

# İŞÇİ ALACAKLARINDA HAKKANİYET İNDİRİMİ VE ZAMANAŞIMININ ÇAKIŞMASI SORUNU

\* **Sami NARTER**

## ÖZ

Hukuk kuralının benzer bütün olaylara uygulanabilmesi amacıyla, hâkime takdir yetkisi tanınmaktadır. Hâkim, her somut olayın özelliğine göre hukuka ve hakkaniyete göre karar verecektir. Hakkaniyet ilkesi uygulanırken her bir olay için ayrı değerlendirme yapılmalıdır.

Dava açarken zamanaşımı süreleri geçirilmiş ve karşı taraf zamanaşımı savunmasına başvurmuş ise davacı, alacağı kesin olsa bile artık bu hakkını elde edemeyecektir. İşçilerin ücret ve ücret niteliğinde alacaklarında zamanaşımı 5 yıldır ve bu süre alacağın doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlar. Alacak doğduktan sonra 5 yılın doldurulduğu her geçen gün alacak azalmaktadır. İş sözleşmesi sona erdikten sonra dava hemen açılmaz ise her geçen gün zamanaşımı nedeniyle azalan alacak 5 yılın sonunda sıfırlanmaktadır. İşçi çalışmaya devam ettiği sürece ücret alacakları için işverene dava açamaktadır. Çünkü işsizliğin çok yoğun

yaşandığı bir ortamda işinden atılma korkusu yaşamaktadır. Böyle bir durumda da çalışmaya devam ederken bile alacakları günden güne zamanaşımına uğramaktadır.

Uygulamada, işçi alacağı davalarında, sıklıkla hakkaniyet indirimi ve zamanaşımı savunması birbiriyle aynı anda uygulanmaktadır. Bu tür davalarda hem alacağın büyük bir kısmı zamanaşımına uğramakta hem de zamanaşımı uygulanmış alacaktan hakkaniyet indirimi yapılmaktadır. İşçilerin aleyhine yapılan bu indirim hakkaniyete tam ters bir etki yapmakta ve haksızlıklara yol açmaktadır.

Bahsedilen nedenlerle hâkim önüne gelen her uyuşmazlıkta olayın ayrıntılarını iyi incelemelidir. Zamanaşımı nedeniyle uğranılan hak kaybı ile hakkaniyet indirimini dengelemeli, hakkaniyet indirimini ya hiç yapmamalı ya da iyi bir denge kurmalıdır.

**Anahtar Sözcükler:** İşçi alacağı, Hâkimin takdir yetkisi, Hakkaniyet ilkesi, Hakkaniyet indirimi, Zamanaşımı

\*Av. Dr.

## THE PROBLEM OF CONFLICT BETWEEN REDUCTION OF FAIRNESS AND LAPSE OF TIME IN LABOUR DEBT

### ABSTRACT

In order for the rule of law to apply to all similar events, judicial discretion is recognized to the judge. The judge will decide according to the nature of each concrete matter, law and the principal of fairness. When the principle of fairness is applied, separate evaluation should be made for each event.

If the statute of limitations has been out of date and the opposition has applied for the defense of time-limit while opening a case, the plaintiff will no longer be able to deserve it even if it is certain to get the account receivable. The statute of limitations for workers' remuneration for wages and wages is 5 years and starts to be processed from the date when this will take place. The account receivable is decreasing every day when 5 years period has ended. If the lawsuit is not immediately possible after the end of the employment contract, the claim reduced due to time-out each day is reset at the end of 5 years. As long as the employee continues to work, the employer can not be sued for

the remuneration. Because, in an environment where the unemployment is very common, there is fear of being thrown away from work. In such a case, even when the employees continue to work, their receivables decrease each passing day.

In practice, the reduction of fairness and defenses of lapse of time are often applied at the same time in cases involving workers. In such cases, a large part of both will be subject to statutory time limitations, and time-share is applied to reduce fairness. This cutback of fairness against the workers has an adverse effect and leads to injustices.

For each of the reasons mentioned above, the judge should examine the details of the incident thoroughly. The judge should balance the loss of rights and the principal of fairness. The reduction of fairness should either not be done at all or done with a good balance.

**Keywords:** The receivables of employees, Judicial discretion, The Principal of fairness, Reduction of fairness, Lapse of time

## GİRİŞ

Uygulamada ücret ve ücret niteliğinde işçi alacaklarının tahsili amacıyla çok fazla dava açılmaktadır. Ücret türü, alacaklar nedeniyle açılan davalarda zamanaşımı konusu oldukça önem arz etmektedir.

Zamanaşımı, kanunun öngördüğü belli bir sürenin geçmesiyle, bir hakkın kullanımının kaybedilmesine yol açan hukuki bir kurumdur. Borçtan kurtulma olanağı tanıyan yönüyle zamanaşımı, maddi hukuka ilişkin değildir. Zamanaşımı borcu ortadan kaldırmaz, sadece alacağın istenebilmesi hakkını zaman itibarıyla sınırlar. Borçlu, zamanaşımı kurumuna dayanarak, borcun kendisinden istenemeyeceğini savunabilir.

Ücret türü alacak davalarında işçinin, alacaklarını yazılı delillerle ispat edemeyip tanık dinletmek suretiyle ispat etmesi halinde ise hakkaniyet indirimi uygulanmaktadır.

Bu çalışmanın amacı; işçi alacakları davalarında hakkaniyet indirimi ve zamanaşımının birlikte uygulandığında adaletin sağlanıp sağlanmadığının ortaya konulmasıdır. Bu amaçla ilgili kavramlar ve unsurlar açısından kıyaslamalar yapmak ve mevzuattaki düzenlemeler ile uygulamadaki sonuçlar karşılaştırılmak suretiyle hangi durumlarda hakkaniyet indiriminin uygulanmasının adaletin sağ-

lanmasına katkı sağlayacağı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışma esas olarak üç kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda, hâkimin takdir yetkisi ve hakkaniyet kavramları ve hakkaniyete uygun karar verilebilmesi için uyulması gereken ilkeler açıklanmıştır. İkinci kısımda genel anlamda zamanaşımı kavramı, kabul edilme nedenleri, hukuki niteliği, şartları, zamanaşımında uygulanan genel ilkeler açıklanmış, üçüncü kısımda ise işçi alacağı davalarında hakkaniyet indirimi ve zamanaşımının birlikte uygulandığı hallerde ortaya çıkan haksızlıklar konusu tartışılmıştır.

Makale sonunda da işçi alacakları davalarında hakkaniyet indirimi ve zamanaşımının çakıştığı durumlarda nasıl bir uygulama yapılması gerektiği konusunda tartışılardan yararlanmak suretiyle öneriler getirilmiştir.

## A. GENEL ANLAMDA HAKKANİYET

Kanun koyucunun adaleti sağlama amacı, hukuk kurallarının konulurken bazen uygulayıcıya serbest bir hareket alanı bırakılarak gerçekleştirilebilir.<sup>1</sup> Hâkime takdir yetkisinin tanınması sayesinde, mahkemelerin sadece hukuka değil hakkaniyete göre karar

1- Özçelik Volkan, İcra Müdürlüğünün Takdir Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. Giriş

verebilme sahaları genişlemiş olmaktadır.<sup>2</sup> Hâkime takdir yetkisinin verildiği hallerde hâkim bu yetkisini hakkaniyet ilkesine uygun olarak kullanmak zorundadır. Bu bakımdan, takdir yetkisi ve hakkaniyet kavramlarının incelenmesi gerekir.

## 1. TAKDİR YETKİSİ VE HAKKANİYET KAVRAMI

### a. Takdir Yetkisi Kavramı

Takdir; Arapça kökenli bir kelime olup, değer biçme; bir şeyin değerini, önemini, gerekliliğini anlama; beğenme, beğenip belirtme, değer verme anlamlarına gelmektedir. Yine Türk Dil Kurumu Sözlüğünde, "Takdir yetkisi; kanunun belirlediği durumlarda yargıca tanınan değerlendirme serbestliği" şeklinde anlamlandırılmıştır.<sup>3</sup> Takdir yetkisi esas itibarıyla serbestçe karar alma yetkisidir. Bunun aksi ise bağlı yetkidir.<sup>4</sup>

Takdir yetkisi, kamu hukukunun alt dalları olan idare hukuku ve ceza hukukunda olduğu gibi özel hukukta da önemli yer tutmaktadır.

Ayrıca, hukuku uygulamak durumunda bulunan her görevli, zorunlu olarak ya da hiç olmazsa kanun hükmünü anlamak yönünden takdire başvurmak durumundadır.<sup>5</sup> Çalışma konumuz açısından

İş Hukukunda hâkimin takdir yetkisi tartışılacak olduğundan, diğer alanlardaki takdir yetkisi inceleme dışındadır.

### b. Amacı ve Önemi

Hukuk kuralları genel ve soyut kurallardır. Bütün sosyal ilişkilerin her birine uygun hukuk kuralı konulması, en ayrıntılı ve kapsamlı yasaların bile yaşamda karşılaşılan tüm sorunlara çözüm getirecek düzenlemeler yapması olanaksızdır.<sup>6</sup> Bu nedenle kanun koyucu, olaya kendi çözümünü sağlamak üzere yargıcın gerekli bütün özelliklere cevap veren normlar koyması için takdir yetkisi vermektedir.<sup>7</sup> Bir başka anlatımla, hukuk kuralı konulurken benzer bütün olaylara uygulanabilmesi amacıyla, hâkime takdir hakkı tanınmak suretiyle her somut olayın özelliğine göre hukuk kuralının uygulanabilmesi sağlanmak istenmiştir.<sup>8</sup>

Başka bir deyişle, kanun koyucu adaletin somut olayda tam manada gerçekleşmesi için, kanun uygulayıcısına takdir yetkisi vermektedir. Hâkimler somut olayla birebir ilişki içindedir, kanun koyucuya nazaran somut olayın şartlarına daha yakındır. Haliyle, somut olaya en uygun çözümü hâkimin bulması

2- Kılıçoğlu, Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016, s. 149

3- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim: 17.11.2017

4- Tataroğlu, Muhittin, Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007, s. 9

5- Anıl, Yaşar Şahin, Hakimin Takdiri Görevi ve Takdirin Sınırları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 28

6- Kaya, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 12-13; Kılıçoğlu, Ahmet M., s. 149

7- Egger, A., İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1947. (Çev. Volf Çernis), s. 115

8- Kılıçoğlu, Ahmet M., s. 149

daha kolaydır. Bu nedenle de kanun koyucunun adaleti gerçekleştirme amacını yerine getirme hususunda, hâkim takdir yetkisini kullanmak suretiyle soyut hukuk kuralını somut olaya uygulayarak kanun koyucuya yardımcı olmaktadır.<sup>9</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, hukuk kurallarının yaşamın bütün olaylarını kapsayacak şekilde düzenlenmesi mümkün değildir. Her somut olay için hukuk kuralı konulması, sayısız maddelerden oluşan yasaların yürürlüğe konulmasını gerektirir. Bu ise yasa koyma tekniği açısından sakıncalı olduğundan ve bu amaçla çıkartılacak en kapsamlı yasalar bile ihtiyacı karşılayamayacağından, hukuk kurallarının farklı nitelikler taşıyan her somut olayın özelliğine göre uygulanabilmesi, hâkime takdir yetkisi tanımayı zorunlu kılmıştır.<sup>10</sup>

Kanunun uygulayıcısı olan hâkimlere takdir yetkisi tanınması ile birçok fayda sağlanmaktadır. Kanunların sık sık değiştirilmesinin önlenmesi, kanuna muhatap olan kişilerin kanunları takip etmelerinin zorlaşmasının önüne geçilmesi bunlardan bazılarıdır. Hal böyle olunca, kanun koyucu tarafından gerektiği yerde uygulayıcısına takdir yetkisi tanınması zorunlu bir kez daha ortaya çıkmaktadır.<sup>11</sup>

9- Özçelik, s. Giriş; Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut/ Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, II. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 141

10- Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 149-150

11- Özçelik, s. Giriş

Hâkime takdir yetkisinin tanındığı hallerde, bir kanun boşluğu yoktur. Kanun koyucu belirli bir meseleye bir çözüm öngörmüş olduğu halde, bu çözümün somut olaya doğrudan uygulanması mümkün değildir. Burada kanun koyucu bilinçli olarak adil bir çözüm bulunabilmesi gayesiyle çözümü uygulayıcılara ve bilime bırakmıştır. Bu boşluk türünde hâkim takdir yetkisini kullanır. Bu nedenle, hâkime takdir hakkının tanındığı hallerde olaya uygulanacak bir hüküm vardır fakat hükmün içinde boşluk bulunmaktadır. Buna, hüküm içi boşluk veya kural içi boşluk (intra legem) denilmektedir.<sup>12</sup>

