Yıllık İzin Ücreti

Yıllık izin, bir işçinin ücret hakkından yoksun kalmadan belirli zaman aralıklarıyla geçici olarak iş yükünden kurtulmasını sağlayan ve işçiye güç kazanması, dinlenerek iş gücünü koruması amacıyla verilen aynı zamanda anayasal dinlenme hakkının iş hukukundaki karşılığı olan izin dönemlerini ifade etmektedir¹⁵⁰. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 53. maddesi uyarınca en az bir yıl çalışmış olan işçiye yıllık izin kullandırılması gerekmektedir. Yıllık izin süreleri kanun maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Kanuna göre işçinin kıdemine göre yıllık izin süreleri de artmaktadır. Yıllık izin ancak fesihle ücrete dönüşür, yani işçi iş ilişkisi içerisinde iznini kullanmayarak ücretini alamayacaktır¹⁵¹. Yıllık izin

¹⁴⁸ Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015: “İşçinin ücretini ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile ihbar ve kıdem tazminatının her durumda belirli olduğunu söylemek isabetli bir yaklaşım olmaz. Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmemiş bir işçinin, işverende mevcut işyeri şahsi sicil dosyasına ulaşmadan ve işverence bilgi ve belge sunulmadan önce henüz dava açma aşamasında bu tür tazminatların tamamını ve tam olarak hesaplamasını beklemek ve bunu bir dava şartı olarak kabul etmek, hak arama özgürlüğünü zedeler. Bu konuda alınacak olan uzman raporu da hesap noktasında aynı belge eksiklikleri sebebiyle yeterli olmayacağı gibi, iş sözleşmesi yasal hakları ödenmeksizin feshedilen işçiden dava öncesinde alacaklarını belirleyebilmek için hesap raporu almak yönünde bir masraf yapmasını beklemek de doğru olmaz.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁴⁹ Çil/Kar, s. 80.

¹⁵⁰ Demircioğlu/Centel, s. 138; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 689; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1339; Süzek, s. 863; Demir, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2017, s. 277.

¹⁵¹ Demircioğlu/Centel, s. 140; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 701; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1341; Süzek, s. 876; Y. 9. HD E: 2015/8588 K: 2016/20520 KT: 21.11.2016 : “Şunu da eklemek gerekir ki, çalışma sürerken yıllık izin kullanılmaksızın ücretinin ödenmesi, iş akdinin sona ermesinden sonra aynı

ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanır ve fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma ücreti, prim, ikramiye, sosyal yardımlar vb. haklar dikkate alınmaz¹⁵². 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde iş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır¹⁵³. Yani iş sözleşmesinin nasıl sona erdiğinin bir önemi yoktur.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, feshin geçersizliğine ilişkin işe iade davası açılmış olması durumunda; yıllık izin ücretinin talep edilebilmesi için davanın sonucu beklenmelidir¹⁵⁴. Zira işveren işe iade davası neticesinde işçiyi yeniden işe başlatacak olursa askıda olan fesih gerçekleşmeyeceğinden yıllık izin de ücrete dönüşmeyecek ve talep edilemeyecektir¹⁵⁵. Aynı zamanda belirtmek gerekir ki; işçi işe iade davası neticesinde işe başvurması karşısında işveren tarafından işe başlatılmaması halinde, kıdem süresine eklenecek dört aylık boşta geçen süre ile işçinin yeni bir yıllık izin hakkı daha doğabilecektir.

Yıllık izin ücreti hesabının unsurları, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarı, işçinin yaşıdır. İşverence yasal düzenlemelere rağmen bu yönlerden belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerinin yerine getirilmemiş olması halinde işçinin yıllık izin ücretini dava öncesinde tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir. Bu açıdan çalışma süresi ve ücretin tartışmalı olması durumunda yıllık izin ücreti belirsiz alacak davasına konu edilebilir¹⁵⁶. Ancak çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşabileceği belge ve

dönem için yıllık izin ücretinin talep edilmesine engel değildir. Zira, çalışma sürerken yıllık iznin kullandırılması yerine ücretinin ödenmesi yıllık izin hakkını ortadan kaldırmaz. Çalışma devam ederken yıllık ücretli izin paraya tahvil edilemez.”

¹⁵² Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 700; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.921; Süzek, s. 875.

¹⁵³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 701; Yakışık, Müşerref: 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 133.

¹⁵⁴ Yargıtay 22. HD. E: 2012/27767 K: 2013/23847 KT: 08.11.2013; “4857 sayılı İş Kanunu'nun 59. maddesinde iş sözleşmesinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, işçiye kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretlerin son ücret üzerinden ödeneceği hükme bağlanmıştır. Yıllık izin hakkının ücrete dönüşmesi için iş sözleşmesinin feshi şarttır. Bu noktada, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı sebebe dayanıp dayanmadığının önemi bulunmamaktadır. İşçinin işe iade davası açması durumunda, izin ücretinin talep edilip edilemeyeceği davanın sonucuna göre belirlenmelidir. Gerçekten işçinin dava sonucu işe başlatılması durumunda, önceki fesih ortadan kalkmış olmakla ve iş ilişkisi devam ettiğinde 4857 sayılı Kanun'un 59. maddesi uyarınca izin ücreti istenemez. İşçinin işe başvurusuna rağmen kanuni bir aylık işe başlatma süresi içinde işe alınmaması halinde ise, işe başlatmama anı fesih tarihi olarak kabul edildiğinden, izin alacağı bu tarihte muaccel olur.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁵⁵ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s.1341.

¹⁵⁶ Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2014/36316 K: 2015/283 KT: 13.01.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilecektir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararında, “...yıllık izin ücreti alacakları bakımından ise, davacı, çalışma süresini, kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri, hak kazandığı izin süresini, çalışma süresi boyunca varsa kullanmadığı veya karşılığı ödenmeyen izin sürelerini belirleyebilecek durumdadır. Bu halde, dava konusu kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının gerçekte belirlenebilir alacaklar olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri nazara alınarak, hukuki yarar yokluğundan anılan alacaklara yönelik taleplerin usulden reddi gerekirken, yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olmuştur.” ifade etmek suretiyle işçinin yine ücretini ve çalışma süresini bilmediğinden söz edilemeyeceğinden bahisle yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹⁵⁷.

B. Dönemsel Edimler Bakımından

1. Genel Anlamda Ücret Alacağı

Ücret iş sözleşmesinin hem kurucu unsuru hem de işverenin asli borcudur¹⁵⁸. Ücret borcunun kaynağını işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesi oluşturmakla birlikte; işçinin geçinebilmek için bütünüyle ücrete bağımlı oluşu karşısında, ücret borcuna devletin geniş ölçüde müdahalesi olduğu görülmektedir. Çağımızda ücret, emeğin bir meta olmaktan çıkışı ile birlikte sosyal nitelik kazanmış olup nitekim sosyal nitelikli devlet; koruyucu ücret siyasetlerini geliştirerek çalışma barışını sağlamaya gayret göstermektedir¹⁵⁹. Asgari ücret, işçiye ailesiyle birlikte asgari bir yaşam düzeyi sağlamaya yeterli olan ve

¹⁵⁷ Yargıtay 22. HD. E: 2015/14118 K: 2016/17809 KT: 14.06.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁵⁸ Demircioğlu/Centel, s. 143; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 292; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, s. 620; Süzek, s. 394; Demir, s. 171; Yargıtay 9. HD. 19.01.2009, E: 2007/34216 K: 2009/111, “...İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir...”(sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁵⁹ Yakışık, s. 136.

işverenin bundan daha düşük miktarda bir ücret ödemesinin yasak olduğu ücrettir¹⁶⁰. Yani ücretin miktarı taraflarca kararlaştırılabilir fakat bu miktar asgari ücretten az olamayacaktır.

Ücret, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesinin 1. fıkrasında belirtildiği üzere, çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında, görülen bir işin karşılığı olarak, işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan ve para veya parasal değeri bulunan çıkarlardan oluşan bir gelir türüdür. İş Hukuku'nda ücret, asıl ücret ve giydirilmiş ücret olmak üzere yahut brüt ücret ve net ücret şeklinde ayrılmaktadır. İş Kanunu madde 32'de tanımlanan, asıl ücrete ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ücret ekleri dahil değildir¹⁶¹. Ücret nakdi ve dönemsel (periyodik) bir ödemedir¹⁶². Dönemsel edim olması zamanaşımı bakımından özellik arz etmektedir. Ücretin geciktirilerek gününde ödenmemesi halinde uygulanacak faiz türü, İş Kanunu m. 34/1'de, bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz olarak belirtilmiştir. Ücretin miktarını ispat külfeti işçide, ödendiğinin ispat külfeti ise işverendedir¹⁶³.

İşçinin geçimi ücretine bağlı olduğundan ücret hakkı İş Kanunu'nda bazı özel hükümlerle koruma altına alınmıştır¹⁶⁴. İş Kanunu m. 8'e göre, işçinin temel ücretinin varsa eklerinin ve ödenme döneminin işçiye bildirilmesi gerekir. İş Kanunu m. 37'ye göre, işyerinde veya bankaya yapılan ödemelerde ücret hesabını gösteren pusulanın (bordronun) işçiye verilmesi gerekir. İş Kanunu m. 32'ye göre, çalıştırdığı işçilerin ücretlerini özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğu ve işçi adına açılan banka hesabı dışında ödeme yapma yasağı düzenlenmiştir¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Demircioğlu/Centel, s. 144.

¹⁶¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.295; Süzek, 395.

¹⁶² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 622.

¹⁶³ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 666;

¹⁶⁴ Yargıtay HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018: “Konuyu iş mevzuatı açısından ele aldığımızda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülüklerle uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimın takdirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁶⁵ Bilgili, s. 104; Karaca/Yağcı, s. 192-193.

İşverenin belirtilen bu yasal yükümlülüklerine uymaması halinde işçinin ücretine dair bilgi ve belgelere sahip olduğu söylenemeyeceği gibi işçinin bu halde belirsiz alacak davası açabileceği söylenmektedir¹⁶⁶.

Gerçekten de bu yasal düzenlemeler karşısında işverenlerin çoğu bu yükümlülüklerini yerine getirmemekte, bir de bunun üzerine, daha az vergi ve sigorta primi ödemek amacıyla ödenen gerçek ücret bordroya yansıtılmamakta, çift bordro sistemi ile işçinin ücreti sigortada düşük gösterilmekte ve sigortaya yansıtılan miktarı banka kanalıyla bakiyesi ise elden ödenmemektedir¹⁶⁷. İş Hukuku bakımından kayıt dışı istihdamı oluşturan mevcut bu durum neredeyse tüm sektörlerde görülebilmektedir. Ülkemizde çalışma yaşamında, ne yazık ki kanunların öngördüğü yasal gereklere uygun hareket edilmemekte ve işverenlerin çoğu yasal yükümlülüklerini yerine getirmemektedir¹⁶⁸. Bu husus, işçinin sigortasının geç tarihli yapılması, ücretinin düşük ücret üzerinden sigortaya bildirilmesi ya da hiç sigorta yapılmaması gibi şekillerde kendini göstermektedir.

Bu anlamda bu türlü bir kayıt dışılığın söz konusu olduğu durumlarda ücret her iki taraf bakımından ihtilafli hale gelmekte ve ücrete bağlı diğer tüm alacakların hesabı da belirsiz hale gelmektedir¹⁶⁹.

Ücret dönemselsel bir edim olduğundan, örneğin bir işyerinde 10 yıldır çalışmakta olan bir işçinin alacaklarına ilişkin açacağı davada her yıl ve hatta altışar aylık dönemlerdeki ücretini bilmesi gerekmektedir. Eğer işyerinde ücretin tamamı banka kanalıyla ödenmiyor bir kısmı elden ödeniyorsa işçi bu elden aldığı ücretin fazla mesai içerip içermediğini de bilmediğinden ücretinin tüm dönemlerdeki miktarını tespit edebilecek konumda bulunmamaktadır. Dolayısıyla pratikte dava açılmasına sebebiyet veren işverenler zaten yasal yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenlerdir. Bu işverenlerin işçinin ücretini sigortaya yansıtması, fazla mesai tahakkuklarını yapmaması, işçiye

¹⁶⁶ Çil/Kar, s. 98.

¹⁶⁷ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 293; Süzek, s. 405.

¹⁶⁸ Savaş, F. Burcu; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İşçi Alacakları Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir?", Legal İş Hukuku Dergisi, Cilt:9, Sayı:34, s. 195.

¹⁶⁹ Süzek, s. 405.

ücretine ve eklerine ilişkin bildirimde bulunmaması ve hukukumuzda iş sözleşmesinin yazılı yapılması zorunluluğunun da bulunmaması sebebiyle çoğu işçi ne net ne de brüt ücretini tespit edememektedir. Bu konumdaki bir işçiden dönemler halinde ücretini tespit etmesi beklenemeyeceği gibi sübjektif ve geçici bir imkansızlık içerisinde bulunduğundan da çoğu kez söz edilebilecektir. Zira hukukumuzda kayıt tutma yükümlülüğü işçide değil işverendedir. Bu kayıt, bilgi ve belgelere sahip olmayan işçi ücretini tespit etmekte imkansızlık içerisinde. Ücretin tespiti diğer tüm alacakların tespiti için gerektiğinden buradaki imkansızlık tüm alacakları belirsiz hale getirebilecektir. Fakat hemen ifade edelim ki, bu imkansızlığın mevcut olduğunun ayrıntılı bir inceleme ile gerçekten tespit edilmesi gerekmektedir. Kayıtdışılığın bulunduğu her durumda ücretin ve buna bağlı alacakların belirsiz alacak davası konu edilebileceğini söylemek bizce hukuken mümkün olmamalıdır.

Ücret konusunda taraflar arasında ihtilaf bulunduğu hallerde yargılama sırasında tanık dinlenecek ve meslek kuruluşlarından emsal ücret araştırması yapılacaktır. Davacının ve davalının iddiaları, dosyadaki bilgi ve belgeler, sigorta kayıtları, tanık beyanları, emsal ücret araştırması neticesinde bir ücret tespiti yapılacaktır. İş mahkemelerinde iş yükünün ağırlığı ve dosya sayısının çokluğu nedeniyle bu tespiti çoğu zaman hakimler değil bilirkişiler yapmakta ve bu tespitin akabinde diğer alacak kalemlerini de teknik bilgileri ve uzmanlıkları ışığında hesaplamaktadır. Bu süreç teknik bilgi ve inceleme ile yargılamayı gerektiren bir süreç olması hasebiyle bu durumdan ancak bu şekilde kurtulabilecek işçiden ücretini bildiği kabulüyle alacaklarını hesaplaması elbette beklenmemelidir. Fakat bizce bu halde alacağın belirsizliği değil, ihtilaf olması söz konusudur. Böylesi bir durumda işçi kısmi dava açabilecektir. İşçinin belirsiz alacak davası değil de kısmi dava açması halindeki handikap ise faiz başlangıç tarihi ve zamanaşımı hususlarında kendini gösterecektir. Fakat yalnızca zamanaşımı ve faiz gibi olguların aşılması maksadıyla belirsiz alacak davasının uygulama alanını genişletmek usul kurallarını hiçe saymak manasına gelecektir. Bunun yerine çözümü, zamanaşımı sürelerinin uzatılması, faizle ilgili temerrüt olgusunun kanun ile işçi lehine düzenlenmesi ve ücretin ödenmesi gerektiği günden itibaren faiz işletilmesi gibi uygulamalarla sağlamak gerekmektedir. Maddi hukuk bakımından, çözümsüzlüğün doğduğu ve sosyal bir yaranın açıldığı durumlarda kişilerin ekonomik ve sosyal durumu ile usul kurallarını

genişletmek, zayıflatmak yahut gerekçesi ve amacı dışında yorumlamak hukukun ihlali anlamına gelir. Kanaatimizce, dava açılırken mevcut zamanaşımı süreleri dikkate alınarak, alacağın yargılama sırasında belirli hale gelebileceği tarih de göz önüne alınarak dava dilekçesindeki geçici talep sonucu hassasiyetle ve ciddiyetle belirlenmelidir.

Öğretide bir görüşe göre, bahsi geçen kayıt dışılık, düşük sigortalılık, elden ödeme durumlarında yalnızca ücret ihtilaflı hale gelecek yani ortaya ispat sorunu çıkacaktır. İspatın güçlüğü ve alacağın ihtilaflı olması o alacağı belirsiz hale getirmemektedir¹⁷⁰. Bu görüşe göre dava türünün belirlenmesi ile talebin belirlenmesi farklı şeylerdir. Bir talebin ispatının kolaylığına veya zorluğuna ya da ispat yükünün kimde olduğuna bakılarak dava türünün belirlenmesi mümkün değildir. Biz de bu görüşe bir çekince ile katılmaktayız. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, her durumda, işçinin ücretini ve fiili hizmet süresini tespit edebileceğinin kabulü en az işçinin ücretini ve hizmet süresini bilemeyeceğinin kabulü kadar hatalı olacaktır.

2. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti

Fazla çalışma, İşK. m. 41’de, “...*Kanun’da yazılı koşullar çerçevesinde haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır...*” şeklinde tanımlanmıştır. Fazla sürelerle çalışma ise, İşK. m. 63/1’de düzenlenen yasal haftalık azami çalışma süresi olan kırk beş saatin sözleşmelerle işçi yararına azaltıldığı hallerde, belirlenen normal çalışma süresinin üstünde, fakat azami sınırı aşmayan çalışmalardır¹⁷¹. (İşK. m. 41/3) Fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma arasındaki en temel fark ödenecek ücret konusundadır. Fazla çalışma durumunda ödenecek ücret, normal zamandaki bir saatlik çalışmanın 1,5 katı iken, fazla sürelerle çalışma durumunda, işçiye ödenecek ücret, normal zamandaki çalışma süresinin 1,25 katıdır.

Fazla mesai ücreti uygulamada hesaplama yapılması en teknik alacak kalemlerinden biridir. Fazla mesai ücreti de dönemsel bir edim olduğundan öncelikle hizmet süresine ilişkin tüm dönemlerdeki ücretlerin bilinmesini gerektirmektedir. Şayet eski dönem

¹⁷⁰ Simil/Pekcanitez, s. 285; Pekcanitez, s. 45.

¹⁷¹ Demircioğlu/Centel, s. 129; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 651; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1242; Süzek, s. 836; Demir, s. 241.

ücretleri bilinmiyorsa bu durumda Yargıtay ilke kararlarına göre, bilinen dönem ücretinin asgari ücrete oranlanarak geçmiş dönemler asgari ücretleri ile bu oran çarpılmalıdır ve altışar aylık dönemler halinde ücret tespiti yapılmalıdır. Fazla mesai ücreti çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanarak gelir vergisi, damga vergisi, SGK ve işsizlik sigortası primi bu hesaplamadan mahsup edilecektir. Her birinin matrahı ve mahsup sıralaması farklıdır. Uygulamada fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeniyle açılan davaların sayısı sebebiyle Yargıtay'ın bu konuda ilke kararları da çok sayıdadır.

Yargıtay ilke kararlarına göre fazla çalışma ücreti alacağının uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde eğer bu alacak tanık deliliyle ispatlanmışsa hakkaniyet (takdiri) indirimi yapılmaktadır¹⁷². 4857 sayılı Kanun kapsamında çalışan işçilerin fazla mesai ücretlerinden uygulamada sıklıkla görüldüğü üzere 1/3, %30 ya da %25 oranında indirim yapılmaktadır. İşte bu durum daha önce değinmiş olduğumuz hukuki imkansızlık halinin en tipik örneklerinden biridir. Alacağın belirlenmesinde hakime takdir yetkisi verilmiş olması o alacağı belirsiz kılmaktadır. Kural olarak yalnızca tanık beyanıyla ispatlanan alacaklarda bu indirim yapılmaktadır. Yani yazılı delil ile ispat edilen fazla mesai ücreti alacağında takdiri indirim yapılmayacaktır¹⁷³. Yine Yargıtay'ın ilke kararlarına göre, tanık yoluyla ispatlanan fazla

¹⁷² Yargıtay HGK E: 2011/9-741 K: 2012/73 KT: 15.02.2012; Yargıtay HGK E: 2011/9-41 K: 2011/237 KT: 27.04.2011: “Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay, 9. HD. 18.7.2008 gün 2007/25857 E, 2008/20636 K., Yargıtay 9.HD. 28.04.2005 gün 2004/24398 E, 2005/14779 K. ve Yargıtay 9.HD. 9.12.2004 gün 2004/11620 E, 2004/27020 K.). Fazla çalışma ücretinden indirim öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁷³ Yargıtay 7. HD. E: 2014/18304 K: 2014/23305 KT: 25.12.2014: “Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Ancak fazla çalışmanın tanık anlatımları yerine yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir. Yapılacak indirim, işçinin çalışma şekline ve işin düzenlenmesine ve hesaplanan fazla çalışma miktarına göre taktir edilmelidir. Hakkın özünü ortadan kaldıracak oranda bir indirime gidilmemelidir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

mesaide yapılan hakkaniyet indirimi¹⁷⁴ nedeniyle reddedilen talep yönünden davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmeyecektir¹⁷⁵.

Belirttiğimiz gibi takdiri indirim yalnızca tanık beyanlarıyla ispatlanan fazla mesai ücretinde yapılacaktır, fazla mesai ücretinin tanık beyanıyla ispatlanabilmesi için işverence ya da işçi tarafından sunulu bir yazılı delil bulunmaması gerekmektedir. Şayet işveren işyerinde puantaj kayıtlarını tutuyor, parmak okuması gibi verilerle ne kadar fazla mesai yapıldığına ilişkin bilgi ve belge düzenleme yükümlülüğünü yerine getiriyorsa da bu belgelerin işçide değil işveren uhdesinde bulunmasından bahisle burada da sübjektif ve geçici bir imkansızlık olduğunu söyleyebiliriz¹⁷⁶. Bu halde yine belirsiz alacak davası açılabilir¹⁷⁷. Bu şekilde belgelerin ve kayıtların tutulmadığı, uzun süreli çalışmanın olduğu durumlarda işçiden eskiye dönük çalışmalarında günde kaç saat fazla mesai yaptığını belirlemesi beklenemeyecektir¹⁷⁸.

Fazla mesai ücreti hesaplanırken Yargıtay ilke kararları doğrultusunda fazla mesai tahakkuku bulunan bazı ayların dışlanması ya da sembolik fazla mesai ücreti tahakkuku yapıldığının anlaşılması halinde mahsup yapılması gerekmektedir. Bu kurallar bilirkişiler tarafından bilinebilir nitelikte olup, alacaklıdan bu kuralların her birini bilerek buna göre fazla mesai ücretini hesaplayarak davasını açması beklenemeyecektir.

¹⁷⁴ Karineye dayalı makul bir indirim.

¹⁷⁵ Yargıtay 9. HD. E: 2010/10656 K: 2012/17337 KT: 16.05.2012: “(1)Yine daha önceki kararlarımızda, yukarıda değinildiği üzere fazla çalışma alacağından yapılan indirim sebebiyle ret vekalet ücretine hükmedilmekle birlikte, Borçlar Kanununun 161/son, 325/son, 43 ve 44 üncü maddelerine göre, yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine hükmedilmemekteydi. Bu durum uygulamada hakkaniyete aykırı sonuçlara neden olduğundan ve konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde de herhangi bir kurala yer verilmediğinden, Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma alacağından yapılan indirim nedeniyle reddine karar verilen miktar bakımından, kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

“(2) Somut olayda, davalı işyerinde aşçı olarak çalışan davacı işçinin fazla çalışma talebi mahkemece kabul edilmiştir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, günde 11 saat çalışmayla günde 3.5 saat, haftada 24.5 saat fazla çalışma yaptığı hesaplanmıştır. Dairemizin yerleşmiş uygulamalarına göre bir işçinin günde en fazla 3 saat fazla çalışabileceği kabul edildiğinden günde 3 saat fazla çalışma üzerinden hesaplama yapılmalıdır.” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁷⁶ **Simil**, s. 364.

