

# BELİRSİZ ALACAK DAVASININ İŞÇİ ALACAKLARI BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

**ARŞ. GÖR. RECEP ÇAKRAK\***

## ÖZET

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte, davacıların mağduriyetini önlemek amacıyla hukukumuzda yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak davası, m.107'de "Belirsiz Alacak ve Tespit Davası" başlığı altında düzenlenmiştir. HMK m.107/1'deki "davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir." hükmü davacının talep sonucunu belirleyemediği veya imkânsız olduğu durumlarda uygulanabilecektir. Bu makalede işçi alacakları ve tazminatları için belirsiz alacak davasının açılabilip açılmayacağı konusu tartışılacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İşçi Alacakları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava, Tespit Davası

## ABSTRACT

With the enactment of The Civil Procedure Law No.6100, "unestimable action of debt" is adopted as a new case type, with the object of solving that kind of problems. Article 107 of The Civil Procedure Law says that, if it is impossible to expect the exact and precise determination of the worth or amount of debt in the case date by the creditor or if it is impossible to accomplish that; the creditor is allowed to sue an unestimable action of debt with determining the legal affair and minimum worth or amount. In our article, it will be discussed, if it is possible to sue an unestimable action of debt for the damages and credits of employees.

**Keywords:** Credits of Employee, The Civil Procedure Law No. 6100, Unestimable Action of Debt, Partial Case, Action for a Declaratory Judgment

\* Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı

## I.GENEL OLARAK

Uygulamada işçi ve işveren arasında çıkan anlaşmazlık, uyuşmazlık yani dava boyutuna dönüştüğünde güçsüz konumda olan işçi, alacaklarına ulaşmada güçlük yaşamaktadır. Bu güçlüğü ortadan kaldırma ve işçinin biran önce hakkı olana ulaşmasını sağlama adına, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile yenilikler getirilmiştir ve bunlardan biri de "Belirsiz Alacak ve Tespit Davasıdır."

6100 sayılı HMK kapsamında işçi alacaklarına ilişkin belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağı hem uygulamada hem de doktrinde tartışmalıdır. İşçi alacaklarının belirsiz alacak davası yolu ile talep edilip edilemeyeceği hususunda, Yargıtay daireleri kendi aralarında dahi çelişki içindedirler.

Bu çalışma ile 6100 sayılı kanunla yeni bir dava türü olarak hukuk hayatımıza giren belirsiz alacak davasının, işçi alacaklarını talep ederken, tercih edilip edilemeyeceğini tartışacağız. Öncelikle, belirsiz alacak davasını ve kısmi dava ile farklarını belirteceğiz. Sonrasında temel işçi alacaklarını tek tek inceleyerek, belirsiz alacak davası yolu ile talep edilip edilemeyeceğini tespit edeceğiz.

## II.BELİRSİZ ALACAK DAVASI A.KANUNDA DÜZENLENİŞİ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu(HUMK)'nunda bulunmamasına rağmen, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu(HMK)'nda "Dava Çeşitleri" tahdidi olmamakla birlikte tek tek düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davası, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın yeniliklerinden biridir.<sup>1</sup>

1-Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Başlıca Getirdiği Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, İstanbul 2011, s.12.

Daha öncesinde gerek HUMK'da gerekse de Yargıtay içtihatlarında belirsiz alacak davasının açılacağı düşünülmemekteydi. Bu duruma engel teşkil eden ise, davacının dilekçesinde talep sonucunu açıkça belirlemesinin gerektiğidir.<sup>2</sup> Talebin açıkça belirlenmesinin amacı, hâkimce, davacının talebinin tam olarak anlaşılması ve bu talebe ilişkin doğru karar verilerek gerçeğin ortaya konmasıdır.<sup>3</sup>

Talep sonucu, tasarruf ilkesinin bir sonucu olmasından dolayı hâkim, talepten farklı bir şeye ya da fazlasına karar verememektedir.<sup>4</sup> Böylelikle, davacı dilekçesindeki talep sonucuyla hâkimin karar verme sınırını belirlemektedir.<sup>5</sup>

Ayrıca talep sonucunun açıkça yazılması ile birlikte, davalının hukuki dinlenilme hakkı da güvence altına alınmış olacaktır.<sup>6</sup> Böylece davalı, davacının talebini açık bir şekilde gördüğünde, bu talebe ilişkin savunmasını daha isabetli yapabilecektir.<sup>7</sup>

2-Yılmaz, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 2.Baskı, Ankara 2013, s.739.

3-Pekcanitez, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.18.

4-Pekcanitez, s.11; Fidan, Nurten, "Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011, s. 177.

5-Pekcanitez, s.15; Meriç, Nedim, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi" (Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı - XII), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, *MİHBİR Özel Sayısı*, Cilt:4, Sayı:2, Isparta 2014, s.23.

6- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku*, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013, s.300.

7-Büyükkalç, Gül, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Dava Şartları, İlk İtirazlar ve Dava Çeşitlerine İlişkin Hükümlerinin İş Hukuku Çerçevesinde İncelenmesi", *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 113, s. 168.

Bazı durumlarda davacı alacaklı, alacağının miktarını, davayı açarken tam olarak belirleyememektedir.<sup>8</sup> Böyle bir durumla karşı karşıya kalan alacaklı, ya hakkından fazlasını talep edecek ve bunun sonucunda davanın kısmen reddedilmesinden dolayı mahkeme masraflarına ve vekâlet ücretine katlanacak ya da hakkı olandan daha azıyla yetinecektir.<sup>9</sup> Bu kapsamda, 6100 sayılı HMK ile birlikte belirsiz alacak davası mevzuatımızdaki yerini almıştır.<sup>10</sup> HMK m. 107'deki Belirsiz alacak davası ve tespit davası ile ilgili düzenleme şöyledir:

"(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

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

8-Yılmaz, s.739

9-Pekcanitez, s.11-12; Büyükkılıç, s.165; Çelik, Ahmet, *Tazminat ve Alacak Davaları*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s.22.

10- Cil, Şahin/Kar, Bektaş, *6100 Sayılı HMK'ye göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, 2.Baskı, Ankara 2012, s.21

Birinci fıkraya göre, davanın açıldığı anda alacağının değer veya miktarını tam ve kesin olarak belirleyemeyen alacaklı, belirsiz alacak davası açabilecektir.<sup>11</sup> Burada alacağın değerinin alacaklı tarafından belirlenememesi, objektif bakımdan güç veya imkânsız olmalıdır. Böylece alacaklı asgari bir miktar veya değeri dava dilekçesinde belirterek, belirsiz alacak davası açabilecektir. Bu davaya örnek olarak, tazminat hesabının güçlük arz ettiği, çalışma gücünün kaybı sebebiyle açılmış bedensel zararın tazmini davaları gösterilebilir.

İkinci fıkraya göre, yargılama sırasında davalının verdiği bilgiler neticesinde ve yahut yargılama sonucunda alacağın miktar veya değeri davacı tarafından belirlenmesi mümkün hale geliyorsa, o anda davacı talep sonucunu artırıp, iddiasını genişletebilecektir.<sup>12</sup> Bu duruma, işçinin ücret alacağının belirlenmesinin işverenin elindeki belgelere dayandığı davalar örnek olarak gösterilebilir.

Üçüncü fıkrada ise, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde tespit davasının da açılabilirdiği ve bu durumda hukuki yararın var olduğu ifade edilmiştir.

## B. AMACI

Belirsiz alacak davasını ihdas ederken kanun koyucu kişinin hak

11-Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.301; Kuru, Baki/Aslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 25. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 276; Rüzgar, Orhan, "Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011, s. 207.

12-Toprak, Süleyman, "Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve İslah Zamanlaşımı Problemi", *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.2, C.3, 2014, s.4.

arama özgürlüğünü vurgulamıştır.<sup>13</sup> Maddi hukuka ilişkin, tazminat davalarında belirsiz alacak davasının amacı, zarar gören davacının zararının tam olarak karşılanmasıdır.

