



KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

**İŞÇİLİK ALACAKLARINDA
BELİRSİZ ALACAK DAVASININ UYGULANABİLİRLİĞİ**

TOLĞA ERKOÇKAR

DANIŞMAN: PROF. DR. ALİ GÜZEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İSTANBUL, EYLÜL, 2018

**İŞÇİLİK ALACAKLARINDA
BELİRSİZ ALACAK DAVASININ UYGULANABİLİRLİĞİ**

TOLĞA ERKOÇKAR

DANIŞMAN: PROF. DR. ALİ GÜZEL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli 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, TOLĖA ERKOÇKAR;

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

TOLĖA ERKOÇKAR
02.10.2018



KABUL VE ONAY

Tolga Erkoçkar tarafından hazırlanan İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği başlıklı bu çalışma 04/09/2018 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Ali Güzel

Kadir Has Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Nurşen Caniklioğlu

Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Ercüment Özkaraca

Marmara Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Müdür

Sosyal Bilimler Enstitüsü

ONAY TARİHİ:

İÇİNDEKİLER

BİLDİRİM SAYFASI	İ
KABUL VE ONAY	İİ
İÇİNDEKİLER	İİİ
KISALTMALAR	Vİİİ
ÖZET	Vİİ
ABSTRACT	İX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI DÜZENLEMESİ VE BELİRSİZLİK KRİTERİ

I. BELİRSİZ ALACAK DAVASI	4
A. Genel Olarak	4
B. Almanya ve İsviçre Hukukunda Uygulaması	6
C. Hukukumuzdaki Gelişimi	8
D. Hizmet Ettiği Hukuki Yarar	9
E. İkame Edilebilmesinin Koşulları	13
1. Alacağın Miktarının veya Değerinin Tam ve Kesin Olarak Belirlenebilmesinin Davacıdan Beklenememesi veya Bunun İmkansız Olması.....	13
2. Dava Dilekçesinde Asgari Bir Miktarın Belirtilmesi	26
3. Dava Dilekçesinde Hukuki İlişkinin ve Vakıaların Belirtilmesi.....	28

F. Alacak Miktarının Tam ve Kesin Olarak Belirlenebilmesinin Mümkmn Olduğu Anda Talep Arttırımı..... 29

G. Koşulları Oluşmadığı Halde Açılan Belirsiz Alacak Davasında Verilecek Karar..... 31

II. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ DİĞER DAVA TÜRLERİYLE İLİŞKİSİ 40

A. Genel Olarak..... 40

B. Eda Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki 40

C. Tespit Davası ve Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki 41

D. Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki 45

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİ VE USUL HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

I. İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİ 50

A. Genel Olarak..... 50

B. İlkenin Tanımı 51

C. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Uygulanmasındaki Sınırlar 54

II. İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİNİN USUL HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ 57

A. Genel Olarak..... 57

B. İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Arasındaki İlişki 57

C. Uyarılama Zorunluluğu 58

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRSİZLİK KRİTERİ BAKIMINDAN İŞÇİLİK ALACAKLARI VE HUKUKİ BELİRSİZLİK SORUNU

I. İŞÇİLİK ALACAKLARININ HMK M. 107 BAĞLAMINDA BELİRSİZLİĞİ.....	67
A. Genel Olarak.....	67
B. Belirsiz Alacak Davasında Likit Alacak Kavramı.....	68
C. Hakkaniyet İndirimi.....	70
D. Bilirkişi Delili.....	74
E. İşverence Kayıt Tutma, Kayıtları İşçi ile Paylaşma Zorunluluğu, Kayıt Dışı İstihdam ve İspat Sorunu.....	77
F. İşçilik Alacaklarının İşçi Tarafından Hesaplanabilirliği.....	88
II. İÇTİHADI BİRLEŞTİRME KURULU KARARI VE HUKUKİ BELİRSİZLİK SORUNU.....	95
A. Genel Olarak Hukuki Belirsizlik Sorunu.....	95
B. İşçilik Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Bakımından Hukuki Belirsizlik	96
SONUÇ.....	100
KAYNAKÇA.....	104
ÖZGEÇMİŞ.....	113

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
ÇEİS	: Çimento İşverenleri Endüstrisi Sendikası
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	: Esas numarası
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İctihadı Birleştirme Kurulu
İK	: 4857 Sayılı İş Kanunu
İMİK	: 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar numarası
m.	: Madde
MÜHF-HAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuki Araştırmalar Dergisi
No	: Numara
RG	: Resmi Gazete

s. : sayfa

SGK : Sosyal Güvenlik Kurumu

TBK : 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TMK : 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

YİBK : Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu

ÖZET

Erkoçkar, Tolğa, İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

Davacıdan, dava açarken her zaman talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlemesini beklemek mümkün değildir. Talep sonucunun belirlenememesi durumu davacının kusurundan kaynaklanmıyorsa, iddianın genişletilmesi yasağını mutlak bir şekilde uygulamak hakkaniyetli olmayacaktır. Zira bu yasağı mutlak bir şekilde uygulamak, davacının fazla yargılama gideri yapmasına, alacağının zamanaşımına uğramasına veya alacağına işleyecek faizin geç başlamasına sebebiyet verecektir. Belirsiz alacak davasının temel amacı da bu hakkaniyetsizliği gidermektir.

Belirsiz alacak davasının işçilik alacakları bakımından uygulanması ise ayrı bir tartışma oluşturmaktadır. Zira iş hukukunun tarafların mutlak eşitliğini kabul eden hukuk alanlarından ayrılarak ayrı bir nitelik kazanmasının temel nedeni, taraflar arası eşitlik ilkesinin işçiler açısından doğurduğu vahim sonuçlardır. Dolayısıyla tartışma, bir anlamda iş hukukunun varoluş nedeniyledir.

Ülkemizde yaygın olan kayıt dışı istihdam, gerçeğe aykırı tutulan veya hiç tutulmayan işyeri kayıtları ile bu kayıtların işçi ile paylaşılmaması gibi fiili durumlar, belirsiz alacak davasının iş hukukundaki uygulamasını ayrı bir inceleme konusu haline getirmektedir. Bununla beraber tüm bu kayıtlar işçi ile paylaşılsa dahi, işçilik alacaklarının hesap yönteminin tek bir kanunla ve açıkça düzenlendiğini söylemenin mümkün olmadığı ülkemizde, orta düzeyde bilgiye sahip bir işçinin, işçilik alacaklarını hesaplaması da tartışmanın bir diğer boyutunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmada, tartışmalar incelenirken belirsiz alacak davasının iş hukukunda uygulanmasına ilişkin doktrindeki farklı görüşler, çelişkili Yargıtay kararları ve özellikle 15/12/2017 tarihli Yargıtay İctihadı Birleştirme Kurulu Kararı inceleme konusu edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: işçilik alacakları, belirsiz alacak davası, hukuki yarar, işçi lehine yorum ilkesi.

ABSTRACT

Erkoçkar, Tolğa, The Applicability of Wage Claims in Legal Action for Unspecified Claim Amounts, Master's Thesis, Istanbul, 2018.

In some situations, it is not likely that the amount and value of debt can be defined precisely by claimants. In the event that the claimant encounters such a situation without having any fault on defining the exact amount and value of debt, it is not fair to implement the ban on the expansion and alteration of claim because this situation can cause the plaintiff responsible for the burden of additional, amended or partial claims: limitation period, some kind of expenses such as interest, litigation etc. In this case, the main reason of legal action for unspecified claim amount is to provide equality.

However, legal action for unspecified claim amount is a very controversial issue for wage claims arising under the employment agreement. Unlike law sources accepting the principle of "absolute equality", labor law does not accept this principle and classifies a different discipline in comparison to the other sources of law. The main reason of this contradiction is the harmful consequences arising from the principle of absolute equality performed in labor law cases. As a matter of fact, the discussion is about the purpose of labor law.

In addition to aforementioned issues about the legal action for the unspecified claim amounts, other controversial matters related to this discussion are the illicit work which is prevalent in our country, office records that are contrary to the facts or not kept at all and not sharing these records with the employee. On the other hand, even if all these records are kept properly and shared with employees, another point of this discussion is whether the employee with an intermediate knowledge can or cannot calculate these compensations.

In this Article, different doctrinal remarks about the implementation of "legal action for unspecified claim amount" in Labor Law, contradictory decisions of Judicial Council and especially the decision of Judicial Council General Assembly on the Unification of Judgements dated on December 15, 2017 have been subjected to research in this study the subjects of study.

Keywords: Wage Claims, Legal Action For Unspecified Claim Amount, Legal Advantage, The Principle Of Interpretation In Favour Of Employee.

GİRİŞ

Belirsiz alacak davası ve kısmi davaya, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹'nda yer verilmemiş olsa da, kısmi dava uygulamada çokça kullanılmıştır. Nihayet 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu² ile birlikte uygulamada yer bulan kısmi dava ile birlikte belirsiz alacak davalarına da yer verilmiştir. Bu bakımdan daha önce Yargıtay uygulamasıyla yer bulan kısmi davanın HMK m. 109'da açıkça düzenlenmesiyle beraber kanuni zemine kavuştuğunu söylemek mümkündür. Yine HMK m. 109'un açık düzenlemesiyle beraber, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması halinde, bu haklardan feragat edileceğine ilişkin uygulama, maddenin son fıkrasına eklenen ve tarafların açıkça feragat ettiklerini belirtmedikleri sürece dava konusu etmedikleri kısmından feragat etmiş sayılmayacağına ilişkin düzenlemeyle terk edilmiştir.

Ne var ki, feragat ile ilişkin bu düzenleme olumlu yönde eleştirilirken maddenin ikinci fıkrasına eklenen ve talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağına ilişkin düzenleme doktrinde tartışmalara yol açmıştır. Düzenlemenin özellikle tarafların dava açmadaki özgürlüğünü düzenleyen tasarruf ilkesine aykırı olduğu ve kısmi dava ile belirsiz alacak davası arasındaki farkı ortadan kaldırdığı ileri sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi'nin hükmün Anayasa'ya uygun olduğuna karar vermesinden sonra, kanuni bir düzenleme ile hüküm ilga edilmiştir.

Kısmi dava konusundaki tartışmaların bu düzenleme ile sonlanmasının ardından tartışmalar belirsiz alacak davası konusunda devam etmiştir. Şüphesiz ki belirsiz alacak davası, dava dilekçesinde talep sonucunun yer almasını öngören, dava dilekçesinin içeriği başlıklı HMK m.119/I-ğ ile iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi başlıklı m.141 hükmünün bir istisnası niteliğindedir. Ancak bu düzenlemenin hangi alacaklar bakımından uygulanabileceği Kanunda sayılmış değildir. Bu nedenle belirsiz alacak davasının açılabilmesinin şartları bakımından doktrinde birçok görüş ileri sürülmüştür. Düzenlemenin iş davalarına etkisi ise tartışmalara farklı bir boyut kazandırmış, işçilik alacaklarına ilişkin alacak davalarının belirsiz alacak davası olarak

¹ RG: 02/07/1927, No: 622-623.

² RG: 04/02/2011, No: 27836.

açılabilip açılmayacağı konusunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında bir görüş birliğine varılamamıştır. Öyle ki, bu sorun Hukuk Genel Kurulu Kararları ile de çözülememiş, çokça karşı oy içeren, yer yer birbirinden farklı kararlar verilmiştir.

Doktrinde özellikle işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda uygulanabilip uygulanamayacağı, ülkemizde var olan kayıt dışı istihdamın, kayıtların işçilerle paylaşılmamasının, işçilik alacakları hesaplamaları bakımından bilirkişi deliline başvurulmasının işçilik alacağını belirsiz yapıp yapmayacağı, işçilik alacağını hesaplamının işçiden beklenip beklenemeyeceği ve koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakimin nasıl bir karar vermesi gerektiği hususları tartışma konusu olmuştur.

Bunun üzerine konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'na gitmiş, kurul kararın gerekçesinde işçilik alacaklarının hangilerinin HMK m. 107 anlamında belirsiz kabul edilebileceğine yönelik bir takım açıklamalarda bulunmuşsa da, işçilik alacaklarının çok fazla tür ve şekilde ortaya çıkabileceği ve bu alacaklar bakımından önceden genel bir kural koyulamayacağından bahisle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı yönünde karar vermiştir.

Ancak doktrine de yansdığı üzere, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilmesi tartışmasında değinilmesi gereken en önemli hususlardan biri iş hukukunun varoluş nedenidir. Zira iş hukukunun, tarafların mutlak eşitliğini kabul eden diğer hukuk dallarından ayrılmasının temel nedeni, mutlak eşitlik ön kabulünün maddi gerçeklikte yarattığı eşitsiz durumdur. Dolayısıyla doktrinde tartışma konusu olan husus da, tarafların eşitliği temeline dayanan usul hukukuna ait bir müessesenin, varoluş nedeni tarafların eşitsizliği gerçeği olan iş hukukunda tatbikinde, hangi ilkenin kabul edileceğidir.

Şüphesiz hukuk devleti ilkesinin en önemli gereklerinden biri, kanunların yaptırımlarının öngörülebilir olmasıdır. Bir kanun lafzının yargı makamlarınca farklı yorumlanması ve aynı kanun lafzından farklı sonuçlar çıkarılması hukuk kurallarının sonuçlarının öngörülebilir olmasını engeller. Bu durumun kişilerin adalet duygusunu tatminsiz bırakacağı gibi, hukuka duyulan güveni zedeleyeceği de kuşkusuzdur. Dolayısıyla bahsi geçen İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı'nın doktrinindeki tartışmaları

nihayete erdirebilip erdiremeyeceği veya en azından Yargıtay uygulamasında birlik sağlayabilip sağlayamayacağı şüphesiz ileriki zamanlarda ortaya çıkacaktır.

Çalışmamızda, yargı kararları arasındaki çelişkileri ortaya koyup, bu çelişkilerin neden kaynaklandığını, nasıl giderilebileceğini, bir usul hukuku kurumunun iş hukukunda nasıl uygulanabileceğini ve ilgili hukuk kurallarının nasıl yorumlanabileceğini yargı kararları ve doktrindeki görüşler bağlamında ele almaya çalışacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI DÜZENLEMESİ VE BELİRSİZLİK KRİTERİ

I. BELİRSİZ ALACAK DAVASI

A. Genel Olarak

Talep sonucu HMK m. 119/I-ğ hükmüne göre dava dilekçesinde açıkça belirtilmesi gereken unsurlardandır³. Talep sonucunun belirgin olması, hükmün taleple paralellik arz etmesi bakımından da önemlidir. Zira hakim, hukuki niteleme bakımından özgürse de, talep sonucu bakımından davacının dava dilekçesinde belirttiği şeyden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemez⁴ (HMK m. 26). Hakim, ancak kanunda açıkça öngörülmüş ise taleple bağlılık ilkesine aykırı olarak tarafların talep ettiği şeyden fazlasına veya başka bir şeye hükmedebilir.

Davacı, dava dilekçesinde belirmiş olduğu bu talep sonucuyla bağlı olup, tahkikat aşamasında bu talebini dilediği gibi arttıramaz. Talep sonucu ancak ön inceleme aşamasına mazeretsiz olarak katılmayan davalının yokluğunda (HMK m. 139, 141/1), ön inceleme aşamasından tahkikatın sonuna kadar davalının rızasıyla (HMK m. 141/2) veya davasını ıslah etmekle (HMK m. 176 vd.) arttırılabilir veya değiştirilebilir. Bu

³ Yılmaz E., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, 739 (Şerh); Yılmaz, E., Medeni Yargılama Hukukunda Islah,, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, 191 (Islah); Kuru, B. / Aslan, R. / Yılmaz, E., Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, 268; Tanrıver, S., Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018, 643; Ercan, İ., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 102 (Belirsiz Alacak Davası); Arslan, R. / Yılmaz, E. / Taşpınar Ayvaz, S., Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 3. Baskı, Ankara, 2017, 321; Yavaş, M., “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, 56 (Etkiler); Fidan, N., “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, Sicil, Sayı:24, 2011, 177 (Belirsizlikler).

⁴ Pekcanitez, H., Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı Yetkin, Ankara, 2011, 15; Pekcanitez, H., “Belirsiz Alacak Davası”, Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 423 (Belirsiz Alacak); Yılmaz, Şerh, 739; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 155; Tanrıver, 419; Yılmaz E., “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2014, 1986 (Dava Çeşitleri); Kılıçoğlu, M., 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2012, 581 (Şerh).

yasağa “iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı” adı verilmekle, HMK m. 141 ve 319’da düzenlenmiştir.

İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı, öncelikle silahların eşitliği ve usul ekonomisi ilkelerine hizmet eder⁵. Gerçekten de davanın taraflarının diledikleri anda talep sonucunu veya davada dayandıkları vakıaları değiştirebileceğinin kabulü halinde, tahkikat evresinin tamamlandığı bir davada, taraflar talep sonuçlarını veya talep sonuçlarına dayanak vakıaları değiştirebilecektir. Bu durum ise yargılamanın uzamasına ve önceden yapılan tahkikatın anlamsız kalmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla kural, davacının dava dilekçesinde talep kısmını açıkça belirtmesidir.

Ancak bazı durumlarda davacı, talebini tam olarak belirleyemeyebilir veya bunu belirlemek imkansız olabilir. Bu gibi durumlarda davacıdan talep sonucunu belirlemesini beklemek hakkaniyete uygun düşmez⁶. İşte bu gibi durumlarda kanun koyucu davacıya, dilekçesinde asgari bir tutar belirterek, bu tutarı alacak belirlendikten sonra ıslaha başvurmasına gerek kalmadan arttırabilmesi imkanını tanımıştır ki, bu imkan belirsiz alacak davasıdır⁷. Her şeyden önce belirlemek gerekir ki, belirsiz alacak davası aslında eda davasının özel bir türünü oluşturmaktadır. Ancak eda davasından farklı olarak, dava açıldığı anda talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyemeyen davacı, bu belirlemeyi tahkikat evresinde yapacak ve nihai talep sonucunu mahkemeye bildirecektir⁸.

⁵ Simil C., Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2013, 22.

⁶ Pekcanitez, H. / Atalay, O. / Özekes, M., Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, 248; Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 423; Pekcanitez, H., “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt:15, 2013, 934-935 (Uygulanabilirlik); Simil, 20; Özekes, M., “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirtilmesi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt: 2, Ankara, 2014, 1590 (Belirsiz Alacak Davası).

⁷ Yılmaz, Islah, 226; Karılı, A., Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, 2014, İstanbul, 329; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 299; Tanrıver, 597; Yavaş, “Etkiler”, 58; Kılıçoğlu, Şerh, 581-582; Alp, M. / Çelebi, D., “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanın’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 87 (Belirsiz Alacak Davası).

⁸ Çil, Ş. / Kar, B., İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012, 21; Tanrıver, 598-599.

Tüm bu sebeplerle, tahkikatın tamamlanmasından önce, ıslah kurumuna başvurmadan ve davalının da rızasına gerek duymadan davacının talep sonucunu arttırabilmesini öngören belirsiz alacak davası bir istisna düzenlemedir⁹.

B. Almanya ve İsviçre Hukukunda Uygulaması

Hukukumuzda 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile giren belirsiz alacak davası, Alman ve İsviçre hukukunda uzun zamandır uygulama alanı bulan bir dava türüdür¹⁰. Keza hukukumuzda düzenlenmiş olan belirsiz alacak davası, İsviçre hukukunda düzenlenmiş olan belirsiz alacak davası ile büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Ne var ki hukukumuzda “belirsiz alacak davası” olarak isimlendirilen dava çeşidi, Almanya ve İsviçre hukukunda “rakamlandırılmamış alacak davası” olarak isimlendirilmiştir¹¹. İsviçre usul hukukunda düzenlendiği üzere belirsiz alacak davasının açılabilmesi için alacak miktarının karşı tarafın sunacağı belgelerle veya delillerin incelenmesinden sonra belirlenebilecek olması gereklidir¹². Keza Alman ve İsviçre usul hukukunda belirsiz alacak davası esas değil; istisna niteliğindedir¹³.

İsviçre’de belirsiz alacak davası uygulamasının temel amaçlarından birinin, davacının yüksek yargılama giderlerine maruz bırakılmaması olduğu ifade edilmektedir. Buna göre alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesinin davacıdan beklenememesi veya alacak miktarının belirlenmesinde hakime geniş takdir yetkisi tanındığı durumlarda, davacının pahalı uzman görüşlerine başvurması, talep sonucunu tahmini bir rakam olarak göstererek fazla harç ödemesi ve akabinde yüksek yargılama giderlerine mahkum edilmesi beklenemez¹⁴.

Almanya’da belirsiz alacak davasının uygulanmasında ise, usul hukukumuzda paralel olarak, davacının talebini rakamsal olarak belirlemesi beklenmemekle birlikte, davacının talebine dayanak vakıaları açık bir şekilde ortaya koyması ve bu vakıalara

⁹ Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davası kurumu, HMK için oluşturulan bilim kurulu tarafından hazırlanan taslakta yer almamasına rağmen, TBMM’deki görüşmeler esnasında metne eklenmiştir.

¹⁰ Özkaya Ferendeci, H. Ö., “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava(Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, MÜHF – HAD, Sayı:1, Cilt: 18, 2012, 353-354 (Karşılaştırma); Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 426.

¹¹ Yılmaz, Şerh, 741; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 106.

¹² Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 428; Simil, 49.

¹³ Simil, 68; Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 123.

¹⁴ Simil, 79.

dayanak delillerini açık bir şekilde göstermesi aranmaktadır. Ancak Almanya hukukunda uygulanan belirsiz alacak davasının, hukukumuzdaki belirsiz alacak davası düzenlemesi ve uygulamasıyla bir takım farklılıklar içerdiğini söylemek gerekir. Öncelikle, Almanya uygulamasında belirsiz alacak davasının davacıya sağladığı temel fayda, hakimin dava dilekçesindeki vakıalarla sınırlı kalmak kaydıyla, dava dilekçesinde belirtilen tutarı aşar şekilde karar verebilmesidir. Dolayısıyla Almanya hukukunda belirsiz alacak davasının en çok uygulandığı alan, karar bakımından hakime geniş takdir alanı bırakılan durumlardır¹⁵. Şüphesiz bu duruma en somut örneğin manevi tazminat talepleri olduğunu söylemek mümkündür¹⁶.

Ancak Almanya hukukunda normatif bir zemini bulunmayan ve mahkeme içtihatlarıyla gelişen¹⁷ belirsiz alacak davası, işçilik alacaklarında uygulama alanı bulmaz. Zira bu hususta “*kademeli dava*” öngörülmüştür¹⁸.

Kademeli dava ise, aslında objektif dava yığılmasının özel bir halini oluşturmaktadır¹⁹. Zira bu dava türünde davacının talep sonucunu belirlemesi, davalının elindeki belgeleri sunması sonucu mümkün olabilir. Eş söyleyişle dava açıldığı anda davalı talep sonucunu bilmekte, davacı ise bilmemekte olup, talep sonucunu subjektif belirleyememe hali söz konusudur. Belirtmek gerekir ki, hukukumuzdaki belirsiz alacak davası düzenlemesi gibi, kademeli davada da dava açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilmektedir²⁰.

Kademeli davanın ilk kademesinde davacı, talep sonucunu belirleyebilmesi için kendisine gerekli olan ve dava tarihinde davalı nezdinde bulunan bilgi ve belgelerin

¹⁵ Gottwald, P., “Belirsiz Alacak Davası”, (Çeviri: Özlem Yazar), Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 29-30.

¹⁶ Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 430; Simil, 77.

¹⁷ Aslan, K. / Akyol Aslan, L. / Kiraz, T., Ö., “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt: 16 2012, 975 (Belirsiz Alacak Davası); Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 428; Simil, 28.

¹⁸ Özkaya Ferendeci’ye göre Türk Hukuku’nda düzenlenen belirsiz alacak davası, Alman Medeni Usul Kanunu’nun 254. maddesinde düzenlenen kademeli dava ile değil, Almanya hukukunda düzenlenmemiş olan belirsiz alacak davasıyla özdeşleşebilir. Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma”, 359; Aksi yönde bkz. Alp / Çelebi’ye göre, Almanya ve İsviçre hukukunda işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine ilişkin görüş doğru değildir. Aksine doktrinde çoğunluk görüş, emsal ücret araştırması yapılan hallerde veya fazla çalışma ücretine yönelik taleplerde belirsiz alacak davası açılmasını kabul etmektedir. Keza bunun dışında da, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasının başka bir türü olan kademeli davaya konu edilmesi mümkündür. Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 127.

¹⁹ Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 142; Gottwald, “Belirsiz Alacak Davası”, 31.

²⁰ Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma”, 362; Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 122.

kendisine verilmesini ister²¹. İkinci kademede davacı dilerse, davalının sunmuş olduğu belgelerin gerçeğe uygun olduğuna dair yeminli bir beyan talep eder. Son kademede ise davacı, davalı tarafın sunduğu bilgi ve belgelerle alacağını belirlemek durumundadır²².

İsviçre hukukunda ise kademeli dava normatif bir temele sahip olmamakla birlikte, bu dava türü yüksek mahkeme içtihatlarıyla uygulama alanı bulmaktadır²³. Uygulama da, Almanya hukukunda düzenlenmiş olan kademeli dava ile paralellik göstermektedir²⁴. Bahsetmek gerekir ki, İsviçre hukukunda uygulanan kademeli dava, iş hukuku alanında uygulama alanı bulmakla, *Özkaya Ferendeci*'ye göre, usul hukukumuzda kademeli davanın öngörülmemiş olması bir eksikliktir²⁵.

C. Hukukumuzdaki Gelişimi

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, belirsiz alacak davası hukukumuzda düzenlenmeden önce doktrinde veya uygulamada öngörülmüş bir dava çeşidi değildi²⁶. Bu dava çeşidi, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmemişken bu kuruma 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde yer verilmiştir. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde, talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen veya davayı açarken yüksek harç ödemek istemeyen davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirterek, ilk olarak alacağın asgari bir kısmı göstererek dava açmakta, alacağı belirli hale geldiğinde davasını ıslah etmekteydi²⁷. Bu nedenle davasını ıslah eden davacı, alacağını tam olarak belirleyebilmesinin kendi elinde olmadığı hallerde dahi ıslah harcı ödemek zorunda kalmaktaydı. Keza ıslah, hukukumuzda yargılamada bir kez başvurulabilen bir kurum olduğundan, davada ıslah hakkını kullanmış olan davacı, aynı konu için ikinci bir dava açmak zorunda kalmakta;

²¹ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 142; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 122.

²² Özkaya Ferendeci, "Karşılaştırma", 364; Ercan "Belirsiz Alacak Davası", 143; Simil, 178; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 122.

²³ Simil, 27.

²⁴ Özkaya Ferendeci, "Karşılaştırma", 370-372.

²⁵ Özkaya Ferendeci, "Karşılaştırma", 376-377; Aksi yönde bkz. Pekcanitez'e göre kademeli dava, talep sonucunun belirlenmesi için gerekli bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olduğu durumlarda açılabilen bir dava türü olup, belirsiz alacak davasının özel bir türüdür. Bu nedenle kademeli davanın aslında hukukumuzda öngörülmemiş olduğunu ileri sürmek de doğru değildir. Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 958.

²⁶ Pekcanitez, 18; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 299.

²⁷ Yılmaz, Şerh, 739; Pekcanitez, 11; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 299.

bu durum da usul ekonomisine zarar verdiği gibi, aynı konuda farklı hükümler kurulmasına neden olmaktadır²⁸.

Ancak bu durumda davacı, talep sonucunu belirleyememesi kendi kusurundan kaynaklanmadığı halde; ıslah harcı ödemekte, değeri bilinmeyen bir konuda tam eda davası açmaya zorlanmakta, aynı konuda ikinci bir dava ikame etmek durumuyla karşı karşıya kalmaktaydı²⁹.

HMK m.107'nin gerekçesinden³⁰ de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenemeyecek olduğu durumlarda, talebi belirlenebilir bir hal aldıktan sonra talebini arttırmak istediği anda, davacının iddia ve savunmanın değiştirilmesi yasağıyla karşılaşmasını hak arama özgürlüğüne aykırı görmüş ve belirsiz alacak davası düzenlemesini getirmiştir.

D. Hizmet Ettiği Hukuki Yarar

Yukarıda da bahsedildiği üzere, usul hukukunun en önemli amaçlarından birisi, maddi hukuk tarafından öngörülen hakların fiili olarak kullanılması ve korunmasıdır³¹. Maddi hukukta bazı durumlarda talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olmadığı durumların var olması karşısında, bu durumun usul hukukunda bir karşılığı olmalıdır³². Dava açtığı tarihte alacağını gerçekten tam olarak belirleyemediği hallerde davacıdan, sembolik bir rakam belirterek daha sonra davasını ıslah etmesi veya tahkikat sonucu belirlenen alacak bakiyesi için ek dava açmasını beklenemez. Zira bu

²⁸ Pekcanitez, 11.

²⁹ Karanlı, 329; Simil, 21; Yavaş, M., "İşçilik Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği", Çalışma ve Toplum, Sayı: 36, 2013/1, 370 (İşçilik Alacakları); Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 299.

³⁰ "Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmaline ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır." HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 143-144 (www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 05/05/2018).

³¹ Pekcanitez, "Belirsiz Alacak", 450; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 114; Simil, 39, 87; Yavaş, "Etkiler", 78; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 132.

³² Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 125.

noktada alacağı tam ve kesin olarak belirleyememek gerçekten davacıdan kaynaklanan bir sebepten kaynaklanmamaktadır. Dolayısıyla alacağının zamanaşımına uğrama riski, talep sonucunun fazla gösterilmesi halinde ödenen harç ve karşı vekalet ücreti, faiz işleme tarihinin geç başlaması, ıslah harcı, ek dava açma masrafları gibi külfetler talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyememede kusuru bulunmayan davacının üzerine yüklenemez.

O halde dava açarken alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyen davacıya bir imkan tanınmalıdır. Bu imkan belirsiz alacak davası olup, düzenleme öncelikle dava açtığı tarihte alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyen davacının hak arama özgürlüğüne hizmet etmektedir³³.

Düzenlemenin hizmet ettiği bir diğer hukuki yarar ise usul ekonomisidir. Usul ekonomisi ilkesi, yargılamanın makul sürede bitirilmesini ve gereksiz masraf yapılmamasını amaçlar³⁴. Dava dilekçesinde talep sonucunu açıkça belirtmeksizin davasını belirsiz alacak davası olarak açan davacı, alacağını tam ve kesin olarak belirleyebildiği anda, iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına (HMK m.141) tabi olmadan talep sonucunu arttırabilmektedir. Bu nedenle davacı, ıslaha veya ek dava kurumuna başvurmayacağı için; ıslah harcı ödemeyeceği gibi, ek dava için de ayrıca harç ve yargılama gideri ödemeyecek ve böylece ağır yargılama giderlerine maruz kalmayacaktır³⁵.

Keza açılan ek davanın asıl davayla birleştirilmesi durumu da olmayacağı için yargılama daha kısa sürede nihayete erdirilecektir.

³³ Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 114-115; Simil, 40, 87; Tanrıver, 597; Aynı yönde bkz. “*Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi ile ihdas edilmiş ve kanunlaşmıştır.*” Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/9-3162, K. 2018/369, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018).

³⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 156.

³⁵ Pekcanitez, H., “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?” Makaleler, Cilt:2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 761-762 (Manevi Tazminat); Aynı yönde Bkz. Meier, I. / Schindler, R., “Belirsiz Alacak Davası ve Taraflarda Silahların Eşitliği” (Çeviri: Nedim Meriç), Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 71; Pekcanitez, 27; Pekcanitez, “Belirsiz Alacak”, 450; Simil, 88-89; Ercan’a göre, belirsiz alacak davasının davacının yüksek yargılama giderlerine mahkum edilme riskini ortadan kaldırması faydası, düzenlemenin bir amacı değil, bir sonucu olarak algılanmalıdır. Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 115.

Bunun dışında ek dava açılması durumunda aynı hukuki ilişki hakkında iki ayrı mahkemede iki ayrı yargılama yapılacağından, belirsiz alacak davası aynı zamanda aynı konu ve hatta aynı hukuki ilişki hakkında mahkemelerin çelişik kararlar vermesine de engel olur³⁶.

Keza davacı belirsiz alacak davasını açmakla, henüz belirleyemediği için talep konusu edemediği alacağı bakımından da zamanaşımı süresini keser³⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, bir alacağın miktarının belirsiz olması veya davacı tarafından miktarının tam ve kesin olarak belirlenememesi durumu zamanaşımını kesen bir durum değildir³⁸. Bu nedenle alacağını tam ve kesin olarak belirleyemeyen davacıya belirsiz alacak davası açma imkanı tanınmaması ve bu yolla davacının kısmi dava açmaya, davasını ıslah etmeye veyahut ek dava açmaya mahkum edilmesi halinde, dava konusu edilmeyen kısım için zamanaşımının kesilmeyeceği ortadadır. Buna paralel olarak, davacının alacağının zamanaşımına uğramaması için dava dilekçesinde çok yüksek bir meblağ belirtmesi de, yüksek yargılama giderlerine mahkum olmasına sebebiyet verecektir³⁹.

³⁶ Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 936.

³⁷ Yılmaz, Şerh, 757; Pekcanitez, "Belirsiz Alacak", 451; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 158; Çil / Kar, 26; Tanrıver, S., "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 2, 2015, 15 (Güncel Sorunlar); Ocak, U., İşçilik Alacakları Ortak Konular, 3. Kitap, Ankara, 2015, 3084; Budak, A. C. "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2013, 84; Yılmaz, H., "Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İş Yargılamasında Ne Değişti?", Sicil, Sayı:24, 2011, 191 (İş Yargılaması); Fidan, "Belirsizlikler", 182; Kiraz, T. Ö., "Belirsiz Alacak Davası", TMSF Çatı Dergisi, Sayı:30, 2012, 17; "Belirsiz alacak davasında zamanaşımının dava dilekçesinde belirtilen geçici talep sonucu için mi yoksa yargılama sonucunda miktarı tam olarak belirlenen kesin talep sonucunun tümü için mi dava tarihinde kesileceği konusunda 6100 sayılı HMK'da açık bir hüküm bulunmamaktadır. Belirsiz alacak davasının düzenlenme nedeni, davacının dava açarken alacağının tümü için dava açmak istediği hâlde, alacağının miktarını belirlemesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olmasıdır. Davacının belirsiz alacak davası açarken amacı alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Kısmî dava açmakta olduğu gibi, alacağının bir kısmını dava etmek değildir. Dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu da geçicidir, dava açarken asıl amacı alacağının belirlenir belirlenmez bu miktar üzerinden karara bağlanmasıdır. Belirsiz alacak davasında davacıya alacağını belirlemesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olduğu istisnai bir durumda böyle bir dava açma olanağı tanınmıştır. Kanun koyucu alacağın belirlenmesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda olması hâlinde belirsiz alacak davası açma imkânı tanıdığına göre, böyle bir davanın sonuçlarının da amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle talep sonucu hangi tarihte kesin olarak belirtilirse belirtilsin, dava açıldığı tarihte kesin talep sonucu miktarınca zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmalıdır." Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/9-3162, K. 2018/369, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD. 07/04/2014, E. 2013/26193, K. 2014/7473, Ocak, 3126; Belirsiz alacak davasında, davanın tüm alacak bakımından zamanaşımı kesmesi hususunun tartışması için bkz. Umar, B., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, 318-320.

³⁸ Simil, 39.

³⁹ Pekcanitez, "Belirsiz Alacak", 450; Simil, 40.

Diğer yandan, belirsiz alacak davasında davanın açılmasında talep edilmeyen kısım için de faiz başlangıç tarihi, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmektedir.⁴⁰ Zira belirsiz alacak davasında davanın açılması sırasında her ne kadar asgari bir miktar gösterilse de, aslında alacağın tamamı davaya konu edilmektedir. Zaten bu nedenledir ki, dava açıldığı anda alacağın tamamı bakımından zamanaşımı kesilir. Yargıtay'ın genel uygulaması, belirsiz alacak davasında faizin külliyen dava açıldığı tarihten itibaren işleyeceğine yönelik ise de⁴¹, Yargıtay bazı kararlarında, belirsiz alacak davalarında arttırılan kısım için dava tarihinden itibaren değil; talep arttırım tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴².

Kanımızca da, belirsiz alacak davasında her ne kadar başta asgari bir tutar belirlense de, aslen dava edilen belirsiz olan alacağın tümüdür. Nasıl ki zamanaşımı dava açıldığı tarihte alacağın tümü bakımından kesiliyorsa, faiz de, daha önce işlemeye başlamamışsa alacağın tamamı bakımından dava tarihinden itibaren işletilmelidir. Aksi yöndeki Yargıtay kararını doğru bulmuyoruz.

Ne var ki belirsiz alacak davası düzenlemesinin davacı açısından sağladığı tüm bu faydaların aslında davalı tarafın aleyhine düzenlemeler olduğu kabul edilmelidir. Zira belirsiz alacak davasında davacı, talep sonucunun miktarını tam ve kesin olarak ortaya koymadığından dolayı, davalının savunma imkanlarının kısıtlandığı söylenebilir. Dolayısıyla belirsiz alacak davası olarak açılmış olan davanın gerçekten belirsiz alacak davasının şartlarını taşıyıp taşımadığı titizlikle incelenmelidir. Aksi halde alacağı belirli

⁴⁰ Pekcanitez, 73; Simil, 347; Yavaş, “İşçilik Alacakları”, 370-371; Çil / Kar, 26; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 16; Fidan, “Belirsizlikler”, 182; Aksi yönde bkz; Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, 85; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 158; Yargıtay 7. HD. 17/01/2014, E. 2013/17658, K. 2014/578, Ocak, 3125-3126.

⁴¹ “Öte yandan yine belirsiz alacak davasının Kanuna konuluş amacı ve davanın niteliği dikkate alındığında, dava tarihinden önce gerçekleşen bir temerrüt olgusunun bulunmadığı durumlarda belirsiz alacak davasında yargılama sonucunda miktarı tam ve kesin olarak belirlenen alacağın tümü için temerrüt, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceğinden faize de dava tarihinden itibaren hükmedilmesi gerekir.” Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/9-3162, K. 2018/369, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD., 20/04/2016, E. 2015/1402, K. 2016/8849, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁴² 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. Yargıtay 9. HD. 02.05.2016, E. 2016/2669, K. 2016/11069, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017); Aynı yönde bkz. Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, 85.

olan davacının dilediği gibi talep sonucunu arttırabilmesine olanak tanınmış olacaktır ki, bu durum kanun koyucunun amacının dışına çıkmak anlamına gelir.