¹⁷⁷ **Karaca/Yağcı**, s. 194.

¹⁷⁸ **Bilgili**, s. 104.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 06.12.2017 tarihli vermiş olduğu kararında “*Açıklanan nedenlerle fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “hakkaniyet indirimi” ya da “takdiri indirim “olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin”* kullanılmasının daha doğru olacağına karar vermiştir¹⁷⁹. Bu kararda “takdiri indirim” adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edilmesi gerektiği düşüncesi ile hiçbir kriter ve ilke gözetilmeksizin, olayın özellikleri dikkate alınmaksızın fahiş oranda indirim uygulanması ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı gibi işçinin hakkına ulaşamaması tehlikesine de yol açabileceği tespitinde bulunulmuştur. Bu doğrultuda bugüne kadar takdiri indirim olarak anılan uygulama Hukuk Genel Kurulu tarafından yeniden farklı şekilde tanımlanmış ve adlandırılmıştır.

3. Hafta Tatili Ücreti

Kaynağı itibariyle, işçilerin dinsel nedenlerle çalışmamaları zaman içerisinde tatile dönüşmüş ve dinsel tatil laik karakter kazanarak bu süreler çalışma yaşamında da tatil kabul edilmiştir¹⁸⁰. Hafta tatili bugün işçinin dinlenme ve diğer sosyal ihtiyaçlarının karşılanması amacıyla hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde düzenlenen bir hakka dönüşmüştür¹⁸¹. Genel olarak hafta tatili işçinin haftanın altı iş gününde çalışması nedeniyle bünyesinde meydana gelen yorgunluk, sosyal ve özel yaşamına zaman ayıramaması başta olmak üzere, insani birçok ihtiyacını gidermek maksadıyla, bir gün bile olsa çalışma yaşamının stresli, yoğun ortamından kurtulması için genellikle haftada bir gün ve genellikle hafta sonunda tanınan dinlenme günüdür¹⁸². Hafta tatili esas olarak,

¹⁷⁹ Yargıtay HGK E:2015/9-2698 K:2017/1557 KT: 06.12.2017 (Çalışma ve Toplum, 2018/2)

¹⁸⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1301.

¹⁸¹ Demircioğlu/Centel, s. 135; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 676; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1301; Süzek, s. 855; Demir, s. 269.

¹⁸² Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1301; Yargıtay 9. HD. E: 2010/35184 K: 2013/596 KT: 15.01.2013: “1475 Sayılı Kanun’un 41. maddesinde, hafta tatiline hak kazanabilmek için önceki altı günde günlük iş sürelerine göre çalışmış olmak şartı bulunmaktaydı. 4857 Sayılı Kanun’da ise, haftalık iş süreleri çalışılan günlere farklı şekilde dağıtılabilirdiğinden, hafta tatili tanımı değişmiş, işçinin 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olması kaydıyla, yedi günlük zaman dilimi içinde kesintisiz yirmi dört saat dinlenme hakkı öngörülmüştür. 63. maddede, genel bakımdan iş süresinin haftalık en çok kırk beş saat olduğu belirlenmiştir. Bu sebeple 4857 Sayılı Kanun’un uygulandığı dönemde, haftalık çalışma süresi kırk beş saati bulamayacağından, kısmi süreli iş ilişkisinde işçinin hafta tatiline hak kazanması mümkün olmaz

1924 tarihli ve 394 sayılı Hafta Tatili Kanunu'nda düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu m. 50'ye göre, hafta tatili ücreti, asıl (temel) ücret dikkate alınarak hesaplanır. Bir başka deyişle, ek ödemeler (ikramiye, prim, sosyal yardımlar..), fazla ve fazla sürelerle çalışma karşılığı hak kazanılan ücret hafta tatili ücretinin tespitinde hesaba katılmaz¹⁸³.

Fazla mesai ücreti yönünden belirtmiş olduğumuz hakkaniyet indirimine ilişkin hususlar burada da geçerlidir. Hafta tatili ücreti alacağının tanık deliliyle ispatlanmış olması karşısında davacı hakimin yapacağı hakkaniyet indirimini bilmediğinden hukuki imkansızlık içerisinde belirsiz alacak davası açabilmelidir¹⁸⁴.

Alacaklının hafta tatili ücreti alacağını hesaplamak noktasında ihtiyaç duyduğu belgeler kendisinde değil işverende ise yine burada da belirsiz alacak davası açılabilceğinden bahsedilecektir¹⁸⁵.

(Yargıtay 9. HD. 8.12.2009 gün, 2009/44744 E, 2009/33940 K)"; Yargıtay 9. HD. 01.12.2008, E: 2007/34230 K: 2008/32558 sayılı kararı, "...4857 sayılı Yasa'nın 46. Maddelerinde, altı iş günü çalışan işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz en az yirmi dört saat hafta tatili verileceği hükmü yer almaktadır..."(sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁸³ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 679; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1308; Süzek, s. 856.

¹⁸⁴ Yargıtay 22. HD. E: 2015/7389 K: 2016/13531 KT: 05.05.2016: "Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında olmak üzere, somut olayda, davacı kıdem tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin alacaklarını belirsiz alacak olarak nitelendirilmiştir. Fazla çalışma ve hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacakları yönünden, davacı çalışmalarını belirleyebilmekte ise de hakimin hesaplanan miktardan hangi oranda takdiri indirim yapacağını bilebilecek durumda değildir. Bu sebeple anılan alacaklar belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Mahkemece fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacakları yönünden yanlış hukuki nitelendirme ile davanın usulden reddi hatalı olup esasa girilerek taraf delillerinin değerlendirilmesi neticesinde sonuca gidilmemesi bozmayı gerektirmiştir."; Yargıtay 9. HD. E: 2015/35559 K: 2016/1689 KT: 25.01.2016: "Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde çalıştığı, brüt ücret miktarında uyuşmazlık bulunduğu, fazla mesai ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücret alacağının işveren elindeki kayıtlarla hesaplanması gerektiği, bu nedenle alacakların başlangıçta belirsiz olduğu açıktır. Açıkça belirli olmayan ve tartışmalı alacaklar ise kısmi eda külli tespit davası konusu yapılabileceğinden, mahkemece yazılı gerekçe ve yasaya aykırı olarak sürede verilmeden hukuki yarar şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır." (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁸⁵ Yargıtay 22. HD. E: 2016/17328 K: 2016/18301 KT: 20.06.2016: "Somut olayda, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığı dava dilekçesinde açıkça belirtilmiştir. Davacı taraf davayı açarken elinde bulunmayan birtakım kayıtlar ile birlikte şahit anlatımlarına delil olarak dayanmıştır. Fazla çalışma, genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının tahsili istemi ile açılan davada, anılan alacak kalemlerinin miktarının belirlenmesi davacının elinde bulunmayan bir kısım bilgi ve belgelerin sunulması ve şahit anlatımları ile mümkün hale gelecektir. Şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanacak alacakların miktarından yapılacak takdiri indirim oranı da baştan belirlenebilir değildir. Bu sebeplerle belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunduğu kabul edilerek işin esasına girilip oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." (sinerjimevzuat.com.tr)

4. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti

Tüm dünya ülkelerinde milletçe önemli kabul edilen ve bu sebeple kutlu atfedilen özel günler bulunmaktadır. Ulusal bayram ve genel tatil günleri, işçinin çalıştığı ülkenin ulusal veya genel tatil günlerinde, toplumsal yaşama katılabilmesi, kendisine ve ailesine zaman ayırabilmesi amacıyla kabul edilmiştir¹⁸⁶. Ulusal bayram ve genel tatiller, 17.03.1981 tarihli, 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun ile belirlenmiştir. İş Kanunu madde 47'ye göre, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmayan işçilere, bir iş karşılığı olmaksızın bir tam gün yevmiyesi; tatil yapmayarak çalışan işçilere ise kanunen ödenmesi gereken bir günlük yevmiyeye ek olarak ulusal bayram ve genel tatildeki çalışması karşılığında bir tam yevmiye ücreti daha ödenir. Başka bir ifade ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışan işçilere iki tam gün yevmiyesi ücret ödenir¹⁸⁷. Ulusal bayram ve genel tatil günlerinin ücreti, asıl (temel) ücretten ibaret olup ek ödemeler (fazla ve fazla sürelerle çalışma ücreti, prim, sosyal yardımlar) bu ücretin tespitinde hesaba katılmaz¹⁸⁸(İşK. m. 50).

Ulusal bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler için ise çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hakimin takdiri indirimi söz konusu olduğundan, alacakların, davanın açıldığı aşamada tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla sözü edilen alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ilke olarak kabul edilmektedir. Hakimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değerinin belirlenmesi halinde alacak belirsizdir¹⁸⁹.

C. Ayrımcılık Tazminatı

4857 sayılı İş Kanunu sistematüğinde, eşit davranma borcu, işverenin genel anlamda borçları arasında yerini almıştır¹⁹⁰. Bu tazminatı işverenin eşit davranma borcunun ihlali sonucunda ödeyeceği bir tazminattır. İş Kanunu'nun 5. maddesi 6. fıkrasına göre İş

¹⁸⁶ Demircioğlu/Centel, s. 135; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 682; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 1310; Süzek, s. 861; Demir, s. 274.

¹⁸⁷ Süzek, s. 861.

¹⁸⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 684.

¹⁸⁹ Yargıtay 9. HD. E: 2012/1757 K: 2012/5742 KT: 27.02.2012(sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁹⁰ Yargıtay 9. HD. E: 2017/5267 K: 2017/10274 KT: 12.06.2017(sinerjimevzuat.com.tr).

ilişkinde veya sona ermesinde eşit davranma borcuna aykırı davranan işverene karşı işçi, dört aya kadar ücreti tutarında bir tazminat talebinde bulunabilir. Kanunun gerekçesine göre ayrımcılık tazminatı için esas olacak ücret asıl ücret (kök/çıplak ücret) olup, ücretin ekleri olan ikramiye, prim ve parasal sosyal haklar ve yardımlar buna dahil değildir¹⁹¹. İspat külfeti işçidedir¹⁹². Koşulları bulunduğu halde, ayrımcılık tazminatı kötü niyet tazminatı ile birlikte talep edilebilecek fakat sendikal tazminat ile birlikte talep edilemeyecektir¹⁹³.

Ayrımcılık tazminatı için kanun işçinin “dört aya kadar ücreti” diyerek üst sınırı çizmişse de alt sınırı çizmemiştir¹⁹⁴. Burada tazminatın tutarı bakımından, olayın özelliğine göre, işveren tarafından yapılan ayrımcılığın ağırlığı, işçinin işyerindeki konumuna, kıdemine uygun olarak hakim tarafından belirlenecektir. Yani alacaklı davanın başında ayrımcılık tazminatı belirleyemeyecektir. Burada bir hukuki imkansızlık içinde bulunan alacaklı davasını belirsiz alacak davası olarak ikame edebilecektir.

¹⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 329; Süzek, s. 508.

¹⁹² Mollamahmutolu/Astarlı/Baysal, s. 746.

¹⁹³ Süzek, s. 509.

¹⁹⁴ Karakimseli, s. 212.

D. Kötü Niyet Tazminatı

Kötü niyet tazminatı, iş güvencesinden yararlanmayan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından dürüstlük kuralına aykırı şekilde yani kötü niyetli feshinin karşılığıdır¹⁹⁵. İşK. m.17'ye göre, iş güvencesine tabi olmayan işyerlerinde, bildirim sürelerine uyularak belirsiz süreli iş sözleşmesi sona erdirilebilir. Bu genel kurala karşılık süreli fesih hakkının objektif iyi niyet kurallarına (MK. m.2, dürüstlük kuralı) uygun olarak kullanılması gerekmektedir¹⁹⁶. Yargıtay'a göre belirsiz süreli iş sözleşmesinin taraflarca ihbar öneli tanınmak suretiyle ya da ihbar tazminatı ödenerek her zaman feshi mümkün ise de fesih hakkının da her hak gibi Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyi niyet kurallarına uyulması gerekir. Aksi takdirde, fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan söz edilir¹⁹⁷.

İşK. m. 17/6 fıkrası fesih hakkının kötüye kullanılmasının sonuçlarını düzenlemiştir. Bu düzenleme ile fesih hakkını kötüye kullanan işveren bildirim süresine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek durumundadır¹⁹⁸. Fesih hakkının kötüye kullanımında işveren aynı zamanda fesih bildirim sürelerini de ihlal etmişse hem ihbar tazminatı hem de kötü niyet tazminatı ödemek durumundadır¹⁹⁹(İşK. m.17/6).

Yargıtay'a göre, İşK. m. 17/son fıkrasındaki düzenleme kötü niyet tazminatını da kapsadığından kötü niyet tazminatına esas olacak ücret ihbar tazminatında olduğu gibi giydirilmiş ücrettir²⁰⁰. Bu sebeple daha önce kıdem ve ihbar tazminatının belirlenebilirliği

¹⁹⁵ Süzek, s. 564; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 327; Demir, s. 347.

¹⁹⁶ Süzek, s. 564; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 327.

¹⁹⁷ Yargıtay 9. HD. 18.03.2009, E: 2007/39574, K: 2009/7318 sayılı kararı(sinerjimevzuat.com.tr).

¹⁹⁸ Yargıtay 9. HD. 18.03.2009, E: 2007/39574, K: 2009/7318: “*fesih hakkını kötüye kullanan işverenin 17. Madde uyarınca bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorundadır.*” (sinerjimevzuat.com.tr)

¹⁹⁹ Yargıtay 9. HD. 08.05.2008, E:2008/11913, K:2008/11807 sayılı kararında, “...4857 s. İş Kanunu'nun 17. Maddesinin 5. fıkrasında kötü niyet tazminatının bildirim süresinin üç katı olacağı belirtildikten sonra; son cümlesinde bildirim şartına uyulmaması halinde ayrıca 4. fıkra uyarınca ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan madde 1475. Sayılı Kanun'daki düzenlemenin aksine haksız ve kötü niyetli fesih durumunda ihbar tazminatına ayrıca üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödenmesi gerektiğini göstermektedir...” hükmüyle önceki içtihadından ayrılma gerekçesini bu şekilde açıklamıştır. (sinerjimevzuat.com.tr)

²⁰⁰ Yargıtay 9. HD. Es as: 2010/39366 K: 2013/2074 KT: 21.01.2013: “*Yasanın 17 nci maddesinin son fıkrasındaki düzenleme kötü niyet tazminatını da kapsamakta olup, bu tazminatın hesabında da işçiye ücreti dışında sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler dikkate alınmalıdır (Yargıtay 9.HD. 12.6.2008 gün 2007/21422 E, 2008/15336 K)*” (sinerjimevzuat.com.tr).

açısından belirttiğimiz hususlar burada da geçerlidir. Yani ücretin, bildirim süresinin ve hizmet süresinin belirlenemiyor olması bu alacağın da belirlenemiyor olması sonucunu doğuracak ve belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir. Fakat ücret ve hizmet süresi, bildirim süresi hususunda ihtilaf bulunmaması halinde alacağın belirlenebilir olduğundan söz edilecektir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi bir kararında “*Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında olmak üzere, davacı vekili tarafından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, kötü niyet tazminatı, ilave tediye alacağı ve yıllık izin ücreti talebi belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış ise de, davacı, çalışma süresini, yıllık izin sürelerini, ihbar süresini ve ücretini belirleyebildiğinden anılan alacaklar yönünden objektif imkansızlıktan bahsedebilme imkanı bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece, tüm alacak kalemleri yönünden davanın, hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir.*” şeklinde ifade ederek, kötü niyetin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine karar vermiştir²⁰¹.

E. Sendikal Tazminat

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nun 25. Maddesi sendikal özgürlüğün güvencesi olarak sendikal tazminatı düzenlemiştir:

“(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz.

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

(3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya

²⁰¹ Yargıtay 22. HD. E: 2014/32610 K: 2016/4409 KT: 18.02.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz.

(4) İşverenin yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir.

(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez.

(6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür.

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

Görüldüğü üzere kanun koyucu sendikal tazminatın alt sınırını belirlemiş fakat üst sınırını belirlememiştir.²⁰² Burada iş ilişkisindeki ayrımcılığın ya da feshin ağırlığı, işçinin kıdemi gibi hususlar göz önüne alınacaktır. Sendikal tazminatın talep edildiği hallerde kötü niyet tazminatı ve ayrımcılık tazminatı talep edilemeyecektir²⁰³. Sendikal tazminata esas olacak ücret işçinin çıplak (kök/asıl) ücretidir. Bu tazminat gelir vergisine tabidir²⁰⁴. Dolayısıyla hem ücretin belirsiz olması halinde hem de alt sınırın çizilmiş fakat üst sınırın kanunla belirlenmemiş olması ve hakimin takdirine bırakılmış olması sebepleriyle sendikal tazminat belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir²⁰⁵.

²⁰² Süzek, s. 566; Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 572.

²⁰³ Süzek, s. 568.

²⁰⁴ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s. 576; Yargıtay HGK E:2004/9-255 K: 2004/290 KT:12.05.2004 (sinerjimevzuat.com.tr).

²⁰⁵ Karakimseli, s. 213; Çil/Kar, s. 137; Baskan, Esra, s. 334.

F. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, işverenin işçiyi gözetme borcuna aykırı davranışı sonucunda iş kazasına uğrayan işçinin çekmiş olduğu bedensel veya ruhsal acı, elem ve ıstırap ödenecek tazminatla bir ölçüde giderilmesine ilişkin ödemedir²⁰⁶. Manevi tazminatın belirlenmesi noktasında Kanun hakime çok geniş bir takdir yetkisi vermiştir. Bu takdir yetkisi, alacaklının manevi tazminatın miktarını tam ve kesin olarak belirlemesine ilişkin hukuki imkansızlık oluşturmakla birlikte doktrinde manevi tazminatın belirsiz alacak davasına konu edilip edilmeyeceği ile ilgili büyük bir tartışma yaşanmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre manevi tazminat belirsiz alacak davasına konu olabilecektir²⁰⁷. Bu görüş, alacaklının, alacağının miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirlemek noktasında hukuki imkansızlık içerisinde bulunduğunu bu nedenle manevi tazminatın belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceğini savunmaktadır²⁰⁸. Aynı zamanda manevi tazminatın belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini düşünen görüşün bölünmezlik/teklik ilkesine karşı, davacının belirsiz alacak davasında kısmi davadan farklı olarak dava açtığı anda alacağının tümünün hüküm altına alınmasını talep ettiği için talep sonucunun bölünmediğini dolayısıyla manevi tazminatın tekliği ilkesinin zarar görmediğini ifade etmektedir²⁰⁹.

²⁰⁶ **Süzek**, s. 472; **Çelik/Caniklioğlu/Canbolat**, s. 283; **Demir**, s. 230; **Bilgili**, Makale, s. 100; **Karaaslan, Varol**: “ Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?” Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 10 Sayı: 29, 2014/3, Legal Yayınları, s. 39;

²⁰⁷ **Simil**, s. 372; **Öztürk Almaç**, Tuğçe: “Şartların Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 122, Ekim 2016, s. 20.

²⁰⁸ **Pekcanitez**, s. 82; **Pekcanitez**, MİHDER, s. 36; **Kar**, s. 23; **Ercan**, s. 28; **Simil**, s. 376; **Topak**, s.

²⁰⁹ **Pekcanitez** Usul, C2 s. 1024.

Doktrindeki bir başka görüş ve Yargıtay²¹⁰ manevi tazminatın bölünmezliği ve tekliği ilkesi gereği bir defada istenebileceğinden bahisle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini belirtmektedir²¹¹.

G. Maddi Tazminat

İş hukukumuzda işçinin sadakat borcuna karşılık işverenin işçiyi gözetme yükümlülüğü bulunmaktadır. İşte bu yükümlülüğü ihlali ile işçinin maddi zarar görmesi halinde bu maddi zararın giderilmesi için işçi tarafından maddi tazminat talep edilebilir²¹². Maddi tazminatın kapsamı, iş kazası tarihi ile yaşam süresinin bitim tarihine kadar olan zaman için, kaza sebebiyle malvarlığında meydana gelen her türlü gelir azalması işçiye ödenmesi gereken kalemleri oluşturur.

Yargıtay'a göre, maddi tazminatın miktarı *“ tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görebilirlik çağı, iş göremezlik oranı, Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine”* bağlıdır²¹³. Maddi tazminat talepli davalarda genelde her ne kadar kusur oranının tespiti

²¹⁰ Yargıtay 21. HD. E: 2016/4660 K: 2017/7219 KT: 03.10.2017: *“Dosya kapsamından, davacı tarafın asıl dava dosyasında 100,00 TL manevi tazminat talep ettiği, buna karşılık birleşen dava dosyasında 30.000,00 TL manevi tazminat talep ettiği, mahkemenin sonuç olarak sigortalı yararına 15.000,00 TL manevi (kaza tarihi olan 17/12/2007 tarihinden itibaren yasal faizi ile) ve 50,00 TL manevi (faiz talebi olmadığından faizsiz olarak) tazminat ödenmesine karar verdiği anlaşılmaktadır.*

Uyuşmazlık, manevi tazminatın bölünüp bölünmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Gerçekten, hukuka aykırı bir eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle, manevi tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması kalanın saklı tutulması olanağı yoktur.

Niteliği itibariyle manevi tazminat bölünemez. Bir defada istenilmesi gerekir. Yargıtay H.G.K'nun 25.9.1996 gün ve 1996/21-397-637 karar ile 13.10.1999 gün ve 1999/21-684-818 sayılı kararı da bu doğrultudadır.”

²¹¹ **Yılmaz**, s. 1624; **Budak/Karaaslan**, s. 136; **Karaaslan**, s. 52; **Yavaş**, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, s. 65-66; **Budak**, s. 84-85.

²¹² **Demir**, s. 229.

²¹³ Yargıtay 21. HD. E: 2013/3004 K: 2013/4066 KT: 06.03.2013: *“Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik oranı, Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine bağlıdır. Öte yandan maddi tazminat davasında kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gibi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir. O halde iş kazası sonucu zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte tazminat alacağıın miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin*

noktasında hukuki takdir hakime ait de olsa hem kusur için hem de hesaplama için ayrı ayrı iki rapor aldırılmaktadır. Kusur için aldırılan rapor bilirkişi heyeti tarafından tanzim edilmektedir. Hal böyle olunca, uğranılan zararın miktarının tespiti için bilirkişi incelemesi gerektiren durumlarda alacaklıdan dava açmadan önce ederini dahi borçludan alamayacağı bir para ödeyerek uzman görüşü alması davacının hak arama özgürlüğünü engellemekte onu maddi bir yük altına sokmaktadır. Kaldı ki, alacağını belirlemesi konusunda burada objektif, geçici ve hukuki bir imkansızlık içerisindedir ve belirleyememesi kendi ihmalinden kaynaklanmamaktadır.

Doktrinde belirsiz alacak davasının çoğu zaman hesaplanması zor bir alacak türü olduğundan bahisle belirsiz alacak davasına konu edilebileceği noktasında neredeyse görüş birliği olduğunu söylemek mümkündür. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir²¹⁴.