Zarar gören kişinin, dava açarken zararını tam olarak tespit edemesine bağlı olarak, tazminat talebinde bulunamaması durumu maddi hukuka aykırılık teşkil edecek ve usul hukukunun amacı olan

*13-HMK m.107 Gereçesi: "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek "etkin hukuki koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir.*

*Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.*

*Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır.*

*Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmesizinin talebini arttırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değer artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmali ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilmesi benimsenmiştir. Davacı, sınırlama ve yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmaliinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.*

sübjektif hakların gerçekleşmesinin önüne geçecektir.<sup>14</sup>

Ayrıca belirsiz alacak davası, davacının ikinci bir dava açmasının ve bunun neticesinde çelişik hükümler verilmesinin önüne geçmektedir. Bu durum usul ekonomisine de uygundur.<sup>15</sup>

Usul hukukuna ilişkin olarak, belirsiz alacak davası, davacının yargılama giderlerine mahkûm olma riskini azaltmaktadır. Zira dava sonunda davacının talebinin reddedilen kısmı için davacı yargılama giderlerine mahkûm olmaktadır. Belirsiz alacak davasında davacı, belirleyebildiği asgari bir miktarı talep edeceğinden, yargılama giderlerine ilişkin mahkûm olacağı parasal değer ya azalmaktadır ya da ortadan kalkmaktadır.<sup>16</sup>

Belirsiz alacak davası, HMK m.109'da düzenlenen kısmi davanın açılmasının ardından talep sonucunun artırılması durumunda, zamanaşımı süresinin dolma riskini ortadan kaldırmaktadır. Zamanaşımı süresi davanın açılması ile kesileceğinden, belirlenemeyen tüm alacaklar için zamanaşımı süresinin dolma riski bulunmamaktadır.<sup>17</sup>

Belirsiz alacak davası ile davacı, talep sonucunu eksik ya da fazla belirleme riskini de ortadan kaldırmaktadır.<sup>18</sup> Zira davacı, belirleyebildiği asgari bir miktarı talep sonucunda

belirterek, yapılan tahkikat sonucunda alacağın tam olarak belirlenmesi neticesinde, ıslah veya karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymaksızın, iddianın genişletilmesi yasağına takılmadan talebini arttırabilecektir.

## C.NİTELİĞİ

### A.EDA DAVASI OLARAK BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Belirsiz alacak davası, mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre kural olarak bir eda davasıdır. Eda hükmü, bir şeyi vermeyi, bir şeyi yapmayı ya da yapmamayı kapsamaktadır. Ancak bir şeyi yapmama belirsiz alacak davasının konusunu teşkil etmemektedir. Çünkü belirsiz alacak davası sadece para alacakları için söz konusudur. Konusu para olmayan eda davaları için belirsiz alacak davasından söz edilemeyecektir.<sup>19</sup> Ayrıca hukuki yarar bir dava şartı olduğundan dolayı(HMK m.114/1-h), hukuki yararın olmadığı bir durumda da belirsiz alacak davasından bahsedilemeyecektir.<sup>20</sup>

Belirsiz alacak davası, HMK m. 105'te düzenlenen eda davasından farklı olarak, talep sonucu belirlenebilir değildir. Dava konusu alacağı tam olarak belirleyemeyen davacı, "asgari bir miktar veya değeri" talep sonucunda belirterek, belirsiz alacak davasını açacaktır. Yapılan tahkikat sonucunda alacak, karşı tarafın veya

14-Pekcanitez, s.31.

15-Pekcanitez, s.28.

16-Pekcanitez, s.26; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s.306-307.

17-Pekcanitez, s.27; Özkaya-Ferendeci, H.Özden, "Alman Ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava ile 6100 Sayılı Hmk'ya Göre Belirsiz Alacak Davası'nın Karşılaştırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18, s.355

18-Pekcanitez, s.27.

19-Krş. Simil, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s.94-95; Karşılı da malvarlığına ilişkin alacakların HMK m. 107 dâhilinde dava edilip edilmeyeceği tartışılması gereken bir husus olduğunu ileri sürmektedir. (Karşılı, Abdurrahim, Medeni Yargılama Hukuku, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014, s.400)

20-Hanağası, Emel, Davada Menfaat, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 136 vd.; Muşul, Tirmuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 108.

üçüncü kişinin elindeki belgelerle ya da gerçekleştirilen bilirkişi incelemesi sonucunda tespit edilirse, davacı, islah veya karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymaksızın talep sonucunu artırbilecektir.

## **B. TESPİT DAVASI OLARAK BELİRSİZ ALACAK DAVASI**

HMK m.107/3'e göre; "Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir." demek suretiyle, talep sonucunu belirleyemeyen davacının, belirsiz alacak davası yerine, alacağı için tümü için tespit davası açabileceği düzenlenmiştir.

Doktrindeki birçok görüş, talep sonucunun belirlenemediği hallerde tespit davasının açılmasında hukuki yararın varlığını, HMK m.107/3'ün düzenlenmesinden önce de dile getirmişlerdir.<sup>21</sup> Ancak HMK m.107/3 ile davacı belirleyebildiği bir kısım alacak için kısmi dava açmamakta, alacağının tümü için tespit davası açmaktadır. Kanun koyucu bu düzenleme ile davacının belirleyebildiği kısım itibarıyla, belirsiz alacak davası yerine tespit davası açılabilmesinin yolunu açmıştır. Eğer böyle bir düzenleme olmasaydı, davacı tespit davası açamamıştı.

Burada şu soru sorulabilir; "Belirsiz alacak davası açılabilir iken, neden kanun koyucu tespit davası açılmasına olanak sağlamıştır?" ya da "Davacı, kendisi bakımından daha

avantajlı olabilecek belirsiz alacak davası yerine, neden tespit davası açmalıdır? Doktrin, bu soruyu yanıtlamakta güçlük çekmektedir. Kanunun gerekçesine baktığımızda da bu soruya geçerli bir cevap bulunmamaktadır. Pekcanitez, bu soruya; "...Bu soruya genel olarak bir cevap vermek pek kolay değildir. Zira talep sonucunu belirleyemeyen davacı, geri kalan kısmını dava sırasında herhangi bir engelle karşılaşmadan talep edebildiğine göre ve en önemlisi, bu dava sonunda elde ettiği hükmü ilamlı icra takibine koyabileceği halde, neden sadece tespit hükmü almakla yetinsin ve bunun için bir tespit davası açsın? Bunun genel olarak makul bir sebebi olmadığı kanısındayım. Ancak, davacı olumlu tespit davası sonunda elde edeceği hükme dayanarak ilamsız icra takibi başlatabilir. Borçlu bu takibe itiraz ederse, itirazın kaldırılması ya da itirazın iptali davası sonunda takip konusu alacağın yüzde kırkı oranında inkâr tazminatına mahkûm edilmesini sağlayabilir..." şeklinde cevap vermiştir. Ayrıca böyle bir durumda aynı alacak için tek bir davada hüküm verilmesi ve ilamlı icraya başvurulması gibi bir imkân var iken, tespit davası sonunda verilen hükme dayanarak ilamsız icra yapılması ve itiraz üzerine tekrar dava açılmasının usul ekonomisine aykırı olacağını belirtmiştir.<sup>22</sup>

Kanaatimce, kanun gerekçesinde her ne kadar hak arama özgürlüğü çerçevesinde değerlendirme yapılarak, kısmi davanın açılabilirdiği haller-

21 - Ansay, Sabri Şakir, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. Baskı, 1960, s.230; Kuru, Baki, *Tespit Davaları*, Ankara 1963, s.40; Hanağası, s.256; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, *Tespit Davaları*, 2. Bası, İstanbul 2010, s.148 vd.

22 - Pekcanitez, s.74.

de tespit davasının da açılabilirliği düşünülse de,<sup>23</sup> bu anlayış doğru olmayacaktır. Çünkü hak arama özgürlüğü davacının usul ekonomisine aykırı davranabilmesi değildir. Bu düzenlemeyi, sadece belirsiz alacak davası bakımından değerlendirmek ve sınırlandırmak gerekir.