E. İkame Edilebilmesinin Koşulları

HMK m. 107/1'e göre davacı, davayı açtığı tarihte dava konusu ettiği alacağının miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyemiyorsa veya bu imkansız ise davasını hukuki ilişkiyi tam olarak belirtmek, talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu anda arttırmak üzere, dilekçesinde asgari bir miktar göstermek suretiyle belirsiz alacak davası olarak açabilir.

1. Alacağın Miktarının veya Değerinin Tam ve Kesin Olarak Belirlenebilmesinin Davacıdan Beklenememesi veya Bunun İmkansız Olması

a. Genel Olarak

HMK m. 107 düzenlemesine göre, dava açıldığı sırada alacak miktarının davacı tarafından belirlenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde alacak belirsiz kabul edilmektedir. Bu belirsizlik, hesaplama yarar bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olmasından kaynaklanabileceği gibi, alacak miktarının belirlenmesinin mahkemece yapılacak tahkikata bağlı olmasından da kaynaklanabilir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararına göre davanın açıldığı tarih itibarıyla, talep sonucu davacı tarafça tam ve kesin olarak belirlenememelidir. Karara göre bu belirlenememe hali iki şekilde ortaya çıkabilir; ya objektif bir imkansızlık söz konusu olmalı ya da davacı tarafın gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen talep sonucu hala belirsiz (sübjektif imkansızlık) olmalıdır⁴³.

Dolayısıyla, alacak miktarını belirlemek imkansız değilse ve bu alacak miktarını belirlemek davacıdan beklenebilecekse belirsiz alacak davası açılmaz⁴⁴. Bu

⁴³ “Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.” Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-787, K. 2015/1552, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁴⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, 269; Yılmaz, Islah, 226; Tanrıver, 601-602; Pekcanitez / Atalay / Özkes, 250; Yılmaz, Şerh, 740; Pekcanitez; 39; Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma” , 355; Ercan, “Belirsiz Alacak

belirleyememe durumu, davacının gerekli tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen devam etmeli veya belirleme objektif olarak imkansız olmalıdır⁴⁵.

Zira davacının belirsiz alacak davası açabilmesi için bunda hukuki yararı olmalıdır. Hukuki yarar bir dava şartıdır ve yargılamanın her aşamasında taraflar ileri sürmese bile hakimce re'sen nazara alınabilir.

Kanun, yalnızca alacak belirsiz olduğunda belirsiz alacak davasının uygulanabileceğini belirtmişse de hangi alacakların belirsiz olduğuna ilişkin bir sayıma gitmemiştir. Ancak maddenin gerekçesinde özellikle tazminat davaları üzerinde durulmuştur⁴⁶. Kanunun böyle bir sayıma gitmemiş olması, hangi alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği konusunda doktrinde ve Yargıtay uygulamasında ciddi tartışmaların yaşanmasına sebebiyet vermiştir.

b. Belirsizlik Kriterine İlişkin Doktrindeki ve Yargıtay Uygulamasındaki Farklı Görüşler

Tanrıver'e göre, davanın açıldığı sırada talep sonucunu belirlemesinin davacıdan beklenemeyecek hallerin takdirinde, somut olayın özelliği, davacının durumu, dürüst ve orta zekalı bir kişinin alacağının miktarını belirleme kabiliyeti hususlarının doğruluk ve güven ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Buna göre davacı dava açtığı sırada dürüstlük ilkesi gereği, gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen talep sonucunu belirleyemiyorsa belirsiz alacak davasının açılabilmesi söylenmelidir⁴⁷.

Davası”, 148; Arslan / Akyol Arslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 977; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Bilgili, A., İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana, 2016, 14.

⁴⁵ “O hâlde 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 hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Bu şartların bulunması hâlinde davacının davasını 6100 sayılı HMK'nın 107'nci maddesi kapsamında belirsiz alacak davası olarak açması mümkün olacak; davacı bu dava türü ile getirilen imkânlardan yararlanacaktır.” Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/9-3162, K. 2018/369, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018); Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300.

⁴⁶ Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı aşarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenmediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur.

⁴⁷ Tanrıver, 598.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, yazara göre davaya konu edilen alacağın varlığı noktasında taraflar arasında ihtilaf bulunması belirsiz alacak davası açılması için yeterli değildir. Zira her dava esasen taraflar arasında var olan bir uyuşmazlıktan dolayı açılmaktadır. Dolayısıyla sırf taraflar arasında uyuşmazlık bulunması nedeniyle belirsiz alacak davasının açılabilmesinin kabulü halinde, neredeyse tüm alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceğinin kabulü gerekir⁴⁸. Yine yazara göre, davacı talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyebilmek için gerekli olan bilgi ve belgelerin davalının elinde olması sebebiyle belirsiz alacak davası açıyorsa, önce alacağını hesaplamaya yarar bilgi ve belgeleri davalıdan talep etmeli ve bu başvurusunun sonuçsuz kalması halinde belirsiz alacak davası açma yoluna başvurmalıdır⁴⁹. Keza alacak miktarının belirlenmesi için tahkikat evresinde bilirkişi raporu alınması zorunlu ise alacağın belirsiz olduğunun kabulü gerekmektedir. Bir davada bilirkişiye başvurulması tek başına alacağın belirsiz olduğunu göstermez. Zira uygulamada hakimlerin özenli davranmayarak, uzmanlık gerektirmeyen, basit hesaplamalar için dahi bilirkişi deliline başvurduğu bir gerçek olduğundan, basit hesaplama ile belirli hale gelecek alacaklar için belirsiz alacak davası açılmayacağı söylenmelidir⁵⁰.

Karslı'ya göre ise, alacağın hesaplanması, dava sırasında dosyanın hesaplama yapılması için bilirkişiye gönderilmesini veya alacağın belirlenmesi öncelikle başka bir olgunun tespitini gerekli kılıyorsa alacak belirsiz kabul edilmelidir. Ayrıca yazara göre, hakimnin takdiri indirim hakkının bulunduğu davalarda alacağın belirsiz kabul edilmesi gereklidir⁵¹.

Pekcanitez ise, davacı kendisinde bulunmayan bir uzmanlık nedeniyle talep sonucunu belirleyemiyorsa davacının belirsiz alacak davası açmada hukuki yararının olduğunu kabul etmektedir. Ancak taraflar arasında uyuşmazlık bulunması, davanın belirsiz alacak davası olarak ikamesi için yeterli değildir⁵², davacı davasını açarken vakıaları ve elinde bulunan delilleri vakıalarla ilişkilendirerek talebini belirlemelidir. Yazara göre yargılama giderlerine ve karşı vekalet ücretine mahkum edilmek her davacının taşıması gereken bir rizikodur ve davacının sırf bu riziko nedeniyle belirsiz alacak davası açmada

⁴⁸ Tanrıver, 600; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 4-5.

⁴⁹ Tanrıver, 599; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 5.

⁵⁰ Tanrıver, 601-602; Aynı yönde bkz. Simil, 225-226.

⁵¹ Karslı, 339.

⁵² Aynı yönde bkz. Yavaş, "Etkiler", 66.

hukuki yararı olduğundan bahsedilemez⁵³. Yine yazara göre dava açmak ciddi bir hazırlığı gerektirdiğinden, davacının dava dilekçesinde iddiasına dayanak bir takım vakıaları sıralayarak, hiçbir hesaplama girmeden, sembolik bir değer göstererek belirsiz alacak davası açması mümkün değildir⁵⁴.

Çil / Kar, tahkikat aşamasında hesap raporu alınması gerektiren her alacağın belirsiz alacak olduğunu ileri sürmektedir. Keza alacağın belirli olmasında öncelikle ele alınması gereken kıstas, Yargıtay'ın icra inkar tazminatına hükmederken incelediği "likit alacak" kavramıdır. Yazarlara göre bir alacak likitse o alacak hakkında belirsiz alacak davası açılmaz⁵⁵.

Yılmaz ve Kuru, alacağın belirsizliğinin tespitinde "likit alacak" kavramına vurgu yaparak, bu kavramdan yararlanılabileceğini ileri sürer⁵⁶. Buna göre Yargıtay'ın ve doktrinin "likit alacak" belirlemede kullandığı kriterler kıyasen belirsiz alacak davasında alacağın belirsizliğinin tespitinde de uygulanabilir ve yalnızca alacağın likit olmadığı durumlarda HMK m.107'nin aradığı belirsizliğin varlığından söz edilebilir⁵⁷.

Bu noktada likit alacak kavramına açıklık getirmeyi gerekli görüyoruz. Likit alacak kavramı, özellikle icra takibine kötünietli olarak itiraz eden borçlunun ödeyeceği icra inkar tazminatı konusunda önem kazanmaktadır. Buna göre borçlu alacaklının ödeme emrinde talep ettiği alacağı veya bu alacağın hesaplanması için gerekli tüm unsurları biliyor veya bilmesi gerekiyorsa bir likit alacaktan bahsedilir. Ne var ki, likit alacak kavramı bakımından yapılan tanım oldukça sübjektif olduğundan, uygulamada bir alacağın likit olup olmadığı tartışma yaratmaktadır. Örneğin likit alacaktan bahsedebilmek için mutlaka alacağın bir belgeye bağlı olması gerekmediği gibi, bir davada alacağın tespiti için bilirkişi incelemesine gidilmesi de tek başına alacağın likit olmadığı anlamına gelmez⁵⁸.

⁵³ Pekcanitez, 46-47; Pekcanitez., "Uygulanabilirlik", 952-953; Pekcanitez, "Belirsiz Alacak", 435.

⁵⁴ Pekcanitez, H., "Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 863 (Değerlendirme).

⁵⁵ *Çil / Kar*, 32.

⁵⁶ Yılmaz, Şerh, 743; Yılmaz, "Dava Çeşitleri", 1989; Kuru, B., "Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt: 2, Ankara 2015, 1066 (Belirsiz Alacak Davası).

⁵⁷ Yılmaz, Şerh, 747; Aynı yönde bkz. *Çil / Kar*, 31; Kuru, "Belirsiz Alacak Davası", 1067; Aksi yönde bkz. Pekcanitez, "Değerlendirme", 852.

⁵⁸ Yılmaz, Şerh 744, 747.

Yargıtay'ın da istikrarlı bir şekilde ifade ettiğine göre, likit alacaktan söz edilebilmesi için alacağın gerçek miktarının belli olması, borçlu tarafından belirlenebilir olması, eş söyleyişle “*borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir*” olması gereklidir⁵⁹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2001 yılında verdiği bir kararında, özellikle hakimin takdir alanını ilgilendiren alacakların likit alacak olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir⁶⁰.

Ercan, alacağın ne zaman belirlenemeyeceği hususunun tespiti için önceden kesin ölçütler getirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bununla beraber yazar, *Yılmaz*'ın görüşüne paralel olarak, alacağın belirli olup olmamasının tespitinde, Yargıtay'ın likit alacaklara yönelik içtihatlarından faydanılabileceğini ortaya koymaktadır⁶¹. Yazara göre HMK m. 107 hükmü belirsiz alacak davası açılabilmesi için objektif ve sübjektif imkansızlık olmak üzere iki farklı imkansızlık türü öngörmüştür⁶². Objektif imkansızlıkta talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenememesi herkesçe geçerli iken⁶³, talep sonucunun belirlenmesinin imkansızlığı yalnızca davacı açısından söz konusu ise sübjektif imkansızlıktan bahsedilecektir⁶⁴. Sübjektif imkansızlık halinde alacak belirlenebilir olmakla beraber, somut olayın özellikleri ile davacının kişisel durumu birlikte değerlendirildiğinde davacıdan talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlemesi beklenemez. Yazara göre alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilmesi için delillerin incelenmesi, uzman incelemesi veya davalı tarafın elindeki bir takım bilgi ve belgeleri sunması gerekiyorsa burada bir sübjektif imkansızlıktan bahsedilebilir. Zira davacı, kendisinde eksik olan uzmanlık sebebiyle alacağını tam ve kesin olarak

⁵⁹ “*Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.*” Yargıtay HGK 14/07/2010, E. 2010/19-376, K. 2010/397 Sinerji İtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 17/10/2012, E. 2012/9-838, K. 2012/715 Ocak, 3091-3095.

⁶⁰ “*Bu isteğin bir tazminat davasına konu olduğu açıktır. Tazminat davalarında hükmedilecek tazminat miktarı hakimin takdir hakkını ilgilendirdiğinden bu alacak likit alacak olarak vasıflandırılmaz. İsteğin, itirazın iptali olarak talep edilmesi, bu alacağın tazminat olma vasfını ortadan kaldırmaz.*” Yargıtay HGK 07/11/2001, E. 2001/19-1028, K. 2001/Sinerji İtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁶¹ Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 148.

⁶² Aynı yönde bkz. Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 978; Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma”, 376-377.

⁶³ Aynı yönde bkz. Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 978.

⁶⁴ Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 149; Aynı yönde bkz. Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası” 979.

belirleyemiyorsa, davacıdan dava öncesinde bir uzmana başvurup alacağını belirlemesi beklenemez⁶⁵.

Simil de, belirsiz alacak davasının uygulanmasını zaruri görmekte birlikte, likit alacak kavramının alacağın belirsizliğinin tespitinde tek başına yetersiz kaldığını ortaya koyarak⁶⁶ hakime takdiri indirim imkanı tanındığı ve özellikle davalının isticvaba davet edilmesi gereken durumlarda belirsiz alacak davası açılabilceğini kabul etmektedir⁶⁷. Ne var ki yazar, belirsiz alacak davasının istisnai bir düzenleme olduğunun altını çizerek⁶⁸, yargılama giderine katlanma riskinin belirsiz alacak davası açılmasının sebebi olamayacağını belirtmektedir. Yine davacının dayandığı vakıaları bilmemesi veya ispat araçlarına sahip olmaması belirsiz alacak davası açılmasına gerekçe gösterilemez⁶⁹.

Kanımızca burada doktrinde ve Yargıtay kararlarında yapılan objektif ve sübjektif imkansızlık ayrımı oldukça önemlidir⁷⁰. Zira kanun koyucu yalnızca alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin herkesçe imkansız olması halinde değil, davacı tarafından tespitinin imkansızlığı halinde de belirsiz alacak davası açılmasına cevaz vermiştir. Buna göre alacağın tam ve kesin olarak belirlenemeyeceği, somut olayın koşullarına göre özellikle davacının eğitim durumu dikkate alınarak, talep sonucunu belirlemesinin davacıdan beklenip beklenemeyeceği özenle irdelenmelidir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2012 yılındaki bir içtihadında, geç ödenen yaşlılık aylığının gecikme faizleri için dava açan davacının, maaş miktarını ve gecikme süresini tam olarak bildiğinden bahisle belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı olmadığına hükmetmiştir⁷¹.

⁶⁵ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 150.

⁶⁶ *Simil*, 212.

⁶⁷ *Simil*, 176.

⁶⁸ *Simil*, 86; Aynı yönde bkz. "Bir dava açılması gerektiğinde ilk akla gelen dava belirsiz alacak davası olmamalıdır" Özekes, "Belirsiz Alacak Davası", 1591, 1599; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 4.

⁶⁹ *Simil*, 222-223.

⁷⁰ Aynı yönde bkz. Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 149; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 978.

⁷¹ *Somut olayda; davaya konu geç ödenen yaşlılık aylığı miktarının, aylıkların ödenmesi gereken tarihlerin, fiili ödemenin yapıldığı tarihin, yani faiz başlangıç ve bitiş tarihlerinin ve nihayet yasal faiz oranlarının bilindiği tartışmasızdır. Yasal faiz oranlarının uygulanmasından ibaret faiz alacağı tam ve kesin olarak tespit edilebilir olduğundan ne tespit, ne belirsiz alacak ve tespit ne de kısmi dava açılması şartları bulunmadığı anlaşıldığından, 6100 sayılı Kanun sistematığı açısından da hukuki yarar yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.* Yargıtay 10. HD., 01.03.2012, E. 2010/9799, K. 2012/3613, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 2013 yılında verdiği bir kararında ise kamulaştırmasız el atma davalarında, taşınmaz bedelinin tespiti uzman bilirkişi incelemesi gerektirdiğinden, davanın belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁷².

Aksi yönde Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında ise, tapu kaydının beyanlar hanesine orman şerhi konulmasından dolayı taşınmazın değerini talep eden davacının, davayı açtığı tarihte taşınmazın değerini belirlemesi objektif olarak mümkün olduğundan belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olmadığı yönünde karar vermiştir⁷³. Ancak bu karar kanımızca yerinde değildir. Zira bir taşınmazın değerinin saptanması çok değişkenli bir hesaplama ve bu hesaplamanın davacıdan beklenmesi hakkaniyete uygun düşmez. Keza bu hesaplamanın nasıl yapacağı mevzuatta düzenlenmiş de değildir. Kanımızca talep sonucunun belirlenebilmesi için taşınmazın değerini veya semeresinin bilinmesi gereken davaların belirsiz alacak davası olarak açılmasında davacının hukuki yararı mevcut kabul edilmelidir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2016 tarihli kararına göre, genel kredi sözleşmesinde, kredi hesabının erken kapatılması dolayısıyla bankanın davacıdan tahsil ettiği erken ödeme cezasının istirdatı talebi belirsiz alacak davasına konu edilemez. Kabule göre, alacağın belirlenmesinin tahkikat aşamasında delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda belirsiz alacak davasının açılacağı kabul edilebilecek olsa da, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Kategorik olarak, belirli türdeki davaların belirsiz alacak davası olarak ikame edilebileceğini söylemek doğru değildir, her somut olayın şartları ayrıca incelenmelidir⁷⁴.

⁷² Yargıtay 5. HD., 12.03.2013, E. 2012/27067, K. 2013/4245, Ateş, M., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları 1. Cilt, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013, 428-429.

⁷³ Somut olayda ise; davacı tapu kaydının beyanlar hanesine orman şerhi konulan taşınmazın değerini talep etmiştir. Davacının dava açıldığı tarihte taşınmazın değerini belirlemesi objektif olarak mümkün olduğundan davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü mümkün değildir. Kaldı ki, dava belirsiz alacak davası olarak kabul edilse dahi, davacı vekili 03/12/2014 havale tarihli dilekçe ile dava değerini bilirkişi raporu dikkate alınarak 2.027.500,26.- TL olarak düzelttiklerini bildirmiş, arttırılan miktar için harç yatırılmamış mahkemece de bu miktar gözönünde bulundurularak hüküm kurulmuştur. Yargıtay 20. HD., 08.03.2016, E. 2015/10024, K. 2016/2880, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁷⁴ Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak

c. Manevi Tazminat Talepleri Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Doktrindeki Farklı Görüşler

Alacak miktarının hakimın takdirine bağlı olduğu hallerde belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı da ayrı bir tartışma konusudur. Bu durumun en belirgin örneğini ise manevi tazminat davaları oluşturmaktadır. Talep sonucunun hakimın takdirine bağlı olduğu durumlarda hakimın neye hükmedeceği önceden bilinmediği için talep sonucunu belirlemek de güçtür. Keza bu durumda alacak, karşı tarafın sunduğu bilgi ve belgelerle veya mahkemenin yapacağı tahkikat ile belirli hale gelmeyecektir⁷⁵. Dolayısıyla bu noktada, davacının talebini takdir olunacak meblağdan daha az göstermesi davacıyı hak kaybına uğratabileceği gibi, talebin takdir edilen meblağdan fazla olması da davacının yüksek yargılama giderlerine katlanmasına neden olacaktır⁷⁶.

Buna karşılık hakimın hükmedeceği manevi tazminat miktarı hakkında, hüküm öncesinde davacıya bilgi vermesi HMK m.36 gereği hakimın reddi sebebi oluşturacaktır. Ne var ki hakimın davacının talep ettiğiinden fazlasına hükmetmesi de HMK m.26'da anılan taleple bağlılık ilkesine aykırı düşecektir⁷⁷.

Yavaş'a göre, manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi mümkün değildir. Zira manevi tazminat davalarında talep sonucunun daha sonra

davası açılabileceği kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz. Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davasının, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir. Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51, 56), hakimın kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Yargıtay 11. HD., 11.02.2016, E. 2015/4934, K. 2016/1360, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁷⁵ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 137; Özellikle manevi tazminat talepleri bakımından karşı tarafın sunduğu bilgi ve belgeler alacağın tam olarak belirlenmesine olanak vermese de, yerleşik Yargıtay içtihatları ile sabit olduğu üzere manevi tazminatın belirlenmesinde karşı tarafın sosyal ve ekonomik durumu önemli bir ölçüttür. Oysa dava açılacağı anda davacı, karşı tarafın sosyal ve ekonomik durumunu bilmeyebilir. Davalının ekonomik durumunu gösteren belgeleri dava açıldıktan sonra dosyaya sunacağı ve bu hususta tahkikat evresinde araştırma yapılacağı da şüphesizdir. Dolayısıyla tam belirlemek imkanı olmasa da, manevi tazminat taleplerinin tahkikat evresinde daha belirli olduğu kanaatindeyiz; Aynı yönde bkz. "Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf için de yıkım olmamalıdır." Yargıtay HGK 23/06/2004, E. 2004/13-291, K. 2004/370, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017); Yargıtay 21. HD. 27/11/2017, E. 2017/1296, K. 2017/9714, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

⁷⁶ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 138.

⁷⁷ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 138-139.

arttırılmasına izin vermek manevi tazminat miktarlarının kötü niyetli arttırılmasına sebebiyet verir⁷⁸.

Tanrıver'e göre ise, manevi tazminat davaları genelde davalının davacıya belirli bir para vermesi talebi içerse de, bu durum her zaman için geçerli değildir. Yine bir haksız fiilden doğan elem, acı ve ızdırabın bölünerek istenmesi de mümkün değildir. Dolayısıyla manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi de söz konusu olamaz⁷⁹.

Bunun aksine *Nomer*, hukukumuzda henüz belirsiz alacak davasına cevaz verilmediği HUMK döneminde, manevi tazminat alacaklarının kısmi davaya konu edilebilirliğini tartıştığı çalışmasında, manevi tazminat alacağının esasen bir para alacağı olduğundan bahisle bölünebileceğini ve dolayısıyla kısmi davaya konu edilebileceğini ileri sürmüştür⁸⁰.

Pekcanitez ise, manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini ileri sürer. Zira manevi tazminat davalarında hakime geniş takdir alanı bırakıldığından, talep sonucunu tespit etmek imkansızdır⁸¹. Yazara göre, aynı zamanda manevi tazminatın bölünmezliği ilkesini tartışmak da anlamsızdır. Zira belirsiz alacak davasında talep sonucunun bölündüğünden bahsedilemez⁸². Keza Alman ve İsviçre uygulamasında da, manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılmasına imkan tanınmaktadır⁸³.

Ercan'a göre bu noktada davacı talep sonucunu ortaya koymamakta, sadece geçici bir miktar belirtmektedir. Dolayısıyla talep sonucunda yazan miktarın davacının talep ettiği gerçek miktar olduğu söylenemez. Dolayısıyla böyle durumlarda hakimin dilekçede

⁷⁸ Yavaş, "Etkiler", 65-66.

⁷⁹ Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 23-26; Aynı yönde bkz. Yazar, davacının hakimin kabul edebileceği manevi tazminat miktarını, hayat tecrübesi gereği takdir ve tayin edebilmesi gerektiğinden manevi tazminat alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Budak, "Belirsiz Alacak Davası", 84; Aksi yönde bkz. Akil, C., "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2015, 101.

⁸⁰ Nomer, H. N., "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", İÜHFİM, Sayı: 1-2, Cilt: 63, 2000, 224-226.

⁸¹ Pekcanitez, "Manevi Tazminat", 761-762; Aynı yönde Bkz. Meier / Schindler, "Belirsiz Alacak Davası ve Taraflarda Silahların Eşitliği", 95; Yılmaz, Şerh, 742.

⁸² Pekcanitez, "Manevi Tazminat", 764.

⁸³ Pekcanitez, "Manevi Tazminat", 763; Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 942-943; Aynı yönde bkz. Fidan, "Belirsizlikler", 184; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 91-92.

belirtilen rakamdan fazlasına hükmetmesi taleple bağlılık ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır⁸⁴.

Simil de buna paralel olarak manevi tazminat davaları gibi hakime geniş takdir alanı bırakılmış olan hallerde belirsiz alacak davası açılabilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır. Ne var ki, hakim takdir yetkisini ne yönde ve nasıl kullanacağını tahkikat evresinde değil; hüküm evresinde açıklayacağından bu gibi durumlarda belirsiz alacak davası açılmasına cevaz verilmesinin de yeterli olmayacağına dikkat çeken yazar, bu gibi durumlarda hakimin davacının dava dilekçesinde bildirdiği talep sonucuyla bağlı kalmaması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nedenle hakim karar verirken, davacının dava dilekçesinde belirttiği geçici talep sonucuna bağlı kalmaksızın, takdir ettiği tazminata hükmetmelidir. Yazara göre, bu durum tasarruf ilkesine de aykırı düşmeyecektir. Zira belirsiz alacak davasında davacı her ne kadar bir geçici talep sonucu belirtmişse de, bu talep sonucu davacının alacağına dava açarken belirleyebildiği kadarını oluşturmaktadır. Ancak davacının belirsiz alacak davası açmaktaki amacı alacağına tümünün hüküm altına alınmasıdır. Dolayısıyla davacının dava açmaktaki tasarruf iradesi ve talebi ile hüküm fıkrası arasında bir aykırılıktan söz edilemez⁸⁵.

Ercan ve Simil'in bu görüşüne paralel olarak⁸⁶, benzer konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, tenkis davalarında, mahkemece tenkise tabi olduğu tespit edilen eşyaların değerinin, davacının dava dilekçesinde talep ettiği değerden fazla olması halinde, hakimin davacının dava açarken dilekçesinde gösterdiği değere bağlı olmaksızın hüküm kurabileceği yönünde karar vermiştir⁸⁷. Yargıtay bu kararının gerekçesinde ise, tenkis davalarında talep sonucunun belirlenmesinin, tenkise tabi malların miras bırakanın ölüm tarihindeki değerinin tespitiyle mümkün olabileceğini ve bu tespiti yapmanın dava açıldığı tarihte imkansız olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla Yargıtay'a göre tenkis davası açan davacı, aslında dava dilekçesinde belirttiği rakamı değil; tenkise tabi

⁸⁴ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 140.

⁸⁵ *Simil*, 172-173.

⁸⁶ Bu görüşün aksine Tanrıver'e göre manevi tazminat alacakları belirsiz alacak davasına konu edilemez. Zira manevi tazminat alacaklarının konusunu her zaman bir para alacağı olmayabilir. Bununla beraber manevi tazminat talepleri doğası gereği bir bütünlük arz ettiği için bölünemez. Tanrıver, 616-618.

⁸⁷ *Simil* bu uygulamayı HMK yürürlüğe girmeden önce uygulamada var olan bir tür belirsiz alacak davası olarak tanımlamıştır; Yargıtay HGK 26/05/1965, E. 1965/781-2, K. 1965/223, *Simil*, 61.

malların miras bırakanın ölüm tarihinde kendi saklı payına tekabül eden miktarın tamamını talep etmektedir.

Oysa kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira manevi tazminat davasında davacının dava dilekçesi ile talep sonucunu ortaya koyduğu şüphesizdir. Ancak burada hakimin geniş takdir yetkisinden kaynaklanan bir belirleme güçlüğü söz konusudur. Bu noktada belirsiz alacak davası veya kısmi dava açmak da bu alacağı belirli hale getirmez. Manevi tazminat davalarının belirsiz alacak veya kısmi davaya konu edilebileceğinin bir anlık kabulünde dahi, talebin en geç tahkikatın sonunda arttırılması gerekliliğine rağmen, hakim takdir yetkisini hangi yönde ve nasıl kullandığını hüküm kısmında açıklar. Hakimin hüküm hakkındaki fikrini hükümden önce açıklaması HMK m. 36 gereği hakimin reddi sebebi olduğu gibi, hakimin davacının talep ettiğinden fazlasına hükmetmesi de HMK m.26 gereği taleple bağıllık ilkesine aykırıdır.

Uygulamada, manevi tazminat talep edecek olan davacı, bu hususta hakime tanınan geniş takdir yetkisi nedeniyle talebini belirleyememekte, bu belirsizlik belirsiz alacak davası yolu ile de giderilememektedir. Zira Yargıtay da manevi tazminat alacaklarının belirsiz alacak davası veya kısmi dava ile ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir⁸⁸. Bu durumda davacı taraf, belirsizlik hali kendinden kaynaklanmasa da hak kaybına uğramakta veya ağır yargılama giderlerine katlanmak zorunda kalmaktadır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında iş kazasında manevi zararın birden fazla bölümler halinde istenemeyeceğinden, tazminatın karşılığı davacının duyduğu acı, elem ve ızdırap olduğundan bahisle manevi tazminatların belirsiz alacak davası konusu edilemeyeceğine hükmetmiştir. Fakat aynı kararda iş kazasındaki maddi zararın tespiti bakımından kusur tespiti ve zarar tespiti için ayrı ayrı hesaplama yapılacağından ve bu hesaplamanın işçi tarafından yapılmasının mümkün bulunmadığından dolayı, iş kazasındaki maddi zararın belirsiz alacak davasıyla talep edilebileceği yönünde karar vermiştir⁸⁹.

⁸⁸ Yargıtay HGK 01/03/2006, E. 2006/2-14, K. 2006/6, Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 162.

⁸⁹ “Manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin

Yargıtay 21 Hukuk Dairesi, 2013 yılında vermiş olduğu başka bir kararında ise manevi tazminat taleplerinin belirsiz olmadığından bahisle, kısmi davaya veya belirsiz alacak davasına konu edilmeyeceğine hükmetmiştir⁹⁰. Ne var ki, bu kararın, HMK m.109/2'de yer alan ve kısmi davaya konu edilen taleplerin belirli olması zorunluluğunu öngören hükmün, 11/04/2015 tarih ve 29323 numaralı Resmi Gazete'de yayımlanan kanun ile iptal edilmeden önce verildiğini belirtmekte fayda görüyoruz.

Düşüncemize göre burada yapılması gerekli olan iş, Harçlar Kanunu⁹¹'nda yapılacak bir değişiklik ile manevi tazminat davalarının maktu harca tabi tutulmasıdır. Dava harcı ödeyecek olan davacı, fazla yargılama gideri ödemekten çekinerek hak kaybına uğramayacaktır. Bununla beraber hakimin hükmü hakkında fikir beyan etmesi gerekmeyeceği gibi, HMK m.26'da öngörülmüş olan taleple bağlılık ilkesi de zedelenmeyecektir. Bunun bir örneğini boşanma davalarındaki ayrıca harç alınmayan maddi ve manevi tazminat talepleri oluşturmaktadır⁹². Bu noktada boşanma davasıyla

edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoymasına gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemine giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemine bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer... Manevi tazminatın aksine maddi zararın miktarı yalnızca zarar görenin iradesi ile belirlenmez. 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 alacağını miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmalı 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." Yargıtay 21.HD., 06.03.2013, E. 2013/3004, K. 2013/4066, Ateş, 446-447.

⁹⁰ "İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağını miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağını miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve manevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez. Bu nedenlerle mahkemece manevi zararın tespitine yönelik davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğrudur" Yargıtay 21. HD. 06/03/2013, E. 2013/3004, K. 2013/4066, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

⁹¹ RG: 17/07/1964, No: 11756.

⁹² Ancak Yargıtay'a göre, boşanma davalarında maddi ve manevi tazminat talepleri bakımından ayrıca harç ödenmemesinin nedeni, bu tazminatların boşanma kararının fer'i sonuçları olmasıdır.

beraber karşı taraftan maddi ve manevi tazminat isteyen davacıdan ayrıca bir harç alınmamaktadır⁹³.

d. Para Alacağı Dışındaki Alacaklar Bakımından Belirsiz Alacak Davası

Maddi hukuka dayalı bir hakkın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi için bu hakkın para alacağı olması gerekip gerekmediği doktrinde tartışmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre bir alacağın belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi için mutlaka para alacağı olması gereklidir⁹⁴. Diğer bir görüşe göre ise belirsiz alacak davasının kapsamını para alacağı ile sınırlamanın bir anlamı yoktur, her türlü malvarlığı alacağı davası eğer şartlarını taşıyorsa belirsiz alacak davası yoluyla açılabilir⁹⁵. Zira kanun koyucu HMK m. 107’de “*alacağın miktarının veya değerinin*” belirsizliğinden bahsetmek suretiyle para alacağı dışındaki alacaklar bakımından da belirsiz alacak davasının uygulama alanı bulabileceğini ortaya koymuştur⁹⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise vermiş olduğu kararlarında, belirsiz alacak davalarının yalnızca para alacakları için öngörülmüş bir dava çeşidi olduğundan bahisle, konusu para olmayan eda taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini ortaya koymuştur⁹⁷.

Kanaatimizce belirsiz alacak davasının uygulama alanını yalnızca para alacakları için başvurulabilecek bir dava türü olarak daraltmak kanun koyucunun amacına uygun olmadığı gibi hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir. Para alacağının miktarı belirsiz olan davacıya belirsiz alacak davası açma imkanı tanınırken, alacağı para

⁹³ Yargıtay 2. HD. 04/05/2017, E. 2016/5078, K. 2017/5338 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).; Yargıtay 2. HD. 23/01/2006, E. 2005/15931, K. 2006/113 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

⁹⁴ Süzek, S., İş Hukuku, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2017, 121; Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma”, 355; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 25; Savaş, B., “HMK’ye Göre İşçilik Alacakları Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir?”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı:34, Cilt: 9, 2012, 191 (İşçilik Alacakları).

⁹⁵ Pekcanitez, “Değerlendirme”, 858; Simil, 27, 33; Ercan’a göre Örneğin hasılat kirası sözleşmesinde kiralayan kendisine verilmesi lazım gelen hasılat için açacağı davasını belirsiz alacak davası yolu ile açabilir. Keza mehz İsviçre Medeni Usul Kanunu’na göre de belirsiz alacak davası para alacakları ile sınırlandırılmamaktadır. Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 108; Aynı yönde bkz. Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, 85.

⁹⁶ Simil, 33.

⁹⁷ “*Belirsiz alacak ve tespit davası, sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz*” Yargıtay HGK 02/03/2016, E. 2014/15-439, K. 2016/207, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/07/2017); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD 09/03/2016, E. 20115/13129, K. 2016/5341, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/07/2017).

dışında bir mal olan davacıya belirsiz alacak davası açma imkanı tanımamak eşitsiz bir durum yaratacaktır. Zira para alacaklarının miktarının tam ve kesin olarak belirlenemeyeceği durumlar olabileceği gibi, konusu para olmayan alacakların miktarını da tam ve kesin olarak belirleyebilmek mümkün olmayabilir. Örneğin trampa sözleşmesinde alacağı, belirli bir alanda yetişen ürünlerin belirli bir oranı olan bir alacaklının, alacağının belirsiz olduğunun kabulüyle bu kişinin alacağını belirsiz alacak davasına konu edebilmesinin kabul edilmesi gereklidir.

2. Dava Dilekçesinde Asgari Bir Miktarın Belirtilmesi

Belirsiz alacak davası açan davacı, dava açtığı tarihte alacağını tam olarak hesaplayamıyorsa da dilekçesinde asgari bir miktar belirlemek zorundadır⁹⁸. Davalının sunduğu belgelerle veya tahkikat aşamasında yapılacak araştırma sonucu tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu anda arttırılacak bu asgari miktara “geçici talep sonucu” demek mümkündür⁹⁹. Ancak kanunun lafzından, davacının bu geçici bedeli belirlemede sınırsız bir özgürlüğe sahip olduğu sonucu çıkarılmamalıdır¹⁰⁰. Kanunun gerekçesinden¹⁰¹ de anlaşılacağı üzere, davacı davasını açtığı anda asgari olarak belirleyebildiği kadarlık alacağının tamamını dava etmelidir¹⁰².

Simil'e göre davacı tarafından dava dilekçesinde belirtilen miktar geçici talep sonucu değildir. Zira dava açıldığı anda davacının talep sonucu kesindir. Davacı dava dilekçesinde belirttiği hukuki ilişkiden doğan alacağının tümünü talep etmektedir. Ancak belirsiz alacak davasında davacı dava açarken, bu alacağının üst sınırını

⁹⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz, 269; Tanrıver, 602-603; Pekcanitez / Atalay / Özekes, 250; Yılmaz, Şerh, 756; Pekcanitez, 47; Özkaya Ferendeci, “Karşılaştırma” 355; Ercan “Belirsiz Alacak Davası”, 145, 151; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 984; Çil / Kar, 26; Simil, 248, 260; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Bilgili, 19; Yavaş, “Etkiler”, 67; Savaş, “İşçilik Alacakları”, 191; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 8; Fidan “Belirsizlikler”, 180.

⁹⁹ Yılmaz, Şerh, 757; Tanrıver, 603.

¹⁰⁰ Simil, 261; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 151; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 984.

¹⁰¹ “Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır.”

¹⁰² Pekcanitez / Atalay / Özekes , 251, Karşı, 336; Tanrıver, 603; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 8; Simil, 261; Pekcanitez, “Değerlendirme”, 864; Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 944-945; Pekcanitez, 47-48; Tanrıver, S., “6100 Sayılı HMK’nın Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:99, 2012, 23; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 151; Çil / Kar, 23; Yavaş, “Etkiler”, 67; Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 94.

belirleyememektedir. Dolayısıyla davacının dava açarken geçici olarak gösterdiği şey talep sonucu değil; dava konusunun değeridir¹⁰³.

Keza içtihatlarda birlik olmasa da, yukarıda anıldığı üzere Yargıtay kararlarında da, belirsiz alacak davası açan davacının dava açtığı tarih itibarıyla belirleyebildiği kadar alacağını dava konu etmesi gerekliliği üzerinde durulmuştur.

Davacı, belirsiz alacak davası açarken, belirleyebildiği asgari tutarın daha altında bir rakam belirleyerek dava açarsa, bu durum şüphesiz kanunun amacına aykırı düşeceği gibi tarafların dürüstlük kuralına uygun davranması gerekliliğini düzenleyen HMK m. 29 hükmüne de aykırı sonuçlar doğuracaktır¹⁰⁴. Zira, HMK m.107'ye göre, davacının belirleyebileceği bir kısmı belirlemeksizin belirsiz alacak davası açması mümkün değildir. Belirsiz alacak davasındaki belirsizlik gerçekten talep sonucunun davacı tarafından belirlenemeyen kısmı için mevcuttur.