İş kazasından kaynaklı maddi tazminat taleplerinin hesaplanmasında, yargılamada dikkat edilen bir diğer husus, hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre tazminatın hesaplanmasıdır, bu durum yargılama sırasında değişkenlik gösteren bazı parametrelerin nasıl değişeceğini davacının bilmemesi dolayısıyla objektif imkansızlık yaratmaktadır²¹⁵. Örneğin yargılama sırasında asgari ücretin değişmesi, yeniden bir bilirkişi raporu aldırılmasını gerektirebilir ve tüm hesaplamanın değişmesine sebebiyet verebilir. Bu davacı bakımından öngörülebilir değildir. Bu nedenle maddi tazminat belirsiz alacak davasına konu edilebilen alacak türlerindedir.

kendisinden beklenemeyeceği anlaşılma ile davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği gibi maddi zararının belirlenmesi için HMK'nın 107.maddesine göre tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

²¹⁴ **Simil**, s. 364; **Pekcanitez**, s. 83; Yargıtay 21. HD. E: 2013/3004 K: 2013/4066 KT: 06.03.2013.

²¹⁵ Yargıtay 21. HD. E: 2016/13312 K: 2017/6550 KT: 19.09.2017: “Yapılacak iş, maddi tazminat isteminde bulunan davacı anneye iş kazası sigorta kolundan gelir bağlanmama nedeninin Kurumdan sorularak, gelen yanıtı göre gerekirse davacı anneye Kurum'a kendisine gelir bağlanması için başvurmak üzere süre vermek, başvurunun reddi halinde ... Başkanlığını hasım göstererek iş kazası sigorta kolundan kendisine ölüm geliri bağlanması gerektiğinin tespiti davası açması için önel vermek, dava açılması halinde 6100 sayılı HMK'nun 165/2. maddesi gereğince bu dava için bekletici mesele yapmak, kesinleşen mahkeme kararı ile dava reddedilmiş ise davacı annenin maddi tazminat isteminin reddine karar vermek, başvuru üzerine Kurumca davacı anneye gelir bağlanmış veya açılan tespit davası kabul edilmiş ve kesinleşmiş ise hüküm tarihine en yakın tarihteki veriler gözetilerek davacı annenin maddi zararını hesaplatılarak Kurumca davacı anneye bağlanan gelirin ilk peşin sermaye değerlerinin rücu edilebilecek kısmını maddi tazminat miktarından tenzil ederek, usuli kazanılmış hakları gözetip çıkacak sonuca göre bir karar vermektir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

II. BELİRSİZ ALACAK DAVASI HUSUSUNDA DEĞİŞİKLİK GÖSTEREN İÇTİHAT

Belirsiz alacak davasının geniş bir şekilde uygulama alanı bulduğu İş Hukukunda, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda verilen hükümlerin temyiz edilmesi sonucunda dosyalar tevzi edilerek Yargıtay'ın özel dairelerinin önüne gelmekte ve bu daireler tarafından denetlenmektedir. Dairelerin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilmesi ile ilgili görüş ayrılıkları mevcuttur. Bu görüş ayrılıkları neticesinde konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun önüne gelmişse de Kurul içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Yargıtay Özel Hukuk Daireleri arasındaki görüş farklılığını derinleştiren hususlar özellikle, belirsiz alacak davasına konu edilen alacağın belirsiz olmaması halinde davanın hukuki yarar yokluğundan reddi gerekip gerekmediği, ücret ve ekleri ile hizmet süresinin ihtilafli olması yahut bunların ispatındaki güçlüklerin alacağı belirsiz hale getirip getirmediğidir. Yine dava dilekçesinde asgari bir miktarın belirtilmesi zorunluluğu karşısında bu asgari miktarın ne şekilde belirleneceğine ilişkin farklı kararlar mevcuttur. Çalışmamızın bu bölümünde, İş Hukukunda belirsiz alacak davası ile ilgili problemlere büyük oranda Yargıtay tarafından çözüm bulunmaya çalışması ve yön verilmiş olması sebebiyle, bugüne kadar verilen tüm kararlar içerisindeki ilkelere tek tek yer verme ihtiyacı hissedilmiştir. Böylelikle içtihadın ne şekilde şekillendiği tarafımızca daha açık ortaya koyulabilecektir.

A. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Daireye göre, işçilik alacaklarının hesabında etkili olan örneğin, ücret ve ekleri, hizmet süresi gibi unsurların ihtilafli ve belirsizlik içinde olması hallerinde alacağın belirsiz olduğu durumlarda alacak da belirsiz olacaktır. Kanun koyucunun belirsiz alacak davasını düzenleyen maddenin gerekçesinde hak arama özgürlüğüne vurgu yapmasından bahisle, *“belirsiz alacak davasıyla ilgili yoruma gidildiğinde, alacaklının hak arama özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün, alacaklının hakkına*

ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.” şeklinde ifade etmiştir²¹⁶. Yani daireye göre belirsiz alacak davasının HMK ile dava türleri arasında yerini almasının en önemli gagesi belirsiz alacak davasının hak arama özgürlüğüne hizmet etmesidir.

Daire belirsiz alacak davasının açılabilmesi koşullarının objektif ve sübjektif unsura dayandığını belirtmiştir. Bu husus daire kararlarında;

“Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri sübjektif diğeri objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın veya dava değerinin belirlenmesini objektif olarak imkânsız olması halinde belirsiz alacak davası açılabilecektir. Örneğin iş 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 imkansızdır. Sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenememesidir.” şeklinde ifade edilmiştir²¹⁷.

Daire işçinin işten belki de haksız yere çıkarıldığı hallerde, bunun üzerine bir de açacağı alacak davasında alacaklarını belirleyemediği için, bu alacaklarının hesabını bedeli karşılığında bir uzmana yaptırmasını beklemeni hak arama özgürlüğü önünde bir engel olacağını belirtmektedir²¹⁸.

“İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara ek olarak uzman hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kararlarında belirlemiş olduğu ilkeler aşağıdaki gibidir²¹⁹;

²¹⁶ Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2014/36316 K: 2015/283 KT: 13.01.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

²¹⁷ Yargıtay 9. HD. E: 2015/1723 K: 2016/9566 KT: 18.04.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

²¹⁸ Yargıtay 9. HD. E: 2016/9763 K: 2016/8919 KT: 11.04.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

²¹⁹ Yargıtay 9. HD. E: 2016/26983 K: 2017/703 KT: 24.01.2017; Yargıtay 9. HD. E: 2016/23602 E: 2016/16747 KT: 27.09.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/3646 K: 2016 /14333 KT: 15.06.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/2657 K: 2016/12630 KT: 30.05.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/504 K: 2016/10176 KT: 21.04.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/1723 K: 2016 /9566 KT: 18.04.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015 /486 K: 2016/9212 KT: 12.04.2016; Yargıtay 9. HD. E: 2015/14601 K: 2015/20243 KT: 03.06.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2014/36316 K: 2015 /283 KT: 13.01.2015; Yargıtay 9. HD. E: 2014/31734 K: 2014/35646 KT: 26.11.2014; Yargıtay 9. HD. Esas No: 2015/26767 Karar No: 2015/30933 KT: 03.11.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

- Dava konusu alacağın belirlenebilmesi, davalının yargılama sırasında sunacağı bilgi veya belgelere bağlı ise alacak belirsiz kabul edilmelidir.
- Madde gerekçesinde örneklendiği üzere, alacağın miktarının keşif ya da bilirkişi raporu ile tespit olunması halinde alacağın belirsizliğinden söz edilebilecektir. Dairenin de belirttiği gibi, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır.
- İş Hukukumuzda kayıt tutma yükümlülüğü işverendedir. Bu yönde; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğünü düzenlenmiştir. Fakat sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle, kayıt tutmak ve işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz. Dairenin ilke kararlarına göre, buradaki talep sonucunun rakam olarak ifadesinin imkansızlığı, davacının tam olarak miktarını bilmediği ve bu bilgisizliğini davalının sahasında bulunan vakıalardan kaynaklandığı durumlarda söz konusudur.
- İşyerinde sendikasız çalışan ve yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olması beklenmeyen bir işçinin, alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlemesi mümkün görülmemelidir.
- İşçilik alacağına ilişkin hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde alacağın başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün olamaz.
- Hakimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değerinin belirlenmesi halinde alacak belirsizdir. Hakimin takdir alanına giren manevi tazminat, taktiri 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.
- Ancak ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünülmelidir.

- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde düzenlenen, işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getiren düzenlemelere uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimın takdirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.
- İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır.
- Kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır.

Daireye göre, koşulları yok iken bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilmesi söz konusu olduğunda dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmemeli, bunun yerine HMK m. 115/2 ve 119. maddeler gereğince davacıya süre verilmelidir²²⁰.

B. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Dairenin vermiş olduğu karara göre; davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Daire belirsiz alacak

²²⁰ Yargıtay 9. HD. E: 2014/31734 K: 2014/35646 K Tarihi: 26.11.2014: “Diğer taraftan somut uyuşmazlıkta bir an için tazminatların başlangıçta belirlenebileceği kabul edilse dahi, belirlenebilir olan tazminatlar hesap raporu ile belirlenmiştir. Alacak belirsiz alacak davası konusu yapılmayacağı kabul edilse dahi tamamlanabilir dava şartı olan hukuki yarar şartını yerine getirmesi için kesin süre verilmeden yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalıdır.” (sinerjimevzuat.com.tr)

davasının istisnai bir dava türü olduğunu belirtmektedir²²¹. Alacağın miktarının belirlenememesi hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır²²². Aşağıda yer vereceğimiz ilkelerden de anlaşılacağı üzere Daire belirsiz alacak davasını diğer dairelere oranla çok daha sınırlı bir alanda kabul etmektedir²²³.

Öncelikle Daireye göre, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir: *“Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.... Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.”*

Dairenin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilmesi ile ilgili kararlarında ısrar ettiği ilkeler aşağıdaki gibidir²²⁴;

²²¹ Yargıtay 22. HD. E: 2017/6458 K: 2017/7700 KT: 06.04.2017: *“Dosya içeriğine göre, davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak asgari miktarları belirtmek sureti ile kıdem, ihbar tazminatı ile fazla mesai ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Birlikçi raporunun alınmasından sonra ise talep konusu alacakların miktarı 16.07.2014 harç tarihli ıslah dilekçesi ile artırılmıştır. Belirsiz alacak davası istisnai bir dava türü olup davanın açıkça belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilmediğine göre kısmi dava olduğunun kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, ıslah dilekçesine karşı davalı tarafından yöntemine uygun biçimde yapılan zamanaşımı def'inin genel tatil ve fazla çalışma ücreti alacakları yönünden değerlendirilmeden karar verilmiş olması hatalıdır.”* (sinerjimevzuat.com.tr)

²²² Yargıtay 22. HD. E: 2015/14221 K: 2016/28103 KT: 19.12.2016: *“Madde gerekçesinde "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 hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki 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.”* şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.” (sinerjimevzuat.com.tr)

²²³ Alp/Duygu, s. 117.

²²⁴ Yargıtay 22. HD. E: 2016/28868 K: 2016/29456 KT: 28.12.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2015/14358 K: 2016/28800 KT: 21.12.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/28100 K: 2016/28293 KT: 19.12.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/25037 K: 2016/27051 KT: 13.12.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/30596 K: 2016/26202

- Davacının alacağıın 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 alacağıın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.
- Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır²²⁵.
- Alacak miktarının belirlenebilmesi, tahkikat sırasında delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı ise bu durumlarda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.
- Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51, 56) hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağıın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak

KT: 02.12.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2015/25032 K: 2016/24977 KT: 08.11.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/14663 K: 2016/18063 KT: 16.06.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/14833 K: 2016/18257 KT: 16.06.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2016/8821 K: 2016/11513 KT: 19.04.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2015/308 K: 2016/6865 KT: 08.03.2016; Yargıtay 22. HD. E: 2015/16050 K: 2015/19916 KT: 08.06.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/12522 K: 2015/17817 KT: 18.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2015/11286 K: 2015/17069 KT: 11.05.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/22521 K: 2015/5503 KT: 17.02.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/35194 K: 2015/137 KT: 19.01.2015; Yargıtay 22. HD. E: 2014/8923 K: 2014/17556 KT: 17.06.2014; Yargıtay 22. HD. E: 2015/1631 K: 2015/4204 KT: 09.02.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

²²⁵ **Pekcanitez**, Kitap s. 45: Yargıtay 22. HD. E: 2016/28868 K: 2016/29456 KT: 28.12.2016: “*Sadece alacak miktarının taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da 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. Burada, alacağıın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağıın ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağıın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağıın çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat güçlüğü olan alacağı belirsiz alacağına dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.*” (sinerjimevzuat.com.tr)

belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir²²⁶. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, 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 hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Daire'ye göre koşulları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davası süre verilmeksizin reddedilmelidir:

“şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-đ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usül bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır.”

²²⁶ Yargıtay 22. HD. E: 2017/10678 K: 2017/3960 KT: 28.02.2017(sinerjimevzuat.com.tr).

22. Hukuk Dairesi 9. Hukuk Dairesi'nden farklı olarak ancak davanın hangi türde açıldığı noktasında açık bir belirsizlik varsa süre verilerek bu eksikliğin tamamlanması gerektiğini ifade etmektedir:

“Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir.”

Doktrinde bir görüşe göre, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakim HMK m. 31 uyarınca davayı aydınlatma ödevi kapsamında davacıya süre vererek talep sonucundaki eksikliği gidermelidir²²⁷. Bu görüşe göre, koşulları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davasında hakim davayı hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddetmemeli, dava dilekçesindeki eksikliği gidermesi için süre vermelidir. Davanın türü dava dilekçesinde yanlış olarak nitelendirilmiş olsa bile hakim aydınlatma ödevi çerçevesinde bu eksiklik giderilebilir. Buna karşın, talep sonucunun ya da dava konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ya da açıkça belirli olup olmadığı, davaya cevap verilmesinden sonra yani öninceleme aşamasında belli olacaktır. Fakat bu görüş Doktrinde bir hayli eleştirilmektedir.

²²⁷ Çil/Kar, s. 51 vd.

Eleştirel bir görüşe göre, her ne kadar hakimin davayı aydınlatma ödevi talep sonucuna ilişkin olabilirse de, bu ödev ancak tarafların ileri sürdüğü vakıalarda ve talep sonuçlarında bir belirsizlik ya da çelişkinin bulunması halinde işlerlik kazanabilecektir²²⁸. Yani koşulları bulunmadığı halde açılan belirsiz alacak davası, davacıya süre verilerek tam eda davasına dönüştürülemez. Bu görüşe göre, bu, hakimin yol göstermesi anlamına geleceğinden, hakimin bu şekilde davranması kabul edilemez. Zira hakimin uygun bir talep sonucunun ileri sürülmesini sağlama hususunda herhangi bir ödevi bulunmamaktadır²²⁹. Dava şartları davanın açıldığı ana göre tespit edilir. Burada koşulları bulunmayan belirsiz alacak davasının reddi gerektiği savunulmaktadır²³⁰. Bu görüş koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının, mahkemece kısmi dava olarak kabul edilmesi ve yargılamaya da bu şekilde devam edilmesini de hakimin görüş açıklama yasağı çerçevesinde mümkün görmemektedir²³¹. Yani hakim, dava her ne kadar belirsiz alacak davası olarak açılmışsa da, davanın kısmi dava olarak kabul edilerek yargılama bu şekilde devam edilmesini, ihsası rey manasına geleceğini belirtmiştir.

C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, belirlediği ilkeler çerçevesinde ve somut olayın özelliklerine göre, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini kabul etmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2012, 2015 ve son olarak 2018 yılında konu ile ilgili önemli kararlar vermiş olup bu kararlar özel daireler açısından yol gösterici olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, işçilik alacakları bakımından belirsiz alacak davasını irdelediği ilk kararını, 2012'de davanın koşulları olmadığı halde belirsiz alacak davası olarak açılması karşısında hukuki yarar yokluğundan davayı reddeden yerel mahkemenin 9. Hukuk Dairesi'nin bozma kararına direnmesi üzerine vermiştir²³². Hemen belirtelim ki, bu kararda uyuşmazlık doğrudan belirsiz alacak davasının niteliği ile ilgili

²²⁸ Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s.1009.

²²⁹ Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara, 2013, s. 40.

²³⁰ Simil, s. 234; Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s.10116.

²³¹ Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s.1013.

²³² Yargıtay HGK E: 2012/9-838 K: 2012/715 KT: 17.10.2012(sinerjimevzuat.com.tr).

değilse de kararda işçilik alacaklarının dava edilmesine ilişkin birçok kritere yer verilmiştir. Bu kriterler ana hatlarıyla aşağıdaki gibidir:

- Hukuk Genel Kurulu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin imkansız olduğu halleri örneklemiştir; *“Doktrinde, talep konusunun belirlenmesinin imkânsız olduğu durumlara örnek olarak: Biyolojik nedenlere bağlı imkânsızlık hali (ağır yaralanan kişinin tedavisi sonuçlanmadan zararının belirlenmesinin mümkün olmaması), hukuki anlamda imkânsızlık hali (davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için gereken bilgilerin üçüncü kişi veya davalının bünyesinde olması, hakimin takdir yetkisinin bulunduğu gibi durumlar); sübjektif imkânsızlık hali (kullanılmış bir aracın kısmen zarar görmüş olması durumunda araç değerindeki azalmanın tespit hali gibi) hususlar gösterilmektedir²³³.”*
- Her bir alacak kaleminin ayrı ayrı ve somut olayın özelliklerine göre belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir. *“İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.”*
- Alacakların hesaplanmasına esas olan unsurlar ve teknik bilgilerin farklılık arz etmesi, bu alacakların hesabını ve belirlenmesini zorlaştırabilmektedir. *“Örneğin; kıdem tazminatı alacağı ve fazla mesai ücreti alacağının hesaplanmasında, hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir.”*
- Bazı alacak kalemlerinin ispat edilmesi şekli ile ilgili hakime alacağın belirlenmesinde takdir yetkisi tanınmış olması²³⁴ ve işverenin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmemesi alacağı belirsiz kılabilir. *“Fazla*

²³³ Pekcanitez, Kitap, s. 43,44

²³⁴ Yargıtay HGK 05.05.2010 gün ve 2010/9-239 E 247 K. sayılı ilamı(sinerjimevzuat.com.tr).

mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının belirlenmesi için işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır. Aynı zamanda Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, gerçek fazla mesai ücretine ulaşmak için kesin delillerle fazla mesai süresinin ispatlanamadığı durumlarda, takdiri delillerle belirlenen süreden bir miktar sürenin indirilmesi gerektiği kabul edilmektedir.”

Hukuk Genel Kurulu, yer verdiğimiz kriterler doğrultusunda, somut olayda, davacının iş yeri ücret bordroları ile banka hesap ekstresi farklılık gösterdiği gibi işverenin, 4857 sayılı İş Kanununun 8/3 maddesi uyarınca işverene yüklenen yükümlülükleri yerine getirdiğini gösterir bir delil de davalı tarafça dosyaya sunulmadığından dava konusu fazla mesai ve kıdem tazminatı istemi için de HMK m.109/2 anlamında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilmesi mümkün olmadığı üzere Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, yerel mahkeme tarafından direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Daha sonra Hukuk Genel Kurulu, 2015 yılında birçok dosyada seri nitelikte kararlar vermiştir²³⁵. Bu kararlar, 22. Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlıkta hukuki yarar nedeniyle reddedilmesi yönünde bozma kararı vermiş olmakla yerel mahkemenin bu bozmaya direnmesi üzerine dosyalar Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu önceki kararından farklı olarak bu kararlarda kapsamlı olarak doğrudan belirsiz alacak davasını incelemiş ve kararlarda tespit edilen kriterler ve ilkeler aşağıda tarafımızca sıralanmıştır.

²³⁵ Yargıtay HGK E: 2015/22-1057 K: 2015/1638 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1052 K: 2015/1612 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1156 K: 2015/1598 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1074 K: 2015/1623 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-787 K: 2015/1552 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1544 K: 2015/1594 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1530 K: 2015/1580 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1541 K: 2015/1591 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1538 K: 2015/1588 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-2125 K: 2015/1597 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1525 K: 2015/1578 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1513 K: 2015/1571 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1253 K: 2015/1633 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1531 K: 2015/1581 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1529 K: 2015/1579 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1524 K: 2015/1577 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1536 K: 2015/1586 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1216 K: 2015/1643 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1051 K: 2015/1634 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1200 K: 2015/1601 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/1557 K: 2015/1596 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/1202 K: 2015/1603 KT: 17.06.2015; Yargıtay HGK E: 2015/22-1524 K: 2015/1577 KT: 17.06.2015(sinerjimevzuat.com.tr).

- Hukuk Genel Kurulu, alacağın belirlenememesi halinde dürüstlük kuralı gereği dikkat ve özen gösterilmiş olmasına rağmen belirlenememiş olmasını aramıştır. *“Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.*

Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

1-Davacının kendisinden beklenememesi,

2-Bunun olanaksız olması,

3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.”

- Hukuk Genel Kurulu’na göre belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.
- Hukuk Genel Kurulu, işçi lehine yorum ilkesinden vazgeçilmemesi gerektiğine dair, *“usul hukuku maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalıdır, bu nedenle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. İş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekecektir.”* şeklinde tespitte bulunmuştur.
- Kurul, işçinin alacaklarını belirlemek noktasında içerisinde bulunduğu imkansızlığı şu şekilde ifade etmiştir: *“Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir....Söz konusu düzenlemelere bakıldığında, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir. İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak*

kalemlerinin hesaplanmasında 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 dahil edilmektedir. Özellikle ücrete dahil 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. Bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.”

İncelenen karara konu olan uyuşmazlığın temelinde yatan sorun, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceğidir. Somut olayda işçinin dava açarken fark işçilik alacaklarını belirleyebilmesi mümkün değildir, zira işçi yasa da öngörülen kayıt ve belgeleri tutmakla yükümlü değildir. Söz konusu kayıt ve belgeler işverenin uhdesindedir. Alacakların belirlenebilmesi için bordroya ihtiyaç duyulmaktadır. İşçinin ücret alacaklarının kesin ve net miktarı ancak söz konusu belgelere ulaşıldıktan sonra, uzman bilirkişiden alınan raporla ve bir yargılama sürecinden sonra tespit edilebilecektir. Çünkü burada yargılama sırasında işçinin işe giriş çıkışlarının muvazaalı bir şekilde yapılıp yapılmadığı tespit edilecek ve işçinin TİS'ten yararlandırılması halinde TİS ile belirlenen zam oranlarının işçinin ücretine uygulanması, işçiye ödenen ücretin mahsubuyla fark işçilik alacaklı tespit edilebilecektir.