### **C.KİSMİ DAVA İLE KARŞILAŞTIRILMASI**

Kısmi dava, davacının talep sonucunun niceliğine göre, davacının dava dilekçesinde aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan hak veya alacağından sadece belli bir kısmının talep edildiği dava çeşididir. Bu tür davalara uygulamada pilot dava da denmektedir. Pilot dava denilmesindeki amaç, davacının tam ve kesin olarak belirleyemediği alacağının, belirleyebildiği bir kısmını talep etmesi ve talebin neticesine bağlı olarak, fazladan yargıla-

ma giderlerine mahkûm olma riskini ortadan kaldırmaktır.

Kısmi dava niteliği itibarıyla bölünebilir talepler bakımından geçerlidir. (HMK m.109/1). Ayrıca her davada olduğu gibi davacının kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunmalıdır.

HMK m.109/2 hükmü, 1 Nisan 2015 tarihli ve 29323 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesi ile yürürlükten kaldırıldı.<sup>24</sup> Mülga fıkrada talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağı düzenlenmekteydi. (HMK m.109/2). Bu fıkranın getirilme sebebi, çoğu davanın kısmi dava olarak açılması sebebiyle kısmi davanın suiistimal edildiği düşüncesiydi.<sup>25</sup> Bu şekilde kısmi dava açılması önemli ölçüde sınırlandırılmış olmaktadır. Kanun koyucu bu düzenleme ile açıkça bir sınır koymasının nedeni, daha öncesinde doktrin ve uygulamamızda alacağın tamamı belirli veya belirlenebilir ise kısmi dava açılabilir olmasındaydı.<sup>26</sup> 6644 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile bu sınırlama kaldırılmış oldu. Artık alacak belirli veya belirlenebilir olsa dahi, davacı sadece bir bölümünü talep edebilecektir. Burada davacının

23-HMK m.107/3 Gereği: "...eda davasının açılabilirliği hallerde tespit davası açılmaz yolu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliği yoktur...". Bu gerekçenin aksine hukukumuzda eda davasının açılabilirliği hallerde, kural olarak tespit davası açmakta hukuki yarar olmadığı doktrince savunulmaktadır. (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.227; Alagonya, H.Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis, Medeni Yargılama Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, s.212-220). Ancak bu görüşün aksine Çelik, şu eleştirilerde bulunmuştur: "Bugünlere kadar gelen uygulamada, doğrudan tespit davasının açılmayacağını, eda davası açılacak yerde tespit davası açılmayacağı kuralına neden sıkı sıkıya bağlı kalındığını ve bu kuraldan bugüne kadar neden vazgeçilmediğini anlamakta hep güçlük çekmişizdir. Oysa Borçlar Yasası m.42'ye göre yargıç tazminat davalarında zararın kapsamı ve gerçek miktarını doğrudan araştırma yükümlü tutulmuştur. Anayasa Mahkemesinin 07.11.200 gün 1/33 sayılı kararında belirttiği üzere, hak aramayı kısıtlayıcı uygulamalar, Anayasa m.2'deki "hukuk devleti" kavramına, m.13'teki "temel hak ve hürriyetlere dokunulamayacağı" ilkesine, m.36'daki "herkesin meşru yollardan davacı ve davalı olma, iddia ve savunmada bulunma" hakkına, m.141'deki "yargılamanın en az giderle ve mümkün olan süratle bitirilmesinin gerektiği" öngörüsüne aykırı bulunmaktadır." (Çelik, s.152-153).

24-<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150411.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150411.htm> (Erişim Tarihi, 10.10.2015).

25-HMK m.109/2 Gereği: "Bununla kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, yani sözü edilen halde( talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olması ) davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığı kabul edilmiştir."

26-Karılı, s.385.

yargılama giderleri yönüyle bir ekonomik yararından söz edilecektir. Ancak ekonomik yararın da bir hukuki yarar olduğu doktrincede savunulmuştur.<sup>27</sup>

HMK m.109/3'te "Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez." denilmek suretiyle, açıkça feragat olmadıkça kısmi dava açılmasının dava dışı tutulan kısımdan feragat edilmesi anlamına gelmediği kabul edilmiştir.<sup>28</sup>

O halde, kısmi davaya ilişkin genel bilgilerden sonra, belirsiz alacak davası ile farklarını ortaya koyalım:

1-Belirsiz alacak davası, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, davacı alacaklının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı ya da değeri belirtmek suretiyle dava açması halinde söz konusu olur.<sup>29</sup>

Kısmi dava ise, talep konusu şey, niteliği itibarıyla bölünebiliyor ise bu bölünebilen kısmın dava edilmesi halinde söz konusu olur. Örneğin, davacının kendisine satılan fakat teslim edilmeyen 200 adet "Samsonite" marka çantadan yalnızca 50 adetinin kendisine teslim edilmesini dava konusu edebilir.<sup>30</sup>

Belirsiz alacak davası ile kısmi davayı ayırt ederken, dava dilekçesindeki talep sonucu kısmi bize yol gösterecektir. Eğer davacı, talep sonucunda dava konusunun tamamını talep ediyorsa belirsiz alacak davasından, bir kısmını talep ediyorsa kısmi davadan söz edebiliriz.

2-Belirsiz alacak davası, sadece para alacakları için söz konusu olur. Konusu para dışındaki alacaklar bakımından belirsiz alacak davası açılmayacaktır. Örneğin; işe iade davası, hizmet tespiti davası gibi iş hukukuna ilişkin davaların belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün değildir.<sup>31</sup>

Kısmi dava ise, konusu para alacağı olan davalar bakımından düşünülebileceği gibi, konusu paradan başka davalar bakımından da söz konusu olabilecektir.

3-Belirsiz alacak davasında, davacının, ek bir dava açmasına veya aynı davada dava konusunun ıslahına ya da karşı tarafın rızasına gerek kalmaksızın iddiasını artırması mümkündür.<sup>32</sup>

Kısmi davada ise, dava konusunun belirlenemeyen kısmının sonradan belirlenmesi durumunda, belirlenen kısım için davacının ek dava yoluyla veya ıslahla ya da karşı tarafın rızası ile iddiasını genişletmesi gerekmektedir.<sup>33</sup>

4-Belirsiz alacak davasında, alacağın miktar veya değerinin belirlenmesinden sonra davalının ileri süreceği zamanaşımı defî dikkate alınmayacaktır. Belirsiz alacak dava-

27-Karslı, s.385.

28-Ancak HMK m.109/3 düzenlemesinden önce, Yargıtay'ın yerleşik içtihatı ve doktrindeki başkan görüşü, aksi bir görüştü. Eğer davacı, açıkça dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamışsa, bu durum zımnen feragat olarak değerlendiriliyordu. (Kuru/Arslan/Yılmaz, s.304; Karslı, s.384; Aksi görüş: Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.319-322).

29-Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.302.

30-Yılmaz, s.765.

31-Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.303.

32-Çil/Kar, s.29; Başkan, Esra, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarında Yargılama Usulüne Etkisi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:12 (Ocak 2013), s.331.

33-Pekcanitez, s.11; Fidan, s.178.



sının açılmasıyla, alacağın tamamına ilişkin zamanaşımı kesilmektedir.<sup>34</sup> Kısmi davada ise, talep konusu kısmi alacağın dışında kalan bölüm bakımından zamanaşımı süresi işlemektedir. Eğer sonradan belirlenen kısım için, zamanaşımı süresi dolduysa, davalının ileri süreceği zamanaşımı defî dikkate alınacaktır.

