

İŞ YARGILAMASINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

Prof. Dr. Mustafa Alp*
Araş. Gör. Duygu Çelebi**

ÖZ

Bazı durumlarda talep sonucunun yargılama öncesinde belirlenebilmesi mümkün olamamaktadır. Bu durumun yarattığı sorunları gidermek amacıyla hukukumuzda yeni bir dava türü olarak “belirsiz alacak davası” düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 107 inci maddesine göre davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilmektedir. Uygulamada sorun yaratan işçilik alacakları için belirsiz alacak davası önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışmamızda işçilik alacakları için belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağı konusu tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Belirsiz Alacak Davası, Talep Sonucu, İşçilik Alacakları.

ABSTRACT

In some situations, it is impossible to determine final claim before the hearing stage. In Turkish law, “unestimable action of debt” is adopted as a new case type to solve that kinds of problems. According to the article 107 of Civil Procedure Code Act no. 6100, if it is impossible to expect the exact and precise determination of the worth or amount of debt in the case date by the creditor or if it is impossible to accomplish that; the creditor is allowed to sue an unestimable action of debt with determining the legal affair and minimum worth or amount. Unestimable action of debt is important for credits of employees which create problems in practice. Therefore, in our article, it will be discussed, if it is possible to sue an unesmitamble action of debt for credits of employees.

Keywords: Unestimable Action of Debt, Final Claim, Credits of Employees.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

GİRİŞ

01.20.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 105 ve devamı maddelerinde dava çeşitlerine yer verilmiştir. Kanunda davalar değişik şekillerde ayrımlara tabi tutulmuş ve her bir dava çeşidine ilişkin hükümler tek tek belirtilmiştir. Talep edilen hukuki korumaya göre davalar, tespit davası, eda davası ve inşai dava olarak sınıflandırılmıştır. Bu dava türleri birbirlerinden farklı özellikler taşımaktadır.

6100 sayılı HMK ile hukukumuzda “belirsiz alacak davası” olarak isimlendirilen yeni bir dava türüne yer verilmiştir. Hükümet tasarısında yer almadığı halde Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında kanuna eklenen reform niteliğindeki bu müessese uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Özellikle işçi alacakları yönünden belirsiz alacak davası açılıp açılmayacağı hususunda gerek doktrinde gerekse Yargıtay daireleri arasında farklı görüşler ortaya konmuştur. Buna bağlı olarak söz konusu dava türünün işçi alacakları bakımından uygulama bulup bulamayacağı hususunda bazı tereddütler hâsıl olmuştur. Bu nedenle özellikle işçi alacakları yönünden açılacak davaların belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışmamızda konunun daha iyi ortaya konması bakımından dava türlerine kısaca yer verilerek; sonrasında işçi alacakları yönünden belirsiz alacak davasının uygulanabilirliği gerek doktrindeki görüşler gerekse Yargıtay dairelerinin bu konudaki görüşleri belirtilerek ortaya konmaya çalışılacaktır.

I. DAVA TÜRLERİ VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

A. Eda Davası

Eda davası, davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesini istediği dava türüdür¹. Eda davalarında şahsi ve aynı haklara ilişkin taleplerde bulunulabileceği gibi, davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkûm edilmesinin talep edilmesi de mümkündür².

Davacının eda davası açabilmesi için hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Davalı, davacının hakkını tanımıyor veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyor olabileceği gibi davacının hakkını tehlikeye düşüren bir durum da söz konusu olabilir. Belirtilen bu durumlarda davacı eda davası açabilecektir³.

Eda davasında mahkeme öncelikle dava konusu hakkın mevcut olup olmadığını tespit eder. Mahkeme hakkın varlığını tespit ettikten sonra, davalıyı o

¹ FİDAN, Nurten: “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, s. 180; MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 127; ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş: 6100 Sayılı Hmk'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 19; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013, s. 157; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 250; UĞUR, Aynaz: “Belirsiz Alacak Davası (Hmk M. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, Yıl. 2014, s. 331

² MUŞUL, s. 128; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 250.

³ ÇİL/KAR, s. 19; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 250.

hakka ilişkin edimi yerine getirmeye veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm eder. Eda davası sonunda mahkeme talebin kabulü veya reddi yönünde bir karar verecektir. Talebin reddi durumunda, davacının talep ettiği hakkın mevcut olmadığı tespit edildiğinden bu ret kararı bir tespit hükmü niteliği taşıyacaktır. Talebin kabulü halinde ise, verilen hüküm bir emri içermekle beraber davacının hakkının varlığını da tespit edecektir. Eda davasının kabulü halinde, davalının ilamın gereğini gönüllü olarak yerine getirmemesi durumunda, İcra İflas Kanunu'nun 24 ve devamı hükümleri uyarınca, ilamlı icra yoluyla hüküm icra edilebilecektir⁴.

B. Tespit Davası

Bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığı, yokluğu veya içeriğinin belirlenmesi hakkında tespit hükmü elde etmek için açılan dava tespit davasıdır. Tespit davasında davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilmez; bu davada taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğu ya da tereddütlü olan içeriğine yönelik tespit hükmü verilir⁵.

Tespit davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 106 ncı maddesinde düzenleme bulmuştur. Kanun ifadesine göre; "(1) Tespit davası yoluyla, mahkemenin, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz." Kanun ifadesinde de belirtildiği üzere tespit davası açılabilmesi için, iki koşul öngörülmüştür. Bunlar; varlığı, yokluğu veya içeriği belirlenecek bir hak veya hukuki ilişkinin bulunması ile hak ve hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki yarar olmasıdır. Bu iki şart, dava şartı niteliğinde olduğundan, bu şartlar yerine getirilmediğinde davanın esasına girilmeden reddi gerekecektir⁶. Kanunda belirtilen durumlar dışında tespit davası açan davacı, eda davası ile inşai davalardan farklı olarak, dava açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararının bulunduğunu ortaya koyarak hukuki yararını ispatlamak zorundadır⁷.

C. Kısmi Dava

Kısmi dava doktrinde, davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünün değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı dava olarak tanımlanmaktadır⁸. Bu dava türü niteliği itibariyle bölünebilir ta-

⁴ MUŞUL, s. 128; ÇİL/KAR, s. 19; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 250-251.

⁵ MUŞUL, s. 131; ÇİL/KAR, s. 20; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 158; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 251; UĞUR, s. 332.

⁶ ÇİL/KAR, s. 21; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 159; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 252-253.

⁷ MUŞUL, s. 132; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 252.

⁸ "...Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. 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..." YHGK, 17.10.2012, E. 2012/9-838, K. 2012/715, www.kazanci.com. Ayrıca bkz. ÇİL/KAR, s. 27; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 169; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 264; TOPAK,

lepler için söz konusu olabilmektedir⁹. Kısmi dava ile bölünebilir talebin bir bölümü dava edilip diğer kısmı dava dışında bırakılmaktadır. Ancak şu noktaya da açıklık getirmek gerekir ki; davacının aynı davalıdan farklı hukuki ilişkilere dayanarak birden fazla talebi bulunması durumunda, bunlardan sadece birini veya birkaçını talep ederek açtığı dava kısmi dava olmayacaktır¹⁰.

Talep sonucunu belirleyemeyen davacı, bu dava türü ile talep sonucunun belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açtıktan sonra, talep sonucu belirlebilir hale geldiğinde alacağının bakiye kısmı için ayrı bir eda davası açabileceği gibi aynı davada talep sonucunu artırabilir. Karşı tarafın muvafakatinin olmaması durumunda talep sonucunu ıslah yoluyla artırmak zorunda kalan davacı, ıslah yoluyla geçersiz kalan işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı zararlara karşılık olmak üzere hâkimin takdir edeceği bir teminatı HMK md. 178 gereği bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi durumda ıslah yapılmamış sayılıp; davacı yargılama sonunda haklı bile çıksa, ıslah nedeniyle yaptığı masraflara kendisi katlanacaktır¹¹.

Kısmi dava 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109 uncu maddesinde düzenleme bulmuştur. Maddenin ikinci fıkrası, 6644 sayılı "Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yürürlükten kaldırılmadan önce, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması durumunda kısmi davanın açılmayacağını hüküm altına almaktaydı. Söz konusu hüküm neticesinde, davadaki talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ise veya taraflar arasında miktar veya parasal tutar bakımından bir tartışma olmakla beraber, tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın objektif olarak talep konusunun miktarı herkesçe anlaşılabilir şekilde belirli ise o talep konusunun sadece bir kısmı dava edilememekteydi¹². Söz konusu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Anayasa Mahkemesi, iptali istenen fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle itirazı reddetmiştir¹³.

Diğer dava türlerinde olduğu gibi kısmi davanın açılmasında da davacının hukuki yararının bulunması gerekir. Doktrindeki bazı yazarlara göre, dava konusu alacağın yüksek olması sebebiyle davanın reddi halinde yüksek yargılama giderlerine mahkûm edilecek olma kısmi dava açmada hukuki yarar ola-

Süleyman: "Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Problemi", http://hukuk.meliksah.edu.tr/kullanici_images/file/merged_document_10.pdf. (E.T. 01.10.2015); ERCAN, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak ve Tespit Davası", Konya Barosu Dergisi, S. 7, 2011, s. 22.

⁹ RÜZGAR, s. 214.

¹⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 264-265.

¹¹ FİDAN, s. 181.

¹² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 265. YAVAŞ bu durumu eleştirmiştir. Yazara göre hakkın tamamı için hukuki himayeden istifade hakkı olanın, bu hakkın sadece belirli bir bölümü için de aynı himayeye sahip olduğundan şüphe edilmemesi gerekir. Tasarruf ilkesi ile hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı ilişkin prensipler dikkate alındığında, yazar aksi halin kabulünü mümkün görmemektedir. Bu sebeple yazar, HMK 109/2 hükmünü bu açılardan tartışmaya açık bulmaktaydı. Bkz. YAVAŞ, Murat: "Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer- Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Kasım 2012, s. 57.

¹³ Resmi Gazete, 13.02.2013, S. 28558.

rak kabul edilmemektedir. Yüksek harç ve giderlerden dolayı, uygulamada pilot dava olarak adlandırılan, alacağın belirli bir kesiminin dava edilmesi, kazanıldığı takdirde diğer kısmın dava edilmesinde hukuki yarar değil, ekonomik yarar bulunmaktadır¹⁴. Ancak ekonomik menfaatler de davacılar için önem arz etmektedir. Bu sebeple bu ekonomik yarar aynı zamanda korunmaya değer meşru bir hukuki yarar olarak değerlendirilebilir¹⁵. Davacı açısından önemli olan bir ekonomik menfaatin yok sayılması uygulayıcılar tarafından eleştirilmiş ve bu durum kanun koyucuyu HMK m. 109/2'yi yürürlükten kaldırmaya sevk etmiştir. Söz konusu değişiklik neticesinde dava konusunun taraflar arasında tartışmasız veya dava konusunun açıkça belli olması halinde de kısmi dava açılabilmesinin yolu açılmıştır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamı taşımayacağından, kısmi dava açılması halinde davaya konu edilmeyen kısmın ayrı bir dava ile talep edilmesi veya ıslah yoluyla aynı dava konusuna dâhil edilmesi mümkün olacaktır¹⁶.

D. Belirsiz Alacak Davası

1. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119 uncu maddesinin 3. bendi uyarınca talep sonucunun açık bir şekilde dava dilekçesinde bulunması zorunludur. Talep sonucunun dava dilekçesinde eksik olması halinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Eksikliğin tamamlanmaması halinde ise dava açılmamış sayılır¹⁷.

Maddi hukukta davacı genellikle dava açarken alacağın miktarını bilmekte veya bilebilecek konumdadır¹⁸. Ancak bu her durumda söz konusu olamamaktadır. Alacaklının bazı hallerde alacağının miktarını tam olarak belirleyebilmesi mümkün değildir. Haksız fiil, iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tazminat davaları belirtilen bu hallerden bazılarıdır¹⁹. Alacağının miktarını tam olarak belirleyemeyen davacının dilekçesinde talep sonucunu tam olarak belirtmesinin kendisinden beklenmesi gerçekçi olmayacaktır. Bu noktada talep sonucunu belirleyemeyen davacının karşılaşacağı riskleri ortadan kaldırmak için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107 nci maddesinde yapılan düzenleme ile talep sonucunun belirlenemediği hallerde belirsiz alacak davası açma imkânı getirilmiştir. Bu dava öncelikle bir eda davası olup; eda davasından farkı talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesi olmaktadır²⁰. Dava açılırken belirsiz olan alacağın, delil-

¹⁴ PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 265.

¹⁵ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 273.

¹⁶ FİDAN, s. 181.

¹⁷ PEKCANİTEZ, Hakan: "Belirsiz Alacak Davası", DEÜHFD, C. 11, Özel S. 2009, s. 511.

¹⁸ PEKCANİTEZ, Hakan: Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 11; FİDAN, s. 177; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 253; PEKCANİTEZ, Hakan: "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", Prof. Dr. Polat SOYER'e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı 2, s. 934; UĞUR, s. 324.

¹⁹ FİDAN, s. 177.

²⁰ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 12; PEKCANİTEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 254; ÇİL/KAR, s. 21; UĞUR, s. 327.

lerin toplanması veya bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hâkimin takdiri ile belirlenebilir hale gelmesinin ardından, belirsiz alacak davası eda davasına dönüşecektir²¹.

Belirsiz alacak davası, Almanya ve İsviçre Usul Hukuku uygulamasından esinlenilerek HMK'da kabul edilmiş bir dava türüdür. Söz konusu düzenleme ile davacı, alacağının belirlenebilir kısmını talep ederken aynı zamanda geri kalan kısmı ya da tüm alacağı için tespit davası açabilme imkânına kavuşmaktadır²².

Belirsiz alacak davası ile davacının dava dilekçesinde alacağını belirlemediği durumlarda, talep sonucunu belirlemeye çalışması halinde karşılaşacağı riskler giderilmeye çalışılmıştır. Bu risklerin başında, dava açarken talep sonucunu belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderine mahkûm olma riski gelmektedir. Dava açarken alacak miktarını tam olarak bilmeyen ve bu nedenle talep sonucunu tam olarak yazamayan davacı, talep sonucunu yüksek tutması durumunda, alacağın kabul edilmeyen bölümü için haksız çıkmış olacak ve bu miktar için yüksek yargılama giderine mahkûm edilebilecektir²³. Belirsiz alacak davası ise davacıya, alacağını tahkikat aşamasında belirlenmesinden sonra, belirleme ve talep etme imkânı sağlayarak bu riski ortadan kaldırmaktadır²⁴. Kısmi davada, bakiye alacağı talep etme hakkı saklı tutulmuş olsa bile zamanaşımı sadece dava edilen kısım için kesilecek, dava edilmeyen kısmın zamanaşımına uğrama tehlikesi söz konusu olacaktır²⁵. Oysa belirsiz alacak davasının açılması ile zamanaşımı süresi tüm alacak için kesildiğinden, davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğrama riski de bertaraf

²¹ FİDAN, s. 178; UĞUR, s. 327.

²² PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 934-935; FİDAN, s. 181.

²³ AKIN, Levent: "İşçi Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası", <http://www.ceis.org.tr/dergi/2012kasim/kararinceleme.pdf>, s. 27; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davası, s. 512; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 254; FİDAN, s. 180; RÜZGÂR, s. 208; UĞUR, s. 324.

²⁴ MEİER, Isaak: "Die Unbezifferte Forderungsklage Und Waffengleichheit Der Parteien", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekim 2012, s. 70.

