

YARGITAY

HUKUK GENEL KURULU

Esas No.	2015/22-1156
Karar No.	2015/1598
Tarihi:	17.06.2015

İlgili Kanun / Madde

6100 S.HMK /107,109

• ***İŞÇİ ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILMASININ KOŞULLARI***

•

**ÖZETİ** Sözkonusu düzenlemelere bakıldığında, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir.

İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla mesai, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir. Özellikle ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arzetmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir. Bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı ilamında da belirtildiği

üzere işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Taraflar arasındaki “işçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 3.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 14.11.2013 gün ve 2013/173 E.-2013/681 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 11.02.2014 gün ve 2014/446 E.- 2014/2055 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, müvekkili işçinin 01.09.1997 tarihinden itibaren davalıya ait işyerinde çalıştığını, davalı işverenin iş sözleşmesinin devam ettiği 27.10.2007 tarihinde müvekkili işçiyi resmi kayıtlarda işten çıkmış gibi gösterdiğini, 30.10.2007 tarihinde ise kayden yeniden işe girişinin yapıldığını, muvazaalı işe girdi çıktı işlemlerinde işverenin amacının işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesiyle verilen ücret zamlarından işçiyi mahrum etmek ve yeni bir sözleşmeyle işe başlamış gibi göstererek işçi ücretlerinin asgari ücret seviyesine düşürülmesi olduğunu, kanuna karşı hile olan bu işlem sonucunda müvekkilinin ücretinin işyerine yeni girmiş bir işçi gibi asgari ücret seviyesine indirildiğini, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğünü, geçersiz sayılması gereken bu işlem nedeniyle doğan fark işçilik alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek, fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı vekili, öncelikle zamanaşımı defini ileri sürerek, davacı işçinin müvekkiline ait işyerinde çalışmasının aralıklı olduğunu, önceki dönem çalışması sonunda davacının serbest iradesiyle işverene dilekçe vererek iş sözleşmesini sonlandırdığını ve tüm haklarını alarak işvereni ibra ettiğini, daha sonra ise müracaatı üzerine tekrar işe başlatıldığını, davacı gibi diğer işçilere de işten ayrılışları sebebiyle ya ihbar sürelerinin kullandırıldığını ya da ihbar tazminatlarının ödendiğini, ayrıca kıdem tazminatlarının ve sair alacakların da eksiksiz olarak ödendiğini, taraflar arasında yapılan yeni sözleşme ve belirlenen yeni ücretten de sendikanın haberdar olduğunu, ne sendikanın ne de davacının ücrete herhangi bir itirazda bulunmadığını, davacının dava konusu alacaklara hak kazanmadığını, ayrıca davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağını beyanla davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından dava belirsiz alacak davası kabulüyle sonuçlandırılmış, karar gerekçesinde ise dava konusu talebin niteliği ve hesaplama tekniği itibarıyla davanın kısmi dava türünde kabul edildiği açıklanmıştır. Uyuşmazlığın esası hakkında da, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davacının iddia ve taleplerinde haklı olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Karar taraflar vekillerince temyiz edilmiştir.

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 Kanununun 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 açılabilirdiği 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 imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir.

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 tâbi 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 ve bu belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir.

Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır (H. Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 45; H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 448). Sadece alacak miktarının taraflar arasında

uyuşmazlık bulunması ya da tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü, zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir. Önemli olan davacının talebini belirli kılacak imkana sahip olup olmadığıdır. Burada, alacağın belirlenebilir olması ile ispat edilebilirliğinin de ayrıca değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. Davacının talep ettiği alacağı belirlenmesi objektif olarak mümkün, ancak belirleyebildiği alacağını ispat etmesi, kanunun öngördüğü şekilde ispatı (elindeki delillerle) mümkün değilse, burada da belirsiz alacak davası açılacağından söz edilemez. Çünkü, bir alacağın belirlenmesi ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Davacı, talep konusu yaptığı alacağını çok net şekilde belirleyebilir; ancak her zaman onu ispat edecek durumda olmayabilir. Aksinin kabulü, her ispat gücüne 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 (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 225).

Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Belirsiz alacak davası, bu davaya ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak belirlenmesi gerekir.

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

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 iştirak 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 usul bakımından imkan yoktur. Böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. Özkes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). 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 Kanunun 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (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 kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 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 (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmi dava için de söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede;

Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Mahkemece de, gerek usul hukuku gerekse de maddi hukuk kurallarının uygulanması bakımından da dava belirsiz alacak davası

olarak sonuçlandırılmıştır. Bilirkişi raporunun sunulmasının ardından davacının 6100 sayılı Kanununun 107/2. maddesine uygun olarak iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın dava dilekçesiyle talep edilen miktarı artırmasına imkan tanınmış, sonradan artırılan miktarın davalının zamanaşımı savunmasından etkilenmediği kabul edilmiş, hüküm altına alınan alacak miktarlarının tamamına dava tarihinden itibaren faiz uygulanmasına karar verilmiştir.