### **III.İŞÇİ ALACAKLARI BAKIMINDAN BELİRSİZ ALACAK DAVASI**

Doktrindeki bir görüş, iş mahkemelerinde görülen işçinin kıdem, ihbar tazminatları, bakiye ücret, fazla mesai ücret alacakları ve yıllık ücretli izin haklarının toplam değerini tespit bakımından işveren kayıtlarının işçi tarafından incelenebilmesindeki güçlük hatta imkânsızlık dolayısıyla belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini savunmaktadır.<sup>35</sup>

Benzer bir görüşe göre, kayıt dışılığın ve resmi sürece sadık olmayan yaklaşımların yaygın olduğu ülkemiz şartlarında işçilerden tazminat ve alacaklarının kesin miktarını bilmesinin istenemeyeceğinin ve bunun çoğu zaman mümkün olmayacağını belirtmektedir. Ayrıca işçi alacaklarının kesin tutarı genellikle ancak bir yargılama süreci ve bilirkişi incelemesinden sonra tespit edilebildiğinden, bunlar için belirsiz alacak davası açılabilmesi mümkün olmalıdır; aksi bir yaklaşımla yorum getirmek ve bu surette işçinin dava açma hakkını fiilen ortadan kaldırmak medeni yargılamanın amacı olan maddi gerçeğe

ulaşma fikrini zedeleyeceğini vurgulamıştır.<sup>36</sup>

Doktrindeki aksi bir görüşe göre, iş hukukunda belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı sorununun, belirsiz alacak davasının şartları çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği, belirsiz alacak davasının açılmasının borçlunun, alacaklıya karşı tutumu ile de bağlantılı olmadığı, diğer bir ifadeyle, borçlunun maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi (örneğin, belge düzenleme veya defter tutma gibi), tuttuğu defterler veya düzenlediği belgelerin gerçeği yansıtmaması yahut alacaklının dava açmadan önce alacağını talep etmesi durumunda borçlunun inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesinin davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanı tanımadığı, önemle belirtmek gerekirse, işçilerin ekonomik bakımdan zayıf olduğu gerekçe gösterilerek belirsiz alacak davasının şartlarının göz ardı edilemeyeceği hususu savunulmaktadır.<sup>37</sup>

Yukarıda değinilen görüşleri de dikkate alarak, işçi alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilip edilemeyeceği hususu tek tek incelenecektir.

### **A. ÜCRET ALACAĞI**

Genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutarı ifade etmektedir (İş

34-Çil/Kar, s.29; Özkaya-Ferendeci, s.355.

35-Sungurtekin-Özkan, Meral, *Türk Medeni Yargılama Hukuku*, İzmir 2013, s.161-162.

36- Yavaş, Murat, "Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri", *Kadir Has Üniver sitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer-Mayıs 2012*, s.72-75.

37-Simil, s.412.

K. m.32). Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcu karşısında yer alan ve işverenin iş akdinden doğan temel borcudur. Ücret, iş akdinin kurucu unsurudur ve ücret olmaksızın iş akdinin varlığından söz edilemez.

Ayrıca işçiye, esas ücretin yanında bir takım aynı ve nakdi ödemeler de yapılmaktadır. Yapılan bu ödemeler, ücret eki kavramının altında sıralanmaktadır. İşçi ücret eklerini, kanun, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi hükümleri gereğince elde etmektedir. Esas ücret ile ücret ekleri toplamı, işçinin giydirilmiş ücretini vermektedir. Prim, ikramiye, kardan pay alma, ücret niteliğinde ve ücret benzeri ödemeler ve sosyal yardımlar başlığı altında işçiye yapılan ödemeler, ücret eklerine örnek gösterilebilir.

Bu bağlamda, işçinin iş sözleşmesinden doğan esas ücreti ile ücret ekleri, ücretten sayılmakta ve işçinin ücreti hesaplanırken dikkate alınmaktadır.

Ülkemizde işverenler, genellikle işçilerin gerçek ücretlerini kayıtlara yansıtılmamaktadırlar. İşverenler, asgari ücrete karşılık gelen bölümü banka kanalıyla işçiye ödemekte, asgari ücreti aşan meblağı elden ödemek suretiyle gerçekleştirmektedirler. Bu durum, işverene sigorta primi ve mali yükümlülükler yönüyle avantaj sağlamaktadır. Ayrıca işçinin hak kazanabileceği diğer tüm işçilik hakları, kayıtlara yansıyan ücrete bağlı olarak hesaplanmakta, bu durum işverenin lehine, işçinin aleyhine sonuç doğurmaktadır.

İşçinin, esas ücretinin taraflar arasında tartışmalı olduğu bir durumda, işçinin giydirilmiş ücret alacağına da

tam olarak belirlenmesi mümkün olmayacaktır. Bunun sonucunda işçinin gerçek ücret alacağına ulaşmakta güçlük çekilecektir.<sup>38</sup> Kayıt dışılığın neticesinde, işçinin gerçek ücretinin ispatı genellikle tanık beyanına dayanmaktadır. Tarafların dinlettiği tanıkların da davacı işçinin aldığı ücrete dair çok farklı rakamları beyan ettikleri uygulamada sıkça görülmektedir. Tarafların birbirinden çok farklı beyanları karşısında mahkemenin hangi beyanı dikkate alarak hesaplama yapacağı hususu dava dosyasının en önemli unsurlardan birisidir. Yargıtay, böyle bir durumda davacı işçinin alabileceği gerçek ücretin tespiti için, davacının, iş ve kıdemi de belirtilerek meslek kuruluşuna yazı yazarak, alınacak yanıtı göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>39</sup> Meslek kuruluşlarından gelen sonuçlar da genellikle işverenin savunmasına yaklaşmaktadır. Bu durum ise, ücret alacağını ilgilendiren bir davada işçi aleyhine avukatlık ücreti ve yargılama giderlerine mahkûm edilmesine yol açmaktadır.<sup>40</sup>

O halde yukarıda belirtildiği gibi taraflar arasında ücret açıkça belirli değil ve tartışmalı ise işçi, ücret ala-

38–YG. 7. HD. "Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir." denilmek suretiyle işçinin gerçek ücretinin tespitine vurgu yapılmıştır. (YG. 7.HD. E. K.)

39–Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/10241 E. 2008/6580 K. ve 27.03.2008

40–Çil/Kar, s.97.

cağına ilişkin davasını belirsiz alacak davası olarak açacaktır. Yargılama sonunda ortaya çıkan ücretin tespiti ile birlikte, işçi, iddianın genişletilmesi yasağına takılmaksızın talep sonucunu arttırabilecektir.

Ayrıca, ücretin tartışmalı olduğu hallerde, daha dava açılmadan önce, işçiden meslek kuruluşuna başvurarak, ücret araştırmasına gitmesi ve araştırma neticesine göre belirsiz alacak davası açıp açmayacağına karar vermesi beklenmemelidir.<sup>41</sup>

Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararında, taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunmasının, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenecek olması anlamına gelmeyeceği, önemli olanın objektif olarak belirlemenin mümkün olmaması olduğu vurgulanmıştır. Aksinin kabulü halinde, alacak miktarı hususunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunması veya tartışmalı olması durumunun, belirsiz alacak davası açmak için yeterli gördüğümüzde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekecektir. Ancak bu durum kanunun amacına aykırılık teşkil etmektedir. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme huzuruna gelmektedir. Burada asıl önemli olan husus ise, davacının talebini belirli kılabilecek imkâna sahip olup olmadığıdır.<sup>42</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı farklı şeylerdir. Davacı işçi, alacağını belirleyebilecek imkâna sahip olmasına karşın, ispat etmekte güçlük çekebilir. İşçi, ücret alacağını belirleyebi-

lecek imkâna sahipse, belirsiz alacak davasını açmakta hukuki yararı yoktur ve açılan davanın mahkeme usulden reddi gerekecektir.<sup>43</sup> Ancak dava açılırken, işçinin ücret alacağını belirleme imkânı yoksa ve alacak miktarı tam olarak belirlenemiyorsa, işçinin belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı vardır.<sup>44</sup> Bu durum, işçinin korunması ilkesine de uygundur. Ayrıca, işçinin ücretinin tartışmalı olması, ücrete bağlı olarak hesaplanan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, SGK primi, fazla mesai alacağı, dini ve milli tatil alacakları ve benzeri tüm alacakları da tartışmalı hale getirmektedir. Bu gibi alacakların akıbeti de yapılacak yargılama neticesinde belirlenecek ücrete bağlıdır.

