

YARGITAY

22. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/30596
Karar No.	2016/26202
Tarihi:	02.12.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
4857 S. İşK. /18-21

- **BELİRSİZ ALACAK DAVASI AÇILMASININ KOŞULLARI**
- **KİSMİ DAVA AÇMA OLANAĞININ ORTADAN KALDIRILMADIĞI**
- **BELİRSİZ ALACAK DAVASININ KOŞULLARI OLMADAN AÇILMASI DURUMUNDA EK SÜRE VERİLMEYEN HUKUKİ YARAR YOKLUĞUNDAN DAVANIN REDDİNE KARAR VERİLMESİNİN GEREKTİĞİ**

ÖZETİ Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibarıyla uyumsuzluğa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenmemesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır. Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız 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 bulunduğu söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli

veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve

niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür. Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmazsa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğunda kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılacaktır; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılacaktır. Oysa kanun koyucunun abesle iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılacaktır.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir.

Davacı vekili, müvekkili işçinin davalıya ait işyerinde 2002 yılından itibaren kapıcı olarak çalıştığını, ... Kurumuna çalışmasının bildirilmediğini, apartmana ait kapıcı dairesinde kira bedeli ödemediğinden oturması sebebiyle işverence hiçbir zaman ücret ödemediğini, iş sözleşmesinin haklı sebep olmadan işverence feshedildiğini, hak kazandığı işçilik alacaklarının ödemediğini ileri sürerek, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin, aylık ücret, fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının hüküm altına alınmasını talep etmiştir.

Davalı vekili, davacının 01.03.2002 tarihinde apartmanın ortak mülkiyetinde bulunan kapıcı konutunu dava dışı bir şahısla birlikte kiralandıklarını, aralık 2007 tarihinden sonra ise davacının kira borcunu ödemekte güçlük çektiğini, bunun üzerine kira karşılığı olarak apartmanın çöplerini toplaması hususunda anlaşıldığını, 01.07.2012 tarihinde ise davacının kendi isteğiyle konuttan ayrılması üzerine kira ilişkisinin sona erdiğini,

davacının dava konusu alacak taleplerinde haksız olduğunu ileri sürerek davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, toplanan delillere dayanılarak, yazılı gerekçeyle davanın reddine karar verilmiştir.

Kararı davacı vekili temyiz etmiştir.

Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasında toplanmaktadır.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesiyle, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir.

6100 sayılı Kanunun 107. maddesine göre,

"(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 açılabilmesi hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."

Hükümet tasarısında yer almayan bu madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonu tarafından, esasen baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacakla ilgili hak arama durumunda olan kişinin, hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olduğunca en geniş şekilde korunmasının sağlanması gerekçesi üzerinde durularak ihdas edilmiş ve nihayetinde kanunlaşmıştır.

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafca belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.

Madde gerekçesinde "Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız 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 hallerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesinde, sorunun çözümünde yol gösterici mahiyette kriterlere yer verilmiştir. Anılan madde fıkrasında, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabileceği hüküm altına alınmış, madde gerekçesinde de "karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin bilirkişi ya da keşif incelemesi sonucu)" belirlenebilme hali açıklanmıştır.

Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere sahip olmaması, bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif

olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlemesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde (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 güclüğü olan alacağı belirsiz alacağa dönüştürmek gibi, hem kanunun amacına hem de genel ilkelere aykırı bir durumu ortaya çıkartabilir.

Alacağın miktarının belirlenebilmesinin, tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılacağı kabul edilmelidir. Ne var ki, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Bir davada bilirkişiye başvurulmasına rağmen davacı dava açarken alacak miktarını belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açılmaz.

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir.

Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

6100 sayılı Kanun ile birlikte, yukarıda belirtilen çerçevede belirsiz alacak davası açma imkanı tanınarak, belirsiz alacaklar bakımından hak arama özgürlüğü genişletilmiş; bununla bağlantılı olarak da hukuki yarar bulunmadan kısmi dava açma imkanı sınırlandırılmakla birlikte, tamamen kaldırılmamıştır.

Zaman zaman, 6100 sayılı Kanun ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmi davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayrıdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz; ancak şartları varsa kısmi dava açılması mümkündür.