Dava dilekçesinde, esasen çalışma süresinin kesintisiz olmasına rağmen işyeri kayıtlarında aralıklı gösterildiği, işverenin hileli işlemleriyle davacının aylık ücret miktarının ve ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğü, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı vakıalarına dayanılmış, geçersiz sayılması gereken bu işlemler nedeniyle gerçekte olması gereken ücret miktarının esas alınarak fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Diğer taraftan davacı, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia etmektedir. İşverenin maddi hukukdan 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 (Simil, s. 412).

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir.

Genel olarak yapılan bu açıklamadan sonra, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki dava taleplerinin her birinin belirsiz alacak olup olmadığının değerlendirilmesine gelince:

Fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, çalışma süresinin kesintisiz kabul edilmesiyle aylık ücret miktarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınması talep edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Bu haliyle, anılan alacakların her Biri belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir... gerekçesiyle oyçokluğuyla bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalı vekili

## HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işçilik alacaklarının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, davalıya ait işyerinde kesintisiz olarak çalışan ve Toplu İş Sözleşmelerinden yararlanan davacının, işyerinde fiilen çalışmalarına devam ederken çıkış verildiği, kısa bir süre sonra da aynı işyerine girişi yapılarak hileli girdi çıktı işlemine tabi tutulduğunu, TİS ile getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı gibi almakta olduğu yevmiyesinden de mahrum bırakıldığını, işverenin maksadının kıdemli işçileri TİS ile verilen ücret zamlarından mahrum etmek ve yeni bir akitle işe başlamış gibi göstererek ücretlerini asgari ücret seviyesine düşürmek ayrıca kıdem süresini, parçalara bölerek kıdem tazminatını etkisizleştirmek olduğunu, yapılan muvazaalı girdi-çıkıtı işlem sonucunda ikramiye alacaklarının da tam olarak ödenmeyerek yıllık 120 yevmiye alacakları yerde  $6 \times 12 = 72$  yevmiyeye düşürülerek mağdur edildiğini, ileri sürerek belirsiz alacak davası olarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir.

Davalı İşveren vekili, eski iş ilişkisinin tasfiye edilip yeni iş ilişkisi kurulduğunu, yanılma, aldanma veya korkutma sonucu oluşturulan işlemlerde bu durumun ortadan kalktığı tarihten itibaren 1 yıl içerisinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmeyen tarafın sözleşme ile bağlı olacağını, hak düşürücü süre yönünden davanın reddinin gerekeceğini, alacakların bir kısmının zamanaşımına uğradığını, HMK 107 ve devamı gereğince davacının eski yevmiyesini ve yeni yevmiyesini bildiğini, ikramiye sayısını da bilmekte olduğunu, bu durumda dava ettiği alacak miktarlarını hesaplaması mümkün ve kendisinden beklenebildiğini, bu davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağını, hukuki yarar yokluğundan dolayı davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkemece, davalı işyerine yönelik daha önce açılan 2006, 2007, 2008 yıllarına ait çıktı-girdi işlemlerinden dolayı ücret ve ikramiyelerin düşürülmesine ilişkin mahkemece ve Kayseri 1. İş Mahkemesince verilen red kararlarının bozulması, Kayseri 2. İş Mahkemesince verilen kabul kararlarının onanması, Kayseri 1. İş Mahkemesince verilen direnme kararlarının Hukuk Genel Kurulu kararı ile bozulması ve bu dönemde yapılan çıktı-girdiler nedeniyle fark ücret ve fark ikramiye hesapları yapılması yönündeki kesinleşmiş kararlar nedeniyle bilirkişiden hesap raporu alındığı, davalı vekilince her ne kadar davanın kısmi dava olarak açılmayacağı iddia edilmiş ise de, dava konusu talebin niteliği ve hesaplama tekniği itibarıyla iddiası yerinde görülmemiş, açılan dava kısmi dava olarak kabul edildiğinden tamamlama harcının yatırılmasından sonra zamanaşımı itirazlarına itibar edilmediği gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmü taraf vekillerinin temyizi üzerine; Özel Dairece, hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davalı vekili getirmiştir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler aşamasında davacı vekilince verilen dilekçe ile işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı ile ilgili Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile 22. Hukuk dairesi kararları arasındaki içtihat farklılığının giderilmesi için İçtihatlarının Birleştirilmesi talebinde bulunulduğu bu nedenle görüşmelerin İçtihatların Birleştirilmesi talebinin sonuçlanmasına kadar ertelenmesi talep edilmiş ise de İçtihatların Birleştirilmesi talebinin Yargıtay Başkanlık Divanı tarafından henüz kabul edilip gündeme alınmamış olması nedeni ile görüşmelerin ertelenmesi talebinin reddine oybirliği ile karar verilmiştir.