Mevzuatımızda ücret alacağının işçiye ödenmesine ilişkin düzenleme İş Kanunu 37. maddesinde yer almaktadır. İş K. m.37: "İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl

43- "Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebileceği 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 alacağına dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir"

44- Kar., Bektas, "6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava", İzmir Barosu Bülten, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s.18.

41- Çil/Kar, s.100.

42- YG. 22.HD. T.31.10.2014, E.2014/27826, K.2014/29950 sayılı kararı.

ücrete yapılan her çeşit eklemeler tarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir."denilmek suretiyle, işveren işçiye yapacağı ücret ödemelerinde, işçinin banka hesabına yatırılan veya elden ödenen maaşlarının detaylarını gösteren bir ücret pusulası verme yükümlülüğü vurgulanmaktadır. Ancak uygulamada, işçiye ödenen maaş detaylarını gösteren ücret pusulalarının düzenlendiğine rastlanmamaktadır. Kanunun emredici hükmü karşısında, işverence ücret pusulası düzenlenmemesi, işçinin aldığı ücreti detaylarına ulaşmasında bir engel olarak karşımıza çıkmaktadır. Buradan hareketle, somut uyuşmazlıklarda eğer davalı işveren, işçiye maaş detaylarını gösteren bir ücret pusulası verdiğini ispatlayamazsa, hâkim bu davanın belirsiz alacak davası olduğuna hükmetmelidir.

İşçi ücret miktarlarının belirlenmesi gerçekten önemli bir sorun olmakla birlikte, bu sorunun çözümü gerek özel sektörde, gerekse de kamu sektöründe uzman kişilerce yerine getirilmektedir. Çünkü, ücret pusulası hazırlamak uzmanlık gerektiren bir alandır. Bu durum, doktrindeki bir görüşçe "...Bu yapı içinde ücreti, işçinin eline geçen paradan ibaret görüp, onu en iyi işçi bilir diyerek sorunu basitleştirmek sadece yaşanan sorunu görmemek anlamına gelir. Bu da bizi hiçbir noktaya vordurmaz. İşçilerin ellerine geçen parayı iyi bildiklerine hiçbir şüphe yoktur ancak ellerine geçen paranın ne kadarının tazminatlarına esas alınacağını bilebilmeleri oldukça

güçtür. Şüphesiz ki bunu bilen işçiler de vardır. Ancak yapacağımız değerlendirmeler, bu küçük gruba ilişkin değil, çalışma yaşamının diğer geniş kesimine yönelik olmalıdır. Yoksa ücretine tüm ayrıntılarıyla vakıf ve alacağını net olarak hesaplayabileceği kabul edilen işçilerin alacaklarını belirsiz görebilmek güçtür. Fakat bu gibi hallerde bile mahkemelerce işçi alacaklarına (örneğin fazla çalışma alacaklarına) uygulanan takdiri indirimler, anılan alacakları belirsiz kılabilir...'' denilmek suretiyle eleştirilmektedir.<sup>45</sup>

Kanımcıca, tüm bu değerlendirmeler ışığında, uygulamada uzmanlarca düzenlenen ücret pusulasının ve nihayetinde ücret alacağının işçi tarafından net bir şekilde tespiti mümkün görülmemekte, işçinin açacağı ücret alacağına ilişkin davaların belirsiz alacak olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

## B.KIDEM TAZMİNATI ALACAĞI

4857 sayılı İş Kanunu 120 ve geçici 6. maddesi gereği, "Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanunu 14. maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır." hükmünü içeren yasal düzenleme halen yürürlüktedir.

Kıdem tazminatı; bir işyerinde veya işverenin buyruğunda ya da belirli bir meslekte uzun süre çalışmış bir işçinin işini kaybetmesi halinde onun işyerine katkıda bulunmuş olması, işinde yıpranması, yeni bir iş

45-Akın, Levent, "İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Kasım 2012, s.29-30.

edinmede karşılaşacağı güçlükler göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık, işveren tarafından işçiye verilen toplu bir paradır.<sup>46</sup> Başka bir deyişle, kıdem tazminatı, yasada belirtilen asgari süreyi tamamlayan işçinin hizmet sözleşmesinin yine yasada gösterilen nedenlerden birisi ile sona ermesi durumunda, işverence işçiye veya mirasçılara ödenen para olarak tanımlanmıştır.<sup>47</sup>

Mülga 1475 sayılı İş K. m. 14'e göre işçilerin iş sözleşmelerinin;

■ İşveren tarafından bu Kanunun 17. Maddesinin II numaralı bendinde (4857 sayılı İş Kanunu 25/II. maddesi) gösterilen sebepler dışında,

■ İşçi tarafından bu Kanunun 16. Maddesi (4857 sayılı İş Kanunu 24. Maddesi) uyarınca,

■ Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla,

■ Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla; (İşçinin faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü halinde bu şart aranmaz.)

■ Yaş şartı dışında diğer şartları veya yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak

kendi istekleri ile işten ayrılmaları nedeniyle feshedilmesi,

■ Kadının evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde kendi arzusu ile sona erdirmesi,

■ İşçinin ölmesi sebebiyle son bulması hallerinde,

İşçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme gerçekleştirilir.

Kıdem tazminatına hak kazanabilmek için aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde en az bir yıl çalışılmış olması gerekir. Kıdem süresinin başlangıcını tespit ederken, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihi veya işverenin emri altında hazır halde beklemeye başladığı tarih dikkate alınır.<sup>48</sup> İşçi ve işveren arasında, işe başlama tarihi hususunda tartışma olabilir. Bu sorunun çözümü noktasında, öncelikle işçi tarafından hizmet tespiti davası açılmalıdır ve işe giriş tarihi tam olarak yargı kararı ile tespit edilmelidir. Görüldüğü üzere, böyle bir durumda, işçinin, belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı yoktur. Ancak herhalde ve koşulda bunu kabul etmek, bizi yanlış sonuca götürebilir. Örneğin, işçi, işverene ait farklı işyerlerinde farklı tarihlerde çalışmış ise, bütün süreler toplanarak, kıdem süresi hesaplanır. Bu şekilde aralıklı çalışmalarının her birinin kıdeme hak

46-Narmanhoğlu, Ünal, İş Hukuku, 1.Bası, İzmir 1998, s.400.

47-Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları (İş Yasaları), 5.Baskı, Ankara 2013, s.574.

48-Çolak, Mahmut /Çolak, Mustafa, İşçi İşveren Sendikalar ve Tüm Kurumlara Yönelik Yargı Kararları Işığında 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kıdem Tazminatı ve Uygulanması, Ankara 2006, s.81.

kazandıracak şekilde sona erip ermediği tartışmalı ise bu sefer işçi kıdem tazminatına ilişkin davasını belirsiz alacak davası olarak açabilmelidir.<sup>49</sup>

İşçi, aynı işverene ait işyerlerinde çıraklık sözleşmesi kapsamında çalışmışsa veya farklı bir sebepten dolayı iş sözleşmesinin askıya alındığı dönemler mevcut ise, bahsi geçen bu süreler kıdem hesabında dikkate alınamayacağından, dava, belirsiz alacak davası olarak açılacaktır. Zira işçi, bu sürelerin kıdem hesabına dâhil edilip edilmeyeceğini bilmemektedir. Uygulamada, işçinin avukat veya hâkime bu sürelerle ilişkin bir bilgi vermediği görülmekte ve bu sorunla sıkça karşılaşmaktadır.

Ücret, taraflar arasında tartışmalı ise yine kıdem tazminatı alacağı belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Ancak dikkat edilmesi gereken husus, tavan ücret kısıtlamasıdır. Örneğin, davacı işçi 4.000 TL'yi banka havalesi olarak, 2.000 TL'yi elden alıyorsa ve ücret taraflar arasında tartışmalı ise, kıdem tazminatının hesaplanmasında tavan ücret kısıtlaması uygulanacağından, ücretin tartışmalı olması kıdem tazminatının hesaplanmasında belirsizlik oluşturmayacaktır. Bu durumda, kıdem tazminatına esas alınacak ücret, her halde o yıl için belirlenen tavan ücret<sup>50</sup> olacağından belirsiz alacak davası açılmayacaktır.