Kanunun kısmi dava açma imkanını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukuki yarar bulunduğu kısmi dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkandan söz edilebilir ki, o zaman da kısmi davaya ilişkin 6100 sayılı Kanunun 109. maddesindeki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkanlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle iştigal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava

dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir. Aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Çünkü, dava açıldığında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiği bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usûl bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşıyamıyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanun'un 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanununun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda şunu belirtmek gerekir ki, iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz. Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

İş Hukukundan kaynaklanan davalarda sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı yönlerinden uyumsuzluk bulunması, alacağı belirsiz hale getirmez. Keza, işçi çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. İşçinin ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi hayatın olağan akışına da aykırıdır. İşçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz.

Somut olayda, dava dilekçesinde açıkça, davanın belirsiz alacak davası türünde açıldığı belirtilmiştir. Bu halde, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, dava dilekçesinde ileri

sürülen taleplerin belirsiz olacak olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir. Fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik talepler bakımından, alacak iddiasının tanık anlatımlarına dayanması sebebiyle, kabul ihtimalinde hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda indirim yapılması gerekliliği söz konusu olduğundan ve hakimın takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, söz konusu alacaklar belirsizdir.

Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve aylık ücret alacaklarına yönelik talepler bakımından ise, davacı, çalışma süresini, kendisine ödenmesi gereken aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri, hak kazandığı izin süresini, çalışma süresi boyunca varsa kullanmadığı veya karşılığı ödenmediği izin sürelerini ve ödenmemiş aylık ücret miktarını belirleyebilecek durumdadır. Keza, dava dilekçesi ile 18.10.2012 tarihli beyan dilekçesinde, bu yönere ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verilmiştir. Giydirilmiş ücrete esas alınması talep edilen konut yardımının da rayiç kira bedeli nazara alınarak davacı tarafça belirlenebilmesi mümkündür. Bu halde, söz konusu alacaklar belirsiz değildir. Açıklanan sebeplerle, dava konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve aylık ücret alacaklarının gerçekte belirlenebilir alacaklar olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri nazara alınarak, hukuki yarar yokluğundan anılan alacaklara yönelik taleplerin usulden reddi gerekirken, yazılı gerekçeyle reddi hatalı ise de, red kararı sonucu itibarıyla doğrudur.

Çözümlemesi gereken bir diğer uyuşmazlık, taraflar arasındaki ilişkinin niteliği ve davacının fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır.

Kapıcılık hizmetleri diğer işlere göre bir farklılık gösterir. Bu nedenle 1475 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da konut kapıcıları hakkında ayrı düzenlemeler getirilmiş, 110. maddede "Konut kapıcılarının hizmetlerinin kapsam ve niteliği ile çalışma süreleri, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık ücretli izin hakları ve kapıcı konutları ile ilgili hususların düzenlenmesinde uygulanacak değişik şekil ve esaslar Çalışma ve ... Bakanlığınca hazırlanacak bir yönetmelikle düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.

Konut Kapıcıları Yönetmeliğinin 3. maddesinde kapıcı, anataşınmazın bakımı, korunması, küçük çaptaki onarımı, ortak yerlerin ve döşemelerin bakımı, temizliği, bağımsız bölümlerde oturanların çarşı işlerinin görülmesi, güvenliklerinin sağlanması, kaloriferin yakılması ve bahçenin düzenlenmesi, bakımı ve benzeri hizmetleri gören kişi olarak tanımlanmıştır. Aynı maddede, işveren ise konutun maliki ve ortakları olarak açıklanmıştır. Yönetmelikte işyeri, kapıcının çalıştığı konut ile bağımsız bölüm, ortak yerler, eklenti ve tesislerin tümü olarak ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin 4/a maddesine göre, yöneticinin iş ya da toplu iş sözleşmesi yapması için işverenin yazılı olarak yetki vermesi gerekir. Buna rağmen, yazılı yetki olmadığı durumlarda kapıcı ile yönetici arasındaki sözleşmenin geçersiz olduğu söylenemez. Konutun maliki ya da ortaklarının yazılı yetki vermedikleri halde kapıcılık hizmetlerinden yararlanmaları kapıcılık sözleşmesine onay verildiği anlamındadır.