Hukuk Genel Kurulu ortaya koymuş olduğu bu ilkeler doğrultusunda; işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için, işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulması ve hesaplamaların muhasebe işlemini gerektirmesi, işçiden alacağını belirlemesinin beklenemeyeceği ve aynı zamanda bir imkansızlık halinin bulunduğu sebeplerine dayalı olarak dava konusu alacakların belirsiz olduğuna ve belirsiz alacak davasına konu

edilebileceğine oyçokluğu ile karar vermiştir²³⁶. Fakat karar oybirliği ile değil, belirttiğimiz gibi oyçokluğu ile verilmiştir. Karara ilişkin muhalefet şerhinde, ise işçilik alacaklarının belirlenebilirliği ile ilgili usul hukuku ve iş hukuku bakımından önem arz eden şu tespitler yapılmıştır:

- Herhangi bir yargılama sırasında hakim, bir tarafın eğitim, kültür, ekonomik ve sosyal durumunu gerekçe göstererek kanunla belirlenmiş olan usul hükümlerini değiştiremez. Bu Anayasa'nın ihlali anlamına gelir.
- Yargı kararı ile, işçinin ekonomik bakımdan zayıflığı ve kayıt dışılık gibi gerekçelerle, kanunda öngörülenin dışında yeni bir yargılama usulü icat edilemez.
- İşçi lehine yorum ilkesi usul hukukunda değil, maddi hukukta uygulama alanı bulabilen bir ilkedir. Usul hukukunda kural olarak silahların eşitliği ilkesi geçerli olup, istisnalarını ancak kanun koyucu öngörebilir.
- Hakimin usul kuralları konusunda takdir yetkisi yoktur. Usul kuralları önceden belli olmalı, bir taraf için öngörülemez hale getirilmemelidir. Önceden belirlenmiş yargılama kuralları taraflara güven verir. Aksi halde hukuki güvenlik ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.
- Belirsiz alacak davası, talep sonucunu belirleyemeyen kişi için genel olarak hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri ortadan kaldırmak için ihdas edilmiştir.
- Alacağın miktarının davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak tespit edilebilmesi, objektifleştirilmiş dikkat ve özen çerçevesinde, davacı alacaklıdan gerçekten beklenilememelidir.
- Belirsiz alacak davası istisnai bir davadır ve hukukta istisnaların dar yorumlanması esastır. Talep sonucunun reddedilme ihtimali veya riski belirsiz alacak davasının şartlarının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Öyleyse ispat riski veya sorunları belirsiz alacak davasının değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Davacı işçinin ücret ve hizmet süresiyle ilgili iddialarının tartışmalı olması önemli değildir. Çünkü iddianın tartışmalı ve ispata muhtaç olması dava türünün belirlenmesinde dikkate alınmaz.

²³⁶ “Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin 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 Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.”

- İş hukukunda genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ya da edilemeyeceği şeklinde toptancı bir değerlendirme ve sonuca varılması doğru olmaz.
- İşyerinde kayıt dışılığın bulunup bulunmadığı veya işverence tutulan kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı yargılama sonucunda ortaya çıkabilecektir. Belirsiz alacak davasının koşullarının mevcut olup olmadığı ise davanın başında (kural olarak ön incelemede) belirleneceğine göre bu aşamada işyerinde kayıt dışılık bulunduğunu veya işverenin kayıt ve belgelerinin gerçeği yansıtmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi doğru da değildir. Aksi halde işverenin yapacağı savunmaların gerçek olmadığını peşinen kabul etmiş oluruz ki, bu durum adil yargılanma hakkına açıkça aykırı olur.
- İş yargılamasında mahkemelerce hemen hemen bütün alacak dosyalarında hesap raporu alınması belirsiz alacak davasına dayanak olamaz. Zira iş mahkemelerinde hesap raporlarının yaklaşık %99'u gerçekten teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği için değil, işlerin yoğunluğu gerekçesiyle alınmaktadır. Şüphesiz alacağın belirlenmesi hukuk bilgisi dışında, teknik ve uzmanlık gerektiriyorsa belirsiz alacak davasına imkan tanınmalıdır.

Bu tespitlerden sonra Hukuk Genel Kurulu kararına muhalefet olarak şu karara varılması gerektiği şerh düşülmüştür:

“Somut olayda uyumsuzluk bu fark alacağı davacının hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır. Alacağı hak kazanıp kazanmama konusundaki çekişme davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına gerekçe olamaz. Aksi halde tüm alacaklar belirsiz alacak davası konusu yapılabilecektir. Oysa bu dava özel ve istisnai bir davadır. Şartları var ise buna izin verilmelidir. Belirsiz alacak davası koşulları bulunmadığı halde açılan davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddi gerekir. Bu sonuç, davacının yeni bir tam veya kısmi dava açmasına engel teşkil etmemektedir.”

Daha sonra 2016 yılında vermiş olduğu bir seri kararda da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu daha önceki kararlarına paralel olarak belirledikleri ilkelerden sapmamıştır²³⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, belirsiz alacak davası ile ilgili vermiş olduğu 2018 tarihli kısmi eda külli tespit şeklinde belirsiz alacak davasının olmadığını, buna faiz ve temerrüt ile ilgili ayrı bir sonuç bağlanmasının hatalı olduğunu belirten bir karar vermiştir. Bu karar 7 ve 9. Hukuk Dairelerinin kısmi eda ve külli tespitle ilgili yaptıkları ayrımı neredeyse ortadan kaldırmıştır²³⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararından anlaşılan, geçici talep sonucunun belirlenirken alacaklının davasını açtığı tarih itibariyle belirleyebildiği asgari miktarı dikkate alması kuralını bertaraf ederek, cüzi/sembolik miktarlar üzerinden açılan belirsiz alacak davasında dahi zamanaşımı ve faizle ilgili sonuçların doğacağını belirtmiş olmakla aslında tahsil talepli belirsiz alacak davası ile kısmi eda külli tespit davası arasındaki ayrımı ortadan kaldırmıştır. Buna göre alacak belirsiz ise ister sembolik rakamlarla açılsın ister davanın açıldığı tarihte belirlenebilen asgari miktar üzerinden açılsın, belirsiz alacak davasının sonuçları bu ayrımları gözetmeden doğmalıdır.

“O hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesi anlamında belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeceğinden, mahkemece talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur.

Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı,

²³⁷ Yargıtay HGK E: 2016/22-897 K: 2016/834 KT: 22.06.2016; Yargıtay HGK E: 2016/22-874 K: 2016/824 KT: 22.06.2016; Yargıtay HGK E: 2016/22-884 K: 2016/828 KT: 22.06.2016; Yargıtay HGK E: 2016/22-880 K: 2016/826 KT: 22.06.2016; Yargıtay HGK E: 2016/22-888 K: 2016/831 KT: 22.06.2016; Yargıtay HGK E: 2016/939 K: 2016/836 KT: 22.06.2016; Y. HGK E: 2016/899 K: 2016/835 KT: 22.06.2016(sinerjimevzuat.com.tr).

²³⁸ Y. HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018(sinerjimevzuat.com.tr).

bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep arttırım dilekçesi verilerek arttırılan alacak kısımlarına talep arttırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir."

Kanaatimizce ve yukarıda ifade edilen nedenlerle, işçilik alacakları için her ne kadar kısmi dava açılabilse de söz konusu bu alacakların belirsiz alacak davası ile talep edilmesi işçinin lehinedir. Zira kısmi davada belirsiz alacak davasından farklı olarak, talep sonucunu arttırmak isteyen davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın iddiasını genişletebilecek ve ıslah kurumuna başvurmak zorunda kalmayacaktır. Ayrıca kısmi dava açılması halinde zamanaşımı süresi sadece dava edilen kısım için kesildiği halde, belirsiz alacak davasında zamanaşımı süresi, davanın açıldığı ilk anda hem talep edilen miktar için hem de daha sonra belirlenecek ve davaya dâhil edilecek miktar için davanın açıldığı tarihte kesilecektir. Kısmi dava açan davacı, ıslah yolu ile talep sonucunu arttırdığı zaman, eğer karşı taraf daha önce temerrüde düşürülmemişse, ancak ıslah tarihinden itibaren faiz talep edebilirken, belirsiz alacak davasında davacı davanın açıldığı tarihten itibaren faiz talep edebilmektedir.

Bu konuda bugüne kadar verilmiş Yargıtay kararları incelendiğinde Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceği yönünde daha olumlu kararlar verdiği görülmektedir. Yargıtay 22. Hukuk dairesi ise kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinin işçinin çalışma süresini ve ücretini biliyor olmasından bahisle belirlenebilir alacaklar olduğunu, bu alacakların belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini, ancak kısmi davaya konu edilebileceğini, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti için ise yargılama sırasında tanık beyanlarıyla bu alacak kalemlerinin miktarı tespit edildiğinden hakime tanınan taktiri indirim yetkisinin varlığı sebebiyle ise belirsiz alacak davası açılabilirliği yönünde kararlar vermektedir. 22. Hukuk Dairesinin bu görüşüne göre, yargılama sırasında ücret alacaklarının yazılı delille ispatı söz konusu olduğu takdirde hakkaniyet

indirimi yoluna gidilmeyeceğinden belirsiz alacak davasının da açılmayacağını söylemek mümkün olacaktır.

HMK m. 109'da 2. fıkrada yer alan, “*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz*” hükmü 01.04.2015 tarihinde yapılan değişiklikle iptal edilerek kısmi davanın önündeki engelin kaldırılmasıyla 22. Hukuk Dairesi de bu feshe bağlı alacakların kısmi dava konusu edilebileceği yönünde kararlar vermiştir²³⁹. Böylece, 9. Hukuk Dairesi ve 22. Hukuk Dairesi arasındaki bu içtihat farklılığı kısmen yumuşamış ve ortak görüşler içermeye başlamıştır. Bu anlamda, şu an gelinen aşamada her üç hukuk dairesi de belirsiz alacak davasını açılabileceğini en baştan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası ya da belirli alacak davası olması gerektiğinin kabulünün uygulamada sıkıntı yaratabileceği noktasında birleşmiştir. Bu sebeple her bir somut olay kendi içerisinde ayrıca değerlendirilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bahsi geçen 2012 yılında verdiği kararı da belirsiz alacak davasının şu andaki konumunu belirlemede mühim rol oynamıştır.

Yukarıda özetlediğimiz görüş ayrılıkları neredeyse hukuk güvenliğini sarsmakta, yargıya olan güveni zedelemektedir, zira hukukta öngörülebilirlik önemlidir. Bu anlamda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının konuya getirdiği çözümler çoğu kez isabetli ve yerindedir.

D. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun Görüşü

Belirsiz alacak davasının iş uyuşmazlıkları bakımından uygulanması yukarıda değinildiği gibi birçok ihtilaf yaratmış ve neticeten Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk Dairesi kararları arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi için İçtihatlarının Birleştirilmesi talebinde bulunulmuştur. İçtihadı Birleştirme hususunun ele alınması yaklaşık 2 yıl sürmüş, bu süreçte temyiz edilmiş birçok dosya belirsiz alacak davası olarak ikame edilmiş olduğu üzere Yargıtay Hukuk Dairelerince bekletilmiştir. İçtihatların Birleştirilmesi talebi Yargıtay Başkanlık Divanı tarafından kabul edilip gündeme alınmışsa da olumlu bir neticeye varılamamıştır.

²³⁹ 6644 sayılı 01.04.2015 tarihli Kanunun 4. Maddesi ile belirtilen HMK m. 109/2 hükmü iptal edilmiştir.

Yargıtay İctihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 15.12.2017 tarihli ve 2016/6 Esas sayılı kararında, “İşçilik alacaklarının çok çeşitli tür, nitelik ve kapsamda olması, somut olayın özelliklerine göre oldukça değişkenlik göstermesi, hatta aynı tür işçilik alacaklarında dahi somut olayın özellikleri itibariyle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda soyut ve genel nitelikte, her bir olayda geçerli olacak ölçüde bir karar alınamayacağından” bahisle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar verilmiştir²⁴⁰.

Kanaatimizce de, Birleştirme Genel Kurulunun bu yöndeki kararı yerinde olmuştur. Gerçekten de işçilik alacaklarının tümü bakımından baştan belirsiz alacak davası açılabileceği yönünde bir karar verilmesi muhakkak hukuka aykırı bir durum oluşturur. Fakat, Birleştirme Genel Kurulu'nun en azından, işçilik alacaklarının hesabı için gereken ücret, hizmet süresi gibi ana parametrelerde var olan ihtilafın alacağı belirsiz kılıp kılmadığı noktasında bir irdeleme yapılması beklenebilirdi.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI İNCELENME USULÜ

I. BELİRSİZ ALACAK DAVASI DİLEKÇESİNDE ARANAN ŞARTLAR

A. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi

HMK'nın 119. maddesinin 1. fıkrasında dava dilekçesinin içeriğinde bulunan hususlar sayılmış, (d) bendinde “*dava konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda dava konusu değeri*” ifadesi yer almıştır²⁴¹. Dolayısıyla dava dilekçesinde, HMK m. 120 gereğince harç ve avans ödenmesi ve bunların hesaplanması adına talep sonucunda dava değeri belirtilmelidir. Dava konusu ve onunla doğrudan bağlantılı olarak talep konusunu

²⁴⁰ Anılan karar 29 Haziran 2018 Tarihli ve 30463 Sayılı Resmî Gazete’de yayınlanmıştır; HGK E: 2014/2350 K: 2018/439 KT: 07.03.2018 (sinerjimevzuat.com.tr)

²⁴¹ Ayrıca Harçlar Kanunu m. 16/3’te dava dilekçesinde dava konusunun değerinin gösterilmemiş olması dava dilekçesinin işleme konulmasını engelleyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, dava konusunun değerinin dava dilekçesinde belirtilmesi zorunluluğunu doğurmuştur.

belirlemek, tasarruf ilkesinin bir gereğidir (m. 24), ayrıca hâkimin taleple bağlı olmasıyla da (m. 26) yakından ilgilidir²⁴².

Yukarıda incelendiği üzere belirsiz alacak davasında davacı dava tarihinde alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyememektedir. Hal böyle olunca, tahsili gereken harç için bir dava değeri gösterilmesi zorunluluğu karşısında kanun koyucu çözüm bulmak amacıyla HMK. m. 107/1’de “*asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle*” ifadesini kullanmıştır. Yani davacı belirsiz alacak davasını açarken her ne kadar talep sonucunu tam ve kesin olarak belirtmiyorsa da geçici bir asgari miktar belirtmelidir²⁴³. Doktrinde bu husus “geçici talep sonucu” olarak adlandırılmaktadır²⁴⁴. Bu tanımlamanın yaygın kullanımına karşın diğer bir görüş; hem kanun metnini ve kullanılan terimleri eleştirmiş hem de “geçici talep sonucu” yerine, “geçici miktar veya değer” ifadesinin daha doğru olduğunu savunmuştur²⁴⁵.

Kanun koyucu asgari bir miktar veya değer belirsiz alacak dava dilekçesinde belirtilmesi gerektiğini düzenlemişse de bu asgari miktar veya değerden ne anlaşılması gerektiğini yahut asgari miktar veya değer nasıl belirlenmesi gerektiğini düzenlememiştir.

Maddenin gerekçesinde kanun koyucu “belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması halinde, alacaklının, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında tespit edebildiği ölçüde asgari miktarı göstermek durumunda olduğunu” belirtmiştir. Alacaklı dava dilekçesinde, dava açtığı ana kadar belirleyebildiği ölçüde bir miktar veya değer belirtecektir²⁴⁶. Davanın yargılama sırasında alacağının belirlenmesi halinde kesin talep sonucunu belirleme hakkı HMK m. 107/2 ile saklıdır²⁴⁷. Kural olarak bir dava açıldığında,

²⁴² Özekes, s. 273.

²⁴³ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 289; Yılmaz, Zekeriya, s. 306; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300.

²⁴⁴ Pekcanitez, s. 42; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 213; Yavaş, İş Hukukunda Güncel Sorunları, s. 63; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300; Tanrıver, s. 587; Postacıoğlu/Altay, s. 251.

²⁴⁵ Simil, s. 249.

²⁴⁶ Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s. 984; Ercan, Makale, s. 26.

²⁴⁷ Pekcanitez, s. 48.

davacının hakkını kötüye kullanmaması, özenli davranması ve yargılamayı gereksiz uzatmaması gereğiyle dava değeri iddianın genişletilmesi yasağına tabidir²⁴⁸.

Asgari miktar ya da değerin yahut geçici talep sonucunun belirlenmesinde elbette dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edilmelidir²⁴⁹. Asgari miktar gerçekten de alacağın dava tarihinde belirlenebildiği kadarını karşılamalıdır²⁵⁰. Asgari miktarın tümüyle alacaklının iradesine bırakılmayarak, somut vakıanın şartları ve özelliklerine göz önüne alınarak objektif çerçevede tespiti yapılmalıdır²⁵¹. Doktrinde bir görüş, aksi halde yalnızca düşük harç ödemek için düşük geçici talep sonucu gösterildiği dava dilekçesinden anlaşılıyorsa, yargıç tarafından bu hususta davacıya kesin süre verilerek, kesin süre içerisinde talep sonucunun belirlenebilir kısmının gösterilmesi ve eksik harcın tamamlanması gerekmektedir²⁵². Harç tamamlanmazsa dosya işlemde kaldırılmalıdır²⁵³.

Asgari talebin belirlenmesinde, alacaklının davayı açtığı ana kadar belirleyebildiği kısmı dava dilekçesinde geçici talep sonucu olarak belirtmesi gerektiği görüşüne karşın Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin "kısmi eda külli tespit" adı altında belirsiz alacak davası açılabileceğini savunduğunu ve buna temerrüt ve faiz bakımından farklı bir sonuç yüklediğini bir önceki bölümde izah etmiştik. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, alacağın asgari olarak belirlenebilen kısmının geçici talep sonucu nu oluşturması kuralının aksine bir görüşle 2018 tarihli yeni bir karar vermiştir²⁵⁴: Bu

²⁴⁸ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 289.

²⁴⁹ Aslan/Akyol Aslan/Kiraz, s. 985.

²⁵⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 214.

²⁵¹ Tanrıver, s. 587.

²⁵² Pekcanitez, s. 49; Simil, s. 265; Postacıoğlu/Altay, s. 254.

²⁵³ Postacıoğlu/Altay, s. 254.

²⁵⁴ "Davacı vekili, iddia ederek 750-TL ücret farkı, 100-TL akdi ilave tediye farkı, 100-TL yasal ilave tediye farkı ve 50-TL yıpranma prim farkı olmak üzere toplam 1000-TL fark işçilik alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep ve dava etmiştir. -Mahkemece dava konusu edilen alacakların davanın açıldığı tarih itibari ile tartışmalı olup miktarı bilirkişi raporu ile tespit edildiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceği benimsenmiş ve bu kabul doğrultusunda dava görülüp sonuçlandırılmış; alacakların tümü için dava tarihinde zamanaşımının kesildiği kabul edildiği gibi, talep artırım dilekçesi verilerek artırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmiştir.

Özel Dairece mahkemenin davayı belirsiz alacak davası olarak görüp sonuçlandırması yerinde bulunmuş, bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. -O hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesi anlamında belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. - Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeğinden, mahkemece talep artırım dilekçesi verilerek artırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne

karara göre, geçici talep sonucu ister sembolik bir değer olarak belirtilsin ister davanın açıldığı tarihte belirlenebilir bir değer olarak belirtilsin, belirsiz alacak davasının temerrüt ve faize ilişkin sonuçları doğacaktır. Yani aslında Hukuk Genel Kurulu bu karar ile kısmi eda külli tespit davasına ilişkin ayrımı neredeyse ortadan kaldırmıştır. Belirsiz alacak davasında geçici talep sonucunun sembolik bir değer olabileceğine karar vermiştir.

B. Talep Sonucunun Dayandırıldığı Vakıaların Bildirilmesi

Alacaklının belirsiz alacak davasını açarken her ne kadar talep sonucunu tam ve kesin olarak belirtmesi gerekmiyorsa da hukuki ilişkiyi ve talep sonucunun dayandırıldığı vakıaları dava dilekçesinde bildirmesi gerekmektedir²⁵⁵. Bu husus HMK. m. 107/1'de "alacaklı, hukuki ilişkiyi .. belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir" şeklindeki ifade ile emredilmiştir.

Belirsiz alacak davasında belirsiz olan alacağın değeridir. Alacağın kaynaklandığı somut vakıa ve hukuki ilişki ise bellidir. Alacaklı, alacağının miktar veya değerini tam olarak ortaya koyamasa da alacağının dayandığı hukuki ilişkiyi ortaya koymak durumundadır²⁵⁶. Bu hususa kanunun gerekçesinde de alacaklının hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek gerektiği belirtilerek değinilmiştir.

Talep sonucunun dayandırıldığı vakıaların bildirilmesi her davada dava dilekçesinin salahiyeti açısından aranan bir durumdur. Belirsiz alacak davasında da hukuki ilişkinin ortaya konulması bakımından gerek HMK m. 119/1-(e), "davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri" gerekse HMK m. 119/1-(g)

dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur.-Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı, bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep artırım dilekçesi verilerek artırılan alacak kısımlarına talep artırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir." Y. HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018. (sinerjimevzuat.com.tr)

²⁵⁵ Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 289; Yılmaz, Zekeriya, s. 306.

²⁵⁶ Pekcanitez, s. 49; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 214; Yavaş, İş Hukukunda Güncel Sorunları, s. 64; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 300; Tanrıver, s. 587; Postacıoğlu/Altay, s. 251.

“dayanılan hukuki sebepler” hususları da gözetilerek dava dilekçesinin içeriği belirlenecektir²⁵⁷. Bu içerikten, yani alacaklı tarafından ortaya konan hukuki ilişkiden, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında hukuki yararın varlığı tespit edilebilecek, gerçekten de alacağın belirsiz olup olmadığı hususu anlaşılacaktır²⁵⁸. Davalı da ortaya konan hukuki ilişki çerçevesinde ileri sürülen somut olaylar çerçevesinde kendini savunma imkanı bulacaktır²⁵⁹.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da, belirsiz olanın davanın kendisi değil de dava konusu alacak olmasından kaynaklı olarak, 107. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağının istisnası yalnızca geçici talep sonucuna ilişkindir. Yani bu nedenle hukuki ilişki ve bunun dayandığı somut vakıaların dava dilekçesinde belirtilmemesi halinde alacaklı dava sırasında daha sonra bunları ortaya koymak istediğinde iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile karşılaşacaktır²⁶⁰.

Öte yandan, belirsiz alacak davası ilk kez kanunda yer bulurken yapılan düzenlemede hukuki ilişkinin ortaya konulması zorunluluğunun getirilmiş olması HMK m. 194/1’de düzenlenen “ *taraflar dayandıkları vakıaları, ispata elverişli şekilde somutlaştırmalıdır,*” kuralı ile birlikte okunduğunda, alacaklı hukuki ilişkiyi genel geçer şekilde somut vakıalara dayanmadan değil, tam aksi şekilde somutlaştırma yükünü de gözeterek yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütmesine hizmet eder nitelikte ortaya koymalıdır²⁶¹.

C. Dava Türünün Belirtilmesi

HMK m. 31’e göre, hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir. Madde hakim

²⁵⁷ **Aslan/Akyol Aslan/Kiraz**, s. 983, Yazar burada kanun metninde geçen hukuki ilişkiden maksat HMK m. 119/1(g) hükmünde ifade edilen “hukuki sebep” olamayacağını belirtmiştir.

²⁵⁸ **Simil**, s. 240

²⁵⁹ **Yavaş**, İş Hukukunda Güncel Sorunları, s. 64.

²⁶⁰ **Karaca/Yağcı**, s. 190; **Simil**, s. 247; **Pekcanitez**, Kitap, s. 49.

²⁶¹ Bkz. HMK m. 194 gerekçesi; **Simil**, s. 242.

davayı aydınlatma ödevini düzenlemektedir. Buna göre, hakim, maddi vakıalara ilişkin belirsizlikleri açıklatabileceği gibi talep sonucundaki belirsizlikleri de davacıya açıklatabilir. Yani hakim talep sonucunun tam olarak belirli olmadığı, dava türünün açıkça yazılmadığı hallerde bunu tarafa sorabilecek, açıklama yaptırabilecek ve davayı aydınlatma görevi gereğince davanın türünü belirleyebilecektir²⁶².