²⁵ Bazı durumlarda, davacının istenilen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak belirleyebilmesi mümkün olmayabilir. Davacı hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren durumlarda fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava açabilir. Kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi halinde, davacı ayrı bir dava açabileceği gibi aynı anda ıslah yoluna da başvurabilecektir. Ancak söz konusu durumlarda davacı bakiye alacak miktarı yönünden zamanaşımı itirazı ile karşılaşabilir. Bkz. ÇİL/KAR, s. 28-29. ERCAN, İbrahim: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekim 2012, s. 102-103; BUDAK, Ali Cem: "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Yıl. 24; Ocak 2013, s. 84; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 59; ÇİL/KAR, s. 26; FİDAN, s. 181; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 254; ÖZKAYA-FERENDECİ, H. Özden: "Alman ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK'ya Göre Belirsiz Alacak Davasının Karşılaştırılması", MÜHFHAD, C. 18, S. 1, s. 355; RÜZGÂR, s. 214-215; OLGAC, Samet Can: "İş Hukukunda Şua İzin Alacağı Üzerine Yargıtay Kararları Işığında Genel Bir Değerlendirme", <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1468>, s. 352. (E.T: 01.10.2015).

edilmektedir²⁶. Ayrıca belirsiz alacak davası, davacının gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine engel olduğundan usul ekonomisine de uygundur²⁷. Tüm bunların yanında belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı, alacağın tümü için dava tarihi olmaktadır²⁸. Oysa kısmi dava açıldığında faiz başlangıcı ıslah ya da ek dava konusu yapılan miktarlar için ıslah veya ek dava tarihi olmaktadır²⁹.

2. Belirsiz Alacak Davasının Koşulları

a. Talep Sonucunun Miktarının Belirlenmesinin İmkânsız veya Davacıdan Beklenemeyecek Olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107 nci 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."³⁰. Söz konusu

²⁶ KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", İstanbul Barosu Dergisi, S. 5, C. 85, 2011, s. 13; BUDAK, s. 84; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 254; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 45; ÖZKAYAFERENDECI, s. 355; RÜZGÂR, s. 208.

²⁷ PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 936.

²⁸ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 72-73; ÇİL/KAR, s. 26; FİDAN, s. 182; RÜZGÂR, s. 213. Budak'a göre, temerrüt faizi bakımından, sözleşme (ve borçlunun iyi niyetli olduğu hallerde sebepsiz zenginleşme) hukuki sebebine dayanan alacaklarda, davanın sadece dava dilekçesinde belirtilen asgari tutar bakımından temerrüt faizi işlemesine sebep olur. Yargılamanın devam ettiği sırada artırılan talep kısmına ilişkin temerrüt faizi ise ancak talebin artırıldığı tarihten itibaren işler. BUDAK, s. 85.

²⁹ RÜZGÂR, s. 215.

³⁰ Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde: "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özünüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir.

Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağı miktarının yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmi davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değerin tespit edildiği anda, alacaklının iddianın genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin talebini artırabileceği belirtilmiştir. Kural olarak, bir davada başlangıçta belirtilen miktar veya değerin artırılması, iddianın genişletilmesi yasağına tâbidir. Bunun amacı, davacının dava açarken hakkını kötüye kullanmaması, daha özenli davranması, yargılamayı gereksiz yere uzatmamasıdır. Oysa, baştan miktar veya değeri tam 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 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 karşılaşılabilecektir. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalinden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

“Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz” yollu önermenin hak-arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliği yoktur.

Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilebilir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkâr tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışımı kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak-arama özgürlüğünün (Any.m.36, İHAS.m.6) özünde varolan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usûli bir hak olarak tanımaktadır.

hüküm gereği davacı, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açabilecektir. Ancak bunun ifadesinde hangi hallerin imkânsız ya da davacıdan beklenmeyecek olduğu hususuna açıklık getirilmemiş, bu durum öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır.

Belirsiz alacak davası açılabilmesi için, davacının talep miktarını belirleyememesinin ya bir imkânsızlığa ya da kendisinden beklenmeyecek bir duruma dayanması gerekmektedir. Davacı, gerek dava konusu hakkındaki bilgisi ve gerekse eğitim düzeyi nedeniyle, dava konusu alacak veya zarar miktarını tam ve kesin olarak hesaplayabilecek durumda değil ve bu belirleme ve hesaplama kendisinden beklenmeyecek durumda ise, belirsiz alacak davası açma hakkına sahip olacaktır³¹. Davacı belirsiz alacak davası sayesinde imkânsızlık ve beklenememe durumunu ortadan kaldıran, talebini belirlemeyi sağlayacak gerekli bilgi ve belgeleri elde edebilecektir³².

Talep sonucunun belirlenmesinin imkânsız olması³³, davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği hallerde söz konusu olabilecektir. Talep sonucunun belirlenmesindeki imkânsızlık biyolojik nedenlerle olabileceği gibi hukuki anlamda da gerçekleşebilir³⁴. Zor ve karmaşık bir teknik bilgiyi gerektiren hesaplama yapılmasının gerekli olduğu hallerde, davacıdan zararın yüksekliğini tam ve objektif olarak belirlenmesi için pahalı bir uzman görüşü ararak dava açması da beklenemez³⁵. Yine dava sonunda hükmedilecek olan miktarın tamamen hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda da hukuki anlamda belirsizlik söz konusu olacaktır³⁶. Manevi tazminat talebinde durum böyledir.

Esasen tam veya kısmi olmasına bakılmaksızın her edâ davasının temelinde bir külli tespit unsuru vardır. Başka deyimle edâ hükmünde tertip olunan her durumun arkasında sorumluluk saptanmasını içeren bir zorunlu ön tespit kabulü mevcuttur.

Tasarıda öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir.

Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur.

Önerge ile varılması gereken bir usulî imkân hukukumuza kazandırılmış olacaktır.” ifade edilmiştir.

³¹ RÜZGÂR, s. 208.

³² SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 209

³³ Talep sonucunun kesin olarak belirlenmesinin imkânsız olması alacaklı bakımından söz konusu olmalıdır. Doktrinde belirsiz alacak davası açılabilmesi için hangi hallerde belirsizlikten söz edilebileceği noktasında YILMAZ, icra inkâr tazminatına hükmedilmesi için başvuru olan ölçüt olan likit alacak ölçütüne başvurulması gerektiğini ifade etmektedir. YILMAZ, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler (1973-2013), C. 2, Ankara 2014, s. 1989.

³⁴ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 43-44; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 65; ŞİŞMAN, Hasan: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı”, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 3, Y. 2012, s. 206; PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 938; FİDAN, s. 178 vd..

³⁵ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 43-44; PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 939; ÇİL/KAR, s. 25; FİDAN, s. 179; OCAK, Uğur: İŞÇİLİK ALACAKLARI Ortak Konular, 3. Kitap, Ankara 2015, s. 3076.

³⁶ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 44; FİDAN, s. 179; UĞUR, s. 328; ASLAN, Kudret/ AKYOL ASLAN, Leyla/KİRAZ, Taylan Özgür: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz

Manevi tazminat talebinde, tazminat miktarının belirlenmesi hususunda hâkime çok geniş bir takdir yetkisi tanındığı için hukuki imkânsızlık söz konusudur. Bununla birlikte öğretide ve yargı kararlarında iş kazalarında manevi tazminat davasının belirsiz alacak davası olup olmadığı tartışmalıdır³⁷.

Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan 1, s. 977.

³⁷ Yargıtay iş kazasında zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağı miktarını kendisi belirlediğinden bahisle manevi tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağına hükmetmektedir. “...İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açamaz ve manevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez...” Yarg. 21. HD., 06.03.2013, E. 2013/3004, K. 2013/4066, www.kazanci.com.

Bu durum öğretide eleştirilmektedir. Nomer'e göre, manevi tazminat alacağı da, bir para alacağına ilişkin edimi içeren maddi tazminat alacağı gibi bölünebilir niteliktedir. Bir edimin bölünebilir nitelikte olması, o edimin niteliklerinde ve değerinde bir azalma olmaksızın kısmen ifa edilebilir olmasını ifade eder ve para alacaklarındaki edim bölünebilir bir edimdir. Fakat para borcunun tutarı, maddi ve manevi tazminat davalarında olduğu gibi önceden belirlenebilir nitelikte değildir. Maddi tazminat davalarında olduğu gibi manevi tazminat davasında da davaya konu edilen borcun amacı bellidir ama tutarı bu amaca göre yargılama sırasında ortaya çıkacaktır. NOMER, Haluk N.: “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün müdür?”, İÜHF M C. LVIII, S. 1-2, s. 224 vd..

Pekcanitez'de “...belirsiz alacak davası kısmi dava olmayıp bir eda davası olduğundan, manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılması, manevi tazminat talebinin bölünebileceği anlamına gelmemektedir. Ayrıca maddi tazminat talebini davacının belirleyemeyeceğini ve bu nedenle belirsiz alacak davası açabileceğini kabul ederken, manevi tazminat talebinin belirlenebileceğini söylemek çelişki oluşturur. Davacı ne kadar talep ederse etsin tazminat miktarını hâkim takdir edeceğine göre, dava açarken bu talebin belirlenebilir olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak talep edilmesi acı ve elemi bölünmesi de değildir. Çünkü belirsiz alacak davasında bölünen bir talep yoktur. Aksine talep sonucunun davanın başında geçici olarak belirlenmesi ve sonradan tahkikat aşamasında kesinleştirilmesi söz konusudur...” ifadeleriyle Yargıtay'ın görüşünü eleştirmektedir. Simil ve Fidan da Pekcanitez'in görüşünü paylaşmaktadır. Bkz. SİMİL, s. 377-378; FİDAN, s. 184.

Budak ise doktrinde ifade edildiğinin aksine manevi tazminat alacakları için kural olarak belirsiz alacak davası açılmayacağını savunarak Yargıtay'ın içtihadına katılmaktadır. Yazara göre sadece hâkimin tazminat miktarıyla ilgili kanaatinin ne şekilde oluşacağını tam olarak tahmin edememek belirsiz alacak davası açmaya hak veren bir hukuki menfaat sayılmamalıdır. BUDAK, s. 85.

Yargıtay iş kazasında maddi tazminat isteminde ise manevi zararın aksine belirsiz alacak davası açmanın mümkün olduğuna karar vermiştir. “...Manevi tazminatın aksine maddi zararın miktarı yalnızca zarar görenin iradesi ile belirlenmez. Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik oranı, Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine bağlıdır. Öte yandan maddi tazminat davasında kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gibi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir. O halde iş kazası sonucu zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte tazminat alacağının mik-

Alacaklının dava açtığı sırada alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesi, ancak bunu belirlemeyi mümkün kılacak bilgi ve belgelerin kendisinde bulunması veya en azından bunlara ulaşmasının mümkün olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir. Alacağın miktarının belirlenmesini sağlayan veya yardımcı olan bilgi ve belgelerin alacaklının elinde bulunmaması durumunda, alacaklının alacak miktarını belirlemesi imkânsızdır. Davacının talep sonucunu belirleyebilmek için ihtiyaç duyduğu bilgilerin üçüncü kişide ya da davalıda olması halinde hukuki anlamda imkânsızlık söz konusudur³⁸. Davacının, dava açıldığı tarihte, talep sonucunu miktar olarak tespit edecek bilgisinin olmadığı ve bu bilgiyi ancak karşı tarafın vereceği bilgi ya da tahkikat sonucunda elde edebileceği durumlarda alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin imkânsız olduğunun kabulü gerekmektedir³⁹. Bu sebeple alacaklının, alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirledikten sonra dava açabileceğini şart koşmak, alacaklının bu bilgi ve belgelere ulaşana kadar dava açmamasına neden olabilecektir⁴⁰.

Talep sonucunun belirlenmesi halinde, yüksek bir yargılama gideri tehlikesinin bulunduğu durumlarda, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemez olduğunun kabulü gerekir⁴¹.

Bazı durumlarda ise alacaklının, alacağının üst sınırını belirleyebilmesi delillerin incelenmesinden sonra mümkün olabilmektedir. Özellikle zararın miktarının belirlenmesinde bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumlarda, alacaklıdan dava açmadan önce alacağın miktarını belirlemeye yönelik uzman kişilerden rapor alması beklenemez. Bu sebeple uzman kişilerden rapor alınması gereken durumlarda alacağın miktarı ancak yargılama sırasında delillerin incelenmesinden sonra belirlenebileceğinden, alacaklıdan, davanın açıldığı anda talebinin miktarının üst sınırını kesin olarak belirlemesi istenemez⁴². Davacının belirsiz alacak davası açabilmesi için, dürüstlük kuralının gerektirdiği tüm özeni göstermesine rağmen, talebini imkânsızlık ve beklenmeyen bir durumun varlığı nedeniyle belirleyememesi yeterli sayılmalıdır. Alacaklının diğer dava imkânlarını kullanma hakkının mevcut olması veya dava açmadan önce alacağının belirleyebilecek bir takım olanakların bulunması belirsiz alacak davası açma imkânının sınırlandırılması veya açılmasının zorlaştırılması sonucunu doğurmamalıdır⁴³.

tarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşıl-
makla davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar belirtmek suretiyle belirsiz alacak
davası açabileceği gibi maddi zararının belirlenmesi için HMK'nın 107.maddesine göre
tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuksal olgular çerçevesinde davacının iş kazası sonucu
oluşan maddi zararının tespitini HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla istemesin-
de hukuki yararı bulunduğu gözetilerek...". Yarg. 21. HD., 06.03.2013, E. 2013/3004,
K. 2013/4066, www.kazanci.com.

³⁸ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 44; ÇİL/KAR, s. 25; UĞUR, s. 329; ASLAN/AKYOL
ASLAN/KİRAZ, s. 977.

³⁹ KILIÇOĞLU, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayın-
nevi, İstanbul, 2012, s. 580.

⁴⁰ SİMİL, s. 213.

⁴¹ KARACA, Aybüke/YAĞCI, Uğur: "Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Ala-
cakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)", İÜHF, C. LXXII, S. 2, s. 186.

⁴² SİMİL, s. 213- 214.

⁴³ SİMİL, s. 215.

b. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi

Doktrinde belirsiz alacak davasında davacının, dava konusunun miktarını veya değerini davanın açıldığı anda tam olarak belirleyemese de; dava açtığı ana kadar belirleyebildiği alacağının miktarını dava konusunun geçici miktarı veya değeri olarak dava dilekçesinde göstermek zorunda olduğu ifade edilmektedir⁴⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107 nci maddesinde alacaklının asgari bir miktar veya değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği düzenlenmiştir. Dava dilekçesinde belirtilmesi gereken "asgari miktar" istenildiği kadar gösterilebilecek bir miktar olmayıp; dürüstlük kuralına uygun belirlenmelidir⁴⁵. Belirsiz alacak davasında, davacı keyfi bir geçici değer belirleyecek; belirsiz alacak davası açtığı ana kadar tespit ettiği alacağının miktarını ve değerini tam olarak dava konusunun geçici değeri olarak gösterecektir⁴⁶. Davacı talep sonucunu belirleyebilecek duruma geldikten sonra, talep sonucunu kesin talep olarak belirleyip mahkemeye bildirecektir. Mahkemenin yargılama giderlerine hükmedebilmesi ve hükme karşı kanun yollarına başvuru için talep sonucunun kesin olarak belirtilmesi gerekmektedir⁴⁷.

Belirsiz alacak davası açan davacının dava dilekçesinde belirttiği talep sonucu geçici talep sonucu olacak; bu geçici talep sonucu daha sonra kesin talep sonucuna dönüştürülebilecek, arttırılabilecektir⁴⁸. Dava açılırken tahsili gereken harç da geçici talep sonucu üzerinden tahsil edilecek, daha sonra kesin talep sonucu bildirildiğinde, eksik olan harç tamamlanacaktır. Eksik harcın tamamlanmasını hâkim kendiliğinden sağlayacak ve alacak belirli hale geldikten sonra eksik olan harç varsa bu tamamlanmadan sonraki işlemleri yapmayacaktır⁴⁹.

c. Belirsiz Alacak Davası Açan Davacının Talep Sonucunu Dayandığı Tüm Vakıaları Eksiksiz Olarak Bildirmesi

Belirsiz alacak davasında, davacının dava dilekçesinde belirtmesi imkânsız olan veya kendisinden belirtmesi beklenemeyecek olan sadece talep sonucudur. Her ne kadar talep sonucu belirsiz alacak davasında tam olarak belirtilmese de; davacı, talep sonucunun dayandığı tüm vakıaları eksiksiz bir şekilde bildirmek zorundadır. Çünkü dava ve talebe esas olan vakıalar talepte bulunan açısından bellidir⁵⁰.

⁴⁴ SİMİL, s. 260; PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 944; FİDAN, s. 180.