Hâkimlerin hukukun uygulanmasında mevcut bulunan takdir yetkileri, aslında kullanılma zorunluluğu sebebiyle bir nev'i takdir görevidir.<sup>13</sup>

### c. Hakkanîyet Kavramı

Hakkanîyet kelimesi Arapça kökenli olup, hak ve adalete uygunluk, doğruluk, dürüstlük anlamındadır. Yine, hakka saygı duyulması, adalet ilkesi çerçevesinde doğan hakkın hak sahiplerine verilmesi olarak da anlamlandırılmaktadır.<sup>14</sup>

Hakkanîyet kavram ve gele-

12- Öztan, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 39. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 146-147; YÜSEM Türk Medeni Hukuku Ders Notu s. 2; Aktaş, Sururi, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1-2 (2010); s. 15-16; Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 151

13- Anıl, Yaşar Şahin, Hakimin Takdiri Görevi ve Takdirin Sınırları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 30

14- Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğü

neğinin Aristoteles'in ortaya attığı epieikeia felsefesi ile başladığı kabul edilir.<sup>15</sup> Her ne kadar düşünürün geliştirdiği epieikeia kavramı bir hukuk normu olmaktan daha çok kişisel bir erdemi kastediyor olsa da ve hakkaniyete uygun seçimler yapmayı ve hakça davranmayı ifade etse de, söz konusu kavramın hukuktan tamamen bağımsız olduğunun söylenebilmesi mümkün değildir. Çünkü, Aristoteles'e göre; epieikeia, âdil olandır. Fakat, hukuken adil olan değildir; hukukun sağladığı adaleti tashih edendir".<sup>16</sup> Adams'ın 1963 yılında hakkaniyet kuramı olarak ortaya koyduğu kuram, literatürde hakçalık, denkserlik gibi adlarla anılmaktadır.<sup>17</sup>

Hakkaniyet ve hukuk kavramları hukukçu olmayan kişilerin gözünde neredeyse birbiriyle eş anlamlı kavramlardır.<sup>18</sup> Başka bir ifade ile teknik bir bakış açısıyla yaklaşılmadığında hukuk, adalet ve hakkaniyet kavramlarının her biri, bir diğeri ışığında tanımlanacaktır. Oysa hukuk ve hakkaniyet arasındaki bağ, teknik hukuk eği-

timi almış ve özellikle pozitivist hukukçu için bu kadar kuvvetli olmayabilir. Zira pozitivist hukukçunun temel aldığı hukuk tanımı uyarınca hukukun amacı adaleti sağlamak değil, hukuk kişileri arasında var olan ilişkileri düzenlemektir.<sup>19</sup> Ancak pek çok hukukçunun farklı bir yaklaşımı benimsediği ve hukuk ve adalet arasındaki ilişkiyi hukuk biliminin temeline oturttukları bilinmektedir. Bu çerçevede, İbrahim Gökalp'e göre, hakkaniyet kavramının ele alınabilmesi için, öncelikli bilinmesi gereken bir kavram olarak, adalet kavramının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Genel olarak adalet, insanlığın eskiden beri arzuladığı bir duygu olup esas anlamda, ahlâkî vazifelerin yerine getirilmesidir. Bu bakımdan hukuk, adaleti gerçekleştirmeyi bir amaç olarak edinmiş olan bir ahlâkî düzendir. Başka deyişle hukuk, adaleti gerçekleştirmeyi ve dolayısıyla ahlâkî vazifelerin yerine getirilmesini amaçlamaktadır. Sonuç olarak adalet kavramının, hukukun temelini, idealini teşkil ettiğini söylemek mümkündür.<sup>20</sup>

Hakkaniyet, çok özet olarak somut olay adaleti olarak da nitelendirilmektedir. Bu bağlamda hakkaniyet ile adalet kavramları birbirleri ile çok yakın ilişki içinde-

15- Pirim, Ceren Zeynep, "Uluslararası Hukukta Hakkaniyetin Normatif Niteliği", 170 TAAD, Yıl: 7, Sayı: 26 (Nisan 2016), s. 3

16- "The equitable is just, but not the legally just but a correction of legal justice". ARISTOTLE, *Nichomachean Ethics*, Translated by W. D. Ross, Batoche Books, Kitchener, 1999, Book V, Chapter X, s. 88'den Akt: Pirim, Ceren Zeynep, s. 4

17- Zengin, Tarkan, *Ücret Adaletsizliğinin Adams'ın Hakkaniyet Kuramı Çerçevesinde Analizi*, Türk Harb-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara, 2005, s. 10

18- Aybay, Aydın / Aybay, Rona, *Hukuka Giriş*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2008, s. 73'den Akt: Pirim, Ceren Zeynep, s. 2

19- Gökalp, İbrahim, *Milletlerarası Adalet Divanı'nın Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına Dair Kararlarında Dikkate Aldığı İlkeler*, İstanbul, Beta, 2008, ss. 48-49'dan Akt: Pirim, Ceren Zeynep, s. 2

20- Pirim, Ceren Zeynep, s. 2

dir. Hakkaniyet ve adalet kavramı arasındaki sınırları kesin olarak belirlemek oldukça zordur.<sup>21</sup> Adalet, doğrudan doğruya kurallara ve ilkelere hâkim olması gereken en yüksek moral düşüncedir. Adalet, herkesin kendi durumuna ve davranışlarına uygun imkanlar elde etmesini veya herkesin kendi tutumuna uygun tepkiler görmesini emreder. Buna karşın hakkaniyet, somut olayların özelliklerine uyan çözüm biçimlerine ilişkin en yüksek moral temeldir.<sup>22</sup>

Hâkimin takdir yetkisini hakkaniyete uygun olarak kullanması, somut olayın niteliğine göre vereceği kararın haksız, hak ve adalet duygularını zedeleyecek nitelikte olmamasını anlatır.<sup>23</sup> Hâkim, önüne gelen olayı çözüme kavuşturmak üzere, ilk önce kanunu uygulamakla yükümlüdür. Fakat çoğu hâllerde kanundaki hüküm, somut olayı bütün ayrıntılarıyla içine alamayacak kadar genel veya olayın özelliklerine uymayacak kadar soyut olabilir. İşte, bu gibi durumlarda kanundaki hükmü somut olaya uydurabilmek için, onun uygulama biçimini ve kapsamını belirleme yetkisi kanunlarla hâkime verilmektedir. Kanun hükmünün somut olaya olduğu

gibi mutlak şekilde uygulanması, bazen tarafların durumuna uygun düşmeyebilir. Bu gibi hakkaniyete aykırı sonuçların doğmasını önlemek içindir ki, bazı hükümlerin olduğu gibi uygulanmasının gerekip gerekmediğini veya ne biçimde uygulanması gerektiğini, hayat ile karşı karşıya bulunan hâkimlerin anlayışına (takdirine) bırakmak uygun olacaktır.<sup>24</sup>

Hâkimin takdir yetkisini hakkaniyete uygun olarak kullanması, taraflar arasındaki eşitliği zedelememesi, vereceği kararın vicdanları rahatsız etmemesi, hâkime ve yargıya güveni sarsmamasını ifade eder. Bunun sonucu olarak tamamen aynı koşullardaki bir olayda kullanılan bir takdir hakkının, emsal bir başka olayda farklı kullanılması eşitliğe ve dolayısıyla hakkaniyete aykırı olur. Örneğin; TMK m. 175; yoksulluk nafakasının nafaka talep eden kişinin yoksulluğa düşmesini önlemeye yönelik ve nafaka borçlusunun mali gücüne uygun olmasını, öngörmüştür. Sosyal ve ekonomik koşulları aynı olan kişiler arasında bu konuda ayrımcılık yapılması takdir yetkisinin hakkaniyete aykırı kullanılması demektir.<sup>25</sup>

Hakkaniyet, boşlukları doldururken, değişen koşulları göz önüne alarak çözüm getirirken adalete büyük katkı yapmaktadır. Ancak eşit olmayan durumlarda eşitsiz

21- Çeçen, s. 49; Güriz, Adalet, s. 19; Edis, s. 217; Tekinay, s. 67'den Akt: Gürten, Kadir, Roma Hukukunda Hakkaniyet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, S. 31-32

22- Akyol, Ş.; Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İstanbul 2006, s. 1-3; Tekinay, s. 67; Edis, s. 218-219'den Akt: Gürten, s. 31-32

23- Honsell-Vogt-Geiser, Art. 1, Nr.8'den Akt: Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 164-165

24- Akipek, Jale / Akıntürk, Turgut / Ateş Karaman, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri - Kişiler Hukuku, 11. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 141

25- Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 165

işlemleri öngörürken eşitlik açısından adalet ile çelişir gibi gözükmektedir. Fakat adalet sadece eşitlik demek olmadığından görünüşte eşitliği ihlal ediyormuş gibi anlaşılan hakkaniyet, dolaylı olarak yine adaletin gerçekleşmesine katkı sağlamaktadır.<sup>26</sup>

Genel olarak hukuk kuralları ilk belirlendikleri zamanda öngörülemeyen bazı değer ve etkilere sahiptirler. Toplumsal gelişmelerin ve icatların sebep olduğu sonuçların değerlendirilmesinde, hukukun genel amacı göz önünde tutulmalı ve kuralların biçimsel olarak getirdikleriyle yetinilmemeli, özündeki anlam çıkarılmalı ve bu anlamdan yola çıkarak değişen koşullarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar hakkaniyete uygun olarak karara bağlanmalıdır.<sup>27</sup>

## 2. HUKUKUMUZDA HAKKANİYET İLKESİ

### a. Mevzuatta Takdir Yetkisi ve Hakkaniyet

Hayatın olağan akışında karşılaşılabilecek bütün özel durumlar kanun tarafından düzenlenemez. Buna bağlı olarak kanunda düzenlenmeyen bu tip kural içi boşlukların hâkim tarafından doldurulması gerekir.'

TMK 4. madde hükmüne göre: "*Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da*

*haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir*".

TMK m. 4 hükmü bu yönüyle takdir yetkisinin tanındığı hallerde hukukun nasıl uygulanacağına ilişkin bir düzenleme getirmiş ve bu hallerde, hâkimin hukuka ve hakkaniyete uygun olarak karar vermesini emretmiştir.

Bu kapsamda takdir yetkisi, hâkimin kanun koyucunun çizdiği çerçeve içerisinde kanunda öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırma ve somut olaya bağlanacak sonuçları, olayın gereklerine ve taraf menfaatlerine uygun bir biçimde tayin etme yetkisidir. Buna göre, TMK m.4, mahkemelerin hüküm kurmalarında hareket serbestilerini genişletmektedir. Ancak takdir yetkisi, hâkim için yetkili olma yanında aynı zamanda bir ödevi de ifade eder. Toplumsal yaşamın sürekli değişim ve gelişim göstermesi nedeniyle hukukun da bu değişim ve gelişimlere ayak durması gerekir. Bu nedenle de kanun koyucunun soyut ve genel kurallar koyması, hâkimin de bu soyut ve genel kuralları günün gereklerine göre değişen somut olaya uygun olarak yorumlaması tercih edilir. Bu nedenle, kanun koyucunun koyduğu genel ve soyut kuralların somut ve özel olaya uygulanmasının söz konusu olduğu durumlarda, eğer kanunun ifadesi kesin ve mutlak

26- Çeçen, s. 51-52'den Akt: Gürten, s. 31-32

27- Gürten, s. 31-32



bir sonucun doğmasını öngörmüyorsa ve hakkaniyet gerektiriyorsa hâkimin takdir yetkisine başvurulur. İşte TMK m.4 de bu düşünceler ekseninde yapılandırılmıştır.<sup>28</sup>

TMK m.4 "Hukuki İlişkilerin Kapsamı" başlığı altında hâkimin takdir alanının hangi hallerde söz konusu olduğunu ve bunun kullanılmasının sınırlarını düzenlemiştir.

TMK m.4, hem TMK m. 1 ile hem de TMK m. 2 ile irtibatlıdır.