İşin esasına gelince, direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; fark işçilik alacaklarının belirsiz alacak olup olmadığı varılacak sonuca göre davacının belirsiz alacak davası olarak eldeki davayı açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır:

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 Kanun'un 107. maddesinde yer alan,

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

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

3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir."düzenlemesi ile belirsiz alacak davasına yer verilmiştir.

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

Davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa 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; bu davanın kabul edilmesinin artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği belirtildiği gibi, hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilecektir. Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmaması ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi benimsenmiştir. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu, hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamayacağı, esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru bulunduğu, başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur." şeklindeki açıklamayla, alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak bazı kriterler kabul edilmiştir. Bu kriterler davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak

belirleyebilmesinin; 1-Davacının kendisinden beklenememesi, 2-Bunun olanaksız olması, 3-Açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması olarak belirtilmektedir.

Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltmasıdır.

Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. O nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de gözardı etmemesi gerekecektir.

İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır.

Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir.

4857 sayılı İş Kanununun 8/3 maddesi ile işverene yazılı sözleşme yapılmayan hallerde en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belgeyi işçiye verme yükümlülüğü getirilmiştir.

32/2 maddesi ile ise, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödeneceği, çalıştırdığı işçilerin sözkonusu alacaklarını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişilerin özel olarak açılan banka hesapları dışında bu alacakları ödeyemeyeceği belirtilmiştir.

37. madde ile, işverene işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula verme yükümlülüğü getirilmiştir. Sözkonusu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

67. maddesi ile günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatlerinin işyerlerinde işçilere duyurulacağı,

75. madde ile de, işverene çalıştırdığı her işçi için işçinin kimlik bilgilerinin yanında, İş Kanununun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorunda olduğu bir özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü getirilmiştir.

Sözkonusu düzenlemelere bakıldığında, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir.

İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla mesai, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para

ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir. Özellikle ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arzetmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir. Bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir.

Hukuk Genel Kurulunun 17.12.2012 gün ve 2012/9-838 E., 2012/715 K. sayılı ilamında da belirtildiği üzere işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Aynı şekilde Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Davacı işçi sendika üyesi olup, işveren çıktı - girdi yapmak suretiyle düşük ücretle işe almış ve işçi yine toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışmıştır. İşyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin 35. maddesinde 01.03.2006 tarihinde %6 oranında, 01.09.2006 tarihinde %6 oranında 01.04.2007 tarihinde %4 oranında, 01.10.2007 tarihinde %5 oranında, 01.04.2008 tarihinde %4 oranında, 01.10.2008 tarihinde %4 oranında, 01.04.2009 tarihinde %4 oranında, 01.10.2009 tarihinde %4 oranında, 01.04.2010 tarihinde %4 oranında ücret zammı yapılacağı, 40. maddesi gereğince aylık 10 yevmiye ikramiye ödeneceğinin, 01.04.2007 tarihinden sonra işe giren ve sendikaya üye olan işçilere her bir sözleşme yılı için 72 yevmiye her ay 6 günlük yevmiye üzerinden ikramiye ödeneceğinin kararlaştırıldığı görülmektedir. Davacının talep ettiği fark işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için yasa da öngörülen kayıt ve belgeleri tutma ve işçinin bilgisine sunmakla yükümlü olan işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü fark ücret ve ikramiye alacaklarının belirlenebilmesi için, muhasebe işlemini gerektirmektedir. Zira işverenin yaptığı girdi çıktı işleminin geçersiz sayılması halinde davacının alacağı gerçek ücrete TİS ile belirlenen zam oranları uygulanarak bulunacak miktardan işverence düzenlenen bordrolardaki ödenen ücret mahsup edilerek fark alacak bulunacaktır. Bunun için de işyerinde kayıt tutma dolayısı ile belgeleme yükümlüsü olan işverenin sunacağı bordrolara ve kayıtlara ihtiyaç duyulmaktadır.

Dosya içerisinde bulunan ücret bordrolarında davacının imzası bulunmadığı gibi işveren tarafından 4857 sayılı Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair delil de sunmamıştır. Bu nedenle işçinin alacağını belirleyecek veriler elinde bulunduğundan söz etmek mümkün değildir.

Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin TİS artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesi davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi sözkonusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir.

Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler esnasında bir kısım üyelerce, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda görev, yetki ve temyiz süresi ile ilgili özel olarak düzenleme yapıp diğer konularda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa atıfla yetinildiği, Hukuk Muhakemeleri Kanununda öngörülen basit yargılama usulü ve dava türleri iş davalarında da geçerli olup, tüm yorum ve değerlendirmelerin anılan kanunun belirlediği ilkeler çerçevesinde yapılması gerektiği, yargı kararı ile, işçinin ekonomik bakımdan zayıflığı ve kayıt dışılık gibi gerekçelerle, kanunda öngörülenin dışında yeni bir yargılama usulü icat edilemeyeceği, bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi de 6100 sayılı Kanununu benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasına gerekçe yapılamayacağı, işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda değil, maddi hukukta uygulama alanı bulabilen bir ilke olduğu, alacaklı olduğunu ileri süren kişinin belirsiz alacak davası açabilmesi için, talep sonucunu gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olması gerektiği, bu sebeple davanın açıldığı anda dava konusu

edilen alacak tutarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin, davacıdan beklenemeyecek bir nitelik taşıyıp taşımadığını belirlemede, somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde (HMK m.2; m.27, I) dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı hususunun, ölçü olarak esas alınması gerektiği, somut olayda dava konusu edilen işçilik alacaklarının objektif olarak belirlenebilir olduğu, bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğinden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerektiğini belirterek kararın bozulması gerektiğini, bir kısım üyeler tarafından ise işçilik alacaklarının belirlenebilir alacak olduğu bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği ne var ki hukuki yarar yokluğuna ilişkin dava şartının tamamlanabilir olumlu dava şartı olduğundan davacıya davasını harç eksikliği tamamlanarak tam davaya dönüştürmesi için süre verilip dava şartı eksikliği tamamlatılarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, bu nedenle kararın belirtilen değişik gerekçe ile bozulması gerektiğini ileri sürmüşler iseler de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Tüm bu nedenlerle, yerel mahkemenin yazılı şekilde karar vermesinde bir isabetsizlik görülmediğinden, usul ve yasaya uygun direnme kararının onanması gerekmiştir.

**S O N U Ç:** Açıklanan gerekçeyle; davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile temyiz olunan direnme kararının ONANMASINA, aşağıda dökümü yazılı (1.550,65 TL) harcın temyiz edenden alınmasına, 17.06.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

#### MUHALEFET ŞERHİ

Anayasamızın 142.maddesinde "Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir" kuralına yer verilmiştir. Bu hüküm, usul kuralları bakımından tarafların hukuki güvenliklerini teminat altına almıştır. Mahkemelerde uygulanacak usul kurallarının önceden kanunla düzenleneceği belirtilmek suretiyle bu hususta hâkime takdir yetkisi tanınmamıştır. Öyleyse hâkim, bir tarafın eğitim, kültür, ekonomik ve sosyal durumunu gerekçe göstererek kanunla belirlenmiş olan usul hükümlerini değiştiremez. Aksi halde başta Anayasayı ihlal etmiş olur.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda görev, yetki ve temyiz süresi ile ilgili özel olarak düzenleme yapılmış olup, diğer konularda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na atıfla yetinilmiştir(m.15). Ülkemizde iş hukuku ile ilgili olarak ayrı bir yargılama usulü ve dava türü öngörülmüş değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun öngörülen basit yargılama usulü ve dava türleri iş davalarında da geçerli olup, tüm yorum ve değerlendirmelerin anılan kanunun belirlediği ilkeler çerçevesinde yapılması gerekir. Yargı kararı ile, işçinin ekonomik bakımdan zayıflığı ve kayıt dışılık gibi gerekçelerle, kanunda öngörülenin dışında yeni bir yargılama usulü icat edilemez.

Bu bağlamda işçi lehine yorum ilkesi de 6100 sayılı Kanununun benimsediği ilkelerin dışına çıkılmasına gerekçe yapılamaz. Zira işçi lehine yorum ilkesi usul hukukunda değil, maddi hukukta uygulama alanı bulabilen bir ilkedir. Usul hukukunda kural olarak silahların eşitliği ilkesi geçerli olup, istisnalarını ancak kanun koyucu öngörebilir. İstisna öngörülmemişse hâkim, bir tarafın farazi kişisel özelliklerinden hareketle silahların eşitliği prensibine aykırı hareket edemez. Hâkimin usul kuralları konusunda takdir yetkisi yoktur. Usul kuralları önceden belli olmalı, bir taraf için öngörülemeyen hale getirilmemelidir. Önceden belirlenmiş yargılama kuralları taraflara güven verir. Aksi halde hukuki güvenlik ilkesi ve dolayısıyla adil yargılanma hakkı ihlal edilmiş olur.

6100 sayılı Kanununun 119.maddesine göre talep sonucu dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlardandır. Hâkim talep sonucuna göre açılan davayı inceler ve karar verir. Yine görev, derdestlik ve kanun yolları gibi hususlar talep sonucuna göre belirlenir. Hâkim talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Tasarruf ilkesinin geçerli olduğu davalarda hâkim talep sonucu ile bağlıdır. Bu nedenle dava dilekçesinde talep sonucu açıkça belirtilmelidir (PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s.14; SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 5). Ancak alacaklının bazı hallerde talep sonucunu tam olarak belirlemesi mümkün değildir. Belirsiz alacak davası, talep sonucunu belirleyemeyen kişi için genel olarak hak arama özgürlüğünün önündeki engelleri ortadan kaldırmak için ihdas edilmiştir(HMK.m.107 gerekçesinden).

