

## YARGITAY

### HUKUK GENEL KURULU

Esas No.	2015/22-1074
Karar No.	2015/1623
Tarihi:	17.06.2015

#### İlgili Kanun / Madde

6100 S.HMK /107,109

- **KİSMİ DAVA BELİRSİZ ALACAK DAVASI AYRIMI**
- 
- 

**ÖZETİ** Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davası ile kısmi davadan bahsetmekte yarar bulunmaktadır:

Kısmi dava, alacağın yalnızca bir bölümü için açılan dava olarak tanımlanmaktadır. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması” ya da “alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum” demesi, kural olarak yeterlidir.

6100 sayılı Kanun'un 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." düzenlemesi ile belirsiz alacak davasına yer verilmiştir.

Taraflar arasındaki "işçilik alacağı" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kayseri 1.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 20.12.2013 gün ve 2012/560 E.-2013/826 K. sayılı kararın incelenmesi taraf vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 04.03.2014 gün ve 2014/3765 E.-2014/4756 K. sayılı ilamı ile;

(...Davacı vekili, müvekkili işçinin davalıya ait işyerinde kesintisiz çalıştığını, davalı işverenin iş sözleşmesinin devam ettiği bir tarihte müvekkili işçiyi resmi kayıtlarda işten çıkmış gibi gösterdiğini, daha sonra 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 hak edişlerinin 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 def'ini 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, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı gerekçeyle 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 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 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 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 Kanununun 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 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 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 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 açılabilir 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. 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 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 iştiğal etmeyeceği prensibi gereği, anılan maddeyle kısmi davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmi dava açılabilir.

Bu noktada Őu da aıklıĝa kavuŐturulmalıdır ki, Şartları bulunmadıĝı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak aıldıĝı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluĝundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiŐtir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluĝundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanunun 119/1-ĝ. maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün deĝildir; aslında açılmaması gerektiĝi halde belirsiz alacak davası açılmış olduĝundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacaĝından, dava hukuki yarar yokluĝundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar deĝildir. Çünkü, dava aıldıĝında o sırada mevcut olmayan hukuki yarar, bunun da açıkça mahkemece bilindiĝi bir durumda, tamamlanacak bir hukuki yarar deĝildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından deĝiŐtirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın saĝlanması için davacıya ek imkan saĝlanması anlamına gelecektir ki, buna usl bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eŐitlik ilkesine de aykırı olacaktır (H. Pekcanitez/O. Atalay/M. zekes, Medeni Usul Hukuku, 14. Bası, Ankara 2013, s. 454). Bunun yanında, Şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmiŐse ve bunun alacağın bir bölümü olduĝu anlaŐılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduĝu anlaŐılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanunun 119/1-ĝ. maddesinin aradıĝı Şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliĝi açıkça anlaŐılamıyorsa, talep muĝlaksa, aynı Kanunun 119/2. maddesi gereĝince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduĝunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu sreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eĝer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası Şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası Őartlarını taŐımıyorsa, o zaman yukarıdaki Şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluĝundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası Őartlarını taŐıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın Őartlarını taŐıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).

6100 sayılı Kanunun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden baĝımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yıĝılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduĝu kabul edildiĝinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiĝinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadıĝının her bir talep bakımından ayrı ayrı deĝerlendirilmesi gerekecektir.

Tüm bu açıklamalar sonucunda Őunu belirtmek gerekir ki, iŐ hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası Şeklinde belirleme yapmak kural olarak doĝru ve mümkün deĝildir. Bu sebeple iŐ hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli Şartların varlıĝına baĝlıdır. Eĝer bu Őartlar varsa, iŐ hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa aılamaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı Őey kısmi dava için de sözkonusudur.

Mahkemece, dava dilekçesinde davanın açıkça belirsiz alacak davası türünde aıldıĝının belirtilmemiş olması gerekçesiyle, açılan dava, kısmi dava türünde kabul edilerek sonuca gidilmiŐtir. Ne var ki, dava dilekçesinde yer alan açıklama ve talep sonucundan davanın belirsiz alacak davası olarak aıldıĝı anlaŐılmaktadır. Kaldı ki, mahkemece de, tensip zaptında davanın belirsiz alacak davası olarak aıldıĝına ilişkin ara karar tesis edilmiştir. Davacı vekilince de, bilirkişi raporunun sunulmasının ardından, 6100 sayılı Kanun'un 107/2. maddesine dayanılarak, talep miktarı artırımına ilişkin dilekçe sunulmuş ve davanın belirsiz

alacak davası olarak açıldığı tekrar belirtilmiştir. Hal böyleyken, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı yönünde şüphe yoktur.

Somut olayın özellikleri dikkate alınarak, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi için gerekli şartların bulunup bulunmadığının değerlendirilmesine gelince;

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 vakılarına dayanılmış, işverenin sözkonusu işlemleri nedeniyle doğan fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının tahsili talep edilmiştir.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de salt sözkonusu 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 hususun 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 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 (Benzer, s. 412).

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

Dava dilekçesinde, 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, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki davada, talep edilen işçilik alacakları belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılınca, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDENLER : Taraf vekilleri

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 Sözleşmesinden (TİS) 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-çıkı 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, işverenin fesih işleminin toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya ilişkin düzenlemeleri dolanan, sadece görünürde bir işlem olduğu, taraf iradelerinin anlaşarak sözleşmeyi sona erdirme şeklinde olmadığı ve davacı işçi ile aynı durumdaki diğer işçilerin iş sözleşmelerinin kesintisiz devam ettiği kabul edilip, dava dilekçesinde davacı tarafından dava konusu alacağın belirsiz olduğunun belirtilmesi açılan davanın belirsiz alacak davası olduğunu göstermeyeceği, kısmi davaya konu edilen alacak da belirsiz alacak niteliğinde olması nedeniyle açılan davanın kısmi dava niteliğinde olduğu gerekçesiyle davalının ıslaha karşı zamanaşımı itirazı kabul edilerek davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün taraf vekillerinin temyizi üzerine;

Özel Dairece, hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize taraf vekilleri getirmiştir.