TMK m. 1'e göre; "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*

*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir.*

*Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır."*

TMK m. 4, TMK m. 1 ile konu itibariyle sınırlı olarak irtibatlıdır. Buna göre, TMK m. 1 uyarınca uygulanacak hukuk kuralında hâkime takdir yetkisi tanınmışsa, bunun sınırlarını TMK m. 4 belirler. Yine, TMK m. 1/1'e göre uygulanacak kuralın takdir yetkisi verip vermediği ise TMK m. 4'ün öngördüğü koşullara göre belirlenir. Kuralın takdir yetkisi verip vermediği, yani ilgili kuralın TMK m. 4'ün şartlarını taşıyıp taşımadığının tespiti yine TMK m. 1/1'e göre

kuralın sözü ve özünün yorumuyla ortaya çıkar.<sup>29</sup>

TMK m. 4 ile TMK m.2 bireysel adaleti gerçekleştirme şeklinde ortaya çıkan ortak bir amaca yöneliktir.

TMK m. 2'ye göre; "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*

*Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz."*

TMK m. 2, bir hukuk kuralının uygulanmasında somut olay bakımından hakkaniyete aykırı sonuçların ortaya çıkmasını önler. Yeri geldiğinde örtülü boşluğun dayanağını oluşturarak somut olayda hakkaniyete uygun hüküm verilmesini sağlar. TMK m.4 ise, hâkime takdir yetkisinin tanındığı hallerde bu yetkinin hakkaniyete aykırı olarak kullanılamayacağını emretmek suretiyle, hâkim aracılığıyla somut olay hakkaniyetini gerçekleştirir.<sup>30</sup>

Takdir yetkisinden söz edildiği zaman, yasanın genel ve soyut kuralını, özel ve somut olaya uygulamada hâkime tanınmış bulunan ölçümleme ve uyarılama yetkisi ve ödevi anlatılmaktadır. Hâkim kanunun verdiği yetki ve sınırlar içinde hukuk kuralını, o kuralın uygulanacağı olayda somutlaştırır. Hâkim, söz konusu yetkiyi kullanırken, somut olayın bütün özelliklerini, bu anlamda olayın meydana gelişini,

28- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 310-311

29- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s. 310-311

30- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s. 310-311

çatışan çıkarların niteliğini, hangi çıkarın hangi ölçüde tercih edilmesi gerektiğini göz önünde tutar.<sup>31</sup> Hâkim takdir yetkisini kullanırken keyfilik, sempati, antipati gibi hislerin altında hareket etmemelidir.<sup>32</sup>

### **b. Takdir Yetkisi ve Hakkaniyetin Konusu**

Öğretide, hâkime verilen takdir yetkisinin "uygulanacak kuralın koşullarına ilişkin takdir" ve "karar vermeye ilişkin takdir" olmak üzere iki konuya ilişkin olabileceği kabul edilmektedir.<sup>33</sup> Bizim de katıldığımız Kılıçoğlu'na göre ise bu iki konu dışında her ikisini de kapsayan, "uygulama koşulları ve karar vermeye ilişkin takdir yetkisi" adı altında bir takdir yetkisine de yer verilebilecektir. Dolayısıyla takdir yetkisi üç konuya ilişkin olabilecektir.<sup>34</sup>

### **ba. Uygulanacak Kuralın Koşullarına İlişkin Takdir ve Hakkaniyet**

Hâkim bazı durumlarda, bir hükmü uygularken, söz konusu hükmün şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini takdir edecektir. Bu, uygulanacak kuralın koşullarına ilişkin takdir ve hakkaniyet yetkisidir.

Örneğin; TMK m. 166/1 de, "Ev-

*lilik birliği, ortak hayatı sürdürmeleri kendilerinden beklenmeyecek derecede temelinden sarsılmış olursa, eşlerden her biri boşanma davası açabilir"* düzenlemesi yer almaktadır. Bu hükme göre, evlilik birliğinin temelinden sarsılması bir boşanma sebebi olarak sayılmıştır. Fakat kanun, hangi durumlarda evlilik birliğinin temelden sarsılmış sayılacağını belirtmemiştir. İşte bu maddede hâkime, eşler arasında gerçekleşen olayların evlilik birliğini sarsıp sarsmadığı hususunda takdir yetkisi verilmiştir. Diğer bir anlatımla, hâkim, TMK m. 166/1'in uygulanabilmesi için aranan şartların, önündeki somut olay bakımından da bulunup bulunmadığını takdir edecektir.

Yine, TMK m. 27/1'e göre, "Adın değiştirilmesi, ancak haklı sebeplerle dayanılarak hâkimden istenebilir." Hâkim, önüne gelen olayda adın değiştirilmesi bakımından haklı bir sebebin bulunup bulunmadığını takdir edecektir.<sup>35</sup>

### **bb. Karar Vermeye İlişkin Takdir ve Hakkaniyet**

Hâkimin takdir yetkisi, sadece koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin takdiri ile sınırlı değildir. Bazı hallerde hâkime tanınan takdir ve hakkaniyet yetkisinin konusu, karar veya hüküm vermeye yöneliktir. Böyle hallerde, hâkimin uygulayacağı hükümde somut olayın

31- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s. 310-311

32- Tuor, Pierre, İsviçre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Örnek matbaası, Ankara, 1956, (Çev. Amil Artus), s. 46

33- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s. 312; Oğuzman-Barlas, s. 90; Allaş, s. 350 vd.; Helvacı/ Erlüle, s.19'dan Akt: Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 165

34- Kılıçoğlu, Ahmet M, s. 154-155

35- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s. 312-313

koşulları zaten kanun koyucu tarafından belirtilmiştir. Bu kanun hükmü uygulanacaktır. Fakat, bu kanun hükmünden hareketle neye karar vereceği konusu hâkimin takdirine bırakılmıştır.<sup>36</sup>

TBK m. 56/1'e göre, "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*" Hâkim bedensel bütünlüğün zedelenmesi veya ölüm gerçekleşmişse tazminata karar verip vermeyi takdir etmeyecektir. Tazminata karar verecektir. Fakat karar verilecek tazminat miktarı konusunda takdir yetkisini kullanacaktır. Söz konusu hükümde, manevi tazminat olarak ne kadarlık bir meblağın ödeneceği belirtilmemiş, sadece bir miktar para ifadesi takdir yetkisi belirtilmiştir. Böylece kanun koyucu, meblağı somut olayın özelliklerine göre hâkimin belirlemesini istemiştir. Hâkim olayın özelliklerini, kusurun ağırlığını, zarar görenin manevi olarak ne kadar etkilendiğini de dikkate alarak tazminatı belirleyecektir. Hüküm verirken 10.000 TL'ye de, 20.000 TL'ye de, 50.000 TL'ye de hükmedebilir. Bu konu hâkimin hakkaniyete uygun olarak takdir edeceği miktardır.<sup>37</sup>

36- Kılıçoğlu, Ahmet M, s.156

37- Antalya, O. Gökhan / Topuz Murat, s.310-311

### **bc. Uygulama Koşulları ve Karar Vermeye İlişkin Takdir ve Hakkaniyet**

Kanun koyucu hâkime bazen bir hükmün hem uygulama koşullarının olup olmadığına hem de karar vermeye ilişkin yetkileri bir arada tanımış olabilir.

Örneğin, TBK m. 227/4'e göre; "*Alıcının, sözleşmeden dönme hakkını kullanması hâlinde, durum bunu haklı göstermiyorsa hâkim, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilir.*"

Bu madde satılan malın ayıplı olması halinde alıcıya seçimlik haklar tanımıştır. Bunlar arasında alıcının sözleşmeden dönme, satılanın ayıplarının onarılmasını isteme ve satış bedelinden indirim yer almaktadır. Burada alıcının üç seçimlik haktan sözleşmeden dönme hakkını talep etmesi halinde, hâkim önce sözleşmeden dönmenin somut olayın niteliğine göre haklı olup olmadığını takdir edecektir. Burada hükmün uygulama koşullarına ilişkin bir takdir söz konusudur. Bu koşullar varsa sözleşmeden dönme karar verilecektir. Sözleşmeden dönme hakkının haklı sebepleri bulunmadığı kanısına varılırsa bu durumda da hâkim diğer iki seçimlik haktan birini takdir edecektir. Bu ikinci aşamada ise karar vermeye ilişkin takdir yetkisi söz konusudur.<sup>38</sup>

38- Kılıçoğlu, Ahmet M, s.165

Örneğin, TMK m. 120'de "Nişan-  
lılardan biri haklı bir sebep olmak-  
sızın nişanı bozduğu veya nişan  
tarafından birine yükletilebilen  
bir sebeple bozulduğu takdirde; ku-  
suru olan taraf, diğerine dürüstlük  
kuralları çerçevesinde ve evlen-  
me amacıyla yaptığı harcamalar  
ve katlandığı maddî fedakârlıklar  
karşılığında uygun bir tazminat  
vermekle yükümlüdür." Buna göre,  
öncelikle burada nişanı bozmakta  
haklılık olup olmadığı tespit edile-  
cektir. Burada hükmün uygulama  
koşullarına ilişkin bir takdir söz  
konusudur. Daha sonra bu koşullar  
varsa karar vermeye ilişkin takdir  
yetkisi kullanılacak ve tazminat  
miktarları hâkim tarafından takdir  
edecektir.

### **c. Hakkaniyete Uygunluğun Belirlenmesinde İlkeler**

Hakkaniyete uygun karar vere-  
bilmek için bazı genel ilkeler bulun-  
maktadır.

Genel ilkelerin ilki hakkaniyete  
uygunluğun belirlenmesinde her  
bir somut olayın yani davanın özel  
koşullarının dikkate alınmasıdır. Bu  
nedenle aslında tek bir hakkaniyete  
değil, hakkaniyetlerin varlığından  
söz etmek daha anlamlı olabilir.  
Farklı özel koşullara örnek olarak,  
benzer hukuk kurallarının ihlali  
nedeniyle açılmış olan benzer iki  
davada ihlalin türü ve ağırlığı farklı  
olabilir. Zarar davacının kendi hata-  
sından kaynaklanmış olabilir. Mas-

raflar gerçeği yansıtmıyor olabilir  
veya gerçek olsa bile mahkeme-  
ce makul bulunmayabilir. Zararın  
davadan önce kısmen giderilmiş  
olması indirim sebebi olabilir veya  
hakkaniyet indirimine hiç hükme-  
dilmemesi sonucuna da götürülebilir.  
Ayrıca mahkeme, tazminat mikta-  
rını belirlerken, ihlalden zarar gören  
taraf olarak davacı ile davalının du-  
rumunu karşılaştırabilmekte, örne-  
ğin ekonomik koşulları göz önüne  
alabilmektedir.<sup>39</sup>

Hakkaniyete uygunluğun belir-  
lenmesinde genel ilkelerin ikincisi  
mahkemenin belirli bir standart-  
la bağlı olmamasıdır. Hakkaniyete  
uygun karar vermenin gerekli olup  
olmadığı hususu mahkemenin tak-  
dirinde olduğu gibi, hangi miktarda  
tazminata hükmedileceği veya hangi  
miktarda indirim yapılacağına karar  
verme yetkisi de yalnızca mahkeme-  
ye aittir. Her ne kadar denetime tabi  
olsa da, hangi miktardaki tazminatın  
ya da indirimin hakkaniyete uygun  
olduğunun belirlenmesinde mah-  
kemenin takdir yetkisi mutlaktır.  
Hazırlanan veya uygulanan bazı  
standartlar hâkime rehberlik ede-  
bilir, ancak mahkeme hiçbir zaman  
belirli bir standartla bağlı değildir. Bu  
nedenlerle mahkeme, somut olayda  
illiyet bağının niteliğini de dikkate  
alarak, hakkaniyete uygunluğunu  
kendisi takdir etmelidir.