Belirsiz alacak davasında asgari tutarın, gerçekte belirlenebilen tutardan daha düşük gösterilmesinin sonuçları kanunda öngörülmemiştir. *Pekcanitez*'e göre böyle bir durumda Harçlar Kanunu m.30'da yargılama sırasında tespit edilen değer, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğunun tespiti halinde yalnız o celse için yargılamaya devam olunacağından bahisle hakim, davacıya eksik bildirilen asgari değer ve harcın tamamlanması için uygun bir süre vermeli, harç bu süre içinde tamamlanmadığı takdirde de dosyayı işleminden kaldırmalıdır¹⁰⁵. Keza *Ercan* da, böyle bir durumda hakimin davacıdan eksik olan harcın tamamlanmasını isteyebileceğini ileri sürmüştür¹⁰⁶. *Çil ve Kar* da bu durumda davacıya belirleyebileceği kadarına kadar talebini arttırmak ve harcı tamamlamak üzere kesin süre verilmeli, bu süre içerisinde eksiklik giderilmez ise davaya kısmi eda veya kısmi tespit davası olarak devam edilmelidir¹⁰⁷.

¹⁰³ Simil, 248-249.

¹⁰⁴ Yılmaz, Şerh, 757, Pekcanitez, 49; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 152; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 985.

¹⁰⁵ Pekcanitez, "Değerlendirme", 865-866; Aynı yönde bkz. Simil, 265; Yavaş, "Etkiler", 67-68.

¹⁰⁶ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 152.

¹⁰⁷ Çil / Kar, 53.

3. Dava Dilekçesinde Hukuki İlişkinin ve Vakıaların Belirtilmesi

Belirsiz alacak davasında belirsiz olan dava değil; alacaktır. Bu nedenle, davacı talep sonucunu açık bir şekilde belirtememiştir de, hukuki ilişkiyi ve buna dayanak delillerini açıkça ortaya koymalıdır¹⁰⁸. Yoksa davalıdan, davacının dayanağı olan vakıaların bildirmesinin istenmesi mümkün değildir¹⁰⁹. Davalıdan davacının dayandığı vakıaları bildirmesi beklenemeyeceği gibi, mahkemeden de tahkikat aşamasında bu vakıaları belirlemesi beklenemez. Davacı açmış olduğu davada vakıaları en iyi bilen kişi olduğundan, uyuşmazlık konusunun somutlaştırılmasına yarar vakıaları da bildirmelidir¹¹⁰.

Zira belirsiz alacak davasında mahkeme, davacının dava dilekçesinde belirttiği vakılardan yola çıkarak delil toplayacak, yine davalı vakılardan yola çıkarak savunmasını verecek, delillerini ibraz edecek ve nihayet alacak belirli hale gelecektir. Keza davacının dava dilekçesinde iddiasına hukuki ilişkileri ve vakıaları göstermesi, hakimin alacak miktarının gerçekten belirsiz olup olmadığını, eş söyleyişle davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı olup olmadığını belirleyebilmesi bakımından da önem taşımaktadır¹¹¹.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasında belirsiz olan vakıalar değil; alacak olduğundan, davacının talep arttırımı sırasında yeni vakıalar ileri sürmesi mümkün değildir¹¹². Zira burada davacı dava dilekçesinde, aynı bir eda davasında ki gibi iddialarına dayanak vakıaları eksiksiz olarak bildirmekle yükümlüdür. Bunu yapmayan davacı talep arttırımı sırasında iddianın değiştirilmesi yasağıyla karşılaşacak ve davalı buna muvafakat etmezse ıslah kurumuna başvurmak zorunda kalacaktır.

¹⁰⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz, 269; Yılmaz, Şerh, 756; Simil, 237; Pekcanitez, 49; Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 945; Özkaya Ferendeci, "Karşılaştırma", 355; Ercan "Belirsiz Alacak Davası", 145, 151; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 983; Çil / Kar, 26; Simil, 237; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Bilgili, 18; Yavaş, "Etkiler", 68; Savaş, "İşçilik Alacakları", 191; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 8; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 94.

¹⁰⁹ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 145.

¹¹⁰ Birben, E. / Öktem, S., "İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan II, Beta, İstanbul, 2001, 1098.

¹¹¹ Simil, 242.

¹¹² Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 984; Tanrıver, 603; Simil, 239.

F. Alacak Miktarının Tam ve Kesin Olarak Belirlenebilmesinin Mümkmn Olduğu Anda Talep Arttırımı

HMK m.107/2'ye göre hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açan davacı, davalı tarafın elindeki bilgi ve belgeleri sunmasıyla veya tahkikat sonucunda talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyebilir olduğu anda iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini arttıracaktır¹¹³.

Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK m. 107/2'de "tahkikat sonucu" ibaresi kullanılmış olsa da, alacak tahkikat sonunda değil, alacağının belirli olduğu anda arttırılmalıdır¹¹⁴. Zira talep sonucu davacı tarafından tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu anda davaya belirsiz alacak davası olarak devam edilmesinde davacının hukuki yararı kalmamaktadır. Dolayısıyla alacak, tahkikat sonucu davacı tarafından tam ve kesin bir şekilde belirlenebilir olabileceği gibi, tahkikat sonundan önceki bir dönemde de belirlenebilir olabilir. Örneğin alacak davalı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin davacıda bulunmaması nedeniyle belirsiz ise ve bu belgeler dilekçelerin sunulması aşamasında mahkemeye teslim edilmişse, alacak tahkikatın sonucu beklenmeden arttırılmalıdır.

Yukarıda da değinildiği üzere belirsiz alacak davasında, talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu anda davacının talebini arttırması iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi bir işlem olmadığından bu arttırım işlemi için ıslah kurumuna başvurulmasına gerek yoktur. Ne var ki, davacı talebini ıslaha tabi olmaksızın arttırdığı zaman, bu arttırımın ikinci kez yapılması mümkün değildir. İkinci kez böyle bir işlem yapmak isteyen davacı, iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı ile karşılaşacak ve davalı taraf onay vermezse, ıslah kurumuna bařvuracaktır¹¹⁵. Buna paralel olarak, davacının iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın yapabileceği şey yalnızca talep sonucunu arttırmaktır. Davacı bu işlemle

¹¹³ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Tanrıver, 606; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 11; Yılmaz, Islah, 226; Bilgili, 20; Savaş, "İşçilik Alacakları", 192.

¹¹⁴ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 146.

¹¹⁵ Yılmaz, şerh, 758; Yılmaz, Islah, 226; Tanrıver, 606-607; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 12; Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 948; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 147; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Bilgili, 20; Savaş, "İşçilik Alacakları", 192; Kılıçoğlu, şerh, 584.

dava dilekçesinde dayanmış olduğu vakıaları değiştiremez¹¹⁶. Zira yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere belirsiz alacak davasında belirsiz olan husus vakıalar veya hukuki ilişki değil; talep sonucunun miktarıdır.

Belirsiz alacak davası açıldıktan sonra ve tahkikat aşamasında alacak tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğunda, davacı tarafından talebin arttırılmaması halinde nasıl bir yol izleneceği de kanunda öngörülmemiştir. Doktrindeki bir görüş, böyle bir durumda mahkemenin gösterilen asgari tutar üzerinden hüküm kurması gerektiğini ileri sürmektedir¹¹⁷.

Doktrindeki diğer bir görüş ise, tahkikat aşamasında hakimin davacıya talep sonucunu arttırması için süre verebileceğini ve davacının da talep sonucunu bu süre içerisinde arttırabileceğini ileri sürmektedir. Ancak bu durumda davacı, hakimin verdiği süre içerisinde talep sonucunu arttırmazsa, belirsiz alacak davasından kaynaklanan, iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olmadan talep sonucunu arttırma hakkını kaybedecektir¹¹⁸.

Kanımızca belirsiz alacak davasında hakimin davacıya talep sonucu arttırması için süre vermesi mümkün değildir. Zira tahkikat aşamasında, hakimin davacının alacağına belirlenebilir olduğunu fark etmesi ve fakat bunun davacı tarafından fark edilmemesi durumu yalnızca davacının hatası sonucunda meydana gelebilir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının davacı lehine sağladığı kolaylıklar ortadayken, bir de davacının hatası dolayısıyla talep sonucunun belirlenebilir olduğunu fark edememesi neticesinde, hakimin davacıya talep sonucunu arttırması için süre vermesi silahların eşitliği ilkesiyle bağdaşmaz.

Hakimin talep sonucunu arttırmak üzere davacı tarafa süre vermesi hakimin davayı aydınlatma ödeviyle de bağdaşmaz¹¹⁹. Zira HMK m. 31 gereği hakim ancak “*maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında*” taraflardan açıklama yapmasını isteyebilir. Yoksa hakimin, taraflardan birini, kanunda var olan bir hakkını kullanmaya davet etmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 36/1-a anlamında

¹¹⁶ Simil, 276.

¹¹⁷ Yılmaz, Şerh, 758; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 152; Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 948; Fidan, “Belirsizlikler”, 180.

¹¹⁸ Simil, 277; Aksi yönde bkz. Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 36.

¹¹⁹ Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 948.

hakimin davacıya yol göstermesi anlamına gelecektir ki, bu durum hakimin reddi sebebidir.

Belirsiz alacak davasında talep sonucunun arttırılması bakımından değinilmesi gereken bir diğerk husus, Yargıtay'ın bozma kararından sonra bedel arttırımı yapılabiliyor yapılamayacağıdır. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu kararlarında, talep arttırımı ile ıslah kurumunu birbirinden ayırmaktadır. Buna göre Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 2016 yılında oy çokluğu ile vermiş olduğu karar¹²⁰ uyarınca Yargıtay'ın bozma kararından sonra ıslah kurumuna başvurulması mümkün değil iken¹²¹, talep arttırımı için böyle bir kısıtlama söz konusu değildir¹²². Bu nedenle, belirsiz alacak davasında davacı arttırım hakkını kullandıktan sonra, iddianın değıştirilmesi ve genişletilmesi yasağı nedeniyle ikinci kez arttırım yapamayacaktır. Dolayısıyla bozmadan önce talep arttırım hakkını kullanmış olan davacı, bozmadan sonra talebini arttırabilmek için ıslah kurumuna başvurmak zorunda kalacağından, yukarıda belirttiğimiz, bozma kararından sonra ıslah kurumuna başvurulamayacağını öngören Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı dolayısıyla talebini arttıramayacaktır. Ancak, bozmadan önce tahkikat evresinde talep arttırım hakkını kullanmamış olan davacının bozma kararından sonra talebini arttırması mümkün olacaktır.

G. Koşulları Oluşmadığı Halde Açılan Belirsiz Alacak Davasında Verilecek Karar

Talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılması halinde mahkemenin nasıl karar vermesi gerektiği konusunda HMK

¹²⁰ RG: 23/03/2017, No: 30016.

¹²¹ "Davacı bozma sonrası dava dilekçesindeki miktarları ıslah ile arttırmıştır. Bu durumda davacının bozma sonrası verdiği 08.06.2017 havale tarihli dilekçesi talep arttırımı olmayıp ıslahıdır. Hukukî tavsif hakime aittir. Davacının bozmadan sonra yaptığı ıslahta HMK.nun 177/1. maddesinin "Islah tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" hükmüne ve her ne sebeple verilirse verilsin bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair 04.02.1948 tarih ve 1944/10 E. 1948/3 K. sayılı YİBK.nun değıştirilmesine gerek olmadığına ilişkin 06.05.2016 tarih ve 2015/1 E. 2016/1 K. sayılı YİBK aykırı olup, Mahkemece bu dilekçeye değerk verilerek hüküm kurulması hatalıdır." Yargıtay 9. HD. 23/01/2018, E. 2017/24739, K. 2018/1025, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 18/01/2018, E. 2017/23895, K. 2018/549, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018); Yargıtay 8. HD. 13/12/2017, E. 2016/11094, K. 2017/16726, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018).

¹²² "Dosya kapsamından, yukarıda açıklanan kanuni düzenleme gereğince; eldeki davanın belirsiz alacak talebi ile açılması karşısında; davacının, iddianın genişletilmesi yasağı olmadan ve karşı tarafın rızasına ve ıslaha da gerek kalmaksızın talep sonucunu arttırabileceğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Şu durumda, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı şeklinde yanılığlı gerekçe ile davacının 30/05/2017 günlü miktar açıklama dilekçesi değerkendirilmeden hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 4. HD. 24/10/2017, E. 2017/4269, K. 2017/6251, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018).

m.107'de açık bir düzenlemeye gidilmemiş ve bu husus doktrinde ve Yargıtay uygulamasında tartışmalara sebebiyet vermiştir. Hukukumuzda, alacağı tam ve kesin olarak belirlenebilir olmasına rağmen belirsiz alacak davası açan davacının hukuki yararının olmadığı kabul edilmiştir¹²³. Şüphesiz burada sorun, Hukuk Muhakemeleri Kanunu 114/1-h'de öngörülmüş olan hukuki yararın giderilebilir bir dava şartı olup olmadığı konusunda toplanmaktadır.

Doktrindeki bir görüş şartları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası açılmış olması halinde, davacı tarafın belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı bulunmadığından bahisle davacıya HMK m. 115/2 uyarınca eksikliği gidermesi için süre verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Keza Yargıtay 7 ve 9. Hukuk Daireleri de bu görüştedir. Buna göre davacı verilen kesin süre içerisinde dava şartı eksikliğini gidermezse, dava hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilmelidir¹²⁴. Keza İsviçre hukukunda da şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hukuki yararın giderilebilir bir dava şartı olduğu belirtilmektedir¹²⁵.

Görüşe göre hukuki yarar giderilebilecek olan dava şartlarındandır. Hakim, ön incelemeye kadar davacının belirsiz alacak davasında hukuki yararı olmadığını tespit ederse davacı yana süre verecek ve dava tam eda davasına dönüşebilecektir. Bu HMK m.31 gereği hakimin davayı aydınlatma görevi içerisinde değerlendirilmelidir. Zira dava konusunun taraflar arasında tartışmalı olup olmadığı davacının cevap dilekçesinden sonra ortaya çıkacaktır¹²⁶.

Buna karşılık doktrindeki bir diğer görüş ile 22. Hukuk Dairesi ise, hukuki yararın sonradan giderilebilecek dava şartı eksikliklerinden olmadığından bahisle şartları

¹²³ Simil, 233.

¹²⁴ Yılmaz, Şerh, 747; Çil / Kar, 51; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 9; Yargıtay 9. HD. 27/02/2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742, Yılmaz, Şerh, 755-756; Budak, "Belirsiz Alacak Davası", 84.

¹²⁵ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 155; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 988; Aksi yönde bkz. Simil'e göre İsviçre hukukunda koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hakimin davayı usulden reddetmeksizin davacıya süre vermesinin sebebi, İsviçre hukukunda alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin hukuki yarar ile ilişkilendirilmemiş olmasıdır. Dolayısıyla İsviçre hukukunda miktarı belirlenebilir alacaklar için açılan belirsiz alacak davasında, mahkemenin eksikliği gidermesi için davacıya süre vermesi, hukuki yararın giderilebilir bir dava şartı olduğu anlamına gelmez, Simil, 235.

¹²⁶ Çil, / Kar, 52-53.

oluşmadan belirsiz alacak davası açılması halinde davacıya süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır¹²⁷.

Koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açılması halinde, davacıya süre verilmeksizin davanın usulden reddedilmesi gerektiğini ileri süren görüşe göre, bu durumda davacıya talep sonucunu açık bir şekilde belirtmediğinden dolayı HMK m. 119/2 uyarınca bir haftalık süre verilemez. Zira burada kanunun aradığı eksiklik davacı tarafından talep sonucunun açık olmamasıdır. Oysa koşulları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması halinde ortada açık olmayan bir talep sonucundan bahsedilemez. Bu halde davacının talebi son derece açıktır, ancak kanun belirsiz alacak davası açılmasına cevaz vermemektedir. Dolayısıyla burada hakim davacının dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu ile bağlı olduğundan bu talebini arttırması veya belirlemesi için davacıya süre veremez¹²⁸. Ancak talep sonucundan davanın belirsiz alacak davası mı yoksa kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, talep sonucunun açık olmadığından dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 119/2 uyarınca davacıya bir haftalık süre verilebilir¹²⁹.

Bu görüş sahiplerine göre, koşulları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası açan davacıya, hukuki yararın giderilebilir bir dava şartı olduğundan bahisle HMK m. 115/2 uyarınca da kesin süre verilemez. Zira hukuki yarar, eksikliği giderilebilecek dava

¹²⁷ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Pekcanitez, “Değerlendirme”, 849, 871; Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 954-955; Simil, 234; Özkes, “Belirsiz Alacak Davası”, 1603; Göktaş, S., “Genel Değerlendirme”, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, 193; Yargıtay 22. HD. 27/05/2014, E. 2013/35629, K. 2014/14687, Ocak, 3110-3116; Koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakim davacıya süre verilmeksizin davayı usulden reddetmesi gerektiği hakkında detaylı bilgi için bkz. Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 986-1019.

¹²⁸ Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 989-990.

¹²⁹ “Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılma ile birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 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 taşıyorsa, 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” Yargıtay 22. HD. 25/02/2014, E. 2013/5518, K. 2014/3772 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017); Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD. 31/12/2012, E. 2012/30463, K. 2012/30091 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

şartlarından değildir, dolayısıyla hukuki yarar dava açıldığı anda var olmalıdır¹³⁰. Bu husus usul ekonomisi ilkesi ileri sürülerek göz ardı edilemez. Aksi takdirde usul kurallarının tamamının, davanın hızlıca, mümkün olduğu kadar az masraf yaparak sonuçlandırılması gerekçesiyle göz ardı edilmesinin önü açılacaktır¹³¹.

Simil'e göre nasıl eda davası açılabilir durumda tespit davası açan davacının hukuki yararı olmadığı kabul edilmekle, davacıya süre verilmeksizin dava usulden reddediliyorsa, koşulları oluşmamasına rağmen açılan belirsiz alacak davasında da, davacıya hukuki yarar eksikliğini giderebilmesi için süre verilmeksizin davanın reddi gereklidir¹³².

Tanrıver, doktrindeki diğer yazarlardan farklı olarak, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakimin, ara kararlar açılan davayı tam bir eda davası olarak görmeye devam etmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira hakim, tarafların hukuki nitelendirmeleriyle bağlı değildir ve davacı, dava dilekçesinde alacağının belirleyebildiği kadarını belirlemiş ve davasını ikame etmiştir. Hal böyle iken, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi mümkün olmayıp, asgari tutar bakımından dava tam eda davası olarak görülmeye devam edilmelidir¹³³.

Tüm bunların yanında Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2014 yılında vermiş olduğu bir kararında, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının usulden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Karara göre dava açıldığı sırada bulunan hukuki yarar eksikliği, dava açıldıktan sonra davacıya süre verilerek giderilemez. Aslında açık olan talep sonucunun mahkeme tarafından davacıya süre verilerek değiştirilmesi davacıya Hukuk

¹³⁰ Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 991-992

¹³¹ Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 1003-1004.

¹³² Simil, 234-235; Aynı yönde bkz. Pekcanitez, H., "İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası", Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, 229 (İşçilik Alacakları); Gökteş, "Genel Değerlendirme", 193-194.

¹³³ Tanrıver, 603-605; Aynı yönde bkz. "HMK m. 114/1-h bendine göre "davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması" dava şartıdır. Davacının dava konusunu talepte hukuki yararı bulunması gerekmele birlikte dava çeşidini seçmesi de hukuki yarar kapsamı içerisinde midir? Koşullarının oluşmamasına, yani talep edilecek alacak tutarının, davanın açıldığı anda, tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen, bir dava, belirsiz alacak davası şeklinde açılmışsa, hukuki yarar dava şartı yokluğundan, usulden hemen reddedilmemeli; hâkim taleple bağlı olup (HMK m. 26) hukuki tavsifle bağlı bulunmadığı için (HMK m. 33), ortada örtülü bir kısmi dava da mevcut değilse (HMK m. 109), bir ara kararıyla, açılan davayı, tam bir eda davası (HMK m. 105) olarak nitelendirip görmeye devam etmelidir" Yargıtay 10. HD. 22/01/2018, E. 2015/23409, K. 2018/319, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/05/2018).

Muhakemeleri Kanunu'nda öngörülmemiş ek imkan sağlanması anlamına gelmektedir. Bu husus taraflar arası eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır¹³⁴.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında oy çokluğu ile verdiği bir kararında koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hukuki yararın davanın açıldığı tarihte var olması gerekliliğine işaret ederek, hukuki yarar eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre verilemeyeceğinden bahisle davanın usulden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir¹³⁵.

Kanımızca, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, mahkemece verilmesi gereken karar tartışılırken öncelikle dava açıldıktan sonra dava türünün değiştirilebilip değiştirilemeyeceği ortaya konulmalıdır. Doktrindeki bazı yazarlar, kısmi dava ile

¹³⁴ “Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, 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 Kanununun 119/1 -ğ. 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 usul bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454)” Yargıtay 22. HD. 25/02/2014, E. 2013/5518, K. 2014/3772 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08.01.2017); Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD. 31/12/2012, E. 2012/30463, K. 2012/30091, Yargıtay 22. HD. 22/02/2018, E. 2017/3969, K. 2018/4612, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08.01.2017).

¹³⁵ “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-h bendine göre davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır. Maddenin gerekçesinde; “Burada sözü edilen hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurusunda hâli hazırda hukuken korunmaya değer bir yararın bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.” şeklinde açıklanmıştır. Davacının dava açmaktaki yararının hukuki, korunmaya değer, güncel ve dava açıldığı anda var olması gerekmektedir. Belirsiz alacak davası yönünden konu değerlendirildiğinde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığı hâlde bu tür davanın açılması durumunda, davanın açılmasında hukuki yararın bulunmadığı kabul edilmeli ancak hâkim bu hukuki yararı eksikliğinin tamamlanması için davacıya süre vermemelidir. Bazı dava şartı eksikliği sonradan tamamlanabilse de, hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz. Çünkü açıklandığı üzere dava şartları dava açıldığı tarih esas alınarak belirlenir” Yargıtay HGK 04/04/2018, E. 2015/496, K. 2018/666 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19.06.2018); Aynı yönde Bkz. Yargıtay HGK 07/03/2018, E. 2014/2350, K. 2018/439, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19.06.2018).

birlikte belirsiz tespit davası açan davacının daha sonra ıslahla davasının belirsiz alacak davasına dönüştürebileceğini ileri sürmektedir¹³⁶.

Yargıtay'ın ise dava türünün değiştirilmesi konusunda çelişkili kararları mevcuttur. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi bir kararında, dava türünün sonradan değiştirilmesinin mümkün olmaması nedeniyle, kısmi dava olarak açılan davada, talep sonucunun HMK m. 107/2 uyarınca belirsiz alacak davası için öngörülmüş olan "bedel arttırımı" kurumuyla yapılamayacağını, davanın ıslah edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur¹³⁷. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, ıslah yoluyla dava türünün değiştirilemeyeceği yönünde karar vermiştir¹³⁸. Buna paralel olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2016 yılında verdiği bir kararında, koşulları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası olarak açılan davanın kısmi dava olarak görülmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir¹³⁹.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise bu hususta farklı görüşte olup, davanın ıslahı suretiyle dava türünün değiştirilebileceğine yönelik kararlar vermiştir¹⁴⁰.

Düşüncemize göre koşulları oluşmamasına rağmen davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı hallerde davacının dava tarihinde var olmayan hukuki yararı kendisine süre

¹³⁶ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 111; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, "Belirsiz Alacak Davası", 990; Aksi yönde bkz. Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayyavaz, 300.

¹³⁷ "Somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinin hiçbir yerinde davanın belirsiz alacak davası olduğundan bahsetmemiştir. Aksine fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirterek "1 (bir)"er TL tutarında alacakların tahsilini istemiştir. İkinci bilirkişi raporundan sonra verdiği dilekçede HMK'nun 107/2.maddesi uyarınca talepleri arttırdığını beyan etmiş ise de sonradan dava türünün değiştirilmesi mümkün değildir." Yargıtay 7. HD. 23/02/2016, E. 2015/43176, K. 2016/4125, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

¹³⁸ "Dava kısmi dava olarak açılmış olup, ıslah ile dava türünün değiştirilmesi mümkün değildir. Bu itibarla dava dilekçesinde istenen miktarlar bakımından dava tarihinden, ıslah dilekçesi ile artırılan miktarlar bakımından ise ıslah tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekirken hükmedilen miktarların tamamı bakımından dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi hatalıdır." Yargıtay 9. HD. 13/04/2017, E. 2017/4243, K. 2017/6483, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD. 27/04/2016, E. 2016/34776, K.2016/9588, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 9. HD. 19/01/2016, E. 2014/29341, K. 2016/1302, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 10. HD. 06/03/2017, E. 2015/11465, K. 2017/1814, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

¹³⁹ Yargıtay HGK 02/03/2016, E. 2014/15-439, K. 2016/207, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

¹⁴⁰ "Bu itibarla, mahkemece, anılan alacakların tümünün belirsiz alacak davasına konu olamayacakları yönünde yapılan tespit isabetlidir. Bununla birlikte, davacı vekili tarafından, davanın tamamen ıslahı suretiyle dava türünün değiştirilmesi hususunun nazara alınmaması doğru olmamıştır." Yargıtay 22. HD. 07/03/2016, E. 2014/36017, K. 2016/6520 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 22. HD. 07/03/2016, E. 2014/36019, K. 2016/6522, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 22. HD. 29/06/2015, E. 2015/18639, K. 2015/22280, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

verilerek tamamlanamaz. Zira hakim, dava konusu talebin aslında belirlenebilir bir nitelik taşıdığı tespitini yaptıktan sonra davacıdan talebini arttırmasını isteyemez. Yukarıda daha geniş izah edildiği gibi bu durum HMK m. 24'te anılan tasarruf ilkesi ile m 26'da anılan taleple bağlılık ilkesine aykırı düşer. Kaldı ki hakimin bu noktada davacıya talebini arttırması gerektiğini söylemesi HMK m. 36 anlamında da hakimin reddi sebebi teşkil eder. Bu durum, hakimin davayı aydınlatma yükümlülüğü ile de açıklanamaz. Zira hakim yalnızca belirsiz, anlaşılmayan veya çelişik hususlarda davayı aydınlatma yükümlülüğü ile taraflardan açıklama isteyebilir¹⁴¹. Dolayısıyla ancak davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığından şüphe edilmesini gerektirecek bir husus varsa, hakim davayı aydınlatma yükümlülüğüne dayanarak davacıdan, hangi dava türü ile davasını ikame ettiğini soracaktır. Bununla beraber davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığından şüphe duyulmayan hallerde, belirsiz alacak davasının koşulları bulunmadığından bahisle davacının hakimin yönlendirmesiyle dava dilekçesinde gösterdiği talebini arttırması iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına da aykırıdır.

Ne var ki, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hakimin davacıya süre veremeyeceği görüşünde olsak da, buradan ulaştığımız sonuç görüş sahipleriyle ayrı düşmektedir. Bizce koşulları oluşmamasına rağmen davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı hallerde davanın hukuki yarar yokluğundan külliyen reddi de doğru değildir. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi belirsiz alacak davası aslen eda davasının özel bir şeklini oluşturur. Eş söyleyişle eda talebiyle açılan belirsiz alacak davası aslında bir eda davasıdır.

Kanımızca, *Tanrıver*'in görüşüne paralel şekilde, belirsiz alacak davasında aslında belirlenmiş bir talep sonucu vardır. Yukarıda geçici talep sonucu olarak açıkladığımız bu talep bakımından dava eda davasıyla tamamen aynıdır. Belirsiz olan husus, talep sonucunda gösterilemeyen, belirsiz olduğu iddia edilen kısımdır. Dolayısıyla davacının aslında belirli olan, ancak geçici talep sonucunda göstermediği kısım bakımından hukuki yararı mevcut değildir. Bu nedenle davanın bu kısmının hukuki yarar yokluğundan reddi doğru olsa da, davacının geçici talep sonucuna ilişkin talebinde hukuki yararı olmadığını söylemek doğru değildir. Aksinin kabulü ile, koşulları

¹⁴¹ Yılmaz, Islah, 69.

oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakimin davayı külliyen reddetmesi, davacının aslında tam eda davasından hiçbir farkı bulunmayan, asgari talep sonucuna ilişkin talebinin de değerlendirilmemesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla davacının geçici talep sonucuna ilişkin kısmı bir eda davası olarak görülmeye devam edilmelidir. Hakimin, davacının talebinde belirsiz olduğunu iddia ettiği kısmı, hukuki yarar yokluğundan reddedip, geçici talep sonucu bakımından davayı eda davası olarak görmeye devam etmesi halinde de davada bir hukuki yarar eksiliği kalmayacaktır.

Böylelikle hakim davacıya yol göstermek zorunda kalmayacak, davacı da iddianın değiştirilmesi yasağına aykırı olarak talep sonucunu arttırmayacaktır. Çözümün usul ekonomisine de katkı sağladığını söylemek doğru olacaktır. Zira davanın külliyen usulden reddedilmesi görüşünün kabul edilmesi halinde, o ana kadar yapılan tüm usuli işlemler anlamsız kalacak, davacı yeniden açacağı davada aynı masrafları tekrar yapmak zorunda kalacaktır. Hele ki, açılan belirsiz alacak davasında, alacağın aslında belirli veya belirlenebilir olduğunun, dilekçeler teatisi sona erdikten ve öninceleme duruşması yapıldıktan sonra, tahkikat evresinde fark edilmesi halinde, davanın usulden reddi gerekecektir. Bu nedenle davacının yeniden dava açması gerekecek, açılan yeni davada tüm usuli işlemler baştan tatbik edilecek, davacı taraf reddedilen davada yaptığı tüm masrafları tekrardan yapmak zorunda kalacaktır.

Elbette belirtmek gerekir ki, görüşümüz doğrultusunda davacının dilekçesinde göstermiş olduğu asgari tutar bakımından davanın eda davası olarak görülmesi halinde, davacının davanın ileriki bir evresinde davasını ıslah ederek talep sonucunu arttırması mümkündür. Zira HMK m. 109/3'e göre davacının alacağının belirli bir kısmını dava etmiş olması, alacağının geri kalanından feragat etmiş olduğu anlamına gelmez. Bunun için davacının dava açarken, dava konusu etmediği alacağından feragat ettiğini açıkça belirtmesi gereklidir.

Keza Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bir kararında, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, davacının dava dilekçesinde bir miktar belirterek talepte bulunmuş olması nedeniyle, davanın kısmi dava olarak nitelendirilip, dava dilekçesinde belirtilen

miktar bakımından dava tarihinden, arttırılan kısım bakımından ise arttırma tarihinde itibaren faiz yürütülmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁴².

Kanımızca son olarak tartışılması gereken husus koşulları oluşmamışken açılmış olan belirsiz alacak davasında, ilk derece mahkemesinin bu eksiliği fark etmeyip karar verdiği durumlarda yüksek mahkemenin izleyeceği yoldur. Başlangıçta belirsiz alacak davası her ne kadar koşulları oluşmadan açılmış ise de, davacı tahkikat evresinde talep sonucunu arttırarak davasını tam eda davası haline getirmiştir. Bu durumda yüksek mahkemenin belirsiz alacak davasının koşullarının varlığını tartışabilip tartışamayacağını ayrıca değerlendirilmesi gereklidir. Zira HMK m. 115/3 gereği, davanın esasına girilmeden önce fark edilmeyen dava şartı noksanlığı, hüküm anına kadar giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından dolayı dava usulden reddedilemez. Koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında da, aslında belirli alacağı için belirsiz alacak davası açan ve bu nedenle hukuki yararı bulunmayan davacı, tahkikat evresinde talep sonucunu arttırmak suretiyle dava şartı noksanlığını sonradan gidermektedir. Dolayısıyla düşüncemize göre, yüksek mahkemenin bu noktada giderilmiş dava şartı noksanlığından dolayı kararı bozması veya davanın usulden reddine karar vermesi HMK m. 115/3 uyarınca doğru olmayacaktır.

Keza yüksek mahkemenin bu noktada kararı usulden bozması da, aslında hakkında hüküm verilmiş olan ihtilafın, sonradan giderilmiş olan dava şartı eksikliğinden dolayı, tekrar görülmesi anlamına gelecektir ki, bu husus HMK m. 115/3'e aykırı olacağı gibi, önceden hüküm verilmiş olan ihtilafın tekrar görülmesi anlamına geleceği için usul ekonomisine de aykırı düşecektir.

Buna paralel olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun oyçokluğu ile verdiği bir kararında yer alan karşı oyda da, ilk derece mahkemesince yapılan incelemede, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, hukuki yarar yokluğundan reddedilmeksizin esasa girilip karar verilen olayda, yüksek mahkemenin talep sonucunun arttırılıp esas hakkında karar verildikten sonra, kararın davanın başında bulunan hukuki yarar

¹⁴² “Kabul şekline göre de açılanın dava belirsiz alacak davası koşullarını haiz olmadığı ancak miktar belirterek talepte bulunduğundan kısmi dava olarak nitelendirilip davada talep edilen miktarlara dava tarihinden, harcı ödenerek arttırılan miktarlara harcın ödendiği tarihten itibaren faiz uygulanması gerekirken kabul edilen alacak miktarının tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırıdır.” Yargıtay 15. HD. 03/04/2017, E. 2016/6501, K. 2017/1481, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 10/06/2018).

eksikliğinden dolayı bozulmasının doğru olmadığına dikkat çekilmiştir. Karşı oya göre, bu aşamada bozma kararı verilebilmesi için hiçbir neden bulunmamaktadır. Ancak belirsiz alacak davası olarak açılmakla beraber tahkikat aşamasında tam eda davası halini alan bir davada “yapılan hesaplama uygun olarak kurulan hükmü taşıyacak derecede önemli bir usul hatası olarak nitelendirilemez.”¹⁴³.

II. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ DİĞER DAVA TÜRLERİYLE İLİŞKİSİ

A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre sınıflandırılmış olan beş dava çeşidi bulunmaktadır. Bunlar eda davası (HMK m.105), tespit davası (HMK m. 106), belirsiz alacak ve tespit davası (HMK m. 107), inşai dava (HMK m. 108) ve kısmi davadır (HMK m. 109).

Şüphesiz, belirsiz alacak davasının diğer dava türlerinden tamamen bağımsız bir nitelik taşıdığını söylemek doğru olmayacaktır. Bu nedenle diğer dava türlerini, belirsiz alacak davasıyla arasındaki ilgiyle sınırlı kalmak kaydıyla incelemekte yarar görüyoruz.

B. Eda Davası ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

Eda davası davacının mahkemeden, davalının bir şeyi vermeye, bir şeyi yapmaya veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini talep ettiği dava türüdür (HMK m.105). Eda davalarında mahkemenin verdiği hüküm aslında bir tespit hükmünü de içinde barındırır.

¹⁴³ “Karşı Oy Bu durumda yerel mahkeme ile özel daire arasındaki uyumsuzluk, davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinde toplanmakla birlikte, bu hususta bir değerlendirme yapılmadan önce, HGK tarafından, yerel mahkemenin direnme kararını usule ilişkin nedenlerle bozan 22. HD’nce bu yönde bir bozma yapılmasının mümkün olup olmadığını evleiyetle incelenmesi gerekir. 6100 sayılı HMK’nın Geçici 3/2. maddesi delaletiyle temyiz incelemesinde uygulanması gereken 1086 sayılı HUMK’nın 5236 sayılı Yasa ile değişiklikten önceki 428/2. maddesi “Usulü muhakemeye muhalefetten dolayı bir hükmün nakzolunabilmesi, mahkemeye ait vezâifte usulü muhakemenin ihlal olunmasına ve işbu kusur ve hatanın lahik olan hükmü taşıyacak derecede bulunmasına veya müddei, yahut müddeialeh tarafından usulü muhakemenin taşıyıcı ve ihlal olduğunu ispat edecek derecede itiraz olunup da mahkemede tetkik edilmemiş olmasına mütevakıftır.” hükmünü içermektedir. Bu bağlamda olaya yaklaşıldığında, yerel mahkemenin kararının, davanın belirsiz alacak davası olarak yanlış nitelendirilmesine dayalı olarak hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartı nedeniyle reddi gerektiği gerekçesiyle 22. HD’nce bozulması için söz konusu yasa maddesinde belirtilen koşulların var olup olmadığına bakılmalıdır. Dava dosyası kapsama uyarınca, bu yönde bir bozma kararı verilebilmesinin hiçbir koşulu mevcut değildir. Davalı yanın, davacı tarafından açılan davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi konusunda, yargılama boyunca herhangi bir itirazı bulunmadığı gibi mahkemece davanın bu yönde nitelendirilmiş olması, yerel mahkemece davaya konu alacak kalemleri bakımından talep ve yapılan hesaplama uygun olarak kurulan hükmü taşıyacak derecede önemli bir usul hatası olarak nitelendirilemez. Nitekim, özel dairece, davalı vekilinin yerel mahkeme kararına yönelik sair temyiz itirazlarının reddedildiği de ortadadır.” Yargıtay HGK 07/03/2018, E. 2014/2350, K. 2018/439, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

Zira hakim davacının talebini incelerken, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit etmek durumundadır. Dolayısıyla davanın kabulü halinde mahkeme, davanın esası bakımından bir tespit hükmüyle birlikte bir eda hükmü kurar. Davanın reddi halinde ise bir tespit hükmü verilmekle beraber, davanın esası bakımından bir eda hükmü verilmez¹⁴⁴.

Daha önce belirttiğimiz üzere belirsiz alacak davası aslen eda davasının özel bir türünü oluşturmaktadır. Zira eda davasında, mahkemeden davalının bir şeyi yapmaya, yapmamaya veya bir şeye vermeye mahkum edilmesini talep eden davacı, belirsiz alacak davasında da aslında miktarını tam belirleyemediği alacağının, davalıdan alınarak kendisine verilmesini talep etmektedir. Dolayısıyla belirsiz alacak davası ile eda davası arasındaki temel fark, belirsiz alacak davasında davacının, mahkemece yapılacak tahkikat ile alacak miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilir hale gelmesidir.

Bu sebeple eda davası ile belirsiz alacak davası arasındaki en önemli fark, talep sonucu bakımından kendini göstermektedir. Yukarıda belirttiğimiz üzere eda davasında kural, dava dilekçesinde talep sonucunun açık bir şekilde yer alması iken, belirsiz alacak davasında talep sonucu belirsiz olduğundan asgari bir miktar belirtilir. Yine eda davasında bu talep sonucunun daha sonra arttırılması iddianın genişletilmesi yasağı nedeniyle karşı tarafın muvafakat etmemesi halinde ancak ıslah kurumuyla mümkün olabileceken, belirsiz alacak davasında davacı, iddianın değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın talep sonucunu bir kez arttırma imkanına sahiptir.