I- 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 bulunduğu 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.

II-İşin esasına gelince; direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; davanın kısmi dava mı, yoksa belirsiz alacak davası mı olduğu, fark ücret ile fark ikramiye alacaklarından oluşan alacakların belirsiz alacak türünde olup olmadığı buna göre davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle belirsiz alacak davası ile kısmi davadan bahsetmekte yarar bulunmaktadır:

Kısmi dava, alacağın yalnızca bir bölümü için açılan dava olarak tanımlanmaktadır. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir

söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması” ya da “alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum” demesi, kural olarak yeterlidir (Yargıtay HGK 02.04.2003 gün ve 2003/4-260 Esas 271 K. sayılı ilamı; Pekcanitez; H./Atalay M./Özekes M.; Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, s. 320; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, s. 286).

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıkça kısmi dava düzenlenmediği halde, söz konusu Kanunun yürürlükte olduğu dönemde de kısmi dava açılması mümkün bulunmaktaydı. Çünkü, alacak hakkının bir bölümünün dava edilip geriye kalan kısmının ikinci bir dava ile istenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Kısmi dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109.maddesinde ise, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceği; İkinci fıkrasında ise; talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte ikinci fıkra 01.04.2015 tarih ve 6644 sayılı Kanunun 4.maddesi ile yürürlükten kaldırılarak alacağın taraflar arasında tartışmasız ve belirli olup olmadığına bakılmaksızın kısmi dava açılması olanağı sağlanmıştır.

Belirsiz alacak davasına gelince, 6100 sayılı 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. 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." düzenlemesi ile belirsiz alacak davasına yer verilmiştir.

Bilindiği gibi 6100 sayılı HMK'nın 24. maddesinde düzenlenen tasarruf ilkesi gereği davacı, davasını açarken, talep ettiği hukuki korumanın ne olduğunu açıkça ifade etmesi gerekmektedir (HMKm. 119/1 b. ğ). Dava dilekçesinde talep sonucunun bulunmaması durumunda, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verecek, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılacaktır (HMK m. 119/2). Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu ve kısmi dava açmanın caiz olduğu durumlarda, davacı, talep konusunun sadece bir kısmı hakkında hüküm elde etmek üzere bir dava açabilir (HMK m. 109). Böyle bir durumda, mahkeme, davacının hakkının aslında daha fazla olduğunu tespit etse bile, taleple bağlılık kuralı gereği, davada talep sonucu olarak gösterilen miktarı aşacak şekilde karar veremez (Varol Karaslan, Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara 2013, s. 90).

Taleple bağlılık ilkesi, 6100 sayılı Kanunun 26. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan Kanunun “Taleple Bağlılık İlkesi” başlıklı 26. maddesinde;

“ (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir.

(2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.” düzenlemesi yer almaktadır.

Açıklanan yasal düzenlemeler ışığında eldeki davada, iddianın ileri sürülüş biçimi açısından somut olay değerlendirildiğinde:

Davacı vekili, dava dilekçesinin sonuç kısmında talep ettiği her alacak için bir miktar yazdıktan sonra parantez içinde “belirsiz” ibaresini kullanarak işçilik alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Ayrıca yargılama sırasında alınan bilirkişi raporuna göre alacak miktarının artırılması talepli dilekçesinde ise “belirsiz alacak davasındaki” taleplerini artırdığını belirterek davasının belirsiz alacak davası olduğunu açıkça beyan etmiştir. Davacı vekilinin talebinin açıkça belirsiz alacak davası olduğu halde mahkemece davanın kısmi dava kabul edilerek karar verilmesi doğru değildir.

Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmede, dava dilekçesinde talep sonucunda kısmi miktar belirtilip yanına parantez içinde belirsiz kelimesini yazılmasının tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açıldığı anlamına gelmeyeceği, davacının belirleyebileceği kadar miktarı belirlemediği ve kalan miktarı belirlediğinde artırım dilekçesi vereceğinin dava dilekçesinde açıklanmadığı, talep sonucuna göre de belirsiz alacak davası türlerinden olan kısmi eda külli tespit davası olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı için talep sonucuna göre kısmi dava olduğu anlaşılan davanın mahkemece baştan itibaren kısmi dava olarak görülmesi ve sonuçlandırılmasının doğru olduğu gerekçesi ile yerel mahkeme kararının onanması görüşü ileri sürülmüş ise de bu görüşler kurul çoğunluğu tarafından belirtilen nedenlerle kabul edilmemiştir.

Sonuç itibarıyla, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç : Taraf vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma ilamında gösterilen nedenlerden dolayı BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatıranlara geri verilmesine, 17.06.2015 gününde yapılan ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY YAZISI

### I. UYUŞMAZLIK:

Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta temel sorun, Toplu İş Sözleşmesi kapsamında çalışan davacı işçinin girdi çıktı yapılarak kanuna aykırı olarak ücretinin düşürülmesi nedeni ile yaklaşık 5-6 yıl boyunca eksik ödenen ücretten dolayı oluşan fark ücret, fark ikramiye ile fark fazla mesai ücret alacaklarının;