Kapıcı ile binanın sahibi ya da kat malikleri kurulu arasında yapılmış olan iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli olarak yürürlüğe konulması mümkündür. Özellikle bağımsız bölüm sayısının az ve eklentiler ile ortak alanların da yoğun bir iş hacmini gerektirmeyecek durumda olduğu hallerde, kapıcının günlük yedibuçuk saat ve haftalık kırkbeş saat olağan mesaiye göre daha az sürelerle çalıştırılması imkan dahilindedir. Kısmi süreli iş sözleşmesi yazılı olarak yapılmamış ise, işyerinin özelliği ve işin niteliğine göre çalışma olgusunun kanıtlanması mümkündür.

1475 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesinde kapıcı konutları için kira istenemeyeceği kuralı bulunmaktaydı. 4857 sayılı Kanunda bu hükme yer verilmemiş, bu hususun düzenlenmesi yönetmeliğe bırakılmıştır. Anılan yönetmeliğin 13. maddesine göre kapıcıya görevi sebebiyle konut verilmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte, konut verilmişse, verilmiş olan konut için iş sözleşmesinin devamı süresince kira istenemeyeceği, yine yönetmelikte düzenlenmiştir. O halde kira bedelinin ücrete sayılması doğru değildir. Bu anlamda kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde

bir iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Kapıcı ile kira kontratı yapılmış olması da bu sonucu değiştirmez.

Kapıcının su, elektrik, ısınma ve sıcak su giderlerine kısmen ya da tamamen katılıp katılmayacağına sözleşme ile belirleneceği hususu da değinilen yönetmelikte ifadesini bulmuştur. Buna göre taraflar, kapıcının anılan giderlere katılması ya da katılmaması konusunu serbestçe kararlaştırabilirler.

Somut olayda, dosya kapsamına göre, davacının kat maliklerinin ortak mülkiyetinde bulunan kapıcı konutunda kira ödeyerek oturmaya başladığı, bir müddet sonra ise taraflar arasında kira ödemeksizin kapıcı konutunda oturulması karşılığında apartmanın çöp toplama ve temizlik işlerinin yapılması hususunda anlaşma sağlandığı ve davacının kapıcılık hizmetlerini yerine getirmeye başladığı anlaşılmaktadır. Kapıcılık hizmetlerine ilişkin iş sözleşmesinin tam süreli ya da kısmi süreli olarak yürürlüğe konulması mümkündür. Davacının verdiği hizmetin çöp toplama ve ortak alanların temizliği ile sınırlı olduğu, apartmanın bağımsız bölüm sayısının az ve eklentiler ile ortak alanların da yoğun bir iş hacmini gerektirmeyecek durumda olduğu sabit olup, taraflar arasındaki ilişki kısmi süreli iş sözleşmesine dayanmaktadır. Yukarıdaki paragraflarda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, gerek 1475 sayılı Kanun gerekse 4857 sayılı Kanun döneminde, kapıcıya konut tahsis edilmesi halinde, iş sözleşmesinin devamı süresince bu konut için kira istenemez. Kapıcının kira ödemeksizin oturması ve karşılığında kapıcılık hizmetlerini görmesi şeklinde bir iş sözleşmesi yapıldığında, işverenin ücret ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmış sayılamaz. Mahkemece, davacının tam süreli çalışmaması, kira bedeli karşılığı olarak çöpleri toplaması ve temizlik yapması şeklindeki gerekçeyle, taraflar arasında kapıcılık hizmetlerine ilişkin sözleşmenin bulunmadığının kabul edilmesi hatalı olmuştur. Anılan sebeple, taraflar arasındaki ilişkinin kapıcılık hizmetlerine dair kısmi süreli iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmeli, çalışma süresinin başlangıcına yönelik uyuşmazlık da çözümlenerek, davacının fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik talepleri değerlendirilmelidir.

Yukarıda yazılı sebeplerden, kararın bozulması gerekmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, davacı yararına takdir edilen 1.350,00 TL duruşma vekalet ücretinin karşı tarafa yükletilmesine, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.12.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.