C. Tespit Davası ve Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

Tespit davası ile mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğu ya da bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi istenebilir (HMK m. 106). Ne var ki davacı ancak tespit davası açmada hukuki yararı olması halinde bu davayı ikame edebilir. Davacı tespit davası açarak elde etmek istediği menfaati başka bir dava türüyle de elde edebiliyorsa tespit davası açamaz¹⁴⁵. Bu durum genelde eda davası açılacak hallerde ortaya çıkar. Buna göre eda davası açılacak hallerde tespit davası açılması mümkün değildir. Zira her eda hükmü aslında bir tespit hükmü içermektedir.

¹⁴⁴ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 294; Tanrıver, 582-583.

¹⁴⁵ Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 296-297; Tanrıver, 583; Simil, 121; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 110.

Dolayısıyla davacının eda davası açabileceken tespit davası açması ve daha sonra bu tespit hükmüyle eda davası açması, usul ekonomisine aykırılık teşkil edeceğinden, mümkün değildir.

Ne var ki, HMK m. 107/3'te düzenlenen tespit davası ile HMK m. 106'da düzenlenen tespit davası kanımızca farklı müesseselerdir. HMK m. 107/3'te yer verilmiş olan tespit davası, HMK m. 106'da düzenlenen tespit davasıyla aynı esaslara sahip olmakla beraber, aslında miktar ve değeri tam ve kesin olarak belirlenemeyen alacaklar için öngörülmüştür¹⁴⁶. Madde gerekçesi de "*Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir.*"¹⁴⁷ şeklindeki lafzıyla aslında HMK m. 107/3'te bahsedilen tespit davasının belirsiz alacaklar için öngörüldüğünü ortaya koymaktadır. Keza bu tespit davasının belirsiz alacak davası düzenlemesi olan HMK m. 107 içerisinde ele alınmış olması da görüşümüzü destekler niteliktedir. Bu nedenle HMK m. 107/3'teki tespit davası için belirsiz tespit davası ifadesini kullanmak, kanımızca daha doğru olacaktır¹⁴⁸.

Nitekim, HMK m.107/3'te bahsedilmiş olan tespit davasının belirsiz alacak davasıyla ilgili olmadığını ve kısmi davanın açılabilmesi her halde tespit davası açılabilmesinin bir anlık kabulünde, miktarı belirli olan ve eda davası açılacak tüm para alacakları için tespit davası da açılabilmesinin kabulü gerekir¹⁴⁹. Bu kabul, eda davasının açılabilmesi hallerde tespit davası açılmayacağı kuralına aykırılık teşkil edeceğinden, bu görüşün benimsenmesi mümkün değildir.

Tespit davası ile belirsiz tespit davası arasındaki en önemli fark, tespit davasında davacının tespit edilmesini talep ettiği şeyin miktarı tam ve kesin olarak belirli iken, belirsiz tespit davasında aslen miktarı tam ve kesin olarak belirlenemeyen bir talep sonucu olmasıdır. Davacının amacı da miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği bu alacağını tespit ettirmektir. Ayrıca tespit davasından farklı olarak davacının belirsiz

¹⁴⁶ Pekcanitez, 79; Simil, 119; Yılmaz, 759-760; Basım, "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", AÜHFD, Sayı: 65, 2016/4, 2695 (Belirsiz Alacak Davası); Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 111.

¹⁴⁷ HMK Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 144 (www.tbmm.gov.tr, Erişim Tarihi: 05/05/2018).

¹⁴⁸ Aynı isimlendirme için bkz. Simil, 120; Yılmaz, bu davayı "Belirsiz Alacağın Tespiti Davası" olarak isimlendirmektedir. Yılmaz, 759.

¹⁴⁹ Aynı yönde bkz. Pekcanitez, 75-76; Simil, 119; Aksi yönde bkz. Tanrıver, 612.

tespit davası açarak korunmasını istediği menfaati başka bir dava türü ile korunabiliyor olsa bile davacının belirsiz tespit davası açmakta hukuki yararı var sayılır (HMK m.107/3)¹⁵⁰. Tekrar belirtmek gerekir ki, belirsiz tespit davası açabilmenin en önemli şartı, belirsiz alacak davasında olduğu gibi tespiti istenen alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenemiyor olmasıdır. Belirsiz tespit davasında davacı, miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği tüm alacağının davalıdan tahsilini değil, varlığının tespitini ister¹⁵¹. Buna paralel olarak belirsiz tespit davasında mahkemenin vereceği karar da bir tespit kararı olacağından, davacının bu kararla doğrudan doğruya ilamlı icra yoluna başvurması mümkün olmayacaktır.

Belirsiz tespit davası tüm alacağın tespiti için açılabileceği gibi, kısmi dava ile beraber de açılabilir. Kısmi dava ile birlikte açılan belirsiz tespit davasına “kısmi eda külli tespit davası” adı verilir. Kısmi eda külli tespit davasında davacı, alacağının belirli bir kısmını eda davasına konu ederken, geri kalan kısmını tespit davasına konu eder¹⁵². Doktrinde *Pekcanitez ve Simil*, kısmi eda külli tespit davasında, belirsiz alacak davasında olduğu gibi davacının belirleyebildiği kadar alacağını dava etmesi gerektiğini ileri sürmüş olsa da¹⁵³, kanımızca bu görüşe iştirak etmek mümkün değildir. Zira kısmi davada davacı, talep sonucunda göstermek istediği rakam bakımından serbesttir. Dolayısıyla kısmi eda külli tespit davasında da davacı, o an için belirleyebildiği kadar alacağını dava etmek

¹⁵⁰ Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2695 ; Pekcanitez, davacıya belirsiz alacak davası açarak, alacağının yalnızca belirleyebildiği kadarını dava ettikten ve tahkikat evresinde talebini kesin olarak belirledikten sonra bir eda hükmü elde etmek yerine, belirsiz tespit davası açma imkanı tanıyarak tespit hükmü elde etme imkanının tanınmasının bir anlamı olmadığını ileri sürer. Zira bu durumda tespit hükmü ilamlı icra takibine konu edilemeyeceğinden aynı konuda ikinci bir dava açılması riski söz konusudur ki, bu durum usul ekonomisine aykırıdır. Pekcanitez, 74; Aynı yönde bkz. Simil, 124-126.

¹⁵¹ Pekcanitez, 74; Aynı yönde bkz Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2695.

¹⁵² “HMK 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen 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 kalan miktar da talep edilebilecektir. Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi kurum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunulması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir” Yargıtay 9. HD. 02/05/2016, E. 2016/2670, K. 2016/11070, Çalışma ve Toplum, Sayı: 53, 2017/2, 963-966; Yargıtay 9 HD. 11/01/2016, E. 2014/27631, K. 2016/163, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay HGK, 31/05/2018, E. 2015/19145, K. 2018/12302, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵³ Pekcanitez, 78-79; Simil, 128; Aynı yönde bkz. Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 111; Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2696.

zorunda değildir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, davacının talep sonucunda belirleyebildiği kadar alacağını göstermektense farazi bir miktar göstermiş olması halinde, davanın kısmi eda külli tespit davası olarak kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir¹⁵⁴.

Miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği alacağı için kısmi dava açsa idi, kısmi davaya konu etmediği alacağı için zamanaşımını kesemeyecek olan davacı, belirsiz tespit veya kısmi eda külli tespit davası açarak, eda davası konusu etmediği miktar bakımından da zamanaşımını kesmiş olur¹⁵⁵. Ne var ki, kısmi eda külli tespit davasında, kısmi dava konusu edilmeyen ve ancak tespiti istenen kısım bakımından bir eda talebi bulunmadığından, tespit edilen bu kısım için faize hükmedilmesi mümkün değildir¹⁵⁶.

Ancak kısmi eda külli tespit davasında davacı, tahkikat aşamasında tam ve kesin olarak belirlenebilir hale gelen talep sonucunu arttırabilir. Böyle bir durumda açılan dava aslen bir kısmi dava olduğundan, talep sonucunun arttırılması belirsiz alacak davasındaki talep arttırım kurumuyula yapılamaz. İddianın genişletilmesi yasağı nedeniyle bahsi geçen arttırım davalı taraf muvafakat etmez ise ancak ıslah kurumuyula mümkündür¹⁵⁷.

¹⁵⁴ “HMK 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen 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 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... Somut uyumsuzlukta, dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğu ve alacak miktarlarının halihazırda belirlenemediği belirtilerek sembolik miktarlar talep edilerek dava açılmıştır. Açılan davanın mahkemece belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi isabetlidir. Ancak istenen miktarlara göre dava kısmi eda külli tespit talebi içeren belirsiz alacak davası niteliğindedir.” Yargıtay 9. HD. 04/04/2018, E. 2018/3347, K. 2018/7650, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 12/03/2018, E. 2017/1494, K. 2018/4853, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵⁵ Yılmaz, 761; Pekcanitez, 79; Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2695; Yargıtay 9. HD. 02/05/2016, E. 2016/2670, K. 2016/11070, Çalışma ve Toplum, Sayı: 53, 2017/2, 963-966; Yargıtay 9 HD. 11/01/2016, E. 2014/27631, K. 2016/163, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay HGK, 31/05/2018, E. 2015/19145, K. 2018/12302, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵⁶ Yargıtay 9. HD. 02/05/2016, E. 2016/2670, K. 2016/11070, Çalışma ve Toplum, Sayı: 53, 2017/2, 963-966; Yargıtay 9 HD. 11/01/2016, E. 2014/27631, K. 2016/163, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay HGK, 31/05/2018, E. 2015/19145, K. 2018/12302, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵⁷ Pekcanitez, 79; Simil, 127; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 111; Aynı yönde bkz. “Talep arttırım yasanın gerekçesine göre sadece tahsil amaçlı eda niteliğinde belirsiz alacak davası türünde sözkonusudur. Kısmi eda külli tespit talepli belirsiz alacak davalarında sonradan yapılan talep arttırmaları “ıslah” niteliğindedir. Bu nedenle davacının bozmadan sonra kısmi eda külli tespit davasında

Bu halde ise arttırılan kısım bakımından, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise dava tarihinden değil; ıslah tarihinden itibaren faiz işletilmesi mümkün olacaktır¹⁵⁸.

D. Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki İlişki

Yukarıda açıkladığımız üzere, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmeden önce belirsiz alacak davası ve kısmi dava hukukumuzda normatif olarak düzenlenmemiş, ancak kısmi davanın uygulamada işlerlik kazanmıştır. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle uygulamada var olan kısmi davanın bir takım değişiklikler ile birlikte normatif temele kavuştuğunu söylemek mümkündür.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda kısmi dava ve belirsiz alacak davası düzenlemelerinin ayrı ayrı yer almasından ve özellikle HMK m. 109/2'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra, belirsiz alacak davası olarak açılabileceği tartışmalı olan davaların aslında kısmi dava olarak açılabileceği tartışılmıştır. Kısmi dava ve belirsiz alacak davası, dava dilekçesinde alacağın sadece belirli bir kısmını göstermek bakımından birbirine benzer davalar olsa da, açılabilme şartları ve sonuçları bakımından ciddi farklar içeren iki farklı kurumdur.

Kısmi dava, hak sahibinin aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının tümünü değil de, bir kısmını talep ettiği dava türü olarak tanımlanabilir¹⁵⁹. Düzenlemeye göre kısmi dava ancak talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda söz konusu olabilir. Buna göre talep konusunun bölünebilir olduğu durumlarda davacı,

verdiği talep arttırım dilekçesi ıslah niteliğindedir.” Yargıtay 9. HD. 04/04/2018, E. 2018/3347, K. 2018/7650, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay 9. HD. 12/03/2018, E. 2017/1494, K. 2018/4853, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵⁸ “*Dava belirsiz alacağın bir türü olan kısmi eda külli tespit davası olarak açılmış olup, bu dava türünde faiz başlangıcı yönünden Dairemiz uygulaması kısmi dava esaslarıyla aynıdır. Bu itibarla kıdem tazminatı dışındaki alacaklar bakımından dava dilekçesi ile istenen kısma dava, ıslah (talep arttırımı) ile arttırılan miktarlar bakımından ise ıslah (talep arttırımı) tarihinden itibaren faize hükmedilmesi gerekir. Davacı dava dilekçesinde 500 TL. işe başlatmama tazminatı ile 500 TL. boşta geçen süre ücreti talep etmiş olup, 03.11.2015 tarihli ıslah dilekçesiyle bu taleplerinden işe başlatmama tazminatını 18.355,05 TL. ve boşta geçen süre ücreti alacağını ise 11.005,16 TL. olarak arttırmıştır. Bu nedenle mahkemece usulüne uygun olarak harçlandırılmış ıslah dilekçesi de dikkate alınarak faiz başlangıcı yönünden dava tarihi ve ıslah(talep arttırımı) tarihi ayrımı yapılmaksızın faize hükmedilmesi hatalıdır.*” Yargıtay 9. HD. 07/05/2018, E. 2017/21255, K. 2018/10008 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay 9. HD. 03/05/2018, E. 2017/6955, K. 2018/9817, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018); Yargıtay HGK, 28/02/2018, E. 2015/3143, K. 2018/353, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 19/06/2018).

¹⁵⁹ Akil, C., Kısmi Dava, Yetkin, 1. Baskı, 2013, Ankara. 63; Simil, 69.

talebinin önce bir kısmını, sonra ise kalan kısmını aynı davada ileri sürebilecektir. Bölünebilirlik kriteri doktrinde, dava konusu edilen edimin ifasının da kısmen yapılabilir olmasıyla bağdaştırılmıştır. Buna göre bir edim, değerinde bir azalma olmaksızın kısmen ifa edilebiliyorsa, kısmı dava yoluyla talep edilebilir¹⁶⁰. *Akil*'e göre talebin bölünebilirliğinden bahsedebilmek için talebin bir kısmının temlik, ibra, ifa, gibi işlemlere konu edilebilmesi ve bu işlemler sırasında talebin niteliğinde veya değerinde esaslı bir değişiklik olmamalıdır. Bu nedenle yazar, özellikle para alacakları ile sayma, tartma ve ölçme sonucu miktarı belirlenebilir eşya alacaklarının bölünebilir nitelikte olduğunu ortaya koyar¹⁶¹.

Yeni düzenlemenin eski uygulamadan en büyük farkı ise dava açılırken talep konusunun dava edilmeyen kısmını saklı tutma konusudur. Zira eski uygulamaya göre dava açarken talep konusunun dava edilmeyen kısmından feragat edilmediğini belirtmek için “fazlaya ilişkin haklarını” saklı tutmak zorunda olan davacı, HMK m.109/3'ün açık hükmüne göre dava açarken dava konusu etmediği kısmı saklı tuttuğunu belirtmek zorunda değildir. Zira davacının, talep konusunun dava edilmeyen kısmından feragat edilmiş sayılabilmesi için, dava açarken kalan kısımdan feragat ettiğini açıkça belirtmesi gereklidir.

Kısmi dava düzenlemesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilk yer aldığı haliyle, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngörmekteydi (HMK m.109/2). Bu haliyle, eski kısmi dava uygulamasının alanını daraltan düzenleme, kimsenin hakkı olan bir davayı açmak zorunda bırakılmayacağı ve kısıtlamanın tasarruf ilkesine aykırı olduğundan bahisle kanımızca haklı olarak eleştirilmekteydi. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngören HMK m.109/2'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesinde, yargılamaların süratle sonuçlandırılmasını öngören Anayasa'nın 141. maddesine atıfta bulunarak düzenlemeyi Anayasa'ya uygun bulmuştur¹⁶².

¹⁶⁰ Tanrıver, S., “Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, 851 (Kısmi Dava); Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 128.

¹⁶¹ *Akil*, 66.

¹⁶² “Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin HMK m.109/2'nin Anayasaya aykırı olmadığına hükmettiği bu kararın Resmi Gazete'de yayınlanmasından sonra¹⁶³ HMK m.109/2 hükmü kanun değişikliği ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁶⁴. Bu değişiklikten sonra, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki uygulamaya benzer şekilde artık talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu durumlarda da kısmi dava açılabileceğini söylemek mümkündür¹⁶⁵. Dolayısıyla kısmi davanın uygulamasının belirsiz alacak davasına oranla daha geniş olduğu söylenebilecektir. Nitekim belirsiz alacak davası uygulamasının kısmi dava uygulamasına göre davacıya lehine çok daha fazla sonuçlar doğurduğu da açıktır.

Öncelikle bahsetmek gerekir ki yukarıda belirtildiği üzere, belirsiz alacak davasında davacının, alacağı tam ve kesin olarak belirlenebildiği andaki talep arttırımı, iddianın genişletilmesi yasağının bir istisnası olduğu için bu arttırım için karşı tarafın rızası aranmayacağı gibi, ıslah kurumuna da başvurulmaz. Ne var ki, kısmi davada talep arttırımı için karşı tarafın rıza göstermemesi halinde ıslah kurumuna başvurma zarureti hasil olacaktır¹⁶⁶. Buna göre davacı tüm dava boyunca yalnız bir kez başvurma hakkı olan ıslah kurumuna başvuracak ve bunun yanında ıslah harcı ödeyecektir. Keza HMK

zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri, diğerinin sınırını oluşturabilmektedir. Hak arama özgürlüğü Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenmiş ve anılan maddede hak arama hürriyeti için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş ise de mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceğini öngören Anayasa'nın 142. ve davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılmasını ifade eden Anayasa'nın 141. maddelerinin, hak arama hürriyetinin kapsamının belirlenmesinde gözetilmesi gerektiği açıktır. İtiraz konusu kural uyarınca, niteliği itibarıyla bölünebilir ancak belirli ve tartışmasız olan alacak hakkı sahibine, hukuki uyumsuzluğa ve hukuki korunma ihtiyacına ilişkin talebini, iddia ve delillerini yargı makamları önünde dava yoluyla ileri sürme imkanı verilmiştir. Talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağı belirtilmiş olmakla, yargılama sürecinin hızlandırılması ve uyumsuzlukların kısa sürede sonuca bağlanmasını amaçladığı anlaşılan düzenlemenin hakkın özüne dokunduğu ve hakkı anlamsız kılacak dereceye vardığı söylenemez. Anayasa'nın 141. maddesinde "Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir." denilmektedir. Bu hükümle usul ekonomisi ilkesine işaret edilmiştir. Uyumsuzlukların söz konusu ilkeye göre çözümlenmesinde hem bireyin hem de kamunun yararı söz konusudur. Aynı hukuki ilişkiden doğan ve talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu bir alacak hakkının kısımlara ayrılarak dava edilmesi yerine tek bir dava konusu edilerek uyumsuzluğun kısa sürede çözümlenmesini öngören itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 141. maddesine de aykırı olmadığı açıktır." AYM 25/04/2012, E. 2011/134, K. 2012/83, RG:13/02/2013, No: 28558.

¹⁶³ Kararın detaylı eleştirisi için bkz. Akil, 99-103.

¹⁶⁴ RG: 11/04/2015, No: 29323.

¹⁶⁵ Aksi yönde bkz. Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 17.

¹⁶⁶ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 132; Çil / Kar, 29; Simil, 111; Bilgili, 41; Basım, "Belirsiz Alacak Davası", 2700.

m. 178 uyarınca, davasını ıslah ede davacı, ıslah sebebiyle geçersiz hale gelen işlemler için yapılan yargılama giderlerini de ödemeye mahkum edilebilecektir.

Ayrıca belirsiz alacak davasında, alacağa ilişkin zamanaşımı alacağın tümü için davanın açıldığı tarihte kesilirken, kısmi davada davanın açıldığı tarihte yalnızca alacağın dava konusu edilen kısmı bakımından zamanaşımı kesilir. Alacağın geri kalanı bakımından ise zamanaşımı ıslah tarihinde kesilecektir¹⁶⁷. Ülkemizde davaların sonuçlanma süresi nazara alındığında, kısmi davaya konu edilen alacağın zamanaşımına uğrama riski fazladır.

Keza buna paralel olarak belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasında faiz, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, alacağın tamamı için dava tarihinden itibaren yürütülecekken, kısmi davada ancak dava dilekçesi ile talep edilen kısım için dava tarihinden itibaren faiz yürütülebilir. Islahla talep edilen kısım bakımından ise ıslah tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır¹⁶⁸. Bu noktada yine ülkemizdeki davaların sonuçlanma süresi nazara alındığında, belirsiz alacak davasında davacının, alacağına işleyecek faizin başlangıç tarihi bakımından avantajlı olduğu söylenebilir.

Belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasında üzerinde durmamız gereken bir diğer konu ise belirsiz alacak davasında davacının dilekçesinde bildirdiği geçici talep sonucu ile, kısmi davada davacının dava dilekçesinde talep ettiği kısmi alacak arasındaki ilişkidir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere, davacı belirsiz alacak davasında geçici talep sonucunu belirlerken sınırsız bir serbesti içerisinde değildir. Aksine davacı dava dilekçesinde, davayı açtığı tarihte alacağının belirleyebildiği kadarını göstermek zorundadır. Oysa kısmi davada böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Davacı kural

¹⁶⁷ Yılmaz, Şerh, 770; Tanrıver, 611; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 131; Çil / Kar, 29; Akil, 288; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 300; Bilgili, 45; Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2701; “Yargıtay Hukuk Genel Kurulunca benimsenmiş ilkeye göre, kısmi davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, saklı tutulan kesim için zamanaşımını kesmez, zamanaşımı, alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktar için kesilir.” Yargıtay HGK 07/06/2017, E. 2016/1209, K. 2017/1075, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 9. HD. 19/10/2017, E. 2017/24607, K. 2017/16263, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 17. HD. 28/11/2017, E. 2017/2225, K. 2017/11077, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Simil,112-115; Aksi yönde bkz. “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 defii ıslaha karşı ileri sürülemez.” Yargıtay 4. HD. 09/02/2012, E. 2010/13695, K. 2012/1744 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

¹⁶⁸ Tanrıver, 611; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 131-132; Akil, 311; Simil, 115; Arslan / Yılmaz / Taşpınar Ayvaz, 301; Bilgili, 42; Basım, “Belirsiz Alacak Davası”, 2701.

olarak kısmi davada, dava konusu edeceği kısmi belirlemede özgürdür¹⁶⁹. Zira yukarıda bahsedildiği üzere, kimse var olan bir hakkının alacağının tamamını dava etmeye zorlanamaz. Bu HMK m.24'te anılan tasarruf ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle davacı açacağı kısmi davada hakkın kötüye kullanılması teşkil etmemek kaydıyla alacağının istediği kadarını dava edebilir.

¹⁶⁹ Simil, 107; Basım, "Belirsiz Alacak Davası", 2700.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİ VE USUL HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

I. İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİ

A. Genel Olarak

İş sözleşmesinin en karakteristik özelliği işçinin işverene bağımlı çalışmasıdır¹⁷⁰. Elinde emeğinden başka bir şeyi olmayan işçi, hayatını idame ettirebilmek adına işverene bağlı olarak iş görür¹⁷¹. Bununla beraber, iş ilişkisinde işçinin ortaya koyduğu değer, malvarlıksal bir değer değil; emeğidir. Bu durum bağımlı çalışma olgusuyla beraber değerlendirildiğinde, iş sözleşmesinin konusunun, işçinin manevi varlığı ile de özdeşleştiğini söylemek mümkündür¹⁷². Bu bağımlık ve hayatını idame ettirebilme arzusu, işçiyi işveren karşısında güçsüz duruma düşürdüğü gibi, normal şartlar altında yapmayacağı bir takım eylem ve işlemleri, işverenin zorlamasıyla yapmaya mecbur kılar.

Şüphesiz iş sözleşmesinin sona ermesi, işçi açısından imzalamış olduğu alelade bir sözleşmenin sona ermesinden çok daha farklı anlamlar içermektedir. Zira işçi, hayatını

¹⁷⁰ Çelik, N. / Caniklioğlu, N. / Canbolat, T., İş Hukuku Dersleri, 30. Baskı, Beta, İstanbul 2017, 150; Narmanlioğlu, Ü., İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2014, 4, 167; Süzek, 249; Süzek, S., “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, Sicil, Sayı: 34, 2015, 10; Süzek, S., “İş Hukukunda Yorum”, İnan Kıraç’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1994, 231 (Yorum); Güzel A., “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 50, 2016/3, 1137; Mollamahmutoğlu, H., “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (II)”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 13, Temmuz 1987, 282 (İşçinin Sorumluluğu II); Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M. / Baysal, U., İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Baskı, Lykeion, Ankara, 2017, 107; Tunçomağ, K. / Centel, T., İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2015, 1; Yıldız, G. B., “İş Hukukunun Etkinliği ve amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 57, 2018/2, 735; İş hukukunda işverenin yönetim hakkı ve iş sözleşmelerinde işçinin işverene bağımlı çalışması hakkında detaylı bilgi için bkz. Altıntepe, A., “Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı”, Kültür Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2014, 1, 6, 15,32-33, 64-65 (yayınlanmamış).

¹⁷¹ Güzel A., İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları (Eleştirel Bir Yaklaşım, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal, Antalya, 2013, 237-238 (Sona Erme).

¹⁷² Güzel, “Sona Erme”, 237; Tunçomağ, / Centel, 10-11; Taşkın, A., “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Yetkin, Ankara 2014, 1815 (İspat Sorunu); Şişli, Z., “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, 48-49.

iş sözleşmesi sonucu ortaya koyduğu emeğiyle kazandığı ücretle idame ettirdiğinden, iş sözleşmesinin devamı işçi için hayati bir öneme sahiptir. Buradan hareketle, iş sözleşmesinin sona ermesinin işçi ile işveren açısından aynı veya benzer sonuçlar doğurmayacağı da ortadadır. Dolayısıyla iş ilişkisinde tarafların mutlak olarak eşit kabul eden bir yaklaşımın benimsenmesinin hakkaniyetli sonuçlara sebebiyet vereceğini söylemek de mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle iş ilişkisinde işçinin korunması, işçinin kişilik haklarının korunmasıyla ve işçinin insan onuruna yaraşır bir hayat sürmesiyle paralellik arz eder.

B. İlkenin Tanımı

İş hukuku, işverenin elindeki ekonomik güç ve yönetim yetkisiyle ortaya çıkan eşitsiz güç dengesinin sağlanması amacıyla taraflar arası eşitlik ilkesinin hakim olduğu hukuk alanından ayrılarak bağımsız bir nitelik kazanmıştır¹⁷³. *Mollamahmutoğlu* bu durumu “*İş Hukukunun hareket noktası hatta varlık nedeni –sözleşenlerin eşitsizliği- fikridir*” şeklinde ifade etmektedir¹⁷⁴.

İş hukukunun bu amacını gerçekleştirerek işverenin yönetim yetkisini sınırlamaktaki en önemli araçlarından biri de işçi lehine yorum (işçinin korunması) ilkesidir¹⁷⁵. Şüphesiz bu amaç ve ilke, iş hukukunun kamu hukuku karakterini oluşturmaktadır¹⁷⁶.

¹⁷³ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 22; Süzek 16; Süzek, S., “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, 129 (Düzenleme Boşlukları); Süzek, “Yorum”, 231; Süzek, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, 10; Narmanlıoğlu, 12, 14; Güzel, “Sona Erme”, 238; Güzel, A. / Heper, H., “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 52, 2017/1, 54; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 2-3; Tunçomağ / Centel, 10; Taşkın, “İspat Sorunu”, 1813; Fidan, “Belirsizlikler”, 182; Yıldız, “İş Hukukunun Etkinliği ve amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, 734-735; Heper, H., “Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2014, 1-2 (yayınlanmamış).

¹⁷⁴ Mollamahmutoğlu, H., “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I)”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: 13, Ocak-Nisan 1987, 114 (İşçinin Sorumluluğu I).

¹⁷⁵ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 25; Güzel A. / Ugan Çatalkaya D., “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul, 2014, 24; Süzek, 16-17, 33; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 35; Barın, N. E., “Türk Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Sigortalı Lehine Yorum”, International Conference On Eurasian Economies 2016, 238 (www.avekon.org/papers/1754.pdf, Erişim Tarihi: 16/04/2018); *Bu hukuk kaidesi dünyanın her tarafında muayyendir, telakkiye göre değişir. İş Kanununun ihtiva ettiği hükümleri düşünelim. İş Kanununun maksadı işçiyi sefaletle düşürmemek vazife ve haklarını tanzim etmek ve umumi intizamı bozacak şeylerden işçileri menetmektir.* Yargıtay İBK 03/11/1948, E. 1948/11, K. 1948/7, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

Bu amaç aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesinin işlerlik kazanmasını sağlar. Zira işçi ile işveren arasındaki hukuki ilişkiyi, özel hukukun en temel ilkelerinden “sözleşme serbestisi” ve “ tarafların eşitliği” ilkeleri ile ele almak, uygulamada eşitsizliğe yol açacak ve gerçek eşitliği sağlayamayacaktır¹⁷⁷. Oysa bir hakkın kanunda düzenlenmesini anlamlı kılmak ve sosyal devlet ilkesini hayata geçirilebilmek, hakları soyut kavramlar olmaktan çıkarıp, somut yargısal güvencelerle fiili olarak kullanılabilmesini gerektirir¹⁷⁸. Anayasa Mahkemesi bir kararında, toplumsal dengeyi sağlama yükümlülüğünü devlete yükleyerek, sosyal bir hukuk devletinde güçsüzlerin güçlüler karşısında korunarak gerçek eşitliğin sağlanmasının zaruri olduğunu vurgulamıştır¹⁷⁹. Keza iş hukukunun ortaya çıkışının tarihsel sebebini de bu amaç oluşturur¹⁸⁰.

Gerçekten de, sözleşme taraflarının sözleşme yapma/yapmama özgürlüğü ancak tarafların eşit olduğu durumda geçerli bir önermedir¹⁸¹. Taraflar arasında aşırı bir eşitsizlik olduğu, taraflardan birinin ekonomik olarak hayatta kalmasının bir sözleşmeyi kabul etmesine bağlı olduğu durumda, kişinin bu sözleşmeyi sonsuz bir özgürlükle imzaladığını kabul etmek gerçekçi olmayacaktır. Dolayısıyla bu eşitsiz durum, sözleşmeden ve/veya taraf iradelerinden kaynaklanan bir uyumsuzluğun çözümünde,

¹⁷⁶ Mollamahmutoğlu, “İşçinin Sorumluluğu I”, 114; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 5.

¹⁷⁷ Süzek, 17; Serozan'ın özel hukukun diğer alanlarında sözleşme serbestisi ilkesinin sınırsız bir şekilde uygulanması hakkındaki eleştirisi için bkz. Serozan R., Medeni Hukuk, 6. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2015, İstanbul, 80-81; Kar, B., “Panel”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı - 14 Mayıs 2016, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2016, 259.

¹⁷⁸ Yılmaz, E., “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, 1984/2, 204; Can, M., “İşçinin Adil Yargıya Erişim Hakkı”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 34, Cilt: 9, 2012, 164; Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 133.

¹⁷⁹ Öte yandan Anayasanın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti, sosyal bir hukuk Devletidir. Sosyal hukuk devletidir, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve böylece toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü Devlet demektir Çağdaş uygar görüşü ve Anayasa'nın temel yapı ve felsefesine göre gerçek hukuk devleti ancak toplumsal Devlet anlayışı içinde ise bir anlam kazanır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişiliğin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir. AYM 17/10/1972, E. 1972/16, K. 1972/49, RG:01/03/1973; Aynı yönde bkz. AYM 23/05/1972, E. 1972/2, K. 1972/28, RG: 21/11/1972; AYM 23/06/1970, E. 1970/3, K. 1970/35, RG: 07/05/1971.

¹⁸⁰ Esener, T., İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları – Sevinç, Ankara, 1978, 8; Süzek, 16-17; Şahlanan, F., “İş Yargılaması”, İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch'e Armağan, Sayı:1-4, Cilt: 42, 1977, 377; Birben / Öktem, “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, 1077; Taşkın, “İspat Sorunu”, 1813-1814.

¹⁸¹ Serozan, Medeni Hukuk, 81; Süzek,, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, 10.

güçsüz konumda olan lehine yorum yapılarak giderilmelidir. Keza Kılıçoğlu'na göre de iş yargılamasında eşitler arası yargılamayı konu alan bir usul benimsenemez¹⁸².

Tüm bu nedenlerle, iş uyuşmazlığına uygulanacak mevzuatın yorumlanmasında açık olmayan kuralların ve taraflarının irade açıklamalarının yorumlanmasının işçi lehine olması gerekliliği kabul edilmektedir¹⁸³. İşçi lehine yorum ilkesi sosyal güvenlik hukukundaki yansımalarını sigortalı lehine yorum ilkesinde bulur. Buna göre kanun metninin açık olmadığı hallerde metin sigortalının lehine sonuç doğuracak şekilde yorumlanmalıdır¹⁸⁴.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 2018 yılında oyçokluğu ile vermiş olduğu bir kararda yar alan karşı oya göre de, güçsüzün güçlü karşısında korunması hukukun en temel ilkelerinden biridir. Keza iş hukukunun doğuş nedeni de, işçinin korunması amacıdır. İş hukukuna özgü bu ilkeden vazgeçilmesi ise iş hukukunun varlık amacını anlamsız kılar¹⁸⁵.

Keza aynı yönde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararına göre iş kanunlarının kabul edilmesinin tarihi sebeplerin iktisadi olarak zayıf durumda olan işçinin işveren

¹⁸² Kılıçoğlu, M., İş Yargılamaları Usulü, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2011, 2 (Usul).

¹⁸³ Süzek, 22; Serozan, Medeni Hukuk, 81; Kar, B., "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt: 15, 2013, 880 (İlkeler).

¹⁸⁴ Nazlı, S., "Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi İyiniyet, Dürüstlük İlkesi" (Karar İncelemesi), İÜHFM, Sayı: 2, Cilt: 72, 2014, 670.; Ertan, E., "Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, Sayı: 19, 2008/4, 247; Barın, N. E., "Türk Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Sigortalı Lehine Yorum", 236-237.

¹⁸⁵ "Karşı oy: Lehe Yorum: Kuralın uyuşmazlıkta zayıfın lehine uygulanmasıdır. Zayıfın korunması ilkesinin gerektirdiği bir yorum metodudur...Güçlü karşısında güçsüzün korunması hukukun genel ilkelerinden olup, iş hukukunun doğuş nedeni de iş ilişkilerinde güçsüz olan işçinin korunması olmuştur. İşçinin işverene karşı ekonomik, hukuki ve kişisel olarak bağımlı olması nedeniyle, onun işveren karşısında korunması iş hukukunun ana kuralı olarak kabul edilmektedir. İş hukukuna özgü olan ilkelerden, keza dar ve lehe yorum yöntemlerinden uzaklaşılması, iş hukukunun varlık sebebini ortadan kaldırır. Olaya uygulanacak normatif hüküm, salt sözü ile bir anlam ifade etmeyebilir. Konuluş amacı olan özü, ait olduğu hukuk dalının ilkeleri, yorum yöntemleri ile uygulandığında, yoruma tabi tutulduğunda anlam kazanır. İçtihat yaratma da bu şekilde gerçekleşir. Emredici ve kamu düzenine ilişkin hükümler dahil olmak üzere, kural açık, anlamlı ise 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca öncelikle lafzi yorumun amacına uygun olarak uygulanması gerekir. Bu yorumda, normun konuluş amacı ön plana çıkar. Bu amaç işverenin lehine de olabilir. Kural kapalı anlam taşıyor ve emredici, kamu düzenine ilişkin değilse amaçsal yoruma tabi tutulmalı, daraltan, sınırlandıran niteliği var ise dar yorum yöntemine başvurulmalıdır. Elbette burada amaçsal veya dar yorum yöntemine başvurulurken, işçinin korunması ilkesi de dikkate alınmalıdır." Yargıtay İBK 23/02/2018, E. 2017/1, K. 2018/2, RG: 29/06/2018, No: 30463.

karşısında korunarak, iş hukukuna ait hükümlerin yorumunda tereddüt halinde işçinin lehine olan hükmün uygulanması gereklidir¹⁸⁶.

Yargıtay daha sonraki bir içtihadı birleştirme kararında, belirli bir işte yaşı veya cinsiyeti nedeniyle çalışması yasak olan bir kişinin bir şekilde o işte çalışması halinde, iş sözleşmesinin butlan nedeniyle geçersiz olduğu tespit edilene kadar, o sözleşmenin işçi lehine tüm neticeleri doğuracağına karar vermiştir. Zira Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'na göre, iş kanunlarının ve yukarıda bahsi geçen çalışma yasaklarının öngörülmesinin amacı, işçiyi korumaktır ve bu kurallar nedeniyle işçi sıfatının kazanılmadığının kabulü işçinin aleyhine olacaktır¹⁸⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, diğer bir kararında ise kanuni düzenlemelerin yanında iş ilişkisinde taraflar arasındaki irade açıklamalarının da işçi lehine yorumlanması gerekliliğini vurgulamıştır¹⁸⁸. Keza delillerin hüküm vermeye yeterli olmadığı durumlarda da işçi lehine yorum ilkesi uygulanmalıdır¹⁸⁹.

C. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Uygulanmasındaki Sınırlar

İşçi lehine yorum ilkesi, iş hukukundaki her olaya uygulanabilir, mutlak bir kural değildir. Bu nedenle kanun hükmünün yoruma yer bırakmayacak şekilde açık ve

¹⁸⁶Kanun koyucuya İş Kanunlarını kabul ettiren tarihî sebepler ve bunlar arasında iktisadi durumca zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyarak içtimai muvazeneyi ve cemiyetin sükûnunu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin tefsirine lafzın gayenin ışığı altında manalandırılmasının gerektiği göz önünde tutulunca iş hukukuna ait hükümlerin tefsirine tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi iş hukukunun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır. Yargıtay İBK 27/05/1958, E. 1957/15, K. 1958/5, RG: 26/09/1958.