1) Belirsiz alacak davası-kısmi dava konusu olup olmayacağı,

2) Alacakların davacı işçi tarafından belirlenebilir olup olmadığı,

3) Açılan davanın kısmi dava mı yoksa belirsiz alacak davası mı olduğu ve

4) Alacak belirli ise hukuki yarar şartının tamamlanabilir dava şartı olup olmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Yerel mahkeme, dava dilekçesinde açıkça dava türü belirtilemeyen, ancak sonuç kısmında kısmi miktar yanında parantez içinde “belirsiz” ibaresi yer alan ve fazlaya ait hak saklı tutularak sadece belirtilen miktarın tahsili istenilen davada, alacağın belirsiz olduğunu kabul etmekle birlikte, davayı kısmi dava olarak nitelemiş (Gerekçe: Dava açıldığı tarihte alacağın miktarı ve değerinin davacı tarafından tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olmadığından işçilik alacaklarına ilişkin davanın HMK 107. Maddesinde düzenlenen belirsiz

alacak ve tespit davası olarak açılabilmesi gibi HMK 109. Maddesinde düzenlenen kısmi dava olarak da açılabilmesi mümkündür. Davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü halinde ıslah zamanaşımı söz konusu olmayacak bedel artırımını şeklinde davaya devam edilecektir. Kısmi dava olarak kabulü halinde ise ıslah zamanaşımı sözkonusu olacaktır. Dava dilekçesinde davacı tarafından dava konusu alacağın belirsiz olduğunun belirtilmesi açılan davanın belirsiz alacak davası olduğunu göstermez, çünkü kısmi davaya konu edilen alacak da belirsiz alacak niteliğindedir. Bu nedenle dava dilekçesinde açılan davanın açıkça belirsiz alacak davası olduğunun ve dava konusu alacağın mahkemece tespitinin talep edilmesi gerekir. Bu nedenle açılan davanın kısmi dava niteliğinde olduğu kabul edilerek davalının ıslaha karşı zamanaşımı itirazı kabul edilerek davanın kısmen kabulüne karar verilmesi gerektiği) ve yargılama sırasında zamanaşımı savunmasına itibar ederek ve belirlenen miktarı ıslahı da dikkate alarak kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından temyizi üzerine ise Yüksek Yargıtay 22. Hukuk Dairesi; Dava dilekçesindeki açıklama ve talep sonucundaki belirsiz kelimesi ile yargılama sırasında artırım dilekçesine göre davanın belirsiz alacak davası olduğunun açık olduğu, kısmi dava olarak değerlendirilmesinin hatalı olduğu yönünde davacı temyizi yönünde bu nedenle bozma gerekçesi yapılırken, esasen davalı temyizi dikkate alınarak; “ taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığının alacağı belirsiz hale getirmeyeceği, keza davacının, çalışma süresini ve ücretini belirleyebildiği, davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu, davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da aykırı olduğu, tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususun mahkemece bilinmesini beklemenin mümkün olmadığı, davacının, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia ettiği, işverenin 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 vermeyeceği, işçinin bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamayacağı, salt bilirkişi incelemesine gidilmesinin belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli olmadığı, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki dava taleplerinin her birinin belirsiz alacak olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesine gelince: fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, davacı tarafça, olması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarı esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde anılan alacaklar için yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınmasının talep edildiği, davacının kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumda olduğu, anılan alacakların belirsiz alacak olmadığı, fark fazla çalışma ücreti alacağı bakımından ise, davacının talebi fazla çalışma sürelerinin hesaplanması değil, iddiasına göre esas alınması gereken aylık ücret miktarı nazara alınarak, işverence öncesinde ödenen fazla çalışma ücretlerine ilişkin fark alacakların hüküm altına alınmasının istendiği, bu alacak bakımından da, alacağın miktarını tam ve kesin olarak belirleyememe halinden söz edilemeyeceğinden, anılan alacağın da belirsiz alacak olmadığı, dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılmalı, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerektiği” gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

Yerel mahkemece bozma sonrası yapılan yargılama sonunda, emsal Yüksek 9. Hukuk Dairesi Kararlarını da gerekçe göstererek, önceki gerekçelerle direnmiştir.

Kararın taraf vekilleri tarafından temyizi üzerine ise aynı gün emsal olarak incelenen ve mahkemelerce belirsiz alacak davası olarak nitelendirilen Kayseri 2 (HGK. 2015/22-787 Esas vd esaslar) ve 3. İş (HGK. 2015/22-1051 Esas vd esaslar) Mahkemelerinin alacağın belirsiz olması nedeni ile belirsiz alacak davası olarak açılabileceği yönündeki çoğunluk görüşünün aksine, kısmi dava olarak nitelendiren bu dava dosyalarında Kayseri 1. İş Mahkemesi'nin dosyaları Yüksek Genel Kurul'un çoğunluk görüşü ile bozulmuştur. Ancak;

\* Davacı ve davalı temyizleri yanında,

\* Belirli-belirsiz alacak mı,

\* Kısmi dava mı belirsiz alacak davası mı,

\* Hukuki yarar şartı tamamlanabilir dava şartı mı yoksa doğrudan reddi gerektiren dava şartı mıdır?

şeklinde ayrı ayrı oylama yapılmadığı için, çoğunluk görüşünün yüksek 22. Hukuk Dairesinin hangi bozma nedenine dayandığı, kararın davacı temyizi mi yoksa davalı temyizi yönünden bozulduğu anlaşılmamıştır. Emsal dosyalarda alacağın belirsiz olduğu yönünde görüş bildiren sayın üyelerin davanın belirsiz alacak davası olarak nitelenmesi ve davacı temyizi yönünden bozulması gerektiği yönünde oy kullandıkları izlenimi ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle bozma çoğunluk görüşünün davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi gerektiği şeklinde değerlendirilmesi ve davacı temyizine yönelik olduğunun kabulü gerekecektir.