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'ne göre, dava belirsiz alacak davası olarak açılacak ise bunun dava dilekçesinde belirtilmesi gerekir. Aksi halde bir kısım belirtilip, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması suretiyle açılan davanın kısmi dava olduğu kabul edilecektir²⁶³. Bir görüşe göre, bu karar isabetli değildir. Zira davacı taraf dilekçede belirtmese bile, hakim hukuki nitelendirmeyi yapmalıdır²⁶⁴. Hukuk davalarında geçerli olan hakimin hukuku resen uygulayacağı ilkesine göre, vakıaların bildirilmesi taraflara; ileri sürülen vakıaların hukuki nitelendirmesi ise mahkemeye ait bir konudur. (HMK m. 31) Dava dilekçesinden açılan davanın belirsiz alacak davasının koşullarını taşıdığı anlaşılıyorsa hakimin hukuku re 'sen uygulama ilkesinin bir sonucu olarak belirsiz alacak davası olarak kabul edilmelidir²⁶⁵.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre ise, belirsiz alacak davası ile kısmi davanın hüküm ve neticeleri birbirinden farklı olduğundan; dava dilekçesinden ve talep sonucundan davanın hangi tür dava olduğu net bir şekilde anlaşılıyorsa; hakim muhakkak davacıya bu hususu açıklattırılmalıdır²⁶⁶. Alacağın belirsiz olması kısmi dava açılmasına engel olmadığından, dava dilekçesinde alacağın belirsiz olduğundan bahsedilmiş fakat neticeten kısmi dava açıldığı ifade edilmiş ise dava kısmi dava olarak kabul edilmelidir.

²⁶² **Karaca/Yağcı**, s.191; **Karamercan**, s. 2515; **Simil**, Cemil: "Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan **Pekcanitez**'e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376; **Yılmaz**, s. 1641.

²⁶³ Y. 7. HD. E: 2014/14117 K: 2014/17573 KT: 18.09.2014.

²⁶⁴ **Yılmaz**, s. 1640; **Öztürk Almaç**, s. 21.

²⁶⁵ **Budak/Karaaslan**, s. 135.

²⁶⁶ Y. 9. HD. E: 2014/36316 K: 2015/283 KT: 13.01.2015: "Dava dilekçesinde alacağın belirsiz olduğundan söz edilmiş olsa da, kısmi dava açıldığı ifade edilmesi halinde davanın türünün kısmi dava olarak kabulü gerekir. Zira alacak belirsiz ise alacağın kısmi dava yoluyla istenmesine engel bir durum yoktur. Bu ihtimalde kısmi dava ancak talep edilen kısım itibarıyla zamanaşımını keser. Yargılama ile alacağın belirlenen kalan kısmı ıslah veya ek dava ile talep edildiğinde arttırılan miktarlar bakımından faiz başlangıcı -kural olarak- talep tarihidir. Bu nedenle davanın türünün belirsiz alacak davası veya kısmi dava oluşunun sonuçları farklı olup, tereddüt halinde hakim tarafından bu husus davacıya açıklattırılmalı ve davanın türü ön inceleme tutanağına yazılarak tahkikat aşamasına geçilmelidir."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, davacı, dava dilekçesinde taleplerini belirtirken “belirsiz” alacak davası olduğunu belirtmiş ya da alacağının belirsiz olduğunu ifade etmiş ancak belirleyemediği kısmın tespitini istememiş ve alacağı belirlenebilir olduğunda taleplerini arttıracaklarını (arttırım dilekçesi vereceğini) ifade etmemişse, bu durumda davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Karar uyarınca, davacının belirsiz olarak işaret ettiği alacağın geri kalanının tespitini istemesi de elzemdir.²⁶⁷.

Hemen belirtelim ki, bir görüşe göre belirsiz alacak davasının niteliği gereği, talep sonucun daha sonra artırılabilmesi için, dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasına gerek yoktur²⁶⁸.

Yargıtay, bazı kararlarında, davacının davanın belirsiz alacak davası olduğu yönünde hiçbir talebi veya açıklaması yokken mahkemenin davacının talebini aşar şekilde, davayı belirsiz alacak davası olarak kabul etmesi bozma sebebi saymıştır²⁶⁹.

Bir görüşe göre davacının açtığı davayı belirsiz alacak davası olarak adlandırması (nitelendirmesi) hakimi bağlamayacaktır, hakim hukuki nitelendirmeyi kendisi

²⁶⁷ Y. HGK E: 2015/22-1052 K: 2015/1612 KT: 17.06.2015: “Dava dilekçesinde talep sonucuna baktığımızda, davacı kısmi miktar belirtmiş ve bu miktarın yanına parantez içinde belirsiz kelimesini yazmıştır. Talep sonucuna baktığımızda, davacı tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açmamıştır. Zira belirleyebileceği kadar miktarı belirlememiş ve dava dilekçesinde açıkça kalanı belirlediğinde artırım dilekçesi vereceğini de açıklamamıştır. Bu davanın belirsiz alacağın diğer türlerinden olan kısmi eda külli tespit davası olarak değerlendirilmesi olanağı da talep sonucuna göre olanaklı değildir. Zira kısmi miktarın tahsili dışında kalan ve belirlenecek alacağın tespiti açıkça istenmemiştir. Davanın talep sonucuna göre açıkça kısmi dava olduğu açıktır. O nedenle mahkemece baştan itibaren kısmi dava olarak görülmesi ve sonuçlandırılması doğrudur. Davacı vekilinin belirsiz kelimesini kullanması, o tarihte yürürlükte bulunan HMK. 109/2 maddesi uyarınca belirli alacakta kısmi dava açamayacağını öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle mahkemenin bu yöndeki direnmesi yerindedir. Davacı vekilinin temyizi doğru değildir.”

²⁶⁸ Postacıoğlu/Altay, s. 253.

²⁶⁹ Y. 22. HD. E: 2017/18088 K: 2017/13964 KT: 13.06.2017: “Davacı vekili dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 100,00 TL kıdem tazminatı, 100,00 TL ihbar tazminatı, 100,00 TL fazla çalışma ücreti ve 100,00 TL kullanılmayan ve karşılığı ödenmeyen yıllık izin ücretinin faiziyle birlikte tahsiline karar verilmesi talebiyle kısmi dava açmıştır. Yargılama sırasında alınan bilirkişi raporundan sonra ıslah dilekçesi vererek talep miktarını artırmıştır. Davacı belirsiz alacak davası açmadığı gibi davanın belirsiz alacak davası olduğuna dair bir iddiası ve talebi de bulunmadığı halde, mahkemece alacak kalemlerinin belirsiz nitelikte olduğu gerekçesiyle talep dışına çıkılarak davanın belirsiz alacak davası olarak sonuçlandırılması hatalı olmuştur.” Aynı yönde bkz. Y. 22. HD. E: 2017/9881 K: 2017/6631 KT: 28.03.2017.

yapacaktır²⁷⁰. Diğer bir grŖe göre ise, davacının açıklamalarından inun belirsiz alacak davası açmak istediği anlaŖılmasına rağmen, o, bunu kısmi dava olarak nitelendirmiŖŖe, talep sonucunun açık olması hükmü karŖısında hakim in davacıya talep sonucunu aıklattırması karŖısında ve davayı belirsiz alacak davası olarak görmesi doğru olur²⁷¹.

Kanaatimizce, davacı dava türünü belirsiz alacak davası olarak belirtmiŖ ise ve yasal koŖulları mevcut ise ayrıca fazlaya dair haklarını saklı tutmaksızın ve belirleyemediği alacağın miktarının belirlenmesini ayrıca talep etmesine gerek olmaksızın davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekmektedir.

²⁷⁰ **Yılmaz**, s. 1640.

²⁷¹ **Akil**, s. 272.

II.BELİRSİZ ALACAK DAVASININ MADDİ HUKUK BAKIMINDAN SONUÇLARI

A. İyi Niyetin Ortadan Kalkması

1. Kavram Olarak İyi niyet

Türk Medeni Kanunu'nun başlangıç hükümlerinden 3. maddesi iyi niyeti düzenlemiştir. Buna göre; “*Kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetlin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyi niyet iddiasında bulunamaz.*” şeklinde ifade edilmiş fakat iyi niyet kavramından ne anlaşılacağı somutlaştırılmamıştır²⁷². İyi niyet bir hakkın geçerli surette kazanılmasını önleyen herhangi bir hususun hakkı kazanacak olan kimse tarafından bilinmemesi demektir²⁷³.

Öğretide iyi niyet objektif iyi niyet ve sübjektif iyi niyet olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Objektif iyi niyet, hakların kullanılması ve borçların ifasında dürüst davranmayı; sübjektif iyi niyet ise bir hakkın kazanılmasında veya daha geniş bir ifade ile bir hukuki etkinin, sonucun meydana gelmesinde buna ait bir engeli bilmemeyi ifade etmektedir²⁷⁴.

Kanunun düzenlenişi bakımından 1. fıkrada “*asıl olan iyiniyetlin varlığıdır*” ifadesine yer verilmiş olması sadece ispat yükünün taraflar arasında dağılımını sağlayan özel bir ispat hükmüne işaret etmektedir; yani bu iyi niyet karinesi kişiyi iyiniyetli olduğunu ispat etmekten kurtarır²⁷⁵. İyiniyetin koruyucu etkisinden yararlanan kişi iyi niyetli olduğunu

²⁷² Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 247.

²⁷³ Oğuzman/Barlas, s. 251; Akıntürk, Turgut/Ateş, Derya: Medeni Hukuk, 30. Bası, İstanbul, 2016, s. 81; Kıyak, s. 62; Altaş, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK Mad. 1-7), 1. Bası, Ankara, 2014, s. 311; Ayan, Mehmet/Ayan, Nursen: Medeni Hukuka Giriş, 11. Baskı, Konya, 2015, s. 177; Antalya, O. Gökhan/Topuz, Murat, Medeni Hukuk, 2. Baskı, İstanbul, 2017, s. 324; Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya: Medeni Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, 2018, s. 43.

²⁷⁴ Simil, s. 345; Altaş, s. 315-316; Ayan/Ayan, s. 177; Oğuzman ve Barlas, s. 250; Akıntürk/Ateş, s. 82.

²⁷⁵ Akıntürk/Ateş, s. 90; Altaş, s. 323; Ayan/Ayan, s. 183; Antalya/Topuz, s. 335.

ispatlamayacak aksine kişinin iyiniyetli olmadığı için korunmaması iddiasında bulunan ve bunun anlaşılmasından fayda sağlayacak olan tarafça ispatlanması gerekmektedir²⁷⁶.

2. İyiniyetin Ortadan Kalkması

Türk Usul Hukukunda davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından biri de iyiniyetin ortadan kalkmasıdır²⁷⁷. Hal böyle olunca belirsiz alacak davasının açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliğini müteakip iyiniyet ortadan kalkacaktır²⁷⁸. Hukukî anlamıyla, bir şeyi bilmemek ve bilebilecek durumda olmamak olan iyiniyet, davanın açılması ve dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesiyle ortadan kalkar ve kötü niyete dönüşür. Çünkü, söz konusu dava dilekçesinin tebliği ile birlikte, artık davalı, davanın konusunu oluşturan talepten ve böyle bir alacağın varlığından haberdar olacaktır²⁷⁹.

Öte yandan iyiniyetin sağlamış olduğu koruyucu etkiden yararlanan kişinin, iyiniyetin varlığına ilişkin engeli öğrenmek hususunda gerekli özeni göstermediği ve iyiniyetli sayılmayacağı yargılama sırasında dosya üzerinden anlaşılıyorsa karşı taraf bunu ileri sürmesine gerek olmaksızın hakimin, iyiniyetin koruyucu etkisinden yararlanmak isteyen şahsın iyiniyetli sayılmayacağını re 'sen nazara alarak karar vermesi gerekir²⁸⁰.

İyiniyetin kötü niyete dönüşmesi için yalnızca davanın açılması yeterli değildir. Zira dava açılmış olsa dahi henüz eline dava dilekçesi ulaşmayan davalı açısından kendisinde bulunan bilgisizlik hali devam etmektedir. Dolayısıyla, davalıdaki iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi için, davalının dava dilekçesini tebellüğ etmiş olması aranacaktır²⁸¹.

Belirsiz alacak davasında dava açılırken her ne kadar geçici talep sonucu ile dava açılmışsa da iyi niyet dava konusu alacağın tamamı bakımından ortadan kalkmaktadır²⁸².

²⁷⁶ Oğuzman ve Barlas, s. 259; Altaş, s. 344; Helvacı/Erlüle, s. 44.

²⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.234; Pekcanitez Usul C2, s. 1180; Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu, s. 319; Budak/Karaaslan, s. 167; Kıyak, s. 64.

²⁷⁸ Simil, s. 345; Tanrıver, s. 594.

²⁷⁹ Kıyak, s. 64; Simil, s. 345.

²⁸⁰ Oğuzman/Barlas, s. 261-262.

²⁸¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 234; Simil, s. 345; Kıyak, s. 63.

²⁸² Simil, s. 345; Kıyak, s. 65.

B. Temerrüt ve Faiz

Faiz, para alacaklısının, parasından mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan bir karşılıktır fakat her para borcu için mutlaka faiz ödemek gerekmez; ancak bir hukuki işlem veya bir kanun hükmü faiz borcu doğuruyorsa para borçlusu faiz ödeyecektir²⁸³. Türk Borçlar Kanunu m. 152’de açıkça belirtildiği üzere, faiz alacağı anaparaya ait alacağı bağlı, onun fer ‘isi bir alacaktır²⁸⁴. Kanun gereği ödenecek faizlerin başında para borcunun ödenmesinde temerrüt halinde kanunun öngördüğü temerrüt faizi (geçmiş günler faizi) gelir²⁸⁵.

Temerrüt, TDK tarafından “Herhangi bir sebebe dayanmaksızın borcu ödememekte direnme, direnim” şeklinde tanımlanmıştır²⁸⁶. TBK m. 117’de borçlunun temerrüdü aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.

- (1) *Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*
- (2) *Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bugünün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.*

Kanundan anlaşıldığı üzere, temerrüt için alacaklının ifaya kabul olduğu anda, ifası mümkün “borcun muaccel olması” ve borçluya “bildirim(ihtar)” yapılmış olması aranmaktadır²⁸⁷.

Bu açıklamalar ışığında belirsiz alacak davasında temerrüt ve faiz olgusu ile ilgili üç durum olabileceğinden söz edebiliriz. Şöyle ki; dava açılmasından önce, alacaklı borçluya bir ihtarname çekerek, alacağını talep etmiş olabilir. Bu durumda dava

²⁸³ Oğuzman/Öz, s. 304; Eren/Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 1001.

²⁸⁴ Eren, s. 1001.

²⁸⁵ Oğuzman/Öz, s. 305; Eren, s. 1005.

²⁸⁶ Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts, Erişim Tarihi: 11.04.2018.

²⁸⁷ Oğuzman/Öz, s. 459; Eren, s. 1115.

açılmasından evvel temerrüt olgusu gerçekleşmiş olduğu için faiz başlangıç tarihi temerrüt tarihi olacaktır ve davanın belirsiz alacak davası ya da kısmi dava olarak açılmasının bir önemi bulunmayacaktır²⁸⁸.

İkinci olarak henüz hiçbir bildirim yapılmadan borçlu temerrüde düşürülmeden evvela dava açılmış olabilir. Belirsiz alacak davasında faiz başlangıç anına ilişkin olarak dava dilekçesinde herhangi bir belirlemede bulunulmamışsa, yani, borçlu, daha önceden temerrüde düşürülmemişse, faizin, sadece dava dilekçesinde belirtilen kesim için değil; belirsiz olan kesimi de dahil, alacağın tamamı için bu davanın açıldığı anın(tarihin) baz alınmak suretiyle yürütülmesi ve hesaplanması gerekir²⁸⁹. Doktrinde bu durum belirsiz alacak davasının kısmi davaya göre daha avantajlı sayılmasının nedenlerinden biri olarak belirtilmektedir²⁹⁰. Kısmi davada, dava konusu edilen ilk baştaki kısmi miktar için dava tarihinden, ıslah yoluyla artırılan miktar bakımından ise ıslah dilekçesinin harçlandırma tarihinden itibaren faiz işletilecektir. Fakat belirsiz alacak davasında, alacağın tümünün belirlenmesinin imkansızlığından ve davacının bu hususta herhangi bir ihmali bulunmadığından geçici talep sonucu ile dava açılmışsa da yargılama neticesinde belirlenen kesin talep sonucuna dava tarihinden itibaren faiz işletilecektir²⁹¹. Fakat burada karşıt bir görüş, belirsiz alacak davasında da kısmi davada olduğu gibi dava dilekçesiyle belirtilen geçici talep sonucuna dava tarihinden talep artırımı dilekçesiyle artırılan kısım için ise artırımı ve harç ikmal tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği savunulmuştur²⁹².

Son olarak her ne kadar hiçbir temerrüt gerçekleşmiş değilse de dava tarihinden önceki bir tarih temerrüt tarihi olarak kanun tarafından belirlenmiş olabilir. İster dava açılmadan

²⁸⁸ Y. 9. HD. E: 2016/23472 K: 2016/17442 KT: 06.10.2016: “Dava tarihinden önce davacı alacakların ödenmesi için ihtarname göndermiş bu ihtarname ile davalılar temerrüde düşürülmüştür. Davacı dava ve ıslah/talep artırımı dilekçelerinde alacaklarına temerrüt tarihinden itibaren faiz uygulanmasını talep etmiştir. Bu nedenle kabul edilen alacaklara temerrüt tarihinden değil de dava ve ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır.”

²⁸⁹ **Tanrıver**, s. 595; **Simil**, s. 346; **Yavaş**, İş Hukukunda Güncel Sorunları s. 59.

²⁹⁰ **Yılmaz**, s. 1643.

²⁹¹ **Yılmaz**, s. 1647; Y. 9. HD. E: 2015/515 K: 2016/9129 KT: 12.04.2016: “Tahsil talepli belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi olmalıdır. Alacak belirlendikten sonra arttırılan kısım için faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkanlar bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.”

²⁹² **Budak**, s. 85.

evvela ihtarname keşide edilmiş olsun, ister dava dilekçesinin tebliği ile temerrüde düşülmüş olsun, dava konusu alacak ile ilgili kanuni bir temerrüt tarihi olabilir²⁹³. Örneğin kıdem tazminatı açısından 1475 sayılı İş Kanununun ayakta olan tek maddesi 14. maddede, iş akdinin feshi tarihinden itibaren en yüksek banka mevduat faizi işletileceği belirtilmiştir. Bu haliyle, dava dilekçesinde faiz talep edilmemiş olsa dahi, kıdem tazminatı açısından iş akdinin feshi tarihinden itibaren faiz uygulanacağı kanun tarafından emredilmiştir. Aynı şekilde iş kazasından sadır maddi ve manevi tazminat davalarında, iş kazasının meydana geldiği tarihten itibaren faiz uygulanacağı belirtilmiştir.

Burada değinilmesi gereken bir husus da, Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Dairesi'nin kabul ettiği görüşe göre, İş Hukukunda belirsiz alacak davasının bir türü olarak kabul edilen "Kısmi Eda Külli Tespit Davası" faiz ve temerrüt açısından özellik arz etmektedir. Buna göre, faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmının sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarının ilerde talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir²⁹⁴.

Fakat Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu 2018 tarihli bir kararında, kısmi eda külli tespit davası olarak kabul edilen belirsiz alacak davasına temerrüt bakımından farklı bir sonuç bağlanmasının hatalı olduğundan bahisle, davacının cüzi, sembolik bir miktar belirterek açtığı belirsiz alacak davasında da, zamanaşımı nasıl geçici talep sonucu

²⁹³ Y. 9. HD. E: 2016/9763 K: 2016/8919 KT: 11.04.2016: "*Davacı dava açmadan önce dava konusu ettiği alacaklarının ödenmesi istemi ile davalılardan talepte bulunmuştur. Temerrüt ihtarı karşısında ihtarname ile talep ettiği alacaklardan kıdem tazminatı hariç diğerlerinin temerrüt tarihinden itibaren faizi ile tahsiline karar verilmesi gerekirken talep artırım tarihine göre hüküm kurulması hatalıdır.*"

²⁹⁴ Y. 7. HD. E: 2016/37333 K: 2016/20441 KT: 05.12.2016; Y. 9. HD. E: 2015/18380 K: 2015/26927 KT: 30.09.2015; Y. 9. HD. E: 2015/33536 K: 2016/335 KT: 12.01.2016: "*Kısmi eda külli tespit davasının açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Yargılama sırasındaki işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlayacağından yargılama sırasında alacağın zamanaşımına uğradığından söz edilemez. Bu nedenle yargılama sırasında arttırılan taleplere karşı yapılan zamanaşımı def'i sonuca etkili değildir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmın sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarının ilerde talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir.*"

belirtilmiş olmasına rağmen alacağın tamamı bakımından kesilecekse, faiz de yine geçici talep sonucuna rağmen tüm alacak için dava tarihinden başlatılmalıdır²⁹⁵.

C. Zamanaşımının Kesilmesi

1. Kavram Olarak Zamanaşımı

Kanunların yürürlüğü, hakların kazanılması ve kaybedilmesi, davaların açılması, yargılama işlemleri ve yaptırımların uygulanması belirli sürelerle bağlanmıştır²⁹⁶. Bazı hallerde yalnızca zamanın geçmesi asıl olarak alacağın dava yoluyla takip ve tahsil edilme imkanına engel teşkil eder²⁹⁷. Zamanaşımının çeşitli tanımları yapılmış olup, özetle ifade etmek gerekirse, zamanaşımı, bir hakkın kazanılması ve kaybedilmesi için Kanunda tayin edilmiş sürenin geçmiş olması olarak ifade edilebilir²⁹⁸. Burada değineceğimiz zamanaşımı, düşürücü yılanma, düşürücü zamanaşımı veya eski dilde müruruzamandır²⁹⁹. Düşürücü zamanaşımına uğrayan borç sona ermeyecektir, zamanaşımı onu eksik borç yahut doğal borç (obligatio naturalis) haline getirecektir³⁰⁰.

Zamanaşımının tek başına borcu sona erdirmeyip, görülmekte olan davada borçluya zamanaşımı def'i hakkı tanımaktadır³⁰¹. Yani, zamanaşımının def'i hakkı vermesi münasebetiyle maddi anlamda sonucunu doğurması için borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir. Hakimin re'sen dikkate almadığı bir hukuki kurumdur.

²⁹⁵ **Yılmaz**, s. 1647; Yargıtay HGK E: 2015/9-3162 K: 2018/369 KT: 28.02.2018: “O hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'inci maddesi anlamında belirsiz alacak davası olduğu yönünde mahkeme ile Özel Daire arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Bu durumda dava belirsiz alacak davası olduğuna göre, bu davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zamanaşımının kesilmesi ve diğerleri) bu dava için de geçerli olması gerekeceğinden, mahkemece talep artırım dilekçesi verilerek arttırılan miktarlar dâhil alacakların tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi doğru olmuştur. Her ne kadar Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında, davacının belirleyebildiği asgari miktar yerine cüzi miktarlar üzerinden dava açtığı, bu hâlde davanın 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesinin gerekçesinde belirtilen "kısmi eda külli tespit" davası olarak nitelendirilmesi gerektiği, bu durumda talep artırım dilekçesi verilerek arttırılan alacak kısımlarına talep artırım tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerektiği, bu nedenle Özel Daire bozma kararı yerinde olup direnme kararının bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de, Kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.”

²⁹⁶ **Tutumlu**, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukuku'nda Zamanaşımının Anlamı, Durması ve Kesilmesi, 4. Baskı, Ankara, 2008, s.5.

²⁹⁷ **Oğuzman/Öz**, s. 587; **Eren**, s. 1307.

²⁹⁸ **Oğuzman/Öz**, s.587.

²⁹⁹ **Oğuzman/Öz**, s. 587.

³⁰⁰ **Eren**, s. 1323.

³⁰¹ **Eren**, s. 1323; **Oğuzman/Öz**, s. 589.

TBK'nin 161. maddesinde "Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hakim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz," şeklinde ifade edilmiştir. Zamanaşımı def'i, borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde, borçlu taraf, zamanaşımı süresinin dolduğunu da ispat etmek zorundadır. Zamanaşımı maddi hukuka ilişkin bir savunma aracı olması hasebiyle, zamanaşımı nedeniyle reddedilen bir davada, uyuşmazlık esastan çözülmüş olur.