Belirsiz alacak davası 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107.maddesinde düzenlenmiştir. Buna 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 açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir".

Maddede her ne kadar alacağın belirlenmesinden söz edilmişse de, bunun talep sonucunun belirlenmesi olarak anlaşılması gerekir. Çünkü dava türü alacağın miktarına göre değil, talep sonucuna göre belirlenir. Alacaklı olduğunu ileri süren kişinin bu tür bir dava açabilmesi için, talep sonucunu gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. "Davacının talep konusu yaptığı alacak miktarını veya değerini davayı açtığı tarih itibarıyla tam ve kesin olarak belirleyebilmesindeki imkansızlığı veya kendisinden beklenememeyi objektif çerçevede değerlendirmek gerekir. Bu sebeple davanın açıldığı anda dava konusu kılınan alacak tutarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin, davacıdan beklenemeyecek bir nitelik taşıyıp taşımadığını belirlemede, somut olayın koşulları ve özellikleri gözetilerek doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde (HMK m.2; m.27, I) dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı hususu, ölçü olarak esas alınmalıdır. Yani, alacağın miktarının davanın açıldığı tarihte tam ve kesin olarak tespit edilebilmesi, objektifleştirilmiş dikkat ve özen çerçevesinde, davacı alacaklıdan gerçekten beklenilememelidir. Aksine bir anlayışın kabulü, diğer davalara nazaran, medeni usul hukuku ve borçlar hukuku bakımından sağlamış olduğu avantajlar gözetildiğinde, kanun koyucunun son derece istisnai hallerde işlerlik kazanmasına olanak tanıdığı belirsiz alacak davası kurumunun, amaç dışı kullanımına, yani kötüye kullanılmasına sebebiyet verir ki, bunun kabulü mümkün değildir. Çünkü, dava hakkının kullanımı bağlamında da, diğer usulî yetkilerin kullanımında olduğu gibi, doğruluk ve güven kuralı, yani dürüstlük ilkesi geçerlidir (HMK m.27, I; MK m.2). Dava konusu kılınmak istenen alacağın miktarının, davanın açıldığı andaki miktar ya da değeri tam ve kesin olarak biliniyor ya da belirlenebilmesi için varlığı gereken tüm unsurlar, doğruluk ve güven kuralı uyarınca, gereken dikkat ve özenin gösterilmesi halinde bilinebilecek bir durumdaysa, alacağın belirlenebilir olmadığından ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına işlerlik kazandırılmasından söz edilemez" (TANRIVER, Süha, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Sorunlar" başlıklı makalesinden).

Belirsiz alacak davası istisnai bir davadır(PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davası, s.31). Hukuk Muhakemeleri Kanunununa göre temel kural talep sonucunun mutlaka belirli

olmasıdır. Başka bir anlatımla, medeni yargılama hukukumuzda asıl olan, davanın tam ve belirli olarak açılmasıdır. Tespit, kısmi ve belirsiz alacak davaları ise bunun istisnalarını teşkil etmektedir. Belirsiz alacak davası istisnai bir dava olduğuna göre değerlendirmelerin buna göre yapılması gerekir. Hukukta istisnaların dar yorumlanması esastır. Bu dava türü yargılama giderleri riskini azaltmakla birlikte, aynı zamanda faiz ve zamanaşımı gibi hususlarda karşı tarafın aleyhine maddi hukuk yönünden sonuçları da bulunmaktadır. Asıl olarak alacaklının menfaati esas alınarak kabul edilmiş olan söz konusu davanın davalı taraf açısından ciddi bazı olumsuzlukları bulunmaktadır. Davalı taraf talep sonucunu tam olarak bilemediğinden savunma hakkını kısıtlı olarak kullanabilmekte; tahkikat boyunca davacının talep sonucu değişebileceğinden, sulh olma ve davayı kabul yönünden belirsizlikle karşı karşıya kalmaktadır. Belirsiz alacak davasının koşulları bulunmamasına rağmen eğer belirsiz alacak davası açılmasına izin verilecek olursa, yakın bir zamanda uygulamada eda davası veya kısmî dava yerine, sadece belirsiz alacak davası açılabilmesine tanık olunacaktır. Belirsiz alacak davasını genel dava haline dönüştürmeye yönelik uygulamalar başta Anayasa olmak üzere Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve usul hukukuna hakim olan "silahların eşitliği ilkesi"ine açıkça aykırıdır. Bu nedenle Kanun'daki koşulların mevcut olmadığı hallerde belirsiz alacak davasının açılmasına izin verilmemelidir (PEKCANITEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.933-968, 2014, s.937).