Kıdem tazminatı, giydirilmiş brüt ücrete göre hesaplanacağından dolayı, işverenlerin ücret pusulası düzenlememesi, diğer işçilerin tanıklıktan çekinmesi ve benzeri nedenler işçinin

ücretini net olarak bilmesini ve ispatlamasını zorlaştırmaktadır. Ayrıca, esas ücretin yanında ücret eklerinin de varlığı halinde, ödeme periyotlarına ilişkin süreklilik arz edip etmediğinin tartışmalı olması halinde de kıdem tazminatına esas alınacak giydirilmiş ücret tartışmalı olacağından, kıdem tazminatına ilişkin alacak belirsiz alacak davası yolu ile istenebilecektir.

### **C. İHBAR TAZMİNATI ALACAĞI**

Belirsiz süreli sözleşmelerde sözleşmenin feshedileceğinin, karşı tarafta kanunun belirlediği süreler ve sınırlar içerisinde bildirim yani ihbarı gerekir. İhbar tazminatı, belirsiz süreli iş sözleşmesini usule aykırı bir şekilde fesheden tarafın, diğer tarafa ödemesi gereken bir tazminattır.<sup>51</sup> Kişinin işten çıkarılması durumunda tanınan sürelerde, ihbar önelerinin bölünmezliği kuralı geçerli olduğundan, ihbar öneleri bölünmek sureti ile uygulanamaz. İşveren ihbar öneli verdiği işçinin önelinin sonunu beklemeden veya iş araması için izin vermeden sözleşmeyi sona erdirmesi durumunda tüm ihbar öneli kadar ihbar tazminatı ödemekle sorumludur. Aynı şekilde işçinin işverene ihbar öneli vermeden ya da önelinin sonunu beklemeden iş akdini feshetmesi durumunda işçi tüm süre için ihbar tazminatı ödeyecektir.

İhbar tazminatında ödenecek tazminat miktarı, işçinin aldığı son brüt ücrete göre hesaplanır. Ancak parça başı, akort ücret, götürü ücret veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı durumlarda, son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin, o süre içinde

49-Çil/Kar, s.75.

50- 03.09.2015 Tarih, 2015/76 No'lu Vergi Sirküleri ile 2015 yılı için uygulanacak kıdem tazminatına esas tavan ücreti 3.828,37 TL olarak belirlenmiştir.

51-Süzek, s.534.

çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret, ihbar tazminatının hesabında dikkate alınacaktır.<sup>52</sup>

İhbar tazminatı hesabında, kıdem tazminatına benzer şekilde hizmet süresi ve işçinin aldığı ücret önem teşkil etmektedir. Bu bağlamda, işçinin aldığı ücret ve çalıştığı hizmet süresi taraflar arasında tartışmalı ise, ihbar tazminatı belirsiz alacak davası yolu ile istenebilecektir. Zira Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında bu hususa açıkça değinmiştir.<sup>53</sup> Ancak hizmet süresi hususunda, davacı işçi ile işveren arasında Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları üzerinde bir anlaşmazlık olması durumunda, işçiye, hizmet tespiti davası açması için süre verilerek, bu dava neticesinde işçinin, işveren nezdinde ki hizmet süreleri belirlenmelidir. Bu nedenle işçinin sadece işveren nezdinde geçirdiği çalışma sürelerinin belirsiz olması işçiye, ihbar tazminat alacağını belirsiz alacak davası olarak açma hakkı vermez.

## D.FAZLA MESAI ÜCRET ALACAĞI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 41,42 ve 43. maddeleri fazla çalışma ve faz-

la sürelerle çalışmayı hüküm altına almıştır. Ayrıca kanunumuzdaki bu düzenlemeler aynı zamanda, normal aşan çalışmaları ve karşılık ücretini de kapsamaktadır.<sup>54</sup> Fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmadır. Fazla çalışma süresini tespit ederken, hafta bazında değerlendirme yapılır.<sup>55</sup> İş Kanunu'nun 63. maddesine göre, işçinin çalışması haftalık 45 saati aşıya dahi, fazla çalışmayı takip eden haftalarda, işçi, eksik çalıştırılarak denkleştirme yapılabilir. Denkleştirme neticesinde işçi, fazla çalışmış sayılmayacaktır.<sup>56</sup> Ayrıca günlük çalışma süresi hususunda emredici hüküm gereğince, günlük 11 saati aşan çalışma yapılmaz.(İş K. m.63/2). Eğer günlük on bir saati aşan bir süreyle çalışılmış ise, bu süreler denkleştirme hesabında dikkate alınmaz. Ayrıca gece çalışmaları günlük 7,5 saati aşamaz.(İş K. m.69/3). Gece mesai saatleri, saat 20:00-06:00 arasındaki dilimi kapsamaktadır.(İş K. m.69/1). Bu zaman diliminde, yedi buçuk saati aşan kısımları fazla mesai olarak hesaba katılır.<sup>57</sup>

İş Kanunu m.41'de, işçiye her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, işçinin, fazla süreli çalışması durumunda normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 yükseltilmesi suretiyle, fazla sürelerle çalışması durumunda ise de normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %25 yükseltilmesi suretiyle ödeneceği düzenlenmiştir. Ta-

52-Günay, İş Yasaları, s. 255.

53- "...işçilik tazminat ve alacakların belirlenmesinde, ispat yükü dışında ilgili yasalarda hesabın unsurları olarak bazı kriterlere yer verilmiştir. İşçilikte bu hesabın unsurlarında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem ve ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer tazminat ve alacaklar çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Keza yıllık izin ücreti dışında çalışma olgusuna bağlı diğer işçilik alacakları muaccel oldukları tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Ayrıca tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar genelde işveren tarafından tutulmaktadır. Dava konusu edilen alacağın (talep sonucunun) miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği (elindeki belgelerle) bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılmalıdır." YG. 9.HD. T. 27.02.2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742, Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı

54- Akyiğit, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara 2006, 2.Cilt, s.1506.

55-Akyiğit, s.1507.

56- Çil/Kar, s.104.

57-Ocak, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre 9.Hukuk Dairesi'nin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, 2.Baskı, Ankara 2013, s.893.

raflar arasında aksi bir kararlaştırma yoksa işçinin saat ücreti şu şekilde bulunur :<sup>58</sup>

İşçinin Günlük Ücreti = Aylık Mak-tu Ücret / 30 gün

İşçinin Saat Ücreti = İşçinin Günlük Ücreti / 7,5 saat

Fazla mesai ücreti ait olduğu dönem ücretleri dikkate alınarak hesaplanır. Bu durumda fazla çalışma ücretlerinin hesabı için sadece işçinin son ücretinin bilinmesi yeterli değildir. Buna mukabil, fazla çalışma ücretini talep ettiğimiz dönem ücretlerinin miktarının belirlenmesi hususu önem arz etmektedir.

Bu bağlamda, fazla mesai ücretinin hesabı için dönemsel ücretin bilinmesi gerekliliği, bu işin ise teknik hesap bilgisi ve tecrübesi gerektirdiği ve hangi sürelerin fazla mesai olduğu hususunun işçi tarafından bilinmeyeceği gerçeği, fazla mesai ücret alacağıın, belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği görülmektedir.

### **E. ULUSAL BAYRAM VE GENEL TATİL İLE HAFTA TATİLİ ÜCRET ALACAKLARI**

Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunu(UBGTHK) m.2/1-d'de ulusal, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günü resmi daire ve kuruluşların tatil olduğu düzenlenmiştir.

Aynı Kanun'unun 1. maddesinde sadece 29 Ekim gününün ulusal bayram olduğu düzenlenmiştir. Bayram 28 Ekim günü saat 13.00'ten itibaren başlayıp, 29 Ekim günü devam eder. Ayrıca, özel işyerlerin ulusal bayram

günü tatil olduğu ve kapanması zorunluluğu düzenleme altına alınmıştır.(UBGTHK m.2/4).