2. Zamanaşımının Kesilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 154. maddesinde borçlunun ve alacaklının fiilleriyle zamanaşımının kesileceği durumlar sayılmıştır. Kanunda gösterilmiş nedenlerden birinin gerçekleşmesiyle, daha önce işlemiş(geçmiş) olan zaman ortadan kalkar; sanki hiç işlememiş (geçmemiş) gibi bir yeni bir zaman başlar³⁰².

- Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse
- Alacaklı, dava ya da defi yoluyla mahkemeye ya da hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa

zamanaşımı kesilir. Zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155/1)³⁰³. Zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilince, kefile karşı da kesilmiş olur (TBK m. 155/2). Fakat zamanaşımı kefile karşı kesilince, asıl borçluya karşı kesilmiş olmaz (TBK m. 155/3). Bir dava veya def'i yoluyla kesilmiş olan zamanaşımı dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işlevinden veya hakimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlar (TBK m. 157/1).

Bilindiği üzere iş sözleşmeleri niteliği itibariyle taraflara çeşitli ve sürekli borçlar yüklemektedir. Bu borçların bir kısmı periyodik olarak ortaya çıkmaktadır. İş sözleşmelerinin uzun süreli olması da dikkate alındığında bu borçlar için zamanaşımı süresi öngörülmesi ihtiyaç halini almıştır³⁰⁴.

³⁰² Eren, s.1318; Oğuzman ve Öz, s.599-600.

³⁰³ Oğuzman/Öz, s. 603;

³⁰⁴ Yakışık, s. 8.

Hukukumuzda dava açılmasının sonuçlarından biri de zamanaşımının kesilmesidir³⁰⁵. Kural olarak zamanaşımı dava dilekçesinde bildirilen talep sonucu miktarınca kesilecektir. Belirsiz alacak davasında ise durum farklıdır. Daha önce birçok kere değinildiği üzere, alacak dava açarken alacak miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediğinden geçici talep sonucu ile dava açmak zorunda kalmaktadır. Burada her ne kadar geçici talep sonucu ile açılmış olsa da yalnızca bu geçici talep sonucu miktarı için değil, alacağın tümü bakımından zamanaşımı kesilmiş olacaktır³⁰⁶. Zira, belirsiz alacak davası açan alacaklının amacı tüm her ne kadar belirleyemiyor olsa da tüm alacağa kavuşmaktır³⁰⁷. Fakat bu alacağın tümünün miktarının belirlenmesi noktasında kendi ihmali ya da kusurundan kaynaklanmayan bir şekilde alacağın tümünü belirlemesi imkansız olmalı yahut kendisinden beklenememektedir.

Doktrinde bir diğer görüş ise, zamanaşımının kesilmesinin davanın açılmasına bağlanan bir maddi hukuk kuralı olmasından mütevellit henüz dava konusu edilmeyen veya takip konusu yapılmayan talepler açısından zamanaşımının kesilmeyeceğini ileri sürmektedir³⁰⁸. Belirttiğimiz görüşe karşı görüş ise belirsiz alacak davasında, yargılama sırasında belirli hale gelmesi talep olunan ve dava konusu edilen veya edilmeyen kısım açısından davanın açılması ile zamanaşımının kesileceği ifade edilmektedir³⁰⁹. Yine üçüncü bir görüş ise, davacının alacağının belirlenebilir duruma gelene kadar, tarafların

³⁰⁵ Y. 7. HD. E: 2015/4773 K: 2015/9246 KT: 18.05.2015: “Belirsiz alacak davasının açılmasının sonuçlarından biri de zamanaşımının kesilmesidir. (BK m.133/2). Yargıtay'ın bugüne kadar ki uygulamalarına göre zamanaşımı kesilmesi, dava dilekçesinde talep edilen miktarla sınırlıdır ve dava edilmeyen kısım için zamanaşımı kesilmez. Ne var ki, bu kuralı HMK m.107 ile hukukumuzda yeni giren belirsiz alacak davası bakımından uygulayabilmek mümkün değildir. Aksinin kabulü, belirsiz alacak davasının kanun koyucu tarafından usul kanununda düzenlenmesine rağmen (daha başlangıçtan) reddi anlamına gelir. Belirsiz alacak davasında, kısmi alacak davasından farklı olarak, dava sırasında belirli hale gelen alacağın davaya sokulmasına izin verildiğinden, geçici talep sonucuyla açılan belirsiz alacak davasında, ileride belirli hale gelecek olan alacağın tamamı için zamanaşımı kesilmesi sonucu ortaya çıkar. Asgari miktar belirtilerek açılan belirsiz alacak davasında mahkemeye yapılan araştırma esnasında alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına (m.141, 319) tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir. Yapılan bu artırım zamanaşımına tabi değildir. Somut olayda; dava belirsiz alacak davası olarak açılmış olup miktar artırım dilekçesine karşı davalı tarafça ileri sürülen zamanaşımı savunmasının reddine karar verilmesi gerekirken zamanaşımı savunmasına itibar edilerek hesaplama yapan bilirkişi raporuna itibarla hüküm kurulması hatalı olup, bozma nedenidir.”

³⁰⁶ Umar, s. 319, Yazar burada zamanaşımının ancak geçici talep sonucunu kapsayan şekilde kesileceğini savunan görüşleri eleştirmiş ve bu olguyu ayrıntılı olarak incelemiştir; **Görgün/Börü/Toraman/Kodakoğlu**, s.291; **Budak/Karaaslan**, s. 134; **Yılmaz**, s 1643.

³⁰⁷ **Pekcanitez Usul**, C2, s. 1021; **Pekcanitez**, s. 59.

³⁰⁸ **Karşlı**, s. 342.

³⁰⁹ **Pekcanitez**, s. 58, 72, 73.

her işleminin ve hakimin her hükmünün alacağın tamamı için zamanaşımını keseceği, alacak belirlenebilir hale geldiği andan itibaren ise sadece kesin talep sonucuna ilişkin kısmı için zamanaşımının kesileceğini savunmaktadır³¹⁰.

Yani davalı her ne kadar zamanaşımı def'inde bulunacaksa da, davacının dava dilekçesindeki geçici talep sonucu ile tüm alacak bakımından zamanaşımını kesilmiş olduğundan talep artırımı dilekçesine karşı zamanaşımı def'i hukuken dinlenemeyecektir³¹¹

III.DAVA SIRASINDA TALEP SONUCUNUN BELİRLENMESİ

Belirsiz alacak davasında davacı, her ne kadar geçici bir talep sonucu belirterek davasını açıyor da davacının asıl amacı alacağının tümünün hüküm altına alınmasıdır. Dolayısıyla davacı, alacağının yargılama sırasında talep edilebilir şekilde belirlenmesinden sonra geçici talep sonucunu artırmak suretiyle alacağının tamamını talep edebilecektir. Bu husus HMK m. 107/2' de, “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, davacı yargılama sırasında alacağının tamamı belirlenebilir hale geldiği anda taleplerini, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırmayacaktır. Bu sebeple “alacağın belirlenebilir hale geldiği an” olgusu önem taşımaktadır. Davacı, alacağı belirli hale geldikten sonra bunu artırıp artırmamak konusunda tasarruf ilkesi gereğince serbesttir³¹².

A. Talep Sonucunun Belirlenmesi Hali

³¹⁰ **Simil**, s 357.

³¹¹ Y. 22. HD. E: 2013/35548 K: 2015/10486 KT: 17.03.2015: “*Fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilecek nitelikte alacak oldukları ve davacı vekili tarafından belirsiz alacak davası açılarak talepte bulunulduğu anlaşılmakla; belirsiz alacak davasında, davanın açılması ile alacağın tamamına ilişkin zamanaşımı süresi kesildiğinden, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107/2. maddesi gereğince talebin arttırılması ıslah olarak nitelendirilip ıslaha karşı zamanaşımı def'inin dikkate alınması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.*”

³¹² **Simil**, s. 274.

HMK m. 141’de düzenlenen ve basit yargılama usulü için m. 319’da düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı gereği, taraflar tüm iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ileri sürmelidirler³¹³. Fakat bu yasak mutlak bir yasak olmayıp Kanunda birtakım istisnalar saklı tutulmuştur³¹⁴. Tüm davalarda geçerli olan bu yasak, belirsiz alacak davasında da geçerli olmakla birlikte, Kanun bir istisna olarak yalnızca alacak miktarının belirlenmesi akabinde talebin artırılmasına (talep sonucunun miktar olarak genişletilmesine) ilişkin iddianın genişletilmesi yasağını ekarte etmiştir³¹⁵. Bunun dışında alacağın belirli hale gelmesinden sonra davacının yeni bir hukuki ilişki, hukuki vakıa ileri sürmesi muhakkak iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına takılacaktır. Belirsiz alacak davasında istisna getirilen konu iddianın veya savunmanın değiştirilmesi yasağı değil, yalnızca iddianın genişletilmesi yasağıdır. Zira davacı belirsiz alacak davasında netice olarak talebini değiştirmemekte onu yalnızca talep miktarını artırmak suretiyle genişletmektedir³¹⁶.

Daha önce de bahsedildiği üzere belirsiz alacak davasında dava açıldığı anda alacak belirsiz olsa da alacaklı dava dilekçesinde belirleyebildiği oranda bir geçici talep sonucu belirtmeli yani asgari bir değer göstermelidir. İşte bu değer daha sonradan iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın artırabilecek değerdir. Doktrinde bir görüşe göre, artırılan bu talep sonucuna (“geçici talep sonucu”nun karşıtı olarak) kesin (artırılmış) talep sonucu denilebilir³¹⁷. Kanaatimizce, artırılmış talep sonucu deyimini daha yerinde bir deyimdir; zira davacı, geçici talep sonucunu mahkeme tarafından tahkikatın sonlandırılmış olmasına rağmen bu hadde kadar artırmadığı durumlarda da söz konusu geçici talep sonucu kesinleşmiş olacak ve dava dilekçesinde belirtilen bu miktar artık kesinleşmiş talep sonucu olacaktır³¹⁸.

³¹³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s.337; Kuru, s. 191; Yılmaz, s. 1977.

³¹⁴ “İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi” MADDE 141- (1) Taraflar, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe; ön inceleme aşamasında ise ancak karşı tarafın açık muvafakati ile iddia veya savunmalarını genişletebilir yahut değiştirebilirler. Ön inceleme duruşmasına taraflardan biri mazeretsiz olarak gelmezse, gelen taraf onun muvafakati aranmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra iddia veya savunma genişletilemez yahut değiştirilemez. (2) İddia ve savunmanın genişletilip değiştirilmesi konusunda ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati hükümleri saklıdır.

³¹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 253.

³¹⁶ Simil, s. 278.

³¹⁷ Yılmaz, s. 1648.

³¹⁸ Simil, s. 295; Yılmaz, s. 1648-1649.

Kanunun gerekçesinde bu husus, “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.” şeklinde ifade bulmuştur.

1. Talebin Yargılama Neticesinde Belirlenmesi

Belirsiz alacak davasında öncelikle belirlenemeyen alacak yargılama sırasında belirlenmeye çalışılacaktır³¹⁹. Kanun alacağın tümünün talep edilebilmesinin mümkün olduğu anda davacı tarafından geçici talep sonucunu artırılması gerektiğini düzenlemiştir³²⁰. Talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenmesi yargılama neticesinde olacaktır fakat bunun ne şekilde olacağına ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır.

Bir görüşe göre talep sonucunun belirlenmesi yargılama sırasında üç şekilde olacaktır³²¹. Birincisi, alacağın belirlenmesi dava açıldıktan sonra, dava tarafın açıklaması ve mahkemeye bilgi ve belge sunmasından sonra davacı tarafından gerçekleştirilebilecektir. Bu seçenekte alacağın tümünün miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirleyecek olan davacının kendisidir.

³¹⁹ Yılmaz, s. 1639.

³²⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 252.

³²¹ Pekcantez, s. 51.

İkincisi, alacağın ispat aşamasının yani delillerin toplanmasından sonra bu delillerin bilirkişi, keşif vb. araçlarla incelenerek belirlenmesidir. Bu seçenekte toplanan deliller, bilgi ve belgeler ışığında belirlemeyi yapacak bilirkişi, uzman kişi ya da hakimin kendisidir.

Üçüncüsü ise alacağın miktar ve değerini tam ve kesin olarak tahkikatın sonunda hakimin takdir yetkisini kullanarak belirleyecek olmasıdır. Bu seçenekte hakim takdir yetkisini kullanarak nihai olarak alacak miktarını belirleyecektir. Bu üç durumda alacağın belirlendiği ve talebin artırılmasının mümkün olduğu an farklı olmakla birlikte neticeten dava dilekçesindeki asgari talep kesin talebe dönüştürülecektir. Yani alacağın yargılama sırasında belirlenmiş olması yeterli değildir. Hakim dava dilekçesindeki geçici talep sonucu ile bağlı olmakla birlikte ancak belirlenen alacağın hüküm altına alınması için davacının geçici talebini artırarak bu belirlenen alacak miktarına çıkarması ile bu miktar üzerinden hükmünü oluşturabilecektir.

Bu görüşe göre her üç ihtimalde de alacak miktarının belirlenmesi akabinde talebin artırılması anını tayin ve tespit eden davacıdır. Hakim kendi kendine belirlenen alacak miktarı üzerinden hüküm kuramayacaktır. Davacı talebini artırmalı ve bu artırılan kısım için bakiye harcı mahkeme veznesine ödemelidir. Bu görüşe göre hakim davacıya alacağını tam ve kesin olarak belirlemesi için süre veremeyecektir.

Diğer bir görüş belirsiz alacak davasında, “belirsiz” olan alacağın ne zaman ve ne şekilde belirli hale geleceğini davacının dava dilekçesinden de anlaşılabilceğini ifade etmektedir³²². Örneğin, davacı dava dilekçesinde alacağın belirlenmesi noktasında, davalıdaki yahut üçüncü kişilerdeki bilgi ve belgelere dayanmış ve buna sahip olmadığı için alacağını belirleyememişse, ancak bu belgelerin sunulmasından sonra alacak belirli hale gelebilecektir. Davacı tarafından dava dilekçesinde deliller arasında bilirkişi deliline dayanılmış ve yargılama sırasında deliller, bilgi ve belgeler toplandıktan sonra yaptırılan bilirkişi incelemesi nihayetinde alacak belirli ve talep edilebilir hale geldi ise burada davacının talep artırımı işlemini ne zaman yapacağı konusunda bir çekince bulunabilir.

³²² **Simil**, s. 280.

Bir görüşe göre, bilirkişi raporu kesinleştikten sonra artırım işlemi yapılmalıdır zira yeni bir bilirkişi raporu aldırılabilir gibi ek rapor yoluyla ilk rapordaki eksikliklerin giderilmesine de karar verilebilir³²³. Bu durumda ek rapor ya da yeni raporda önceki rapordaki rakamlardan daha fazla hesaplama ve tespitler yapılmış olabilir. Bu nedenle bilirkişi raporunun taraflara tebliği ve bilirkişi raporuna beyanla hakim rapora beyan ve itirazları değerlendirmesinden sonra bilirkişi raporunun kesinleşmesi akabinde talep artırım işleminin yapılması daha sağlıklı bir netice verebilecektir.

Doktrinde bir başka görüş ise, bu riskin her zaman mevcut olması sebebiyle, bilirkişi raporu aldırıldığında ve bu bilirkişi raporundaki rakamlara göre derhal talep artırım yapıldığında, mahkemece ek rapor aldırılması halinde yeni raporda miktarın artması söz konusu olursa davacının iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın bu yeni miktar üzerinden de talebini artırmasına izin verilmesi gerektiği savunulmaktadır³²⁴. Yani bu görüş, iki kere talep artırım yapılabileceğini savunmaktadır. Kanun maddesinin gerekçesindeki açık ibare karşısında iki kere talep artırımına kanunun cevaz vermediğini söylemek mümkündür³²⁵.

³²³ **Simil**, s. 283.

³²⁴ **Yılmaz**, s. 743; **Kiraz**, Taylan Özgür: Belirsiz Alacak Davası, TMSF Bilimsel Yayın Organı Çatı Dergisi, 2012/30, s. 17; **Karlı**, s. 395; **Gündüz, Okan**: “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Sayı:1, s. 200.

³²⁵ “Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer 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 yasağına 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.” <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf>.

2. Talebin Artırılması, Islah Kurumundan Farkı

Davacı yukarıda belirtilen sürecin sonucunda şayet alacağını belirleyebilecek hale geldiyse dava dilekçesindeki geçici talebini bir dilekçe ile şayet birden çok alacak kalemi varsa her birini ayrı ayrı ve nereden nereye artırdığını açık bir şekilde göstermek suretiyle artıracak ve artırılan kısım için harç ödeyecektir³²⁶.

Belirsiz alacak davasında alacağın belirlenmesi süreci ile alacağın tam ve kesin olarak davacı tarafından belirlendiği anın tespiti muhakkak farklıdır. Bu anlamda her ne kadar yukarıda sözü edilen şekillerde alacak bir şekilde belirli hale getirilmeye çalışılacaksa da davacının, alacağının belirlendiğine kani olup geçici talep sonucunu ne zaman tam ve kesin olarak belirlemek için artıracığı anını tespitinde zorlanabileceğini söylemek mümkündür³²⁷. Kanunun da burada “mümkün olduğu an” deyimini kullanmış olması karşısında Doktrinde bu anın tespiti noktasında farklı görüşler ortaya konulmuştur. Doktrinde davacının geçici talep sonucunu en geç tahkikatın sonuna kadar kesin talep sonucuna dönüştürmesi yahut talebini artırması gerektiği kabul edilmektedir³²⁸.

Bir görüşe göre davacının alacağını tam ve kesin olarak belirlemesi için hakim süre dahi veremeyecektir³²⁹. Örneğin bu görüşe göre; bilirkişi incelemesi sonucunda alacak miktar ve değeri tam ve kesin olarak belirlenip belirlenmediğini davacı tespit edecektir ve hakim bundan sonra talebini artırmak için süre vermeyecektir. Diğer bir görüş ise, alacağın miktarının hangi anda belirlenebilir olduğunu en iyi hakim bildiğinden, hakim davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya talep sonucunu belirleyebilmesi için süre vermelidir³³⁰. Burada hakimin süre vermesi gerektiğini savunan görüş, hakimin süre vermesinin ihsası rey ya da hakim tarafından yol gösterilmesi manasına gelip gelmeyeceği noktasındaki çekinceler karşısında, alacağın belirlenmesinin davanın bir gereği olarak görmekte ve alacağın belirsizlikten kurtulduğu anı en iyi hakimin tayin edeceğini savunmaktadır³³¹.

³²⁶ Pekcanitez Usul C2, s. 1045.

³²⁷ Yılmaz, s. 1648.

³²⁸ Pekcanitez Usul C2 s. 1065; Pekcanitez, s. 51; Simil, s. 280;

³²⁹ Pekcanitez, s. 52.

³³⁰ Yılmaz, s. 1649; Simil, s. 285.

³³¹ Simil, s. 287.

Kanunda bu konuda açık bir düzenleme olmaması karşısında doktrinde bu konu oldukça tartışmalı olmuş, uygulamada ise, işçilik alacaklarının konu edildiği davalarda, çoğunlukla, davacı yan, hesap raporu aldırıldıktan sonra eğer raporda bir hata olduğunu düşünmüyorsa kendiliğinden taleplerini artırmıştır. İşbu çalışmamız sırasında “Bakanlık tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı” görüşe sunulmuştur. Bu tasarıda davacının belirsiz alacak davasında talebini belirlemesi noktasında önemli bir düzenleme yer almaktadır. Tasarı Taslağına göre, yukarıda yer vermiş olduğumuz, talebin belirlenmesi anının tespitine ilişkin ve hakimin süre verip vermemesine ilişkin tartışmaya bir son verilmiştir;

“Madde 5- 6100 sayılı Kanununun 107 nci maddesinin kenar başlığı “Belirsiz alacak davası” şeklinde ve maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkra yürürlükten kaldırılmıştır. “(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hakim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.”

Buna göre alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anın tespiti hakim tarafından yapılacak ve davacıya bu konuda süre verilecektir³³².

Davacı geçici talep sonucunu belirsiz alacak davası boyunca yalnızca bir kere iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın

³³² Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı 5. Madde Gerekçesi: “Maddeyle, belirsiz alacak ve tespit davasını düzenleyen Kanunun 107 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Belirsiz alacak davasında alacağın tamamı dava edilmekte, ancak davanın açıldığı tarihte alacağın miktar yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi davacıdan beklenememekte veya bu belirlemeyi yapmak davacı açısından imkânsız bulunmaktadır. Mevcut hükme göre karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğu “an”da davacı talebini belirlemelidir. Uygulamada sorun yaşanan ve doktrinde de tartışılan konu, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu “an”ın tespitine yöneliktir. Maddenin ikinci fıkrasında yapılan değişiklikle bu “an”ın, bir 12/27 başka ifadeyle alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün hale geldiğinin tespiti mahkemece yapılacaktır. Hâkim, bu belirlemeyi yapmak artık “mümkün olduğunda” talebini tam ve kesin olarak belirlemesi için davacıya iki haftalık kesin süre verecektir.” <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf>

değiştirebilecektir³³³. Bu durum Kanunun gerekçesinde “*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.*” şeklinde ifade edilmiştir. İlk artırımdan sonraki artırım iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi anlamına geleceğinden ancak karşı tarafın açık muvafakati yahut ıslah yoluyla yapılabilecektir.

Medeni usul hukukunda hukuksal bir çare olan ıslah³³⁴ HMK’nın m. 176 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup; tarafların mahkemeye yönelttikleri tek taraflı bir irade beyanı ile usule ilişkin olarak yaptıkları işlemleri giderlerini karşılamak suretiyle kısmen veya tamamen düzeltmeleri şeklinde tanımlanabilir³³⁵. Düzenlemeye göre, ıslah tahkikatın sonuna kadar ve yalnızca bir defaya mahsus yapılabilecektir³³⁶. İstinaf aşamasında ıslah yapılamayacağı Kanun tarafından açıkça düzenlenmiştir. (HMK m. 357/1) Bir görüşe göre, tahkikatın sonu ifadesiyle oldukça açık bir şekilde ıslahın yapılabileceği zaman kanun tarafından ortaya konulmuştur³³⁷. Buna göre mahkeme,

³³³ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz, s. 295.

³³⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 20/07/1999 tarihli iptal kararına kadar HUMK 87/son hükmü şöyleydi: “müddeyi ıslah sureti ile müdeabbihî tezyit edemez”. Dolayısıyla dava konusunun ıslah suretiyle artırılmasına hukuki olanak yok idi. Bu sürede ek dava açıp bunun asıl dava ile birleştirilmesi yoluna gidilmekteydi. Anayasa Mahkemesi söz konusu hükmün “hak arama hürriyetini sınırlandırdığından bahisle iptal etmiştir. Söz konusu iptal kararından sonra davacının dava konusunu artırması ıslah ile mümkün hale gelmiştir. 6100 sayılı HMK’dan önceki dönemde Yargıtay fazlaya ilişkin hakkın ıslahla artırılabilmesinin ilk koşulu olarak fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş olmasının (kısmi dava açmış olmasını) aramaktaydı. Başka bir ifadeyle dava konusunu ıslahla artırılması ek dava statüsüne tabi tutulmuştur. 6100 sayılı HMK’dan sonraki dönemde ise, kısmi davayı düzenleyen HMK m. 109/3: “Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.” Demektedir. Son hükümlerle birlikte artık fazlaya ilişkin hakkın saklı tutulması şeklindeki ifade dava dilekçesinde yer verme zorunluluğu ortadan kalkmıştır.