⁴⁵ PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 944-945. UĞUR, s. 329. Aksi görüşteki FİDAN'A göre yasada asgari miktar için belirlenmiş bir sınır öngörülmediği ve talep sonucu ispat aşaması ile kesin olarak belirlenebilir düzeye geldiğinde, kesin talep sonucunu mahkemeye bildiren davacının, dava açarken eksik ödediği harcı tamamlayacağı düşünüldüğünde, asgari miktar için böyle bir sınır getirmek belirsiz alacak davasının amacına uygun düşmez. FİDAN, s. 180.

⁴⁶ SİMİL, s. 261.

⁴⁷ PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 944; FİDAN, s. 177.

⁴⁸ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 42; PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 938.

⁴⁹ PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak, s. 42; PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 938; FİDAN, s. 180.

⁵⁰ PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 945; FİDAN, s. 180; UĞUR, s. 330.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107 nci maddesi gereği davacı sonradan sadece talep sonucunu iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmadan bildirebilmektedir. Davacı, davanın başında belirleyemediği talebini belirsiz alacak davası olarak açıp; ileride bir yasak ve engelle karşılaşmadan talebini belirli hale getirebilir. Ancak davacı, başlangıçta geçici olan talebini belirli hale getirirken, yeni vakıalar ileri sürer ise bu durumda iddianın değiştirilmesi yasağı ile karşılaşır⁵¹.

Belirsiz alacak davasında, talep sonucunun belirli hale gelmesi üç ayrı süre içinde söz konusu olabilmektedir. İlk ihtimalde, alacağın belirlenmesi davanın açılmasından sonra davalı tarafın açıklaması ve mahkemeye bilgi ve delil sunmasından sonra mümkün olabilmektedir. Talep sonucunun belirlenebileceği ikinci ihtimal, davacının alacağını ispat aşamasının sonunda belirleyebilmesidir. Alacak miktarının hâkimin takdirine göre belirlendiği üçüncü ihtimalde ise, belirsiz alacak davası açan davacı en geç tahkikatın sonunda talep sonucunu belirleyip talepte bulunmak zorundadır⁵². Söz konusu üç ihtimalde de davacı dava dilekçesi ile belirttiği geçici talep sonucunu tahkikat aşamasında kesin talebe dönüştürüp asıl talebini ileri sürmek zorundadır. Bu talep sonucunun belirlenmesi veya çoğu kez artırılması iddianın genişletilmesi yasağı kapsamında olmayacaktır. Ancak talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi tahkikat sırasında bir kez yapılabildiğinden; davacının talep sonucunu belirledikten sonra tekrar artırmaya kalkışması iddianın genişletilmesi yasağına tabi olacaktır⁵³.

II. İŞÇİ ALACAKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI KONUSUNDA GÖRÜŞLER

A. Belirsiz Alacak Davası Olamaz Görüşü

Pekcanitez: "...uygulamada sorun çıkarabilecek alanlardan birisi iş hukukundaki taleplerdir. Örneğin davacı (veya vekili) kıdem, ihbar, fazla çalışma, yıllık ücretli izin alacağı gibi alacaklarını tam olarak belirlemeden pilot dava adı altında (hakını saklı tutarak) kısmi dava açmakta, sonra bilirkişi raporları alındıktan sonra, ona göre saklı tuttuğu kısmi ıslahla artırmaktaydı. Bugün için artık bu tür taleplerin tam dava olarak açılması gerekir, belirsiz alacak davası açmak kural olarak mümkün değildir. Çünkü davacı örneğin bu tür durumlarda, kaç yıldır çalıştığını, son ücretinin ne olduğunu, kaç yıldır izin kullanmadığını, ne kadar fazla çalıştığını dilekçesinde yazmaktadır veya en azından yazmalıdır. Çünkü bunlar olmadan zaten hesaplama yapılamaz. Bu veriler belirli veya belirlenebilir verilerdir. Bu veriler belli olduğundan da hesap yapılabilir ve talep ortaya konulabilir. Bu sebeple. Ne kısmi dava ne de belirsiz alacak davası bu tür durumlarda açılmaz. ... Kısaca söylemek gerekirse, dava açmadan önce davacı düşünmeli hesabını iyi yapmalı ona göre dava açmalıdır. Eski alışkanlıklarla artık salt dava dilekçesine vakıaları sıralayarak hakkı da saklı tutup kısmi bir dava açma dönemi bitmiştir. Ancak şüphesiz bir iş kazasından veya bunun gibi alacağın belirsiz tam belirlenemediği özel durumlarda belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur. ... Bundan sonra iş hukuku ve buna benzer durumlarda pilot dava, ön dava şeklinde açılan aslında kısmi dava nite-

⁵¹ PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 946; FİDAN, s. 180.

⁵² PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 947.

⁵³ PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 948; FİDAN, s. 182.

liğindeki davalar bakımından, önemli ölçüde ne kısmi dava açma imkânı mevcuttur ne de belirsiz alacak davası açma imkânı mevcuttur. ...”⁵⁴.

Simil: “...işçilerin ekonomik bakımdan zayıf olduğu gerekçe gösterilerek belirsiz alacak davasının şartları göz ardı edilemez... Aynı şekilde basit hesap işlemlerinin yapılması nedeniyle, hesap bilirkişisine gidilmesi de belirsiz alacak davasının açılmasını haklı kılmaz... Önemle belirtmek gerekir ki, iş hukukunda kabul edilen işçi lehine yorum ilkesi sadece maddi hukuk hükümlerinin uygulanması sırasında söz konusu olabilir... Usul hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından ise, işçi lehine yorumun yapılması mümkün değildir...”⁵⁵.

Aslan/Akyol Aslan/Kiraz: “...alacağın salt iş hukukundan kaynaklanması, belirsiz alacak davası açılabilmesinin bir gerekçesi olamaz. Önemli olan HMK 107 hükmünde öngörülen belirsiz alacak davası açılabilmesinin koşullarının gerçekleşmiş olmasıdır. Bir başka deyişle iş hukukuna ilişkin bir talep, eğer davacının alacağın tutarını dava açarken belirlemesi imkânsız ise ya da bunu belirlemesi davacıdan beklenemeyecek ise, belirsiz alacak davasına konu olabilir. İşçi lehine yorum ilkesi kanımızca da iş hukukunda geçerli olup, usul hukukunda uygulanması zorunlu bir ilke olarak kabul edilemez. Alacağın belirlenmesi için hesap raporu alınması yoluna gidilmesi, belirli belgelerin işverenin elinde olması, bilirkişi incelemesi yapılması, alacağın her zaman belirsiz olduğu anlamına gelmez ve salt bu gerekçelerle belirsiz alacak davası açılmaz. O nedenle işçinin ücret alacağı, kıdem ve ihbar tazminatı alacağı, fazla çalışma ücreti alacağının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı kanaatindeyiz...”⁵⁶.

B. Belirsiz Alacak Davası Olabilir Görüşü

Süzek: “...Hukukumuzda iş ilişkilerinde incelemelerde ve hesaplamalarda esas alınacak kayıtlar işveren tarafından tutulduğundan, alacağın miktar olarak belirlenmesi karşı tarafın elindeki belgelerle vereceği bilgi sonucu mümkün olacağından, birçok olayda davanın açıldığı tarihte alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmesi (HMK107/I) işçiden beklenemez...”⁵⁷.

Şahlanan: “...işçinin açtığı iş davalarının da söz konusu kurallara bağlı olarak, belirsiz alacak davası veya kısmi dava olarak açılmayacağını söylemek; ülkemizde, işçi-işveren ilişkilerinin yapısı fiili gerçekleri dikkate alındığında mümkün olmadığı gibi hak arama özgürlüğüne getirilen önemli bir engel olarak değerlendirilecektir. İşçinin aldığı ücreti ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımına dayanılarak işçilik alacaklarına ilişkin davaların belirli alacak olduğu şeklindeki bir yorum farkı özellikle de sendikasız, kayıt dışı çalıştırılanlarda dikkate alınır ise ülke gerçekleri ile de bağdaştırılamaz. Bu konuda sonuçta giderken hesaplamalara esas olan kayıtların işveren tarafından tutulduğu bir işçiden elinde bulunmayan kayıtlarla ilgili olarak tazminat ve işçilik alacaklarının hepsini belirleyerek dava açması beklenmemelidir. Kaldı ki işçilik haklarının belirsiz alacak davası ile talep edilebilecek olması ek dava, ıslah gibi ku-

⁵⁴ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 47; PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 951.

⁵⁵ SİMİL, s. 412-415.

⁵⁶ ASLAN/ AKYOL ASLAN/ KİRAZ, s. 981-982, dn. 24.

⁵⁷ SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, s. 119.

rumları devreden çıkaracak ve daha hızlı bir şekilde adaletin gerçekleşmesi sağlanmış olacaktır...”⁵⁸.

Sungurtekin Özkan: “...iş mahkemelerinde görülen işçinin kıdem, ihbar tazminatları, bakiye ücret, fazla mesai ücret alacakları ve yıllık ücretli izin haklarının toplam değerini tespit bakımından işveren kayıtlarının işçi tarafından incelenemesindeki güçlük hatta imkânsızlık dolayısıyla belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini düşünmek mümkündür. Bu gibi işçi alacakları tespit ve talep edilirken işveren kayıtlarını incelemek mümkün olmadığından da ne kısmi dava ne de belirsiz alacak davası formüllerinden yararlanılabilir demek, uygulamada ciddi sıkıntılara yol açacaktır. İsviçre Usul Kanunu bakımından da benzer sıkıntılarının olduğundan söz edilemez. Zira değiştirme genişletme yasağı İsviçre’de bulunmamaktadır...”⁵⁹.

Kar: “...İşçi alacağını belirlemeyebilir...Diğer taraftan kayıt dışılığın yaygın olduğu ülkemizde işçinin uyumsuzluk içinde olduğu işverene başvurarak işçilik alacaklarını belirleyebileceğinin tavsiye edilmesi, tutarlı olmadığı gibi hayatın olağan akışına aykırıdır...Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir...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...Dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir...İşverene belge düzenleme zorunluluğu getiren düzenlemeler...Bu düzenlemelerle işveren için bir takım yükümlülükler getirilmiştir. İşveren bu yükümlülükleri yerine getirmediği sürece, işçinin açtığı davada talep konularının genellikle belirsiz olacağı açıktır. Alacağın belirli ve tartışmasız olması ancak bu belgelerin düzenlenmesi, işverenin söz konusu yükümlülükleri yerine getirmesi ile mümkün olacaktır. Kısaca kayıt dışılığın son bulması gerekir...”. Bu bağlamda Kar, Kılıçoğlu’na da atıf yapmaktadır: “...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 madde 107 anlamında "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği" bir durum söz konusudur...”⁶⁰.

Çil/Kar: “...İşçinin aldığı ücreti ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile işçilik alacaklarına ilişkin davaların belirli olduğu şeklinde bir düşünce tarzı, TÜİK verilerine göre çalışanların %41’inin kayıt dışı olduğu, kayıtlı olanlarının önemli bir kısmının gerçek ücretinin Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmediği, kamu ya da özel sektörde faaliyet gösteren alt işverenlik ilişkilerinde yaygın olarak muvazaalı uygulamalara gidildiği, çalışma hayatı ya da sigorta denetimlerinin istenen düzeyde olmadığı ülkemiz gerçekleri ile tam olarak örtüşmemektedir...İşçilerle bireysel iş sözleşmesi imzalanması, aksi halde çalışma belgesi ile ücret hesap pusulası verilmesi, günlük ve haftalık iş sürelerinin bildirilmesi şeklinde yasal düzenlemelere işverence genelde uyulmamak-

⁵⁸ ŞAHLANAN, Fevzi: “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, S. 387, Temmuz 2012, s. 6.

⁵⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 161-162.

⁶⁰ KAR, Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, *İzmir Barosu Bülten*, Y. 22, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, s. 14.

tadır. İşçilerden yaygın olarak ibranameler alınmakta, iş güvencesi bozma sözleşmeleri (ikale) ile bertaraf edilmektedir. Bütün bunlar üzerine işçilerin yasal yollardan hak aramalarının zorlaştırılması, dengeleri işçi aleyhine bozabilecektir. Tüm bu maddi veri ve olgulara göre ülkemizde işçilik alacakları ile ilgili davaların belirsiz alacak veya kısmi dava türünde açılmayacağını ileri sürmek, adil sonuçlar doğurmayacağı gibi iş hukukuna hâkim olan ilkelerden, işçinin korunması ilkesinin de ihlaline yol açabilir. Ayrıca hesaplamalara esas kayıtların işveren tarafından tutulduğu da gözden kaçırılmamalı ve bir işçiden elinde bulunmayan kayıtlarla ilgili olarak tazminat ve işçilik alacaklarının hepsini belirleyerek dava açması beklenmemelidir...Hesabın tüm unsurlarının tartışmasız olması halinde dahi işçinin eğitim durumu ve bilgisi doğrultusunda işçilik alacaklarını doğru şekilde belirlemesi oldukça zordur...Aynı durumda olan bir işçinin hesap noktasında ciddi bir masraf yaparak özel bir hesap raporu aldırması da beklenmemelidir. İşçinin işverene başvurusu ile alacak miktarının belirlenmesini istemesi ve bu başvurudan sonuç alınması da abesle iştigaldir. İş ilişkisinin devamı sırasında yasal yükümlülükler uymayan bir işverenin, iş sözleşmesinin feshinden sonra işçinin talebi üzerine hiçbir yasal yükümlülüğü olmadığı halde alacaklarının miktarını bildiren bir hesap raporu sunması beklenmemelidir..."⁶¹.

Budak: "...Uygulamada çok tartışılmış olan işçi alacakları bakımından Çil/Kar tarafından önerilen ölçütün uygun olduğu kanısındayım. İşçi alacaklarının (örneğin fazla çalışma ücretinin alacağının) miktarının belirlenmesinin borçlu işverenin tutumu sebebiyle güç veya imkânsız hale gelmiş olduğu olaylarda davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilceğinde tereddüt etmemek gerekir..."⁶².

Fidan: "...Uygulamada işçilik alacaklarının dayanağı olan veriler, özellikle işçinin ücreti ve çalışma süresi çoğu kez kayıt dışı olduğundan ya da işverendeki kayıtlar gerçeği yansıtmadığından ispat aşamasında belirli hale gelmektedir. Öte yandan işçilik alacaklarının hesaplanmasının uzmanlık gerektirdiği düşünülürse, ki mahkemeler bu hesabı şimdiye kadar bilirkişilere yaptırmaktaydı, işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz durumda olan işçiyi dava açarken masrafını ödeyerek uzman görüşü almak zorunda bırakmak hakkaniyetle örtüşmeyecektir. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık gösteren içtihatlarında fazla çalışma ücreti kayıtlara dayanmıyorsa, hakkaniyet indirimi adı altında bir indirim uygulandığı görülmektedir. Yazılı belgelere, işveren kayıtlarına dayanmayan fazla mesai alacağından hakkaniyet indirimi yapılması da işçinin böyle bir alacağı için dava açarken talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenmeyecek olmasını gerektiren hallerden biridir. Ayrıca işçilik alacaklarına ilişkin davalarda talep sonucunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu kabul edildiğinde HMK md. 109/2 gereğince kısmi dava da açılmayacak ve eda davası açmak zorunda bırakılan işçi, ispat aşamasında, alacağı daha düşük çıkarsa yüksek bir yargılama gideri ödemek tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır..."⁶³.

Yılmaz: "...işçilik alacaklarına ilişkin davalar bakımından uygulanması oldukça zor olacaktır. Çünkü en basit haliyle kıdem tazminatı alacağında dahi hizmetin süresi, ücret ve ücrete dâhil unsurların varlığı ve miktarı tartışmalı-

⁶¹ ÇİL/KAR, s. 188-190.

⁶² BUDAK, s. 85.

⁶³ FİDAN, s. 179.

dır. Belirtilen hususlar tahkikat yoluyla belirlenebilmektedir. Özellikle hiçbir şekilde düzenli olarak kayıt altına alınmayan fazla çalışma ve sürelerinin tespiti tamamen tanık beyanları ile ortaya çıkmaktadır. Taraflardan hiçbiri önceden fazla çalışmanın varlığı ve ücreti ile ilgili bir belirlemede bulunamamaktadır. Yargılamaya muhtaç olan bu alacakları önceden belirli saymaya imkân yoktur. Bu alacakların belirli sayılması halinde, iş mahkemelerinde alışlagelen bilirkişi raporu aldırma uygulamasına karşı, davacı tarafın bu alacakların miktarlarını dava dilekçesinde belirli hale getirmesi ve hâkimin rapor aldırmadan vereceği karar taraflar için sürprizlere açık olacaktır...”⁶⁴.