Genel tatil günleri, resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü ve 1 Mayıs günüdür. Resmi bayram günleri; 23 Nisan Ulusal Egemenlik ve Çocuk Bayramı, 19 Mayıs Atatürk'ü Anma ve Gençlik ve Spor Bayramı, 30 Ağustos Zafer Bayramı günleridir. Dini bayram günleri; Ramazan bayramı ve Kurban Bayramı günleridir. Kanun maddesinde genel tatillerde özel işyerlerinin tatil olduğu belirtilmemişken, 4857 sayılı İş Kanunu 44. maddesinde işçinin ulusal bayram ve genel tatillerde çalışıp çalışmayacağıın bireysel iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde öngörülmemişse, işçinin rızası olmaksızın bu günlerde çalıştırılmayacağı belirtilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce 63. maddeye göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az 24 saat dinlenme verilir.(İş K. m.46). Verilen bu dinlenme süresinde verilen ücret, hafta tatili ücreti olarak adlandırılır.<sup>59</sup> Çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın, kural olarak bir gündelik tutarında ödenir. Hafta tatili işyerlerinin çalışma düzenine göre farklılık gösterebilir. Örneğin, bir işyerinde hafta tatili günü olarak, Cuma günü kabul edilmiş olabilir. Burada hafta tatilinin hangi gün olduğuna bakmaksızın işçinin Anayasal hakkı olan

58-Ocak, s.891.

59-Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları(İş Davaları), 4.baskı, Ankara 2014, s.954.



dinlenme hakkını kullanması önem arz etmektedir.

İş Kanunu'nda hafta tatilinde çalışan işçinin ücretinin nasıl hesaplanacağına yer verilmemiştir ve bu husus tartışmalıdır. Öğretide işçinin çalışılmış olan hafta tatili ücretinin, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinde olduğu gibi iki yevmiye olarak ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür. Ancak yaygın olan görüş, bu gün yapılan çalışmanın fazla çalışma sayılacağı ve buna göre ücretin yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yargıtay tarafından da aynı hesap yöntemi benimsenmiştir.<sup>60</sup>

Ulusal bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatil günleri sınırlı sayıda olup herkesçe bilinen günlerdir. Dolayısıyla işçiler bu günlerde çalışıp çalışmadığını bilebilecek durumdadır. Bu sebeple bu günlerin hangisinde çalışıp hangisinde çalışmadığı doğrudan doğruya bir belirleme yapamaması kendisine sırf bu sebeple belirsiz alacak davası açma hakkı vermeyecektir. Fakat işçinin belirtilen bu günlerde çalışmasının olması halinde, yine fazla mesai alacağı kısmında bahsettiğimiz üzere çalışılan döneme ilişkin ücretten hesaplama yapılacağından öncelikle işçinin dönemsel ücretini bilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda taraflar arasında ücretin miktarı konusunda tartışma var ise yine alacak belirlenebilir bir alacak olamayacaktır. Ayrıca yine bu günlere ilişkin talep edilen ücret zamlı ücret hesabı gerektirdiğinden ve bu hesabın teknik bilgi gereksinimi nedeniyle işçi bu günlere ilişkin ücret alacağı talebini

tam olarak belirleyemeyebilir. Bu halin varlığı durumunda, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile hafta tatili ücret alacakları belirsiz alacak davası olarak talep edilebilecektir.

## F.YILLIK İZİN ÜCRET ALACAĞI

Anayasa'nın çalışana tanıdığı dinlenme hakkı (Any. m.50) çerçevesinde yapılan yasal düzenlemenin bir bölümünü yıllık ücretli izin hakkı oluşturmaktadır.<sup>61</sup> Yıllık ücretli izin, İş Kanunu m.53/1'de iş yerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verileceğı düzenlenmiştir. Bir işçinin yıllık ücretli izne kazanabilmesi için, işyerinde hizmet akdinin yapıldığı tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarih esas alınır.<sup>62</sup> Ayrıca yıllık ücretli izin hakkından vazgeçilemez.(İş K. m.53/2).

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanmadığını tespit ederken, işçilerin aynı işverene bağı bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek hesaplanır.<sup>63</sup> (İş K. m.54/1).

Hizmet sözleşmesinin feshinin geçersizliği hususunun tespiti ile işçinin işe iadesine karar verilmesinin ardından, işçinin yasal süresi içinde işe başlamak için başvurması halinde, feshi izleyen en çok dört aya kadar olan süre, izne hak kazanmak bakı-

61- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Derleri*, 24. Baskı, İstanbul 2011, s.371.

62- Günay, *İş Davaları*, s.999.

63- Canikliođlu, Nürřen, "Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İş Kanununda Yapılan Değişiklikler", İSMMM Eğitim Semineri, 03.02.2015, s.20. (<http://archive.ismmmo.org.tr/docs/seminernotlar/03022015/nursencaniklioğlu.pdf>, Erişim Tarihi, 10.11.2015)

mından işçinin çalışma süresine eklenmelidir.<sup>64</sup> Ancak yıllık ücretli izin, iş sözleşmesi ile doğrudan ilgili olmakla birlikte, fesih sadece kullanılan izin haklarının paraya dönüşürülmesine aracı olmaktadır.<sup>65</sup>

Yıllık ücretli izindeki kullanılan izin haklarının paraya çevrilmesinde, işçinin son ücreti dikkate alınır. Eğer işçinin ücreti hususunda taraflar arasında ihtilaf varsa, yıllık ücretli izin alacağı da belirsiz hale gelecektir. Ancak burada işçinin yıllık izin süresini bilmesi ile yıllık ücretli izin alacağının farklı hususlar olduğuna dikkat etmek gerekir. Belirsizliği, işçinin ücretinin taraflar arasında tartışmalı olması oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, işçinin ücreti ve işçinin çalışma süresi hususunda taraflar arasında tartışma var ise, işçi yıllık ücretli izin alacağını belirsiz alacak davası ile talep edebilecektir.

### **G.İŞ KAZASI VEYA MESLEK HASTALIĞINDAN DOĞAN MADDİ VE MANEVİ TAZMİNAT ALACAKLARI**

İşverenin gözetme borcu kapsamında işçi, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğradığı bedensel zararı işverenden tazmin edebilir. Ayrıca işçi koşulları oluştuğu takdirde, uğradığı manevi zararı da işverenden talep edebilir. Maddi ve manevi zararları talep hakkı, işçinin ölümü ile des-teğinden yoksun kalanlara aittir.<sup>66</sup>

Türk Borçlar Kanunu m.54'de

64- Çil/ Kar, s.87.

65- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, İstanbul 2013, s.842.

66- Süzek, s.431.

bedensel zararlara ilişkin düzenlemede başlıca bedensel zararların, "...1-Tedavi giderleri, 2-Kazanç kaybı, 3-Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, 4-Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar" olduğu belirtilmiştir. O halde, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş görmez durumuna gelen sigortalı, iş gücü kaybı nedeniyle uğramış olduğu maddi zararının giderilmesini talep edebilir. Yargıtay bir kararında maddi tazminatın miktarının belirlenmesindeki birtakım verilerin bilinmesinin gerekliliğine işaret ederek, maddi tazminatta tarafların kusur oranlarının ve tazminat hesaplarının da bilirkişilerce hesaplanacağını belirtmiş ve iş kazası ve meslek hastalığı sonucu zarar gören davacı işçinin asgari bir miktarı belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceğini vurgulamıştır.<sup>67</sup>

Türk Borçlar Kanunu m.56'da bedensel zararlar hususunda manevi tazminat ile ilgili düzenlemede hakimimin, "...bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir mik-

67- "Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, iş görürlük çağı, iş göremezlik 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 anlaşılmalıdır. 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." YG. 21.HD, T.06.03.2013E.2013/3004, K.2013/4066 (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı)

tar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine..." karar verebileceği düzenlenmiştir. Hâkime manevi tazminat ile ilgili çok geniş bir takdir yetkisi tanınmıştır. Bu bağlamda, zarar gören davacı işçinin manevi tazminat davası açarken, tazminat miktarını belirlemesini beklemek yerinde olmayacaktır. Ancak Yargıtay, aksi bir görüşü savunarak, manevi tazminat taleplerinin bölünemeyeceği ve bu nedenle kısmi dava ve belirsiz alacak davası açılmayacağını ileri sürmektedir.<sup>68</sup> Yargıtay'ın bu görüşü, kısmi dava açılmayacağı hususu yerinde olmakla birlikte, belirsiz alacak davası açılmayacağı hususunda isabetsizdir. Zira belirsiz alacak davası kısmi dava değil, bir eda davasıdır.