39- Erge, Recep Ersel, Avrupa İnsan Hakları  
Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun  
Tatmin, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.  
159-160

Genel ilkelerin üçüncüsü mahkemenin taleple bağlı olmasıdır. Tarafların dava açıp açmama yönündeki tasarruf yetkisi ve açılan davayı ispat etme yönündeki delilleri kendisinin getirmesi ilkeleri hâkimin tarafların bildirdiği vakıalarla bağlı olmasını ve onların istemleri doğrultusunda hareket etmesini gerektirmektedir. Taleple bağlılık ilkesi tasarruf ilkesi ve taraflarca getirilme ilkesini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir. Bu ilke gereğince hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.<sup>40</sup>

## **B. İŞ HUKUKU UYGULAMASINDA HAKKANİYET**

### **1. İŞ HUKUKUNDA İŞÇİ LEHİNE YORUM VE AMAÇSAL YORUM İLKESİ**

İşçi lehine yorum ilkesi, iş ilişkilerini düzenleyen kuralların yeterli açıklık ve kesinlikten uzak, ikircikli bir anlatıma sahip olmaları halinde kuralın anlamının, işçinin çıkarına uygun olacak şekilde yorumlanmasıdır.<sup>41</sup> Türk İş Hukuku öğretisinde iş mevzuatı kurallarının açık olmayanlarının yorumlanması sırasında işçi lehine yorum ilkesinin

uygulanması gerektiği genellikle kabul edilmektedir.<sup>42</sup> Yargıtay'ın bir içtihadı birleştirme kararına göre; kanun koyucuya iş kanunlarını kabul ettiren tarihi sebepler ve bunlar arasında zayıf olan işçiyi iktisadi durumu daha kuvvetli olan işverene karşı özel şekilde koruyarak sosyal dengeyi ve toplumun sükûnunu sağlama hedefi ve hukuk hükümlerinin yorumunda sözün, amacın ışığı altında anlamlandırılması gerektiği göz önünde tutulunca, İş Hukukuna ait hükümlerin yorumunda tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi İş Hukukunun ana kurallarından olduğu sonucuna varılır.<sup>43</sup> Yargıtay İş Hukukuna ait hükümlerin yorumunda tereddüt halinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği görüşünü istikrarlı biçimde sürdürmektedir.<sup>44</sup>

İşçi lehine yorum İş Hukukuna özgü bir yorum yöntemi olmakla birlikte, bu her durumda geçerli ve mutlak bir yöntem olarak kabul edilemez. Kanun koyucu gerçek düşüncesini yansıtacak ifadeleri iyi seçemediği takdirde yasanın yorumlanması, gerçek anlamının belirlenmesi gerekecektir. Her-

40- Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder / Taşpınar Ayvaz, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016, s. 154-155

41- Mollamahmutoglu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal Ulaş, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 16-17

42- Süzek, Sarper, İş Hukuku Yenilenmiş 11. Baskı, Beta Basım A.Ş., İstanbul, 2015, s. 22; Çelik, Nuri/Canıklıoğlu, Nurşen/ Canbolat, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 24-25; Aktay, A. Nizamettin / Arıcı, Kadir / Kaplan Senyen, Emine Tuncay, İş Hukuku, Yenilenmiş 6. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 10; Mollamahmutoglu/Astarlı/ Baysal, s. 16-17

43- İBK., 28.5.1958, 15/5, RG, 26.9.1958, S. 10017, Süzek, 11. Baskı, s. 22-23

44- 9HD, 8.5.2006, E. 2006/5938, K. 2006/12950, Özel arşiv

hangi bir yoruma gerek olmayacak kadar açık bir iş yasası hükmünün işçi lehine yorumla, kuralın sözüne aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanması mümkün değildir. Yorum yapan kişi yasayı bir kenara iterek, onun yerine kendi sübjektif çözümünü koyamaz.<sup>45</sup>

İş mevzuatı hükümlerinin yorumlanması gerektiğinde öncelikle amaçsal yoruma başvurulmalıdır. Ancak, iş mevzuatı kurallarının bir kısmı iş ilişkisinde güçsüz taraf olan işçinin korunması amacını izler. Bu tür kuralların yorumlandığında genel bir yorum yöntemi olan amaçsal yorum ile İş Hukukuna özgü işçi lehine yorum yöntemi örtüşür.<sup>46</sup>

İş yasaları yorumlanırken İş Hukukunun genel amacı değil her normun somut amacı öncelikle göz önünde tutulmalıdır. Bu açıdan bakıldığında, bazı yasa hükümlerinde toplumsal yararlar çalışanların çıkarına üstün tutulmuş veya daha önce belirtilen hassas dengeleri gözetken düzenlemeler öngörülmüş ya da bazı esnekliklerin getirilmesi amaçlanmış olabilir. Bu gibi hükümler söz konusu olduğunda işçi lehine yorum yönteminde ısrar etmek yorumlanacak normun amacına ters düşer. Bu durumda hâkim, bir menfaatler değerlendirmesi yapmalı, İş Hukuku kura-

lının hangi menfaate, ne ölçüde üstünlük tanıdığını araştırmalı, yorum yapılan zamanın toplumsal koşullar ve ihtiyaçları çerçevesinde normun amacını belirlemelidir.<sup>47</sup>

Amaçsal yorum yöntemi ile bir sonuca varılamıyor, İş Kanunu kuralının anlamı halen şüpheli kalmakta devam ediyorsa, bu takdirde işçi lehine yoruma başvurulmalıdır. Çünkü yorum yapılırken, tek tek normların amaçları kadar, normlar arasındaki amaçsal bütünlük de önem taşır. Bu nedenle, böyle bir durumda yorum yapılırken normlar arası amaçsal bütünlüğe en uygun olan yorum tarzı tercih edilmelidir. Amaçsal bütünlük açısından bakıldığında, İş Hukukunun yukarıda belirtilen işçiyi koruyucu genel amacı bu gibi durumlarda işçi lehine yorumu gerektirir.<sup>48</sup>

Bunun gibi, işçinin korunması dışında İş Hukukuna hakim olan bazı temel ilkeler vardır. Örneğin, çalışma hakkı, ücretin güvence altına alınması, iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması, iş güvenliği, sendika özgürlüğü, sendika içi demokrasi, toplu iş sözleşmesi özerkliği, çalışma barışının korunması vb. bunlar arasında sayılabilir. İş mevzuatının tümünden çıkarılabilecek bu gibi temel ilkelerin yorum yapılırken duruma göre göz önünde tutulması uygun olur.<sup>49</sup>

45- Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Baskı, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2011, s. 22; Süzek, İ. Baskı, s. 22-23; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 17

46- Süzek, İ. Baskı, s. 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 17

47- Süzek, İ. Baskı, s. 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 17

48- Süzek, İ. Baskı, s. 25; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 17

49- Süzek, İ. Baskı, s. 25

İş hukukunda yerine göre genişletici veya daraltıcı yoruma da başvurulabilir. İş Kanunu kuralının ruhuna (amacına) bakarak, lafzını genişleten veya lafzını daraltan, onu sınırlayan bir yorum yapılabilir. Aynı şekilde, iş mevzuatında yer alan istisnai ve sınırlayıcı hükümlerle, geçici hükümlerin dar yorumlanması gerekir. Öte yandan, yasanın kıyas, öncelik ve mefhumu muhalif yoluyla yorumlanması yöntemleri İş Hukukunda da geçerlidir.<sup>50</sup>

Her ne kadar hakkaniyete göre karar verme konusu yoruma ilişkin bir konu olmasa da İş Hukukunun genel amacı düşünüldüğünde hakkaniyet ilkesi uygulanırken İş Hukukunun işçiyi koruma amacı da göz ardı edilmemelidir.

## 2. HAKKANİYET İNDİRİMİNDE İLKELER

### a. Amaca Uygunluk İlkesi

Hakimin takdir yetkisini hukuka uygun olarak kullanması, ilgili hükümün konuluş amacına göre, hukuk kurallarına aykırı davranmaması, kural dışına çıkmaması, takdirini hukuka uygun olarak kullanarak karar vermesini ifade eder. Bu anlamda hâkim takdir yetkisini kullanırken, herkesin hukuk önünde eşit olduğu, yasaların renk, cinsiyet, ırk, yerli, yabancı, aynı konumdaki kişiler için yaş farkı gibi hususlar göz önünde tutulmaksızın herkese

eşit olarak uygulanması gerektiğini göz önünde tutmak zorundadır. Örneğin, bir müslümanın dinsel inançlarına saldırılarak kişilik hakkının ihlal edilmesi halinde TBK m. 58 gereğince açtığı davada yüksek bir manevi tazminata karar verildiği halde, gayri-müslim bir kişinin dinsel inançlarına saldırılması halinde açılan davada miktarın düşük tutulması kişilerin dini inançları bakımından ayrımcılık yapmak olur. Böyle bir takdir yetkisi hukuka aykırı kullanılmış olur. Hâkim takdir yetkisini kullanırken yasa koyucunun kendisine böyle bir yetkiyi neden tanımış olduğunun bilincinde olmalıdır. Takdir yetkisinin tanınma sebebinin hukukun yaşamın bütün alanlarını kapsayacak ve kucaklayacak düzenleme yapmasının mümkün olmamasından kaynaklandığı düşünülmelidir. Bu nedenlerle hâkim takdir yetkisini kullanırken objektif davranmalı ve Kanunun konuluş amacına uygun karar vermelidir.<sup>51</sup>

Hâkimin takdir yetkisini "hakkaniyete uygun olarak" kullanması, somut olayın niteliğine göre vereceği kararın haksız, hak ve adalet duygularını zedeleyecek nitelikte olmamasını ifade eder. Kanunların genel bir kural şeklinde somut olaylara uygulanması her zaman isabetli olmadığından, hâkime hakkaniyete uygun olarak kullanılmak

üzere takdir hakkı tanınmıştır. Bu sayede haksızlıkların önüne geçilebilecektir. Örneğin, TMK m. 197 eşlerin birlikte yaşamaya ara vermeleri haklı sebebe dayanıyorsa, birinin diğerine ödeyeceği nafakaya karar verecektir. Kanunda karar verilecek nafaka miktarına ilişkin bir ölçü veya sınır getirilmemiş, hâkime somut olayın niteliğine göre uygun bir nafakaya karar vermesi öngörülmüştür. Böyle bir durumda hâkim asgari ücretle çalışan ve başka geliri bulunmayan bir eşi, diğerine bunun tamamını ya da kendisini muhtaç hale düşürecek bir miktarını ödemeye mahkum etmesi takdir hakkının hakkaniyete aykırı kullanılması ve dolayısıyla kanunun konuluş amacına aykırı olacaktır.<sup>52</sup>

### **b. Hakkın Özünü Ortadan Kaldırmama İlkesi**

Hakkın özüne dokunma yasağı temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında bir ölçüt olarak 1961 Anayasasının 11'inci maddesi tarafından kullanılmıştır. Ancak 1982 Anayasası'nın ilk halinde yer almayan bu ilke, 1982 Anayasası'na 3 Ekim 2001 tarihinde 13. maddede yapılan değişiklik ile tekrar hukuk sistemimize girmiştir. Hakkın özü kriteri oldukça belirsiz bir kavramdır. Hangi sınırlandırmanın hangi hakkın özüne dokunacağı kişiden kişiye, toplumdan topluma değişik-

likler gösterecektir. Bir tanıma göre, bir hak veya hürriyetin özü, onun vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hak veya hürriyeti anlamsız kılacak olan aslî çekirdeğidir. Görüleceği üzere, hakkın özü kavramı üzerinde herkesin anlaşabileceği bir kavram değildir. Burada iş konuyu yorumlayacak olan hâkimlere düşmektedir. Özetle, bir sınırlamanın hakkın özüne dokunup dokunmadığını hâkimler önlerine gelen her somut olayda ayrı ayrı değerlendirecektir.<sup>53</sup>

## **C. GENEL ANLAMDA ZAMANAŞIMI**

### **1. ZAMANAŞIMI KAVRAMI, KABUL EDİLME NEDENLERİ VE HUKUKİ NİTELİĞİ**

#### **a. Zamanaşımı Kavramı**

Zamanaşımının mevzuatta kesin bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte, öğretide genellikle "bir alacak hakkının belli bir süre içinde kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinin yitirilmesi" ya da "yasada öngörülen sürenin geçmesi ile bir hakkın dava yoluyla elde edilebilme olanağının zayıflaması" biçiminde tanımlanmaktadır.<sup>54</sup>

53- Özbudun, Ergun, Acık öğretim ders notları, 2010: 115, İnternet erişimi, 14.10.2017; Gözler Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.53-67. <www.anayasa.gen.tr/madde13.htm> (Konuluş Tarihi: 1.5.2004).

54- Reisoğlu, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürürlüğe Girecek Olan Türk Borçlar Kanunundaki Değişikliklerde İşlenerek Güncelleştirilmiş Ve Genişletilmiş 22. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2011, s. 418-419.