Rüzgâr: “...kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve diğer işçilik alacaklarının hesaplanması, daha doğrusu yasanın deyişimiyle “tam ve kesin olarak belirlenmesi” uzmanlık isteyen bir konudur. Bu hesaplamaları 25-30 yıllık meslek deneyimi olan hâkim ve avukatlar bile zaman zaman yapamamaktadır. Böyle bir hesaplamanın yapılmasını ve tazminat ve alacağının belirlenmesini bu konuda hiçbir eğitim ve bilgisi olmayan bir işçiden nasıl bekleyebiliriz? İşçi kıdem ve ihbar tazminatının hesabında son ücretinin ve çalışma süresinin esas alınacağını bilebilir. Bu genel ve asgari bir bilgidir. Bu bilgilerle ancak asgari bir miktarın tespiti mümkün olabilir. Madde gerekçesinde bile “...Talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen...” denilerek bu durum açıklanmıştır. Ancak, bu ücrete eklenmesi gereken sosyal yardımların neler olduğu ve bunlardan hangilerinin asıl ücrete nasıl yansıtılacağını bilmesini beklememiz mümkün değildir. Bu konularda Yargıtay içtihatları bile sık sık değişmekte ve hatta bu konularla ilgilenen avukat, hâkim ve bilirkişiler bile bu değişiklikleri zorlukla takip edebilmektedirler. Eğer bu hesaplamalar bu kadar kolay olsaydı bu tür dava dosyalarının hiç birinin tazminat ve alacakların hesaplanması için bilirkişilere gönderilmemesi gerekirdi. Hâlbuki, hepimizin bildiği gibi bu davalarda ancak bilirkişi hesaplamasından sonra gerçek miktar veya değer ortaya çıkmakta ve bundan sonra karar verilebilmektedir. İşçi, bu konularda uzman bir avukat tutması için zorlanamaz ya da tazminat ve alacaklarının uzman bir kişiye hesaplatılması ve özel bir rapor alması istenemez. Zira, bu hesaplama da ücret karşılığı yapılacak ve üstelik bu ücret yargılama gideri olarak değerlendirilemeyecektir. Böyle bir özel rapor alınsa bile, bu raporu düzenleyen bilirkişi ya da uzman kişi de, işçinin vereceği bilgilere göre hesaplama yapacağından tam olarak gerçeği yansıtması da mümkün değildir. Esasen, alacaklının alacağını belirlemek için bilirkişi ya da uzmana başvurması, alacağın tam ve kesin miktarını belirleyemediğinin en güzel göstergesidir. Hele ülkemizde işyerlerinin büyük çoğunluğunda düzenli kayıt tutulmadığı da dikkate alındığında, işçiden böyle bir hesaplama beklemenin ne kadar yanlış olacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır...Bu durumdaki işçiyi belirsiz alacak davası veya kısmi dava açamazsın, illa ki tam dava açacaksın diye zorlamak, her şeyden önce onun hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktır (Anayasa m. 36) ...”⁶⁵.

Savaş: “...iş sözleşmesinden veya iş sözleşmesinin feshinden kaynaklanan alacakların belirli ya da belirlenebilir olduğunu, dolayısıyla sadece tam eda davasına konu edilebileceğini kabul etmek; işçilerin hak arama özgürlüklerinin ellerinden alınması sonucunu doğuracaktır. Zira ülkemizde mevcut yargılama

⁶⁴ YILMAZ, Halil: “Hukuk Mahkemeleri Kanunu ile İş Yargılamasında Neler Değişti?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, s. 191.

⁶⁵ RÜZGÂR, s. 208.

yasal gereklere uygun işlememekte ve işverenlerin çoğu, öngörülen idari para cezalarına rağmen, yasal yükümlülüklerini yerine getirmemektedir. Dolayısıyla işçilerin ne gerçek çalışma süreleri ne de gerçek ücretleri kayıtlı ve bellidir. Bir an için uygulamanın olması gerektiği gibi işlediği farz edilse bile, işçi alacaklarının hesabının uzmanlık gerektirdiği ve yargılama sırasında uzman kişilerle yapıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Belirtilen bu hususlar, kural olarak, basit bir ispat sorununun değil, hem hukuki imkânsızlığın hem de işçiden beklenemeliğin söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır. Bir diğer deyişle, söz konusu işçi alacakları için, kural olarak, kısmi dava açılabilmesi gibi belirsiz alacak davası da açılabilir...”⁶⁶.

Yavaş: “...ülkemizdeki işçi alacaklarına yönelik açılan davalarda ortaya çıkan ispat sorununun kayıt dışılığın istikrar kazanmış olması karşısında artık sübjektif bir nedene dayanmaktan çıkmış ve objektif neden haline dönüşmüş olduğudur. Tartıştığımız mesele bakımından “Objektif neden”den ise anlaşılması gereken, aynı durumda olan herkesin aynı belirsizlik içinde bulunması durumudur.

Kuşkusuz teorik olarak bakıldığında işçi, alacaklarını hesap edebilecek tüm verilere sahip olduğu kabul edilmektedir. Oysa gerçek böyle değildir. Dolayısıyla aynı durumda olan tüm işçiler yönünden alacağın tam olarak ispatı meselesi artık yaygın, herkes bakımından aynı kapsama sahip bir sorun haline gelmiş bulunmaktadır. Bu olumsuzluğun ve dolayısıyla kayıt dışılığın faturasının işçi alacakları yönünden açılacak olan davalara menfi etki yaratmak biçiminde çıkarmanın isabetli olduğunu söylemeye imkân bulunmamaktadır.

Dava konusu edilen alacağın tam olarak belirlenebilmesi yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektirecek nitelikte ise ya da miktar veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyor ise bu alacağın tartışmalı ya da açıkça belirlenemeyeceği kabul edilmelidir. Gerçekten de bazen kıdem tazminatının tam olarak belirlenebilmesi için öncelikle davacı işçinin ne kadar çalışmış olduğunun açık olarak belirlenmesi gerekebilir. Bunun dışında, alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesi bir bilirkişi raporunu zorunlu kılmakta ise alacağın belirsiz olduğu sonucuna varılmak gerekir...”⁶⁷.

Uğur: “...İş hukukunun temel amacı olan zayıf tarafı koruma ilkesinin hayata geçirilmesi adına hukukumuzda yasa yapımından öteye pek gidilememektedir. İş yargılaması usulünün temel ilkelerinden olan ucuzluk ilkesinin gerçekleştirilmesi için işçilere ucuz dava açma hususunda hiçbir muafiyet ya da ayrıcalık tanınmamıştır...işçilerin çalışma yaşamında karşı karşıya kaldıkları hukuka aykırı uygulamalar da cabasıdır. Tüm bu şartlar altında, belirsiz alacak davası gibi bir imkân getirilmişken, işçileri bundan mahrum bırakmak ve haksız zamanaşımı ve faiz uygulamaları sebebiyle hak kaybına uğramalarına izin vermek hakkaniyete aykırıdır...”⁶⁸.

⁶⁶ SAVAŞ, Burcu: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İşçi Alacakları Hangi Dava Türü ile Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi)”, Legal İSGHD, C. 9, S. 34, Y. 2012, s. 202-203.

⁶⁷ YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 70 vd.; YAVAŞ, Murat: “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, s. 373.

⁶⁸ UĞUR, s. 338

Ercan: "...dava konusu edilen alacak, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını veya miktar veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyorsa, talep konusunun tartışmalı veya açıkça belirlenemeyeceği kabul edilmelidir.

İşçinin tazminat ve alacaklarının hesaplanmasında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli ölçütlerdir. Tazminat ve alacaklara hak kazanma ve hesap yönlerinden hizmet süresi pek çok etkene göre değişkenlik göstermektedir. En başta işçinin işe giriş ve fesih tarihlerinin taraflar arasında uyuşmazlık konusu olması halinde tazminata ve alacağa esas süre daima tartışmalı olacaktır. Bu belirsizlik ancak yargılama ile giderilebilir.

Yargıtay uygulamasına göre, işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından emsal olan ücret yönünden araştırmaya gidilmektedir. Çoğunlukla meslek odasının bildirdiği durumlarda da alacak belirsizdir.

Alacak miktarı veya değerinin hâkimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak belirlendiği durumlarda da alacak belirsizdir.

Dava konusu alacağın miktarı karşı tarafın vereceği bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkân tanınmamaktadır..."⁶⁹.

Baskan: "...Kanımızca iş davalarının konusunu oluşturan paraya ilişkin davaların belirsiz alacak davası şeklinde açılması mümkündür. Zira özellikle miktarı ücretin esas alınması suretiyle belirlenen tazminat davalarında, işçi çoğunlukla dava açarken, alacağın miktarını tam olarak tayin edememektedir. Bunun nedeni uygulamada genellikle işçinin gerçek ücreti ile bordroda gösterilen ücretin birbirinden farklı olmasıdır. Bu itibarla kıdem tazminatının belirsiz alacak şeklinde açılması mümkündür. Zira işçi çalışma süresini biliyor olsa da, ücret miktarını doğru olarak tespit edememiş olabilir..."⁷⁰.

Sayış/Tuna/Kar: "...Bir alacağı belirli veya likit olması için, hesaplama ile ilişkin 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 alaktan söz edilemez...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 itibarıyla 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 nci maddesindeki gerekçede

⁶⁹ ERCAN, Belirsiz Alacak Davası, s. 166-167.

⁷⁰ BASKAN, Esra: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi", TAAD, Yıl: 4, Sayı: 12, Ocak 2013, s. 333.

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, yasayla verilmeyen yükümlülüğün verilmesi anlamına gelir ki bu bir çelişkidir...⁷¹.

Çelik: "... İşçi alacaklarının (ticari ve adi alacaklar gibi) başlangıçta kesin belirlenebilen (likit) alacaklardan olmadığını; işçi alacaklarının her zaman ve her durumda "tartışmalı" ve "belirsiz" olduğunu...işçilerden tazminat ve alacaklarının kesin miktarını bilmesinin istenemeyeceğini, bunun asla mümkün olmadığını; 6100 sayılı yeni Hukuk Yargılama Yasası'nın 107. maddesinde denildiği gibi "alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin işçiden beklenemeyeceğini ve istenemeyeceğini"; bunu işçiden istemenin haksızlık ve insafsızlık olacağını..."⁷².

Özkaya Ferendeci: "...Belirsiz alacak davası daha çok tazminat davaları için öngörülen bir dava çeşididir, zira bu tür davalarda davalının ödemesi gereken tazminat miktarı gerçekten ancak tahkikat aşamasında hâkim tarafından takdir edilerek ortaya çıkmaktadır. Başka bir deyişle dava açılırken tazminat miktarı tam olarak belli değildir (taraflar açısından objektif bir belirsizlik söz konusudur). Oysa işçi alacağına durum farklıdır. İşçinin elinde veriler olmasa dahi, aslında alacağı dava açılırken de bellidir, ancak davacı işçi kendisinden kaynaklanmayan nedenlerden dolayı bu miktarı dava açarken isimlendirememektedir. Ancak işveren teorik olarak bu bilgiye sahiptir, yani işveren bu alacağı net bir şekilde ifade edebilmekte, ama büyük bir ihtimalle bundan kaçınmaktadır. Dolayısıyla işçi de (aslen belirli olan) alacağını belirleyebilmesi için işverenin sahip olduğu bilgilere ihtiyaç duymaktadır. Bu bilgileri kendisine verildiği an, alacağını net bir şekilde dermeyan edebilecektir. Dolayısıyla Alman Hukuku'nda kademeli dava bu talepler için çok uygundur. İşçi davasını açarken, öncelikle işverenden bilgileri istemektedir bu talebine cevap verilen davacı işçi bundan sonra alacağını hesaplayarak, davalı işverenden alacağını (belirli olarak) talep edebilecektir. Bu bağlamda Türk Hukuku'ndaki ikinci görüşü de isabetlidir, zira işverenin bilgiyi vermesi gerektiği konusunda haklıdır. İşveren, işçisini bilgilendirme yükümlülüğüne uymuyorsa, işvereni bilgileri vermeye mecbur tutmak gerekir. İşte bu bağlamda kademeli davanın önemi ortaya çıkmaktadır, zira bu dava ile işçiye öncelikle bilgiler temin edilmekte, akabinde işçiden alacağını belirlemesi beklenmektedir. Kar'ın da bu sonuca varmak istediğini anlamaktayız. Türk Hukuku'nda kademeli davanın (henüz) kabul edilmemiş olmasından dolayı, belirsiz alacak davası ile sadece bu eksiklik giderilmeye çalışılmaktadır..."⁷³.

⁷¹ YHGK, 17.10.2012 tarih, 2015/22-1052 nolu Esas, 2015/1612 nolu Kararının karşı oy yazısı.

⁷² ÇELİK, Çelik Ahmet: "6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir", <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/6100-sayili-hukuk-yargilama-yasasina-gore-isci-alacaklari-icin-ne-tur-davalar-acilabilir.htm>.

⁷³ ÖZKAYA FERENDECİ, H. Özden: "Alman Ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK'ya Göre Belirsiz Alacak Davası'nın Karşılaştırılması",

C. Öğretideki Görüşlerin Değerlendirilmesi

Buraya kadar yapmış olduğumuz açıklamalarımızda da belirttiğimiz üzere işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilip edilemeyeceği hususunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Öğretide bir görüşe göre iş hukukundan doğan kıdem, ihbar, fazla çalışma, yıllık ücretli izin alacağı gibi alacaklar bakımından tam dava açılması gerekir. Söz konusu alacaklar için kural olarak belirsiz alacak davası açmak mümkün değildir. Süreler veya ücretin miktarı hakkında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması belirsiz alacak davası açılabilmesi için yeterli değildir. Bu görüşe göre, davacı bu tür durumlarda kaç yıldır çalıştığını, son ücretinin ne olduğunu, kaç yıldır izin kullanmadığını, ne kadar fazla çalıştığını dilekçesinde belirtmek zorundadır. Söz konusu veriler belirli veya belirlenebilir veriler olduğundan hesap yapılabilir ve talep olarak ortaya konabilir. Açıklanan sebeplerle bu durumlarda belirsiz alacak davası açılmayacaktır⁷⁴. Bu görüşü savunan yazarlar, işçinin ekonomik bakımdan zayıf olması, hesap bilirkişisine gidilmesi, kayıt dışılığın veya resmi süreçlere sadık olmayan yaklaşımların ülkemizde yaygın olması gibi gerekçelerle işçi alacaklarının kural olarak belirsiz alacak davasına konu olacağını kabul etmemektedir. İşçinin kayıtlarının tutulmamış ya da eksik veya yanlış tutulmuş olması belirsiz alacak davası açılabilmesini gerektirmez. Kayıt dışı olma durumu ispat sorununu ilgilendirmektedir. Bu görüşe göre, alacağın ispatına yönelik sorunlar belirsiz alacak davası açılmasıyla ilgili değildir.

Bu görüşteki bir yazara göre, aile hukukunda mal rejimi nedeniyle açılan davalar ise belirsiz alacak davasına konu olabilir. Buna gerekçe olarak eşlerin evlilik birliği içinde birbirlerinin tüm varlık unsurlarını bilemeyecek durumda olmaları gösterilmiştir. Belirtilen görüşe göre, söz konusu belirsizlik önemli ölçüde eşlerin kendi malvarlığı haklarına ilişkin vereceği bilgi ve belge sonucunda giderilebilecektir. Bu sebeple mal rejiminin sona ermesine ilişkin açılan alacak davası, belirsiz alacak davasıdır⁷⁵. Bu noktada kişiden, evlilik birliği içerisinde aynı evi paylaştığı, ortak bir hayatı sürdürdüğü eşinin malvarlığını bilmesi beklenmeyip karşı tarafın vereceği bilgi ve belgeler ile alacağın belirli hale geleceği kabul edilmektedir. Buna karşın işveren karşısında zayıf konumda olan, ekonomik anlamda işverene bağımlılık gösteren işçiden işverenin tutması gereken bilgi ve belgelere hâkim olması beklenmiş, kayıt dışılığın belirsiz alacak davası açılmasında dikkate alınmaması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

İşçi alacaklarının kural olarak belirsiz alacak davasına konu olamayacağını savunan görüşün dayandığı diğer bir argüman ise, usul hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından işçi lehine yorum yapılmasının mümkün olmamasıdır⁷⁶. Usul hukuku herkese eşit uygulanır ve uyuşmazlığın taraflardan birinin ekonomik olarak daha zayıf olması, usul kurallarının o taraf lehine yorumlanmasına imkân vermez⁷⁷. Yine aynı görüşe göre, yüksek yargılama giderine mahkûm edilme tehlikesi her dava için geçerli olduğundan sırf böyle bir riske dayanarak belirsiz alacak davası açılmaz.