Yargıtay, maddi tazminat taleplerinin davacı tarafından belirlenemeyeceğini ve bu nedenle belirsiz alacak davası açabileceğini kabul edip, tazminat miktarı hâkimin takdirinde olan manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası yolu ile talep edilemeyeceği yönünde görüş açıklaması çelişki yaratmaktadır. Belirsiz alacak davasında bölünen bir talep yoktur. Aksine talep sonucu davanın başında geçici olarak belirlenmekte ve daha sonrasında tahkikat aşamasında kesinleştirilmektedir.<sup>69</sup> Ayrıca

manevi tazminatın belirsiz alacak davası yoluyla istenemeyeceğini kabul ettiğimizde, tazminat miktarını belirlenmesi yetkisi, hâkimin takdirine bağlı olduğundan, işçinin talep sonucunun kabul edilmeyen kısmı kadar işçi aleyhine, yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilecektir.<sup>70</sup> Bu bağlamda işçinin, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle açacağı manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davası yolu ile istenebilmelidir.

## SONUÇ

Belirsiz alacak davası, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukumuza giren yeni bir dava türüdür. İşçi alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilebilip edilemeyeceği hususu Yargıtay ve doktrinde tartışmalıdır. Hatta Yargıtay daireleri arasında dahi görüş birliği yoktur. Ancak bu durum belirsiz alacak davasının işçi alacaklarını talep ederken açılacak bir dava olmadığını göstermemektedir. Ülkemizdeki kayıt dışılık herkesin bildiği bir gerçekliktir. Bu kapsamda, işçi alacakları talep edilirken, her somut olay kendi içinde değerlendirilerek, belirsiz alacak davasının konusu olup olmayacağı tartışılmalıdır. Aksine, genel bir tavır sergileyerek, işçi alacakları bakımından belirsiz alacak davası açılmayacağı sonucuna varmak isabetsiz olacaktır. İş hukukumuzun temel amacı, zayıf konumda olan işçinin korunmasıdır. Ancak katı usul kuralları ve mevzuat hükümleri ile madde lafzını dar yorumlayarak, işçinin alacak ve haklarını kullanmasının önüne geçmek

68- "İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünmezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve manevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez." YG. 21.HD., T.06.03.2013, E.2013/3004, K.2013/4066 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı)

69-Pekcanitez, s.942.

70- Simil, s.376-377.

adalete uygun bir davranış olmadığı gibi iş hukukundaki işçinin korunması temel prensibine de açıkça aykırılık teşkil edecektir. Zira alacağını belirlemeyen bir işçinin davasını belirsiz alacak davası olarak açmasında hukuki yararın olduğu bir gerçektir. Ayrıca, Yargıtay Daireleri tarafından bu konuya katı kurallarla yaklaşmakta ve adı gibi belirsiz olan davanın hukuki durumu ve işçi alacakları bakımından uygulama alanının bulunup bulunmadığı konusu daha da belirsiz hale gelmektedir. Oysa aynı Yargıtay, 1976 tarihli bir kararında "Hakim, tabiata, olağana, gerçeğe, uygun bir

biçimde, katı kalpler ve katı kalıplar içerisinde sıkışıp kalmadan, uyumsuzluğa İnsan Kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorundadır." yorumuna imza atmıştır.

Son olarak, yukarıda da bahsettiğimiz üzere, somut olayda eğer şartları varsa, ücret alacağı, kıdem tazminatı alacağı, ihbar tazminatı alacağı, fazla mesai ücret alacağı, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücret alacağı, yıllık izin ücret alacağı ve iş kazası veya meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat alacakları belirsiz alacak davası yolu ile talep edilebilecektir.

**KAYNAKÇA**

- Akan, Levent, "İşçilik Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası", Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Dergisi, Kasım 2012
- Akyiğit, Ercan, İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 2.Cilt, Ankara 2006
- Alagonya, H.Yavuz/Yıldırım, Kamil/Deren-Yıldırım, Nevhis, Medeni Yargılama Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011
- Ansay, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Baskı, 1960
- Baskan, Esra, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarında Yargılama Usulüne Etkisi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:4, Sayı:12 (Ocak 2013)
- Büyükkılıç, Gül, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Dava Şartları, İlk İtirazlar ve Dava Çeşitlerine İlişkin Hükümlerinin İş Hukuku Çerçevesinde İncelenmesi", Legal Hukuk Dergisi, C.10, S. 113
- Canikioğlu, Nurşen, "Son Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde İş Kanununda Yapılan Değişiklikler", İSMMM Eğitim Semineri, 03.02.2015, s.20. (<http://archive.ismmmo.org.tr/docs/seminernotlar/03022015/nursencanikioğlu.pdf>, Erişim Tarihi, 10.11.2015)
- Çelik, Ahmet, Tazminat ve Alacak Davaları, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012
- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, 24. Baskı, İstanbul 2011
- Çil, Şahin/Kar, Bektaş, 6100 Sayılı HMK'ye göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2.Baskı, Ankara 2012
- Çolak, Mahmut/Çolak, Mustafa, İşçi İşveren Sendikalar ve Tüm Kurumlara Yönelik Yargı Kararları Işığında 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Kıdem Tazminatı ve Uygulaması, Ankara 2006
- Fidan, Nurten, "Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011
- Günay, Cevdet İlhan, İş Davaları (İş Davaları), 4.baskı, Ankara 2014
- Günay, Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları (İş Yasaları), 5.Baskı, Ankara 2013
- Hanağası, Emel, Davada Menfaat, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009
- <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150411.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150411.htm> (Erişim Tarihi, 10.10.2015).
- Kar, Bektaş, "6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava", İzmir Barosu Bülten, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012
- Karşlı, Abdurrahim, Medeni Yargılama Hukuku, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2014
- Kılıçoğlu, Mustafa/Şenocak, Kemal, İş Kanunu Şerhi, 3.Baskı, İstanbul 2013
- Kuru, Baki, Tespit Davaları, Ankara 1963
- Kuru, Baki/Aslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Başlıca Getirdiği Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, C.85, S.5, İstanbul 2011
- Kuru, Baki/Budak, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Bası, İstanbul 2010
- Meriç, Nedim, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi" (Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı – XII), Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, MİHBİR Özel Sayısı, Cilt:4, Sayı:2, Isparta 2014
- Muşul, Timuçin, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2012
- Narmanlıoğlu, Ünal, İş Hukuku, 1.Bası, İzmir 1998
- Ocak, Uğur, 4857 Sayılı İş Kanunu'na göre 9.Hukuk Dairesi'nin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları, 2.Baskı, Ankara 2013
- Özkaya-Ferendeci, H.Özden, "Alman Ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava ile 6100 Sayılı Hmk'ya Göre Belirsiz Alacak Davası'nın Karşılaştırılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:18
- Pekcantez, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011
- Pekcantez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara 2013
- Rüzgar, Orhan, "Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası", Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 24, 2011

*Simil, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013*

*Sungurtekin-Özkan, Meral, Türk Medeni Yargılama Hukuku, İzmir 2013*

*Toprak, Süleyman, "Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Problemi", Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2, C.3, 2014*

*Yavaş, Murat, "Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer-Mayıs 2012*

*Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri*