

İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KİSMİ DAVA*

Av. Erkan KORKMAZ**

Makalenin Geldiği Tarih: 23.03.2015 **Kabul Tarihi:** 29.12.2015

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi, Adana Barosu.

ÖZ

01. 10. 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105 ila 113. maddeleri arasında düzenlenen dava türleri önceki usul yasamızda yer almayan bazı yenilikler getirmiştir. Yapılan yeni düzenleme ile, öğretide işçilik alacaklarının hangi dava türü aracılığıyla istenebileceği konusundaki tartışma, konuyla ilgili farklı yönde verilen yargı kararları ile tartışmanın uygulama alanında olacağını da göstermiştir.

Yapılan çalışmada, öğretiden görüşlerle birlikte konuyla ilgili temel bilgilere ve yargı kararlarına yer verilerek, tartışmalı konu, teorik açıdan ve uygulama açısından incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: 6100 sayılı Kanun, işçi alacakları, belirsiz alacak davası, kısmi dava

INDEFINITE RECEIVABLES AND PARTIAL
CLAIM LAWSUITS IN LABOUR LAW

ABSTRACT

The types of lawsuits which were set out under between Article 105 and Article 113 of Civil Procedure Law numbered 6100 which entered into force on the date of October 1st, 2011 brought new rules which were not regulated in the prior Civil Procedure Law. With the new regulation, the discussion in the doctrine as to which type of lawsuit can be commenced against the labour's receivables has shown that the discussion with the different judge rulings rendered for this subject will be in practice.

With this study, the subject in dispute has been researched in theory and in practice by giving the opinions from the doctrine, the basic information and the judge rulings in relation to this subject.

Keywords: The Law numbered 6100, labour receivables, indefinite receivables lawsuits, partial claim lawsuits.

GİRİŞ

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava türleri arasında yer almayan belirsiz alacak davası ile yasada açıkça yer almasa da uygulamada karşılığı bulunan kısmi davanın 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmiş olması, Anayasa'da da güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünü sağlama açısından önem taşımaktadır. Ancak bu düzenlemelerin yasalaşacağı anlaşıldığı andan bu yana, özellikle, İş Hukuku alanında uygulanıp uygulanmayacağı, uygulanacaksa ne şekilde uygulanacağı hakkındaki tartışmalar halen devam etmektedir. Özellikle işçilik alacaklarının belirsiz alacak olarak kabul edilip edilmeyeceği hakkında, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, kendi içinde dahi, henüz bir fikir birliği oluşmamıştır.

Bu çalışmada belirsiz alacak davası ve kısmi dava ile bilgiler verildikten sonra bu davaların iş uyuşmazlıklarına konu olmuş Yargıtay kararları da incelenerek, getirilen düzenlemelerin uygulamada ne şekilde tezahür ettiği incelenmeye çalışılmıştır.

I. KONU İLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

A. EDA DAVASI

Eda davasında davacı mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir (HMK m. 105). Eda davasının açılmasında davacının hukuki yararı olmalıdır. Eda davasının kabulüne ilişkin kararı, her zaman açıkça yer verilmesi de, davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin var olduğunun tespiti ile davacının istediği edanın yerine getirilmesine ilişkin davalıya yöneltilmiş bir emre yer vermeli; reddine ilişkin hüküm ise eda hükmü olmayıp tespit hükmü içerir, kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder^[1].

B. TESPİT DAVASI

Tespit davası yoluyla bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespiti istenir (HMK m. 106/1). Tespit davasının açılabilmesi için konusunun hak veya hukuki ilişkilere ilişkin olması ve bu hak veya hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki yararın bulunması gerekir. Bu iki şart dava şartı olduğundan, yerine getirilmediği takdirde, davanın esasına girilmeden reddi gerekir ve bu iki şartın birlikte bulunup bulunmadığı davanın her aşamasında mahkemece re'sen gözetilir. Maddi

[1] Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 24. Bası, Ankara 2013, s.258.

vakıalar tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturmayacağı (HMK m. 106/3) gibi soyut hukuki ilişkiler de tespit davasının konusunu oluşturmaz. Davacının tespit davası ile istediği hukuki korunma diğer dava türlerinden biri ile sağlanabiliyorsa, o konuda davacının hukuki yararının olmadığı kabul edilir. Tespit davası, eda davasının açılmadığı hallerde, adeta eda davasının öncüsü niteliğindedir. [2]

Tespit davası sonunda mahkemenin davanın kabulü veya reddi niteliğindeki kararları yalnız tespit hükmü niteliğindedir [3]. Bu hüküm kesin hüküm ve kesin delil niteliğindeyken, tespit hükmünde eda emri bulunmadığından, tespit hükmü ilamlı icraya (İİK m. 24 vd.) konulamaz [4].

C. BELİRSİZ ALACAK VE TESPİT DAVASI

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendine göre, davacı dava dilekçesinde "Açık bir şekilde talep sonucu"nu belirtmelidir. Ancak bazı hallerde talep sonucunu belirlenmesi mümkün değildir [5]. Bu durumda fazlaya ilişkin olan haklarını saklı tutarak dava açan davacı yargılama aşamasında, miktarın tam olarak belirlenmesi ile davalının muvafakat etmemesi halinde, ıslah yolu ile talep sonucunu artırabileceği gibi (HMK m. 176/1 gereğince davacının görülmekte olan davada daha önceden ıslah yoluna başvurmamış olması gerekmektedir.) ayrı bir ek dava yoluyla da bakiye kalan kısmı isteyebilir [6]. Ancak kısmi dava açılırken alacağın geri kalan kısmı saklı tutulsa bile zamanaşımı süresi saklı tutulan kısım için kesilmeyeceğinden alacağın geri kalan kısmının gerek ek dava gerekse de ıslah yolu ile istenmesi halinde bu kısmın zamanaşımına uğrama riski de vardır [7]. Ayrıca davacı belirsiz alacak davası açarak; yanlış ya da düşük talepte bulunma riskinden kurtulup, alacak miktarını tam olarak belirleyemediğinden, hak kaybına uğramamak için talep sonucunu yüksek tutması nedeniyle talep edilen alacağın bir kısmının kabul edilmemesi halinde haksız çıktığı kısım için yargılama giderlerine mahkûm

[2] Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011, s.302.

[3] Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 303.

[4] Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 263.

[5] Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 304.

[6] Çil, Şahin / Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Bası, Ankara 2012, s.22; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 304.

[7] Çil / Kar, s.22; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 305.

olma riskini ortadan kaldıracaktır^[8]. Tüm bu nedenlerle, alacak miktarını tam olarak belirleyemeyen davacı için belirsiz alacak davası açmak daha avantajlı ve usul ekonomisine daha uygun olacaktır^[9].

Öğretideki bir görüşe göre, belirsiz alacak davası, sadece para alacakları için açılabilirken^[10], diğer bir görüşe göre ise, HMK’ da böyle bir sınırlama olmadığından Türk hukukunda uygulamada ender görülebilecek olsa da konusu paradan başka şeyler için de belirsiz alacak davası açılabilir^[11]. Tahsil amaçlı açıldığında eda davası türünde olan belirsiz alacak davasının eda davasından farkı, istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenememesidir^[12]. Ancak yargı kararları^[13] ve öğretideki genel eğilimin aksine belirsiz alacak davasını edaya yönelik tespit davası olarak niteleyen görüş de mevcuttur^[14].