Zamanaşımı, "kanun tarafından belirlenmiş şartlar altında ve belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir". Diğer bir tanımla zamanaşımı, "kanunen belirli olan süre zarfında alacaklının hakkını talep ve dâva etmemesi (hareketsiz kalmış olması) sebebiyle alacağını talep ve dâva etmek hakkından mahrum olmasını icap ettiren bir sükût sebebiidir".<sup>55</sup>

Zamanaşımı, en belirgin amacı olan hukuk güvenliği ve hukuk barışını sağlamak ve yine delillerin zaman içinde kaybolmadan yargılamada sağlıklı biçimde değerlendirilebilmesi yönünden önemli ve zorunlu süredir denilebilir.<sup>56</sup>

Bir başka tanım ise şöyledir; "kanunen belirli bir süre içinde alacağına kayıtsız kalmış bir alacaklının alacağını talep ve dava hakkını kaybetmesine zamanaşımı adı verilir."<sup>57</sup>

Yargıtay bir kararında zamanaşımıyla ilgili şöyle açıklama yapmıştır. "... Zamanaşımı, bir maddi hukuk kurumu değildir. Bir borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldı-

ran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır..."<sup>58</sup>

Bu tanımlardan anlaşılacağı üzere, zamanaşımı alacak hakkına son vermemekte, onu eksik bir borç konumuna düşürmektedir. Kanunlardaki dava açma süreleri geçirilmiş ve karşı taraf zamanaşımı savunmasına başvurmuş ise davacı, alacağı kesin olsa bile artık bu hakkını elde edemeyecektir.<sup>59</sup>

## **b. Zamanaşımının Kabul Edilme Nedenleri**

Alacak hakkı, sahibine alacağını borçludan istemek imkânını verir ki, buna talep hakkı denir. Alacaklı, bu hakkına dayanarak borçlusundan kendisine karşı yüklenmiş olduğu edimini yerine getirmesini isteyebilir. Ancak, hukuk düzeni alacaklıya tanınmış olan bu imkânın süresiz olarak devam etmesini sakıncalı bulmuş ve onu belli bir süre ile sınırlandırmıştır.<sup>60</sup> Bu sınırlandırma zamanaşımı kurumunun kabul edilmesine yol açmıştır.

Zamanaşımının kabulünü haklı gösteren iki neden bulunmaktadır.

Birinci neden, uzun zaman alacağını aramayan alacaklı borçlu aleyhine dava açamamalıdır. Kamu yararı, hukuki güven ve sosyal barış

55- Akıntürk, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Basım, İstanbul, 2011, s. 195.

56- Antalya, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 751; Çelik, Çelik Ahmet, Sorumluluk ve Zamanaşımı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 4.

57- İnan, Ali Naim / Yücel, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 646.

58- 4HD, 13.05.2002 gün 2002/4491 E, 2002/5701 K. Özel arşiv

59- Ayan, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015, s. 414; Çelik, Zamanaşımı, s. 4.

60- Akıntürk, s. 195; Yıldırım, Abdulkadir, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 331.

bunu gerektirir. Kaldı ki, uzun zaman hakkını aramayan kimsede ya böyle bir hakkın hiç doğmadığı ya da sona erdiği yolunda bir kanaat mevcut olabilir.<sup>61</sup> Davacı yönünden, eğer koşullar oluşmuş ve dava açmak için bir engel kalmamışsa, hak aramanın yıllarca geciktirilip ve yıllar sonra dava açılması, bir tür hakkın kötüye kullanılması olarak yorumlanabilir. Davalı yönünden, borcun ya da haksız eylemin bedelini ne zaman ve nasıl ödeyeceğini, nelerle karşılaşacağını bekleyerek tedirgin yaşamak uzun zamanda işkenceye dönüşebilir. Karşı taraf ne kadar haklı olursa olsun böyle davranmaktan kaçınmalıdır. Belki de yargılama sonucu borçlunun haklı olduğu yönler de ortaya çıkabilecektir. Haksızlığının ya da haklılığın derecesini bilmek ve öğrenmek onun da en doğal istemi sayılmalıdır. Eğer davacı yasalarda öngörülen süreleri geçirmişse, davalının zamanaşımı savunması da haklı görülmelidir.<sup>62</sup>

İkinci neden ise, hukuki uyumsuzlukların önlenmesi; mahkemelerin çok eski sorunlarla işgal edilmemesidir. Zira zaman geçtikçe borçlunun delil bulma imkânı da ima azalır; hatta bazen tamamen ortadan kalkar. Gerçekten, alaca-

ğın doğmasından itibaren ne kadar çok zaman geçerse, borçlunun delil ikame ve ibraz etme imkânı da o kadar azalır. Nihayet alacak hakkını uzun zaman aramayan bir kimse- nin hukuken korunmaması, adalet duygusuna da ters düşmez. Zamanaşımının kabulü ile hukuk düzeni zamana iyileştirici, düzeltici bir rol atfetmiş bulunmaktadır.<sup>63</sup>

Bir Yargıtay kararı karşı oy yazısında şöyle denilmiştir. "Zamanaşımı, alacak hakkı sahibinin alacağına lakayt (kayıtsız) kalmasına hukuk düzenimizin bağladığı bir sonuçtur. Hukuk düzeni, hak sahibi tarafından makul bir sürede aranmayan bir hakkın sonradan aranmasının (hukuksal problem yapılmasının) toplumsal bütünleşmeye aykırı bulmuş ve zamanaşımı müessesesi bu nedenle öngörülmüştür."<sup>64</sup>

### **c. Zamanaşımının Hukuki Niteliği**

Zamanın haklar üzerinde iki türlü etkisi vardır. Bunlardan birincisi, zamanın hakkı düşüren etkisi; ikincisi ise hakkı engelleyen etkisidir. Birincisinde belirli bir zamanın geçmesiyle hak kesin olarak ortadan kalkar. Buna zamanın hak düşürücü etkisi denir.<sup>65</sup> İkincisinde

61- Oğuzman, M. Kemal, / Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 12. Bası, Cilt: 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 602; Kılıçoğlu, Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış 14. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara 2011, s. 838-839

62- Çelik, Zamanaşımı, s. 4.

63- Oğuzman / Öz, s. 602; Kılıçoğlu, Ahmet M., 14. Bası, s.838-839.

64- Köseoğlu, Bilal, Yarg. 4. Hukuk Dairesi Üyesi, HGK, 06.03.2013, E. 2012/4-824, K. 2013/305 numaralı karar karşı oy yazısı.

65- Oğuzman / Öz, s. 599-601; Akıntürk, s. 195; Reisoğlu, s. 418.

ise, hak düşmez, ortadan kalkmaz; ancak hak sahibinin bunu ileri sürmesi halinde, hak engellenir. Zamanaşımı, bu ikinci anlamda süre aşımı olup, hukuki niteliği itibarıyla bir def'i hakkını ifade eder.<sup>66</sup>

Zamanaşımı kurumu, borçlunun korunması amacıyla alacaklının alacağını elde etmesini engeller. Alacağın temel sebebi artık bulunmadığından veya bundan sonra bulunamayacağından, onu belirsiz ve bekleyen talep haline dönüştürür. Zamanaşımı sürenin sona ermesiyle alacak hakkının gücü zayıflar; fakat alacak hakkı sona ermez, aksine borçlu lehine doğan zamanaşımı def'i, maddi hukuk anlamında mevcut olan alacağın borçlunun iradesine karşın zorla yerine getirilmesini engeller.<sup>67</sup> Bu etkisi nedeniyle zamanaşımı, alacağın varlığını değil, dava edilebilirliğini ortadan kaldırır. Borçlu, zamanaşımı defini ileri sürmek suretiyle dava edilen edimi yerine getirmekten kaçınma hakkını elde eder.

Alacak hakkı dışındaki haklar ilke olarak zamanaşımına uğramaz. Özellikle aynı haklar, kişilik hakları, fikri haklar, üyelik hakları ve yenilik doğuran haklar zamanaşımına tâbi değildir.<sup>68</sup>

66- Nomer, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2013, 176324-325; Oğuzman, / Öz, s. 599-601; Akıntürk, s. 195; Reisoğlu, s. 419

67- Şenyüz, Doğan, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel Ve Özel Hükümler, 5. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa, 2011, s. 222-223; Antalya, s. 751; Reisoğlu, s. 419; Yıldırım, s. 332.

68- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 1281; Kılıçoğlu, Ahmet M, 14. Bası, s. 842.

## 2. ZAMANAŞIMININ UYGULANABİLME ŞARTLARI

Zamanaşımının uygulanabilmesi için, zamanaşımına uğramaya elverişli bir borcun bulunması, bu borcun muaccel olması ve zamanaşımı için belirlenen kanuni sürenin geçmiş olması gerekir.

### a. Borcun Zamanaşımına Uğramaya Elverişli Olması

İlke olarak nispi haklar ve özellikle alacak hakları zamanaşımına tâbidir. Genel kural olarak bütün alacaklar (borçlar) zamanaşımına uğrarlar. Bu alacak, hukuki işlem-den doğabileceği gibi, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmeden de doğabilir. Yine aile ve miras hukukundan doğan alacak hakları da zamanaşımına tâbidir. Örneğin, İş Kanunu 32/son fıkraya göre, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi 5 yıl olup ücret alacağı doğduktan 5 yıl sonra zamanaşımına uğrar. Yine, TBK m. 159'a göre, alacağın bir menkul rehni ile temin edilmiş bulunması, bu alacak hakkının zamanaşımına uğramasına engel değildir.<sup>69</sup>

Ancak bazı alacaklar istisna olarak zamanaşımına tâbi değildir. Örneğin; İş Kanunu 59/1. maddeye göre, işçinin yıllık izin ücreti iş sözleşmesi devam ettiği sürece zamanaşımına uğramaz. Yine, taşınmaz

69- Reisoğlu, s. 422; Eren, 14. Baskı, s. 1281; Oğuzman / Öz, s. 604; Akıntürk, s. 195; Kılıçoğlu, A, 14. Bası, s. 842; Ayan, s. 415; İnan / Yücel, s. 648; Şenyüz, s. 224.

rehniyle (örneğin ipotekle) güvence altına alınan alacaklar, rehin devam ettikçe, zamanaşımına uğramaz (TMK m. 864). Aynı şekilde, aleyhindeki icra takibinin sonuçsuz kalması nedeniyle hakkında borç ödemekten acz belgesi verilen borçlunun alacaklının da borçluya karşı sahip olduğu alacak (İİK m. 143/4) zamanaşımına uğramaz.

### **b. Borcun Muaccel Olması**

Bir borcun zamanaşımına uğraması için, her şeyden önce o borcun muaccel olması, yani alacaklının borçludan ediminin ifasını isteyebileceği veya dava edebileceği zamanın gelmiş bulunması gerekir. Kural olarak zamanaşımının alacağın muaccel olduğu tarihte işlemeye başlaması hususu TBK m. 149/1'de, "*Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*" denilmek suretiyle ifade edilmiştir.

Sürenin işlemeye başlaması için, alacaklının alacağından haberdar olması veya haberdar olmak zorunda bulunması şart değildir.<sup>70</sup> Bu durumda henüz muaccel olmayan, örneğin bir süreye bağlanmış bulunan borçlar hakkında belirlenmiş olan süre dolmadan zamanaşımı işlemeye başlamaz. Aynı şekilde, taliki şarta bağlı borçlar ancak şartın gerçekleşmesi anında muaccel olacaklarından (TBK m. 170/11), bunların zamanaşımı sü-

resi o andan itibaren yürümeye başlar.<sup>71</sup>

### **c. Kanuni Sürenin Geçmesi**

Zamanaşımına tabi bir alacak yönünden zamanaşımı savunmasında bulunabilmek için zamanaşımı süresinin dolması gerekir. Bu sürenin dolup dolmadığını anlayabilmek için, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresini; bu sürenin başlangıç tarihini ve sürenin nasıl hesaplanacağını; zamanaşımını durduran veya kesen bir sebep bulunup bulunmadığını belirlemek gerekir.<sup>72</sup>

Türk hukuk mevzuatında genel ve istisnai zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir.

Olağan (normal-genel) zamanaşımı süresi, Türk Borçlar Kanununda on yıldır. TBK m. 146'ya göre; "*Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir.*" Fakat kanunun daha uzun veya daha kısa süre koyduğu hallerde o süre dikkate alınır.

On yıllık genel zamanaşımı süresi dışındaki süreler istisnai veya olağandışı zamanaşımı süresi olarak adlandırılmaktadır. TBK m. 147'de on yıllık genel zamanaşımı süresinin istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre, işçinin ücreti, kira bedelleri, anapara faizleri gibi diğer dönemsel edimler ile diğer bazı alacaklar beş yılda zamanaşımına uğrar.