¹⁸⁷İş Kanunlarının ve işçi sigortaları kanunlarının kabulündeki ilk gaye, işçinin menfaatlerini korumak olmasına, belki işte çalışması yaşı veya kadın olması itibarıyla veya işin ağır işlerden bulunması gibi sebeplerle yasak olan bir kimsenin (velev ki hilesiyle durumunu saklayarak) işçi sıfatını kazanmış olması halinde butlan sebebinin taraflardan birisi ileri sürünceye kadar işçi sayılmasının ve işçinin sağladığı hak ve yetkilerden ve bu arada sigortalı olma hakkından istifade etmesinin İş Kanunu ve işçi sigortaları kanunlarının kabul edilmiş gayesine uygun ve bunun aksine olan düşüncenin kanunun gayesine aykırı olacağına ve iş akdinin hükümsüz olmasını gerektiren bir hukuk kaidesinin akdin hükümsüz sayılmasıyla korumak istenilen kimsenin aleyhine neticeler verecek şekilde tatbikinin kanunun gayesine uygun olarak tefsiri lazım geldiği yollu hukuk kaidesine aykırı düşeceğine ve 255 sayılı tefsir kararıyla Türkiye Büyük Millet Meclisi dahi batıl olan iş akdinin muteber bir akit gibi işçi lehine hukuki neticeler doğurması gerekeceğini kabul etmiş olmasına göre Ticaret Dairesinin içtihadı kanunun ruhuna uygun ve doğrudur. Yargıtay İBK 18/06/1958, 1957/20 E., 1958/9 K., RG:30/09/1958.

¹⁸⁸ Yargıtay HGK 25/01/1978, E. 1976/10-3435, K. 1978/23, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

¹⁸⁹ Yargıtay 9. HD. 13/04/2000, E. 2000/1676, K. 2000/5561, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

anlaşılır olduğu durumlarda işçi lehine yorum da yapılamaz¹⁹⁰. Keza Anayasa Mahkemesi bir kararında metnin açık ve belirli olması karşısında yorumlanmasının mümkün olmadığından bahsetmiştir. Karara göre metin duraksama doğuracak şekilde kapalı ise yorum yapılabilir. Bu yorum yapılırken de kanun koyucunun amacı esas alınmalıdır¹⁹¹.

Bu görüşün aksine *Serozan*, en açık görünen kanun maddesinin bile yoruma muhtaç olduğunu ileri sürer. Zira açıklığın kendisi dahi açıklamaya muhtaçtır. Hiçbir metin bağlamından bağımsız olarak algılanamayacağı gibi, metni oluşturan sözcükler de zamana, mekana ve kişiye göre değişir¹⁹².

İşçi lehine yorum ilkesinin bir diğer sınırı da hukukun genel yorum ilkeleridir. Şüphesiz ki iş hukukunda da hukukun genel yorum ilkeleri uygulama alanı bulur. Zira TMK¹⁹³ m.1'e göre kanunun sözüyle ve özüyle uygulanması esastır. Yukarıda anılan Anayasa Mahkemesi kararında da anıldığı üzere kanun maddesinin özünü kanun koyucunun amacı oluşturur. Dolayısıyla kanun koyucunun amaçlamadığı, kanunun lafzının hiçbir şekilde işaret etmediği bir sonuca işçi lehine yorum ilkesiyle ulaşılamaz.¹⁹⁴ Eş söyleyişle kanun maddesinin açık olmadığı ve yoruma muhtaç olduğu halde yorum yapılırken kanunun sözüne ve özüne aykırı yorum yapılmamalı, bir denge tesis

¹⁹⁰ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 26; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 7; Taşkın, "İspat Sorunu", 1816, 1817; Şişli, "Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm", 62.

¹⁹¹ *Metin bu yönden o kadar açık ve uygulanacak hüküm o kadar belirlidir ki yorumlanmasına hukuk yönünden olanak yoktur. Burada yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer. Bir metin okunur okunmaz anlaşılmaz, başka başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte kapalı veya yanlışlık apaçık ise ancak o zaman yorum da kanun koyucunun o metni koymasındaki ereklere göre yapılır.* AYM 27/09/1967, E. 1963/336, K.1967/29, RG:19/10/1968; Aynı yönde bkz. Barın, N. E., "Türk Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Sigortalı Lehine Yorum", 236-237.

¹⁹² Serozan R., *Hukukta Yöntem – Mantık*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, 2017, İstanbul,133-134; Kanun metninin açık olması halinde yapılacak yorumun anayasaya ve erkler ayrılığına aykırı olacağına ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yargıtay HGK 25/12/2002, E. 2002/12-1101, K. 2002/1113 (Karşı oy), Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2017).

¹⁹³ RG: 08/12/2001, No: 24607.

¹⁹⁴ Sözer, A. N., *Hukukta Yöntembilim*, 4. Baskı, Beta Yayınları, 2013, İzmir, 77; Süzek, 23-24; Süzek, "Yorum", 233; Süzek,, "İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum", 17; "Kanunun yorumu, kanun metninin anlamıdır ve ruhudur. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna, gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorumu denilir. Bir kanun hükmünün, kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması, hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören Medeni Kanununun 1. maddesine uygun düşmez." Yargıtay İBK 22/02/1997, E. 1996/1, K. 1997/1, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 25/02/2004, E. 2004/4-40, K. 2004/113, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

edilmelidir¹⁹⁵. Serozan bu gerekliliği “*Yargıç yasa koyucunun papağanı değildir, ama kendi başına buyruk da değildir*” şeklinde ifade etmektedir¹⁹⁶.

Ayrıca hukuk, toplum ihtiyaçlarını karşılamak için bir araç olduğuna göre, kanun hükümlerinin yegane amacı da toplumsal yarar olmalıdır¹⁹⁷. Dolayısıyla burada amaç kanun koyucunun kanunu tasarlarken güttüğü amaç değil, kanun metninin uygulanırken toplumsal yarara en uygun olan yorumu yapmaktır¹⁹⁸. Burada bahsetmek gerekir ki norm, uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına cevap vermesi gerektiğinden dinamiktir. Ancak toplumsal yarar hızlı değişkenlik gösteren bir yapıya sahip değildir ve bu şekilde de ele alınmamalıdır. Zira toplumsal yararı sağlamada en önemli niteliklerden biri öngörülebilirliktir. Şüphesiz ki nasıl uygulanacağı henüz uygulanmadan öngörülemez bir kanun hükmü, hiçbir şekilde toplumsal yarar sağlamakta başarılı olamaz.

Yukarıda bahsedildiği üzere, kanun hükümlerinin yegane amacının toplumsal yarar olmasından hareketle, toplum yararıyla çatıştığı noktada işçi lehine yorum ilkesini uygulamak mümkün olmayacaktır¹⁹⁹. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında sosyal devlet ilkesine atıf yaparak, işçilerin işverenlerine istedikleri her şeyi yaptırılmalarının mümkün olmadığından bahsetmiştir. Karara göre sosyal devlet işçilerin çıkarları ile işverenlerin çıkarları arasında adalete uygun bir çözüm bulmalıdır²⁰⁰.

¹⁹⁵Sözer ihbar önellerinin toplu iş sözleşmesiyle fahiş şekilde arttırılmasını, çalışma hayatı bakımından sorunlara neden olduğundan bahisle kanun hükmünün amaçlamadığı bir durum olduğunu söylemektedir. Sözer, 93.

¹⁹⁶ Serozan, Medeni Hukuk, 134.

¹⁹⁷ Süzek 24; Aksi yönde bkz. Keyman, toplumsal yararı temel alan bu anlayışa “amaççı anlayış” demekle kavramı eleştirmektedir. Yazara göre amaççı anlayış, toplumsal yararı kuralların oluşumunda en etkili neden olarak göyerek diğer nedenleri dışlamıştır. Ayrıca toplumsal yarar kavramı bilimsellikten uzaktır ve objektif bir toplumsal yarar kavramından bahsedebilmek için herkesçe kabul edilebilir bir ideal toplum kavramından bahsedebilmek gereklidir ki bu olanaksızdır. Dolayısıyla toplumsal yarar kavramı metafizik olmakla, bilimsel değildir. Keyman S., Hukukta Bir Tanım Denemesi, Prof. Dr. Akif Erginay’a 65. Yaş Armağanı, 1981, Ankara, 13-14.

¹⁹⁸ Süzek, 25; Süzek, “Yorum”, 234; Yargıtay 3. HD 23/05/2016, E. 2015/8592, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).; Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD 07/10/2015, E. 2015/13702, K. 2015/15184, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

¹⁹⁹Çelik / Caniklioğlu / Canbolat , 25-26; Süzek, “Yorum”, 232; Süzek, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, 11; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, 7.

²⁰⁰ “*Bir devletin sosyal devlet olması demek, çalışanların İşverenlere her istediklerini yaptırabilmelerinin sağlanması demek değildir; nitekim, işverenler de işçilere her istediklerini yaptırılmazlar. Sosyal sorunlardan en önemlisi, işçilerin çıkarları ile işverenlerin çıkarları arasında adalete uygun bir bağdaştırma ve uzlaştırma yolunun bulunabilmesidir. Bu ise, bir yana çıkarlarını koruması için bir takım etkili haklar tanıyıp öbür yanı kendi çıkarlarını koruması için bu türlü haklardan yoksun bırakmakla sağlanamaz. Sosyal ilkelere bağlı devlet, ne çalışanların çalıştırılmaları ne de çalıştırılmaları çalışanları ezecek durumda olmasına yer bırakmayan devlet demektir.*” AYM 20/10/1967, E. 1963/337, K. 1967/31, RG: 02/05/1969; Aynı yönde bkz. Şişli, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, 61-62.

Doktrinde *Taşkın*, bu durumu “*İşçinin korunması onun haksız yere zenginleştirilmesini de kapsar şekilde yorumlanamaz*” şeklinde ifade etmiştir²⁰¹.

Ekleyelim ki, iş hukukunun yukarıda izah edilmiş olan toplumsal amacı göz önüne alındığında iş hukuku yasalarında yapılan amaçsal yorum ile işçi lehine yorum ilkesi birbirine paralellik gösterir. Ne var ki bir iş hukuku kuralının uygulanmasında işçi lehine yorum ile amaçsal yorum çeliştiğinde amaçsal yoruma üstünlük tanınmalıdır²⁰². Gerçekten de iş hukukunun kendisine özgü amacı hukukun genel amacına tercih edilemez.

II. İŞÇİ LEHİNE YORUM İLKESİNİN USUL HUKUKUNDA UYGULANABİLİRLİĞİ

A. Genel Olarak

Yukarıda açıkladığımız üzere işçi lehine yorum ilkesi bir iş hukuku prensibi iken, belirsiz alacak davası bir usul hukuku prensibidir. İşçilik alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilip edilemeyeceği tartışmasında, işçi lehine yorum ilkesinin, usul hukuku müessesesi olan belirsiz alacak davasının açılabilmesinin şartlarının yorumunda kullanılabilip kullanamayacağı hususu önemli bir yere sahiptir. Bu nedenle belirsiz alacak davasının açılabilmesi için Kanunda aranan “dava açıldığı tarihte alacağın miktarını belirleyememe veya bunun imkansızlığı” şartının iş mahkemelerinde açılmış davalarda gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespit edilmesinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun cevaplanması gereklidir.

B. İş Mahkemeleri Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu Arasındaki İlişki

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre özel kanun niteliğini haiz olan 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu²⁰³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda yer alan bazı hususları ayırık olarak düzenlemiştir. Ne var ki İMK m.9, hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun uygulanacağından bahsederek açıkça Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na atıf yapmıştır.

²⁰¹ Taşkın, “İspat Sorunu”, 1812.

²⁰² Süzek, 27-28; Süzek, “Yorum”, 233.

²⁰³ RG: 25.10.2017, No: 30221.

Ne var ki, İş Mahkemeleri Kanunu'nda özel bir dava çeşidi düzenlenmediği gibi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olan belirsiz alacak davasına bir atıf yapılarak, iş mahkemelerinde açılacak belirsiz alacak davasının özel bir usule tabi olacağına ilişkin bir düzenlemeye de gidilmemiştir. Bu noktada usule ilişkin birçok düzenleme yapan, buna rağmen belirsiz alacak davası bakımından özel bir düzenlemeye gitmeyen İş Mahkemeleri Kanunu'nun hüküm bulunmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmış olması nedeniyle, belirsiz alacak davası bakımından özel bir durum öngörmediğini söylemek mümkündür. Bu durum, iş mahkemelerinde belirsiz alacak davası açıldığında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanacağı noktasında bir tereddüt oluşturmaya da, belirsiz alacak davasının diğer hukuk mahkemelerinde nasıl uygulanıyorsa iş mahkemelerinde de aynı şekilde uygulanacağı anlamına gelmez.

Zannımızca İş Mahkemeleri Kanunu'nun belirsiz alacak davası hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapmış olmasını, işçilik alacaklarının belirliliği/belirsizliğinin tespitinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanamayacağı şeklinde yorumlamak olanaksızdır. Aksine bu noktada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler iş mahkemelerinde uygulanırken İş Mahkemeleri Kanunu m.9'un atfı ile uygulandığından iş hukuku prensiplerinden ayrılmamak gerekir.

C. Uyarılama Zorunluluğu

Yukarıda değindiğimiz üzere iş hukuku kuralları sözleşme serbestisi ilkesinin iş ilişkilerinde arattığı eşitsizliği gidermek için öngörülmüştür, iş hukukunun da yegane amacı budur. Bu nedenle iş uyuşmazlıklarında genel hükümlere başvurulduğu hallerde, genel hükümlere göre varılan sonucun iş hukukunun amaç ve ilkelerine uygun düşmemesi durumunda, genel hükümlerin iş ilişkisine aynen uygulanması iş hukukunun amacına ve ayrı bir hukuk dalı olması gerçeğine ters düşer²⁰⁴. Bu nedenle iş kanunlarında düzenleme olmaması sebebiyle genel hükümlerin uygulanacağı hallerde, varılan sonuç iş hukukunun genel amacına aykırı düşerse ortaya bir *uyarlama zorunluluğu* çıkar. Uyarılama zorunluluğu kapsamında uygulanan hukuk kuralı, iş

²⁰⁴ Esener, 4-5; Mollamahmutoğlu, "İşçinin Sorumluluğu I", 115; Antalya, O. G., "Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)", Yargıtay Dergisi, Sayı:1-2, Cilt: 13, Ocak-Nisan 1987, 127.

hukukunun amacına göre yeniden tanımlanacaktır²⁰⁵. Bu husus işçinin korunması ilkesinin bir gereğidir²⁰⁶.

Zira gerçekten de, söz konusu uyarlama işlemi, iş hukukunun bağımsız bir hukuk dalı olmasının, kendine özgü bir takım ilkeleri olmasının bir sonucudur. Şüphesiz ki, bağımsız bir hukuk dalında uygulanacak tüm kuralların tutarlı olması ve bir bütünlük arz etmesi gereklidir. Bir hukuk dalının temel ilkelerine aykırı düşecek, onun ayrı bir hukuk dalı olmasını anlamsız kılacak, “*onun içinde adeta bir yabancı cisim gibi kalan*” düzenlemelerin doğrudan uygulanması beklenemez. Bu nedenle de uyarlama işleminin tatbik edilebilmesi için mutlaka bu hususta pozitif bir düzenlemeye gidilmesine de gerek yoktur²⁰⁷.

Buna paralel olarak, daha önce doktrinde ve Yargıtay uygulamasında, çeşitli hukuk disiplinlerine ilişkin kuralların iş hukukundaki tatbikinde, farklı disiplinlerdeki kuralların doğrudan uygulanmadığını, uyarlama ve işçi lehine yorum ilkeleri gereği yeniden yorumlanarak uygulandığını görmekteyiz.

Mollamahmutoğlu buna paralel olarak, işçinin iş sözleşmesini ihlal etmesi dolayısıyla sorumlu tutulması ile ilgili, borçlar hukuku prensibine göre kişinin bir sözleşmeyi ihlalde hafif kusurundan dahi sorumlu olacakken iş hukukunda işçinin işverene bağımlı çalışmasına vurgu yaparak işçinin hafif kusurundan dolayı sorumlu tutulamayacağını öne sürmektedir. Zira sorumluluğu için aranan kusur şartı, kişinin iradesinin özgür olduğu temeline dayanır. Ancak kişinin iradesi sınırlandıkça serbest iradeden bahsedilemez. İş sözleşmesindeki bağımlılık ilkesi de bu nedenle işçinin iradesini sınırlamakta, işçi işverenin emir ve talimatına göre hareket etmektedir. Dolayısıyla, işçi hafif kusuruyla sözleşmeyi ihlal etmişse bu sorumluluğa gidilmemeli, ağır kusur veya

²⁰⁵ Mollamahmutoğlu bu terimi aynı zamanda “*adaptasyon zorunluluğu*” veya “*tashih zorunluluğu*” şeklinde ifade etmektedir. Mollamahmutoğlu, “İşçinin Sorumluluğu I”, 115; Süzek, 42-43; Caniklioğlu N., “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2014, 77.

²⁰⁶ Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, 77; Aksi yönde bkz Okur, Z, “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 589, (İşçi Lehine İspat).

²⁰⁷ Süzek’e göre uyarlama için bir pozitif dayanağa gerek olmasa da, bir pozitif dayanak aranacak olursa TMK m.1’de anılan ve kanunun sözüyle ve özüyle uygulanacağını öngören hükümden yararlanılabilir. Süzek, “Düzenleme Boşlukları”, 136; Süzek, 43.

kastın varlığı aranmalıdır. Ancak sadakat borcuna aykırılık söz konusuysa bu durumda işçi her türlü kusurundan dolayı sorumlu tutulabilir²⁰⁸. Bu noktada borçlar hukukuna ait “kusur” ve “kusurdan dolayı meydana gelen zararda sorumluluk” konularına ilişkin hükümlerin iş hukukunda tatbikinde yeniden tanımlandığını görmekteyiz.

Aynı yönde *Süzek* de, genel hükümlere göre sözleşmenin askıya alınması için gerekli şartlardan olan maddi ifa imkansızlığının, iş sözleşmesinde ortaya çıkması sözleşmenin askıya alınması için yeterli olmayıp, bunun için işçinin iyiniyet kuralları gereği iş görme edimini yerine getirmesinin beklenemez olması gereklidir. Zira iş hukukunda iş sözleşmesinin askıya alınması kurumu, iş sözleşmelerinin dayanıksızlığını gidermek, iş ilişkilerinin devamlılığını sağlamak için öngörülmüştür. Dolayısıyla genel hükümlerde öngörülmüş olan “maddi ifa imkansızlığı” ölçütüne sıkı sıkıya bağlanmak da iş hukukunda bu kurumun düzenleniş amacına ve iş hukukunun genel ilkelerine aykırı düşer. Bu nedenle borçlar hukuku terimi olan maddi ifa imkansızlığının iş ilişkilerine uygulanmasında yeniden yorumlanması gerekir²⁰⁹.

Benzer şekilde yukarıda bahsettiğimiz içtihadı birleştirme kararında Yargıtay, Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan hükümsüzlüğe ilişkin kuralların iş hukukunda doğrudan uygulanmasını iş hukukunun doğasına uygun görmemiş, iş kanunlarının kabulündeki amacın işçilerin menfaatini korumak olduğuna vurgu yaparak, kesin hükümsüz iş sözleşmesinin kesin hükümsüz olduğu tespit edilene kadar, geçerli bir sözleşme gibi işçi lehine sonuçlar doğuracağını karara bağlamıştır²¹⁰. Bu noktada Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiş olan kesin hükümsüzlük haline ilişkin hükümler iş hukukuna uygulanırken, ortaya çıkan sonuç iş hukukunun genel amacına aykırı düşmüş, işçi lehine yorum ilkesi gereğince borçlar hukukuna ilişkin bir hüküm yeniden tanımlanmış ve iş hukukuna uyarlanmıştır²¹¹.

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu, “İşçinin Sorumluluğu II”, 285-286; “*Olayda her ne kadar işverenin alması gereken bir tedbirin bulunmadığı ve dolayısıyla işverenin kusurlu olmadığı anlaşılmakta ise de miras bırakan yer altında motor kullanmaktadır. Yoruca çalışma yükü altında zaman dikkatinin azalacağı ve bunun da işin mahiyetine bağlı tehlike hali oluşturacağı hayatın olayın akışı içerisinde benimsenmesi gereken bir durumdur.*” Yargıtay 9. HD. 17/09/1984, E. 1984/6827, K.1984/7702, Mollamahmutoğlu, “İşçinin Sorumluluğu II”, 280.

²⁰⁹ Süzek, “Düzenleme Boşlukları”, 135-136.

²¹⁰ Kararın ilgili bölümü için bkz. 187 numaralı dipnot; Yargıtay İBK 18/06/1958, 1957/20 E., 1958/9 K., RG: 30/09/1958.

²¹¹ Süzek. S., “Düzenleme Boşlukları”, 136.

Zira karara konu olayda kesin hükümsüzlüğe ilişkin sonuçların borçlar hukukunda düzenlendiği gibi katı bir şekilde uygulanması iş hukukunun amacına aykırı düşecektir. Örneğin bir iş kazası durumunda veya kıdem tazminatı hesaplanması gerektiğinde işveren sözleşmenin hiç kurulmamış olacağını iddia edebilecek ve işçi fiili olarak çalışmasına rağmen İş Kanunu korumasından mahrum kalarak iş kazası dolayısı ile tazminat, kıdem tazminatı haklarını ileri süremeyecektir.

Yine, işçinin ücretinin iş sözleşmesi, banka kayıtları, ücret bordrosu ve ücret pusulası gibi yazılı belge ile ispat olunduğu durumlarda, bu yazılı delilin aksini ispat başka bir yazılı delille olması gerekirken, bu yazılı delillerin aksinin her türlü delille ispat olunabileceği, yerleşik yüksek mahkeme kararlarıyla da sabittir²¹². Kanımızca burada da, aslında bir usul hukuku müessesesi olan ispat meselesinde, aslında usul kanunu lafzına aykırı olarak, işçi lehine yorum ilkesinin uygulandığı görülmektedir. Zira bildirilen ücretle gerçek ücreti arasındaki farkı genelde elden alan işçinin elinde gerçek ücretini ortaya koyabilecek, yazılı bir belge yoktur. Dolayısıyla işçinin gerçek ücretinin tespiti için emsal ücret araştırması yapılmaması ve tanık da dinlenmemesi halinde işçinin hak kaybına uğrayacağı da şüphesizdir.

Buna paralel olarak Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, işe girerken işçiden teminat amacıyla alındığı iddia olunan bir senedin hükümsüzlüğüne ilişkin başka bir kararında, ticaret hukuku hükümlerine dayalı senetlerin teminat kaydı içerdiğinde kambiyo senedi vasfını

²¹² “Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının aylık ücret miktarının belirlenmesi için emsal ücret araştırması yapılmasının gerekip gerekmediği, banka kayıtlarındaki farklı miktarlarda ödemeler nedeniyle yapılan bu ödemeler içerisinde fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretlerinin de bulunup bulunmadığının araştırılması gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır. İş sözleşmesinin işverence haksız feshi hâlinde talep edilen işçilik alacaklarının miktarı belirlenirken, bu hesabı doğrudan etkileyecek olan işçinin gerçek ücretinin saptanması gerekmektedir. Gerçek ücret; işçinin kıdemi, yaptığı işin özelliği ve niteliğine göre işçiye ödenmesi gereken ücrettir. İş sözleşmesinin tarafları görünüşte bir ücret belirlemiş olabilirler, ancak bu ücret tarafların aralarında kararlaştırdıkları gerçek ücret olmayabilir. Uygulamada bazen taraflar arasında kararlaştırılmış olan gerçek ücret (örneğin SGK primlerini daha az ödemek amacıyla) bordroya yansıtılmamakta, daha düşük (örneğin asgari ücret) gösterilmektedir. Bu gibi durumlarda hâkim tarafından gerçek ücretin saptanması yoluna gidilmelidir (Süzek, S.: İş Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2015, s.394 vd). İş sözleşmesinin tarafları arasında ücret miktarı konusunda çıkabilecek ihtilaflarda gerçek ücretin her türlü delille ispatı mümkündür. Aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, tanık beyanları gibi delillerle işçinin imzasını taşıyan ücret bordroları veya iş sözleşmesinde yazılı olan ücretin gerçek olmadığı kanıtlanabilir. Ücretin mevcut delillerle şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi mümkün bulunmayan kimi durumlarda, yapılacak iş, hizmet süresi ve diğer belirleyici özellikler göz önünde tutularak ve ayrıca ilgili meslek örgütlerinden sorulmak suretiyle gerçek ücretin belirlenmesidir.” Yargıtay HGK 21/03/2018, E. 2018/48, K. 2018/507, Sinerji İċtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/06/2018); Yargıtay 22 HD 15/01/2018, E. 2017/9357, K. 2018/96, Sinerji İċtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/06/2018).

kaybettiğini, inceleme konusu olayda sunulan senette böyle bir kayıt olmasa da, bazı iş kollarında işverenin teminat amacı ile bu tür senetler aldığına vurgu yapmıştır. Bu nedenle her ne kadar usul hukuku bakımından bir yazılı delilin aksini ispat takdiri bir delil olan tanık delili ile ispat olunamayacaksa da, iş hukukunun genel amacı ile işçi lehine yorum ilkesi dikkate alındığında, işçinin şirket ortağı ve yöneticisiyle 18.000TL bedelli bir sözleşme ilişkisine girmesi de hayatın olağan akışına aykırı görerek tanık dinletilebileceğine hükmetmiştir²¹³. Yine bu kararda da, usul hukukuna ilişkin bir hükmün iş mahkemelerinde uygulanırken yeniden tanımlandığını görmekteyiz²¹⁴.

Bu hususta verebileceğimiz bir diğer örnek ise, iş mahkemelerinde halen işyerinde çalışan işçilerin tanıklığıdır. HMK m.258, mahkemede dinlenecek olan tanıkların yemin etmesi gerekliliğinden bahsetmişse de HMK m. 257 bunun istisnalarından bahsederek yeminsiz olarak dinlenecek kişileri saymıştır. Buna göre dinlendiği sırada 15 yaşından küçük olanlar ile yeminin niteliğini ve önemini kavrayamayacak kişilerin yeminsiz dinleneceğinden bahsetmiştir. Ne var ki uygulamada, iş mahkemelerinde tanıklık yapacak olan kişilerin yeminsiz dinlenmesi durumu mevcuttur²¹⁵. Yukarıda verdiğimiz örneklerdeki gibi, burada da bir usul kuralının iş mahkemelerinde uygulanırken yeniden tanımlandığını görmekteyiz. Zira işyerinde halen çalışan işçinin işverenden elde ettiği ekonomik menfaat ile yemin etmenin vicdani baskısı altında kalacağı açıktır. Şüphesiz işçi lehine yorum ilkesi, işçinin maddi varlığını koruduğu kadar manevi varlığını da korumaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, oyçokluğu ile vermiş olduğu bir kararında, yukarıda bahsettiğimiz karara paralel bir şekilde, usul hukukunun kurallarını maddi hukukta bir hakkın talep edilebilirliğini ve tespitini belirli kurallara bağlayan araç olarak

²¹³ Yargıtay 9. HD 21/01/2010, E. 2009/46364, K. 2010/764, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²¹⁴ Okur'a göre, işçi lehine ispat kolaylığı sağlanması istisnai bir niteliktedir ve bu istisnalar kanunda sayılmıştır. İşçiye bunlar haricinde ispat kolaylığı sağlanması adil yargılanma ilkesi ile hukuki dinlenilme hakkını zedeler. Okur, "İşçi Lehine İspat", 589; Aksi yönde bkz. Albayrak H. / Yuvalı, E., "İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", Legal İş hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 34, Cilt: 9, 2012, 80.

²¹⁵ Çil, Ş., "6100 S. HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller", İÜHFİM, Sayı: 2, Cilt: 72, 2014, 97; Ayrıca işyerinde halen çalışan işçinin yeminsiz dinlenmesine örnek kararlar için bkz. Yargıtay 9. HD. 01/10/2010, E. 2008/35336, K. 2010/26690, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 22. HD. 02/03/2012, E. 2011/9636, K.2012/3170, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 22. HD. 28/01/2014, E. 2013/35535, K. 2014/970, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

tanımlayarak²¹⁶, usul hukuku kurallarının iş hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini göz ardı etmemesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Buradan hareketle işçi lehine yorum ilkesinin işçilik alacaklarının belirliliğini/belirsizliğini saptarken kullanılabilmesine hükmetmiştir. Karşı oya göre ise usul kurallarının kanunla düzenleneceği belirtilerek bu konuda hakime takdir yetkisi bırakılmayacak, bir tarafın eğitim, kültür, ekonomik veya sosyal durumuna bakarak usul hükümlerinin değiştirilemeyecek, yeni bir yargılama usulü yaratılmayacaktır. Yine karara göre işçi lehine yorum ilkesinin bir iş hukuku ilkesidir ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bir kuralın yorumunda kullanılamaz. Zira usul hükümlerinin önceden öngörülememesi hukuki güvenliği ve adil yargılanma hakkını zedeleyecektir²¹⁷.

Benzer bir olayda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, oy çokluğu ile vermiş olduğu başka bir kararında, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebilirliği bakımından kesin bir cevap vermenin doğru olmadığını, her olayın somut şartlarının değerlendirilmesinin gerekliliğini ortaya koyduktan sonra, dava konusu olayda işçilik alacağı davasında alacağı belirsiz kabul etmenin, işçi lehine yorum ilkesi uyarınca daha isabetli olacağına hükmetmiştir. Kararda yer alan karşı oyda ise İş Mahkemeleri Kanunu'nda bir takım usule ilişkin hükümlere yer verildiği, diğer konularda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıf yapıldığı, dolayısıyla tüm yorum ve değerlendirmelerin medeni usul hukuku ilkeleri çerçevesinde yapılması gerektiği, işçi lehine yorum ilkesinin bir iş hukuku ilkesi olduğu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan bir kuralın yorumunda kullanılmayacağı, işçinin zayıflığı ve kayıt dışılık gerekçe gösterilerek yeni bir yargılama usulü yaratılmayacağı ileri sürülmüşse de bu görüşe itibar edilmemiştir²¹⁸.

²¹⁶ Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, Usul, 1; Simil, 39.

²¹⁷ Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-787, K. 2015/1552, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay HGK 22/06/2016, E. 2016/22-874, K. 2016/824, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 58; Akın, L., "İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası", ÇEİS., Sayı: 6, Kasım 2012, 30.

²¹⁸ "İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır... Karşı oy: Bu noktada belirtmek gerekir ki, maddi hukukta uygulama alanı bulan işçi lehine yorum ilkesinin medeni usul bakımından herhangi bir geçerliliği bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen ilke, belirsiz alacak davası kurumunun uygulama alanının, kanun koyucunun bu kurumu ihdasta gözetmiş olduğu amacı aşar şekilde, genişletilmesine gerekçe

Oysa doktrinde bazı yazarlarca²¹⁹, anılan Yargıtay kararlarındaki karşı oylarda da belirtildiği üzere, işçi lehine yorum ilkesinin bir iş hukuku prensibi olduğu ve dolayısıyla usul hukukunda düzenlenmiş bir kurumda uygulanamayacağı ileri sürülmüştür. Görüş sahipleri iddialarına dayanak olarak, yukarıda andığımız 1958 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı'nda²²⁰ geçen “*iş hukukuna ait hükümlerin tefsirine tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi iş hukukunun ana kaidelerinden olduğu neticesine varılır*” şeklindeki ifadeyi göstermekte iseler de, bu yorumun oldukça lafzi olduğundan bahisle kararın gerçek anlamını yansıtamadığı kanaatindeyiz²²¹. Yukarıda açıkladığımız uyarılama zorunluluğu ilkesi ve Yargıtay kararları ile de sabit olduğu üzere işçi lehine yorum ilkesi, yalnızca İş Kanunu hükümlerinin değil; diğer özel hukuk alanlarında da uygulama alanı bulmaktadır.

Keza *Alp / Çelebi*, işçi lehine yorum ilkesinin bir iş hukuku prensibi olması dolayısıyla tarafların eşitliği ilkesinin hakim olduğu usul hukukuna ilişkin konularda uygulama alanı bulamayacağını öne süren yazarların, usul hukukunda tarafların eşitliği ilkesinin dayanağı olan Almanya ve İsviçre hukukundaki işçi lehine düzenlemeleri göz ardı ettiklerini ileri sürmektedir. Yazarlara göre, Alman ve İsviçre hukukunda zayıf durumla olan işçinin yargıya erişimi için önünde kayıt dışılıktan kaynaklanan ispat zorluğu veya yüksek yargılama masraflarını karşılama mecburiyeti gibi eşitsiz durumlar bulunmamaktadır²²². Dolayısıyla Alman ve İsviçre hukukunda, ülkemizde var olan tüm bu eşitsiz durumlar ortadan kaldırıldıktan sonra usul hukukunda tarafların eşitliği ilkesinden bahsedilmektedir. Eş söyleyişle, işçiden yargılamanın başında yargılama masraflarının peşin olarak alındığı, kayıt dışı istihdam nedeniyle elinde gerçeğe uygun

yapılamaz.” Yargıtay HGK 22/06/2016, E. 2016/22-874, K. 2016/824, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 22/06/2016, E. 2016/22-888, K. 2016/831, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay HGK 22/06/2016, E. 2016/22-884, K. 2016/828, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²¹⁹ Tanrıver, 622; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 30; Pekcanitez, “Değerlendirme”, 850-851; Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 951; Pekcanitez, “İşçilik Alacakları”, 225; Simil, 413-414, Okur, “İşçi Lehine İspat”, 589; Akil, 91.

²²⁰ Yargıtay İBK 18/06/1958, 1957/20 E., 1958/9 K., RG: 30/09/1958. Kararın detayı için bkz. 187 numaralı dipnot.

²²¹ Lafzi Yorumun detaylı eleştirisi için bkz. Serozan, Medeni Hukuk 136 vd.; Serozan, Hukukta Yöntem – Mantık, 133 vd.; Sözer, 38 vd.

²²² Yazarların bu hususta verdiği örnekler şu şekildedir; İsviçre hukukunda talep sonucunun 30.000 Frankı aşmadığı davalarda işçi yargılama giderinden muaf olduğu gibi bu davalarda hakimin re’sen araştırma yapma yükümlülüğü vardır. Yine Almanya uygulamasında da gider avansı davanın başında ödenmediği gibi davayı kaybeden işçi de karşı tarafa vekalet ücreti ödemek durumunda kalmaz. Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 125-126, 129.

olarak tutulmuş hiçbir kayıt olmadan alacağını ispat etmeye çalışan işçinin usul hukukunda işverenle eşit düzeyde bulunduğunu söylemek olanaksızdır. Yazarlara göre “İşçi lehine hiçbir koruma içermeyen, sadece tarafların mutlak ve formal eşitliği ilkesine dayanan bir usul hukuku yaklaşımı eksik ve hatalıdır”²²³.

Dolayısıyla kanaatimizce yukarıda bahsettiğimiz Hukuk Genel Kurulu kararlarına iştirak etmek mümkünse de, kararlarda yer alan birbirine paralel karşı oylara iştirak etmek mümkün değildir²²⁴. Zira karara konu olayda yeni bir yargılama ilkesi yaratılmamakta, var olan yargılama ilkesi iş hukukuna uyarlanmaktadır. Keza kararda da işçilik alacaklarının tamamının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğine ilişkin bir sonuca varılmamış, her olayın somut şartlarına işaret edilerek, yalnızca bu şartlarla kanun hükmü arasında bağ kurarken işçi lehine yorumun tercih edilmesi gerekliliğine hükmedilmiştir. Yargıtay’ın daha önce oybirliği ile vermiş olduğu, yukarıda anılan kararlar incelendiğinde de borçlar hukuku ve usul hukuku kurallarının iş mahkemelerinde uygulanırken işçi lehine yorum ilkesi gereği uyarlandığını görmekteyiz.

Bahsetmek gerekir ki, yargılama keyfiliğe bağlı yapılamayacağından, usul hukuku oldukça şekilci bir hukuk dalıdır. Ancak bu biçimselliğin usul hukukunun yegane amacı olan “maddi gerçeğe ulaşmak” amacının da önüne geçmemesi gerekir. *Yılmaz*, bu iki ucu “*biçimsellik kuralı*” ve “*usuli hakkaniyet ilkesi*” olarak ifade etmektedir. Buna göre, bu iki ilke arasında hak kaybına yol açmayacak bir denge kurulması zorunludur²²⁵. Dolayısıyla aynı denge işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilmesi tartışmasında da gözetilmelidir. Kanımızca işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasıyla talep edilmesi tartışmasında işçi lehine yorum uygulanabilecekse de, usul hukukunun biçimsel bir hukuk dalı olduğundan bahisle maddi gerçeği biçimselliğe kurban etmek doğru olmayacağı gibi, maddi gerçeğe ulaşmaya çalışırken tüm usul kurallarının görmezden gelinmesi de mümkün değildir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, usul hükümlerinin önceden öngörülemez olmasının adil yargılamayı sekteye uğratacağı noktasında tereddüt olmasa da, iş mahkemelerinde

²²³ Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 128-129.

²²⁴ Aynı yönde bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, 58.

²²⁵ Yılmaz, E., “İslah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması”, Makaleler, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2014, 1210.

açılan davalarda uygulanacak usul hükümlerinin yorumunda işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması, usul hükümlerini önceden belirlenemez bir hale getirmez. Zira mahkeme kararında da belirtildiği üzere bu husus her somut olayın şartlarına göre değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın farklı ve birbiriyle çelişen kararlarının bir hukuki belirsizlik yarattığını kabul etmekle birlikte, her somut olayı kendi şartlarına göre değerlendirmek ve bu değerlendirmeyi yaparken işçi lehine yorum ilkesinden faydalanmak hukuk kurallarının öngörülemezliği anlamına gelmemektedir. Ayrıca daha dava açılmadan bu hükümlerin yorumunda işçi lehine yorum ilkesinin uygulanacağı da belirli bir olguyken bir belirsizlikten bahsedilemez.

Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda hakimin takdir yetkisinde bulunan ve somut olayın şartlarına göre değerlendirilmesi gereken bir çok farklı düzenleme de mevcuttur. Örneğin m. 334 vd maddelerinde düzenlenmiş olan adli yardım müessesesinden yararlanacak olan tarafların adli yardım talebinin değerlendirilmesinde de hakimin geniş bir takdir alanı vardır ve kanunda kimin adli yardımdan yararlanıp kimin yararlanmayacağı sayılmamıştır. Dolayısıyla hakim somut olayın şartlarını değerlendirecek ve talep eden tarafın adli yardım müessesesinden yararlanıp yararlanmayacağına karar verecektir. Şüphesiz ki bu noktada bir hukuki belirsizlikten veya adil yargılamayı sekteye uğratan bir durumdan bahsedilemez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

BELİRSİZLİK KRİTERİ BAKIMINDAN İŞÇİLİK ALACAKLARI VE HUKUKİ BELİRSİZLİK SORUNU

I. İŞÇİLİK ALACAKLARININ HMK M. 107 BAĞLAMINDA BELİRSİZLİĞİ

A. Genel Olarak

Yukarıda bahsettiğimiz belirsiz alacak davasının açılabilmesi için öngörölmüş şartların, işçilik alacağı davalarında nasıl uygulanacağı uygulamada ve doktrinde sıkça tartışılmıştır. Tartışmaların büyük bir bölümünü yukarıda değindiğimiz üzere, tarafların mutlak eşitliği ilkesinin yarattığı hakkaniyete uygun düşmeyen durumlar nedeniyle, diğer hukuk alanlarından ayrılarak bağımsız bir hukuk dalı niteliği kazanan iş hukukunda, belirsiz alacak davasının iş hukuku prensipleri içerisinde değerlendirilebilip değerlendirilemeyeceği oluşturmuştur.