³³⁵ Kuru, s. 429; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyavaz, s. 511; Yılmaz, s. 2227; Deynekli, Adnan: Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, 2013, s. 15; Tutumlu, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukukunda Islah, 3. Baskı, 2015 Ankara, Seçkin, s. 17.

³³⁶ “Kapsamı ve sayısı: MADDE 176;

(1) Taraflardan her biri, yapmış olduğu usul işlemlerini kısmen veya tamamen ıslah edebilir.

(2) Aynı davada, taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilir.

Islahın zamanı ve şekli: MADDE 177;

(1) Islah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir.

(2) Islah, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Karşı taraf duruşmada hazır değilse veya ıslah talebi duruşma dışında yapılıyorsa, bu yazılı talep veya tutanak örneği, haber vermek amacıyla karşı tarafa bildirilir.”

³³⁷ Pekcanitez Usul C2, s. 1520.

tahkikatın tümü hakkında taraflardan açıklama ister ve artık tahkikatı gerektiren bir şey kalmadığını anlarsa tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.

Islah kurumu, belirsiz alacak davasındaki talep artırımı kurumuyla elbette farklıdır³³⁸. Belirsiz alacak davasının doğasında talep artırımı varken, ıslah istisna bir kurum olmakla her davada muhakkak yapılması gereken ya da yapılması doğal olan işlemlerden değildir. Aynı zamanda, belirsiz alacak davasında geçici talep sonucu ile zamanaşımı kesildiğinden, talep artırımı anında buna karşı davalının zamanaşımı def'i dinlenmeyecektir. Fakat ıslah yoluyla davanın değerinin artırılması halinde işbu ıslaha karşı ileri sürülecek zamanaşımı def'i hukuken dinlenecektir.

Dava değerinin artırılması adına yapılan kısmen ıslah durumunda, faiz, dava dilekçesinde belirtilen miktar bakımından dava tarihinden, ıslah dilekçesi ile artırılan kısım bakımından ise ıslaha ilişkin harcın yatırılması tarihinden itibaren işletilecektir. Oysa tahsil talepli belirsiz alacak davasında ise, dava dilekçesinde asgari bir miktar belirtilmişse de bu asgari miktardaki talep ve artırılan talebin tümüne dava tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerekecektir.

Islahın tahkikatın sonuna kadar yapılabileceğine ilişkin düzenlemeye rağmen bozmadan sonra ıslah yapıp yapılmayacağı uygulamada tartışma konusu olmuştur³³⁹.

Bu konudaki 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararında; “*Netice; Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de*

³³⁸ **Deynekli**, s. 78.

³³⁹ **Deynekli**, s. 326; **Tutumlu**, Islah, s. 127 vd: **1)**Anayasa Mahkemesi'nin bozmadan sonra ıslah olmaz içtihadını mutlak olarak uyguladığı 21.01.2000 Tarih ve 2000/1 Esas, 2000/2 Karar sayılı Kararı **2)**Bozmadan sonra ıslah olmaz içtihadını mutlak olarak uygulayan Yargıtay kararları, Y. 5 HD. 03.04.2008 T. 4444/4216, Y. 2 HD. 22.02.2007 T. 1998/2499, Y. 13 HD. 28.06.2005 T. 1718/11046 Y. 9 HD. 25.01.2005 T. 6209/1448, Y. 11 HD. 17.11.2003 T. 4046/11039. **3)** Bozmadan sonra ıslah olmaz içtihadını nispi olarak (bozmanın esastan olup olmamasına göre) uygulayan HGK'nın 16.03.2004 T. 13-97/150 sayılı kararı **4)** Bozmadan sonra ıslah olmaz içtihadını nispileştirme eğilimi taşıyan HGK'nın 15.03.2006 T. 9-21/72 sayılı kararı. **5)** Usule (Göreve) ilişkin bozmadan sonra ıslahın mümkün olduğuna dair Y. 13. HD. 30.09.2010 T. 4062/12408 sayılı kararı. **6)** Bozmadan sonraki ıslah işlemi yeni bir dava olarak kabul eden Y. 4. HD. 28.10.2003 T. 10507/12396 sayılı ve Y. 4. HD. 20.12.2005 T. 14798/13827 sayılı karar **7)**Bozmadan sonraki ıslah işlemi ek dava olarak niteleyen Y. 15. HD. 26.01.2006 T. 4503/308 sayılı karar.

tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabiliyor Yargıtay'ca hüküm bozulduktan sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olamayacağına mevcudun üçte ikiye aşan oyçokluğu ile 04.02.1948 tarihinde karar verildi.” demek suretiyle bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı belirtilmiştir³⁴⁰.

Doktrinde bir görüş, bozmadan sonra ıslahın, ancak bozma konusu yapılmamış hususların usuli müstesna hak teşkil ettiği ve ıslah konusu edilemeyeceği göz önüne alınarak yalnızca bozmaya konu hususlarla ilgili olarak bozmadan sonra yapılacak tahkikat hangi noktalara yönelik ise o noktalar bakımından ıslahın mümkün olduğunu belirtmiştir³⁴¹. Diğer bir görüşe göre, herhangi bir ayırım yapılmadan mutlak olarak bozmadan sonra yapılacak yeni tahkikat sırasında ıslah yapılabilecektir³⁴². Üçüncü bir görüş ise, bozmanın usule yahut esasa ilişkin olmasıyla ilgili bir ayırım gözeterek, bozma kararının usule ilişkin olması halinde ve bu bozmaya uyulması halinde aslında esas ilişkin bir tahkikattan da söz edilemeyeceğinden o tahkikatın yenileneceği ve bu durumda ıslah yapılabileceği belirtilmiş, bozmanın esasa ilişkin olması karşısında ıslah yapılması ise kabul edilemeyecektir³⁴³. Zira bu esasa ilişkin bozmadan sonra mahkemenin daha önce yapmış olduğu tüm işlemleri değersizleştirecektir.

Tüm bu bilgiler ışığında belirsiz alacak davasında talep artırımı işleminin bozmadan sonra yapılıp yapılamayacağı noktasında öncelikle ifade edilmesi gereken Kanundaki “tahkikat sonucu alacağın belirlenmesi halinde” deyiminden anlaşılan tahkikatın sonuna kadar talebin belirlenmesi gerektiğidir. Maddenin gerekçesinde de bu husus vurgulanmıştır. Sözü edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın belirsiz alacak davası ile ilgili HMK m. 107'de değişiklik öngören 5. Maddesinin gerekçesi incelendiğinde, “*Bu süre verme işlemi tahkikat aşaması sona ermeden yapılacaktır. Bu hüküm bölge adliye mahkemesince*

³⁴⁰ Yargıtay İBĞK E: 1944/10 K: 1948/3 KT: 04.02.1948.

³⁴¹ **Yılmaz**, İslah, s. 517.

³⁴² **Kuru**, s. 464; **Tanrıver**, s. 730.

³⁴³ **Pekcanitez** Usul C2, s. 1526; **Yılmaz**, s 2256; Yargıtay Büyük Genel Kurul E: 2015/1 K: 2016/1 KT: 06.05.2016.

tahkikat yapıldığı hallerde de uygulanabilecektir.” şeklindeki ifadeye yer verildiği görülmektedir. Görüldüğü üzere tasarı taslağında doktrinde ve uygulamadaki mevcut tartışmalara bir çözüm bulunmaya çalışılmıştır. Bölge Adliye Mahkemesince tahkikat yapıldığı hallere örnek olarak, bilirkişi incelemesine karar verilmesi durumu düşünülebilir. Bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesi’nce yapılacak tahkikat sonucunda alacağın belirlenmesi durumu söz konusu olduğunda istinaf incelemesinde de talep artırımı işlemi için hakim süre verebilecektir. Burada muğlak olan husus, istinaf incelemesinde yapılacak talep artırımı, yerel mahkemede herhangi bir artırımı yapılmamış olması halinde mi mümkün olacaktır? Yoksa, kanun gerekçesinde Bölge Adliye Mahkemesince tekrar tahkikat yapılıyor olması halinde yerel mahkemenin tahkikatı sonucunda yapılan talep artırımı geçersiz mi kılınmıştır? Bizce mevcut düzenlemede olduğu gibi tasarı taslağında da bu problemin giderilmesi manasında açık bir düzenleme yapılamamıştır.

3. Artırılan Kısım İçin Harç Ödenmesi

Yargı harçları devletin mahkemeler aracılığı ile yaptığı adli hizmete ondan yararlananların katkısıdır³⁴⁴. Belirsiz alacak davası açıldığında, peşin alınacak karar ve ilam harcı, dava dilekçesinde gösterilen geçici talep sonucu üzerinden hesaplanır. Bu nedenle de alacaklı dava dilekçesinde muhakkak bir geçici talep sonucu belirmelidir.

Davacı yargılama sırasında aslında tamamını talep ettiği alacak miktarı belirlendiğinde bu alacak miktarına göre ilk ödediği harcı ikmal etmelidir³⁴⁵. Davacı eğer yargılama sırasında artırdığı miktar üzerinden bakiye harcı kendiliğinden ikmal etmez ise bu durumda hakimin talebini belirlemesi için verdiği süre içerisinde harcı yatırması gerekir. Eğer bu sürede harcı ikmal etmezse davaya, geçici talep sonucu üzerinden devam edilecektir. Bir nevi talep artırılmamış olacak ve geçici talep sonucu kesin talep sonucuna dönüşecektir ve hakim hükmünde bu taleple bağlı olacaktır. Benzer bir durum ıslah kurumuna ilişkin olarak HMK m. 178/1, 180 ve 181’de düzenlenmiştir.

³⁴⁴ **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım** s. 415; Yargıtay Büyük Genel Kurul E: 1983/5 K: 1983/6 KT: 16.11.1983.

³⁴⁵ **Yılmaz**, s. 1650.

Belirtilmesi gereken bir diğerk husus, hakimin takdir yetkisini kullanarak alacak miktarını nihai olarak belirlediği durumlarda, hükümlle beraber harcın ödenmesine de karar verecektir³⁴⁶.

Davacı yargılama sırasında talebini artırdıktan sonra bu işlemde davalının haberdar edilmesi hukuki dinlenilme hakkının bir geređidir³⁴⁷. Bu artırma işlemine karşı savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesini teşkil etmeyecek şekilde davalının varsa kendini savunmasına imkan verilmelidir³⁴⁸. Aksi takdirde bu durum savunmanın kısıtlanması ve hukuki dinlenilme hakkına haled gelmesi anlamına gelecektir. Bir görüş, bu şekilde savunmaya imkan verilmemesi halinin, ıslahtaki gibi bozma sebebi yapılabileceğini belirtmektedir³⁴⁹.

B. Talep Sonucunun Belirlenmemesi Hali

Belirsiz alacak davasında, davacı içinde bulunduğu imkansızlık dolayısıyla alacağının tamamını belirleyememiş ve dava dilekçesinde tamamını talep edememişse de, dava dilekçesindeki geçici talep sonucuyla tüm alacağın belirlenmesi ve hüküm altına alınmasını amacını taşımaktadır. Fakat, her ne kadar davacının amacı yargılama sırasında alacağının tamamının belirlenmesi ve tüm alacağın hüküm altına alınması ise de davacı belirlenen alacak miktarı bakımından geçici talep sonucunu artırıp artırmamak noktasında serbesttir³⁵⁰. Belirsiz alacak davasının doğasında dava dilekçesinde belirtilen asgari miktarın artırılması vardır fakat çeşitli sebeplerle davacı bilerek ya da bilmeyerek talebini artırmamış olabilir³⁵¹.

Belirsiz alacak davasının sonuçları alacağın belirlenebilen asgari kısmı ve belirlenmesi amaçlanan bakiye kısmı olmak üzere tümü için doğmaktadır. Geçici talep sonucu birkaç şekilde kesinleşebilir. Hakimin talebi belirlemek üzere davacıya vermiş olduğu süre içerisinde davacının talebini belirlememesi; raporun kesinleşmesine rağmen davacının

³⁴⁶ **Simil**, s. 291.

³⁴⁷ **Yılmaz**, s. 1649.

³⁴⁸ **Pekcanitez Usul C2**, s. 1065; **Pekcanitez**, s. 53.

³⁴⁹ **Simil**, s. 292.

³⁵⁰ **Yılmaz**, s. 1649.

³⁵¹ **Simil**, s. 294.

talebini belirlememesi ve tahkikatın sonuna kadar da bu şekilde eylemsiz kalması hallerinde geçici talep sonucu kesinleşecektir. Yargılamaya bu geçici talep sonucu üzerinden devam edilecektir. Bu geçici talep sonucu artık dava konusu değer olmuş olacaktır. Hakimin bağlı olduğu miktar da yine bu geçici talep sonucu miktarı olacaktır³⁵².

Geçici talep sonucunun kesinleşmesinden sonra davacı iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabidir. Bundan sonra henüz yargılama bitmedi ise davacı ancak ıslah veyahut davalı yanın açık muvafakati ile talebini artırabilecektir³⁵³.

Sözü geçen Tasarı Taslağına göre ise, doktrindeki bir görüşe³⁵⁴ de paralel olarak, geçici talep sonucunun kesinleşmesi ancak hakimin davacıya alacağını tam ve kesin olarak belirlemesi için vermiş olduğu iki haftalık süre içerisinde bu süreyi eylemsiz geçirerek taleplerini artırmaması halinde gerçekleşecektir.

Biz Tasarı Taslağına 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu'nun 10. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “ *Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde, bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemez.*” düzenlemesi ile birlikte yorumlanması gerektiğini düşünüyoruz³⁵⁵. Buna göre, 6754 sayılı Bilirkişilik Kanunu 3. maddesinin üçüncü fıkrasında, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı temel bir ilke olarak düzenlenmiştir. Ayrıca Kanunun bilirkişiliğe kabul şartlarını düzenleyen 10. maddesinin 4. fıkrasında hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, hukuk alanı dışında ayrı bir

³⁵² **Simil**, s. 295; **Yılmaz**, s. 1648-1649.

³⁵³ **Yılmaz**, s. 1649.

³⁵⁴ **Simil**, s. 284; **Yılmaz**, s. 1648-1649.

³⁵⁵ **Atalı**, Murat: “6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Ve Hukuki Konularda Bilirkişilik”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65 (4) 2016, s. 3279: “Şöyle ki, ancak böyle bir rapor sayesinde ki, taraflar, mahkemenin kararının muhtemelen hangi hukuki değerlendirme esas alınarak verileceğine dair, üzerinde tartışabilecekleri, neden yanlış yahut doğru bulduklarını izah edebilecekleri bir zeminden haberdar olabilmektedirler. Uygulamanın birazcık içinde olanların doğrulayacağı üzere, hâkimlerimiz, özellikle “ihsası rey” baskısı sebebiyle, tahkikat ve sözlü yargılama aşamaları sırasında, hukuki değerlendirmesini taraflarla paylaşmamakta ve tartışmamaktadır. Onun hukuki değerlendirmesinin hangi istikamette olduğu, ancak hükmün (en erken kısa kararın ama çoğunlukla gerekçeli kararın) açıklanmasıyla ortaya çıkmaktadır. Bu durum, bazen tarafların üzerinde hiç durmadığı, açıklama ve değerlendirme imkânına sahip olmadığı bir hukuki sebebin esas alınması suretiyle verilen karar şeklinde tezahür edebilir ki, bunun literatürdeki adı sürpriz karardır. Sürpriz karar ise hukuki dinlenilme hakkını ihlâl eden bir karardır.”

uzmanlığa sahip olduğunu ve birinci fıkradaki şartları taşıdığını belgelendirmediği takdirde bilirkişilik siciline ve listesine kaydedilemeyeceği öngörülmüştür. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 266. ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 63. maddelerinde yapılan değişiklik ile genel bilgi veya tecrübeyle ya da hakimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 63. maddesinde de değişiklik yapılarak hakim ve Cumhuriyet savcılarının bilirkişi seçimi ve görevlendirme sırasında Kanunlarla belirlenen kurallara uymamaları "Uyarma Cezası"nı gerektirir bir hal olarak düzenlenmiştir.

Hal böyle olunca, düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, hakimlerin hukuki bilgileri kapsamında kalan konularda rapor aldırılmayacağı hususu en çok da iş uyuşmazlıkları kapsamında aldırılan hesap raporlarını akla getirmiştir. Gerçekten de, aldırılan raporların büyük bir kısmında hesaplamaların hakim tarafından yapılabileceği gerçeği ortadadır. Fakat iş yükü bakımından Yargıtay Hukuk Daireleri arasında da başı çeken Daireler İş Hukuku ihtisas alanında işbölümüne tabi olan dairelerdir³⁵⁶.

İş yükünün fazla olduğu iş uyuşmazlıklarına bakan mahkemelerde hakimler, yargılamanın hızlanması bakımından alacak kalemlerini hesap raporu aldırarak marifetiyle hesaplattırmaktadır. Aldırdıkları rapor bilirkişi raporu gibi kabul görüp, buna göre beyanda bulunma süreleri geçirildikten sonra bu raporun kesinleştiği kabul edilmektedir. Davacı da bu rapora göre alacaklarını belirlemekte ya da rapora itiraz etmektedir. Fakat az önce belirttiğimiz düzenlemeler artık alacak kalemlerini hakimlerin hesaplayacağını öngörmekte hatta buna aykırı davranan hakime uyarma cezası yaptırımını getirmektedir. Dolayısıyla bundan sonra hakimler hesaplamaları kendileri yapacak ve bunun karşısında davacı alacak kalemlerinin hesaplandığı bir raporu zemin olarak taleplerini kendi kendine belirleyemeyecektir. Bu sebeple hakimın davacıya “taleplerini belirle” demek suretiyle süre vermesi de bu koşullar içerisinde ihtiyaç halini almıştır.

³⁵⁶ Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Yargıtay İş Bölümüne İlişkin 09/02/2018 Tarihli ve 2018/1 Sayılı Kararı: Bu kararda Yargıtay Hukuk Daireleri derdest toplam dosya sayısı 319051 olarak belirtilmiş, bunun içinde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ihtisas alanında görev yapan dairelerdeki derdest dosya sayısı toplamda 98782 olarak belirtilmiştir.

(<https://www.yargitay.gov.tr/sayfa/dairelerin-is-bolumu/documents/Karar1.pdf>)

Hakimin süre vermesine ilişkin süre gelen tartışmalara bir nokta konulmaya çalışılmışsa da bu hususun yol göstermek ya da ihsası rey manası taşıyıp taşımayacağı noktasındaki tartışmaların ise son bulmayacağı kanaatindeyiz.

IV. BELİRSİZ ALACAK DAVASI NETİCESİNDE VERİLEN KARARLAR

Dava, geçici talep sonucunun artırılması suretiyle bu artırılan miktarların hüküm altına alınmasıyla sonuçlandı ve kesinleştiyse bundan sonra artık alacağın daha fazla olduğu iddiasıyla ikinci bir dava açılmayacaktır. Zira davacı davasını açarken alacağın tümünün hüküm altına alınması amacı taşımaktadır. Açılan ikinci dava kesin hüküm nedeniyle usulden reddedilecektir³⁵⁷.

Davacının talebini artırarak kesinleştirmiş olması halinde, mahkeme yine de dava dilekçesindeki geçici talep sonucu üzerinden karar verir ise ve bu karar kesinleşirse artık davacı artırdığı fakat hüküm altına alınmayan kısım için kesin hüküm olması nedeniyle ikinci bir dava açamayacaktır³⁵⁸.

Davacı geçici talep sonucunu artırmış olsun veya olmasın, talep sonucunu kesinleştirmiş olsun veya olmasın davanın esastan reddedilmesi halinde aynı alacak için ikinci bir dava açılmayacaktır³⁵⁹. Bir görüşe göre, davacı talep sonucunu artırmamış ve davanın reddedilmiş olması halinde de davacının ikinci bir dava açması kesin hükümle karşılaşacaktır³⁶⁰.

Davacı yargılama neticesinde tahkikat sonucu talebini artırmamış, alacağını belirlememiş olabilir. Sonrasında davacının artırmadığı kısma ilişkin ikinci bir dava açması halinde doktrindeki görüşe göre derdestlik veya kesin hüküm sonucu davanın usulden

³⁵⁷ **Bilgili**, s. 50; **Ercan**, Tebliğ s. 160; **Simil**, s. 340.

³⁵⁸ **Pekcanitez**, s. 60; **Ercan**, Tebliğ, s. 161.

³⁵⁹ **Simil**, s. 344.

³⁶⁰ **Pekcanitez**, s. 66.

reddedilmesi gerekecektir. Burada ikinci davanın hangi şekilde açıldığının da bir önemi olmayacaktır. Bu doğrultuda, davada talep artırılmayarak geçici talep sonucu kesinleştirildi ise ve hüküm de bu şekilde oluşturulup bu hüküm henüz kesinleşmediyse, aynı alacağın artırılmayan kısmına ilişkin ikinci bir dava açılması halinde derdestlik söz konusu olacaktır. Talep artırılmamış ve geçici talep sonucu üzerinden mahkeme hükmünü oluşturmuş ve bu hüküm de kesinleşmişse, bundan sonra aynı alacakla ilgili ikinci bir dava açılması halinde ilk hüküm kesin hüküm teşkil edecektir³⁶¹.

A. Belirsiz Alacak Davasında Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

Davayı kabul, davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Kabul HMK'nın 308 ila 312. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Davalının davayı kabul etmesi halinde, mahkemece kabul beyanının uygun yapıp yapılmadığı araştırılacak ve sonrasında davalının davayı kabulü nedeniyle davanın konusuz kaldığını tespit eden bir karar verecektir. Belirsiz alacak davasında davalının, talebin tam ve kesin olarak belirlenmesi aşamasından sonra kabulü söz konusu ise bu durumda normal kabulün hükümleri söz konusu olacaktır. Davalı talep sonucunu kesinleştirmeden davalı davayı kabul ederse, burada farklı görüşler söz konusudur. Bir görüşe göre, davalı talebin miktarının henüz kesinleşmediği durumda, belirsiz bir kabul beyanı ile tüm davayı kabul edemez³⁶². Zira ortada belirli ve kabul edilebilir bir talep sonucu yoktur³⁶³. Yani mutlaka bir miktar belirtmelidir. Örneğin, davalı kabul beyanında, dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucunu belirtebileceği gibi bakiye belirsiz alacağı kapsar şekilde bir kabulde de bulunabilir. Fakat eğer davalı geçici talep sonucunu aşar şekilde kabul beyanında bulunursa mahkeme yargılamaya devam edecektir³⁶⁴. Alacak belirli hale geldikten sonra davalının kabul miktarını aşan bir talep sonucu belirlendi ise davaya bu bakiye miktar üzerinden devam edilecektir. Eğer davalının kabul beyanındaki miktardan daha düşük bir belirleme yapıldı ise bu durumda davada yine kabul nedeniyle hüküm verilmesine yer olmadığına karar verilecektir. Fakat kabul sonuçlarını doğuracaktır. Bu sebeple davalının miktar belirterek davayı kabul etmesi daha sağlıklı olacaktır. Diğer bir

³⁶¹ Pekcanitez, s. 66; Simil, s. 299; Bilgili, s. 50; Ercan, Tebliğ, s. 161.

³⁶² Pekcanitez, s. 62; Simil, s. 310.

³⁶³ Pekcanitez, s. 62.

³⁶⁴ Simil, s. 311.

görüş ise, eğer kabul herhangi bir miktar ya da geçici talep sonucu belirtilmeden yapıldı ise davanın tümü bakımından kabul anlamına gelip sonuçlarını doğuracağını savunmaktadır³⁶⁵.