<http://dosya.marmara.edu.tr/huk/fak%C3%BClitedergisi/2012C.18S.1/353-3822012C18S1.pdf>, s. 377.

⁷⁴ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 47; SİMİL, s. 412 vd..

⁷⁵ SİMİL, s. 358-364.

⁷⁶ PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 951; SİMİL, s. 413-414.

⁷⁷ SİMİL, s. 414.

Karşı görüş ise, iş mahkemelerinde görülen işçinin kıdem, ihbar tazminatları, bakiye ücret, fazla mesai ücret alacakları ve yıllık ücretli izin gibi işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini savunmaktadır⁷⁸. Bu görüşü savunan yazarlar çeşitli argümanlar ortaya koymaktadır. Bu görüşe göre her şeyden önce bir alacağın belirli veya likit olması için hesaplama ile ilgili unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekli olması gerekir. Başka bir ifadeyle davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Söz konusu koşulların bulunmaması durumunda likit bir alaktan söz edilemez. İşçi alacaklarında hesabın unsurları hizmet süresi ve ücrettir. Bu unsurların tartışmalı veya belirlenmesinin davacıdan beklene-memesi durumunda alacak belirsiz olacaktır.

Belirtilen görüş kayıt dışılığın ve resmi sürece sadık olmayan yaklaşımların yaygın olduğu ülkemiz şartlarında ücret bordrolarının gerçeği yansıtmadığı, gerçek ücretlerin kayıt dışı ödendiği, yasanın emredici hükmüne rağmen ayrıntılı ücret pusulasının verilmediği, hizmet sürelerinin tamamının kayıtlara yansıtılmayıp gizli girdi-çıkıntılarla ya da farklı yerlerde çalışmış gibi göstermelerle belirsiz hale getirildiği bir sistemde işçi alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılması gerektiğini ortaya koymaktadır⁷⁹. Kayıt dışılığın yaygın olduğu ülkemizde işçinin uyuşmazlık içinde olduğu işverene başvurarak işçilik alacaklarını belirleyebileceğinin kabulü hayatın olağan akışına aykırıdır⁸⁰.

HMK 107/2 hükmü dava konusu alacak miktarının veya değerinin karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlendiği durumlarda alacak davası açılabilceğini belirtmiştir. Bu noktada maddi hukuk kuralları içinde yer alan ve işverene yükümlülük getiren düzenlemelerden de söz etmek gerekmektedir. Bilindiği üzere gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse ilgili diğer kanunlar işverene belge düzenleme, kayıt tutma gibi bir takım yükümlülükler öngörmüştür. İş Kanunu'nun 8/3, 32/2, 37, 67/1, 75 hükümleri işçi alacaklarının dayanağını oluşturan verilerin kayıtlı ve belirli olmasını sağlamak amacıyla getirilmiş düzenlemelerden bazılarıdır.

Kanun koyucu söz konusu düzenlemeler ile çalışanların temel haklarından haberdar olmalarını, çalışma koşullarının açıklığa kavuşturulmasını ve ispat kolaylığı yaratmayı amaçlamıştır⁸¹. Belirtilen düzenlemeler esas alındığında, işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, ücret, fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin alacakları gibi işçi alacakları için tam eda davası açılabilceği sonucu çıkmaktadır. Nitekim, ücreti, çalışma süresi, günlük çalışma saatleri, ara dinlenmesi ile haftalık çalışma süresi, fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma süresi, çalıştığı hafta tatili veya ulusal bayram, genel tatil günleri, hak kazandığı ve

⁷⁸ SÜZEK, s. 119; ŞAHLANAN, s. 6; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 161-162; ÖZEL, Kayhan: "Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme", İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 4, Y. 2012, s. 116; BUDAK, s. 85; YAŞAR, Halis: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Aktinin Feshi Sebebi İle Açılacak Davalara Etkisi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/5, Eylül-Ekim 2012, s. 275; OCAK, s. 3075 vd..

⁷⁹ FİDAN, s. 179; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 70-71; KAR, s. 14; AYDEMİR, Murteza: "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Yargısına Etkileri", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 39, 2013, s. 40-41.

⁸⁰ KAR, s. 14.

⁸¹ ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, s. 119-120; SAVAŞ, s. 192.

kullandığı yıllık ücretli izin günleri gerçeğe uygun olarak kaydedilip özlük dosyasına konmuş ve bilgisine sunulmuş bir işçi yapacağı bir hesaplama ile talep konusunu belirleyebilecektir⁸². Ancak bu görüş mevcut uygulama ile değil, olması gereken uygulama ile örtüşmektedir. İşçinin açmış olduğu davada alacağının belirli ve tartışmasız olarak dava dilekçesinde gösterilebilmesi, işverenin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirdiği ölçüde gerçekleştirilebilecek bir olgudur⁸³. Kayıt dışılığın istikrar kazanmış olduğu bir sistemde bu olgunun gerçekleştirilme ihtimali söz konusu olamamaktadır⁸⁴. Kaldı ki işverenin kendisine yüklenen yükümlülükleri yerine getirdiği kabul edilse dahi, işveren kayıtlarının işçi tarafından incelenebilmesindeki güçlük hatta imkânsızlık dolayısıyla belirtilen alacakların belirsiz alacak davası olarak açılması gerekmektedir.

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olmayacağı noktasında dikkat edilmesi gereken başka bir husus ise, kıdem ve ihbar tazminatının, fazla çalışma ücretinin, hafta tatili ve diğer işçilik alacaklarının hesaplanmasının uzmanlık gerektirmesidir⁸⁵. Uygulamada, bilindiği üzere 25-30 yıllık meslek deneyimleri olan hâkim ve avukatlar dahi zaman zaman bu hesaplama-yı bilirkişiye yaptırmaktadır⁸⁶. Söz konusu hesaplamanın yapılmasını, tazminat ve alacağın belirlenmesini bu konuda hiçbir eğitim ve bilgisi olmayan işçiden beklemek adil olmayacaktır. HMK'nın 107 inci maddesinin açık olarak talep sonucunun miktarının ya da değerinin belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği olması kriteri karşısında bu tür alacaklara yönelik kesin hesapların yapılmasını işçiden beklemek mümkün görünmemektedir⁸⁷. İşveren karşısında ekonomik olarak güçsüz konumda olan işçinin dava açarken masrafını ödeyerek uzman görüşü almak zorunda bırakmak ise hakkaniyetle örtüşmeyecektir⁸⁸. İşçinin alacaklarını uzman bir kişiye hesaplattığı düşünülse dahi, işçinin bu hesaplama karşılığında ödemiş olduğu ücret yargılama gideri olarak değerlendirilmeyecektir. Kaldı ki böyle bir özel raporun alındığı durumda, uzman bu raporu işçinin vereceği bilgilere göre hesaplayacaktır. Ülkemizde işyerlerinin büyük çoğunluğunda düzenli kayıt tutulmadığı, işçinin bilgi ve belgelere erişimdeki zorlukları göz önünde bulundurulduğunda söz konusu hesaplamanın gerçeği ne kadar yansıtabileceği tartışmaya açıktır. Buna rağmen işçiyi tam dava açmaya zorlamak, Anayasa'nın 36 ncı maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünü kısıtlamayı ifade etmektedir⁸⁹.

⁸² SAVAŞ, s. 194.

⁸³ SİMİL'e göre, borçlunun maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, tuttuğu defterler veya düzenlediği belgelerin gerçeği yansıtmaması yahut alacaklının dava açmadan önce alacağını talep etmesi durumunda borçlunun inkâr etmesi veya ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi kural olarak davacıya belirsiz alacak davası imkânı tanımaz. SİMİL, s. 412.

⁸⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 161-162.

⁸⁵ SÜZEK, s. 120; ŞAHLANAN, s. 6; RÜZGÂR, s. 208; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 71; YAVAŞ, Karar İncelemesi, s. 373; YAŞAR, s. 275; ÇELİK, Çelik Ahmet: "Belirsiz Alacak ve Tespit Davası", [http://www.tazminathukuku.com/ aras-tirma-yazilari/belirsiz-alacak-ve-tespit-davasi.htm](http://www.tazminathukuku.com/aras-tirma-yazilari/belirsiz-alacak-ve-tespit-davasi.htm), s. 5.

⁸⁶ RÜZGAR, s. 208; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 71.

⁸⁷ YILMAZ, s. 191; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 71; YAVAŞ, Karar İncelemesi, s. 373.

⁸⁸ FİDAN, s. 179; YAVAŞ, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, s. 71.

⁸⁹ RÜZGAR, s. 208

İşçinin dava açarken talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenmeyeceği diğer bir hal, kayıtlara dayanmayan fazla çalışma ücretine ilişkindir. İşçinin fazla çalışmalarının düzenli olarak kayıt altına alınmadığı durumda işçinin bu yöndeki iddiası yeterli olmayıp, işçiden bu iddiasını ispat etmesi beklenmektedir. İşçinin fazla çalışması ise uygulamada çoğunlukla tanık dinletme yoluna başvurulmuş, tanık beyanları doğrultusunda belirlenmektedir. Tanık beyanının dikkate alınabilmesi için işçinin dinlettiği tanığın kendisi ile aynı dönemlerde işyerinde çalışıyor olması aranmaktadır. Ancak tanıkların çoğu zaman gerçek duruma uymayan, aşırı fazla çalışma iddialarını desteklemeleri karşısında Yargıtay hayatın olağan akışına uygunluk kriteri getirmiştir. Yargıtay bu kriteri uygun olarak fazla çalışma ücretinde, hakkaniyet indirimi adı altında takdiri bir indirim uygulamaktadır⁹⁰. Yazılı belgelere, işveren kayıtlarına dayanmayan fazla mesai alacağından yapılacak hakkaniyet indirimini işçinin önceden öngörerek dava açarken talep sonucunu belirlemesini beklemek mümkün değildir⁹¹.

Doktrinde, sendikal tazminat gibi miktarın alt sınırının kanunla belirlendiği alacakların talep edildiği davaların da belirsiz alacak davası şeklinde açılması gerektiği ifade edilmektedir⁹². Nitekim söz konusu davalarda hâkim tarafından kanundaki alt sınırın üzerinde bir tazminata hükmedilmesi mümkündür. Bu sebeple işçinin davanın açıldığı tarihte alacak miktarını kesin olarak belirleyebilmesi mümkün olamamaktadır.

Doktrinde başka bir görüş ise işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olmayacağı noktasında her iki görüşün de haklı yanları olduğunu ifade etmektedir. Bu sebeple Alman Hukuku'ndaki basamaklı/kademeli dava kurumunun bu talepler için uygun olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, Türk Hukuku'nda bu noktada bir boşluk bulunmaktadır. Bu sebeple bu boşluk belirsiz alacak davasıyla giderilmeye çalışılmaktadır⁹³.

İlke olarak belirsiz alacak davası açılabilmesi fakat somut olayın özelliklerine göre tam dava açılması da düşünülebileceği kabul edildiği takdirde başlıca işçi alacakları bakımından aşağıdaki tespitler yapılabilir:

⁹⁰ SÜZEK, s. 120; ŞAHLANAN, s. 6; SAVAŞ, s. 201. Yarg. 9. HD., 16.11.2006, E. 2006/9130, K. 2006/30311, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD., 19.11.2007, E. 2007/7689, K. 2007/34372, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD., E. 2010/16710; K. 2012/23903, www.kazanci.com.

⁹¹ SÜZEK, s. 120; FİDAN, s. 179; ERCAN, Belirsiz Alacak Davası, s. 166-167.

⁹² BASKAN, s. 334.

⁹³ ÖZKAYA FERENDECİ, s. 377. Pekcanitez, Özkaya Ferendeci'nin bu görüşünü isabetli bulmamaktadır. Pekcanitez, "...belirsiz alacak davası hukukun hangi alanına ilişkin olarak açılmak istenirse istensin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki koşullara göre açılabilir. İşçi alacakları için açılacak belirsiz alacak davasının, koşulları değerlendirilmeden açılabilmesi mümkün değildir. Basamaklı dava olarak açılması da sadece talep sonucunun belirlenmesi için gerekli bilgilerin karşı tarafın elinde olması hali için geçerlidir. Bu anlamda basamaklı dava, belirsiz alacak davasına nazaran daha sınırlı bir uygulamaya sahiptir. Belirsiz alacak davası bunun dışında kalan hallerde de açılabilir. İsviçre Hukukundaki gibi Hukukumuzda da basamaklı dava, belirsiz alacak davasının bir türü olarak kabul edilmektedir. O halde bu davanın düzenlenmemiş olması bir boşluk olarak değerlendirilemez. Bu dava Hukukumuzda da İsviçre Hukukundaki gibi belirsiz alacak davasının bir türüdür. İşçi alacakları bu davanın koşulları esas alınarak değerlendirilmelidir..." ifadeleriyle belirtilen görüşü eleştirmiştir. PEKCANITEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 958.

i. Ücret alacağı

İş sözleşmesinin tarafları asgari ücretin altında kalmamak şartıyla sözleşme özgürlüğü gereği ücret miktarını serbestçe belirleme hakkına sahiptir. Uygulamada esas ücretin yanında işçiye değişik isimler altında aynı ve nakdi çeşitli ödemelerin de yapıldığı bilinmektedir. Bu durum ise geniş anlamda ücret ve dar anlamda ücret ayrımında önem taşımaktadır.

Ücretin belirlenmesi noktasında İş Kanunu işverene birtakım yasal yükümlülükler öngörmüştür. Ancak ülkemizde yaygın olarak görülen kayıt dışılığı dikkate aldığımızda ya işçi sigorta primi ödenmeksizin çalıştırılmakta ya da işçinin gerçek ücreti kayıtlara yansıtılmamaktadır. Kamu kurumları dışında ve toplu iş sözleşmesi düzeninin geçerli olmadığı yerlerde genel uygulama, işçi ücretlerinin bir kısmının banka aracılığıyla, kalan kısmının ise elden ödeme yoluyla gerçekleştirilmesidir. Bunun sonucu olarak işveren sigorta primi ve vergisel yükümlülüklerden avantaj sağlarken; işçi için ücrete bağlı olan diğer tüm işçilik alacakları bakımından dezavantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır. Söz konusu uygulama neticesinde temel ücretin taraflar arasında tartışmalı olduğu bir durumda işçinin ücret alacağını tam olarak belirlenmesi mümkün olamamaktadır. Aynı yardımların parasal değerini belirlemek de ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Taraflar arasında ücretin açıkça belli olmadığı veya tartışmalı olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabilmesi gerekmektedir.

ii. Kıdem tazminatı alacağı

Kıdem tazminatının hesabında işçinin son brüt ücreti esas alınmaktadır. Son brüt ücretin tespitinde İş Kanunu'nun 32 nci maddesinde sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler dikkate alınmaktadır. Kıdem süresinin başlangıcında işçinin fiili olarak işe başlaması veya işverenin buyruğunda hazır halde beklemeye başladığı tarih esas alınmaktadır. Çeşitli durumlarda işçinin kıdem süresinin hesaplanması mümkün olmayabilir. Örneğin, işçinin işe giriş veya iş sözleşmesinin feshedildiği tarihinin tartışmalı olduğu; işçinin aralıklı çalışmaları var ise, aralıklı çalışmaların her birinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sonlanıp sonlanmadığının tartışmalı olduğu; işçinin işverene ait işyerinde çiraklık sözleşmesi ile çalıştığı veya iş akdinin askıda olmasını gerektiren dönemlerin mevcut olduğu durumlarda; kıdem tazminatına esas ücretin tartışmalı olduğu durumlarda davanın belirsiz alacak davası olarak açılması gerekmektedir. Buna karşılık çalışma süresinin kesin ve tartışmasız olduğu bunun yanında tavan uygulaması nedeni ile kıdem tazminatına esas ücretin de bilindiği durumlarda davanın belirsiz alacak niteliğinde olmayacağı söylenebilir.

iii. İhbar tazminatı alacağı

İhbar tazminatının hesabında da işçinin aldığı son brüt ücret esas alınır. Kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatının hesaplanmasında da hizmet süresi ve ücret önemli unsurlardır. Bu durumda yukarıdaki açıklamalarımızda belirttiğimiz üzere ücretin ve kıdem süresinin belirsiz olduğu durumlarda ihbar tazminatı alacağı da belirsiz olacaktır.

iv. Fazla çalışma ücret alacağı

İşçinin fazla çalışma alacağına ilişkin açacağı davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi mümkün olmalıdır. Her şeyden önce fazla çalışma ücretinin hesaplanabilmesi için fazla çalışma dönemi temel ücretinin bilinmesi gerekir. Gerçek ücretin kayıtlara yansımadağı durumda bunun tespiti mümkün olmayacaktır. Fazla çalışma ücretinin hesabında ait olduğı dönem esas alınır. Bu sebeple fazla çalışma ücretlerinin hesabında işçinin son ücretinin belirli olması yetmez; işçinin fazla çalışma yaptığı dönemin ücretinin de bilinmesi gerekir. Fazla çalışmanın işveren tarafından kayıt altına alınmadığı durumlarda takdiri indirimle gidilmesinin Yargıtay'ın yerleşik uygulaması haline geldiğı düşünöldüğünde dava açarken fazla çalışma alacağının belirlenmesi söz konusu olamayacaktır. Ayrıca fazla çalışma alacağının tespitinin teknik bir konu olması, hesap bilgisi ve tecrübesi gerektirdiğı düşünöldüğünde belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerekmektedir.

v. Ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatil ücret alacakları

Ulusal bayram ve genel tatil sınırlı sayıda olup herkesçe bilinebilir niteliktedir. Bu nedenle işçi bu günlerde çalışıp çalışmadığı bilebilecek durumdadır. Ancak işçinin bu günlerde çalışmasının olması durumunda, fazla çalışmada olduğı gibi, çalışılan döneme ilişkin ücretten hesaplama yapılması gerekmektedir. Söz konusu hesaplamanın yapılabilmesi için de işçinin dönemsel ücretini bilmesi gerekir. Bunun yanında bu günlere ilişkin talep edilen ücret, zamlı ücret hesabı gerektirdiğinden söz konusu teknik bilgiye sahip olmayan işçinin alacağını belirlemesi mümkün olamayabilecektir. Hafta tatili bakımından, yoğun çalışma dönemlerinde işçinin geçmişe dönük tam tarih belirlemesi de özel olarak güçleşebilir. Bu durumlarda bu alacakların belirsiz alacak davası olarak açılması gerekmektedir.

vi. Yıllık izin ücret alacağı

İş sözleşmesinin feshi ile yıllık izin hakları paraya dönüşür. Hesaplama da son ücret dikkate alınır. Buna bağılı olarak ücretin tartışmalı ve belirsiz olduğı durumlarda yıllık ücretli izin alacağı da belirsiz olacaktır. Ayrıca işçinin çalışma süresinin tartışmalı olduğı ve bu tartışmanın hizmet yılını etkilediğı durumlar ile işverence kullanılan izin sürelerinin tartışmalı olduğı durumlarda da yıllık ücretli izin alacağı belirsiz olacaktır.

III. YARGITAY İÇTİHADI

A. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin içtihadı, işçilik alacaklarının ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğı yönündedir. 9. Daire kararlarında öncelikle hak arama özgürlüğünün korunması gereğine, HMK 107'nin gerekçesinde de bu hususun belirtilmesine, gerekçede yer alan "keşif ve bilirkişi raporu gerektirme" örneklerinin işçi alacaklarında mevcut olduğuna, alacağını tam olarak tespit edemeyecek durumda olmanın belirsiz alacak davası için neden olarak gösterilmesine vurgu yapmaktadır. Bunun yanında 9. Hukuk Dairesi, belirsiz alacak davası açılabilmesi için biri objektif biri sübjektif olan iki unsurdan söz etmektedir. Buna göre; alacağın veya dava değerinin belirlenmesinin objektif olarak imkânsız olması objektif unsuru oluştururken; alacaklının talep

konusu miktarı belirlenmesinin alacaklıdan beklenememesi sübjektif unsur olarak belirtilmiştir. Daire hukuki ve pratik gerekçeler ile neden alacağını belirlemesinin işçiden beklenemeyeceğini açıklamaktadır. İş mevzuatında işverene kayıt tutma ve belge düzenleme yükümlülüğünün getirilmiş olması karşısında bu yükümlülükler uyuşmadığında yani “Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmemiş bir işçinin, işverende mevcut işyeri şahsi sicil dosyasına ulaşmadan ve işverence bilgi ve belge sunulmadan önce henüz dava açma aşamasında bu tür tazminatların tamamını ve tam olarak hesaplamasını beklemek ve bunu bir dava şartı olarak kabul etmek” doğru olmayacaktır. Hakimin takdirine bağlı işçilik alacaklarında baştan belirleme imkansız olmaktadır. Kıdem-ihbar tazminatı gibi alacakların dahi hesabı, çalışma süresi ve hesaplamadaki bazı incelikler nedeni ile belirsiz ve tartışmalı olabilir. Özellikle de “İşyerinde sendikasız çalışan ve yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olması beklenmeyen bir işçinin, alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlenmesi mümkün görülmemelidir”. Bir uzmandan hesap raporu aldırılarak dava açmasının işçiden beklenmesi ise hem belge eksiklikleri nedeni ile anlamsız hem de masrafı nedeni ile işçi için güçtür.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi sonuç itibarı ile tamamı puantaj kayıtlarına dayandırılmadıkça hakimin takdiri indirimi söz konusu olan fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil çalışmaları cezai şart ve bakiye süre ücretleri ile cezai şart tutarının ilke olarak belirsiz alacak davasına konu edilebileceğini kabul etmektedir. Hesap unsurları bakımından ücret ve ücret ekleri ile çalışma süresine dair tartışma yaşanan durumlarda diğer işçilik alacaklarında da ilke olarak belirsiz alacak davası kabul edilmektedir. Ancak istisnai durumlarda, örneğin kıdem tazminatı tavanı nedeni ile ücret ve eklerine dair tartışma sonuca etkili değil ise kıdem tazminatı alacağında belirsiz alacak davası söz konusu olmayabilir. Aynı şekilde çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşılabileceği belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu da söylenebilir⁹⁴.

⁹⁴ Yarg. 9. HD., 12.01.2016, E. 2015/33537, K. 2016/336. “...Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK'nın 107 nci maddesinin gerekçesinde, birçok kez hak arama özgürlüğüne vurgu yapılmıştır. Yine alacaklının hukuki ilişkiyi, muhatabını ve talep edebileceği asgari tutarı bilmesine rağmen "alacağın tamamını tam olarak" tespit edemeyecek durumda olması da belirsiz alacak davasının nedenleri arasında sayılmıştır. Bu itibarla belirsiz alacak davasıyla ilgili yoruma gidildiğinde, alacaklının hak arama özgürlüğünün değerlendirilmesi gerekir. Bunun aksine ilgili hükmün, alacaklının hakkına ulaşmasını kısıtlayan şekilde ele alınması doğru olmaz.

Konuyu iş mevzuatı açısından ele aldığımızda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülükler uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hâkimin takdirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.

İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Bu yüzden özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak Sosyal Güvenlik

Kurumuna bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Yine de hâkimin takdir alanına giren manevi tazminat, takdiri indirime tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim 107 nci maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklarının "talep edebileceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit" edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabilmesi ifade edilmiştir.

Gerekçede örnek olarak "keşif ve bilirkişi raporu" ile alacağın miktarının tespit olunmasından söz edilmiştir ki, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır. Yine 107 nci maddenin ikinci fıkrasında "karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu" alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir ki, yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.

Belirsiz alacak davasını öngören hükümde biri subjektif, diğeri objektif iki unsur karşımıza çıkmaktadır. Alacağın veya dava değerinin belirlenmesinin objektif olarak imkânsız olması halinde belirsiz alacak davası açılabilir. Örneğin iş kazası geçiren işçinin açacağı davada işveren ve işçinin karşılıklı kusur oranları, kusursuz sorumluluk olup olmadığı ve varsa kaçınılmazlık durumu ile maluliyet oranlarının dava açma aşamasında belirlenmesi imkânsızdır.

Subjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenmemesidir. İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara ek olarak uzman hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.

İşyerinde sendikasız çalışan ve yasal işçilik alacakları konusunda ayrıntılı bilgi sahibi olması beklenmeyen bir işçinin, alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün olmazken doğru hesap yöntemiyle birlikte ve tam olarak belirlemesi mümkün görülmemelidir...Kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, fasilalı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan aynı hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği gibi konuların net olarak bilinebilmesi gerekir. Bu yüzden hesabın unsurlarına dair sözü edilen bir veya birkaç konuda belirsizlik halinde kıdem tazminatının başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün olmaz. HMK'nun 107 nci maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere alacaklının "alacağının tamamını tam olarak" tespiti mümkün değildir. Bu nedenle hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Ancak ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünülmelidir.

İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminatı için sözü edilen tavan sınırlaması hariç, benzer verilere ihtiyaç vardır. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine dair dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsizdir.

İşçinin ücretini ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile ihbar ve kıdem tazminatının her durumda belirli olduğunu söylemek isabetli bir yaklaşım olmaz. Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmiş bir işçinin, işverende mevcut işyeri şahsi sicil dosyasına ulaşmadan ve işverence bilgi ve belge sunulmadan önce henüz dava açma aşamasında bu tür tazminatların tamamını ve tam olarak hesaplamasını beklemek ve bunu bir dava şartı olarak kabul etmek, hak arama özgürlüğünü zedeler. Bu konuda alınacak olan uzman raporu da hesap noktasında aynı belge eksiklikleri sebebiyle yeterli olmayacağı gibi, iş sözleşmesi yasal hakları ödenmeksizin feshedilen işçiden dava öncesinde alacaklarını belirleyebil-

mek için hesap raporu almak yönünde bir masraf yapmasını beklemek de doğru olmaz.

Yıllık izin ücreti hesabının unsurları, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarıdır. İşverence yasal düzenlemelere rağmen bu yönlerden belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerinin yerine getirilmemiş olması halinde işçinin yıllık izin ücretini dava öncesinde tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir. Bu açıdan çalışma süresi ve ücretin tartışmalı olması durumunda yıllık izin ücreti belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Ancak çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşılabileceği belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilecektir.

Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler için ise çalışmalarının tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hâkimin takdiri indirimi söz konusu olduğundan, alacakların davanın açıldığı aşamada tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu itibarla bahsi geçen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ilke olarak kabul edilmektedir.

Hâkimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değerinin belirlenmesi halinde alacak belirsizdir (Yargıtay 9.HD.27.02.2012 gün ve 2012/1757 E.2012/5742 K.).

Dairemizin kısmi dava ile ilgili verdiği bu ölçütleri kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 E, 2012/715 K 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 belirtmiştir.

Davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının ya da bazılarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı belirlendiği takdirde, hakim hemen davayı reddetmemeli, HMK'nun 115/2 maddesi uyarınca eksikliği tamamlaması yani alacağını belirleyerek buna göre talepte bulunması için davacıya kesin süre vermeli, gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir. Dairemiz kararları ile Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararları bu yöndedir (Yargıtay 9.HD. 26.01.2014 gün, 2014/1962 E, 2014/6034 K.; Yargıtay 9.HD. 27.02.2012 gün ve 2012/1757 E, 2012/5742 K.; Yargıtay 19. HD. 16.01.2014 gün, 2013/17491 E, 2014/1332 K. Yargıtay 19. HD, 16.01.2014 gün, 2013/17366 E, 2014/1329 K.).

Alacağın belirsiz olması halinde alacaklı, belirsiz alacak davası açabileceği gibi kısmi dava olarak da alacağın tahsilini talep edebilir.

Dava dilekçesinde alacağın belirsiz olduğundan söz edilmiş olsa da, kısmi dava açıldığının ifade edilmesi halinde davanın türünün kısmi dava olarak kabulü gerekir. Zira alacak belirsiz ise kısmi dava yoluyla alacağın istenmesine engel bir durum yoktur. Bu ihtimalde kısmi dava ancak talep edilen kısım itibarıyla zamanaşımını keser. Yargılama ile alacağın belirlenen kalan kısmı ıslah veya ek dava ile talep edildiğinde arttırılan miktarlar bakımından faiz başlangıcı kural olarak talep tarihidir. Bu nedenle davanın türünün belirsiz alacak davası veya kısmi dava oluşunun sonuçları farklı olup, tereddüt halinde hakim tarafından bu husus davacıya açıklatılmalı ve davanın türü ön inceleme tutanağına yazılarak tahkikat aşamasına geçilmelidir.

Belirsiz alacak davası ise mevcut yasal düzenleme çerçevesinde üç değişik şekilde açılabilir. Eda (tahsil talebi ile) davası niteliğinde belirsiz alacak davasının açılacağı HMK'nun 107. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında öngörülmüştür. Tespit niteliğinde belirsiz alacağı tespit davası ise aynı maddenin 3. fıkrasına dayanmaktadır. Maddenin gerekçesine göre ise alacaklı kısmi eda külli tespit davası da açabilir. Her bir dava türünün farklı özellikleri bulunmaktadır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, alacaklı belirleyebildiği miktarı davaya konu etmelidir. Bu konuda rastgele bir miktarı talep etmesi doğru olmaz. Örneğin, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarında 10 yıl ve asgari ücretten hizmeti görünen bir işçi,

çalışma süresini 12 yıl ve ücretini net 2.000,00 TL olarak açıklamak suretiyle kıdem tazminatıyla ilgili belirsiz alacak tahsil davası açabilir. Bu davada, kayıtlarda geçen süre ve asgari ücrete göre belirlenebilen miktar talep edilmelidir. Başka bir anlatımla tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında alacaklı belirleyebildiği kadarıyla bir hesaplama yapmalı ve bu miktarı talep etmelidir. Dava dilekçesinde şimdilik kaydıyla farazi bir miktar (100,00 TL) gösterilmesi halinde, davanın, tahsil amaçlı belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz.

Tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında, işverenin vereceği cevap, ön inceleme aşamasında bu yönde uzlaşma veya tahkikat aşamasında belirsizlik ortadan kalktığına, 107/2. maddeye göre davacı miktarı arttırabilir ve alacağın tümünün tahsilini talep edebilir. Bu aşamada iddianın genişletilmesi yasağı devreye girmez.

HMK'nun 107. maddesinin gerekçesine göre, alacak belirli hale geldiğinde artırım, sadece bir kez yapılabilir. İkinci kez artırım yapılmak istenirse, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalınır.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında, dava tarihinde alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 157. maddesi uyarınca, dava süresince tarafların yargılamaya ilişkin her işleminden veya hâkimin her kararından sonra zamanaşımı yeniden işlemeye başlar. Bu nedenle yargılama sırasında alacağın zamanaşımına uğradığından söz edilemeyeceğinden, davacının talep artırım dilekçesi üzerine ileri sürülen zamanaşımı definin de sonuca bir etkisi olmaz.

Tahsil talepli belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı, davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi olmalıdır. Alacak belirlendikten sonra arttırılan kısım için faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihidir. Belirtmek gerekir ki, belirsiz alacak davasının alacaklıya sağladığı bütün imkânlar bir tek tahsil amaçlı belirsiz alacak davasında ortaya çıkar.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesi HMK'nun 107/3. maddesinde kabul edilmiş olmakla, davanın miktar belirtmeden açılması da imkân dahilindedir. Bu halde hukuki yarar yokluğu ile ilgili tartışmalara mahal vermemek için, 107. maddenin son cümlesinde, belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasında hukuki yararın bulunduğu ifade edilmiştir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucu, belirsiz alacak tespit davasının da alacağın tamamı için zamanaşımını kesmesidir. Bu husus, 107. maddenin gerekçesinde açıklanmıştır.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılmasının ardından, alacağın yargılama sırasında belirlenmesi üzerine HMK'nun 107/2. maddesine göre miktarın arttırılması mümkün değildir. Zira sözü edilen hüküm, belirsiz alacak davasının miktar belirtilmesi yoluyla eda davası biçiminde açılması halinde uygulama alanı bulabilir. Ancak belirsiz alacak tespit davasında yapılan yargılama ile alacak belirlendikten sonra, davanın tamamen ıslahı suretiyle alacağın tahsili talep edilebilir.

Belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıcı noktasında kendisini gösterir. Belirsiz alacak davası tespit davası olarak açıldığında faiz başlangıcı, alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olmalıdır. Belirsiz alacak davası ile kesilmiş olan zamanaşımı yargılama sırasındaki işlemler ve hâkimin her kararı ile kesileceğinden ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defî sonuca etkili değildir.

HMK 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkân dahilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir.

Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi ku-

rum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunulması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir.

Kısmi eda külli tespit davasının açıldığı anda alacağın tamamı için zamanaşımı kesilir. Yargılama sırasındaki işleminden veya hâkimin her kararından sonra yeniden işlemeye başlayacağından yargılama sırasında alacağın zamanaşımına uğradığından söz edilemez. Bu nedenle yargılama sırasında arttırılan taleplere karşı yapılan zamanaşımı defi sonuca etkili değildir. Ancak faiz başlangıcı açısından tahsil amaçlı belirsiz alacak davasından farklı bir durum vardır. Davaya konu edilen miktar bakımından faiz başlangıcı olarak dava tarihi kabul edilmelidir. Alacağın kalan kısmın sadece tespiti istenmiş olmakla, belirlenen bakiye alacak miktarının ilerde talep edildiği tarihten itibaren faize karar verilmelidir.

6100 sayılı HMK'nın 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. Dairemiz kararlılıkla hukuki yarar şartının tamamlanabilir dava şartı olduğunu kabul etmektedir (27.12.2012 gün ve 2012/1756 E., 2012/5741 K). Bu nedenle belirsiz alacak davası veya kısmi dava açıldığında, dava konusu edilen alacak açık ve tam olarak belirli ise davacıya tam eda davası açması, tamamlanabilir hukuki yarar şartını yerine getirmesi için öncelikle süre verilmeli, süre sonunda yerine getirmediği takdirde davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeni ile usulden reddine karar verilmelidir.

Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir (HMK. Mad.110). Birden fazla istemin yer aldığı ve işçi-işveren uyumsuzluklarında işçinin işçilik alacakları için açtığı davanın örnek teşkil ettiği bir dava türüdür. Davacı birçok talebini, tek bir dava dilekçesi ile talep etmektedir. Aslında kural olarak talep sayısınınca dava mevcuttur. Davacı her bir talebi için dava dilekçesinde olguları (vakıaları) ayrı ayrı belirtmek ve ispat yükü kendisinde ise ispat etmek zorundadır. Yapılan yargılamada her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapılır. Yargılama sonunda da her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar verilir. İşte 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. ..."

Aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararları için bkz. Yarg. 9. HD., 15.09.2014, E. 2014/21141, K. 2014/26665, www.kazanci.com; Yarg.9. HD., 18.06.2014, E. 2014/31734, K. 2014/35646, www.calismatoplum.org.; Yarg. 9. HD., 08.05.2014, E. 2012/9912, K. 2014/14947, www.kazanci.com; Yarg. 9.HD., 06.11.2013, E. 2013/10344, K. 2013/28364, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD., 23.01.2012, E. 2011/51613, K.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi aynı zamanda belirsiz alacak davasının eda (tahsil talebi) davası niteliğinde belirsiz alacak davası, tespit niteliğinde belirsiz alacak davası ve kısmi eda külli tespit davası olmak üzere üç değişik şekilde açılabileceğini ve buna göre faiz başlangıcının da farklı olabileceği kabul etmektedir. Belirtilen üç dava türünde de davanın açıldığı tarihte alacağın tamamı için zamanaşımı kesilmektedir. Faiz başlangıcı ise dava türüne göre farklılık göstermektedir. Tahsil talepli belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı temerrüt ya da dava tarihi iken, tespit niteliğinde belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olacaktır. Kısmi eda külli tespit davasında ise faiz başlangıcı davaya konu edilen miktar bakımından dava tarihi, kalan kısım bakımından ise talep edildiği tarih olacaktır.

B. Yargıtay 7. Hukuk Dairesi

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi de belirsiz alacak davasını ilke olarak kabul etmiştir⁹⁵. Daire alacağın likit olması ölçütünü, hesap raporu alınması gerek-

2012/1076, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD., 24.10.2011, E. 2011/47206, K. 2011/39092, www.kazanci.com; Yarg. 9. HD., 27.02.2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742, www.calismatoplum.org, Yarg. 9. HD., 03.12.2015, E. 2015/30322, K. 2015/34334.

⁹⁵ Yarg. 7. HD., 22.6.2015, E. 2015/21771 K. 2015/12671; Yarg. 7. HD., 12.2.2015, E. 2014/16191 K. 2015/1386, "...Davacı vekili, iş sözleşmesinin davacı işçi tarafından haklı sebeple feshedildiğini beyanla bazı işçilik alacaklarının hüküm altına alınmasını istemiştir. Davalı vekili; davacının davalı işverenden herhangi bir alacağı bulunmadığını ayrıca davacının davaya konu ettiği alacakların belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğini beyanla davanın reddini savunmuştur. Mahkemece davaya konu edilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri gerekçesiyle davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmiştir. ...

Davacı tahsil amaçlı belirsiz alacak davası açtığı anda, 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 tespitini isteyebilir. Bu durumda mahkeme kısmi olarak talep edileni tahsil, kalan kısmı ise tespit hükmü olarak hüküm altına alacaktır. Madde içeriğinden, belirsiz alacak veya tespit davası açılması için, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin; davacının kendisinden beklenememeli (gerçekten belirleyememeli) veya bu (objektif olarak) olanaksız olmalıdır. Açılacak davanın değeri veya miktarı biliniyor yahut belirlenebiliyor ise, belirsiz alacak ve tespit davası açılmaz. Zira madde gereği bu durumda davacının hukuki yararı yoktur. 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'nun 107/2. maddesiyle ilgili olarak gerekçede şunlara yer verilmiştir. "... Baştan miktar veya değeri tam olarak tespit edilemeyen bir alacak için, davacının böyle bir ihmali 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 davaya konu alacağın değeri veya miktarı karşı tarafın (iş-

verenin) 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 sebeple maddenin 1. ve 2. fıkrasının birlikte değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar 107. madde de belirtilmemiş ise de belirsiz alacak ve tespit davası açılabilmesi için kısmi dava başlığı altında düzenlenen HMK'nun 109/2. maddesinin 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 dair haklarını saklı tutarak kısmi dava da açabilecektir. Alacak miktarı belirli ise kısmi dava veya belirsiz alacak ve tespit davası açamaz. Ancak madde de ayrıca talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız olması halinde kısmi dava açılmayacağı belirtilmiştir. O halde talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmalı ise davacı kısmi dava açabilir. Davacı, alacak miktarı tartışmalı olduğunda kısmi dava yerine belirsiz alacak davasına da başvurabilebilir. Bir alacağın davanın açıldığı anda belirli mi belirsiz mi, tartışmalı mı tartışmasız mı olduğu konusunda yukarıda belirtilen hükümlerden hareketle uygulamada bazı ölçütler getirilmiştir. Bunların başında gelen en önemli kriter alacağın likit olup olmadığı ölçütüdür. Yargıtay H.G.K. likit alacak kavramını açıklamıştır. Yargıtay'a göre; "... Likit bir alaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alaktan söz edilemez. Diğer bir anlatımla, icra inkar tazminatı, alacaklının genel mahkemede açtığı itirazın iptali davası sonucunda borçlunun itirazının haksızlığına karar verilmesi durumunda alacaklı yararına hükümlenen icra hukukuna özgü bir tazminattır. Borçlunun ne kadar borçlu olduğunun saptanması ve itirazında haklı olup olmadığının belirlenmesi ön koşuldur. Borçlunun ödeme emrine karşı itirazın yapıldığı andaki durumu itibarıyla haksızlığı saptanacak ancak haklı çıkma durumuna uygun alacak miktarı esas alınarak alacaklı yararına icra inkar tazminata hükmedilmesi gerekecektir (HGK. 14.7.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K, HGK)." Görüldüğü gibi likit olma ölçütünde Yargıtay; Alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olmasını ya da belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olmasını aramaktadır. Kısaca davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alaktan söz edilemez. Diğer taraftan yargılama (tahkikat aşamasında) sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren her alacak belirsiz kabul edilmelidir. Davacının talep ettiği davaya konu alacağın miktarı veya değeri belirli ise hesap raporu alınmasına da gerek yoktur. Zira bu durumda hak kazanma veya ispat olgusu ayrı olmak üzere tartışmalı bir alaktan 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 bilirkişi incelemesinden 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. Dava konusu alacak miktarının veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun (ki bu işçilik alacaklarında çalışma olgusu, tazminat ve alacaklara esas süre ve ücret yönünden kendini gösterir) tespitini gerektirdiği durumlarda alacak belirsiz ve tartışmalı kabul edilmelidir. Hakimin takdiri veya yasal sebeplerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değerinin belirlenmesi halinde alacak belirsizdir. 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. Yıllık ücretli izin alacağı, izin defterinin; fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığında puantaj (işe devam çizelgeleri) kayıtlarının işveren ta-

rafından sunulması ile belirlenebilecektir. İş Hukukunda maddi hukuk kuralları içinde işverene kayıt tutma yükümlülüğü getirilmiştir. 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. Yargıtay H.G.K. 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 belirtmiştir. 6100 Sayılı HMK'nun 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. Davacının, aynı davalıya karşı olan birbirinden bağımsız birden fazla talebini, aralarında bir derecelendirme ilişkisi yani aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesine davaların yığılması denir (HMK. Mad.110). Birden fazla istemin yer aldığı ve işçi-işveren uyumsuzluklarında işçinin işçilik alacakları için açtığı davanın örnek teşkil ettiği bir dava türüdür. Davacı birçok talebini, tek bir dava dilekçesi ile talep etmektedir. Aslında kural olarak talep sayısınınca dava mevcuttur. Davacı her bir talebi için dava dilekçesinde olguları (vakıaları) ayrı ayrı belirtmek ve ispat yükü kendisinde ise ispat etmek zorundadır. Yapılan yargılamada her bir talep hakkında ayrı ayrı inceleme yapılır. Yargılama sonunda da her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar verilir. İşte 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 sebeple 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. Dosya içeriğine göre; davacı işçilik alacaklarının ödenmemesi sebebiyle iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini belirterek, kıdem tazminatı ile işçilik ücreti ve yıllık izin ücreti alacağını, dava dilekçesinde belirtilen miktarlarda tahsili ve bakiyelerinin külliyen tespiti için belirsiz alacak davası açmıştır. Mahkemece taleplerinin belirli olduğu, bu sebeple belirsiz alacak davası olarak açılmayacağı belirtilerek, hukuki yarar bulunmaması nedeni ile davanın reddine karar verilmiştir. Dava dilekçesinde ve cevap dilekçesinde davacının ücreti ve kıdem süresine dair herhangi bir açıklama yer almadığı gibi yargılama aşamasında da bu hususlarda tarafların beyanları bulunmamaktadır. Dosya içerisine alınan icra takip dosyası içeriklerinden davacının kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti ve işçilik ücreti alacakları bakımından işveren aleyhine iki ayrı icra takibi yaptığı ve kıdem tazminatına dair takibe yapılan itiraz sonucu takibin durduğu, işçilik ücreti bakımından yapılan takipte ise borca kısmen itiraz edildiği ve bir miktar ödemede bulunulduğu anlaşılmaktadır. Belirli bir alacaktan söz edilebilmesi için ya alacağın gerçek miktarının belirli veya sabit olması ya da alacaklısı tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmemesi; böylece alacaklının alacak tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, alacaklının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir.

Somut olayda davacının ücretleri davalı işverence banka hesabına değişik tarihlerde kısmi olarak ödenmiş olup davacının 2013 yılı Haziran ayı itibariyle ödenmemiş ücret alacağının miktarı ancak bir yargılama sürecinden ve bilirkişi incelemesinden sonra tam olarak tespit edilebilecektir. Aynı şekilde kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanacağından ve giydirilmiş ücrete işçinin çıplak ücreti yanında ücret eklentileri ve sosyal yardımlar ekleneceğinden bu alacağın miktarı da bir yargılama sürecinden son-

mesini, hakimin takdirine göre alacağın belirlenmesi ve işverenin belge verme yükümlülüklerine aykırılıklarını da belirsiz alacak davasına gerekçe olarak kabul etmektedir. Daire'ye göre, "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. 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 vermemiş işveren, belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır."

7. Hukuk Dairesi bir kararında da, belirsiz alacak davasının açılması ile zamanaşımının kesilmesi hususuna vurgu yapılmıştır. Karara göre, geçici talep sonucuyla açılan belirsiz alacak davasında, kısmî alacak davasından farklı olarak, dava sırasında belirli hale gelen alacağın davaya sokulmasına izin verildiğinden, ileride belirli hale gelecek olan alacağın tamamı için zamanaşımı kesilmesi sonucu ortaya çıkar. Asgari miktar belirtilerek açılan belirsiz alacak davasında mahkemece yapılan araştırma esnasında alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına (m.141, 319) tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilir ve yapılan bu artırım zamanaşımına tabi değildir. Kararda belirsiz alacak davasının zamanaşımına etkisi belirtildikten sonra; somut olayda davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilmiş ve zamanaşımı iddialarının yerinde olmadığına karar verilmiştir⁹⁶.

C. Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, belirsiz alacak davasını diğer dairelere oranla çok daha sınırlı bir alanda kabul etmektedir. Diğer dairelerin belirsiz alacak davası için gösterdiği gerekçeler, 22. Daire tarafından genellikle reddedilmektedir. Daire, taraflar arasında çalışma süresinin ve ücret miktarının tartışmalı olmasını, işverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro

ra ortaya çıkacaktır. Yıllık izin alacağına gelince; bu alacak izin defterinin işverence sunulması ile karşı tarafın vereceği bilgi sonucu belirleneceğinden bu alacağında belirli olduğundan söz edilemez. Mahkemece işin esasına girilerek bir karar verilmesi gereken hatalı değerlendirme sonucu davaya konu alacakların belirli alacaklar olduğu gerekçesiyle davanın hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmiş olması bozma nedenidir. Kabul şekli bakımından da HMK'nun 114/İ-h maddesinde hukuki yarar dava şartları arasında sayılmış, 115/2. maddesinde mahkemenin dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davanın usulden reddine karar verileceği, ancak dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre vereceği, bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemiş ise davayı dava şartı yokluğundan usulden reddedeceği bildirilmiştir. Mahkemece alacağın miktarının belirlenebilir olduğu, belirsiz alacak davası açılmayacağı kabul edildiği halde davacıya talep ettiği alacaklarının miktarını tam olarak açıklayıp eksik harcı tamamlaması için kesin önel verilmeksizin davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmiş olması da doğru olmamıştır. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeple BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istenmesi halinde davacıya iadesine, 12.02.2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi." www.kazanci.com.

⁹⁶ Yarg. 7. HD., 18.05.2015, E. 2015/4773 K. 2015/9246.

düzenleme gibi) yerine getirmemesini, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtmasını belirsiz alacak davası açmak için yeterli kabul etmemektedir⁹⁷.

22. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili görüşünü yansıtan bir kararına göre; "...iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur...Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Diğer taraftan davacı, dava konusu alacakların miktarlarının belirlenmesinde, işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere dayanmamakta, aksine işverence tutulan kayıtların muvazaalı olduğu gerekçesiyle nazara alınamayacağını iddia etmektedir. İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenleme gibi) yerine getirmemesi, tuttuğu belgelerin gerçeği yansıtması, davadan önce işçinin alacaklarını inkâr etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkânını vermez. İşçi bu durumlarda dahi, alacağının miktarını veya değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz (Simil, s. 412). Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir..."⁹⁸.