İlk kez Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda düzenlendiğinden, HMK’nın yürürlüğe girmesinden önce açılmış olan davalarda belirsiz alacak davası söz konusu olmayacaktır^[15].

Belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. maddeye göre;

“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.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın

[8] Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara 2011, s. 26-27.

[9] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.306.

[10] Çil/Kar, s.26; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 308; Süzek, Sarper; İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2013, s. 102.

[11] Budak, Ali Cem; Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s. 85, http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf, Erişim Tarihi: 25.05. 2014.

[12] Yargıtay 9. HD. 24.10.2011 gün E. 2011/47206, K. 2011/39092 (Çil/Kar s. 21).

[13] 10. HD, 01.03.2012 gün, E. 2010/9799, K. 2012/3613, 9. HD, 24.10.2011 gün, E. 2011/47206, K. 2011/39092 (Simil, s. 94)

[14] Çelik, Ahmet Çelik; 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası’na Göre Tazminat ve Alacak Davaları, Ankara 2012, s.33.

[15] 8. HD, 08.05.2012 gün, E. 2012/2119, K. 2012/3980 (Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2013, s. 739-740) ; 9. HD, 08.05.2014 gün, E. 2012/9912, K. 2014/14947 (<http://legalbank.net/>).

genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” demektedir. Madde metninden belirsiz alacak veya tespit davasının açılabilmesi için alacağın miktarının yahut değerinin dava açıldığı tarihte tam olarak belirlenebilmesi, ya imkânsız olmalı ya da davacının kendisinden beklenmemelidir. Dava açılırken de belirsiz alacak davası olduğunun belirtilmesinde yarar vardır^[16].

2. Belirsiz Alacak Davasının Şartları

a. Alacağın Miktarının veya Değerinin Tam ve Kesin Olarak Belirlenememesi

Madde metninde “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde...*” şeklinde ifade edilen şartta hangi hallerin imkânsız olduğu veya davacıdan beklenemeyeceği kanunda belirtilmemiş, bu hususun içinin doldurulması öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır^[17]. Alacağın hangi hallerde belirli olmadığı, tartışmalı olduğuna ilişkin, Yargıtay’ın itirazın iptali ve takibin devamı ile ilgili davalarda, İİK 67. maddesinde öngörülen icra inkar tazminatına hak kazanma bakımından uyguladığı, alacağın likit olup olmadığı kriteri önemli^[18] olmakla beraber tek başına yeterli değildir^[19]. Zira dava konusu alacağın belirlenmesi karşı tarafın vereceği bilgi belgelerle belirlenmesi halinde alacak likit olmasına karşın miktarını belirsiz kabul etmek gerekecektir^[20]. Likit alacak, tarafların anlaşmasına veya mahkeme kararına gerek olmadan miktarı belirli ya da belirlenebilir, hesaplanabilir olan alacaklardır^[21]. Yargıtay’a göre alacağın likit sayılabilmesi için; alacağın miktarının tayini hakimın takdirine

[16] 9. HD, 24.10.2011 gün, E.2011/47239, K. 2011/39125 (Yılmaz, s. 741-742).

[17] Pekcanitez, s. 39.

[18] Kuru, Baki/Budak, Ali Cem; Hukuk Muhakemelerinin Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, s. 12 <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/5/index.html#/27/>, Erişim Tarihi 31.05.2014.

[19] Akil, Cenk; Kısmi Dava, Ankara 2013, s.82; Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 212.

[20] Simil, s.212

[21] Akil, s. 77-78, dn. 66.

bağlı olmamalı^[22] ve borçlu tek başına borcunu hesap edebilecek durumda olmalıdır^[23].

Ayrıca hâkimin takdirinin, alacak miktarı veya değerinin belirlenmesinde önemli olduğu durumlar ile dava konusu alacağın belirlenmesi karşı tarafın uhdesinde yer alan bilgi ve belgelere bağlı olması ve yargılama aşamasında bilirkişi incelemesini gerektiren davalara konu alacaklar da, alacaklının davadan önce uzman kişilerden rapor alması beklenemeyeceğinden, belirsiz kabul edilir^[24]. Ancak bir davada salt bilirkişi incelemesine gerek duyulması nedeniyle, davanın belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi de doğru olmayacaktır^[25]. Yargıtay da son zamanlarda vermiş olduğu bir kararında iş makinelerinin zarara uğraması nedeniyle açılan davada, hasarın bilirkişiler tarafından tespiti istemekle beraber, makinelerin model ve özelliklerini dikkate alarak zararın tespit edilebileceği gerekçesiyle belirsiz alacak davası açılmayacağına hükmetmiştir^[26].

b. Alacaklının Hukuki İlişkiyi ve Asgari Değeri Gösterme Zorunluluğu

“*Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri*” dava dilekçesinde gösterme yükümlülüğü (HMK m. 119/1-d), belirsiz alacak davalarında, davacının kesin bir değer belirleyememesi nedeniyle geçici bir miktar veya değer dilekçede gösterilmesi (HMK m. 107/2) şeklinde tezahür eder.

Belirsiz alacak davasında, alacak miktarının üst sınırı belirsiz olup, talep sonucu belirli olduğundan, davacı, davanın başında iddiasıyla ilgili tüm vakıaların delillerini değil, talebini belirlemeye yönelik vakıaları ve bunların dayandığı delilleri net, somut bir biçimde ortaya koyması yeterli görülmektedir^[27].

Ayrıca her ne kadar 107. maddenin metninde belirtilmese de “Kısmi Dava” yı düzenleyen 109. maddenin ikinci fıkrasındaki “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz” hükmünü belirsiz alacak davaları için de aramak gerekecektir^[28]. Yani ancak alacak miktarı belirsiz ise alacaklının belirsiz alacak davası veya kısmi dava açmakta seçimlik

[22] HGK, 20.06.1980 gün, E. 1979/9-82, K. 1980/2073 (Akil, s.78, dn.70)

[23] HGK, 14.07.2010 gün, E.2010/19-376, K. 2010/397 (Akil, s.78, dn. 71)

[24] Çil/Kar, s.33-34; Simil, s.212-213-214.

[25] Simil, s. 225.

[26] 11. HD, 20.12.2012 gün, E. 2012/17790, K. 2012/21290 (Akil, s.85-86, dn. 100)

[27] Simil, s. 239, 244.

[28] Çil/Kar, s. 25

hakkı vardır, alacak miktarı belirli olmasına rağmen tartışmalı ise mutlaka kısmi dava açılacaktır^[29].

3. Belirsiz Alacak Davasının Şartları Gerçekleşmediğinde

Belirsiz alacak davasının şartları kanunda belirtilmiş olmasına rağmen, şartlar gerçekleşmeden açılan belirsiz alacak davasının akıbeti düzenlenmemiştir. Bu durumda öğretilerdeki bir görüşe göre, dava hemen reddedilmeyip, HMK m. 115/2 gereğince eksikliklerin tamamlanması, talebin belirli hale getirilmesi için kesin süre verilmesi gerektiği ileri sürülürken^[30]; diğer bir görüşe göre ise, hukuki yarar eksikliği giderilebilecek bir dava şartı olmadığından, mahkemenin, davacıya olmayan hukuki yararın tamamlanması için süre veremeyeceğini, dolayısıyla böyle bir durumda mahkemenin davayı usulden reddetmesi gerekeceği savunulmaktadır^[31].

4. Belirsiz Alacak Davasının Türleri

a. Eda Davası Niteliğindeki Belirsiz Alacak Davası

HMK 107. maddenin ikinci fıkrası ile alacak miktarının belirlendiği anda, davacı iddiasını genişletme yasağına takılmadan ve talebini karşı tarafın rızasına veya ıslaha gerek olmaksızın artırabilecek olması belirsiz alacak davasında yasanın davacıya tanımış olduğu bir ayrılacaktır^[32]. Ancak 107. Maddenin gerekçesine göre^[33] alacak belirli hale geldikten sonra artırımı, iddianın genişletilmesine yasağına takılmadan yalnızca bir kez yapılabilecektir^[34].

[29] Simil, s.104-105.

[30] Budak, s. 84; Çil/Kar, s. 51-52; Yılmaz, s. 747.

[31] Simil, s. 234,236

[32] Simil, s. 111, dn. 359

[33] "...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. Davacı, sınırlama ve yasağına tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur..."

[34] Çil/Kar, s. 185.

b. Tespit Niteliğindeki Belirsiz Alacak Davası

HMK 107. maddenin üçüncü fıkrası gereğince kural olarak eda davasının açılmadığı hallerde açılan tespit davasında, hukuki yararın varlığı kanun hükmü ile kabul edildiğinden^[35], hukuki yarar şartına bakılmaksızın, belirsiz alacağın sadece tespiti de istenebilecektir^[36]. Bu fıkra uyarınca açılacak tespit davası, ilk fıkrada olduğu gibi talep sonucunun belirlenemediği hallerde açılacak olan tespit davası olup^[37], ancak belirlenebildiği oranda asgari değer ve hukuki ilişkinin gösterilmesi gerekir^[38]. Belirsiz tespit davasının belirsiz alacak davasına dönüşebilmesi içinse karşı tarafın rızası veya davanın ıslahı gerekmektedir^[39]. Bu durumda alacaklara ilişkin faiz başlangıcı da, daha önceden bir tahsil talebi olmadığından, ıslah tarihi olacaktır^[40]. Belirsiz alacak davasının tespit davası şeklinde açılmasının en önemli özelliği madde gerekçesinde^[41] de belirtildiği gibi zaman aşımı süresini kesmesidir^[42]. Ancak Belirsiz alacak davası tespit davası niteliğinde açıldığında ise karar tespit hükmü olduğunda ilamlı icraya konulamayacaktır^[43].

Düzenlemeyle ilgili olarak öğretide TANRIVER kısmi davanın her şeyden önce bir eda davası olduğu, hukukumuzda kısmi tespit davası diye bir kurum olmadığı; kısmî davadan sonra açılan tespit davasının, tarafları, dava sebebi ve dava konusu aynı olacağı için, dava şartı gerçekleşmeyeceğinden, mahkemenin davanın her aşamasında, re'sen ya da derdestlik itirazı üzerine (HMK m. 114/1-1), durumu tespit etmesi halinde, davayı usulden reddetme zorunda kalacağı için üçüncü fıkranın tümüyle kaldırılması gerektiğini görüşündedir^[44].

[35] Pekcanitez, s.79.

[36] Simil, s. 122-123.

[37] Pekcanitez, s.79.

[38] Pekcanitez, s. 80.

[39] Simil, s. 127.

[40] Çil/Kar, s. 186.

[41] "...Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zaman aşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır..."

[42] Çil/Kar, s. 185.

[43] Çil/Kar, s.24; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 308.

[44] Tanrıver, Süha; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, S. 2012/99, s. 23. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1149>, Erişim Tarihi 03.06.2014.

BUDAK, üçüncü fıkradaki tasnifi anlamsız bulup, karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi, belirsiz alacak davasını eda davası olarak nitelendirmekte iken^[45], SİMİL de aynı şekilde 107. maddenin son fıkrasındaki ayrımı anlamlı bulmadığından düzenlemeyi isabetli bulmayarak kısmi davanın zaten bir eda davası olduğundan hareketle “kısmi eda davası” ifadesindeki “eda” kelimesine ihtiyaç bulunmadığını görüşündedir^[46].

c. Kısmi Eda Külli Tespit Davası Niteliğindeki Belirsiz Alacak Davası

Eda davası veya tespit davası şeklinde açılabilir olan belirsiz alacak davası, 107. maddenin gerekçesinin bir bölümünde “*Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir.*” dendiği için, dava dilekçesinde miktar belirtmeye gerek olmaksızın, kısmi davada olduğu gibi, istediği miktarda davasını açıp kalan kısmın tespiti isteyerek kısmi eda ve külli tespit davası şeklinde de açılabilir^[47].

Ancak kısmi dava ile birlikte açılan belirsiz tespit davasında, yargılama sırasında alacağın tamamı belirli hale geldikten sonra, alacağın tamamına yönelik hüküm kurulabilmesi, karşı tarafın rızası veya davanın ıslah edilmesi ile mümkün olacaktır^[48]. Aksi halde söz konusu davanın belirsiz alacak davasından farkı olmayacaktır^[49]. Dolayısıyla burada Kanunun gerekçesinde belirtildiği gibi “külli tespit davası” ndan ziyade kısmi eda ve kısmi tespit davası söz konusu olmaktadır^[50].

5. Faize İlişkin Tartışmalar

Belirsiz alacak davası sonunda asıl alacağa temerrüt faizi, alacağın tamamı için temerrüt varsa temerrüt tarihinden, yoksa dava tarihinden itibaren faiz yürütülebilecektir^[51]. Ancak yargılamanın devamı sırasında talep kısmında yapılan artıştan sonra faizin hangi tarihten itibaren yürütüleceği öğretide tartışmalı olup; bir görüşe göre, davacının talep etmesi koşuluyla, belirsiz alacak davası ile alacağın tamamı hakkında hüküm kurulması amaçlandığından, dava

[45] Budak, s.84; Bknz. aynı görüş, Simil s. 123-124, dn. 402.

[46] Simil, s. 123-124.

[47] Çil/Kar s. 23

[48] Pekcanitez, s.79.

[49] Çil/Kar, s. 187.

[50] Akil, s. 279.

[51] Çil/Kar, s. 26

açıldığı tarihten itibaren faize hükmedilmesi gerekirken^[52], diğer bir görüş ise temerrüt, kural olarak alacaklının ihtarıyla gerçekleşeceğinden, faizin ancak talebin artırıldığı tarihten itibaren işleyeceğini savunmaktadır^[53].

Haksız fiil ve borçlunun kötü niyetli olduğu sebepsiz zenginleşme davalarında Türk Borçlar Kanunu 117/2. maddesindeki açık hüküm gereğince, belirsiz alacak davalarında da, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşmenin doğduğu tarihten itibaren faiz istenebilecektir^[54].

6. Manevi Tazminat Davasının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olup Olamayacağı Yönündeki Tartışmalar

Öğretideki bir diğer tartışmalı konu ise manevi tazminat alacaklarının durumudur. Bir görüş, manevi tazminat alacak miktarlarının, davacı tarafından belirlenmesinin mümkün olmaması nedeniyle, belirsiz alacak davası şeklinde açılması gerektiğini savunurken^[55]; diğer görüş, manevi tazminat talepleri bölünebilir bir nitelik taşımadığından^[56], yalnızca manevi tazminatın nedenini oluşturan zararın değişmeye/gelişmeye devam etmesi durumunda belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini, hâkimin tazminat miktarıyla ilgili fikrinin bilinmemesi halini, belirsiz alacak davası açmaya hak veren bir hukuki yarar olamayacağını savunmaktadır^[57]. Yargıtay da manevi tazminatın bir bütün olduğu görüşünde olup, bu görüşü müstakar hale gelmiştir^[58].

[52] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 322; Simil, s. 346; Yılmaz s. 762.

[53] Budak, s. 85.

[54] Simil, s. 347, Budak s. 85.

[55] Akil, s. 262; Fidan, Nurten; Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, s. 184; Simil, s. 213,373; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 321.

[56] Tanrıver, Süha; Kısmi Dava Üzerine Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Ankara 2008, s. 865

[57] Budak, s. 85.

[58] HGK, 01.03.2006 gün, E. 2006/2-14, K. 2006/26 (Fidan, s.187, dn.27); 21. HD. 06.03.2013 gün, E. 2013/3004 , K. 2013/4066 (Akil, s. 262)

D. KISMİ DAVA

1. Genel Olarak

Aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın veya hakkın tamamının değil de, belirli bir kısmının talep edilerek açılan davaya kısmi dava denir^[59]. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinde düzenlenen kısmi dava;

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

Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.

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

HMK m. 109/3'ün açık düzenlemesi karşısında önceki kanun olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde, dava açarken, fazlaya ilişkin hakların saklı tuttuğunu açıkça belirtmeyen davacının bu haklarından zımnen feragat ettiğini kabul eden, hakkaniyete uygun olmayan, yerleşik Yargıtay uygulaması^[60] da son bulmuştur^[61].

Davacının davasını açarken açıkça kısmi dava olarak nitelendirmesi zorunlu olmayıp, dava dilekçesindeki açıklamalardan alacağın dava edilenden daha fazla olduğunun ve şimdilik yalnızca bir kısmının dava edildiğinin anlaşılması gerekli ve yeterlidir^[62]. Uygulamada da davacının fazlaya ilişkin haklarının saklı tutarak davasını açmış olması kısmi dava olarak kabul edilir^[63]. Ayrıca kısmi dava açma imkânı yalnızca davalarına mahsus olmayıp, kısmi tespit davasının açılabilmesi de mümkündür^[64].

Kısmi dava açıldığında, zamanaşımı süresinin yalnızca dava konusu yapılan kısımla sınırlı olarak durdurup, geri kalan kısım için işlemeye devam

[59] Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 317.

[60] “...fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmayan alacaklının, bu şekilde, alacağını bu az miktarla sınırlandırıldığı, dolayısıyla da, fazla kısım yönünden zımni bir feragatte bulunmuş olduğu kabul edilmektedir” HGK. 08.10.2003 gün, 9-510/555 (Pekcanitez, s. 68, dn. 111)

[61] Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 320.

[62] Fidan, s.181; Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 273.

[63] HGK, 15.01.2014 gün E. 2013/9-2190, K. 2014/4 (<http://legalbank.net/>).

[64] Yılmaz, s. 770.

edeceğinden^[65], alacağın geri kalan kısmını da zamanaşımı süresi içinde ya aynı dava içerisinde ya da ayrı bir davada talep edilmesi gerekecektir. Aksi takdirde davalı zamanaşımı definde bulunabilecektir. Konuyla ilgili kararlarında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararlarında ıslah edilen kısma karşı davalının zamanaşımı definde bulunamayacağı yönünde kararlar vermekte^[66] iken, 4. Dairenin bu yönde verdiği kararlarından birinin Genel Kurula taşınması ile, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 7. Daire^[67] ıslahın zamanaşımı süresi içinde yapılması gerektiğine hükmetmiştir.

2. Kısmi Dava Şartları

HMK m. 109' a göre kısmi dava açılabilmesi için; talep konusunun, niteliği itibariyle bölünebilir olması gerektiği ve miktarın tartışmalı olması veya açıkça belirli olmaması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Ancak madde metninde belirtilen bu hallerin yanı sıra dava konusu alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş ve muaccel olması da gerekir^[68]. Aksi takdirde davacının farklı hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacaklarını tek bir dava ile davalıdan istemesi kümülatif dava yığılmasına sebep olacaktır^[69]. Davaların yığılması halinde, talep konusu açıkça belirli olan ve tartışmalı olmayanlar için kısmi dava açılmayacaktır^[70]. Ayrıca kısmi davanın doğası gereği bakiye haktan feragat edilmemiş olması da gerekir^[71]. Zira dava açıldığında, dava konusu edilebilecek haktan daha fazlasının varlığı halinde kısmi dava söz konusu olabilir yoksa, açılan dava tam dava olacaktır.

Kısmi dava şartlarından talep konusu miktarın tartışmasız veya açıkça belirli olmaması dışındaki diğer şartlarda tartışmalı durumlar söz konusu olmadığından, ismen zikredilmekle yetinilmiş, kısmi davaya ilişkin tartışmaların yoğunlaştığı, talep konusu miktarın tartışmalı olması veya açıkça belirli olmamasına ilişkin kural etraflıca incelenmeye çalışılmıştır.

[65] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 321.

[66] 20.12.2011 gün, E. 2011/11974, K. 2011/13758; 05.12.2011 gün, E. 2010/10984, K. 2011/12929; 29.02.2012 gün, E. 2010/14910, K. 2012/3119; 23.05.2012 gün, E. 2001/7894, K. 2012/9100 (Simil, s. 114 dipnot 365)

[67] 06.03.2013 gün ve E. 2013/4-824, K. 2013/305 (Akil, s. 294 vd.); 14.01.2014 gün, E. 2013/11853, K. 2014/242 (Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2014/3, s. 336-337, http://www.calismatoplum.org/sayi42/xyz/10_16.pdf, Erişim Tarihi: 10.10.2014).

[68] Akil, s.68.

[69] Tanrıver, Kısmi Dava, s. 851

[70] Çil/Kar, s. 50.

[71] Akil, s. 103.

3. Talep Konusunun Tartışmalı Olması veya Açıkça Belirli Olmaması Şartına İlişkin Tartışmalar

HMK m.109/2'deki "talep konusunun miktarı tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz" şeklindeki kısmi dava açmayı sınırlayan şart öğretide eleştiri konusu olmuştur. SİMİL, maddenin ikinci fıkrasındaki "talep konusunun miktarı tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz" kuralındaki "veya" bağlacı ile alacağın hem belirsiz hem de belirsiz olan bu alacağın tartışmalı olması durumunda kısmi dava açılabileceğini kabul etmenin kısmi dava açmayı neredeyse imkânsız hale getireceğinden bu fıkranın alacağın belirli fakat tartışmalı ya da belirsiz fakat tartışmasız olduğu durumlarda kısmi davaya konu olması gerektiğini^[72], aksi halde kanun koyucunun HMK 109/2' de davacının hukuki yararının olmadığı gerekçesiyle kısmi dava açılmasına engel olacak sonucu nedeniyle bu fıkranın kaldırılmasının isabetli olacağını ileri sürmüştür^[73]. AKİL'e göre ise madde hükmünün (m.109/2) açık düzenlemesi karşısında yorum yoluyla başka bir sonuca varılamayacağından, söz konusu düzenleme değiştirilmeden farklı sonuçlar çıkarmak mümkün değildir^[74]. Bu nedenle "talep konusunun miktarının veya değerinin tartışmasız olmaması" şartının yasadan çıkarılmasını en doğru çözüm olacağını savunmaktadır^[75]. TANRIVER de ortada bir dava bulunduğu, doğası gereği, bir tartışma olduğundan 109/2'nin daha anlamlı olması için yada yer alan " taraflar arasında tartışmasız veya" hükmünün metinden çıkarılması görüşündedir^[76]. ÇİL/KAR tartışmalı düzenlemeyi, kanun koyucunun maddenin gerekçesinde de belirttiği gibi, belirli olan alacağın, hakkın kötüye kullanılarak, küçük parçalara bölünüp birden fazla dava ile istenmesinin engellenmesi şeklinde yorumlamıştır^[77]. PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES ise madde hükmünden uygulamada "pilot dava" olarak adlandırılan, davacının yüksek yargılama giderlerine mahkûm olma riskini önlemek amacıyla, belirli olan alacağın yalnız bir kısmının dava edilerek geri kalan kısmını ilk davaya göre açıp açmamasında bir hukuki yararı olmayıp, yalnızca davacının ekonomik yararı söz konusu olduğundan ve hukuki yarar da dava şartı olduğundan açılan kısmi davanın reddedilmesi gerektiği sonucuna varmıştır^[78]. Ancak bu durumun her zaman doğru olduğunu savunmak

[72] Simil, s.98, dn. 326.

[73] Simil, s. 102.

[74] Akil, s. 72.

[75] Akil, s.76.

[76] Tanrıver, s. 23-24.

[77] Çil/Kar s. 28.

[78] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 318.

haksız sonuçlara yol açabileceğinden, belirlemesi zor da olsa somut olaya göre davacının, kısmi davayı açarken sırf ekonomik amaçla mı yoksa hem ekonomik hem de hukuki amaçla mı açtığına belirleyip ona göre karar vermek gerekir^[79].

HMK 109/2. fıkrasındaki talep konusunun taraflar arasında tartışmasız olmamalıdır hükmünden ne anlaşılması gerektiği konusunda da öğretide farklı görüşler vardır. SİMİL, kısmi davada da, belirsiz alacak davasında olduğu gibi, davacının alacağın miktarını tartışmalı olduğunu iddia etmiş ve bunu ortaya koymuşsa kısmi dava açmakta hukuki yararının varlığını kabul etmek gerekeceğini ileri sürerek durumu sadece davacı açısından ele almıştır^[80]. AKİL'e göre ise talep konusunun tartışmalı olup olmadığı yalnız davacının iradesine göre değil her iki tarafın da iradesine göre belirlenebilecektir^[81]. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES de talep konusu miktarının taraflar arasında tartışmasız olup olmadığı ancak davalının cevap vermesinden önce anlaşılabilirliğini savunarak^[82] her iki tarafın iradesinin, miktarın tartışmasız olup olmadığı hususunda önem arz ettiğini belirtmiştir.

4. Dava Konusu Yapılmayan Kısım

Konuyla ilgili olarak öğretide KURU/ARSLAN/YILMAZ, davacı alacağın yalnız bir kısmı için dava ettiğini bildirmemiş veya fazlaya ilişkin haklarını belirtmemiş ise artık davayı kısmi dava değil, tam dava olarak saymak gerekeceğini^[83], kısmi dava olarak açılan davanın tamamen kabulüne karar verilmişse de, bu hükmün, açılacak ek davada kesin delil niteliğinde olacağını^[84] ileri sürmektedir. PEKCANITEZ'in, alacağını talep ederken açtığı davanın kısmi dava olduğunu belirtmeyen davacı, bu davadaki hükmün kesinleşmesinden sonra alacağın geri kalan kısmını kesin hüküm engeli nedeniyle dava edemeyeceği görüşü^[85], Yargıtay tarafından da benimsenmiştir^[86]. AKİL ve TANRIVER'e göre ise, açılan kısmi dava ister açık ister örtülü olsun, davacıyı kısmi dava açtığına açıklamaya zorlayan bir hüküm olmadığı gerekçesiyle kesin hükmün varlığını, ileride ek

[79] Akil, s. 75.

[80] Simil, s. 110.

[81] Akil, s. 73.

[82] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 319.

[83] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 273.

[84] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 274.

[85] Pekcanitez, s. 68-69.

[86] HGK 13.03.2013 gün, E. 2012/5-811, K. 2013/363 (Akil, s. 245, dn. 43)

dava açılmasına engel olmayacaktır^[87]. Dava konusu yapılmayan kısım, sonradan ayrı bir dava konusu yapıldığında, derdestlik itirazı veya ilk davadaki hüküm kesinleşse dahi kesin hüküm itirazı yapılamayacaktır^[88]. Ancak ilk davada verilen karar; kesin hüküm veya kesin delil teşkil etmese de, uygulamada, tarafları ve sebepleri aynı olduğundan karar verilirken ikinci mahkeme tarafından dikkate alınması kuvvetle muhtemeldir^[89]. Birden fazla kısmi davanın aynı anda açılmasında ise kural olarak davacının hukuki yararının olmadığı kabul edilir^[90]. Yalnızca davacının önceki derdest davasında, ıslah hakkını tüketmesi halinde, ek dava açmada hukuki yararı olduğu kabul edilir^[91].

5. Kısmi Davada Faiz

Faiz alacağına, faiz asıl alacağa bağlı olmasına rağmen, asıl alacaktan ayrı olarak dava veya takip konusu yapılabileceğinden^[92] eski kanun döneminde dava dilekçesinde faizin talep edilmemiş olmasının zımni feragat olarak kabul edilmediği görüşü^[93] HMK döneminde de geçerliliği korumakta olup, asıl alacak davasında faiz istemeyen ve faiz hakkını saklı tutmayan davacı, faiz için sonradan ayrı bir dava açabilecektir^[94]. Ancak TBK m. 131/2 gereğince asıl borç bitince, işlemiş faizler, saklı tutulmamış veya saklı tutulduğu anlaşılmıyorsa artık istenemeyecektir^[95].

Faiz alacağı alacaklı tarafından açıkça belirli hale getirilebileceğinden faize ilişkin bu dava kural olarak kısmi dava şeklinde olmamalıdır^[96]. Şayet faiz alacağı tartışmalı veya açıkça belirli değilse kısmi davaya konu olabilecektir^[97].

[87] Akil, s. 245; Tanrıver, Kısmi Dava, s. 864

[88] Akil, s.195, 199-200; Simil, s. 112.

[89] Akil, s. 193.

[90] Akil, s. 200.

[91] Akil, s. 201, dn. 21.

[92] Yargıtay 8. HD. 25.03.2010 gün, E. 2009/5761, 2010/1314 K. (Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013,771. dn, s.619)

[93] Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 320.

[94] Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 274.

[95] Akil, s. 302.

[96] Akil, s. 264.

[97] Akil, s. 302, dn. 253

Kısmi dava açılırken talep edilen faiz ise, kısmi talep açısından işleyecektir^[98]. Dolayısıyla kısmi davada, talep konusunun geri kısmı karşı tarafın muvafakati veya ıslah yoluyla artırıldığında, artırılan kısım için faiz istemi halinde, borçlu önceden temerrüde düşürülmemişse talep konusunun artırıldığı tarihten itibaren faiz talep edilebilecektir^[99]. Yalnız kısmi davanın konusunu haksız fiil oluşturuyorsa, davacı dava konusunu ıslah ederse, faiz ıslah tarihinden değil, TBK m. 117/2 açık hükmü gereği haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren hesaplanması talep edilebilecektir^[100].

II. BELİRSİZ ALACAK DAVASI İLE KISMİ DAVANIN KARŞILAŞTIRILMASI

Belirsiz alacak davası ve kısmi davaya ilişkin yaptığımız açıklamalarda; kısmi davada zamanaşımı yalnızca dava konusu edilen alacak miktarı için kesilmesine rağmen belirsiz alacak davasında zamanaşımı yalnızca davaya konu geçici talep miktarı için değil, sonradan artırılacak olan alacak da dahil olmak üzere tüm alacak için kesileceğini; kısmi davada davanın açılmasından sonra davacı, geriye kalan alacağını karşı tarafın muvafakat etmemesi halinde, daha önceden ıslah yoluna başvurmaması koşuluyla, ıslahla davaya dahil edebilirken, belirsiz alacak davasında davacı talep miktarını, iddianın genişletilme yasağına tabi olmaksızın (davalının rızası aranmadan ve ıslah yoluna başvurmadan) kullanabileceğini ve kısmi davadan sonra ıslahla artırılan miktar için faiz, ıslah tarihinden itibaren işlemeye başlarken belirsiz alacak davasında alacağın tamamı için davanın açıldığı tarihten itibaren faiz işletilebileceğini^[101] belirtmiştik.

Belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki farkı net olarak ortaya koyabilecek kıstas, talep sonucu bakımından olup; kısmi davada dava açıldığı sırada dava değeri belirli iken, belirsiz alacak davasında davacının dava açtığı sırada gösterdiği değer geçici olup, bununla birlikte yargılama sırasında ortaya çıkacak alacağın tamamının da hüküm altına alınması istenmektedir^[102].

Her iki davanın uygulama alanı bakımından da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, alacak miktarının tartışmalı olduğu anlarda belirsiz

[98] Pekcanıtez, s. 72.

[99] Simil, s. 115, 7. HD. 05.05.2014 gün, E. 2014/1989, K. 2014/9782 (<http://legalbank.net/>).

[100] Simil, s. 347.

[101] Yılmaz, s. 762.

[102] Simil, s. 105-106.

alacak davası veya kısmi dava açılabilirliğini ileri sürmektedir^[103]. Diğer görüş ise, belirsiz alacak davası, dava açıldığı sırada alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirlenemediği hallerde dava açılabilirliği yorumunu yasaya daha uygun bulup; kısmi davada talep konusunun, miktar taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde açılmayacağından kısmi davanın uygulama alanını daha geniş bulmaktadır^[104].

Son olarak belirsiz alacak davasında amaç alacağın tamamına ilişkin bir hüküm kurdurmak olup, karar sonucu da alacağın tamamına ilişkin hüküm ve sonuçlar doğururken; kısmi davadaki karar, alacağın tamamı için değil, yalnızca dava edilen kısmı bakımından hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır^[105].

III. İŞÇİ ALACAKLARI YÖNÜNDEN UYGULANABİLİRLİĞİ

A. ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Kayıt dışılığın yaygın olduğu ülkemizde, işçi kayıtlı olsa dahi bordrosunda gösterilen ücret ile ödenen ücret arasında fark olduğu, işyerinde tutulan kayıtların işçilere gösterilmediği ortamda başta ücret alacağı ve buna bağlı olarak; ücretin ekleri (prim, ikramiye vb.), yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, bakiye süre ücreti, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, işe başlatmama tazminatı, ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, maddi tazminat, manevi tazminat, iş kaybı tazminatı, rekabet yasağının ihlali nedeniyle tazminat, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer haklar, fazla ve varsa eğitim gideri talebi ile cezai şart talebi gibi işçilik alacaklarının işçinin bilmesi veya bilse dahi ilgili bilgi ve belgelerin işverenin uhdesinde olduğundan kanıtlayamaması kuvvetle muhtemel olduğundan BUDAK ve ÇİL/KAR bu tür alacakların belirsiz alacak davası veya kısmi dava olarak açılmasında işçinin hukuki yararı olduğunu ancak işyeri ile ilgili kayıtların doğru tutulduğu ve bunlardan işçilerin de haberdar edildiği durumlarda söz konusu alacakların belirsiz olarak kabul edilmeyeceğini ileri sürer^[106]. ÇELİK ise işçi alacaklarını her zaman ve her durumda tartışmalı ve belirsiz olarak nitelendirmektedir^[107]. Buna karşılık PEKCANİTEZ, işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, davacı, kaç yıldır hangi ücretlerle çalıştığını, ne kadar izin kullandığını ve fazla çalışma yaptığını dilekçesinde belirtmek zorunda olduğundan ve bu bilgiler de belirli veya

[103] Çil/Kar, s.28.

[104] Simil, s. 108.

[105] Simil, s. 111

[106] Budak, s. 85; Çil/Kar, s. 72 vd.

[107] Çelik, s. 28.

belirlenebilir olduklarından, belirsiz alacak davası veya kısmi davanın söz konusu uyuşmazlıklarda uygulama alanı bulmayacağı savunmaktadır^[108]. SİMİL, belirsiz alacak davasındaki belirsizliğin, borçlunun maddi hukuktaki yükümlülüklerini yerine getirmemesi (iş yeri kayıtlarının usulüne uygun tutulmaması gibi) veya yükümlülüğüne ilişkin kayıtların istendiğinde teslim edilmemesi kural olarak işçiye belirsiz alacak davası açma hakkını tanımayacağı, işçinin iş ilişkisinde zayıf konumda olmasının da belirsiz alacak davası açılabilmesine gerekçe gösterilemeyeceği, iş hukukunda kabul edilen işçi lehine yorum ilkesinin de usul hukukuna ilişkin hükümlere uygulanamayacağı ve ücretin belirli olması ile gerçek miktarının ispatlanması farklı şeyler olduğundan ücretin gerçek miktarının hesaplanabilmesi için belirsiz alacak davası açılmayacağı görüşündedir^[109]. Ancak parça başına çalışılan ücret, yüzde usulü çalışılan ücret, komisyon ücreti, uzun zamandır yapılan fazla çalışma ücreti, prim ve kârdan pay alma şeklinde çalışılan işlerde işçinin ücretinin miktarının belirlenmesi, işverenin tuttuğu kayıtlara göre tespit edilebileceğinden, işçinin bu bilgi ve belgelere ulaşamaması halinde belirsiz alacak davası açabileceğini kabul etmektedir^[110]. Burada dikkat edilmesi gereken, belirsiz alacak davası açabilmek için, işçinin alacağını ispatı için işverendeki kayıtlara dayanması değil, alacak miktarının belirleyebilmek söz konusu kayıtlara başvurma gerekliliğidir^[111]. Aynı sebeple kıdem ve ihbar tazminatına ilişkin davalarda esas ücretin belirlenmesine ilişkin ikramiye, prim, çocuk veya aile yardımı, yemek sağlık, giyecek yakacak ve konut yardımı gibi kalemlerin hesaplanmasında işverenin tuttuğu kayıtlara başvurma zorunluluğu olduğu hallerde de belirsiz alacak davası açılabilecektir^[112]. SİMİL'e göre işçi alacaklarında belirsizlikten ziyade miktarında tartışma söz konusu olduğundan, belirli ancak tartışmalı olan işçi alacaklarında kısmi dava açmak daha isabetli olacaktır^[113]. AKİL ise, dava konu alacağın miktarının tespiti, karşı tarafın elindeki bilgi ve belgelere bağlı ise alacağın belirli olmayacağını kabul etmek gerektiğini, her ne kadar maddi hukuka ilişkin olan "işçi lehine yorum ilkesi" nin usul hukuka kurallarına uygulanamayacak olsa da, davanın açılması ve savunulmasında zayıf konumda bulunmasından dolayı yapabileceği yanlışlar nedeniyle zarar görmemesi için, hâkimin davayı aydınlatma görevinin (HMK

[108] Pekcanitez, s. 46-47.

[109] Simil, s. 412-413-414.

[110] Simil, s. 416-417.

[111] Simil, s. 420.

[112] Simil, s. 422-423.

[113] Simil, s. 423.

m. 31) gereği olarak somut olaya göre davacı/işçi lehine yargılamaya müdahalede bulunmasına da bir engel olmadığı görülmüştür^[114].

B. KONUYLA İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

HMK ile getirilen belirsiz alacak davası ve kısmi dava yoluyla işçilik alacaklarının, istenip istenemeyeceğine ilişkin Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27.02.2012 gün ve E. 2012/1757, K. 2012/5741 sayılı^[115] kararı konuyla ilk önemli kararlardandır. “... *Yargıtay uygulamasına göre işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından olası (adet-emsal olan) ücret yönünden araştırmaya gidilmekte ve çoğunlukla meslek odasının bildirdiği ücret hesaplamaya esas alınmaktadır. Bu ihtimalde işçi iddia ettiği ücreti kanıtlayamamış olmaktadır. Zira ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkan tanınmamaktadır. Bu yönüyle temel ücretin tespiti ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir...*” şeklindeki kararıyla 9. Hukuk Dairesi, alacağın, miktar olarak belirlenmesi davalının elindeki bilgi ve belgelerden anlaşılabilirliği için, tartışmalı ve belirli olmadığı gerekçesiyle işçi alacaklarına kısmi dava açılmasına imkân sağlamıştır.

Öğretide kararın değerlendirilmesinde; işçilik alacaklarını belirli ya da belirlenebilir olması nedeniyle yalnızca tam eda davasına konu edilmesinin işçilerin hak arama özgürlüklerinin kısıtlanacağı^[116], işçi ücretleri miktarının belirlenmesindeki zorluk nedeniyle ücreti ve içeriğini büyük oranda belirleyen işverenin sonuçlarına işçinin değil, işverenin katlanması gerektiğini, bu sebeple işçi alacaklarının istisnai durumlar dışında belirlenebilir olmadığı gerekçeleriyle^[117] Yargıtay kararı isabetli bulunmuştur.

Daha sonradan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir uyuşmazlıkta, Genel Kurul, 17.10.2012 gün ve E. 2012/9-838, K. 2012/715 sayılı kararında^[118] “... *işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli*

[114] Akil, s. 91-92.

[115] Çil/Kar, s. 193 vd.

[116] Savaş, Burcu; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İşçi Alacaklarını Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku Dergisi, C.9, S. 34, s. 202.

[117] Akın, Levent; İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası, Çimento İşveren Dergisi, S. 6, C. 26, Kasım 2012, s. 30 <http://www.ceis.org.tr/dergi/2012kasim/kararincelemesi.pdf>, Erişim Tarihi 05.06.2014.

[118] <http://legalbank.net/>

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

... Uyuşmazlığa konu fazla mesai ücreti alacağı ve kıdem tazminatı alacağı istemleri yönünden yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına göre, gerçek fazla mesai ücretine ulaşmak için kesin delillerle fazla mesai süresinin ispatlanamadığı durumlarda, takdiri delillerle belirlenen süreden bir miktar sürenin indirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Yargıtay HGK 05.05.2010 gün ve 2010/9-239 Esas 247 K. sayılı ilamı). Ayrıca somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin aldığı ücretin ne olduğu konusunda bir açıklamada bulunmamış, keza davalı vekili de cevap dilekçesinde ücret ile ilgili açıklayıcı bir beyanda bulunmamıştır. Dosya içerisinde bulunan davacının 2011 yılı 7. aya ait ücret bordrosunda 30 günlük ücretinin 860,35 TL olduğu halde, banka hesap ekstresinde davacıya 05.07.2011 tarihinde 408,00 TL, 19.07.2011 tarihinde 250,00 TL olmak üzere 2011 yılı 7. ayında 658,00 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının ücreti ile ilgili iş yeri ücret bordroları ile banka hesap ekstresi farklılık gösterdiği gibi işverenin, 4857 sayılı İş Kanununun 8/3 maddesi uyarınca işverene yüklenen yükümlülükleri yerine getirdiğini gösterir bir delil de davalı tarafça dosyaya sunulmamıştır.

Somut olayda, tüm bu açıklamalar dikkate alındığında dava konusu fazla mesai ve kıdem tazminatı istemi için de HMK m.109/2 anlamında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir... şeklindeki kararı ile dava konusu edilen işçilik alacaklarının her somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği, kategorik olarak tartışmasız veya açıkça belirli olduğunun veya tersinin kabulünün doğru olmayacağını belirtmiştir. Öğretide kararın değerlendirilmesinde, karar, hukuka uygun bulunmakla birlikte uyuşmazlığa ilişkin davanın her ne kadar kısmi dava olarak açılmışsa da HMK m. 33 gereğince davayı niteleme görevi mahkemeye ait olduğundan, bu davayı belirsiz alacak davası olarak da nitelenebileceğini, kaldı ki bu durumun davacı için daha avantajlı olduğunu ileri sürülmüştür^[119].

Yukarıda bahsedilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararından sonra, Yargıtay 9. Dairesi 06.11.2013 gün ve E. 2013/10344, K. 2013/28364 sayılı kararında^[120] kıdem tazminatı, izin ücreti, genel tatil ücreti ve fazla çalışma

[119] Yavaş, Murat; İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 2013/1, s. 365-375. <http://www.calismatoplum.org/sayi36.htm>, Erişim Tarihi 05.06.2014.

[120] www.legalbank.net

alacakları istenen bir uyuşmazlıkta “...davaların yığılması halinde, davacının isteklerinin bir kısmı belirli bir kısmı belirsiz alacak davası konusu olabilir. Bu durumda talep edilen alacaklardan açıkça belirli olan ve tartışmalı olmayanlar için belirsiz alacak davası veya kısmi dava ile talepte bulunulamaz. Bu nedenle dava şartlarının da her talep açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bir talep için dava şartının yokluğu, dava şartı olan ve gerçekleşen talepler içinde davanın usulden reddini gerektirmez... Objektif dava birleşmesi şeklinde açılan iş bu davada her talebin ayrı bir dava konusu olduğu, davanın her talep açısından eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davası olduğu ve davacının talep ettiği alacakların dava açıldığı anda belirlenebilir olmadığı açıkça anlaşılmıştır” diyerek işçilik alacaklarına ilişkin olarak birden fazla talebin bulunduğu davalarda her bir talep için ayrı yargılama yapılması gerektiğini belirtilerek davaya konu taleplerin belirsiz olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 17.06.2014 gün, E. 2014/10887 ve K. 2014/14929 sayılı kararında “...davacının, aylık miktarlarını ve ödenme tarihlerini davalı Kurumdan celpetmeden tespit etmesinin mümkün olmadığı gibi, dava konusu faiz alacağının miktarının gerekirse bilirkişi incelemesiyle tek tek hesaplanarak tespit edilmesi gerektiğinden, alacak miktarının davacı yönünden belirli olduğu söylenemez. Bu durumda, davacının, kısmi dava açmakta hukuki yararı bulunduğundan, esasa girilerek ortaya çıkacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hukuki yarar yokluğundan davanın reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” diyerek geç ödenen yaşlılık aylıklarının yasal faizinin tahsili istemine ilişkin bir davada, davacının, kısmi dava açmakta hukuki yararı olduğuna karar vermiştir.

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi ise konuya ilişkin olarak başlangıçta verdiği kararlardan biri olan 31.12.2012 gün, E. 2012/30463 ve K. 2012/30091 sayılı kararında “Belirsiz alacak davası ile kısmi dava birlikte değerlendirildiğinde, eğer alacak belirli veya belirlenebilir nitelikte ise, tam veya kısmi şekilde belirsiz alacak davası açarak, bu davanın sağladığı imkânlardan yararlanmak mümkün değildir. Ancak, Kanununun kısmi dava açma imkânını 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... Davaya konu işçilik alacakları bakımından Mahkeme kararında da belirtildiği üzere belirsiz alacak davası açılması söz konusu olmayacaktır. Ancak, somut olaydaki durumda kısmi dava açılması mümkündür. İş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan ya da iş sözleşmesine aykırılıktan doğan işçilik alacaklarına yönelik davaların kısmi dava konusu yapılması, her somut olayın özelliği dikkate alınmak ve yukarıda belirtilen şartları taşımak kaydıyla

kural olarak mümkündür...” diyerek işçilik alacaklarının kısmi davanın şartlarını taşıdığı hallerde bu yolla istenebileceğine hükmetmiştir.

22. Hukuk Dairesi bundan sonraki kararlarında^[121], kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemeyeceği; alacak belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmayacağı, ancak şartları varsa kısmi dava açılmasının mümkün olduğu; ancak şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmesi gerektiği; 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 anlaşılıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanununun 119/1-ğ. maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacağından; talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanununun 119/2. maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesinin istenmesi, verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmesi gerektiği belirtilmekte; hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde, 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 edileceği, örneğin, iş hukuku uygulamasında Yargıtay’ca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edileceğinden bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmesi gerektiği; bahsedilen alacaklar dışındaki kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, ücret, fark ücret, fark ikramiye gibi işçilik alacaklarının, işçinin, çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını, kendisine işverence yapılan ödemeleri, hak kazandığı yıllık izin süresini ve kaç gün ücretli izin kullandığını vb. durumları belirleyebildiğinden anılan alacakların belirsiz

[121] 20.05.2014 gün, E. 2013/30743, K. 2014/13739; 11.02.2014 gün, E. 2014/442, K. 2014/2051; 24.06.2014 gün, E. 2014/10909, K. 2014/18780; 16.06.2014 gün, E. 2013/15167, K. 2014/17279; 14.04.2014 gün, E. 2013/8875, K. 2014/7936; 24.04.2014 gün, E. 2014/9750, K. 2014/9686; 21.03.2014 gün, E. 2013/30765, K. 2014/6891 (<http://legalbank.net/>).

olmadığını müteaddit defalarca karara bağlayarak diğer dairelerden ve Hukuk Genel Kurulundan daha farklı bir yorumda bulunmaktadır.

SONUÇ

İşçilik alacakları yönünden kuşkusuz işçi eline geçen ücreti bilmekle beraber, bir uyumsuzluk çıktığında tazminat ve diğer işçilik alacaklarının hesabında ücrete esas alınan kalemlerin tam ve doğru şekilde işçinin bilmesini beklemek, hele de ülkemizdeki kayıt dışı istihdam ve kayıtlı olmakla beraber bordrolarda eksik gösterilen hakların yadsınamaz bir gerçek olması karşısında, iyimserlik olacaktır. Üstelik işçi ile ilgili tutulan kayıtların işverenin uhdesinde olduğunu ve bu bilgi belgelere zamanında ve doğru olarak erişimin, pratikte her işçi için mümkün olmadığı da hesaba katıldığında, işçilik alacaklarının belirli olduğunu nitelemek kanımca mümkün görünmemektedir. Belirli olmadığı kanaatini taşıdığım işçilik alacakları için yukarıda değinilen^[122] belirsiz alacak davasının kısmi davaya göre teorik olarak avantajları olmakla beraber özellikle Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin işçilik alacağı kalemlerinin tamamına yakını belirsiz alacak olarak kabul etmemesini dikkate aldığımızda, HMK m. 109'daki koşullara uyduğu takdirde, davacı işçinin işçilik alacaklarına ilişkin davasını kısmi dava olarak açması uygulama açısından daha avantajlı olacaktır.

[122] Bkz. yuk. II

KAYNAKÇA

Akın, Levent; İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası, Çimento İşveren Dergisi, S. 6, C. 26, Kasım 2012, s. 22-30 <http://www.ceis.org.tr/dergi/2012kasim/kararinceleme.pdf>.

Akil, Cenk; Kısmî Dava, Ankara 2013.

Budak, Ali Cem; Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi Özel Sayı, Ocak 2013, s. 82-86, http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf.

Çelik, Ahmet Çelik; 6100 sayılı Hukuk Yargılama Yasası'na Göre Tazminat ve Alacak Davaları, Ankara 2012.

Çil, Şahin / Kar, Bektaş; 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Bası, Ankara 2012.

Fidan, Nurten; Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.24, Aralık 2011, s. 177-187.

<http://legalbank.net/>

Kılıçoğlu, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası, Ankara 2013.

Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder; Medeni Usul Hukuku, 24. Bası, Ankara 2013.

Kuru, Baki/Budak, Ali Cem; Hukuk Muhakemelerinin Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 2011/5, s. 3-43, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/5/index.html#/27/>.

Pekcanitez, Hakan; Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara 2011.

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz / Özkes, Muhammet Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.

Savaş, Burcu; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre İşçi Alacaklarını Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi), Legal İş Hukuku Dergisi, C.9, S. 34, s. 177-204.

Simil, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013

Süzek, Sarper; İş Hukuku, 9. Bası, İstanbul 2013.

Tanrıver, Süha; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, TBB Dergisi, S. 2012/99, s. 15-34, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-99-1149>.

Tanrıver, Süha; Kısmi Dava Üzerine Bazı Düşünceler, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Ankara 2008, s. 851-866.

Yavaş, Murat; İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği, Çalışma ve Toplum, S. 2013/1 (36), s. 365-375.

Yılmaz, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2013.

KISALTMALAR

Bkz./bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
vd	: Ve devamı
yuk.	: Yukarı