Nitekim Almanya'da da belirsiz alacak davasının istisnai bir dava olduğu; somut miktarın hâkimin takdir yetkisine göre belirlendiği, alacağın teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bilirkişi incelemesine göre saptanabildiği ve cismani zararlardan kaynaklanan tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilebildiği görülmektedir (GOTTWALD, Peter: Belirsiz Alacak Davası, Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-X, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayın No : 26 ,1-2 Ekim 2012, İzmir, s.29). Almanya İş Hukuku Federal Temyiz Mahkemesi işverenin evinde ve fırın işyerinde 5 yıl süre ile çalışan ve sözleşmesi sonlandırılan işçinin beş yıl süre ile kararlaştırılan ücretin tam ödenmediği, ayrıca ücretinde kesintiler yapıldığı iddiasıyla fark üret talebinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine karar vermiştir(BAG: Urteil vom 11.04.1990 – 5 AZR 313/89, BÖRÜ, Levent: Alman İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, Batıder, s.2). Kararın gerekçesinde ücretin belirlenebilir olduğunu, tarafların sözleşme dışında ne kadar ücret belirlediği hususunun mahkemenin takdirinde olmadığı, bunun bir ispat sorunu olduğu, ayrıca buna ilişkin kanunda açıkça hâkimin takdir yetkisinin bulunduğuna ilişkin hüküm olmadığı belirtilmiştir.

6100 sayılı Kanunda talep konusu edilme biçimine göre alacakların belirli, belirlenebilir ve belirsiz olmak üzere üçe ayrıldığını söylemek mümkündür. Alacağın belirli olmaması durumunda belirsiz olduğu sonucuna varılamaz. Açıkça belirli olmayan alacağın belirlenebilir olması mümkündür. Bu sebeple alacağın belirli olmaması halinde hemen belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini söylemek mümkün değildir. Alacağın belirlenebilir ancak belirsiz olmaması ihtimali de bulunmaktadır. Alacak belirlenebilir olmakla birlikte belirsiz değilse belirsiz alacak davası açılmaz; tam veya kısmi dava açılabilir. Bu durum kısmi davanın açılabilirdiği her halde belirsiz alacak davası açılmaz; belirsiz alacak davası açılabilen her halde kısmi dava da açılabilir şeklinde de ifade edilebilir(Ayrıntılı bilgi için ÖZEKES, Muhammet:Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi, Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayırımı, Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Ankara Hukuk Fakültesi, Cilt 2, Ankara 2014, s.1595-1598).

Belirsiz alacak davasında belirlenmesi imkansız olan veya davacıdan beklenemeyen husus, mahkemenin hüküm altına alacağı miktarın belirlenmesi değil, talep konusu yapılacak miktar veya değer belirlenmesi olmak gerekir. Başka bir anlatımla talep sonucunun rakamlandırılması imkânsız veya davacıdan beklenememektedir. Çünkü belirsiz alacak

davası, talep sonucunun belirlenip belirlenememesiyle ilgilidir. Talep konusu miktar yargılama sonucunda kabul, kısmen kabul veya tamamen reddedilebilir. Talep sonucunun reddedilme ihtimali veya riski belirsiz alacak davasının şartlarının belirlenmesinde dikkate alınmaz. Çünkü talep sonucunun reddi yargılama sonucunda ortaya çıkar. Oysa belirsiz alacak davasının şartları davanın başında, haklılık veya haksızlık tespit edilmeden önce, gerçekleşmelidir. Öyleyse ispat riski veya sorunları belirsiz alacak davasının değerlendirilmesinde dikkate alınmaz. Gerçekten, belirsiz alacak davası açıp açmayacağına dava dilekçesi hazırlarken karar vereceği için davacının iddialarına göre (dava dilekçesinde ileri sürdüğü verilere göre) talep sonucunu belirleme imkansızlığı veya kendisinden beklenememe durumu değerlendirilmelidir. Davacının iddialarını ispat edip edemeyeceği yargılama sırasında ortaya çıkacak bir husustur. Hâkim belirsiz alacak davasının şartlarının mevcut olup olmadığını davanın başında; kural olarak ön incelemede değerlendirmek durumundadır. Bu aşamada tarafların ileri sürdükleri hususlar "iddia"dan ibarettir. Hangi tarafın haklı veya haksız olduğu yargılama sonunda ortaya çıkacaktır. Bu bakımdan talep sonucunu belirleyebilme imkansızlığı davalının vereceği cevapla ilişkilendirilemez. Buradaki belirsizlik davacının dava açarken talep sonucunu belirleyip belirleyememesi ile ilgilidir. Öyleyse belirsiz alacak davasının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği dava dilekçesinin düzenlendiği andaki durum ve şartlar esas alınarak değerlendirilecektir. Dava dilekçesinde alacağın belirlenmesine esas veriler konusunda iddiada bulunulmuşsa talep konusunun belirlenebilir olduğu kabul edilmelidir. Davacı işçinin ücret ve hizmet süresiyle ilgili iddialarının tartışmalı olması önemli değildir. Çünkü iddianın tartışmalı ve ispata muhtaç olması dava türünün belirlenmesinde dikkate alınmaz.

İş hukukunda genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ya da edilememeyeceği şeklinde toptancı bir değerlendirme ve sonuca varılması doğru olmaz. Belirsiz alacak davasının açılabilmesinin koşulu olan, talep sonucunun belirlenmesi alacaklıdan beklenemeyecek kadar zor ise şüphesiz belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Ancak kısmi dava ile belirsiz alacak davasının koşulları aynı değildir. Bu nedenle belirsiz alacak davası açamayan davacı koşulları mevcutsa kısmi dava açabilir (PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, s.939).

Kayıt dışılık ile işverenin kanunda belirtilen kayıt ve belgeleri tutma yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi hususlar tamamen ispata ilişkindir. Kayıt dışılık veya işverenin kanunda belirtilen bazı kayıt ve belgeleri düzenlememesi işçinin ispat yükünü ortadan kaldırmamaktadır. İşyerinde kayıt dışılığın bulunup bulunmadığı veya işverence tutulan kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtmadığı yargılama sonucunda ortaya çıkabilecektir. Belirsiz alacak davasının koşullarının mevcut olup olmadığı ise davanın başında (kural olarak ön incelemede) belirleneceğine göre bu aşamada işyerinde kayıt dışılık bulunduğunu veya işverenin kayıt ve belgelerinin gerçeği yansıtmadığını söylemek mümkün olmadığı gibi doğru da değildir. Aksi halde işverenin yapacağı savunmaların gerçek olmadığını peşinen kabul etmiş oluruz ki, bu durum adil yargılanma hakkına açıkça aykırı olur.

Çalışma hayatındaki kayıt dışılığı belirsiz alacak davasında göz önünde bulunduran görüşün kabulü halinde, kayıt dışılığın görülmediği büyük firmalara ve Devlete karşı belirsiz alacak davası açılmayacak, diğer işverenlere karşı ise açılabilir. Bir işyerinde kayıt dışılığın olup olmadığı yargılama sonunda ortaya çıkar. Hâkimin bir işyerinde kayıt dışılığı peşin kabul etmesi, o işverenin sunacağı bilgi ve belgelerin gerçeği yanıtmayacağını önceden ilan etmesidir. Bu durumda yargılama yapmanın bir anlamı olmayacaktır. Zira işveren peşinen haksız kabul edilmiş olacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi kayıt dışı olma ispat ile ilgilidir. Kanun ispat zorluğu halinde belirsiz alacak davasının açılacağından söz etmemektedir. Eğer koşulları mevcutsa işçi alacakları da belirsiz alacak davası biçiminde açılabilir. Ancak koşulları bulunmayan bir alacağın sırf işçi alacağı olduğu için belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi mümkün

değildir. Tekrar belirtelim ki, alacağın ispatına ilişkin sorunlar belirsiz alacak davası açılmasıyla ilgili değildir. İspatın belirsiz olması ile alacağın dava açılırken belirsiz olması farklı şeylerdir. Bunlar birbirine karıştırılınca doğru sonuca varılamamaktadır.

Kayıt dışılık veya gerekli belgelerin işveren tarafından tutulmamış olması halinde dahi, davacı işçi dava açarken, talep konusu yaptığı alacağına ilişkin vakıalar konusunda bir iddiada bulunmak ve bunlara ilişkin delillerini göstermek zorundadır. Uygulamada işverenin elindeki bilgi ve belgelere göre alacaklarının belirlenmesini isteyenlerin oranı %5'i geçmez. Dava açanların yaklaşık 95'inin iddiası işverenin elindeki belgeler ile çelişmektedir. Bu sebeple işçiler iddialarını genellikle işverenin elindeki kayıt ve belgelerden bağımsız olarak kanıtlamaya çalışmaktadırlar. Gerçekten, işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayanarak dava açan işçinin davayı kaybetme ihtimali çok yüksek olduğundan, uygulamada işçiler, alacaklarının belirlenmesini genellikle işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayandırmazlar. Şüphesiz, alacak miktarının belirlenmesinin işverenin elindeki kayıt ve belgelere dayandırılması halinde belirsiz alacak davasının koşullarının varlığını kabul etmek gerekir.

İspat faaliyeti konusunda, kayıt dışılık veya işçinin ekonomik ve sosyal bakımdan zayıflığı gerekçeleriyle delillerin takdirinde "işçi lehine yorum ilkesi" sıklıkla uygulanmaktadır. Sözü edilen ilke, tahkikat aşamasında, maddi hukukun uygulanmasında dikkate alınırken, belirsiz alacak davasının koşulları dava dilekçesinin düzenlendiği tarihteki durum esas alınarak, davanın başında değerlendirilmektedir. Bu sebeple söz konusu ilkenin belirsiz alacak davasının koşullarının belirlenmesinde göz önünde bulundurulması doğru olmaz.