Yine kayıt dışı istihdam, bilirkişi deliline başvurma, hakkaniyet indirimi, işçilik alacaklarının işçi tarafından hesaplanabilirliği ile belirsizlik kavramıyla likit alacak kavramı arasındaki ilişki de tartışmaların diğer bir boyutunu oluşturmuştur.

Tüm bu tartışmalara rağmen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten bu yana bir fikir birliğine varılamamış, benzer davalarda Yargıtay'ın farklı daireleri farklı kararlar vermeye devam etmiştir. Nitekim, bu çelişkili uygulama neticesinde işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu önüne gelmiş, kurul 2018 yılında oybirliği ile vermiş olduğu kararında, işçilik alacaklarının çok değişik nitelikte olabileceğinden, her somut olayın şartlarının kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğinden bahisle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir²²⁶.

Kararın nasıl yorumlanması gerektiğini, uygulamadaki belirsizliği giderebilip gidermeyeceğini, doktrindeki alacağın miktarının belirsizliği ile ilgili olarak tartışılan

²²⁶ Yargıtay İBK 15/12/2017, E. 2016/6, K. 2017/5, RG: 29/06/2018, No: 30463.

kavramları yine doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararları ışığında incelemekte yarar görüyoruz.

B. Belirsiz Alacak Davasında Likit Alacak Kavramı

Yukarıda bahsedildiği üzere, doktrindeki bazı yazarlar, alacağın belirsizliğinin tespitinde likit alacak kavramından faydalanılabileceğini ileri sürmüşlerdir²²⁷. Yılmaz, bu noktada Yargıtay'ın işçinin ihbar ve kıdem tazminatı alacağı ile kısmi davada saklı tutulan işçi alacağını likit alacak olarak kabul ettiğini belirtse de²²⁸, Yargıtay'ın bu yönde istikrarlı bir uygulaması olmadığı kanaatindeyiz.

Keza Yargıtay 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında, Hukuk Genel Kurulu'nun, hakkın özünün tartışmalı olduğu durumlarda icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceğine ilişkin kararına²²⁹ atıf yaparak, hakimin icra inkar tazminatına hükmedebilmesi için alacağın belirli veya belirlenebilir olması gerektiğini vurgulamış ve işverenin işçinin kıdem ve ücretini bildiği sonucuna ulamışsa da, hak tartışmalı olduğundan ve bu nedenle de yargılamayı gerektirdiğinden, bu alacaklar bakımından icra inkar tazminatına hükmedilemeyeceğine karar vermiştir²³⁰.

²²⁷ Yılmaz, Şerh, 743; Kuru, "Belirsiz Alacak Davası", 1066; Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 148; Aksi yönde bkz. Simil, 176.

²²⁸ Yılmaz, Şerh, 746; Yılmaz, "Dava Çeşitleri", 1991-1992.

²²⁹ Yargıtay HGK. 4.3.2009, E. 2009/9-57, K. 2009/110, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²³⁰ "İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 Yasanın 8 inci ve 28 inci maddelerinin, işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkar tazminatına hükmedilemez (Yargıtay HGK. 4.3.2009 gün 2009/9-57 E, 2009/110 K)... Dava konusu alacak daha önce Beyoğlu 1. İş Mahkemesi 2003/947 E. Sayılı dosyasında talep edilmiş ise de hüküm altına alınmamıştır. Anılan Mahkeme kararı temyiz edilmediğinden 30.03.2007 tarihinde kesinleşmiştir. Hükümde yer almayan, sadece gerekçe kısmında bahsedilen bir alacağın özü halen tartışmalı olup, mahkeme kararının kesin hüküm niteliğinde olduğundan da bahsedilemeyecektir. Fazla çalışma alacağı kesinleşmiş bir yargı kararı ile hüküm altına alınmadığından alacağın özü tartışmalı olduğundan icra inkar tazminatının kabul edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. HD. 03/04/2012, E. 2012/12402, K. 2012/12160, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 05/02/2010, E. 2008/16769, K. 2010/2552, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 9. HD. 28/01/2015, E. 2013/9119, K. 2015/2573, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 9. HD. 03/11/2014, E. 2014/28093, K. 2014/32158, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 7. HD. 06/06/2016, E. 2016/19303, K. 2016/12221, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 22. HD. 12/05/2014, E. 2013/11068, K. 2014/12378, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Yargıtay 22. HD. 21/03/2014, E. 2013/23012, K. 2014/6913, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

Ne var ki, Yargıtay, son zamanlarda verdiği bazı kararlarında ise yukarıda bahsettiğimiz içtihatlarından farklı şekilde, alacağın likit olması ile yargılamayı gerektirmesinin birbirinden farklı şeyler olduğuna vurgu yaparak, davacının kıdemi ve ücreti konusunda uyuşmazlık bulunmaması sebebiyle alacağı likit kabul ederek, icra inkar tazminatına hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir²³¹.

Bu noktada bahsetmek gerekir ki, bir alacağın likit olmasıyla HMK m. 107 anlamında belirlenebilir olması konuları, birbiriyle ilgili kavramlar olsa da, tamamen farklı kavramlardır. Zira yukarıda bahsedildiği üzere, bir alacağın likit olup olmadığının tespitinde değerlendirilen iki temel husus, alacaklının yalnız başına o alacağı hesaplayabilip hesaplayamayacağı ve alacağın tartışmalı olup olmadığıdır. Belirsiz alacak davalarında davacının belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olduğunun söylenebilmesi için, alacağın tartışmalı olması gerekmediği açıktır.

Likit alacaktan bahsedilebilmesi için aranan belirlilik kriteri ile HMK m. 107’de aranan belirsizlik kriterinin örtüşüğünü söylemek ise kanımızca mümkün değildir. Zira bir alacağın likit olduğunun söylenebilmesi için, alacak miktarının sabit olması, veya borçlusu tarafından alacağın hesaplanabilmesi için gerekli olan tüm unsurların biliniyor olması gereklidir²³². Dolayısıyla, likit alacak için borçlunun durumu esas alınmışken, HMK m.107’de aslen davacı alacaklının durumu esas alınmıştır. Ayrıca likit alacak

²³¹ “İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının Yasada gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkâr tazminatına hükmedilir. İcra inkâr tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 Yasanın 8 inci ve 28 inci maddelerinin, işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkâr tazminatına hükmedilemez (Yargıtay HGK. 4.3.2009 gün 2009/ 9-57 E, 2009/ 110 K). Borçlu belirli bir alacak için yapılan icra takibinde borcun bir kısmına itiraz etmek istediğinde, itiraz ettiği kısmı açıkça göstermek zorundadır. Borçlu buna uymaz ve borcun tamamına itiraz ederse, itirazın iptali davası sonucunda borçlu olduğu miktar bakımından icra inkâr tazminatı ödemekle yükümlüdür (Yargıtay 9.HD. 4.4.2008 gün 2007/14360 E, 2008/7511 K.). Alacağın likit olması şartıyla, itirazın iptali davası sonunda borçlunun itirazının kısmen kabulü halinde dahi, kabul edilen kısım bakımından icra inkâr tazminatına hükmedilmelidir. Bir alacağın likit olması ile yargılamayı gerektirmesi ayrı şeylerdir. Alacak likit olsa bile yargılamayı gerektirebilir. İcra inkar tazminatı alacağın likit olup olmasına bağlıdır. Dosya içeriğine göre; davacının kıdem süresi ve ücreti uyuşmazlık konusu değildir. Hesabın unsurları belli olduğundan icra inkar tazminatının kabulü gerekirken yazılı gerekçeyle reddi hatalıdır bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 9. HD. 30/05/2017, E. 2015/10213, K. 2017/9402, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/12/2018); Yargıtay 9. HD. 22/06/2017, E. 2015/11038, K. 2017/11199, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 10/12/2018); Yargıtay 22. HD. 05/06/2017, E. 2015/15182, K. 2017/13257, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²³² Yargıtay HGK. 17/10/2012, E. 2012/9-838, K. 2012/715, Ocak, 3091-3095.

kavramında aranan belirliliğin HMK m. 107'ye göre çok daha sarih bir belirlilik olduğu kanaatindeyiz.

C. Hakkaniyet İndirimi

İşçilerin fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tanık ile ispat olunması halinde hakimin hesaplanan alacakta hakkaniyet indirimi²³³ hakkının varlığı yerleşik Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilmiştir²³⁴. Buna göre, bahsi geçen alacakların işyeri kayıtları veya başkaca bir yazılı bir belge ile değil de, tanık beyanlarıyla ispat

²³³ Yargıtay birçok kararında “takdiri indirim” olarak tanımlanan bu indirimin isimlendirilme biçimini eleştirmiştir. Karar göre hesaplanan alacakta bahsi geçen indirimin yapılma sebebi, işçinin sürekli olarak fazla çalışma yapmasının, tatil günlerinde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasıdır. Dolayısıyla indirim, işçinin sürekli olarak çalışamayacağı karinesine dayandığından, “karineye dayalı makul bir indirim” şeklinde isimlendirilmesi daha doğru olacaktır. Yargıtay HGK 07/02/2018, E. 2015/3555, K. 2018/184, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 06/12/2017, E. 2015/9-2698, K. 2017/1557, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018); Yargıtay HGK 17/01/2018, E. 2015/907, K. 2018/23, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

²³⁴ “Bilindiği üzere fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından indirim yapılması konusunda yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu uygulama Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile benimsenmiştir. Yargıtay kararlarında istikrarlı olarak işçinin uzun süre aynı şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı, işçinin izinli, mazeretli ve tatil günlerinde dinlenme hakkını kullanmadan yıllarca sürekli çalıştığı düşünülmemeyeceği göz önüne alınarak hüküm altına alınan fazla çalışma ve tatil ücreti alacaklarından dosya içeriğine uygun bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmiştir. Aksine bir kabul yani “takdiri indirim” adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edilmesi gerektiği düşüncesi, uygulama ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı gibi işçinin hakkına ulaşamaması tehlikesine de yol açabilecektir. 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 kuşkusuzdur (HGK’nun 06.12.2017 tarih 2015/9-2698 E.-2017/1557 K. sayılı kararı). Diğer taraftan, fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi tatil çalışmalarını ve fazla çalışma yaptığını her türlü delille, bu bağlamda tanıkla da ispat edilebilir. İspat konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları ve benzeri belgeler delil niteliğindedir. Ancak çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda, tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekmektedir. Ne var ki, işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez. Öte yandan, yapılan tatil ve fazla çalışmaların yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delillere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda mahkemece, indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının ya da bütün tatil günlerinde çalıştığı kabulünün hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, doğum, ölüm, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığı kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılamayacağı; işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığı düşünülmemeyeceği karinesi göz önünde tutularak, hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiği hususu değerlendirilmelidir.” Yargıtay HGK 07/02/2018, E. 2015/3555, K. 2018/184, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 17/01/2018, E. 2015/907, K. 2018/23, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018); Yargıtay HGK 05/05/2010, E. 2010/9-239, K. 2010/247, Sinerji İctihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

olunması halinde, hayatın olağan akışı içerisinde, bir kişinin aralıksız bir şekilde fazla çalışma yapması veya tüm tatillerde çalışması mümkün olmadığından, hakkaniyete dayalı bir indirim yapılması Yargıtay uygulamasında öngörülmüştür.

Hakkaniyet indiriminin uygulamada yarattığı en büyük sorunlardan biri, hakimin takdiri indirim yapıp yapmayacağını veya bu indirimi ne oranda yapacağını bilmeyen ve bu nedenle talep sonucunu bilirkişi raporunda gösterilen miktar oranında ıslah eden davacının, hakimin takdiri indirimiyle, talep sonucu ile hükmedilen alacak arasında kalan fark oranında davalı yana kanuni vekalet ücreti ödemesiydi²³⁵. Ne var ki Yargıtay, içtihadında değişikliğe giderek, davacı işçinin dava açtığı veyahut ıslah suretiyle talep sonucunu arttırdığı sırada mahkemece hangi oranda indirim yapılacağını bilemeyeceğinden bahisle, hakkaniyet indirimi sebebiyle davalı yararına vekalet ücretine hükmedilmesinin adaletsiz sonuçlar doğuracağından, hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen kısım yönünden davalı yararına vekalet ücretine hükmedilemeyeceğine karar vermiştir²³⁶.

²³⁵ “Görülmekte olan dosyada hesaplama tamamen tanık beyanlarına dayanmış olmakla, mahkemece; hesaplanan fazla çalışma ücretinden indirimle gidilmekle birlikte, ıslah talebi ile arttırılan dava konusu miktardan reddedilen kısım için HUMK'nun 417. maddesine göre davalı lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerekir.” Yargıtay HGK 05/05/2010, E. 2010/9-239, K. 2010/247, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

²³⁶ “Yasal, hakkaniyet ve takdiri indirimler nedeni ile davanın kısmen kabul edilmesi halinde, indirimden dolayı reddedilen kısım yönünden davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilip edilmeyeceği önem kazanmaktadır. Dairemiz kararlarında fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden yapılan indirimler sebebiyle davalı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiği ifade edilmişse de (Yargıtay 9.HD. 11.02.2010 gün 2008/17722 E, 2010/3192 K.) işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı bilinememektedir. Dairemizce 2011 yılı itibarıyla maktu ve nispi vekalet ücretlerinin yüksek oluşu da dikkate alınarak konunun yeniden ve etraflıca değerlendirilmesine gidilmiş ve her türlü indirimden kaynaklanan red sebebiyle davalı yararına avukatlık ücretine karar verilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı sonucuna varılmıştır. Özellikle seri davalarda indirim sebebiyle kısmen reddine karar verilen az bir miktar için dahi her bir dosyada zaman zaman işçinin alacak miktarını da aşan maktu avukatlık ücretleri ödetilmesi durumu ortaya çıkmaktadır. Yine daha önceki kararlarımızda fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden indirim sebebiyle red vekalet ücretine hükmedilmekte ancak Borçlar Kanununun 325/son, 161/son maddeleri ile 43 ve 44. maddelerine göre ve yine 5953 sayılı Yasada öngörülen yüzde beş fazla ödemelerden yapılan indirim sebebiyle reddine karar verilen miktar için avukatlık ücretine karar verilmemekteydi. Bu durum uygulamada karışıklığa yol açtığı gibi eşitsizlik de yaratmaktadır. Konuyla ilgili olarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde bir kurala yer verilmediğinden Dairemizce eski görüşümüzden dönülmüş ve fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinden yapılan indirimler sebebiyle reddine karar verilen miktar bakımından kendisini vekille temsil ettirmiş olan davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği kabul edilmiştir” Yargıtay 9. HD. 22/03/2011, E. 2011/7239, K. 2011/8281, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05.03.2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 10/05/2017, E. 2015/1106, K. 2017/929, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tanık deliliyle ispatlanması halinde, hakimin hakkaniyet indirimi uygulayabileceğinden bahisle bu alacakları HMK m. 107 anlamında belirsiz olup olmadığı tartışma konusu olmuştur. Çoğunluk görüşüne göre, hakimin hakkaniyet indirimi yapabilecek olması alacağı belirsiz kılmaktadır. Dolayısıyla fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücretlerinin tanıkla ispat olunması durumunda alacağın belirsiz olduğunu söylemek gerekmektedir²³⁷.

Buna karşın doktrinde azınlık olan görüş ise, tanıkla ispatlanan fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücretinde uygulanacak hakkaniyet indiriminin, bu alacakları belirsiz hale getirmeyeceğini belirtmektedir. Zira alacak belirlenebilir niteliktedir. Yargılama giderine katılma rizikosunu belirsiz alacak davası açabilmek için bir şart olarak öne sürülse dahi takdiri indirim halinde indirim oranında davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilme uygulaması, Yargıtay'ın içtihat değişikliğine gitmesi ile ortadan kaldırılmıştır. Buna göre, davacı taraf hakimin takdiri indirim uygulaması halinde, bu indirim dolayısıyla davalı tarafa vekalet ücreti ödemeyecektir²³⁸.

Yargıtay uygulaması ise, hakkaniyet indirimi yapılan alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği yönündedir. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2016 yılında vermiş olduğu bir kararında, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin tanık deliliyle ispat olunduğu durumlarda, hakkaniyet indirimi nedeniyle alacağın belirsiz kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir²³⁹. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2014 yılında vermiş olduğu başka bir kararında, fazla çalışma ve genel tatil

²³⁷ Karslı, 338-340; Süzek, 123; Tanrıver, 626; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 34; Çil / Kar, 33-34; Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 167-168; Bilgili, 55; Fidan, “Belirsizlikler”, 179; Aynı yönde bkz: Rüzgar, O., Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları, Sicil, Sayı:24, 2011, 208; Yavaş, “İşçilik Alacakları”, 367-368; Savaş, “İşçilik Alacakları”, 202-203; Ocak, 3083; Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 106.

²³⁸ Simil, 421.

²³⁹ “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 itibarıyla alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. 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.” Yargıtay 22. HD. 25/10/2016, E. 2016/26618, K. 2016/23935, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 12/12/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 25/01/2018, E. 2017/23202, K., Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

alacağı yönünden, davacının haftada kaç saat fazla mesai yaptığı ve hangi tatillerde çalıştığını bilebilecek olmasına karşın, bu alacaklar yönünden hakimin takdiri indirim hakkı olduğundan bahisle belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul etmiştir²⁴⁰. Aynı karara göre, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacakları, davacının kıdemini, dolayısıyla hak kazandığı yıllık izin miktarını, kullandığı yıllık izinleri ve ücretini bilmesi gerektiğinden bahisle belirsiz alacak davası olarak açılmayacaktır²⁴¹.

Keza Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 2017 yılında vermiş olduğu kararının gerekçe kısmında, doktrindeki baskın görüş ve Yargıtay uygulamasına paralel olarak, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücreti alacaklarının tanık deliliyle ispatlanması durumunda, takdiri hakime bağlı hakkaniyet indirimi nedeniyle alacağın belirsiz olduğunu belirtmiştir²⁴².

Her ne kadar tanıkla ispatlanan fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ücreti alacaklarının hakkaniyet indirimi nedeniyle belirsiz kabul edilmesi gerektiği, doktrinde ve Yargıtay uygulamasında kabul edilse de, bu görüşe katılamamaktayız. Zira burada hakim hakkaniyet indirimini uygulayıp uygulamadığını ve ne oranda uyguladığını hüküm fıkrasında açıklamasına rağmen, belirsiz alacak davasında talep sonucu en geç tahkikatın sonunda arttırılmaktadır. Eş söyleyişle, hakkaniyet indiriminin bir belirsizlik yarattığının kabulü halinde, bu belirsizlik hali, belirsiz alacak davasında talep sonucunun arttırılabileceği son an olan tahkikat sonunda değil; hükümle ortadan kalkmaktadır. Ne var ki, belirsiz alacak davasında hüküm açıklandıktan sonra talep sonucunun attırılması gibi bir durum da söz konusu değildir.

²⁴⁰ Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD., 04.02.2013, E. 2012/39586, K. 2013/4158, Ateş, 439-443.

²⁴¹ Yargıtay 22. HD. 28/04/2014, E. 2014/9770, K. 2014/10147, Ocak, 3101-3102; Fazla mesai ücreti alacağı bakımından aynı yönde bkz. Yargıtay 7. HD. 10/06/2014, E. 2014/5563, K. 2014/13013, Ocak; 3102-3103.

²⁴² “İşçinin bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan feshe bağlı olmaksızın talep edebileceği alacaklar genel olarak ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacakları olarak ifade edilebilir. Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık beyanlarına dayalı olarak belirlenmesi durumunda, davacının öngöremeyeceği ve tamamen hâkimin takdirine bağlı oranda uygun bir indirim yapılacağından, bu durumda söz konusu alacakların belirsiz nitelikte olduğu konusunda uygulama birliği mevcuttur.” Yargıtay İBK 15/12/2017, E. 2016/6, K. 2017/5, RG: 29/06/2018, No: 30463.

Keza yukarıda bahsettiğimiz, hakkaniyet indirimi nedeniyle davalı lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararı²⁴³ da, hakimin hakkaniyet indirimini uygulayıp uygulamayacağını davacının davasını ıslah ettiği dönemde bilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Dolayısıyla davacının talep arttırabileceği hiçbir dönemde belirli hale gelmeyecek olan bir belirsizlik nedeniyle, belirsiz alacak davası açılmasına cevaz verilmesi uygun kabul edilmeyecektir.

D. Bilirkişi Delili

Tahkikat aşamasında hakimin bilirkişi deliline başvurmasının HMK m. 107 anlamında alacağın belirsiz olduğu anlamına gelip gelmeyeceği doktrinde ve Yargıtay uygulamasında sıkça tartışılmıştır.

Doktrindeki bazı yazarlar, HMK m. 266 uyarınca hakimin ancak özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda dosyanın bilirkişiye tevdiine karar verebileceğinden ve işçilik alacakları için de bilirkişi deliline başvurulduğundan işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini ileri sürmektedir²⁴⁴.

Buna paralel olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, HMK m. 107'nin gerekçesinde, bilirkişi raporu alınmasının belirsiz alacak davası açılabilmesi için örnek olarak sayılan hallerden biri olduğuna dikkat çekerek, bilirkişi raporuna ihtiyaç duyulan hallerde belirsiz alacak davasının açılabilmesine karar vermiştir. Karara göre böyle bir durumda davacıdan dava açmadan önce bir uzmana başvurarak, işçilik alacaklarını belirlemesini beklemek, hak arama özgürlüğü önünde bir engel teşkil eder²⁴⁵.

²⁴³ “işçinin davasını açtığı veya ıslah yoluyla dava konusu arttırdığı aşamada mahkemece ne miktarda indirim yapılacağı bilenememektedir.” Yargıtay 9. HD. 22/03/2011, E. 2011/7239, K. 2011/8281, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 10/05/2017, E. 2015/1106, K. 2017/929, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/03/2018).

²⁴⁴ Çil / Kar, 24; Karşlı, 338-339; Süzek, 123.

²⁴⁵ “Nitekim 107. maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklının “talep edebileceği miktarı aşgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabilmesi ifade edilmiştir. Gerekçede örnek olarak “keşif ve bilirkişi raporu” ile alacağın miktarının tespit olunmasından söz edilmiştir ki, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır. Yine 107. maddenin 2. fıkrasında “karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu” alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir ki, yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz. Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri subjektif, diğer objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın

Buna karşın doktrindeki bir diğer görüşe göre, HMK m. 266 her ne kadar bilirkişiye başvurmak için çözümü özel ve teknik bilginin varlığını gerektiren bir durumun varlığını öngörmüşse de, uygulamada mahkemelerin iş yoğunluğu nedeniyle işçilik alacaklarını hesaplamak yerine, bu hususta hesap bilirkişilerine başvurulduğundan bahisle, tahkikat evresinde bilirkişiye başvurulmasının, davanın belirsiz alacak davası olarak açılması için tek başına yeterli değildir²⁴⁶. Yazarlara göre, bilirkişi deliline başvurulsa bile, basit hesaplama ile belirlenebilecek talep sonucu belirsiz alacak davasına konu edilemez²⁴⁷. Basit hesaplamalar dışında, alacak miktarının belirlenebilmesi için gerçekten bilirkişi deliline başvurmanın zaruri olduğu durumlarda, alacak miktarının belirlemesinin davacıdan beklenemeyeceği söylenmelidir. Bu durumda alacağını belirleyemeyen davacının dava açmadan önce uzmandan görüş almasını beklemek de hak arama özgürlüğüyle bağdaşmaz²⁴⁸.

Görüşe paralel olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 yılında oy çokluğu ile vermiş olduğu bir kararında yer alan karşı oya göre, iş yargılamalarının hepsinde hesap raporu alınmakla birlikte bu raporların alınmasının sebebi, rapor alınacak hususun teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi değil, mahkemelerin ağır iş yüküdür. Bu nedenle, bir iş davasında bilirkişi raporu alınması, alacağı tek başına belirsiz kılamayacaksa da,

veya dava değerinin belirlenmesini objektif olarak imkansız 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. 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. HD. 25/01/2018, E. 2017/23202, K. 2018/1249, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/04/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD. 21/04/2016, E. 2015/504, K. 2016/10176, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/04/2018); Yargıtay 9. HD. 18/04/2016, E. 2015/1723, K. 2016/9566, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05/04/2018).

²⁴⁶ Pekcanitez, H., “HMK Hakkında Genel Değerlendirme”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 470; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 981; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 7-8.

²⁴⁷ Yılmaz, Şerh, 747; Pekcanitez, “Değerlendirme”, 853; Tanrıver,, 601-602; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 7; Aslan / Akyol Aslan / Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, 981; Yazar burada hakimlerin gerekli özeni göstererek, bilirkişi deliline başvurmak yerine basit hesaplamaları kendilerinin yapmaları gerektiğini, iş yükünün haklı gerekçe olarak gösterilemeyeceğini belirtmektedir, Simil, 225-226.

²⁴⁸ Simil, 204.

alacağın tam ve kesin olarak belirlenmesi teknik bilgiyi gerektiriyorsa, alacağın belirsiz olduğu söylenmelidir²⁴⁹.

Aynı yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, işçinin kendisinin bilmediğini iddia ettiği kıdem, ücret gibi hususların bilirkişinin bilmesinin mümkün olmayacağını belirterek bilirkişiye başvurmanın davanın belirsiz alacak davası olarak açılması için yeterli olmayacağını vurgulamıştır²⁵⁰.

Kanımızca bu görüş yerinde değildir. Zira öncelikle HMK m. 226'nın amir hükmü gereği, hakim bilirkişi deliline başvurulmasına karar verdiği anda, ortada çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir sorunun varlığını tespit etmiş sayılmalıdır. Her ne kadar bir takım yazarlar işçilik alacaklarının hesabı için hakimlerin bilirkişi deliline başvurulması sebebinin iş yükü olarak gösterebilirler de, bu yorumun HMK m. 226'nın varlığını reddettiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla bu noktada hakimin çözümü için özel ve teknik bilgiye ihtiyaç duyduğu bir sorun nedeniyle bilirkişiye tevdi ettiği alacağın davacı tarafından tam ve kesin olarak belirlenebileceğini söylemek olanaksızdır. Keza Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de vermiş olduğu bir kararında, yargılama sırasında hesap raporu alınması gibi bilirkişiye başvuru her halde belirsiz alacak davasının açılabilirliğini ortaya koymuştur²⁵¹.

Bu noktada doktrindeki bir takım yazarlar, HMK m. 266'ya 2016 yılında eklenen²⁵² ve hukuk öğrenimi görmüş kişilerin, ayrı bir uzmanlığa sahip olduklarını belgelendirmedikçe bilirkişi olarak görevlendirilemeyeceğine ilişkin hüküm nedeniyle, artık iş mahkemelerinde işçilik alacaklarının hesabı için bilirkişi deliline

²⁴⁹ “Karşı oy: ...İş yargılamasında mahkemelerce hemen hemen bütün alacak dosyalarında hesap raporu alınması belirsiz alacak davasına dayanak olamaz (SİMİL, s.225). Zira iş mahkemelerinde hesap raporlarının yaklaşık %99'u gerçekten teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği için değil, işlerin yoğunluğu gereğiyle alınmaktadır. Şüphesiz alacağın belirlenmesi hukuk bilgisi dışında, teknik ve uzmanlık gerektiriyorsa belirsiz alacak davasına imkan tanınmalıdır.” Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-787, K. 2015/1552 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²⁵⁰ “Yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir” Yargıtay HGK 21/02/2018, E. 2015/3002, K. 2018/284, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05.04.2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay 22 HD. 22/02/2018, E. 2017/3969, K. 2018/4612, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 05.04.2018).

²⁵¹ Yargıtay 9. HD. 26/11/2014, E. 2014/31734, K. 2014/35646, Bozkurt, A., İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, 2018, 107-108.

²⁵² “Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.” RG: 24/11/2016, No: 29898.

başvurulamayacağını ileri sürmektedir²⁵³. Ancak bu görüşün aksine, uygulamada kanun yürürlüğe girdikten sonra da işçilik alacaklarının hesabı için dosyaların bilirkişiye tevdi edilmiştir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, belirlenebilmesi basit hesaplama gerektiren alacakların belirlenebilir olduğu ve bu hesaplama için bilirkişi deliline başvurulamayacağı kuşkusuzdur. Ancak burada sorun işçilik alacaklarının basit hesaplama ile belirlenebilir olup olmadığıdır. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, kanımızca işçilik alacaklarının basit hesaplama ile belirlenebilir olduğunu söylemek mümkün olmadığından, işçilik alacaklarının hesaplanması için gerekli olan tüm unsurların tartışmasız olduğu halde dahi işçilik alacaklarının çoğu halde davacı işçi bakımından belirli olduğunu söylemek mümkün değildir²⁵⁴.

E. İşverence Kayıt Tutma, Kayıtları İşçi ile Paylaşma Zorunluluğu, Kayıt Dışı İstihdam ve İspat Sorunu

İş hukuku mevzuatında, işverenin kayıt tutulması ve bu kayıtların işçi ile paylaşılmasına ilişkin birçok yükümlülüğü mevcuttur. Örneğin İK²⁵⁵ m. 8/3'e göre, işveren ile işçi arasında yazılı bir sözleşme yapılmamış ise, işveren en geç 2 ay içerisinde işçiye çalışma koşullarını, çalışma saatlerini, ücreti ve ücret eklerini, sözleşme belirli süreli ise sözleşmenin süresini, fesih durumunda tarafların uyması gereken yükümlülükleri gösteren bir belge vermek durumundadır. Keza İK m.32/2'de, belirli koşullara sahip işyerlerinde, ücretin banka kanalı ile ödenmesi zorunluluğu getirilmiş, m. 37'de işçiye ücretine ilişkin, temel ücret, prim, hafta tatili, fazla çalışma gibi her türlü ödeme ile her türlü kesintinin yer aldığı hesap pusulası verme yükümlülüğü getirilmiştir. Yine m.75'e göre de, işverencilere çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası bulundurma sorumluluğu yüklenmiştir.

Ne var ki, uygulama kayıtların kanunun öngördüğü şekilde tutulmadığı, işçilerin giriş bildirgelerinin geç veya hiç verilmediği, işçinin aldığı maaşın kayıtlarda gerçekten daha düşük gösterildiği bilinen bir gerçektir. Kayıt dışılığın, dava dilekçelerinde belirtilen vakıaları dayanaksız bıraktığı, bu durumun da iş yargısına olan güveni sarstığı, bununla

²⁵³ Bozkurt, 583.

²⁵⁴ Çil / Kar, 189.

²⁵⁵ RG: 10/06/2003, No: 25134.

beraber yargılamayı oldukça uzattığı ve yargılama masraflarını arttırdığı kuşkusuzdur²⁵⁶. Kayıt dışılık nedeniyle işçinin gerçek ücretinin tespit edilememesi, emsal ücret araştırması yapılması için birçok yere müzekkere yazılması, yazılan bu müzekkere cevaplarının birbiri ile örtüşmemesi üzerine gelen bu cevapları değerlendirmek, her davada çokça tanık dinlemek, bu tanıkların ifadelerinin birbiriyle örtüşmemesi gibi hususlar birçok kez yargılamayı içinden çıkılması çok zor bir hale getirmektedir.

Kayıt dışılığın temelinde, işverenin SGK primi ödemekten kaçınması, iş akdini feshetmenin maddi sonuçlarına katlanmak istememesi gibi maddi kaygılar yatmaktadır²⁵⁷. Doktrinde bunun aksine, kayıt dışılık nedeniyle yalnızca işvereni sorumlu tutmanın doğru olmayacağı, kayıt dışı çalışmayı kabul eden işçilerin de bunda payı olduğunu ileri süren yazarlar da vardır²⁵⁸. Oysa kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu bildirimleri zamanında, tam ve eksiksiz yapmak işverenin sorumluluğundadır. Her ne kadar, bildirimlerin geç veya eksik yapıldığına ilişkin işçinin de başvuru hakkı kural olarak var olsa da, tek geçim kaynağı işverenden almış olduğu maaş olan işçinin işini kaybetmek veyahut işe hiç girememek pahasına bu bildirim yapabileceğini söylemek, bu bildirim yapmaması ya da yapılan eksik veya geç bildirim kabul etmek zorunda kalması nedeniyle işçiye kusur atfetmek mümkün değildir²⁵⁹.

Görüş sahiplerince bu noktada işçiden beklenen özveri, maaşının veya işe giriş tarihinin geç bildirilmesi nedeniyle SGK'ya durumu bildirmesi veya maaşının düşük bildirilecek olması nedeniyle işi hiç kabul etmemesidir. İşçinin bu davranışının büyük bir ihtimalle işini kaybetmesi veya işe hiç girememesi ile sonuçlanacağı açıktır. Dolayısıyla derhal karşılanması gereken barınma, beslenme gibi temel yaşamsal ihtiyaçları ile yıllar sonra alacağı emekli maaşı veya işten çıktığı zaman mahrum kalacağı işçilik alacaklarını karşılaştıran işçiye, bu karşılaştırma sonrası temel yaşamsal ihtiyaçlarına öncelik vermesi nedeniyle kusur atfedilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla bu durumun

²⁵⁶ Taşkın, A., “Kayıt Dışılığın İş Davalarına Etkisi”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2015, 1505, 1513.

²⁵⁷ Güzel, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, 1141.

²⁵⁸ Taşkın, “Kayıt Dışılığın İş Davalarına Etkisi”, 1514.

²⁵⁹ Kanımızca buna paralel bir örnek işçinin fazla mesai ücreti alacağı için de söz konusudur. İşçi fazla çalışmayı yaptığı anda fazla çalışma ücreti muaccel hale gelmesine rağmen uygulamada işçinin iş akdi devam ederken işverenden fazla çalışma alacağını talep etmesi mümkün olmamaktadır.

tarafların serbest iradeleriyle yapmış oldukları bir işlem gibi görmek, maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleyecektir. Bahsetmek gerekir ki, gabin yoluyla taraflardan birinin iradesinin sakatlandığı bu noktada, bir tercih değil; mecbur bırakılma durumu söz konusudur.

Bununla beraber kayıt dışı istihdamın işçilik alacaklarını HMK m. 107 anlamında belirsiz kılıp kılmadığı doktrinde tartışma konusudur. Doktrindeki bir görüşe göre, işverenin kanunda öngörölmüş olan kayıt tutma zorunluluğuna aykırı davranmış olması HMK m. 107’de bahsedilen belirsizlik birbiriyle ilintisiz hususlardır. Zira verilerin gerçeğe aykırı olmasıyla, alacağın belirsiz olması farklı kavramlardır. Dolayısıyla burada bir belirsizlik hali değil, ispat güçlüğü söz konusudur. İspat güçlüğü ise belirsiz alacak davası açabilmek için bir kıstas değildir²⁶⁰. Kayıtların gerçeğe aykırı tutulmuş olması da tek başına belirsiz alacak davası açılmasına cevaz vermez²⁶¹. Ayrıca işçinin ekonomik durumunun kötü olması nedeniyle belirsiz alacak davasının şartları göz ardı edilemez, bu adli yardım kurumuyla ilgili bir durumdur²⁶². Bu şekilde, son derece istisnai bir düzenleme olan belirsiz alacak davasının sınırının kanun koyucunun amacı dışında genişletilmesi de kamu düzenine zarar verecektir²⁶³.

Buna paralel olarak, doktrinde *Pekcanitez* de, işçilik alacaklarının kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Zira davacı işyerinde kaç yıl çalıştığını, ücretini, kaç yıldır izin kullanmadığını, ne kadar fazla çalıştığını bilmek durumundadır. Zira bu veriler olmadan talebin mahkemece belirlenebilmesine de olanak bulunmamaktadır. Yazara göre davanın belirsiz olması ile ispat farklı müesseselerdir. Dolayısıyla yalnızca taraflar arasında ücret veya kıdem bakımından uyuşmazlık bulunması alacağı belirsiz kılmaz²⁶⁴. Bu nedenle, taraflar arasında ücret ve kıdem bakımından uyuşmazlık bulunduğu bahisle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğine yönelik genel bir sonuca varmak mümkün değildir. Keza

²⁶⁰ Pekcanitez, “Değerlendirme”, 847-848; Simil, 412; Tanrıver, 601, 625-626; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 6, 31-32.

²⁶¹ Pekcanitez, “Değerlendirme”, 847-848; Simil, 412; Tanrıver, 626; Göktaş, “Genel Değerlendirme”, 193.

²⁶² Simil, 412; Tanrıver, 625; Aksi yönde detaylı bilgi için bkz. Alp / Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 128.

²⁶³ Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 4, 30.

²⁶⁴ Pekcanitez, 46-47; Pekcanitez, “Uygulanabilirlik”, 949; Pekcanitez, “Değerlendirme”, 844-845; Pekcanitez, “İşçilik Alacakları”, 224-225; Aynı yönde; Alpagut, G., “İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi” (Tebliğ), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, 2016, 66.

işçinin dava harcını veya gider avansını ödeyebilecek maddi güce sahip olmaması da alacağı belirsiz kılmaz. Bu adli yardım kurumuyla ilgili bir husustur²⁶⁵.

Doktrindeki bu görüşe paralel olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, 2015 yılında oyçokluğu ile vermiş olduğu bir kararında yer alan karşı oy görüşü, Alman Federal Temyiz Mahkemesi'nin benzer olayda, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına karar verdiğini belirttikten sonra alacakları *Yılmaz*'ın görüşüne paralel olarak belirli, belirlenebilir ve belirsiz olmak üzere üçe ayırmıştır. Buna göre alacak belirlenebilir olmakla beraber belirsiz değilse belirsiz alacak davası açılmaz. Zira belirsiz alacak davasında davacının tam ve kesin olarak belirlemesinin beklenemeyeceği husus mahkeme hükmü değil, talep sonucudur. Talep sonucunun kısmen veya tamamen reddedilme riski ile belirsiz alacak davası açmadaki hukuki yarar, birbiriyle ilgisiz hususlardır. Kayıt dışılık ile belge tutma yükümlülüğüne aykırılık bir ispat sorunudur. Karşı oya göre uygulamada dava açanların iddialarının büyük bir çoğunluğu da işverenin tuttuğu bilgi ve belgelerle çelişmekte, davacı iddiasını işverenin elindeki bilgi ve belgelerden bağımsız olarak kanıtlamaya çalışmaktadır. Dolayısıyla talep sonucunu belirlemek için gerekli bilgi ve belgelerin işverenin elinde olduğundan da bahsedilemez²⁶⁶.

²⁶⁵ Pekcanitez, "Uygulanabilirlik", 950-951; Pekcanitez, "İşçilik Alacakları", 225; Aksi yönde detaylı bilgi için bkz. Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 128.

²⁶⁶ "Dosya içerisinde bulunan ücret bordrolarında davacının imzası bulunmadığı gibi işveren tarafından 4857 sayılı Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair delil de sunmamıştır. Bu nedenle işçinin alacağını belirleyecek veriler elinde bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır. Karşı oy; Almanya İş Hukuku Federal Temyiz Mahkemesi işverenin evinde ve fırın işyerinde 5 yıl süre ile çalışın ve sözleşmesi sonlandırılan işçinin beş yıl süre ile kararlaştırılan ücretin tam ödenmediği, ayrıca ücretinde kesintiler yapıldığı iddiasıyla fark ücret talebinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine karar vermiştir (BAG: Urteil vom 11.04.1990 - 5 AZR 313/89, BÖRÜ, Levent: Alman İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, Batıder, s.2). Kararın gerekçesinde ücretin belirlenebilir olduğunu, tarafların sözleşme dışında ne kadar ücret belirlediği hususunun mahkemenin takdirinde olmadığını, bunun bir ispat sorunu olduğu, ayrıca buna ilişkin kanunda açıkça hakimnin takdir yetkisinin bulunduğuyla ilişkin hüküm olmadığı belirtilmiştir.6100 sayılı Kanunda talep konusu edilme biçimine göre alacakların belirli, belirlenebilir ve belirsiz olmak üzere üçe ayrıldığını söylemek mümkündür. Alacağın belirli olmaması durumunda belirsiz olduğu sonucuna varılamaz. Açıkça belirli olmayan alacağın belirlenebilir olması mümkündür. Bu sebeple alacağın belirli olmaması halinde hemen belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini söylemek mümkün değildir. Alacağın belirlenebilir ancak belirsiz olmaması ihtimali de bulunmaktadır. Alacak belirlenebilir olmakla birlikte belirsiz değilse belirsiz alacak davası açılmaz? tam veya kısmi dava açılabilir. Bu durum kısmi davanın açılabilirdiği her halde belirsiz alacak davası açılmaz? belirsiz alacak davası

Aynı yönde Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğu iddiası nedeniyle ücret konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunmasının belirsiz alacak davası açmak için yeterli olmadığını belirtmiştir. Zaten dava konusu olan tüm hususlar esasen bir uyuşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretine dair taleplerin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden bahisle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur²⁶⁷.

açılabilen her halde kısmi dava da açılabilir şeklinde de ifade edilebilir (Ayrıntılı bilgi için ÖZEKES, Muhammet: Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi, Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayırımı, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara Hukuk Fakültesi, Cilt 2, Ankara 2014, s.1595-1598). Belirsiz alacak davasında belirlenmesi imkansız olan veya davacıdan beklenemeyen husus, mahkemenin hüküm altına alacağı miktarın belirlenmesi değil, talep konusu yapılacak miktar veya değer belirlenmesi olmak gerekir. Başka bir anlatımla talep sonucunun rakamlandırılması imkansız veya davacıdan beklenememektedir. Çünkü belirsiz alacak davası, talep sonucunun belirlenip belirlenememesiyle ilgilidir. Talep konusu miktar yargılama sonucunda kabul, kısmen kabul veya tamamen reddedilebilir. Talep sonucunun reddedilme ihtimali veya riski belirsiz alacak davasının şartlarının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Çünkü talep sonucunun reddi yargılama sonucunda ortaya çıkar. Oysa belirsiz alacak davasının şartları davanın başında, haklılık veya haksızlık tespit edilmeden önce, gerçekleşmelidir. Öyleyse ispat riski veya sorunları belirsiz alacak davasının değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. İddianın tartışmalı ve ispata muhtaç olması dava türünün belirlenmesinde dikkate alınmaz. Kayıt dışılık ile işverenin kanunda belirtilen kayıt ve belgeleri tutma yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi hususlar tamamen ispata ilişkindir. Kayıt dışılık veya işverenin kanunda belirtilen bazı kayıt ve belgeleri düzenlememesi işçinin ispat yükünü ortadan kaldırmamaktadır. İşyerinde kayıt dışılığın bulunup bulunmadığı veya işverence tutulan kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtmayı 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. Kayıt dışılık veya gerekli belgelerin işveren tarafından tutulmamış olması halinde dahi, davacı işçi dava açarken, talep konusu yaptığı alacağına ilişkin vakıalar konusunda bir iddiada bulunmak ve bunlara ilişkin delillerini göstermek zorundadır. Uygulamada işverenin elindeki bilgi ve belgelere göre alacaklarının belirlenmesini isteyenlerin oranı %5'i geçmez. Dava açanların yaklaşık %95'inin iddiası işverenin elindeki belgeler ile çelişmektedir. Bu sebeple işçiler iddialarını genellikle işverenin elindeki kayıt ve belgelerden bağımsız olarak kanıtlamaya çalışmaktadırlar. Gerçekten, işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayanarak dava açan işçinin davayı kaybetme ihtimali çok yüksek olduğundan, uygulamada işçiler, alacaklarının belirlenmesini genellikle işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayandırmazlar. Şüphesiz, alacak miktarının belirlenmesinin işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayandırılması halinde belirsiz alacak davasının koşullarının varlığını kabul etmek gerekir. Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-787, K. 2015/1552 Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 17/10/2012, E. 2012/9-838, K. 2012/715. Ocak, 3091-3095.

²⁶⁷ 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. Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Hal böyle olunca, davacının kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretine dair talepleri belirlenebilir durumda olduğundan, anılan alacaklar belirsiz alacak değildir. Bu itibarla, kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti talepleri yönünden, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir. Yargıtay 22. HD., 23.02.2015, E. 2014/24127, K. 2015/6370, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

Yine Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 2016 yılındaki başka kararında, belirsiz alacak davasının davacının davasında ileri sürdüğü vakıaları ispatlayabilmesiyle ilgisi olmadığını vurgulamıştır. Karara göre davacı talebini çok net bir şekilde belirleyebilir ama onu her zaman ispat edebilecek durumda olmayabilir. Karara göre ispat güçlüğü belirsiz alacak davası açmaya sebep teşkil edemez. Keza karara göre, bir davada sırf bilirkişi raporu alınması o talebi belirsiz hale de getirmez.²⁶⁸.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceğine ilişkin 15/12/2017 tarihli kararının gerekçesinde ise kayıt dışı istihdamın alacağı belirsiz kılacağına ilişkin net bir ifade olmamasına karşın ücret miktarının yüzde usulü, parça başı veya prim usulüyle değil de, maktu bir ücret olarak kararlaştırılmış olması halinde alacağın, hakkaniyet indirimi uygulanmayan işçilik alacakları bakımından, belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini belirtmiştir²⁶⁹. Burada öncelikle kararda kayıt dışı istihdama ilişkin net bir ibare bulunmamasını doğru bulmadığımızı, doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında kayıt dışı istihdama ilişkin bu denli tartışmalar varken içtihadın birleştirilmesi kararında da bu hususun tartışılması gerektiğini belirtmek istiyoruz.

²⁶⁸ “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. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası 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 (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225). 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.” Yargıtay 22. HD., 27.06.2016, E. 2016/12345, K. 2016/19491, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²⁶⁹ “4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinin ilk fıkrasında genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar olarak tanımlanmıştır. İş sözleşmesinin tarafları, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. Ücret miktarı, iş sözleşmesinde maktu bir tutar olarak yahut asgari ücret olarak kararlaştırılabilir. Böyle bir durumda ücret miktarı taraflar açısından belirli olduğundan, bu açıdan feshe bağlı alacakların belirsiz alacak niteliğinde olmadığı kabul edilebilir.” Yargıtay İBK 15/12/2017, E. 2016/6, K. 2017/5, RG: 29/06/2018, No: 30463.

Buna karşın doktrindeki diğer bir görüşe göre, SGK'ya işçinin işe başladığı zaman ve iş sözleşmelerinin içeriğini gerçeğe aykırı bildirmek konusundaki fiili durum ve bu kayıtların işverenin elinde bulunması gibi hususlar işçilik alacaklarını belirsiz kılmaktadır²⁷⁰. Burada, kayıtlar ne kadar gerçeğe aykırı bildirilmişse de, işçinin kıdemini ve aldığı ücreti bildiğini kabul ederek, işçilik alacaklarını belirsiz alacak davası açılmasının önüne geçmek mümkün değildir. Zira bu durumu basit bir ispat sorunu olarak nitelemek imkansızdır. İşçinin içerisinde bulunduğu durum, kayıt dışılığın istikrar kazanmış olması nedeniyle objektif belirleyememe halidir. Bu nedenle sorunun, ülkemizde istikrar kazanmış olan kayıt dışılık gibi bir sorun hiç yokmuş gibi alarak, meseleyi yalnızca bir ispat sorununa indirgemek, kayıt dışılığın teşviki anlamına gelecektir²⁷¹. İşverenin, yalnızca ekonomik menfaati için bordroları gerçeğe aykırı düzenlemesinden kaynaklanan kaostan işçi aleyhine bir sonuç çıkmamalıdır²⁷². Burada, işçilik alacakları bakımından ispat yükünün de kayıtları gerçeğe aykırı tutan işverenin üzerinde olduğu unutulmamalıdır²⁷³. Kayıt dışılığın bu denli yaygın olduğu bir ortamda, işçiden tam eda davası açmasını beklemek, işçinin çok ağır yargılama giderlerine mahkum edilmesine sebebiyet verecektir²⁷⁴. Bu durum şüphesiz işçinin dava açma

²⁷⁰ Sützek, 122-123; Güzel, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, 1141-1142; Çil / Kar, 16; Çil, Ş., “Yargıtay Uygulamasında Belirsiz Alacak Davası”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara, 2016, 244 (Yargıtay Uygulaması); Kar, B., “6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İzmir Barosu Bülteni, Sayı: 22 (İş Hukuku ve Güvenliği Komisyonu Özel Sayısı), Mayıs 2012, 21-22; Şahlanan, F., “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava – Belirsiz Alacak Davası”, Tekstil İşveren Dergisi, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Sayı: 387, 2012, 6; Aydemir, M., “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Yargısına Etkileri”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 39, Cilt: 10, 2013, 40; Akil, 91; Karşlı, 339-340; Yavaş, “Etkiler”, 247; Ocak, 3083; Yılmaz, “İş Yargılaması”, 191; Karaca, A. / Yağcı, U., Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi, İÜHFİM, Sayı:2, Cilt: 72, 2014, 187-188; Akın, “İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası”, 29; Korkmaz, E., “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, 241; Bilgili, 54-55; Alp, Çelebi, “Belirsiz Alacak Davası”, 104-105; Yazarlar ücret ve kıdem konusundaki anlaşmazlıklar ve ispat zorluğunun tek başına belirsiz alacak davası açmak için yeterli olmadığını vurgulamakla beraber, işçi lehine yorum ilkesi gereği, kural olarak işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini ileri sürmektedir. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat; 58.

²⁷¹ Yavaş, “Etkiler”, 73; Aksi yönde bkz. Yazar, kayıt dışılığın ülkemize bir has sorun olmadığını, tüm dünyada var olduğunu ileri sürmektedir. Taşkın, “İspat Sorunu”, 1818.

²⁷² Akil, 91.

²⁷³ Çil / Kar, 16; Bilgili, 54-55; Akil, 91.

²⁷⁴ Yavaş, “Etkiler”, 71-72. (Bu noktada yazarın atıf yaptığımız eserini, talep sonucunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belli olan alacaklar için kısmi dava açılmayacağını öngören HMK m. 109/2 hükmünün 29323 sayılı ve 11/04/2015 tarihli Resmi Gazete ile yürürlükten kaldırılmasından önce kalem aldığını belirtmekte yarar görüyoruz.)

hakkının fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelir ki, bu da usul hukukunun maddi gerçeğe ulaşmak amacına ters düşer²⁷⁵.

Buna paralel olarak *Alp / Çelebi*'ye göre İsviçre ve Almanya hukukunda işçilik alacaklarında belirsiz alacak davasının çok fazla uygulama alanı bulmamasının nedeni, bu davaların şartlarını taşımaması değil; İsviçre hukukunda bu alacakların kademeli dava ile dava edilebiliyor olmasıdır. Yazarlara göre Alman ve İsviçre hukukunda dahi emsal ücret araştırmasının söz konusu olduğu durumlarda ve fazla çalışma ücreti alacağı taleplerinde belirsiz alacak davası açılmasına cevaz verilirken, kayıt dışı istihdamın çok daha yaygın olduğu ülkemizde işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılmasına cevaz vermemek uygun olmayacaktır²⁷⁶.

Bu görüşe paralel olarak, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2013 yılında verdiği bir kararında, davada talebin belirlenmesi için başka bir olgunun tespitin gerekli olduğu hallerde, belirsiz alacak davası açılabileceğini belirtmiştir. Somut uyuşmazlıkta da, talebin belirlenmesi ilk önce işçinin ücretinin tespit edilmesine bağlı bulunduğundan davacının belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olduğu sonucuna varılmıştır²⁷⁷. Aynı yönde Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, mevzuatın işverene yüklediği defter ve kayıt tutma yükümlülüğüne atıf yaparak, bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen işverenin, işçilik alacağı davasında ileri süreceği alacağın belirli olduğu yönündeki savunmasının yerinde olmayacağına hükmetmiştir. Karara göre *“Kayıtlı belgeleri sunmayan veya işçiye vermeyen işveren, belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır”*²⁷⁸.

Ocak da, tanık beyanlarında çok farklı ücretler telaffuz edildiği, meslek kuruluşlarından emsal ücret sorulduğunda farklı meslek kuruluşlarından farklı yanıtlar alınmasından dolayı, işçinin ücreti konusunda mahkemenin çok detaylı bir araştırma içine girdiğini ve

²⁷⁵ Yavaş, “Etkiler”, 73; Aynı yönde bkz. Savaş, “İşçilik Alacakları”, 196-197.

²⁷⁶ *Alp / Çelebi*, “Belirsiz Alacak Davası”, 125-127.

²⁷⁷ Yargıtay 9. HD., 04.02.2013, E. 2012/39586, K. 2013/4158, Ateş, 439-443.

²⁷⁸ *“Yıllık ücretli izin alacağı, izin defterinin; fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığında puantaj (işe devam çizelgeleri) kayıtlarının işveren tarafından sunulması ile belirlenebilecektir. İş Hukukunda maddi hukuk kuralları içinde işverene kayıt tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu belgelerle ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenin açılacak davada alacağın belirlenebilir olduğu savunması yerinde olmayacaktır. İşçinin alacağının belirlenmesi kayda dayandığında, kayıtlı belgeleri sunmayan veya işçiye vermeyen işveren, belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır.”* Yargıtay 7. HD. 07/05/2015, E. 2015/10139, K. 2015/8208, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

bu araştırmanın davacı işçinin iddiasından da farklılık gösterdiğini ileri sürmektedir. Keza yazara göre, belirsiz alacak davasına örnek olarak gösterilen cismani zarara ilişkin tazminat taleplerinin belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi de esasen ispat sorununa dayanmaktadır. Zira bu hesaplamada da PMF tabloları olarak tabir edilen “yaşam tabloları” vasıtasıyla hesaplama yapılmaktadır. Eş söyleyişle, teorik olarak, tüm veriler elde edildikten sonra hesaplanamayacak bir alacak yoktur. Yazar bu noktada bir alacağın belirli olması ile belirlenebilir olması arasındaki farka dikkat çekmektedir²⁷⁹.

Bu hususta Yargıtay 7. Hukuk Dairesi'nin 2016 yılında vermiş olduğu bir karara göre, işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için; çalışma süresi, çalışma süresince ihbar önelini aşan sağlık raporu olup olmadığı, ücretsiz izin alınıp alınmadığı, grevde geçen süre olup olmadığı, ücret eklerinin parasal karşılığı, bu eklerin devamlılık arz edip etmediği hususları önem arz etmektedir. Bu nedenle, bu unsurlardan biri hakkında bulunan uyuşmazlık alacağı belirsiz kılar. Yoksa işçinin ücretini ve kıdemini bildiğinden bahisle işçilik alacaklarının belirli olduğundan bahsedilemez. Zira bu verileri usulüne uygun tutmak ve işçi ile paylaşmak işverenin yükümlülüğündedir²⁸⁰.

²⁷⁹ Ocak, 3083.

²⁸⁰ “Genel mahiyette bu açıklamalardan sonra işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olmayacağı noktasında Dairemizce belirlenen kriterler aşağıdaki gibidir; Kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, fasilalı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan aynı hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği gibi konuların net olarak bilinebilmesi gerekir. Bu yüzden işçinin hesabın unsurlarına dair sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde kıdem tazminatının başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün olamaz. HMK'nun 107. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere alacaklının alacağının tamamını tam olarak tespiti mümkün değildir. 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. İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminatı 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. 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

Kanaatimizce kayıt dışı istihdamın tek nedeninin işveren olduğunu söylemek yerinde olacaksa da, kayıt dışı istihdamdan sorumluluk ile alacak miktarının tam ve kesin olarak belirli olmaması farklı müesseselerdir. Düşüncemize göre kayıt dışı istihdamın bir belirsizlik yarattığı açık ise de, bu durumun HMK m. 107'nin aradığı nitelikte bir belirsizlik olup olmadığı tartışmalıdır. Sabit bir ücretle çalışan işçinin kural olarak, aldığı ücret ile kıdemini bilmesi hayatın olağan akışı gereğidir. Ne var ki, aldığı ücret ile kıdemini bilen bir işçinin işçilik alacaklarını hesaplayıp hesaplayamayacağı ayrı bir tartışma konusudur.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus, hakimin, daha davalı işveren cevap dilekçesini verdiği anda davalı işverenin sunduğu tüm bilgi ve belgeleri gerçeğe aykırı kabul edip, davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesidir. Zira daha davanın başında, davalı tarafça sunulan bilgi ve belgelerin gerçeğe aykırı tutulduğunu gösterir hiçbir delil bulunmamaktadır. Bu durum kuşkusuz, daha davanın başında hakimin, tarafsızlığından şüphe etmeyi gerektiren bir hal olarak HMK m. 36 anlamında hakimin reddi sebebi teşkil edebilecektir.

Bu kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğunun kabul edilerek davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi gerekliliği fikrinin tek sebebi ülkemizde bulunan yaygın kayıt dışı istihdam sorunudur. Sunduğu kayıtların daha en baştan gerçeğe aykırı olarak tutulduğunun kabul edileceğini bilen işverenin, kayıt tutmaktan kaçınacağı, bu durumun da kayıt dışı istihdamı daha çok destekleyeceği açıktır. Bunun yanında söz konusu kabulle birlikte, işverenin kayıt tutmasının iş yargısı anlamında çok da büyük bir öneminin bulunmayacağını, bu durumun da iş yargısını güvenilirliği son derece az olan tanık beyanlarına hapsedeceğini söylemek gerekir.

Kanaatimize paralel olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında yer alan karşı oyda da, işverenin sunduğu kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ancak yargılama sonunda ortaya çıkabileceği, davanın başında hakim tarafından davalı işveren tarafından sunulan bilgi ve belgeleri gerçeğe

almaz.” Yargıtay 7. HD 14.04.2016, E. 2016/7877, K. 2016/8352, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

aykırı kabul ederek, belirsiz alacak davasının şartlarının oluştuğuna karar verilmesinin, adil yargılanma hakkının ihlaline neden olabileceği vurgulanmıştır²⁸¹.

Bu noktada, kayıtların gerçeğe uygun tutulmasına rağmen, bu kayıtların işçiler ile paylaşılmaması durumunun da ayrıca tartışılmasında yarar vardır. HMK m. 107/2 uyarınca alacak miktarının tam ve kesin olarak tespiti, karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgeleri sunmasıyla mümkün olabilecektir. Dolayısıyla kayıtlar gerçeğe uygun veya aykırı tutulsun, işverenin bu kayıtların işçiyle paylaşıldığına dair herhangi bir belge sunamamış olması halinde, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesinin kabulü gerekir.

İşçinin aldığı maaşı bilmesi gerekliliği tek başına alacağı belirli kılmaz. Zira işçilik alacaklarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesi için, farklı işçilik alacaklarına esas ücreti bilmesi gereklidir. Bunun için de işçinin, aldığı ücret içerisindeki prim, fazla çalışma, net tutar, brüt tutar, vergi tutarı gibi kalemleri ayrı ayrı bilmesi gereklidir. İşçinin aldığı ücretin hesap pusulasına yansımış halini bilmediğinden, bu ücretin ne kadarının sair işçilik alacaklarına esas ücrete dahil olacağını bilmesi mümkün olmadığını söylemek gerekmektedir. Bu nedenle bu kayıtlar işçi ile paylaşılmaksızın, işçilik alacaklarının belirliliğinden bahsedilemez. Doktrinde *Ercan* da, işçinin alacağını tam kesin olarak belirleyebilmesi için ihtiyaç duyduğu belgelere ulaşamıyorsa ve bu belgelere ulaşmak kendisinden beklenemeyecekse belirsiz alacak davası açılabilmesinin kabulü gerektiğini vurgulamıştır²⁸².

²⁸¹ “*Karşı Oy: ...İşyerinde kayıt dışılığın bulunup bulunmadığı veya işverence tutulan kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtmıyorsa 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. Çalışma hayatındaki kayıt dışılığı belirsiz alacak davasında göz önünde bulunduran görüşün kabulü halinde, kayıt dışılığın görülmediği büyük firmalara ve Devlete karşı belirsiz alacak davası açılmayacak, diğer işverenlere karşı ise açılacaktır. Bir işyerinde kayıt dışılığın olup olmadığı yargılama sonunda ortaya çıkar. Hakimin bir işyerinde kayıt dışılığı peşin kabul etmesi, o işverenin sunacağı bilgi ve belgelerin gerçeği yanılmayacağını önceden ilan etmesidir. Bu durumda yargılama yapmanın bir anlamı olmayacaktır. Zira işveren peşinen haksız kabul edilmiş olacaktır...*” Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-1057, K. 2015/1638, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/01/2018).

²⁸² Ancak yazara göre, yalnızca işçinin çalıştığı süre bakımından bir uyumsuzluk varsa, bu bir ispat sorunu olduğundan, belirsiz alacak davası açılmaz. *Ercan*, “Belirsiz Alacak Davası”, 167-168.

Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında oyçokluğu ile vermiş olduğu bir kararında, 4857 Sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiş olan, işverence hesap pusulası tutma ve bu kayıtları işçilerle paylaşmasına ilişkin kurallara atıf yaparak, işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirdiğine ilişkin herhangi bir belge sunmadığından bahisle, alacağın belirsiz kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir²⁸³.

Yalnız dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, talep sonucunun arttırılacağı andır. Yukarıda bahsedildiği üzere, belirsiz alacak davasında talep sonucu alacak belirlenebilir olduğu anda arttırılmalıdır. İşçilik alacaklarının, işyeri kayıtlarının işçi ile paylaşılmaması nedeni ile belirsiz olduğunu ileri süren görüşün kabulü halinde, işverenin bu kayıtları mahkemeye sunması an itibariyle, işçilik alacaklarının belirlenebilir bir hal aldığı kabulü gerekir. Bu andan itibaren, davacının davasını belirsiz alacak davası olarak devam ettirmesinde hukuki yararı bulunmadığı kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacı işçi bu noktada talep sonucunu arttırmak için tahkikat sonucunu bekleyemez.

F. İşçilik Alacaklarının İşçi Tarafından Hesaplanabilirliği

Yukarıda detaylıca izah edildiği üzere, bir talebin belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi için, davanın açıldığı tarihte talep sonucunu belirlemenin davacıdan beklenemeyecek olması gereklidir. Doktrindeki bazı yazarlar bu durumu, düşüncemize göre doğru bir şekilde, talep sonucunun sübjektif olarak belirlenememesi hali olarak tanımlamaktadır²⁸⁴. Talep sonucunun sübjektif olarak belirlenememesi halinde ise, bu sübjektif kriterin nasıl uygulanacağı bakımından kanun lafzında bir netlik bulunmamaktadır. *Tanrıver* kanun lafzının davacıdan kastının, dürüst ve orta zekalı bir

²⁸³ “Kıdem ve ihbar tazminatlarının hesap unsurları işçinin hizmet süresi ile son ücreti olup belirtilen hesap unsurlarından birine ilişkin tartışma ve belirsizlik alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurmaktadır. Az yukarıda belirtildiği üzere kıdem ve ihbar tazminatlarının hesabına esas ücret giydirilmiş ücrettir ve giydirilmiş ücrete işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Bu kapsamda aynı olarak sağlanan yemek yardımı ve servis hizmetinin parasal değerinin de tazminat hesabında göz önünde tutulacağı kuşkusuzdur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/3'üncü maddesinde işveren açıkça işçiye varsa ücret eklerini gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü tutulmuştur. Bu kapsamda davacı işçiye iş yerinde aynı olarak yemek ve yol yardımı sağlandığı açık olup işveren tarafından ise dosyaya Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair bir delil sunulmamıştır. Bu nedenle işçinin alacağını belirleyecek verilerin elinde bulunduğu söz etmek mümkün değildir. Öyleyse, dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı istemlerinin belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan açıkça belirli olduğundan bahsedilemeyecektir.” Yargıtay HGK, 28/02/2018, E. 2015/318, K. 2018/333, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08/06/2018).

²⁸⁴ Ercan, “Belirsiz Alacak Davası”, 150; Akil, 96.

insan olduğunu iddia etmektedir²⁸⁵. Buradan hareketle, eğer davacı talep sonucunu kendisinde eksik olan uzmanlık nedeniyle belirleyemiyorsa alacağın belirsiz olduğunu söylemek gereklidir²⁸⁶.

Dolayısıyla bu noktada çözüme kavuşturulması gereken husus, kıdem ve ücret gibi hesaplamaya yarar tüm verilerin işçinin elinde olsa dahi, işçilik alacaklarının hesabının, davacı işçi tarafından tam ve kesin olarak yapılıp yapılamayacağı ve uzmanlık gerektirip gerektirmediğidir. Bu noktada doktrindeki bazı yazarlar, işçilik alacaklarının hesaplanmasının karmaşık ve uzmanlık gerektiren bir iş olduğundan bahisle, işçilik alacaklarının belirsiz olacak davasına konu edilebileceğini ileri sürmektedirler²⁸⁷. Yine yazarlara göre, kanun vekili değil, davacıyı esas aldığından davacının avukatla temsil olunması da bu durumu değiştirmez²⁸⁸. Ayrıca ücret bordrosu oluşturmak da uzmanlık gerektiren bir iştir, dolayısıyla ücreti işçinin eline geçen paradan ibaret saymak da, doğru bir yaklaşım değildir. Zira işçinin eline geçen ücretle işçilik alacaklarına esas ücret birbirinden farklı şeylerdir. İşçiden bu miktarları ayrı ayrı bilmesi beklenemeyecektir²⁸⁹.

Gerçekten de, işçilik hesaplamasının özel bir uzmanlık gerektirdiğini söylemek gerekir. Zira her ne kadar bu alacakların hesap yöntemleri kanunda gösterilmiş olsa da, bu hesaplamaların tüm kesintileriyle beraber nasıl yapılacağı tek bir kanunda düzenlendiğini ve düzenlemelerin de açık ve anlaşılır olduğunu söylemek mümkün değildir. Hesaplamalara ilişkin, kanunda düzenlenmemiş konular bakımından birçok Yargıtay kararı da mevcut olmakla, bu kararların her zaman birbiriyle örtüştüğünü söylemek de doğru olmayacaktır.

Örnek vermek gerekirse, kıdem tazminatını hesaplayacak işçi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerin geçerli olmadığına, kıdem tazminatı ilişkin olarak hala 1475 Sayılı Mülga İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin hükümlerin geçerli olduğuna dair 4857 Sayılı İş Kanunu'nun geçici maddelerinden haberdar olmalıdır. Keza işveren tarafından sağlanan menfaatlerden,

²⁸⁵ Tanrıver, 598.

²⁸⁶ Ercan, "Belirsiz Alacak Davası", 150.

²⁸⁷ Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 105.

²⁸⁸ Çil / Kar, 16; Yavaş, "Etkiler", 71; Bilgili, 54-55.

²⁸⁹ Akil, 90-91.

ücret olarak alınmayan menfaatleri paraya çevirmeli, bu menfaatlerden hangilerinin tazminat hesaplarında ücrete dahil edileceğini, yıla tamamlanmamış kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağını da öğrenmiş olmalıdır. Elbette bu noktada net ücreti üzerinde brüt ücretini hesaplama yükümlülüğü de işçinin üzerindedir. Yine işçi, maaşının en yüksek devlet memuru maaşından yüksek olup olmadığını da tespit etmelidir.

Yine fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacağı bakımından tanık beyanlarına değil de, yazılı kayıtlara dayanan işçi, fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma ayrımını yapmalı, İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği²⁹⁰'ne ve bu yönetmelikte yapılan değişikliklere hakim olarak, öncelikle saat ücretini hesaplamak amacıyla, fazla çalışma ücreti bakımından alacağın hangi ücret üzerinden hesaplandığını bilmeli, geçmiş dönem ücretlerinin hangi katsayıya göre belirlendiğini tespit ederek, saatlik ücretini hesaplamak için, fazla çalışma alacağına dayanak ücretini 225'e böleceğini bilmelidir. Yine bu noktada işçi, fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olmasını 270 saate kadar kabul eden Yargıtay kararlarından da haberdar olmalıdır²⁹¹.

Görüldüğü üzere, işçilik alacakları için dava açacak bir işçinin, işçilik alacaklarını hesaplayarak, tam eda davası açması için yukarıda örnekleyerek saydığımız ve aslında çok daha fazla olan mevzuat ve içtihatların hepsine hakim olması gereklidir. Düşüncemize göre bu bilgileri haiz olarak hesaplama yapılması, şüphesiz uzmanlığı gerektiren bir iştir. Yoksa sırf işçinin eline geçen ücreti ve kıdemini bildiğinden bahisle bu alacaklarını hesaplayabileceğini ileri sürmek gerçeklikten uzak bir tespittir²⁹². Zira yukarıda da bahsedildiği üzere işçinin eline geçen para ile tazminat ve sair işçilik alacaklarının hesabına dayanak ücret birbirinden farklı hususlardır. Dolayısıyla burada alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin imkansız olduğundan bahsedilemez.

²⁹⁰ RG: 06/04/2004, No: 25425.

²⁹¹ Çil'e göre fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olduğuna anlaşmanın olduğu her durumda, fazla çalışma ücreti ve diğer işçilik alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Çil, Ş., "Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması", İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 303.

²⁹² Akil, 90-91; Çil / Kar, 16; Yavaş, "Etkiler", 71; Çil, "Yargıtay Uygulaması", 252; Bilgili, 54-55; Alp / Çelebi, "Belirsiz Alacak Davası", 105; Akın, "İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası", 30.

Burada alacak belirlenebilir durumdadır, ancak bu belirleme işlemi işçinin kendisinden beklenemez²⁹³.

Yoksa bu durumun bir ispat sorunu olduğundan bahisle, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini ileri sürmek, belirsiz alacak davasının öngörülme amacına da ters düşecektir. Zira *Ocak*'ın da belirttiği üzere, belirsiz alacak davasının en çok uygulama alanı bulunduğu cismani zarara ilişkin tazminat talepleri de aslen PMF adı verilen yaşam tabloları vasıtası ile yapıldığından belirlenebilir durumdadır, ancak bu belirleme işlemi davacının kendisinden beklenemeyeceği için, belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olduğu var sayılır²⁹⁴.

Bunun aksine *Kılıçoğlu*, kanun koyucunun amacına göre işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini ileri sürmektedir. Zira işçi, alacaklarını hesaplayabilecek bilgide olmalıdır. Hatta hükmün bu şekilde yorumlanarak işçilere alacaklarını hesaplama görevi yüklenmesi işçinin bilinçlenmesi ve sendikaların da işçileri bu yönde bilgilendirme görevi edinmesi için elzemdir. Ne var ki yazara göre, kuralın bu şekilde yorumlanması ülkemiz koşullarına uygun düşmez. Dolayısıyla işçiyi kaybetme ve dolayısıyla yüksek yargılama giderlerine mahkum olma riski taşıyan tam bir eda davası açmaya mecbur bırakmak, işçinin dava açmasının önüne geçecektir. Dolayısıyla bu sonucun usul hukukunca desteklenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini söylemek gereklidir²⁹⁵.

Keza Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında, işçilik alacaklarında çıplak ve giydirilmiş ücretten hesaplanan farklı alacak türleri bulunduğundan, farklı eğitim düzeylerine ve sosyal durumlara sahip işçilerden alacağını tam ve kesin olarak belirlemesinin beklenemeyeceğini vurgulamıştır²⁹⁶. Buna paralel

²⁹³ Aksi yönde bkz. Özkes'e göre işçilik alacakları belirli olmasa da basit hesap yöntemleri ile tam ve kesin olarak belirlenebilir alacaklardır. Özkes, "Belirsiz Alacak Davası", 1599-1602.

²⁹⁴ *Ocak*, 3083.

²⁹⁵ *Kılıçoğlu*, Şerh, 583-584.

²⁹⁶ "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 çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Özellikle ücrete dâhil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip etmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak

şekilde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015 yılında oy çokluğu ile vermiş olduğu bir kararında da, aynı gerekçe ile işçinin 6 yıla yakın süreye ilişkin toplu iş sözleşmesi artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesinin, işçinin eğitim ve sosyal durumu nazara alındığında, kendisinden beklenemeyeceğinden bahisle, davanın belirsiz alacak davası olarak görülebileceği belirtmiştir²⁹⁷.

Ayrıca bu hesaplamalar için uygulamada dosyaların bilirkişilere tevdi edildiği de bilinmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere doktrinde bazı yazarlar bu durumun mahkemelerin yoğun iş yükünden kaynaklandığını ileri sürse de, kanımızca bu iddianın kabulü mümkün değildir. Zira dosyada bilirkişi raporu alınmasına karar veren hakim, artık HMK m. 266 bağlamında, dosyada çözümü bir uzmanlığı gerektiren halin varlığını kabul etmiş olmaktadır. Dolayısıyla bu noktadan sonra, dosyanın aslında çözümü uzmanlık gerektiren bir halin varlığından değil de, iş yükü nedeniyle bilirkişiye tevdi edildiğinden bahisle, belirsiz alacak davası açılmayacağını söylemesi mümkün değildir.

Bunun yanında doktrinde işçilik alacaklarıyla ilgili davalarda bilirkişiye başvurulmasının sebebinin iş yükü olduğunu ileri süren görüşün kabulü halinde dahi, alacağın işçi bakımından hesaplanabilir olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira HMK m. 266'ya göre çözümü hukuk dışında uzmanlık gerektiren hususların çözümü için bilirkişi deliline başvurulabilir. Dolayısıyla yaygın uygulamadan dönülüp işçilik alacaklarının hakimce hesaplandığı ihtimalde dahi, hakimde bulunan uzmanlık nedeniyle bilirkişiye bilirkişi deliline başvurulmadığının kabulü gerekir. Ne var ki bu ihtimalde, hakimde var olan uzmanlık davacı işçide bulunmadığından, davacı işçinin belirsiz alacak davası açmada hukuki yararının olduğu kabul edilmelidir.

belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir. Bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.” Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/317, K. 2018/332, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 10/05/2018); Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK 28/02/2018, E. 2015/316, K. 2018/331, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 10/05/2018).

²⁹⁷ “Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin TIS 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.” Yargıtay HGK 17/06/2015, E. 2015/22-1057, K. 2015/1638.

Tüm bu gerçeklikler ortadayken, davacı işçiden tam eda davası veya özellikle alacak miktarının taraflar arasında tartışmasız olduğu durumlarda kısmi dava açılmayacağını öngören HMK m.109/2'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra²⁹⁸ kısmi dava açmasını beklemek de yerinde değildir. Zira belirsiz alacak davasının kısmi dava karşısında faiz, zamanaşımı ve ıslah harcı konularındaki avantajı nazara alındığında, HMK m. 107'nin aradığı tüm şartlar da oluşmuşken işçinin belirsiz alacak davası açmasına cevaz vermemek doğru olmayacaktır.

Yukarıda işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda uygulanabileceğine ilişkin bölümde detaylıca açıkladığımız üzere, bu durum işçi lehine yorum ilkesinin de bir sonucudur. İşçi lehine yorum ilkesi, işçi ile işveren arasındaki eşitsiz güç dengesi dolayısıyla ortaya çıkan bir ilke olduğundan şüphe yoktur. Buna rağmen, uygulamada işçinin işverene karşı haklarını ileri sürebildiği tek yol olan dava açma konusunda, elinde hiçbir kayıt ve belge olmayan, bilgi ve birikim bakımından alacaklarını tam olarak hesaplayabilmesi kendisinden beklenemeyecek işçiyi, tam eda davası açmaya zorlamak veya işçiden zamanaşımı, faiz başlangıç tarihi, ıslah harcı gibi olumsuz faktörlere rağmen kısmi dava açmasını beklemek işçi lehine yorum ilkesine de uygun olmayacaktır.

Tüm bunlarında yanında işçinin ücretinin bir kısmının veya tamamının kârdan belirli bir pay almak suretiyle ödendiği durumlarda işçilik alacaklarının da belirsiz olduğu söylemek mümkündür²⁹⁹. Keza TBK m. 403 düzenlemesine göre de işçinin ücretinin bir kısmının kardan veya cirodan pay almak suretiyle ödendiği durumlarda, payın hesaplanmasında uyuşulamazsa, işverenin elindeki bilgi ve belgeleri bilirkişiye vermekle yükümlüdür. Burada uyuşmazlık halinde işverene yüklenen elindeki bilgi ve belgeleri sunma yükümlülüğü ile HMK m. 107/2'de anılan bilgi ve belgelerin karşı tarafın elinde olması durumuyla örtüştüğü görülmektedir.