Belirsiz alacak davasında taraflar dilediği aşamada kendilerinin belirleyeceği şekilde sulh olabilirler³⁶⁶. Sulh HMK'nın 313 ve 315. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Sulh dava konusunda tarafların iradelerinin kısmen ya da tamamen uyuşması sonucunda yapılan bir sözleşme ve davaya son veren taraf işlemlerinden biridir³⁶⁷. Belirsiz alacak davasında, dava açılırken dava konusu tam ve kesin olarak belirli olmadığından, davanın görülmesi sırasında tarafların, geçici talep sonucu üzerinden, kendi belirleyecekleri bir miktar üzerinden yahut tahkikat sonucunda alacağın belirli hale gelmesinden sonra bu belirlenmiş miktar üzerinden anlaşma yapması ve sulh olması ihtimalleri mevcuttur. Kısacası belirsiz alacak davasında tarafların sulh olması için alacağın belirlenmiş olmasına ihtiyaç yoktur³⁶⁸. Belirsiz alacak davasında sulh olurken aksi belirtilmedikçe, yani miktar belirtilmeksizin sulh olunması halinde, bu sulh geçici talep sonucu ve bakiye belirlenemeyen alacağın tümünü kapsayacaktır³⁶⁹. Yani dava konusunun tamamına ilişkindir.

Feragat, davacının talep sonucundan tek taraflı olarak ve karşı tarafından muvafakatine bağlı olmaksızın kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. (HMK. m. 307) Davacı belirsiz alacak davasında dava nihayete erip karar kesinleşinceye kadar feragat edebilir. Yani ilk derece yargılaması sırasında feragat edebileceği gibi istinaf ve temyiz incelemeleri aşamasında da feragat mümkündür. Şayet davacı, geçici talep sonucunu artırmak suretiyle talebini kesin olarak belirlemişse bundan sonra yapılacak feragat normal bir eda davasındaki feragatten farksız olacaktır³⁷⁰. Davacı henüz talep sonucunu kesinleştirmeden dava feragat edecek olursa, aksi belirtilmedikçe bu feragat alacağın tümünden feragat sayılacaktır³⁷¹. Bir görüşe göre, davacı davadan feragat etmiş fakat

³⁶⁵ Yılmaz, s. 1650; Şua, Rehber, s. 98; Bilgili, s. 48.

³⁶⁶ Pekcanitez, s. 61.

³⁶⁷ Karauz, Agah Kürşat, Sulh Sözleşmesi, Mayıs 2014, Ankara, Adalet Yayınevi.

³⁶⁸ Simil, s. 316.

³⁶⁹ Yılmaz, s. 1650; Pekcanitez, s. 61; Simil, s. 316; Ercan, Tebliğ, s. 159; Bilgili, s.

³⁷⁰ Pekcanitez, s. 62; Ercan, Tebliğ s. 159; Simil, s. 317; Bilgili, s. 49.

³⁷¹ Yılmaz, s. 1650; Pekcanitez, s. 62; Ercan, Tebliğ, s. 160.

geçici talep sonucundan mı yoksa belirlenmemiş kısımdan mı feragat ettiği anlaşılmıyorsa, bu durumda hakim aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya bu hususu açıklattırmalıdır³⁷².

Feragat ve kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilecektir. Feragat ya da kabul alacağın yalnızca bir kısmına ilişkin ise, yargılama giderlerine feragat ya da kabul konusu miktar üzerinden karar verilir. (HMK. m. 312/1)

B. Kanun Yollarına Başvuru

Belirsiz alacak davası neticesinde verilen karar için kanun yolları bakımından ayrıca bir düzenleme öngörülmemiştir. Belirsiz alacak davasında verilen kararlar da diğer davalarda verilen kararlar gibi HMK’de düzenlenen mevcut kanun yollarına tabidir. Burada kanun yolu sınırları bakımından hangi talep sonucunun dikkate alınması noktasında, davacı tahkikat sonucunda talebini genişleterek belirlemiş ve kesinleştirmiş ise kanun yollarına başvuruda hukuki yarar ve kanun yolun başvuru sınırı, dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucu miktarına göre değil, davacının kesin olarak belirlediği artırılmış talep sonucunun kabul edilen ve reddedilen bölümüne göre belirlenecektir³⁷³. Buna karşılık davacı, tahkikat sonucunda talep sonucunu belirlememiş ve geçici talep sonucunu artırmamışsa, bu durumda karara karşı kanun yolları bu geçici talep sonucunun kabul ve reddedilen miktarına göre belirlenecektir³⁷⁴.

³⁷² **Simil**, s. 318.

³⁷³ **Pekcanitez**, s. 64; **Ercan**, Tebliğ, s. 159.

³⁷⁴ **Pekcanitez**, s. 64; **Ercan**, Tebliğ, s. 159.

SONUÇ

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde “belirsiz alacak ve tespit davası” düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davası, talep sonucunu belirleyemeyen kişi için genel olarak hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri ortadan kaldırmak için ihdas edilmiştir.

Hukukumuzda bu düzenlemeyle giren belirsiz alacak davası ile davacı, alacağını, talep sonucunu belirleyemediği hallerde kısmi davaya nazaran daha kolay ve rizikosu az bir şekilde dava konusu edebilecektir. Öte yandan alacağının belirlenebilen kısmını talep ederken, geri kalan kısmı için ise tespit davası açması ya da tüm alacağı için bir tespit davası açması mümkün hale getirilmiştir. Belirsiz alacak davasının hukuki niteliği noktasında farklı görüşler mevcut ise de, genel eda davasına oranla istisnai sonuçlar bağlanan bir eda davası olduğunu ve muhakkak aynı zamanda bir tespit hükmü içerdiğini söylemek mümkündür.

Belirsiz alacak davasının temel amacı, davacının gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine engel olmaktır. Bu davanın açılma şartlarından ilki talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olmasıdır. Ayrıca talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemez olması şartı olması gerekir. Yine bu davanın açılabilmesi için dava edilen alacağın bir para alacağı olması zorunludur. Para dışındaki alacaklar bakımından bu davanın açılması söz konusu değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu kararlarında, “*Belirsiz alacak ve tespit davası sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz*” demektedir.

Bu anlamda Doktrinde ve Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş birliği bulunmamaktadır. Kıdem tazminatının hüküm altına alındığı bir yerel mahkeme ilamı istinaf edildikten sonra bir de temyiz edildiği takdirde, Yargıtay Hukuk Daireleri arasındaki iş bölümüne göre, hangi hukuk dairesine tevzi edilirse yüksek mahkemenin

kararı da o yönde olacaktır. Mevcut durum itibariyle Yargıtay Özel Hukuk Dairelerinin vermiş olduğu kararlar arasındaki bu farklılığın hukuk güvenliğini sarstığı söylenebilir. Belirsiz alacak davası, kısmi davaya göre, sonuçları bakımından oldukça avantajlı bir dava türüdür. Fakat burada avantaj kelimesini imtina ederek kullanmak gerektiğini düşünüyoruz. Belirsiz alacak davasının avantajlı olması onu istisnai bir dava türü haline getirmemektedir. Onu istisnai bir dava türü haline getiren yalnızca özellik arz ediyor olması ve Kanun tarafından sıkı koşullara bağlanmış olmasıdır.

Belirsiz alacak davasında faiz başlangıç anına ilişkin olarak dava dilekçesinde herhangi bir belirlemede bulunulmamışsa, yani, borçlu, daha önceden temerrüde düşürülmemişse, faizin, sadece dava dilekçesinde belirtilen kesim için değil; belirsiz olan kesimi de dahil, alacağın tamamı için bu davanın açıldığı anın(tarihin) baz alınmak suretiyle yürütülmesi ve hesaplanması gerekir. Aynı zamanda dava her ne kadar geçici talep sonucu ile açılmış olsa da yalnızca bu geçici talep sonucu miktarı için değil, alacağın tümü bakımından zamanaşımı kesilmiş olacaktır. Zira, belirsiz alacak davası açan alacaklının amacı her ne kadar belirleyemiyor olsa da tüm alacağa kavuşmaktır. Yani davalı her ne kadar zamanaşımı def'inde bulunacaksa da davacının dava dilekçesindeki geçici talep sonucu ile tüm alacak bakımından zamanaşımını kesilmiş olduğundan talep artırımı dilekçesine karşı zamanaşımı def'i hukuken dinlenemeyecektir. Bu durum ıslah hakkının tüketilmemesini sağladığı gibi, davanın daha kısa sürede sonuçlanmasını da sağlayacaktır. Zira kısmi davada davacı davasını ıslah ettikten sonra ıslahla artırılan talebe karşı davalının zamanaşımı def'ini ileri sürmesi mümkündür.

Kanaatimizce, işçinin ücretinin parça parça ve kısmen bankadan kısmen elden ödendiği durumlarda bir de işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirilmemesi, geç tarihli sigortalılığın bulunması, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlenmemesi, işçiye her ay ücret hesap pusulası verilmemesi, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirilmemesi veyahut bu sürelerin karşılığı ücretlerin aylık ücreti dışında ayrı ayrı bildirilmemesi, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verilmemesi ve de iş sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda da işçiye ücretini bildiren ya da uzun süreli çalışmalarda her yıl işçiye zam oranı ve güncel ücretinin yer aldığı bir belge verilmemesi söz konusu ise kıdem tazminatı ve ücretin

belirlenmesine bağlı tüm alacaklar belirsiz alacak davasına konu edilebilmelidir. Fakat, bu saydığımız durumların birçoğunun birlikte olması aranmalı ve gerçekten ücretin tespit edilememesi durumu mevcut olmalıdır. Aksi takdirde elbette işçinin ücretini yahut hizmet süresini bilmemesinden söz edilemez. Fakat her halde bileceğinden de aynı şekilde söz edilemez. Bu sebeple her somut olay kendi özellikleri ile değerlendirilmelidir. Fakat her halukarda, ücretin, kıdem tazminatı tavanını aşması halinde kıdem tazminatının muhakkak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini söylemek mümkündür.

Kanaatimizce de davacı işçinin ücret ve hizmet süresiyle ilgili iddialarının tartışmalı olması önemli değildir. Çünkü iddianın tartışmalı ve ispata muhtaç olması dava türünün belirlenmesinde dikkate alınmamalıdır. Zira bir alacağın bu anlamda tartışmalı olduğunun anlaşılması zaten yargılamayı gerektirmektedir. Belirsizlik taraflar arasındaki tartışma değil, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin davacıdan beklenmemesi yahut imkansız olmasındadır.

Koşulları oluşmadığı halde, davanın “belirsiz alacak davası” olduğu ifade edilerek açılan dava bizce kısmi dava olarak kabul edilebilecektir. Zira salt, bu nedenle davanın reddedilmesi, yeniden bir dava açılmayacağı anlamına gelmeyeceği gibi alacağı da ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle usul ekonomisine de uygun olarak davanın kısmi dava olarak kabulü mümkündür. Çünkü davacı zaten alacağının bir kısmını dava etmiştir ve alacağının geri kalanından açıkça feragat etmediği takdirde bakiye kısımla ilgili talep ıslah edilebilir yahut ek bir dava açılabilir.

İş uyuşmazlıklarının ısrarla belirsiz alacak davasına konu edilmeye çalışılmasının en önemli nedeni şüphesiz belirsiz alacak davasının sonuçları itibariyle, zamanaşımı, temerrüt, faiz olguları bakımından birtakım avantajlar sağlıyor olması ve davacının yüksek yargı harcı ödeme rizikosundan biraz olsun kurtulmasını sağlıyor olmasıdır. Kanaatimizce bu halde yapılması gereken, yargı harçlarının daha makul ve herkesin ödeyebileceği seviyeye çekerek, davanın reddedilmesi halinde ödenecek harçların, hak arama hürriyetinin önüne geçecek mahiyette yüksek olmasının yarattığı korkudan asgari ücretle çalışan işçilerin arındırılması, temerrüt olgusuyla ilgili kanunda bir düzenleme yapılarak işçilik alacaklarına doğumları itibariyle periyodik anlamda peşin bir

muacceliyet kazandırılması ve zamanaşımı sürelerinin uzatılması ile yargılamanın hızlandırılması bakımından emsal ücret araştırması için resmi bir kuruluşun yaratılmasıdır. Vekil ile temsil zorunluluğu bizce bu anlamda ihtiyaç konusu değildir. Saydığımız bu gelişmeler kat edildiğinde, alacaklı, hakikaten var olan alacağına ulaşması noktasında, alacağını belirleyemiyor olsa dahi hangi dava türüne konu etmesinden ziyade alacağına hangi şekilde çabuk ulaşabileceğine kanalize olması sağlanacaktır. Mevcut düzenlemenin çalışmamızda yer verilen görüş ayrılıklarına sebebiyet verdiğini muhakkak söylemek mümkündür. Bu doğrultuda belirsiz alacak davasını düzenleyen maddenin de yeniden ihdas ya da tadil edilmesi bu bakımdan elzemdir.



KAYNAKÇA

- Akın**, Levent: "İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Cilt:26, Sayı:6, 2012, S:29-30.
- Akıntürk**, Turgut/**Ateş**, Derya: Medeni Hukuk, 30. Bası, Beta, İstanbul, 2016,
- Akil**, Cenk: "Kısmî Dava", Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- Akyiğit**, Ercan: İş Hukuku, Ankara 2016, 11. Baskı, Seçkin
- Alangoya**, Yavuz H./**Yıldırım**, Kamil M./ **Deren-Yıldırım**, Nevhis (2009) Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, Beta Yayınları.
- Alp**, Mustafa/**Çelebi**, Duygu: "İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:74, Özel Sayı, 2017, S:83-137.
- Alpagut**, Gülsevil: "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi" Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2014
- Altaş**, Hüseyin: Medeni Hukuk Başlangıç Hükümleri (TMK Mad. 1-7), 1. Bası, Yetkin, Ankara, 2014,
- Antalya**, O. Gökhan/**Topuz**, Murat, Medeni Hukuk, 2. Baskı, Legal, İstanbul, 2017, s. 324;
- Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder/ **Taşpınar Ayvaz**, Sema: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2017, Yetkin.
- Aslan**, Kudret/**Akyol Aslan**, Leyla/**Kiraz**, Taylan Özgür: "Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:16, Sayı: Özel-Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014, S: 975-1024.
- Atalı**, Murat: "6754 Sayılı Bilirkişilik Kanunu Ve Hukuki Konularda Bilirkişilik", Ankara Üni. Hukuk Fak. Dergisi, 65 (4) 2016, Sayfa: 3271-3282.
- Ayan**, Mehmet/**Ayan**, Nurşen: Medeni Hukuka Giriş, 11. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015,
- Aydemir**, Murteza: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Yargısına Etkileri", Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt:10, Sayı:39, 2013, S:25-55.
- Bilgili**, Abbas: "İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası", Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, Aralık 2014, Sayfa: 77-114
- Bilgili** Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Adana 2016, Karahan Kitabevi.
- Budak**, Ali Cem: "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Yıl. 24, Ocak 2013, Sayfa: 82-86.
- Budak**, Ali Cem/**Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2017, Adalet Yayınevi

- Coşar**, Ömer Lütfi, “Belirsiz Alacak Davasında Talebi Artırmak İçin İslah Mı Yoksa HMK Md.107/2 Mi Tercih Edilmeli?”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:87, Sayı:4, 2013, S:93-104.
- Çelik**, Ahmet Çelik: “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir”, [Http://Www.Tazminat hukuku.Com/Arastirma-Yazilari/6100-Sayili-Hukuk-Yargilama-Yasasina-Gore-İsci-Alacaklari-İcin-Ne-Tur-Davalar-Acilabilir.Htm](http://www.tazminat hukuku.com/arastirma-yazilari/6100-sayili-hukuk-yargilama-yasasina-gore-isci-alacaklari-icin-ne-tur-davalar-acilabilir.htm), (21.11.2015).
- Çelik**, Nuri/**Caniklioğlu**, Nurşen/**Canbolat**, Talat: İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2017, 30. Baskı, Beta
- Çil**, Şahin/**Kar**, Bektaş: 6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012. Yetkin Yayınları.
- Demir**, Fevzi: En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2017, Albi Yayıncılık.
- Demircioğlu**, A. Murat/**Centel**, Tankut: İş Hukuku, İstanbul 2016, 19 Baskı, Beta.
- Deynekli**, Adnan: Medeni Usul Hukukunda İslah, Ankara, 2013, Bilge Yayınları.
- Ercan**, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, 1-2 Ekim, 2012, İzmir;
- Ercan**, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak ve Tespit Davası”, Konya Barosu Dergisi, S. 7, 2011, Sayfa: 22-27
- Eren**/Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Yetkin, Ankara, 2017, s. 1001.
- Fidan**, Nurten, “Belirsiz Alacak Davasında Belirsizlikler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011/12, S:177-187.
- Göksu**, Mustafa: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı Ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, Sayı:32 (Ekim 2017), Sayfa: 61-93.
- Görgün**, L. Şanal/**Börü**, Levent/**Toraman**, Barış/**Kodakoğlu**, Mehmet: Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, Yetkin Yayınları
- Gündüz**, Okan: “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, Say: 1 Sayfa: 193-214.,
- Hanağası**, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, Yetkin.
- Helvacı**, Serap/**Erlüle**, Fulya: Medeni Hukuk, 5. Baskı, Legal, İstanbul, 2018, s. 43.
- Kar**, Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İzmir Barosu Bülten, Y. 22, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, Sayfa: 14-26.
- Karaaslan**, Varol: “ Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?” Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 10 Sayı: 29, 2014/3, Legal Yayınları, Sayfa: 37-58.
- Karaaslan**, Varol: Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara, 2013.

- Karaca, Aybüke/Yağcı, Uğur:** “Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXXII, Sayı:2014/2, S. 177-208.
- Karakimseli, Ayşe:** “İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 1, Haziran 2016, Sayfa: 199-227
- Karauz, Agah Kürşat, Sulh Sözleşmesi, Ankara Mayıs 2014, Adalet Yayınevi.**
- Karlı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif Yayınları, İstanbul, 2014.**
- Kıyak, Emre: Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara, 2014, Seçkin Yayınları.**
- Kiraz, Taylan Özgür: Belirsiz Alacak Davası, TMSF Bilimsel Yayın Organı Çatı Dergisi, 2012/30, s. 16-19.**
- Korkmaz, Erkan, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Davaya”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:1, 2016, S:217-244.**
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: “Hukuk Muhakemelerinin Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:85, Sayı:5, 2011, S:3-43.**
- Kuru, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku, Ankara 2017, Yetkin.**
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, C. II, 2001. [C. II]**
- Kuru, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, İstanbul, Demir Demir Yayınları, C. III, 2001. [C. IV]**
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin /Baysal, Ulaş: İş Hukuku, Ankara 2014, 6. Baskı, Turhankitapevi**
- Oğuzman, M. Kemal/ Barlas, Nami: Medeni Hukuk, 22. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016,**
- Özekes, Muhammet, “HMK Hukuk Yargılamamıza Ne Getiriyor”
<http://www.izmirbarosu.org.tr/izmirbaro/pdf/yayinlar/hmk-brosur.pdf>,
(12.11.2015)**
- Özel, Kayhan, “Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:4, 2012, s: 114-118.**
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, 1. Baskı, İstanbul, 2009, Onikilevha Yayıncılık.**
- Özkaya-Ferendeci, H. Özden: “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Davaya (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davasının Karşılaştırılması”, MÜHFHAD, C. 18, S. 1, 353-382.**
- Öztürk Almaç, Tuğçe: “Şartların Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 122, Ekim 2016, Sayfa: 14-23**
- Pekcanitez, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C 2, 15. Bası, İstanbul 2017, Onikilevha Yayıncılık.**

- Pekcanitez**, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Pekcanitez**, Hakan, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15, Sayı: Özel, 2013, S.933-968
- Pekcanitez**, Hakan: “Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?” Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Cilt: 11 Sayı: 30, 2015/1, Legal Yayınları, Sayfa: 19-41. “
- Pekcanitez**, Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, C. 11, Özel S. 2009, 509-552.
- Pekcanitez**, Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı 2, 2013, 933- 968. (İş Hukukunda Uygulama)
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. Bası, İstanbul 2017, Vedat Kitapçılık.
- Postacıoğlu**, İlhan E./**Altay**, Sümer: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, Vedat Kitapçılık.
- Rüzgar**, Orhan, “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava Ve Tespit Davaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı:24, Aralık 2011, S:207-216.
- Sarısözen**, M. Serhat; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:96, 2011, S:331-382.
- Savaş**, Burcu; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İşçi Alacakları Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir?”, Legal İş Hukuku Dergisi, Cilt:9, Sayı:34, S:177-204.
- Simil**, Cemil, “Belirsiz Alacak Davası”, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, İstanbul, 2012, file:///c:/users/aa/downloads/327567.pdf, (12.09.2016), (Doktora Tezi).
- Simil**, Cemil, “Belirsiz Alacak Davası”, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Simil**, Cemil: “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, (Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan **Pekcanitez**’e Armağan, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1351-1376.
- Süzek**, Sarper: İş Hukuku, İstanbul 2018, 15. Baskı, Beta.
- Şahlanan**, Fevzi, “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası” (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S. 387, Temmuz 2012, S. 2-8.
- Şişman**, Hasan, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:3, 2012, S:201-209.
- Şua**, İbrahim Halil: “Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 101, Ocak 2015, Sayfa: 116-123.
- Tanrıver**, Süha, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:99, 2012, S:15-34(Düşünce).
- Tanrıver**, Süha, “Kısmi Dava Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Ankara, 2008, S:851-866. (Kısmi Dava Düşünceler)

- Tanriver**, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Ankara 2016, Yetkin.
- Topak**, Süleyman: “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamaşımı Sorunu”, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 2, Aralık 2014, Sayfa: 251-288
- Tutumlu**, Mehmet Akif: “İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 96, Ağustos 2014, Sayfa: 126-130
- Tutumlu**, Mehmet Akif: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, 2. Bası, Ankara, 2012,
- Tutumlu**, Mehmet Akif: Medeni Usul Hukukunda Islah, 3. Baskı, 2015 Ankara, Seçkin,
- Tutumlu**, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukuku’nda Zamaşımının Anlamı, Durması ve Kesilmesi, 4. Baskı, Ankara, 2008.
- Uğur**, Aynaz: “Belirsiz Alacak Davası (HMK M. 107) Ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, Fatih Sultan Mehmet İlmî Araştırmalar İnsan Ve Toplum Bilimleri Dergisi, Sayı:3, 2015, S.323-340.
- Ulukapı**, Ömer: Medeni Usul Hukuku, Konya, 2014, Mimoza Yayınları.
- Umar**, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- Yakışık**, Müşerref: 4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamaşımı, İstanbul 2010, Beta.
- Yaşar**, Halis, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Akdinin Feshi Sebebi İle Açılacak Davalara Etkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:86, Sayı:2012/5, S:266-287.
- Yavaş**, Murat: “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer, Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Kasım 2012, Sayfa: 55-81.
- Yavaş**, Murat: “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, Sayfa: 365-376.
- Yılmaz**, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdikleri”, Ankara Barosu Dergisi, 2011/2, S: 214-253 (HMK’nın Getirdikleri)
- Yılmaz**, Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) Şerhi, Cilt 2, Ankara 2017 Yetkin.
- Yılmaz**, Halil: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle İş Yargılamasında Ne Değişti?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, 2011/12, S. 189-205.
- Yılmaz**, Zekeriya: Açıklamalı 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ocak 2012, Adalet Yayınevi.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : CANAN HALİS
Doğum Yeri ve Tarihi : 05.07.1991

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi
Yüksek Lisans Öğrenimi : Kadir Has Üniversitesi
Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar ve Tarihleri: Doğan&İnan Hukuk Bürosu (24.11.2014-hala)

İletişim

Telefon : 5315028028
E-posta Adresi : cananhalis@gmail.com