71- Akıntürk, s. 196; Eren, 14. Baskı, s. 1282; Oğuzman/ Öz, s. 608.

72- Reisoğlu, s. 422; Eren, 14. Baskı, s. 1282; Oğuzman / Öz, s. 605; Akıntürk, s. 196; Kılıçoğlu, A., 14. Bası, s. 843-844; Ayan, s. 415; İnan / Yücel, s. 648; Senyüz, s. 224.

70- Von Tuhr, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Yargıtay Yayını, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, (Çev. Cevat Edege), s. 697; Oğuzman / Öz, s. 609; Eren, 14. Baskı, s. 1282.

Bazı hakların kanunen belirlenen süre içerisinde kullanılmaması, hakkın sona ermesi sonucunu doğurur. Bu tür sürelerle hak düşürücü süre denir. Bu süreler kamu yararı amacı ile düzenlenmişlerdir. Hak düşürücü süre zamanaşımından farklı bir kavramdır. Hak düşürücü sürede söz konusu şey üzerindeki hak tamamen ortadan kalkmış iken, zamanaşımında kanun tarafından belirtilen zamanın dolması ile söz konusu hak ya da borç eksik borca dönüşür. Yani hak düşürücü süreye uğramış bir borç ifa edilemez, alacaklı tarafından istenemez.<sup>73</sup>

Hak düşürücü süreye uğramış bir borcun ödenmiş olması halinde yapılan bu ödeme açılacak sebepsiz zenginleşme davası ile geri alınabilir. Ancak zamanaşımına tabi bir borç eksik borç hüviyeti kazanır. Yani zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi durumunda geri alınması mümkün değildir.<sup>74</sup>

### **3. İŞÇİLİK ALACAKLARINDA ZAMANAŞIMI SÜRELERİ**

#### **a. İş Kanununda İşçilik Alacakları İçin Zamanaşımı Süreleri**

Uygulamada işçilik alacakları denildiğinde işçilerin açtıkları davalarda kıdem tazminatı, ihbar taz-

minatı, kötüniyet tazminatı, ücret, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, yıllık izin ücreti gibi alacaklar anlaşılmaktadır. Bunlardan tazminatlar dışındakiler ücret türü alacaklar veya ücret niteliğinde alacaklar olarak da bilinmektedir.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarına göre işçilik ücretleri; normal ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olan ücret zamları, ikramiye, yemek ve servis ücretleri, yakacak ve giyim yardımları, bayram ve izin harçlıkları ve değişik biçimlerde kararlaştırılmış olan ücret türü alacaklar veya ücret niteliğinde alacaklardır.

Zamanaşımı süreleri bakımından tazminatlar ile ücret alacakları birbirinden ayrılmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun *Ücret ve ücretin ödenmesi başlıklı 32. maddesinin son fıkrasına göre*, "Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır."

Ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti, iş sözleşmeleri ile kararlaştırılmış olan ücret zamları, ikramiye, yemek ve servis ücretleri, yakacak ve giyim yardımları, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, izin harçlıkları ve değişik biçimlerde kararlaştırılmış olan ücret niteliğinde alacaklar açısından zamanaşımı 5 yıldır.

73- Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 350-351; Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2012, s. 310-311

74- Eren, 14. Baskı, s. 1294-1295; Kılıçoğlu, A., 14. Bası, s. 839.

### **b. Türk Borçlar Kanununda Çalışanların Alacakları İçin Zamanaşımı Süreleri**

Türk Borçlar Kanunu'nun 146. maddesine göre, "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir." Başka bir ifadeyle, kanunda herhangi bir özel süre öngörülmemiş ise her dava on yıllık zamanaşımına tabi olacaktır.

Tazminat niteliğinde olmaları nedeniyle kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, işe başlatmama tazminatı, İş Kanunu 5. maddesinden kaynaklı eşit işlem borcuna aykırılık (ayrımcılık) tazminatı, iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında, bu tazminatlar için öngörülmuş ayrı bir zamanaşımı süresi olmaması nedeniyle, 10 yıllık zamanaşımına uygulanmaktaydı. 25.10.2017 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanununda değişiklik yapılmış ve kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, ayrımcılık tazminatında uygulanan 10 yıllık zamanaşımı 5 yıla düşürülmüştür.

Türk Borçlar Kanunu'nun 147. maddesinde ise beş yıllık zamanaşımına tabi alacaklar sıralanmıştır. Buna göre, ücret gibi dönemsel edimler beş yıllık zamanaşımına tabidir. Konumuzla ilgili olarak,

başkalarının maiyetinde çalışan veya müstahdemi olan kimselerin, hizmetçilerin, yevmiyecilerin ve işçilerin ücretleri hakkındaki davalarda ücret niteliğindeki davalar gibi 5 yıllık zamanaşımına tabidir.

Bir Yargıtay kararına göre; "... Borçlar Kanununun 126/3 maddesine göre işçi ücretlerine ilişkin davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Fazla çalışma, ikramiye, çocuk, aile, eğitim, yol ve yakacak yardımı alacakları bu tür alacaklardır. Bu nedenle ıslahla talep edilen fazla çalışma, ikramiye, çocuk, aile, eğitim, yol ve yakacak yardımı alacaklarından, ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın dışında kalan kısmı zamanaşımına uğramıştır..."<sup>75</sup>

Yine bir başka Yargıtay kararına göre; "... Hem mülga 818 sayılı Borçlar Kanununun 126/3, hem de 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanununun 147/1 maddesine göre işçi ücretlerine ilişkin davalar 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Fazla çalışma ve sefer primi alacakları bu tür alacaklardır. Bu nedenle ıslahla talep edilen fazla çalışma ve sefer primi alacağının ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın dışında kalan ve dava dilekçesinde talep edilen miktardan fazla olan kısmı zamanaşımına uğramıştır..."<sup>76</sup>

75-9HD, 2009/26776 E. 2009/36953 K. 24.12.2009, özel arşiv

76-9HD, 2011/35376 E. 2013/28177 K. 05.11.2013, özel arşiv

### c. İşçilik Alacaklarında Zamanaşımının Başlama Zamanı

TBK m. 149'a göre, zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Başka bir ifadeyle, zamanaşımının başlangıcı alacağın ödenebilir hale gelmiş olmasına bağlıdır.

Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar.

TBK m. 151'e göre, süreler hesaplanırken zamanaşımının başladığı gün sayılmaz ve zamanaşımı ancak sürenin son günü de hak kullanılmaksızın geçince gerçekleşmiş olur.

Yukarıda bahsedildiği gibi, ücret alacaklarında zamanaşımı süresi 5 yıldır. Ücret ödeme gününde, alacak muaccel hale bir başka ifade ile istenebilir hale gelir. Bu an zamanaşımının başlangıcı anıdır.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, çalışmanın devam ettiği sürece, bir başka anlatımla iş sözleşmesinin devamı süresinde zamanaşımı işlemeye devam eder. Örneğin, çalışmaya devam eden bir işçinin 11 yıldır yaptığı fazla çalışmalar nedeniyle hak kazandığı ancak bugüne kadar ödenmeyen ve işçi tarafından da talep edilmeyen ücret niteliğindeki alacağının 6 yıllık kısmı zamanaşımına uğramıştır. İşveren, işçinin açtığı dava karşısın-

da zamanaşımı def'inde bulunarak borcunun 6 yıllık kısmını ödeme yükümlülüğünden kurtulabilecektir. Bir başka ifade ile işçi alacağının 6 yıllık kısmını alamayacaktır.

İşçi çalışmaya devam ettiği sürece, işten atılma ihtimali çok yüksek olduğu için, alacağın talep edememektedir. Çünkü, böyle bir durumda işsizliğin çok yüksek olduğu günümüzde işsiz kalacaktır. Ayrıca, işçilerin çok büyük çoğunluğu zaman geçtikçe hakkını kaybedeceğini de bilmemektedir. Böyle olunca da 5 yıldan sonra her geçen gün hakkı kaybolmaya devam etmektedir.

Yıllık izin ücreti alacağı dışındaki ücret niteliğinde olan işçi alacaklarına ilişkin davalarda, zamanaşımı def'inde bulunulmuşsa, işçinin her bir ücret hakkı için, ödenmesi gerektiği gün belirlenerek, dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık zamanaşımının dolup dolmadığı hesaplanmaktadır.

Yıllık izin ücreti diğer ücret alacaklarından farklıdır. Çünkü, işçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücretinin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği<sup>77</sup> tarihten itibaren 10<sup>78</sup> yıldır.<sup>79</sup>

77-"...İş sözleşmesi devam ederken kullanılması gereken ve iş sözleşmesinin feshi ile alacak niteliği doğan yıllık izin ücreti alacağının zamanaşımı süresinin fesih tarihinden başlatılması gerekir." HGK. 05.07.2000 gün ve 2000/9-1079 E, 2000/1103 K.

78- Buradaki (yıllık izin ücretinde) 10 yıllık zamanaşımı süresi 7036 sk ile 4857 sayılı İş Kanununa eklenen Ek 3. Madde hükmüyle 5 yıla indirilmiştir.

79-"... Yıllık izin ücreti iş sözleşmesinin feshi ile muaccel olup dönemsel bir nitelik taşımadığından, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu uygulaması yönünden 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir." 9HD, E: 2012/4463, K: 2014/9144

## **D. İŞÇİLİK ALACAKLARINDA HAKKANİYET İNDİRİMİ İLE ZAMANAŞIMININ BİRLİKTE UYGULANMASI**

Kanaatimizce, uygulama koşulları ve karar vermeye ilişkin takdir yetkisi işçilik alacaklarına ilişkin davalarda uygulama alanı bulmaktadır. Bu tür davalarda zamanaşımı ve hakkaniyet indirimi hususlarının birlikte bulunması halinde öncelikle zamanaşımı süresinin gerçekleşip gerçekleşmediğinin şartları değerlendirilecektir. Eğer bu şartlar mevcut ise somut olayın özelliklerine göre hakkaniyet indiriminin miktarına yönelik karar verilecektir. Buna yönelik uygulamadaki durum ve mevcut durumun iyileştirilmesine yönelik önerilere aşağıda yer verilecektir.

### **1. HAKKANİYET İNDİRİMİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARINDA UYGULANMASI**

#### **a. Yargıtay Uygulaması**

İş Kanununda fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle fazla çalışmanın ispatında ispat yükü genel hükümlere tabidir. Dolayısıyla fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi kural olarak bu iddiasını; fazla çalışma yaptığı gün ve saatleri ispat etmek zorundadır. Fiili bir olgu söz konusu olduğundan, kural olarak işçi, fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir, tanık da dinletebilir.<sup>80</sup> Aynı uygulama diğer

işçilik alacakları olan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatiller için de geçerlidir.

Uygulamada işçilerin açmış oldukları alacak davalarında, fazla çalışma ücretinin, hafta tatili ve genel tatil günleri ücretlerine ilişkin alacakları için uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır.<sup>81</sup> Bu indirim hakkaniyet indirimi olarak adlandırılmaktadır.<sup>82</sup>

Yargıtay, fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapmasını hayatın olağan akışına aykırı bulmaktadır.<sup>83</sup> Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen

81–9HD, 18.7.2008, 2007/25857 E. 2008/20636 K.; 9HD, 28.4.2005, 2004/24398 E. 2005/14779 K., 9HD, 9.12.2004, 2004/11620 E. 2004/27020 K., Özel arşiv

82–"… Fazla mesai ücret alacağı yönünden davanın kısmen kabulüne, bu alacak bilirkişiçe net 6.177,60 TL hesaplanmış ise te TBK 51-52 maddeleri uyarınca taktiren %20 hakkaniyet indirimi uygulandığında bulunan miktar 4.942,08 TL olup, ... hükmün düzeltilmiş bu şekliyle onanmasına, oybirliği ile karar verildi. 7HD, 19.03.2015, 2015/3042 E., 2015/5025 K., Özel arşiv

83–"… Fazla çalışmanın yazılı belgelere, işveren kayıtlarına veya kesin delile değil, tanık anlatımına dayalı olması durumunda, mahkemece; fazla çalışma yapılan süreler tespit edilirken; işçinin uzun süre her gün fazla çalıştırılmasının hayatın olağan akışına ve insan doğasına uygun düşmeyeceği, yaşam tecrübelerine göre hiç hastalanmadan veya evlenme, ölüm, doğum, özel işleri gibi mazereti çıkmadan yıllarca sürekli çalıştığının kabul edilemeyeceği, işyerindeki üretim faaliyeti ve işçinin üstlendiği işin niteliği dikkate alınmadan sürekli iş gördürüldüğünün varsayılmayacağı, işçinin ara dinlenmesi, hafta tatili, yıllık izin, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde hiç dinlenme hakkını kullanmadan çalıştığının düşünülmemeyeceği gözönünde tutularak, belirlenen fazla çalışma süresinden hakkaniyet indirimi yapılması gerekip gerekmediği değerlendirilmelidir..." HGK 2009/9-2 E., 2009/48 K., Özel arşiv

80– HGK 2009/9-2 E., 2009/48 K., Özel arşiv



şekilde çalışılmayan günlerin olmasının kaçınılmaz olduğu düşüncesiyle, fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılmasının gerçek duruma uygun düşeceği belirtilmektedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelere<sup>84</sup> ve işveren kayıtlarına<sup>85</sup> dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemekte takdiri delil niteliğindeki tanık anlatımlarına dayanılması halinde hakkaniyet indirimi yapılmaktadır. Fazla çalışma yanında hafta tatili ve genel tatil ücreti alacakları için de hakkaniyet indirimi uygulanmaktadır.