## II: BELİRSİZ ALACAK VE KISMİ DAVA:

Uyuşmazlığın çözümü ve anlaşılması için Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava kavramları üzerinde normatif düzenlemeler de dikkate alınarak durmak gerekir.

01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. maddesinde belirsiz alacak ve tespit davası başlığı altında yeni bir dava türüne yer verilmiştir.

Maddeye 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”.

Maddenin gerekçesine baktığımızda ise; bu davanın kabul edilmesinin “Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek “etkin hukukî koruma”nın gündeme gelmiş olmasının da bunu gerektirdiği açıklandıktan sonra “bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özülüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusu olduğu, oysa, hak arama özgürlüğünün, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamadığı, Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumunda olduğu, 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 benimsendiği, Miktarı belirsiz

alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu, hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılacağı genel olarak kabul edildiği, alacaklının, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahip olduğu” belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki belirsiz alacak ve tespit davası, madde ve gerekçesi dikkate alındığında üç şekilde açılacaktır.

1. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davası.

2. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası(Fıkra 3).

3. Kısmi eda ve külli tespit davası(Ancak maddenin gerekçesinde bu davanın aynı zamanda kısmi eda ve külli tespit davası olarak açılacağı belirtilmiştir. Bu aynı kanunun 109 maddesinde belirtilen kısmi dava türü gibidir. Ancak zamanaşımı bakımından sonuçları farklı kabul edilebilir).

Davacı tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açtığında, davanın başında belirleyebildiği miktarı belirterek dava açmak zorundadır. Bu dava eda davası olmakla birlikte yargılama sırasında belirlenecek kalan miktar için tespit niteliğindedir. Yargılama sırasında davacı belirlenen bakiye miktarı davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadan harcını tamamlayarak hüküm altına alınmasını talep edebilecektir. Bu durumda alacağın tamamı hüküm altına alınacağından ilama dayalı icra takibi yapılabilecektir.

Kısmi eda ve külli tespit davası olarak açıldığında, davacının başlangıçta belirleyebildiği miktarı dava dilekçesinde belirtmesine gerek yoktur. Kısmi davada olduğu gibi istediği miktarda açabilir ve alacağın belirleyemediği kalan kısmının da tespitini isteyecektir. Bu durumda mahkeme ıslah yapılmadığı sürece kısmi olarak talep edileni tahsil, kalan kısmı ise tespit hükmü olarak hüküm altına alacaktır.

Ancak belirsiz alacak tespit davası niteliğinde açıldığında, sadece tespit hükmü kurulacak ve tespit kararı ile alacak tespit edilecektir. Bu karar tespit hükmü olduğundan ilamlı icraya konu olamayacaktır.

Aynı kanunun dava ve karar tarihinde yürürlükte olan 2. fıkrası dahil, kısmi dava ile ilgili 109. Maddesine göre ise;

“(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.(Ki bu fıkra temyiz aşamasında kaldırılmıştır. 11.04.2015 tarihinde resmi gazetede yayımlanan 6644 sayılı kanun ile)

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez”.

Belirtilen düzenleme karşısında kısmi dava açılabilmesi için;

1) Talep konusunun niteliği itibari ile bölünebilir olması,

2) Talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmalı veya açıkça belirli olmaması gerekir.

Her ne kadar 107.madde de belirtilmemiş ise de belirsiz alacak ve tespit davası açılabilmesi için kısmi dava başlığı altında düzenlenen HMK.’un 109/2 maddesinin dava tarihi itibari ile yürürlükte olması nedeni ile göz ardı edilmemesi gerekir. Zira hükme göre “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz”. Burada talep konusunun taraflar arasında belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağı vurgulanmıştır. Kısaca davacı alacağı belirli değil ise belirsiz alacak ve tespit davası açabileceği gibi fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava da açabilecektir. Alacak miktarı belirli ise dava tarihi itibari ile kısmi dava veya belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz.

O halde, davacı dava tarihi itibari ile alacak tartışmalı ve açıkça belirli değilse, belirsiz alacak davası (ki her üç türü dahil) yanında kısmi dava da açabilecektir.

Nitekim Yüksek Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.02.2012 gün ve 2012/1756 Esas, 2012/5741 Karar sayılı kararında kısmi dava ile ilgili davada bunu kabul etmiş, direnme üzerine Yüksek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 Esas, 2012/715 Karar sayılı aynı gerekçeleri içtihat etmiştir.

Diğer taraftan; 6100 sayılı HMK. 119/1.ğ maddesi uyarınca “Dava dilekçesinin talep sonucu (netice talep; istem sonucu) bölümünde davacı, neye karar verilmesini (davalının neye mahkûm edilmesini) istiyorsa onu (açık bir şekilde) yazıp belirtmelidir”.

Talep sonucunun açık şekilde belirtilmesi ve yazılması ile mahkemenin ve uyuşmazlığa bakacak hakimin karar vermesi kolaylaştırılacaktır. En önemlisi mahkemece;

1) Davanın türü saptanacaktır.

2) Davanın kabulü halinde, mahkeme talep sonucunu aynen hüküm fıkrası olarak kararına yazabilecektir.(Md. 297/1.ç).

3) Talep edilenden, fazlasına karar verilemeyecektir(Md. 26). Bu nedenle davacı, nelerin hüküm altına alınmasını (davalının neye mahkûm edilmesini) istediğini, açık ve noksansız bir şekilde dava dilekçesinin talep sonucu (netice-i talep) bölümünde bildirmelidir.

Talep sonucu açık değilse, mahkeme, davacıya talep sonucunu açıklattırmalıdır(Md. 31 Hakim in aydınlatma görevi).