Hemen belirtelim ki, davacının yüksek miktarda yargılama gideri ödeme riskini azaltmak için kısmi dava düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davası da sonuç itibarıyla yargılama gideri riskini azaltmakla birlikte asıl ihdas amacı, dava açarken talep konusunu belirleyemeyen davacıya ıslaha gerek olmaksızın talep konusunu artırmak ve baştan belirleme imkansızlığı sebebiyle faiz ve zamanaşımı gibi konularda önemli avantajlar sağlamaktır. Yüksek yargılama giderlerine mahkûm edilme tehlikesi tüm davalar için geçerlidir. Davacı sırf böyle bir riske dayanarak belirsiz alacak davası açamaz(PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davası, s.47).

İş yargılamasında mahkemelerce hemen hemen bütün alacak dosyalarında hesap raporu alınması belirsiz alacak davasına dayanak olamaz (SİMİL, s.225). Zira iş mahkemelerinde hesap raporlarının yaklaşık %99'u gerçekten teknik bilgi ve uzmanlık gerektirdiği için değil, işlerin yoğunluğu gerekçesiyle alınmaktadır. Şüphesiz alacağın belirlenmesi hukuk bilgisi dışında, teknik ve uzmanlık gerektiriyorsa belirsiz alacak davasına imkân tanınmalıdır.

Talep sonucunun belirlenmesi 2-3 hafta veya 2-3 ay gibi uzun bir süre alabilir. Bu durumda belirlemenin imkansızlığından söz edilemez. Uygulamada işçi davalarının yaklaşık %99 u avukatlar tarafından açılmasına rağmen bir saatte belirlenebilecek bir talep sonucu dahi "müvekkilim alacağını belirleyemiyor" denilerek, kısmi dava açma imkanı bulunmasına rağmen, belirsiz alacak davaları açılmaktadır. Bu durum "işçi" kavramının arkasına sığınarak açıkça hakkın kötüye kullanımınıdır. Diğer yandan, maalesef "işçi" kavramı ile çoğunlukla zayıf, eğitimsiz kişi kastedilmektedir. Oysa vakıf üniversitelerinde öğretim elemanları, şirket genel müdürleri, muhasebe müdürleri, özel sektörde çalışan mühendis, doktor ve avukatların da işçi olduğu unutulmamalıdır. Şu halde talep sonucunu belirleme imkansızlığı her işçi için ayrı ayrı değerlendirilemez(ÖZEKES, s.1591). Talep sonucunun belirlenmesinde ortalama bir insanın dikkat ve özeni ölçütü olarak göz önünde bulundurulmalıdır. Aksi halde her dosyada davacının eğitim, kültür, zihinsel ve yaş gibi subjektif durumuna göre değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu durumda her davada davacıya ait subjektif bilgilerin belgelendirilmesi sorunu ortaya çıkacaktır. Tekrar ve önemle belirtmek gerekir ki, davacının(işçinin) alacağını mutlaka belirleyip tam-belirli dava açma mecburiyeti bulunmamaktadır. Kural olarak, işçilik alacakları için kısmi dava açma imkanı mevcuttur.

Somut olayda davacı, banka hesabından ve toplu iş sözleşmesinden alması gereken ücret ile aldığı ücreti ve dolayısıyla fark alacaklarını belirleyebilir. Esasen davacı ile davalı arasında fark ücret ve fark ikramiye alacağı miktarı konusunda uyuşmazlık yoktur. Hâkimin takdiri ile belirlenecek bir alacak söz konusu değildir. Uyuşmazlık bu fark alacağı davacının hak kazanıp kazanmadığı noktasındadır. Alacağı hak kazanıp kazanmama konusundaki çekişme davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına gerekçe olamaz. Aksi halde tüm alacaklar belirsiz alacak davası konusu yapılabilecektir. Oysa bu dava özel ve istisnai bir davadır. Şartları var ise buna izin verilmelidir. Davacının tam veya kısmi dava açma imkânı varken, şartları bulunmadığı halde, istisnai nitelikteki belirsiz alacak davası açmasına izin verilmesi karşı tarafa açık bir haksızlık yapılmasına yol açar. Belirsiz alacak davası koşulları bulunmadığı halde açılan davanın hukuki yarar yokluğu nedeniyle usulden reddi gerekir. Bu sonuç, davacının yeni bir tam veya kısmi dava açmasına engel teşkil etmemektedir. Yukarıda açıklanan sebeplerle direnme kararının bozulması gerektiği görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun onama yönündeki görüşüne katılamıyorum.

Seracettin GÖKTAŞ

22.HD. Başkanı