Yukarıda açıklandığı üzere hakkaniyete uygun olarak karar vermek konusunda hâkime takdir hakkı ve ödevi verilmiştir. Hâkim yapacağı hakkaniyet indiriminde tamamen bağımsız değildir. Yargıtay, yapılacak indirimin alt sınırının tespitinde amaca uygunluk ilkesine, üst sınırının tespitinde de hakkın özünü ortadan kaldırmama ilkesine uygun hareket edilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

84- "...Somut olayda; otobüs şoförü olarak çalışan davacının takograf kayıtları teknik bilirkişi tarafından çözümlenmiş, davacının işten ayrıldığı tarihe kadar toplam 2898 saat fazla mesai yaptığı tespit edilmiştir. Hesap bilirkişisi teknik bilirkişi tarafından düzenlenen rapordaki tespitleri dikkate alarak fazla çalışmaya ücretini hesaplamıştır. Davacının fazla çalışma ücreti takograf kayıtlarına dayandığından 11.280 TL olarak hesaplanan fazla çalışma ücretinden hakkaniyet indirimi yapılmaması gerekirken mahkemece %20 oranında indirim yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." 22.HD. 2012/6244 E. 2012/27580 K. 07.12.2012, Özel arşiv

85- "...Somut olayda davacının fazla çalışma ve genel tatil ücret alacağı hesabı puantaj kayıtlarına dayanmaktadır. Söz konusu fazla çalışma ve genel tatil ücret alacağı hesabının işveren kayıtlarına dayanması nedeni ile hakkaniyet indirimi yapılması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." 9HD, 2009/10947 E. 2011/12595 K. 28.04.2011, Özel arşiv

Yine, fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirim fazla çalışma ücretinden indirim yerine, fazla çalışma süresinden indirim olarak kabul edilmektedir.

Ayrıca, açılan davada davalı işveren tarafı zamanaşımı def'inde bulunmuş ise öncelikle zamanaşımı uygulaması yapılarak alacağın zamanaşımına uğrayan kısmı hesaplanacaktır. Daha sonra, yukarıda belirtilen şartlar varsa zamanaşımına uğramamış olan kısım üzerinden hakkaniyet indirimi yapılmaktadır.<sup>86</sup>

Yargıtay, ilke kararları<sup>87</sup> vererek hakkaniyet indiriminin ne oranda yapılacağını da belirlemektedir. Örneğin, bir kararında hakkaniyet indiriminin %30 oranında<sup>88</sup> olması gerektiğini belirtirken bir başka ka-

86- "... fazla çalışma ücretinden yapılan hakkaniyet indiriminin davalının zamanaşımı itirazından sonra tespit edilen 13.620,61 TL üzerinden yapılması gerekirken, zamanaşımı itirazı dikkate alınmadan tespit edilen 19.184,84 TL üzerinden yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. 22.HD. 2012/26055 E. 2013/19383 K. 20.09.2013, Özel arşiv

87- "...Somut olayda, fazla çalışma hesaplamasında, 4857 Sayılı Yasanın 45. maddesine göre çalışma sürelerinin haftalık hesaplanması gerekirken, yıllık süre üzerinden hesaplanması hatalıdır. İlke kararı doğrultusunda, hakkaniyet indirimlerinin yapılması gerekirken, fazla çalışmanın 270 saatlik ücret içinde değerlendirilerek takdiri indirim yapılmaması da ayrıca bozma nedenidir." 9HD, 2010/337 E. 2012/11412 K. 04.04.2012, Özel arşiv

88- "...Fazla çalışma ücretinden indirim işçinin her gün belirtilen şekilde çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olmasından kaynaklanmaktadır. Dairemizce genelde kabul edilen indirim %30 oranında olmaktadır..." 7HD, 2013/11150 E. 2013/17593 K. 28.10.2013, Özel arşiv; "... Mahkemece yapılacak iş, tanık beyanlarına göre hesaplanan net 6.077,54 TL fazla çalışma ücretinden % 30 oranında takdiri indirim yaparak net 4.254,27 TL. alacağı hüküm altına almaktır." 9HD, 2017/21682 E. 2017/10631 K. Özel arşiv

rarında 1/3 oranında<sup>89</sup> indirim yapılması gerektiğini belirtmektedir.

Yargıtay, bir başka kararında ise %30'dan az olmamak şartıyla takdiri indirim yapılması gerekir diyerek yerel mahkemeyi oran konusunda yönlendirmektedir.<sup>90</sup>

Yine, bir takım kararlarında Yargıtay bozma yoluna gitmeden indirim oranını da kendisi belirleyerek kararı düzelterek onama yoluna gitmektedir. Örneğin, bir kararında fazla çalışma ücretinden %40 oranında takdiri indirim yapmak suretiyle kararı düzelterek onamıştır.<sup>91</sup>

Yargıtay, bazı kararlarında ise hakkaniyet indiriminin %50 ve daha üzerinde olması halinde hakkın özüne dokunmama ilkesine işaret etmekte ve kararları bozmaktadır.<sup>92</sup>

89- "...Dosya içeriğine göre, davacının fazla çalışına yaptığı ispat edilmiş olup, anılan alacağın hüküm altına alınması isabetlidir. Ancak davacının hesaplanan fazla çalışma alacağından 2/3 oranında hakkaniyet indirimi yapılmış olması dosya içeriğine uygun düşmemiştir. Yargıtay'ın emsal kararları da dikkate alınarak hakkaniyet indiriminin 1/3 oranında yapılması gerekirken, fazla miktarda indirim yapılmış olması hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." 22.HD. 2012/14030 E. 2013/2546 K. 11.02.2013, Özel arşiv

90- "... tarihli ek raporda, belirtilen miktar üzerinden fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücret alacaklarına ilişkin %30'dan az olmamak şartıyla takdiri indirim yapılması gerekirken kök rapor üzerinden indirim yapılması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir." 22HD. 2017/34634 E., 2017/12218 K, Özel arşiv

91- "... Davacının hak kazandığı net 14.206,53 TL fazla çalışma ücretinden %40 oranında takdiri indirim yapılarak 8.523,91 TL fazla çalışma ücretinin 100,00 TL'sinin dava tarihi 12.04.2012 tarihinden, 8.423,91 TL'sinin islah tarihi olan 09.05.2013 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesine," paragrafının yazılmasına, hükmün bu şekilde Düzelterek Onanmasına" 9HD, 2017/20822 E., 2017/9300 K, Özel arşiv

92- "... Somut olayda Mahkemenin çalışma saatlerini inandırıcı bulmaması halinde bu yönde kararını gerekçelendirmesi gerekirken hakkaniyet indirimini yüksek tutmak suretiyle alacağın %50 oranında indirilmesi, hakkın özüne aykırıdır. Fazla çalışma ücretinden daha düşük bir oranda indirim yapılarak isteğin kabulüne karar verilmelidir. 7HD. 2013/11150 E. 2013/17593 K. 28.10.2013, Özel arşiv

## **b. Bilirkişilerin Hakkaniyet İndirimini de Yapmaları Sorunu**

Uygulamada işçilik alacaklarına ilişkin davalarda deliller toplandıktan sonra alacak miktarının hesaplanması için dosya bilirkişiye tevdi edilmektedir. Bilirkişiler kendi sınırları içerisinde kalıp sadece işçilik alacaklarını hesaplaması gerekirken, takdiri indirim olan hakkaniyet indirimini de yapmaktadırlar. Hatta bazı bilirkişiler adeta kendini hâkim yerine koyup hakkaniyet indiriminin oranını belirlediği gibi hesabı da yapıp kesin sonucu bildirmektedirler. Örneğin, bir bilirkişi raporunda alacaklar hesaplandıktan sonra aynen şu ifade kullanılmıştır; "... hesaplanan tutarlardan %40 hakkaniyet indirimi yapılmıştır. Daha yüksek oranda hakkaniyet indirimi yapılmasının sayın mahkemenin takdirinde olduğu değerlendirilmiştir."<sup>93</sup> Başka bir anlatımla, bilirkişi "%40'a kadar olan hakkaniyet indirimini ben yaparım, daha fazlasını yapmak hâkimin takdirindedir" demek istemiştir. Uygulamada bu ve benzeri bilirkişi raporlarına sıkça rastlanmaktadır. Hâkimler de pek fazla ayrıntıya girmeden bu raporlara göre karar vermektedirler. Aslında hâkimlerin bu tür uygulamalara izin vermemeleri gerekir. Kanunun münhasıran hâkime verdiği hakkaniyete göre karar verme yönündeki takdir yetkisini bilirkişilere bırakmamaları, kendileri kullanmaları gerekir.

93- Ankara 32. İş Mahkemesi 2016/1246 E. sayılı dosyaya sunulan bilirkişi raporu

## 2. HAKKANİYET İNDİRİMİ İLE ZAMANAŞIMI ÇAKIŞMASINA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Uygulamada işçilerin açtığı ücret niteliğinde alacak davalarına çok sık rastlanmaktadır. Bu davaların da çok büyük kısmında işçinin talep ettiği ücret niteliğinde alacağına ilişkin olarak işveren zamanaşımı def'inde bulunmaktadır. Ayrıca, bu tür davalarda işçinin elinde çoğu zaman yazılı belge olmadığı için alacağını tanık ile ispatlamaya çalışmaktadır. Böyle olunca da bir alacak üzerinde zamanaşımı uygulaması ve hakkaniyet indirimi uygulaması çakışmaktadır. Başka bir anlatımla işçinin ücret niteliğindeki alacağından hem zamanaşımı nedeniyle indirim yapılacak hem de hakkaniyet indirimi yapılacaktır. Yargıtay, alacaktan önce zamanaşımı indirimi yapılmasını sonra ise hakkaniyet indirimi yapılmasını istemektedir.<sup>94</sup>

Yine, uygulamada öyle davalar ile karşılaşılmaktadır ki hiç hakkaniyet indirimi yapılmaması gerekirken Yargıtay kararları doğrultusunda indirim yapılmaktadır.

Açıklamalarımızı örnek bir olay üzerinden yapacak olursak daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyim. Örnek olayımızda,

Davacı taraf, 1993 yılından 2011 yılı Kasım ayına kadar Şuhut-Afyonkarahisar arası yolcu taşımacılığı hizmetinde, belediye otobüs şoförü olarak çalıştığını, 2011 yılında kurumlar arası geçiş yoluyla belediyeden ayrılarak Milli Eğitim Bakanlığı nezdinde çalışmaya başladığını, iddia etmiştir. Bu dönemde yaptığı fazla çalışma, hafta tatili, Ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile kullandırılmayan yıllık izin ücretlerini talep ederek dava açmıştır.

Hizmet Süresini, son aylık ücretini, yaptığı fazla çalışma ve diğer çalışmalarını ispat yükü davacı işçi üzerindedir.

Davalı belediye zamanaşımı def'inde bulunduğu gibi diğer tüm çalışmalara da itiraz etmiştir.

Bilirkişilerin dosyadaki tespitleri şöyledir;

Davacının SGK sigortalı dosyasındaki tüm işe giriş ve çıkış kayıtları dosyaya bildirilmemiş olup, sadece hizmet dökümü kayıtları dosyada mevcuttur.