Belirsiz Alacak Davası ile kısmi dava arasında ise iki önemli fark vardır.

a) Davanın belirsiz alacak davası olarak açılması halinde bir ek dava veya aynı davada dava konusunun ıslah yolu ile arttırılması sözkonusu olmaz.

b) Belirsiz alacak davasında miktar belirlendikten sonra, tamamının istenmesi halinde zamanaşımı defî dikkate alınmazken, kısmi davada kısmi olarak istenen dışında bakiye alacak miktarının ek dava açılarak veya ıslah sureti ile arttırılarak istenmesi halinde zamanaşımı defî ile karşı karşıya kaldığında, zamanaşımının dikkate alınması gerekecektir.

### III: BİR ALACAĞIN BELİRLİ OLUP OLMADIĞI KRİTERLERİ;

Madde içeriğinden, en önemli kriter davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin;

a) Davacının kendisinden beklenememeli (gerçekten belirleyememeli-Sübjektif unsur) veya

b) Bu (objektif olarak) olanaksız olmalıdır(objektif unsur).

Kanun sübjektif unsur yönünden belirlemede vekili değil, davacıyı esas almıştır. Önemli olan davacının dava konusu alacağı belirleyebilmesidir. Kaldı ki her davacının vekil tutma zorunluluğu da bulunmamaktadır.

Maddenin 2. fıkrasında açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabileceği belirtilmiştir.

6100 sayılı HMK.'un 107/2 maddesi ile ilgili olarak gerekçede şunlara yer verilmiştir.

“Baştan miktar veya değeri tam olarak tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmal ya da kusurundan söz edilemez. Bu sebeple, belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hale gelmişse, başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilmesi benimsenmiştir.”

Buradan hareketle dava konusu alacağın değeri veya miktarı karşı tarafın (işverenin) vereceği bilgi veya tahkikat aşamasında belirlenecek (bilirkişiden hesap raporu alınması gibi) ise alacağın dava açıldığında davacı tarafından objektif olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği kabul edilmelidir. Bu nedenle maddenin birinci ve ikinci fıkrasının birlikte değerlendirilmesi gerekir.

Nitekim İsviçre uygulamasına yer veren Onursal Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Başkanı Dr. Mustafa KILIÇOĞLU “Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi” adlı eserinde bunu açıkça ifade etmiştir. Davacının, dava açıldığı tarihte, talebinin sonucunu miktar olarak ifade edecek bilgisinin olmadığı; bu bilgiyi ancak karşı tarafın vereceği bilgi ya da tahkikat sonucu elde edebileceği durumlarda alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin imkansız olduğu ya da davacıdan beklenemeyeceği şartının gerçekleştiği kabul edilmektedir(BGE 116 II 215,219E. 4.a; 131 III243,246 E. 5.1- Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012 s: 580.)

Talep sonucunun rakam olarak ifadesinin imkansızlığı, davacının tam olarak miktarını bilmediği ve bu bilgisizliğini davalının sahasında bulunan vakialardan kaynaklandığı durumlarda söz konusudur. Davacıdan davanın açılmasından önce ücretini ödeyerek talep konusunun miktarının belirlemesi için ekspertizden rapor ve mütalaa alma, delil tespiti gibi yollara başvurması istenemez. Davacının alacağının miktar olarak tespiti, mahkeme tarafından yapılacak delil tespitine veya hesap verme ve bilgi vermeye yönelik müstakil bir davanın açılmasına gerek olduğu durumlarda, HMK. m 107 anlamında “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği” bir durum söz konusudur(Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012 s: 581)

Bir alacağı belirli veya likit olması için, hesaplama ile ilgili hesabın unsurlarının bilinmesi veya bilinmesinin gerekli olması gerekir. Kısaca davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir(HGK. 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K). Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez. İşçilik alacaklarına hizmet süresi ve ücret işçilik alacaklarında hesabın unsurlarıdır. Bu unsurların tartışmalı veya belirlenmesinin davacıdan beklenmemesi, alacağı belirsiz kılar.

Bu anlamda dava konusu alacak miktarının veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun (ki bu işçilik alacakların çalışma olgusu, tazminat ve alacaklara esas süre ve ücret yönünden kendini gösterir) tespitini gerektirdiği durumlarda alacak belirsiz ve tartışmalı kabul edilmelidir. Zira alacakların belirlenmesine esas süre ve ücret özü itibari ile tespit içermekte ve başlı başına tespit davasının konusu olup, alacak ve tazminatın belirlenmesinin önemli unsurlarıdır. Alacağın belirlenebilmesi için de süre ve ücretin tam olarak bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması gerekir. Bu unsurlar tartışmalı ise ve davacı tarafından HMK.’un 107. Maddesindeki gerekçede belirtildiği gibi tam ve kesin olarak belirlenemiyor ise alacak belirsizdir ve bu alacak kısmi dava veya belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir.

Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması gerekir. Oysa iş ve sosyal güvenlik hukukunda belgeye bağlama görev ve yetkisi işçide değil, işverendedir. Uyuşmazlık konusu yapılmayan ve olağan bir yaşamda belgeye bağlama görev ve yetkisi olmayan işçiye, sen dava açarken alacağını belirleyebilirsin demek, yasa ile verilmeyen yükümlülüğün verilmesi anlamına gelir ki bu bir çelişkidir.

4857 sayılı İş Kanunundaki bu yöndeki hükümlere bakılırsa;

Madde 8/3: “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye 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 belge vermekle yükümlüdür”.

Madde 32: “Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. .... Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler.

Madde 37: “İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir”.

Madde 67: “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur”.

Madde 75: “İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır”.

Bu bağlamda iş görme edimleri türünde olan vekalet aktinde vekil, serbest meslek makbuzu ile alacağını belgeye bağlar. Bu nedenle de alacağını belirleyebilmektedir. Keza eser sözleşmesinde, eseri yapan, bunun bedelini belgeye bağlayarak karşı taraftan isteyebilir. Eser sahibi için alacağı belirlidir.