Doktrinde işçilik alacaklarının kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini kabul eden yazarlara göre de, parça başına ücret veya ücretle beraber prim ödemesi alan işçilerin tam olarak ne kadar ücret aldığı belirsiz olduğu için, bu kişilerin işçilik alacaklarını belirsiz alacak davasına konu edebileceği ifade

²⁹⁸ RG: 11/04/2015, RG No: 29323.

²⁹⁹ Simil 417.

edilmektedir³⁰⁰. Bu husus İçitadı Birleştirme Kurulu'nun 15/12/2018 tarihli kararının gerekçesinde de açıkta belirtilmiştir³⁰¹.

Yine geçmişe yönelik fazla çalışma ücreti alacaklarında işçinin üç, dört yıl öncesine varan mesailerini ve maaşını bilmesi mümkün olmayacağından veya iş sözleşmesinde ücretin fazla çalışma ücretini de kapsadığı yönünde ibareler bulunan işçinin, azami sınırı aşan fazla çalışma yapıp yapmadığı, işverenin tuttuğu kayıtlarla açıklığa kavuşabileceğinden bu durumlarda belirsiz alacak davası açılabileceği ileri sürülmüştür³⁰².

Bu görüşe sonuç olarak katılsak da, gerekçe olarak katılmamız mümkün değildir. Parça başına ücret alan, geçmişe dönük fazla mesai alacaklarını talep eden, iş sözleşmesinde ücretin fazla çalışma alacaklarını da kapsadığına yönelik ibareler bulunan işçinin işçilik alacakları belirsizse de, bu belirsizlik, işveren bünyesinde bulunan kayıtların mahkemeye ibraz edilmesiyle giderilemez. Yukarıda detaylı olarak izah ettiğimiz üzere belirsizliğin işçinin elinde bulunmayan bilgi ve belgelerden kaynaklandığının kabulü halinde, davalı işverenin gerekli bilgi ve belgeleri dava dosyasına sunduğu anda belirsizliğin ortadan kalktığına kabulü ile, davacı işçinin bu anda talep sonucunu arttırması gerektiğinin kabulü gerekir. Oysa kanımızca buradaki belirsizlik, davacı işçinin bu alacakları hesaplayabilmesinin kendisinden beklenememesi durumundan kaynaklanmaktadır.

Ayrıca işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesinin kabulünün tek başına hukuki güvenliği zedeleyeceği ve adil yargılanma hakkını sekteye uğratacağı ve dolayısıyla anayasaya aykırı olacağı çıkarımının da hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira iş hukukunun işçiyi koruma amacının Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğunu söylemek doğru değildir³⁰³. Eşitlik ilkesi herkese eşit davranmayı öngörmez. Aksine sosyal devlet ilkesi, bu eşitliğin hayata geçmesi için devlete bir takım yükümlülükler

³⁰⁰ Simil, 416; Tanrıver, 626-627; Tanrıver, "Güncel Sorunlar", 34-35.

³⁰¹ "Diğer taraftan yüzde usulü ücret, parça başı ücret yahut çıplak ücrete ilaveten prim sistemi ve buna benzer usuller ile çalışılması ve bu anlamda ücret alacağının varlığı ve miktarının münhasıran işveren kayıtlarına dayalı olarak belirlenebileceği durumlarda ücret miktarı taraflar arasında belirli şekilde kararlaştırılmadığından, aynı sonuca ulaşamayacaktır. Bu gibi durumlarda, ücret miktarının tespiti işveren kayıtlarının incelenmesi ile olanaklı olduğundan, belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul edilebilecektir." Yargıtay İBK 15/12/2017, E. 2016/6, K. 2017/5, RG: 29/06/2018, No: 30463.

³⁰² Simil, 420.

³⁰³ Süzek, 17; Süzek, "Yorum", 231.

yüklemektedir. Kar bu durumu “Devlet, iş ilişkisinin hukuki olarak üçüncü tarafıdır” şeklinde ifade etmektedir³⁰⁴. Dolayısıyla uygulamada işçi ile işvereni eşit kabul ederek hareket etmek, ekonomik anlamda güçlü olan işveren lehine eşitsizlik yaratır³⁰⁵. Anayasal anlamda eşitlik ilkesini zedeleyecek olan husus da budur.

II. İÇTİHADİ BİRLEŞTİRME KURULU KARARI VE HUKUKİ BELİRSİZLİK SORUNU

A. Genel Olarak Hukuki Belirsizlik Sorunu

Mahkemelerin önüne gelen benzer uyuşmazlıklar hakkında benzer kararlar vermesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir³⁰⁶. Mahkemelerin benzer konularda farklı kararlar vermesi, insanların adalete olan inancını sarsacağı gibi, hukuk kurallarının öngörülebilirliğini de ortadan kaldırır. Bu husus, HMK m.109/2'nin iptali için yapılan başvuruda da dile getirilmiş, usul kurallarının karmaşık ve muğlak olmaması, dolayısıyla öngörülebilir olmasının adil yargılanma ve hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu vurgulanmıştır³⁰⁷.

Aynı yönde, Anayasa Mahkemesi, 2018 yılında oy çokluğu ile verdiği bir kararında, hukuk devleti ilkesinin en önemli sonuçlarından birinin hukuk güvenliği ilkesinin olduğuna dikkat çekerek, söz konusu ilkenin hayata geçirilebilmesi için, hukuk kurallarının açık, net, anlaşılır ve öngörülebilir olması gerektiğini vurgulamıştır. Karara göre Anayasa Mahkemesi, mahkemelerin hukuk normunun ne şekilde yorumlandığını incelemeye yetkili olamamakla beraber, bir hukuk normunu yorumlamadaki farklılığın hukuki öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerini zedeleyip zedelediğini incelemelidir.

³⁰⁴ Kar, “Panel”, 259; Aynı yönde bkz. Şişli, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, 49.

³⁰⁵ Süzek, “Yorum”, 231.

³⁰⁶ Yılmaz, E., “İçtihadı Birleştirme veya Adaletteki Çelişkiye Sonverme İhtiyacı”, Makaleler, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2014, 1159 (Son Verme İhtiyacı).

³⁰⁷ “Usul kurallarının karmaşık ve muğlak olmaması; adil yargılanma ilkesi ve hukuk devleti ilkesinin gerekleridir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Airey-İrlanda davasının kararında (9 Ekim 1979, Seri A No. 32, s. 12-14, paragraf 24), AİHM'e üye Devletler'in mahkemelere etkili erişim hakkını garanti etmesi gerektiğini belirtme fırsatı bulmuştur. Bu davada AİHM, usul kurallarının karmaşık olması nedeniyle AİHS'nin 6. maddesi'nin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca, Bellet-Fransa davasının kararı (4 Aralık 1995, Seri A No. 333-B, paragraf 37-38) kan nakli neticesinde enfeksiyon kapamayan hemofili hastalarıyla ilgilidir. Mağdurlara tazminat fonundan tazminat ödenmesiyle dava açma hakkından feragat edilmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda taraflar anlaşmaya varamamıştır. Paris İstinaf Mahkemesi davanın açılmasında fayda tespit edemediğinden, davanın reddedildiğini bildirmiştir. AİHM şu beyanda bulunmuştur: “Neticede, sistem, mevcut yolların kullanılması için gereken usuller ve bunların eşzamanlı kullanımından kaynaklanan kısıtlamalar konusunda yeterince açık olmadığı gibi, bir yanlış anlamayı önleyecek güvencelerle de donatılmamıştır.” AYM 24/05/2012, E. 2011/134, K. 2012/83, RG: 13/02/2013, No: 28558.

Yine asıl amaçları uygulamadaki yeknesaklığı sağlamak olan Yargıtay'ın farklı dairelerinin benzer konularda farklı kararlar vermesi de, bu ilkelere ters düşer. Bu noktada içtihat değişikliğine gidilmesinin tek başına bu ilkelere zarar vereceğini söylemek mümkün değilse de, benimsenen yeni görüşün tutarlılıkla uygulanması elzemdir³⁰⁸.

B. İşçilik Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Bakımından Hukuki Belirsizlik

Yukarıda detaylıca izah edildiği üzere uygulamada belirsiz alacak davasının hangi hallerde açılacağı, koşulları oluşmadan açılacak olan belirsiz alacak davasında ne tür bir karar verileceği konularında çelişkili kararlar mevcuttur. Bu çelişki ilk derece mahkemeleri nezdinde olduğu gibi, yüksek mahkeme nezdinde de çözülebilmüş değildir.

³⁰⁸ “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), adil yargılanma hakkının hukukun üstünlüğünün sözleşmeciler devletlerin ortak mirası olduğunu belirten Sözleşme'nin önsözünde birlikte yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Hukukun üstünlüğünün temel unsurlarından biri, hukuki durumlarda belirli bir istikrar garantisi altına alan ve kamuoyunun mahkemelere olan güvenine katkıda bulunan hukuki güvenlik ilkesidir. Toplumun yargısal sisteme olan güveni hukuk devletinin esaslı unsurlarından biri olmasına rağmen birbirinden farklı yargı kararlarının devamlılık arz etmesi, bu güveni azaltacak nitelikte bir hukuki belirsizlik durumu yaratabilecektir (Nejdet Şahin ve Perihan Şahin/Türkiye (BD), B. No: 13279/05, 20/10/2011, § 57)... 44. Adil yargılanma hakkı uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. 45. Bu noktada hukuk devletinin gereklerinden birini de hukuk güvenliği ilkesi oluşturmaktadır (AYM, E.2008/50, K.2010/84, 24/6/2010 ve E.2012/65, K.2012/128, 20/9/2012). Kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayı amaçlayan hukuki güvenlik ilkesi hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Belirlilik ilkesi ise yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir (AYM, E.2013/39, K.2013/65, 22/5/2013). 46. Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruda derece mahkemelerince benimsenen yorumlardan birine üstünlük tanınması veya derece mahkemelerinin yerine geçerek hukuk kurallarını yorumlaması bireysel başvurunun amacıyla bağdaşmaz. Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesi bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir (Mehmet Arif Madenci, B. No: 2014/13916, 12/1/2017, § 81). 47. Uygulamadaki yeknesaklığı sağlamaları beklenen yüksek mahkemeler içinde yer alan dairelerin benzer davalarda tatmin edici bir gerekçe göstermeksizin farklı sonuçlara ulaşmaları, bir kararın belirli bir daireye düştüğü takdirde onanacağı, başka bir daire tarafından ele alındığı takdirde bozulacağı gibi ihtimale dayalı ve birbirine zıt sonuçları ortaya çıkarır (Türkan Bal (GK), B. No: 2013/6932, 6/1/2015, § 53). 48. Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. Bu itibarla içtihat değişikliği tek başına adil yargılanma hakkının ihlali sonucunu doğurmaz ise de bu değişiklik ile benimsenen yeni yaklaşımın benzer uyuşmazlıklarda tutarlı olarak uygulanması gereklidir.” AYM 17/05/2018, E. 2016/13021, RG: 28/06/2018, No: 30462.

Dolayısıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceğine ilişkin verilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı, yukarıda bahsetmiş olduğumuz, artık yerleşik hale gelmiş hukuki belirsizliğe son verme amacını taşımaktadır. Zira içtihadın birleştirilmesi kararı verilebilmesi için dairelerin farklı kararlar vermesi yetmemekte, bu çelişik kararların süreklilik arz etmesi gerekmektedir³⁰⁹.

Kanımızca yukarıda değindiğimiz, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceğine yönelik olarak verilen 15/12/2017 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararından önce var olan durumun bir hukuki belirsizlik hali olduğu tartışmasızdır. Zira ücret ve kıdemin belirsizliği, bilirkişi deliline başvurmuş olmanın veyahut işverence tutulmuş kayıtların gerçeğe aykırı tutulmasının alacağı belirsiz kılıp kılmayacağı, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında davanın usulden reddedilip reddedilmeyeceği gibi bir çok konuda Yargıtay'ın 7., 9. ve 22. Daireleri arasında görüş farklılığı mevcuttu. Şimdi ise tartışılması gereken konu bahsi geçen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararının söz konusu öngörülemezliği giderebilir gideremediğidir.

Bahsi geçen kararın sonuç kısmında özetle, doktrindeki bazı yazarlarla da paralel olarak, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve şekillerde mahkemeler önüne gelebileceği, bu hususta genel geçer, her somut olaya uygulanacak bir kural ortaya koyulmasının mümkün olamayacağı, her somut olayın koşullarının değerlendirilmesi ile bir sonuca ulaşılabileceğinden bahisle içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı yönünde karar verilmiştir³¹⁰.

³⁰⁹ Yılmaz, "Son Verme İhtiyacı", 1168-1169.

³¹⁰ "Belirtilen düzenlemeler doğrultusunda bir iş sözleşmesine istinaden çalışan işçi ile işveren arasında ileri sürülebilecek her türlü alacak talebi, işçilik alacakları kapsamında değerlendirilecektir. Bu itibarla, bir iş sözleşmesine istinaden sözleşmenin karşı tarafından talep edilebilecek alacak kalemlerinin tamamen ortaya konulması olanaksızdır. Nitekim esasen sözleşmenin tarafları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun emredici normlarına aykırı olmamak şartıyla sözleşme özgürlüğü ilkesi çerçevesinde önceden belirlenemeyecek şekilde sözleşme içeriğini düzenleyebilir ve farklı nitelikte hak ve borçlar öngörebilirler. Bu açıklamalar karşısında belirlemek gerekir ki, bir iş sözleşmesinde düzenlenecek tarafların hak ve borçlarının öngörülmesinin olanaksızlığı karşısında, öncelikle "işçilik alacakları" kavramının hangi alacak türlerinde oluşacağını belirlemek mümkün değildir... İşçilik alacakları bakımından da, belirtilen kıstaslar doğrultusunda, talep edilen alacağın niteliği, hesaplanma şekli, alacağın miktarının münhasıran işveren kayıtlarına dayalı olarak tespit edilip edilmediği, alacağın miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenip beklenemeyeceği, talep edilen alacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ise düzenlemenin niteliği ve objektif olarak

Bu kararın sonuç olarak yerinde olduğu söylenebilecek ise de, gerekçede yer alan hususlar bakımından karara tam anlamıyla katılmamız mümkün değildir. Zira HMK m. 107 hükmünün talep sonucunun belirlenmesinin davacının kendisinden beklenemeyeceği hallerde belirsiz alacak davasının açılmasına cevaz verdiği ortadadır. Dolayısıyla davacı eğer talep sonucunu kendisinde eksik olan uzmanlık nedeniyle belirleyemiyorsa davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına olanak vermek gereklidir. Yukarıda detaylıca izah ettiğimiz üzere, ülkemizdeki genel sosyo-kültürel yapı ve kanuni düzenlemelerin basit, anlaşılır ve toplu bir halde bulunmaması dolayısıyla, işçilerin işçilik alacaklarını kural olarak belirsiz alacak davasına konu edebileceği kanaatindeyiz³¹¹. Elbette bu tespit davacı işçinin hukuk eğitimi almış veyahut mesleği gereği işçilik alacaklarını hesaplamayı bilen bir işçi için geçerli değildir. Bu halde alacağın belirli olduğunu söylemek gerekir³¹².

Tüm bu nedenlerle yukarıda da izah ettiğimiz üzere ücretin maktu olarak belirlendiği hallerde alacağın belirli olduğu yönündeki gerekçeye iştirak etmiyoruz. Ne var ki, kararda yer aldığı üzere, “*belirsiz alacak niteliğinde olmadığı kabul edilebilir*” şeklindeki lafzın da hukuki belirsizliği devam ettirebilecek nitelikte, netlik içermeyen bir ifade olduğunun altını çizmekte yarar vardır. Zira kararda, ücret maktu olarak belirlense dahi alacağın belirsiz olabileceğine yönelik bir örneksene de mevcut değildir.

Doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında oldukça tartışılan kayıt dışı istihdamın bir ayrık durum olarak kabulü kanımızca mümkün değildir. Ne var ki, doktrinde ve

belirlenebilmesinin mümkün olup olmadığı gibi ve buna benzer hususlar gözetilerek somut uyumsuzluğun koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Sonuç: İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyumsuzluk olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibarıyla bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına, 15.12.2017 tarihinde oybirliği ile karar verilmiştir” Yargıtay İBK 15/12/2017, E. 2016/6, K. 2017/5, RG: 29/06/2018, No: 30463; Aynı yönde bkz. Tanrıver, 621-622; Tanrıver, “Güncel Sorunlar”, 29; Simil, 225; Aydemir, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Yargısına Etkileri”, 41; Yargıtay HGK, 17.06.2015, E. 2015/22-1400, K. 2015/1652, Çil, Ş., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 7. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016, 1193-1210; Yargıtay 22. HD., 27.06.2016, E. 2016/12345, K. 2016/19491, Sinerji İçtihat Bankası (Erişim Tarihi: 08.01.2017); Aksi yönde bkz. Kılıçoğlu’na göre her davada, her alacak kaleminin teker teker incelenerek belirsiz alacak kategorisine girip girmediğini tespit etmek gereksiz zaman kaybına sebebiyet verecektir. Kılıçoğlu, Şerh, 584.

³¹¹ Aynı yönde bkz. Çil, “Yargıtay Uygulaması”, 252-253.

³¹² Çil / Kar, 252.

Yargıtay kararlarında çokça tartışma yaratmış olan kayıt dışı istihdamın HMK m. 107 anlamında alacağın miktarını ne derece belirsiz kıldığıнын veya kılmadığıнын kararda hiçbir şekilde tartışılmaması kanımızca doğru değildir. Dolayısıyla kararın bu bakımdan tartışmaları sona erdiremeyebileceğini belirtmek istiyoruz.

Yine koşulları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması halinde ne şekilde karar verilebileceği doktrinde ve yüksek mahkeme kararlarında bu denli tartışma konusu iken kararın gerekçesinde bu hususa dair hiçbir açıklama yapılmaması da, kanımızca var olan belirsizlik halini devam ettireceğinden yerinde değildir.

SONUÇ

Belirsiz alacak davası, hukukumuzda yeni girmiş bir hukuki müessesedir. Dolayısıyla bu konuda doktrinde farklı görüşlerin olması hukukun tabiatı gereğidir. Düzenlemenin 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki önemli bir eksikliği tamamladığını ve hukuk sistemimizi zenginleştirdiğini unutmamak gerekir. Gerçekten de belirsiz alacak davası doğru uygulandığında usul ekonomisine ve hak arama hürriyetine ciddi katkılar yapacaktır.

Ancak kurumun iş hukukundan kaynaklanan davalarda uygulanması özel bir inceleme alanı oluşturmaktadır. Zira iş hukukunun diğer hukuk alanlarından ayrılmasını temel nedeni, iş hayatında bulunan taraflar arasındaki aşırı eşitsizliğin iş ilişkilerine yansımalarını engellemektir. Dolayısıyla iş hukukundan benimsenmiş olan işçi lehine yorum ilkesinin, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi noktasında uygulanabilip uygulanamayacağı da önem arz etmektedir. Bu noktada çalışmamızda bahsettiğimiz uyarılama zorunluluğu gereğince bu noktada işçi lehine yorum ilkesinin uygulanabileceği açıkça görülmektedir.

Belirtmek gerekir ki, usul hukuku oldukça şekilci bir hukuk dalı olmakla beraber, bu hukuk dalının yegane amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Dolayısıyla işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği tartışılırken işçi lehine yorum ilkesi, biçimsellik kuralı ve usuli hakkaniyet ilkesi beraber değerlendirilerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Aksi halde elde, usuli ilkelerin son derece katı bir şekilde uygulanması sonucu elde edilmiş, ancak davacı işçinin maddi olarak haklı olmasına rağmen, hukuki yarar yokluğu veya hakkın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle davanın reddedilmesine karar verilmiş usuli açıdan kusursuz, ancak maddi gerçekten uzak birçok içtihatla karşılaşılacaktır. Şüphesiz bu durum usul hukukunun amacına ters düşeceği gibi, işçi lehine yorum ilkesine ve nihayetinde iş hukukunun var oluş amacına aykırı olacaktır.

Bunun yanında işveren tarafından tutulması ve işçiyle paylaşılması gereken bilgi ve belgelerin; tutulmaması, gerçeğe aykırı tutulması veya işçiyle paylaşılmamasının bir belirsizlik yaratacağı ortadadır. Zira işçinin ücreti içerisinde birçok öge barındıran bir bütünden oluşmaktadır. Buna göre ücretin içerisinde yer alan ama işçilik alacaklarına

dahil edilmemesi gereken alacaklar olduğu gibi, aslında işçinin aldığı ücrette yer almayan, ancak giydirilmiş ücrete dahil edilmesi gereken unsurlarda mevcuttur.

Dolayısıyla işveren çalışma esnasında gerçeğe uygun veya aykırı tutulmuş olsun, bu kayıtları işçiyle paylaştığını kanıtlayamaması halinde, davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi gerektiği kuşkusuzdur. Burada belirtmek gerekir ki, işçilik alacağının kayıtların işçi ile paylaşılmaması nedeniyle belirsiz olduğunun kabulü halinde, işveren kayıtları mahkeme dosyasına sunduğu anda belirsizliğin giderildiğinden bahisle davacının talep sonucunu arttırması gerektiğini söylemek gerekir.

Ne var ki, işveren bu kayıtları işçi ile paylaştığını ispatladığı noktada, daha yargılamanın başında kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğundan bahisle alacağın belirsiz olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Zira daha davanın başında hakimin elinde kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğunu gösterir hiçbir delil bulunmamaktadır. Hakimin işverence sunulan kayıtların gerçeğe aykırı tutulduğu konusunda elinde hiçbir delil yokken, bu kayıtları gerçeğe aykırı kabul ederek, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına cevaz vermesi de hakimin tarafsızlığına gölge düşürecektir.

Tüm bunların yanında, işçinin ücretini ve kıdemini bilmesi dolayısıyla, tüm işçilik alacaklarını hesaplayabileceğinden bahisle belirsiz alacak davası açamayacağından bahsetmek gerçeklikten uzak bir tespittir. Zira bu noktada işçi ücretini ve kıdemini bilse de, işçiden kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla çalışma ücreti, yıllık ücretli izin alacağı gibi alacaklarına dayanak ücretlerini ve bu alacaklardan yapılması gereken kesintileri ayrı ayrı bilmesi beklenemez.

Hesaplama da kullanılacak hususları bilmekle hesaplayabilmek farklı kavramlardır. İşçilik alacaklarının hesaplama yöntemlerinin tek bir kanunla, açık ve herkesin ulaşabileceği bir şekilde düzenlendiğini de söylemek mümkün değildir. Bunun yanında işçilik alacaklarının hesaplanmasında hakkaniyet indirimi, 270 saate kadar yapılan çalışmanın temel ücretin içerisinde sayan anlaşmaların geçerli olabileceği, gibi aslında kanunlarda öngörülmemiş; ancak Yargıtay uygulamasında istikrarlı bir şekilde uygulanan kurallar da yer almaktadır. Dolayısıyla ülkemizde yer alan orta zekalı ve dürüst bir işçinin kanunları okuyarak anlayabilmesi ve bunu tatbik edebilmesi, aldığı ücret üzerinden brüt ücretini hesaplaması, bunun yanında aldığı nakdi yardımlar ile

paraya çevirdiği nakdi yardımlar bu ücretine eklemesi, kesintili çalışmalarını hesaplaması, ücretsiz izinlerini ücretinden düşmesi gibi eylem ve işlemleri yapabilmesi mümkün değildir. Kuşkusuz bu hesaplamalar bir uzmanlığı gerektirmektedir. Bu gerçeklikten uzak bir şekilde işçinin aldığı ücreti bildiğinden bahisle tüm alacaklarını hesaplayabileceğini ileri süren görüş ise günümüz gerçekliğinden uzak, teorik bir yaklaşımdır.

Bahsedildiği üzere aynı şekilde ölümlü kazalarda yapılan hesaplamalar da aslında PMF adı verilen yaşam tabloları aracılığıyla yapıldığından, bu hesaplamalar bakımından davacıların ölen yakınlarının ücretini ve yaşını bilmesine rağmen, bu hesaplamayı yapması davacılarından beklenemeyecek olması nedeniyle davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasına cevaz verildiğini söylemek gereklidir. Zira bu hesaplamalar uzmanlık gerektiren hesaplamalar olup, kanun lafzı da açıkça *“alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği”* demek suretiyle bu duruma işaret etmektedir.

Belirsiz alacak davasının zamanaşımının kesilmesi, faiz başlangıç tarihi, ıslah harçları gibi yönler bakımından kısmi davadan daha avantajlı bir yol olduğu kuşkusuzdur. Keza uygulamada iş akdi devam ederken, iş sözleşmesini feshetmeksizin fazla çalışma, resmi tatil çalışması veya hafta tatili çalışması alacakları için dava açamayan işçilerin bu alacaklarının büyük bir bölümü zamanaşımına uğradığı bilinen bir gerçektir. Bunun üzerine işçinin kısmi dava yoluna mahkum edilmesi halinde ülkemizde işçilik alacakları davalarının sonuçlanma süreci nazara alındığında, davacı işçinin kalan alacağının da zamanaşımına uğrayacağı açıktır. Bunun yanında işçilik alacaklarına ıslahtan önce faiz işlememesi ve ıslah harcı ödemek durumunda kalmak nedeniyle işçinin uğrayacağı zarar da ortadadır.

Ayrıca değinilmesi gereken bir başka konu da koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında verilecek karardır. Bu noktada hakimın alacağın aslında belirli olduğundan bahisle talebini arttırması konusunda davacıyı uyarması söz konusu olamayacağı gibi davanın tümünden reddi de doğru bir yaklaşım değildir. Zira doktrinde de görüş birliği ile ifade edildiği üzere, belirsiz alacak davası aslında eda davasının özel bir türünü oluşturmaktadır. Bu bakımdan belirsiz alacak davasında belirtilen geçici talep sonucunun aslında tam bir eda davasından hiçbir farkı bulunmamaktadır. Dolayısıyla

koşulları oluşmamasına rağmen açılan belirsiz alacak davasında, hakimin geçici talep sonucu bakımından davayı tam bir eda davası gibi görmesi gereklidir. Davacı, dilediği zaman talep sonucu arttıracak, ancak bu arttırma talebi iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşacağından, davalının muvafakat etmemesi halinde ıslah kurumuna başvurmak durumunda kalacaktır. Burada aslen örtülü bir kısmi dava olduğu da söylenebilir.

Bunun yanında, belirsiz alacak davasının uygulanmasında, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında hakimin nasıl bir yol izleyeceği, davacının aslında belirsiz alacak davası açma hakkında sahip olmasına rağmen belirleyebileceğinden daha az, sembolik bir asgari tutar belirterek belirsiz alacak davası açması halinde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği gibi bir çok konuda çelişik yüksek mahkeme kararları vardır. Uygulamadaki tüm bu farklılıklar en başta hukuk kurallarının öngörülebilirliğini ortadan kaldırarak, hak arama hürriyeti ve yargıya olan güveni zedelemektedir. Bu içtihat farklılığını gidermesi için toplanan İctihadı Birleştirme Kurulu'nun, içtihadın birleştirilmesine gerek olmadığı kararıyla, söz konusu farklılığı giderip gideremediği ise önümüzdeki günlerde belli olacaktır. Ne var ki, zannımızca bahsi geçen kararda yukarıdaki tartışmaların bir kısmı yanıtlamış olsa da, tartışmalarda yer almasına rağmen kararda değinilmemiş birçok nokta bulunmaktadır.

KAYNAKÇA

Akın, Levent, İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası, ÇEİS, Sayı: 6, Kasım 2012, 22-30.

Akil, Cenk, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan (Cilt I), Yetkin, Ankara, 2015, 83-120.

Akil, Cenk, Kısmi Dava, Yetkin, 1. Baskı, 2013, Ankara.

Albayrak, Hakan / Yuvalı, Ertuğrul, “İşverenin Eşit Davranma Borcuna Aykırı Davrandığı İddialarının İspat Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 34, Cilt: 9, 2012, 73-111.

Alp, Mustafa / Çelebi, Duygu, “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, İÜHFM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 83-137 (Belirsiz Alacak Davası).

Alpagut, Gülsevil, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi” (Tebliğ), Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014, Ankara, 2016, 1-81.

Altıntepe, Ayşe, “Türk İş Hukukunda İşverenin Yönetim Hakkı”, Kültür Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2014 (yayınlanmamış).

Antalya, Osman Gökhan, “Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (I)”, Yargıtay Dergisi, Sayı:1-2, Cilt: 13, Ocak-Nisan 1987, 123-141.

Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin, 3. Baskı, Ankara, 2017.

Aslan, Kudret / Akyol Aslan, Leyla / Kiraz, Taylan Özgür, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt: 16, 2012, 975-1024 (Belirsiz Alacak Davası).

Ateş, Mustafa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları 1. Cilt, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013.

Aydemir, Murteza, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Yargısına Etkileri”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 39, Cilt: 10, 2013, 25-55.

Barın, Nurgül Emine, “Türk Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Sigortalı Lehine Yorum”, International Conference On Eurasian Economies 2016, , 236-241, (Sigortalı Lehine Yorum), (www.avekon.org/papers/1754.pdf, Erişim Tarihi: 16/04/2018).

Basım, Aybüke, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD, Sayı: 65, 2016/4, 2685-2723 (Belirsiz Alacak Davası).

Bilgili, Abbas, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Karahan Kitapevi, Adana, 2016.

Birben, Erhan / Öktem, Sezgi, “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan II, Beta, İstanbul, 2001, 1076-1143.

Bozkurt, Argun, İş Yargılaması Usul Hukuku, Seçkin, 6. Baskı, Ankara, 2018.

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

Can, Mevlüt, “İşçinin Adil Yargıya Erişim Hakkı”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 34, Cilt: 9, 2012, 161-173.

Caniklioğlu Nurşen, “Türk Borçlar Kanunu-İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanununun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2014, 77-120.

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 30. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.

Çil, Şahin, “6100 S. HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İÜHFİM, Sayı: 2, Cilt: 72, 2014, 87-102.

Çil, Şahin, “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 269-312.

Çil, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, 7. Baskı, Yetkin, Ankara, 2016.

Çil, Şahin, “Yargıtay Uygulamasında Belirsiz Alacak Davası”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, Seçkin, 1. Baskı, Ankara, 2016, 239-255 (Yargıtay Uygulaması).

Çil, Şahin / Kar, Bektaş, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.

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

Ertan, Emre, “Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi (Karar İncelemesi), Çalışma ve Toplum, Sayı: 19, 2008/4, 239-251.

Esener, Turhan, İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları – Sevinç, Ankara, 1978.

Fidan, Nurten “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, Sicil, Sayı:24, 2011, 177-187 (Belirsizlikler).

Gottwald, Peter, “Belirsiz Alacak Davası” (Çeviri: Özlem Yazar), Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 27-34.

Güzel Ali, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 50, 2016/3, 1131-1146.

Güzel Ali, “İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları” (Eleştirel Bir Yaklaşım), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu, Legal, Antalya, 2013, 237-317 (Sona Erme).

Güzel Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, “İş Sözleşmesinin Uygulanmasında ve İşverenin Yönetim Yetkisinin Sınırlanmasında Dürüstlük (Objektif İyiniyet) Kuralının İşlevi Üzerine”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, İstanbul, 2014, 17-66.

Güzel, Ali / Heper, Hande, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 52, 2017/1, 11-58.

Heper, Hande, “Esnek İstihdam Uygulamaları ve Meslek Edinilmiş Geçici İş İlişkisi”, Galatasaray Üniversitesi SBE, Yüksek Lisans Tezi, 2014 (yayınlanmamış).

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

Kar, Bektaş, “Panel”, İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40. Yıl Uluslararası Toplantısı - 14 Mayıs 2016, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2016, 256-268.

Kar, Bektaş, “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt: 15, 2013, 869-882 (İlkeler).

Karaca, Aybüke / Yağcı, Uğur, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi, İÜHFM, Sayı: 2, Cilt: 72, 2014, 177-208.

Karslı, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4. Baskı, Alternatif, 2014, İstanbul.

Kılıçoğlu, Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2012 (Şerh).

Kılıçoğlu, Mustafa, İş Yargılamaları Usulü, 1. Baskı, Legal, İstanbul, 2011 (Usul).

Kiraz, Taylan Özgür, “Belirsiz Alacak Davası”, TMSF Çatı Dergisi, Sayı:30, 2012, 16-19.

Korkmaz, Erkan, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, 218-243.

Kuru, Baki, “Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, Cilt: 2, Yetkin, Ankara 2015, 1063-1072. (Belirsiz Alacak Davası).

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 23. Baskı, Yetkin, Ankara, 2012.

Meier, Isaak / Schindler, Riccarda, “Belirsiz Alacak Davası ve Taraflarda Silahların Eşitliği” (Çeviri: Nedim Meriç), Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 69-99.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt: 1, Bireysel İş Hukuku, 1. Baskı, Lykeion, Ankara, 2017.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (I)”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: 13, Ocak-Nisan 1987, 114-122 (İşçinin Sorumluluğu I).

Mollamahmutoğlu, Hamdi, “İş Hukukunda İşçinin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu ve Sınırlandırılması Yönünden Bir Yaklaşım (II)”, Yargıtay Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 13, Temmuz 1987, 279-287 (İşçinin Sorumluluğu II).

Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2014.

Nazlı, Seçkin, “Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi İyiniyet, Dürüstlük İlkesi” (Karar İncelemesi), İÜHFİM Sayı: 2, Cilt: 72, İstanbul, 2014, 665-680.

Nomer, Haluk Nami, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, İÜHFİM, Sayı: 1-2, Cilt: 63, 2000, 221-229.

Ocak, Uğur, İşçilik Alacakları Ortak Konular, 3. Kitap, Ankara, 2015.

Okur, Zeki, “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, İÜHFİM, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı (Özel Sayı), Cilt: 74, 2016, 587-600, (İşçi Lehine İspat).

Özekes, Muhammet, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirtilmesi Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, Cilt: 2, Ankara 2014, 1589-1606 (Belirsiz Alacak Davası).

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden, “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava(Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, MÜHF – HAD, Sayı:1, Cilt: 18, 2012, 353-382 (Karşılaştırma).

Pekcanitez, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2011.

Pekcanitez, Hakan, “Belirsiz Alacak Davası”, Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 421-459 (Belirsiz Alacak).

Pekcanitez, Hakan, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD, Özel Sayı, Cilt:15, 2013, 933-968 (Uygulanabilirlik).

Pekcanitez, Hakan, “HMK Hakkında Genel Değerlendirme”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – X, Hukuk Muhakemeleri Kanununu Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2013, 464-476.

Pekcanitez, Hakan, “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası”, Prof. Dr. Turhan Esener Armağanı, I. İş Hukuku Uluslararası Kongresi, 1. Baskı, Seçkin, Ankara, 2016, 223-238 (İşçilik Alacakları).

Pekcanitez, Hakan, “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?” Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 757-778 (Manevi Tazminat).

Pekcanitez, Hakan, “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, Makaleler, Cilt: 2, 1. Baskı, 12 Levha, İstanbul, 2016, 841-885 (Değerlendirme).

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 1. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013.

Rüzgar, Orhan, Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları, Sicil, Sayı:24, 2011, 207-2016.

Savaş, Burcu, “HMK’ya Göre İşçilik Alacakları Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir?”, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı: 34, Cilt: 9, 2012, 177-204 (İşçilik Alacakları).

Simil, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, XII Levha, 2013, İstanbul.

Süzek, Sarper, İş Hukuku, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2017.

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, Sicil, Sayı: 34, 2015, 9-25.

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Düzenleme Boşluklarının Doldurulması”, Münir Ekonomi 60. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 1993, 129-137 (Düzenleme Boşlukları).

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Yorum”, İnan Kıraç’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1994, 231-238 (Yorum).

Şahlanan, Fevzi, “İş Yargılaması”, İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Ernst Hirsch’e Armağan, Sayı:1-4, Cilt: 42, 1977, 377-421.

Şahlanan, Fevzi, “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava – Belirsiz Alacak Davası”, Tekstil İşveren Dergisi, Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası, Sayı: 387, 2012, 2-8.

Şişli, Zeynep, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, Ankara Barosu Dergisi, 2012/2, 45-67.

Tanrıver, Süha, “Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 2, 2015, 3-38 (Güncel Sorunlar).

Tanrıver, Süha, “Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler”, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Turhan Kitapevi, Ankara, 2008, 851-866 (Kısmi Dava).

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2018.

Tanrıver, Süha, “6100 Sayılı HMK’nın Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı:99, 2012, 15-34.

Taşkın, Ahmet, “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Yetkin, Ankara 2014, 1809- 1850 (İspat Sorunu).

Taşkın, Ahmet, “Kayıt Dışılığın İş Davalarına Etkisi”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, 2. Cilt, Yetkin, Ankara, 2015, 1502-1538.

Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, İş Hukukunun Esasları, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.

Yavaş, Murat, “İşçilik Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 36, 2013/1, 365-375 (İşçilik Alacakları).

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

Yıldız, Gaye Burcu, “İş Hukukunun Etkinliği ve amacı Üzerine Yeniden Düşünmek”, Çalışma ve Toplum, Sayı: 57, 2018/2, 733-748.

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

Yılmaz, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler, Cilt: 2 Yetkin, Ankara, 2014, 1971-1998 (Dava Çeşitleri).

Yılmaz, Ejder, “İslah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması”, Makaleler, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2014, 1209-1223.

Yılmaz, Ejder, “İçtihadı Birleştirme veya Adalettteki Çelişkiye Sonverme İhtiyacı”, Makaleler, Cilt: 2, Yetkin, Ankara, 2014, 1159-1175 (Son Verme İhtiyacı).

Yılmaz, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Baskı, Yetkin, 2013, Ankara (Islah).

Yılmaz, Ejder, “Yargılama Giderlerinin İşlevi ve Sosyal Hukuk Devleti”, Ankara Barosu Dergisi, 1984/2, 200-224.

Yılmaz, Halil, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İş Yargılamasında Ne Değişti?”, Sicil, Sayı:24, Aralık 2011, 189-216 (İş Yargılaması).

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Tolğa Erkoçkar

Doğum Yeri ve Tarihi : İstanbul - 24/02/1992

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
(Mezuniyet: 2014)

Marmara Üniversitesi İletişim Fakültesi

Gazetecilik

(Mezuniyet: 2014)

İş Deneyimi

Çalıştığı Kurumlar : İstanbul Barosu'na kayıtlı olarak 2015 yılından
beri serbest avukat olarak çalışmakta.

İletişim

Telefon : 534 226 03 96

E-posta Adresi : t.erkoçkar@gmail.com