Davacının Şuhut Belediyesi nezdindeki çalışmasına ilişkin işçi özlük dosyası da davalı işveren tarafından dosyaya kazandırılmamıştır.

Davacının hizmet dökümü kayıtları ile davacının 01.01.2007 dönemine kadar her yıl Ekim, Kasım veya Aralık dönemlerinde değişen şekilde işten çıkışının yapıldığı ve 1 (bir) aylık süre akabinde tekrardan işe girişinin yapıldığı kayıtları tespit edilmiştir. Davalının bu konuda bir

94- "... fazla çalışma ücretinden yapılan hakkaniyet indiriminin davalının zamanaşımı itirazından sonra tesbit edilen 13.620,61 TL üzerinden yapılması gerekirken, zamanaşımı itirazı dikkate alınmadan tesbit edilen 19.184,84 TL üzerinden yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. 22.HD. 2012/26055 E. 2013/19383 K. 20.09.2013, Özel arşiv

itirazının olmadığı tespit edilmiştir.

Tanık beyanları denetlendiğinde; 1 ay süreli işe giriş-çıkış yapılarak çalışmaya maaş ödenmeksizin çalışıldığı anlaşılmaktadır.

Davacının personel maaş nakil bildirim ve 22.11.2011 tarihli iş sözleşmesi ile Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı, Afyonkarahisar İl Müdürlüğü'nde şoför olarak işe başladığı anlaşılmaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca 2008 döneminde işyerinde yapılan tespit ve incelemelere konu İş Müfettişi Raporu'nda belirtilenler de fazla çalışmalar bakımından davacının ve tanıkların beyanları ile uyumludur.

Mevcut delillerle 2006 yılına kadar her yıl bir ay süreli işe giriş bildiriminin yapılmadığı iddiasının var olduğu, davalı işverenin bu yönde itirazının olmadığı ve davacının her dönem 1 ay süreli sigorta giriş çıkışının yapıldığı ve işyerine çalıştığı tanık beyanlarıyla kabulü halinde, davalı işveren nezdinde aynı işyerinde şoför/muavin olarak görevin ifası ile toplam hizmet süresi 01.11.1993-21.11.2011 döneminde 18 yıl 20 gün olarak tespit edilmiştir.

Davalı taraf zamanaşımı def'inde bulunduğu davanın açılma tarihi olan 10.02.2014'den geriye doğru zamanaşımına uğramamış olan 5 yıllık dönem, 10.02.2009-10.02.2014 olarak belirlenmektedir. Zamanaşımı def'i nedeniyle alacak-

ların hesaplandığı süre (10.02.2009 - 21.11.2011 tarihleri arası) 2 yıl 9 ay 11 günlük bir süredir.

Davacının işçi özlük dosyası kapsamında, işyerinden nakil suretiyle ayrıldığı 21.11.2011 dönemine en yakın ve tek bordro kaydı olan 15.10.2011-14.11.2011 dönemini kapsayan bordrosu tespit edilmiştir. Söz konusu bordro kaydında günlük ücretin brüt 44,91.-TL ve aylık brüt 1.347,30.-TL olduğu görülmüştür.

Bilirkişiler bu tespitleri yaptıktan sonra (10.02.2009 - 21.11.2011 tarihleri arası) 2 yıl 9 ay 11 günlük süre için fazla çalışma, hafta tatili ve UBGY ücretlerini hesaplamışlardır. Daha sonra belirlenen alacak üzerinden %30 hakkaniyet indirimi düşerek bakiye alacağı hesaplamışlardır.

Görüleceği üzere, aslında işçinin 18 yıllık alacağı bulunmaktadır. Fakat davalı belediyenin zamanaşımı def'i nedeniyle alacağının son 5 yıllık kısmını alabilecektir. Kaldı ki, dava açan işçi iş sözleşmesi sona erdikten yaklaşık 2 yıl sonra dava açmıştır. Dava, işçinin belki her geçen gün alacağının azalacağı konusundaki bilgisizliği, belki o an için bir avukat tayin edecek parasının olmayışı veya bir başka nedenle geç açılmış olabilir. Fakat, artık son 5 yıllık ücretlerini alabilecekken 3 yıllık kısmını alabilmektedir. Buradaki sorumluluk davacı işçiye ait olmaktadır.

Fakat bizim asıl konumuz sözleşme sona erdikten sonra dava açmadaki gecikme değildir. Burada üzerinde durulması gereken iki farklı konu bulunmaktadır.

Birincisi, işçi çalışmaya devam ettiği sürece bir başka anlatımla iş sözleşmesi sürdüğü müddet içinde zamanaşımının işlemeye başlamış olmasıdır. Halbuki işveren karşısında her bakımdan güçsüz olan ve her an işsiz kalma riski ile karşı karşıya olan işçinin çalışmaya devam ettiği süre boyunca işverene dava açması beklenemez. Bu tür durumlar düşünülerek işçinin hak kaybına uğramaması için yıllık izin ücretinde olduğu gibi iş sözleşmesi sona erince zamanaşımı işlemeye başlamalıdır.

Üzerinde durulması gereken ikinci önemli konu ise, yaklaşık 15 yıllık alacağı zamanaşımına uğrayan işçinin geriye kalan 3 yıllık alacağı üzerinden bir de %30 hakkaniyet indirimi yapılmasıdır. Burada hakkaniyete uygun değil tam tersine hakkaniyete aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere hakkaniyet kısaca somut olay adaleti diye adlandırılmaktadır. Hakkaniyet, adaletin gerçekleştirilmesi için başvurulacak ilkelerden birisi olarak kabul edilirken bahsi geçen örnekte olduğu gibi adaletsizliğe hizmet eden bir ilkeye dönüşmektedir.

Uygulamada, bahsi geçen ör-

nek benzeri çok fazla dava görülmektedir. Her şeyden önce hâkim kendisine verilen takdir yetkisine sahip çıkmalı ve bu yetkisini hakkaniyete uygun kullanmalıdır. Bunun aynı zamanda kendisine verilmiş bir ödev olduğunu aklından çıkarmamalıdır. Önüne gelen her somut olayın özelliklerini dikkatle değerlendirilmeli ve hakkaniyet indirimi yapıp yapmayacağına ve yapacaksa da ne oranda yapacağını bilirkişilere bırakmadan kendisi tespit etmelidir.

## SONUÇ

Uygulamada ortaya çıkan ve yukarıda açıklanan haksızlıklara dikkat çekebilmek ve çözüm önerisi sunmak amacıyla bu çalışma yapılmıştır.

Kanaatimizce, uygulamada hakkaniyete daha uygun sonuçlar elde edilebileceği düşüncesiyle aşağıdaki öneriler sunulmuştur.

Hâkimler, kendi takdir yetkilerinin ve ödevlerinin bilincinde olmalı ve başkalarının müdahalesine açık olmamaları gereklidir. Özellikle bilirkişilerin kendi alanlarına müdahale etmelerini önlemeli ve bu konuda bilirkişileri uyarmalıdır.

Bilirkişiler ise işçi alacağını hesapladıktan sonra takdiri indirim yapıp yapmama ve yapılacaksa ne kadar indirim yapılacağı konusunun hâkimin yetkisinde olduğunu hatırlatarak raporlarını tamamlamaları gerekir.

Hâkimler, önlerine gelen her somut olayın özelliklerini göz önüne alarak hakkaniyet indirimi yapıp yapmayacaklarına ve ne oranda yapacaklarına kendileri karar vermelidir. Hâkim için bir sayının yüzdesini almak çok basit bir işlem olup bu indirimi yapacaksa hâkim kendisi hesaplamalıdır.

Hâkimler, hakkaniyet indirimi konusunda mutlaka gerekçesini ayrıntılı olarak açıklayarak karar vermelidir.

Yargıtay, ilke kararlarında hakkaniyet indirimi ve dolayısıyla takdir yetkisine %30 veya 1/3 oranında yapılmalıdır tarzında standartlar

belirlemek suretiyle müdahale etmemeli, sadece yol gösterici açıklamalarda bulunmalıdır.

Özellikle işçilik alacaklarında zamanaşımı nedeniyle alacağın büyük bir kısmı tahsil edilemez hale geldiğinde hakkaniyet indirimi yapmamalı veya zamanaşımı nedeniyle kayba uğrayan hak ile hakkaniyet indirimi oranlarını dengelemelidirler.

İş Kanununda bir düzenleme yapılmalı ve işçilerin ücret niteliğindeki alacaklarında da, yıllık izin ücreti alacağında olduğu gibi, iş sözleşmesi sona erdikten sonra zamanaşımı işlemeye başlamalıdır.

**KAYNAKÇA**

- AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 14. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2011.
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut / ATEŞ KARAMAN, Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, 11. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2014.
- AKTAŞ, Sururi, "Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı", EÜHFD, C. XIV, S. 1–2 (2010)
- ANIL, Yaşar Şahin, Hakimın Takdiri Görevi ve Takdirin Sınırları, Legal Yayınevi, İstanbul, 2013.
- ANTALYA, O. Gökhan / TOPUZ Murat, Medeni Hukuk, Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ANTALYA, O. Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Basım, İstanbul, 2012.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2016.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya, 2015
- ÇELİK, Çelik Ahmet, Sorumluluk ve Zamanaşımı, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÇELİK, Nuri/ CANIKLIOĞLU, Nursen/ CANBOLAT, Talat, İş Hukuku Dersleri, 28. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 24. Bası, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2011.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Değiştirilmiş 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- EGGER, A, İsviçre Medeni Kanun Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Yeni Cezaevi Basımevi, Ankara, 1947. (Çev. Volf Çernis)
- ERGE, Recep Ersel, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hakkaniyete Uygun Tatmin, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- GÖZLER Kemal, "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri: Anayasanın 13'üncü Maddesinin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl 59, Sayı 2001/4, s.53–67. <[www.anayasa.gen.tr/madde13.htm](http://www.anayasa.gen.tr/madde13.htm)> (Konuluş Tarihi: 1.5.2004).
- GÜRTEN, Kadir, Roma Hukukunda Hakkaniyet, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- İNAN, Ali Naim / YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Türk Borçlar Kanununa Göre Güncellenip Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2012.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., Medeni Hukuk, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.
- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Yeni Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Hazırlanmış, 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2011. (14. Bası)

- KÖSEOĞLU, Bilal, Yarg. 4. Hukuk Dairesi Üyesi, HGK, 06.03.2013, E. 2012/4-824, K. 2013/305 numaralı karar karşı oy yazısı.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / ASTARLI, Muhittin BAYSAL, Ulaş, İş Hukuku Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 6. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- NOMER, Haluk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2013.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- ÖZBUDUN, Ergun, Acık öğretim ders notları, 2010: 115, İnternet erişimi, 14.10.2017
- ÖZÇELİK Volkan, İcra Müdürünün Takdir Yetkisi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, 39. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011,
- PİRİM, Ceren Zeynep, "Uluslararası Hukukta Hakkaniyetin Normatif Niteliği", 170 TAAD, Yıl: 7, Sayı: 26 (Nisan 2016), s. 3
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 1.7.2012'de Yürürlüğe Girecek Olan Türk Borçlar Kanunundaki Değişikliklerde İşlenerek Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 22. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2011.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, 11. Baskı, Beta Basım A.Ş, İstanbul, 2015.
- ŞENYÜZ, Doğan, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku, Genel ve Özel Hükümler, 5. Baskı, Ekin Basım Dağıtım, Bursa, 2011.
- TATAROĞLU, Muhittin, Kamu Yönetiminde Takdir Yetkisi, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2007.
- TUOR, Pierre, İsviçre Medeni Kanununun Federal Mahkeme İçtihatlarına Göre Sistemli İzahı, Örnek matbaası, Ankara, 1956, (Çev. Amil Artus)
- Türk Dil Kurumu Sözlüğü, Erişim: 17.11.2017 [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a0f2010680b83.69094313](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a0f2010680b83.69094313)
- VON TUHR, Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Cilt 1-2, Yargıtay Yayını, Olgaç Matbaası, Ankara, 1983, (Çev. Cevat Edege)
- YILDIRIM, Abdulkadir, Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014
- YÜSEM TÜRK MEDENİ HUKUKU DERS NOTU  
<http://www.yyu.edu.tr/abis/admin/dosya/3612/files/MedeniHukukDersNotuYUSEM.txt>
- ZENGİN, Tarkan, Ücret Adaletsizliğinin Adams'ın Hakkaniyet Kuramı Çerçevesinde Analizi, Türk Harb-İş Sendikası Eğitim Yayınları, Ankara, 2005.