Ancak iş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren işçi açısından belgeye bağlama yetkisi ve yükümlülüğü yoktur. İşte bu ilke(belgeye bağlama) nedeni ile işçilik alacakları belirsiz alacak davası konusu yapılmaktadır. Kısaca işçinin alacağını belirleyebilmesi için işveren tarafından yasaya uygun belgelerin verilmesi gerekir. İşveren bu yasal yükümlülüklerini yerine getirmemiş ve işçi işverenin elindeki kayıtlara dayanarak alacağını talep etmiş ise alacağın belirsiz olduğunun kabulü kaçınılmazdır.

Dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir. Karşılaştırmalı hukukta geçerli olan bu kriter 107. maddenin 2. fıkrasının başlangıcında “karşı tarafın vereceği bilgi sonucu” yargılama sırasında belirlenme olarak kabul edilmiştir. Örneğin yıllık ücretli izin alacağı, izin defterinin; fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığında puantaj (işe devam çizelgeleri) kayıtlarının işveren tarafından sunulması ile belirlenebilecektir. İş Hukukunda maddi hukuk kuralları içinde işverene kayıt tutma yükümlülüğü getirilmiştir(Maddeler yukarıda belirtilmiştir). Bu belgelerle ilgili yükümlülükleri yerine getirmeyen işverenin açılacak davada alacağın belirlenebilir olduğu savunması yerinde olmayacaktır. İşçinin alacağının belirlenmesi kayda dayandığında, kayıtlı belgeleri sunmayan veya işçiye vermeyen işveren, belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır.

Yargılama (tahkikat aşamasında) sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir. Davacının talep ettiği dava konusu alacağın miktarı veya değeri belirli ise hesap raporu alınmasına da gerek yoktur. Zira bu durumda hak kazanma veya ispat olgusu ayırık olmak üzere tartışmalı bir alacaktan söz edilemez. Zaten kanunun 107/2 maddesinde bu olgu “tahkikat sonucu belirlenme” olarak vurgulanmıştır. İş uyuşmazlıklarında genel olarak alacağın kesin ve net tutarı, ancak bir yargılama sürecinden ve hesap raporu sonra tam olarak tespit edilebilmektedir. Bu anlamda kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanır. Giydirilmiş ücrete işçinin çıplak ücreti yanında, ücret eklentileri ve sosyal yardımlar dahil edilir. (Y.HGK. 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 E, 2012/715 K). Ayrıca belirtmek gerekir ki davacıdan davanın açılmasından önce ücretini ödeyerek talep konusunun miktarının belirlemesi için ekspertizden rapor ve mütalaa alma, delil tespiti gibi yollara başvurusu istenemez. Davacının alacağının miktar olarak tespiti, mahkeme tarafından yapılacak delil tespitine veya hesap verme ve bilgi vermeye yönelik müstakil bir davanın açılmasına gerek olduğu durumlarda, HMK. m 107 anlamında “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği” bir durum söz konusudur.

Hakimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değerinin belirlenmesi halinde alacak belirsizdir(Y. 9. HD. 27.02.2012 gün ve 2012/1757 Esas 2012/5742 Kararı).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kısmi dava ile ilgili verdiği bu ölçütleri kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 Esas, 2012/715 Karar sayılı kararında “İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru olmayacağını, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesinin daha doğru olacağını” açıkça belirlemiştir. Bu doğru bir tespittir. Ancak bir alacağın veya davanın belirsiz olup olmadığı ancak dilekçenin verilmesinden sonra ortaya çıkar. Çünkü talep sonucunun miktarı dava esnasında açıklığa çıkar. Belirsiz alacak davasında davacı, talep sonucunun miktarının belirlemenin verilecek bir bilgiye veya toplanan deliller sonucuna bağlı olduğunu bildirmelidir(Prof. Dr. Peter Gottwald. Belirsiz Alacak Davası Tebliği. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X Ekim 2012. İzmir. S:30)

Aynı toplantıda tebliğ sunan Prof. Dr.İsaak Meer ise tebliğinde; Belirsiz alacak davasının “davacı tarafın yargılamanın başında miktarını hiç belirleyemediği veya aşırı masraflarla belirleyebildiği alacaklarda masraf riskini azaltmaya yönelik bir araç” olarak tanımlandığını belirttikten sonra;

1. Davalının maddi hukuksal bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmez ise davacının alacağı belirleyebilmesinin kendisinden beklenmeyeceği bir imkansızlık olacağını,
2. Delillerin sunulmasından sonra değerlendirmenin yapılacağı davalardaki taleplerin, ispat yargılamasından sonra belirlenebilen alacakların
3. Mahkeme kararının alacağın kapsamını öngörmediği durumlarda belirlemenin yapılamayacağı alacakların ve
4. Takdiri indirim uygulanan alacakların belirsiz olduğunu ileri sürmüştür.

Belirsiz Alacak Davasının etkin koruma olarak getirdiklerine gözetmek gerekirse;

- \* Maddi hukuk tarafından öngörülen subjektif hakların gerçekleşmesini sağlar.
- \* Hak arama özgürlüğüne hizmet eder.
- \* Usul ekonomisine hizmet eder.
- \* Davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma riskini azaltır.
- \* Dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltır.
- \* Ve en önemlisi belirsiz alacak davası ile karşılaşmak istemeyen işvereni kayıt tutmaya zorlar.

Usul kurallarının maddi hukuk için araç olduğu, (Maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı) unutmamak gerekir. O nedenle iş yargılaması ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de gözardı etmemelidir.

Belirsiz alacak davası, silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. İş hukukunda da sosyal ve ekonomik açıdan güçlü olan ve talimat veren işveren ile ekonomik yönden güçsüz olan ve hukuki ve kişisel olarak işverene bağımlı çalışan işçi, eşit konumda değildir. Bu eşitsizliğin yargılamaya ilişkin kuralların uygulanmasında dikkate alınmama olanağı yoktur. Zayıfın korunması, temel bir ilkedir ve yargılama hukukunda, özellikle iş yargılamasında önemli bir yer tutmaktadır.

Diğer taraftan işçinin iş yargılamasının temel ilkelerinden olan ucuzluk ilkesi kapsamında yargılama harç ve giderlerinden de korunması gerekir. İşte belirsiz alacak davası açması, işçiye bu güvenceyi sağlamaktadır. İşçi belirsiz alacak davasının getirdiği bu kanunun gerekçesinden belirtildiği gibi bu etkin hukuki korumadan faydalandırılmalıdır.

#### IV. HUKUKİ YARAR ŞARTI TAMAMLANABİLİR DAVA ŞARTIDIR.

6100 sayılı HMK.'un 114. Maddesinde davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, dava şartı olarak belirtilmiştir. Belirsiz alacak ve tespit davasında, kanun açıkça alacak miktarının veya değerinin belirlenememesi veya olanaksız olması halinde, davacının belirsiz alacak davası açmasında hukuki yararının varsayılacağını öngörmüştür. Kısaca dava açıldığında alacak belirli değil veya tartışmalı ise, belirsiz alacak ve tespit davası açılması için hukuki yarar vardır. Takip eden 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir(Y. 19. HD. 16.01.2014 gün ve 2013/17366 Esas, 2014/1329 Karar., Y. 9. HD. . 27.02.2012 gün ve 2012/1757 Esas 2012/5742 Karar)

İsviçre Hukukunda da şartları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması giderilebilir dava şartı olarak kabul edilmektedir(Prof. Dr. İbrahim Ercan. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre Belirsiz Alacak Davası tebliği. Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X Ekim 2012. S: 155)

#### V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ:

1. Davacının dava konusu ettiği fark alacakların belirsiz veya kısmi dava konusu edilip edilmeyeceği, kısaca alacağın belirli olup olmayacağı sorunu:

Davacı işçi sendika üyesi olup, işveren çıktı - girdi yapmak suretiyle düşük ücretle işe almış ve işçi yine toplu iş sözleşmesi kapsamında çalışmıştır.

Temel sorun işverenin toplu iş sözleşmesi düzeni olan işyerinde çıktı - girdi yaparak ücretlerde indirim yapıp yapamayacağı noktasındadır. Davacı davalı işverenin muvazaalı ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olarak ücreti düşürdüğünü, bu nedenle yaklaşık 6 yıl kadar ücret ve ikramiyelerini eksik aldığını belirterek fark ücret ve ikramiye alacağı talep etmektedir. Burada davacının ispat etmesi gereken, işverenin ücret düşürmesinin muvazaalı olduğu ve bu işleminin yasaya aykırı olduğudur.

İşveren uygulamaları çok sayıda işçi bakımından 2006, 2007 ve 2008 yıllarında gerçekleşmiştir. İşçi ücretlerinden yapılan indirim ardından işçiler uzun yıllar çalışmaya devam etmişler ve birbiri ardına toplu iş sözleşmelerinden yaralanmışlardır. Ancak çıktı - girdi anında düşürülen ücretleri sebebiyle yapılan ödemelerin eksik olduğu iddialarıyla bu davaları açmışlardır.

Dosya içerisinde mevcut Toplu İş 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 görülmüştür.

Davacı işçi, ücretin düşürülmesinin yasal olmadığını ileri sürerek, TİS deki ücret zamları işletilerek belirlenecek ücrete göre fark taleplerde bulunmuştur.

Mahkemece resen bir hesaplama yapılamamış ve bilirkişi hesap raporuna ihtiyaç duyulmuştur. Fark ücret ve ikramiye ise muhasebe işlemi gerektirmekte olup, alacağı gerçek ücret zam oranları uygulanarak belirlenecek ve bordro ile ödenen mahsup edilip fark bulunacaktır. Farkın bulunması ise belgeleme yükümlüsü olan işverenin sunacağı bordrolar ile hesaplanacaktır. Zira bordro düzenleme ve saklama yükümlüsü işverendedir. Kısaca davacının fark alacağı işverenin sunacağı bordrolara göre belirlenecektir. Zaten mahkemede

bu yöntemi takip etmiş, bordrolar ibrazından sonra hesap raporu almış ve buna göre karar vermiştir. Hesap raporu almadan karar vermesi de olanaksızdır.

Alınan hesap raporunda, işçinin temel ücretinin düşürülmediği varsayılarak toplu iş sözleşmelerinde her ay için öngörülen zam oranları eklenerek dönemsel ücretler belirlenmiş ve zamanaşımı defne göre hak kazanılabilecek tutarlar belirlenmiştir.

İşçinin ilk başlangıç ücretini bildiği ve toplu iş sözleşmesine dayanan ücret artışlarını hesaplayabildiği bir an için varsayılsa dahi, fark hesapları için işveren uhdesinde olan belgelere ihtiyaç vardır. Yıllar içinde işçiye her ay ne kadar ücret, ne kadar ikramiye ve ne kadar fazla çalışma ödendiği işçi tarafından bilinmeli ki aradaki fark hesaplanabilsin. Somut olayda işverence işçiye her ay düzenli olarak ücret bordroları ile ödeme belgelerinin verildiği kanıtlanamamıştır.

İşyerinde personel uzmanı, muhasebeci veya avukat statüsünde çalışmayan bir işçinin yıllar içinde her 6 ayda gelen ücret artışlarını doğru şekilde uygulaması ve 107 maddenin gerekçesinde belirtildiği şekilde alacağını “tam olarak ve tamamen” belirleyebilmesi olanaklı değildir. Bunun için işverende bulunan bordroların dosyaya sunulması gerekir. Zaten davacıda açıkça delil listesinde işyeri şahsi sicil dosyası ve bordrolara dayanmıştır. Davacının bu bordrolar olmadan fark alacaklarını hesaplaması olanağı yoktur. Zira bankaya yatan ücret, çıplak ücret olmayıp, ücretin ekleri, sosyal yardımlar vardır. Bu ödemelerin bir kısmı çıplak ücrette, bir kısmı ise giydirilmiş ücrete dikkate alınacak ödemelerdir. Bu ödemelerin ayrıştırılması için bordroların dosyaya sunulması gerekir ve bu belgelerde işverendedir.

İşverene karşı son derece zayıf konumda olan, işverenin ücret düşürme işlemine karşı çıkamayan bir işçinin, kendisine verilmeyen, işveren uhdesindeki belgelere göre tam bir hesaplama yaparak dava açmasını beklemek doğru bir yaklaşım değildir. Aksine etkin korunması gereken işçinin belirsiz alacak davasından yararlandırılması gerekir. Mahkemenin bu yöndeki değerlendirmesi isabetli olup, davalının bu yöndeki temyizinin reddi gerekir.

2. Açılan dava kısmi dava mı belirsiz alacak davası mıdır?

Dava dilekçesinde talep sonucuna baktığımızda, davacı kısmi miktar belirtmiş ve bu miktarın yanına parantez içinde belirsiz kelimesini yazmıştır. Talep sonucuna baktığımızda, davacı tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açmamıştır. Zira belirleyebileceği kadar miktarı belirlememiş ve dava dilekçesinde açıkça kalanı belirlediğinde artırım dilekçesi vereceğini de açıklamamıştır.

Bu davanın belirsiz alacağın diğer türlerinden olan kısmi eda külli tespit davası olarak değerlendirilmesi olanağı da talep sonucuna göre olanaklı değildir. Zira kısmi miktarın tahsili dışında kalan ve belirlenecek alacağın tespiti açıkça istenmemiştir.

Davanın talep sonucuna göre açıkça kısmi dava olduğu açıktır. O nedenle mahkemece baştan itibaren kısmi dava olarak görülmesi ve sonuçlandırılması doğrudur. Davacı vekilinin belirsiz kelimesini kullanması, o tarihte yürürlükte bulunan HMK. 109/2 maddesi uyarınca belirli alacakta kısmi dava açamayacağını öngörmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle mahkemenin bu yöndeki direnmesi yerindedir. Davacı vekilinin temyizi doğru değildir.

3. Hukuki yararın gerçekleşip gerçekleşmediği sorunu;

Bir an için fark alacakların belirlenebilir olduğu kabul edilse bile, alacaklar yargılama sonucunda bilirkişi raporu ile belirlenmiş ve ıslah sureti ile artırılarak talep edilmiştir. Hukuki yarar şartı gerçekleşmiştir. Usul ekonomisi ilkesi uyarınca da alacakların esastan hüküm altına alınması doğrudur. Yüksek 22. Hukuk Dairesinin bu yöndeki bozması da yerinde değildir.

Sonuç olarak açıklanan gerekçelerle Yüksek Yargıtay Genel Kurulu'nun çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

**KARŞI OY**

Yerel mahkeme, dava konusu alacakların HMK'nun 107. maddesi gereğince belirsiz alacak davası olarak veya HMK'nun 109. maddesi gereğince kısmi alacak davası olarak açılabileceğini; somut olayda davanın belirsiz alacak davası olarak açılmadığını, kısmi alacak davası olarak açıldığını, belirterek; buna göre karar vermiştir.

Özel daire ise, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı yönünde şüphe olmadığını, yerel mahkemece bu şekilde açılmış olan davanın kısmi alacak davası olarak nitelendirilemeyeceğini ve ayrıca dava konusu alacakların belirsiz alacak olarak dava ve talep edilemeyeceğini, belirterek; yerel mahkeme kararını bozmuştur.

Hukuk Genel Kurulu'nda çoğunluk görüşüyle aynı gün gündemin 1-2-4. sırasında kayıtlı dosya gruplarında dava konusu alacakların belirsiz alacak davasına konu olabileceği gerekçesiyle yerel mahkeme kararlarının onanmasına karar verildiği halde, yukarıda açıklanan ve gündemin 3. sırasında kayıtlı dosya gruplarında yerel mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Bu farklılığın nedeni, yerel mahkemece belirsiz alacak davası olarak açılan davanın kısmi alacak davası olarak vasıflandırmasının doğru görülmemiş olmasıdır.

Bu gerekçeyle bozma yapılıncaya dava konusu alacağın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağını incelenmesine gerek kalmamıştır.

Yerel mahkemenin kararı davanın belirsiz alacak davası olarak karara bağlanması için bozulmuştur.

Gündemin 1-2-3-4. sırasındaki dosya gruplarının birbirine benzemesine rağmen Hukuk Genel Kurulu çoğunluğu tarafından gündemin 1-2-4. sırasındaki dosya grupları ile 3. sırasındaki dosya grupları için çelişkili (birbirine aykırı) oy kullandığı gibi bir yanlış anlamaya yer verilmemesi için gerekçeli karar yazımında bu ayrıntıya yer verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Başkanlığınızın zorlu görevine mütevazı bir katkı olarak bu görüşümün dikkate alınmasını yüksek takdirlerinize saygı ile arz ederim.

Mehmet Bülent SELÇUK

19.Hukuk Dairesi Üyesi