Bununla birlikte Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin de belirsiz alacak davasını kabul eden kararları bulunmaktadır. Bir olayda, taşeron işçisi olarak çalıştırılan bir hemzemin geçit bekçisi adına TCDD Genel Müdürlüğü aleyhine muvazaa ve belirsiz alacak davası açılmış, yerel mahkeme belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiştir. Ancak Yargıtay 22. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını bozarak, davacının gerçek ücretinin ve dava konusu diğer alacakların gerçek ücret üzerinden miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelecek olması nedeni ile davanın belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunduğu yönünde karar vermiştir⁹⁹.

⁹⁷ Yarg. 22. HD., 11.02.2014, E. 2014/442, K. 2014/2051, www.kazanci.com. Aynı yönde, Yarg. 22. HD., 18.11.2014, E. 2013/21949, K. 2014/32355, www.kazanci.com; Yarg. 22. HD., 16.06.2014, E. 2013/15167, K. 2014/17279, www.kazanci.com; Yarg. 22. HD., 31.12.2012, E. 2012/30463, K. 2012/30091, www.kazanci.com.

⁹⁸ Yarg. 22. HD., 11.02.2014, E. 2014/442, K. 2014/2051, www.kazanci.com.

⁹⁹ Yarg. 22. HD., 22.06.2015, E. 2015/18278, K. 2015/21417. "...davacı, davalıya ait aynı iş yerinde çalışan emsal işçinin ücretine göre gerçek ücretinin belirlenmesini talep etmiş ve kayıtlar işverenin elinde bulunduğundan emsal işçi ücretini tam olarak bilmelerinin mümkün olmadığını beyan ederek, fark ücret, ilave tediye, Toplu İş Sözleşmesinden kaynaklanan sosyal yardım ve ek ödeme alacaklarının hüküm altına alınmasını ta-

D. Hukuk Genel Kurulu Kararları

Konuya ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararları incelendiğinde, Genel Kurulda bu konuda farklı görüşlerin ortaya çıktığı gözlenmektedir. Hukuk Genel Kurulu, 2012 yılında vermiş olduğu kararında 9. Hukuk Dairesinin görüşüne paralel bir karar verirken¹⁰⁰; 2015 yılında aynı gün verdiği farklı kararlarında hem 22. Hukuk Dairesinin¹⁰¹ hem de 7. ve 9. Hukuk Dairelerinin görüşleri doğrultusunda kararlar vermiştir¹⁰². Fakat sonuç itibarı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu işçi alacaklarının belirsiz alacak davası olarak açılabilceğine hükmetmiş görünmektedir. Somut olayda davacı vekili, davanın belirsiz alacak davası olduğunu belirterek, fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları-

lep etmiştir. Dosya içeriğine göre, talebin haklı görülmesi halinde davacının gerçek ücretinin ve dava konusu diğer alacakların gerçek ücret üzerinden miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelecek olması nedeni ile, davanın belirsiz alacak davası açmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Bu nedenle işin esasına girilerek oluşacak sonuç dairesinde bir karar verilmesi gerekirken...”.

¹⁰⁰ YHGK, 17.10.2012, E. 2012/9-838, K. 2012/715, www.kazanci.com: “...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 kanıtlamamış olmaktadır. Zira ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkân tanınmamaktadır. Bu yönüyle temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca kıdem tazminatı giydirilmiş ücretten, fazla mesai alacağı da muaccel olduğu tarihteki ücret üzerinden hesaplanacak, fazla mesai alacağı kayda dayanmadığı takdirde indirime tabi tutulacaktır.

Tazminat ve alacaklar tartışmalı ve açıkça belirli değildir. Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacağa esas ücretin tespit edilmesini gerektirmektedir...işçilik 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 değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığı somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Kıdem tazminatı alacağı ve fazla mesai ücreti alacağının hesaplanmasında, hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 67. maddesi uyarınca, “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur”. Aynı Kanunun 8/3 maddesinde de: “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.” hükmüne yer verilmiş olup, özellikle fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının belirlenmesi için işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır...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...”.

¹⁰¹ YHGK, 17.06.2015, E. 2015/22-1052, K. 2015/1612, www.kazanci.com.

¹⁰² YHGK, 17.06.2015, E. 2015/22-1156, K. 2015/1598, www.kazanci.com.

nın davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Talebi kabul eden yerel mahkeme kararının 22. Hukuk Dairesi tarafından bozulmasına rağmen, yerel mahkeme kararında direnmiş; konu Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir.

Hukuk Genel Kurulu kararında usul hukukunun amaç değil maddi hukuk için araç olma özelliğini, yargılamada iş hukukunun ilkelerine uyulması gerektiğini vurgulayarak, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini kabul etmiş, yerel mahkemenin kararını onamıştır. İşçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alınarak alacaklarını belirlemesinin beklenemeyeceği de kararda yer almaktadır. Büyük ölçüde 7 ve 9. Hukuk Dairesi kararlarına yaklaşan karar gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır: "...Belirsiz alacak davasının getirdiği en önemli etkin koruma, usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanışımına uğrama riskini azaltmasıdır. Usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğu unutulmamalıdır. O nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de gözardı etmemesi gerekecektir...İşçilik alacakları bakımından dava konusu edilen alacağın belirli olup olmadığı ile ilgili olarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi kriteri ile açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kriterini birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi İş Hukukunda geçerli zayıf olan işçiyi koruma ilkesi ile işçi lehine yorum ilkesi gereği daha isabetli olacaktır. Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir...Söz konusu düzenlemelere bakıldığında, işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir.

İş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen yasaya uygun belgelere ihtiyaç duyulmaktadır. Diğer yandan iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla mesai, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Özellikle ücrete dâhil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arz etmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmektedir. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir. Bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir...Davacının talep ettiği fark işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için yasada öngörülen kayıt ve belgeleri tutma ve işçinin bilgisine sunmakla yükümlü olan işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü fark ücret ve ikramiye alacaklarının belirlenebilmesi için, muhasebe işlemini gerektirmektedir. Zira işverenin yaptığı girdi çıktı işleminin geçersiz sayılması halinde davacının alacağı gerçek ücrete TİS ile belirlenen zam oranları uygulanarak bulunacak miktardan işverence düzenlenen bordrolardaki

ödenen ücret mahsup edilerek fark alacak bulunacaktır. Bunun için de işyerinde kayıt tutma dolayısı ile belgeleme yükümlüsü olan işverenin sunacağı bordrolara ve kayıtlara ihtiyaç duyulmaktadır. Dosya içerisinde bulunan ücret bordrolarında davacının imzası bulunmadığı gibi işveren tarafından 4857 sayılı Kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair delil de sunmamıştır. Bu nedenle işçinin alacağını belirleyecek veriler elinde bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, yaklaşık 6 yıla yakın bir süreye ilişkin TİS artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesi davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi söz konusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan Mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi ve davanın kabulüne karar verilmesi yerindedir...¹⁰³.

IV. ALMAN VE İSVİÇRE HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

A. Alman Hukukunda

Alman usul yasasında belirsiz alacak davası, Türk/İsviçre hukukundan farklı olarak açıkça düzenlenmemiştir. Buna rağmen Alman hukukunda ilk olarak 1879 yılında İmparatorluk Mahkemesi tarafından belirsiz alacak davası imkânı kabul edilmiştir ve halen mahkeme kararları ile bazı davaların belirsiz alacak davası olarak açılmasına imkân tanınmaktadır. Cezai şartın tenkisi davası ile manevi tazminatın hakkaniyete göre belirlendiği davalar belirsiz alacak davasının tipik uygulama alanı olarak kabul görür. Bunun yanında, alacak tutarının delil toplanmasının sonucuna, bir bilirkişi raporu alınmasına veya mahkemenin takdirine bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılması mümkündür¹⁰⁴.

Öğretide de çoğunluk görüşü belirsiz alacak davasının mümkün olduğu yönündedir¹⁰⁵. Özellikle alacak tutarının belirlenmesi hâkimin takdirine bağlı olduğunda belirsiz alacak davası açılabileceği kabul görmektedir¹⁰⁶. Ancak konunun tartışma ve uygulama alanı daha çok manevi tazminat davası ile sınırlı kalmıştır. Fakat bunun nedeni belirsiz alacak davasını reddetmekten ziyade aşağıda açıklanacak usul hukuku kuralları nedeni ile masrafsız ve kolay iş davası açma hakkının tanınmasıdır. Bununla birlikte Alman usul hukukunda sadece manevi tazminat davası ile sınırlı olarak belirsiz alacak davasının kabul edildiği düşünülmemelidir. Gerek Rosenberg/Schwab/Gottwald'ın Medeni Usul Hukuku şerhinde gerek Usul Hukuku Münih Şerhi'nde, özellikle bilirkişi incelemesi veya hâkimin takdiri sonucu alacak tutarının belirlenebildiği durumlarda belirsiz alacak davasının uygulanacağına işaret edilmektedir¹⁰⁷. Rosen-

¹⁰³ YHGK, 17.06.2015, E. 2015/22-1156, K. 2015/1598, Çalışma ve Toplum Dergisi, 47, 2015/4, s. 301-320.

¹⁰⁴ GOTTWALD, Peter: "Die unbezifferte Forderungsklage", Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı-, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Değerlendirilmesi, İzmir, 1-2 Ekim 2012, s. 20, 21 ve 29

¹⁰⁵ Belirsiz alacak davası lehinde ve aleyhinde görüşler için bkz. MENGES, Volker: "Die Zulaessigkeit des unbezifferten Klageantrags", s. 12 vd.

¹⁰⁶ MüKoZPO/MUSIELAK, ZPO, 4. Auflage 2013, Beckonline.de, § 308 Rn. 16

¹⁰⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, ZIVILPROZESSRECHT, 17. Auflage 2010, §95, Beckonline.de, Rn. 38: "Weitere Ausnahmen werden in den Fällen anerkannt, in denen die geschuldete Leistung erst durch ein Rechtsgestaltungsurteil bestimmt wird (s. o. §

berg/Schwab/Gottwald bir adım daha ileri giderek belirsiz alacak davasına örnek olarak açıkça şu davayı da saymaktadırlar: „ iş sözleşmesinde emsal ücret (BGB 612)”¹⁰⁸.

Bu durumda Alman hukukunda belirsiz alacak davasının kabul gördüğü açıktır. Özellikle iş sözleşmesinde ücretin tartışmalı olup emsal ücretin dava edilmesi ile başlamak üzere, sonucun bilirkişi incelemesi veya hâkimin takdirine bağlı olduğu her durumda belirsiz alacak davası açmak mümkün görülmektedir. Gene de belirsiz alacak davasına ülkemizdeki kadar başvurma ihtiyacı olmadığı için konu Almanya’da fazla tartışılmamaktadır. Belirsiz alacak davasına Almanya’da pek gerek duyulmamasının dört sebebi bulunmaktadır:

1. Aşağıda açıklanacağı üzere kademeli/basamaklı dava açma imkânı sağlanarak, belirsiz alacak davası ile aynı sonuçlara ulaşılmaktadır.

2. Gene aşağıda açıklanacağı üzere işçi alacaklarında masrafsız ve kolay dava açmak için gereken yasal imkânlar öngörülmüştür.

3. Ayrıca işyeri kurulları ile yönetime katılma ve diğer kontroller yanında toplum kültürünün de yardımı ile her şey kayıt altındadır; belirsizlik ülkemize kıyasla çok daha azdır.

4. Hukuk sigortaları ve gelir düzeyindeki yükseklik sayesinde işçilerin dava açmalarının maddi koşulları ülkemize kıyasla çok daha rahattır.

Alman hukukunda işçilerin dava açarken başvurabilecekleri, belirsiz alacak davasının tüm yararlarını içeren başka bir usul hukuku imkânı da yasa ile sağlanmıştır ve uygulamada geniş bir yer tutmaktadır: Basamaklı veya kademeli dava (Stufenklage §254 ZPO) ¹⁰⁹. İşçinin alacağını tam belirleyemediği, gereken bilgi ve verilere sahip olamadığı, hâkimin takdirine bağlı olarak sonucun değişebileceği durumlarda aşamalı olarak davasını genişletmesi ve belirsiz alacak davası ile tamamen aynı sonuçlara ulaşması basamaklı dava sayesinde mümkündür. Basamaklı davada işçi önce sınırlı bir tutar için (asıl tutarın %10’u gibi) dava açarken işverende olan belgelerin getirilmesini veya tartışılma-takdire bağlı hususların aydınlatılmasını talep eder ve ileriye dönük haklarını saklı tutar. Gereken belgeler sağlandıktan sonra ikinci aşamada gereğinde ek başka deliller sunulur, işveren tarafına yemin teklif edilir veya bilirkişi incelemesi yapılır. Üçüncü aşamada yani ancak işçi alacağını öngörebilir hale geldiğinde tam tutarı belirli hale getirir ve talep eder. İşçinin talep tutarını bu şekilde düzeltmesine karşı davanın genişletilmesi itirazı ileri sürülemez. Aynen belirsiz alacak davasında olduğu gibi, basamaklı dava da zamanaşımını keser; dava ne kadar sürerse sürsün işçi alacağı zamanaşımına uğramaz¹¹⁰. Üstelik

91 Rn. 12), oder bei Geldansprüchen, da deren Höhe nicht exakt feststeht, sondern erst durch Beweisaufnahme, insbesondere Sachverständigenvernehmung oder Schätzung nach richterlichem Ermessen (§ 287) ermittelt wird.”; MÜKO, ZPO/BECKER-EBERHARD ZPO § 253, Rn. 122, Beckonline.de

¹⁰⁸ Rn. 40: “Vertragsstrafe (OLG Karlsruhe WRP 1975, 306), die übliche Vergütung aus Dienst-, Werk- oder Mäklervertrag (§§ 612, 632, 653 BGB), die angemessene Entschädigung im Falle von § 642 BGB, die Erhöhung des Pachtzinses nach Ermessen des Gerichts (BGH JZ 1973, 61), die Provision nach Maßgabe des Umsatzes, die Vergütung des Testamentsvollstreckers (§ 2221 BGB), sowie die angemessene Entschädigung nach § 15 IV 1 AGG (ArbG Berlin NJW 2008, 1401).”; karşı görüşte: MÜKO, ZPO/BECKER-EBERHARD ZPO § 253, Rn. 126

¹⁰⁹ Basamaklı/Kademeli dava hakkında: GOTTWALD, s. 22 vd., 30 vd.

¹¹⁰ GOTTWALD, s. 22, 31

aşağıda açıklanacak kanundaki özel düzenleme nedeni ile işçi dava açarken yargılama masrafı, harcı vb. ödemek zorunda değildir. Türk öğretisinde de basamaklı/kademeli davanın, belirsiz alacak davasının bir türü olduğu kabul edilmektedir¹¹¹. Bir görüş uyarınca bu dava türünün HMK'na alınmaması nedeni ile yasada bir boşluk oluşmuş ve bu boşluk Yargıtay'ın işçi alacaklarında belirsiz alacak davasını kabul etmesi ile giderilmeye çalışılmaktadır¹¹².

B. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda ise belirsiz alacak davası kanunda açıkça düzenlenmiş ve bu düzenleme neredeyse aynı kelimeler ile Türk hukukuna iktibas edilmiştir. İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 85 ile HMK 107 aynı içeriktedir¹¹³.

İsviçre hukukunda belirsiz alacak davası hukukumuzda olduğu gibi ciddi bir tartışma konusudur; taraftarları bulunduğu gibi karşısında yer alanlar da bulunmaktadır. Temel görüş, belirsiz alacak davasının istisnai bir dava olduğudur. Fakat bu istisnaların kapsamına nelerin girdiği konusunda da özellikle iş hukukçuları ile usul hukukçuları arasında bir tartışma yaşanmaktadır. Alacağın miktarını tam belirleyebilmenin alacaklıdan beklenemeyeceği durumların neler olduğu sonuçta hukuk uygulayıcısının takdirine kalmaktadır. Özellikle üç durumda belirsiz alacak davası açılabileceği genel kabul görmektedir: Birincisi, alacağın ancak davalı tarafından sunulacak bilgiler ile belirlenebilecek olması durumudur. Bu durumda davalı taraf vermesi gereken bilgileri paylaşmadığı için alacak tutarını belirlemek mümkün değildir. İkinci durum ise davacının delillere ulaşamaması nedeni ile alacak tutarını belirleme güçlüğüdür. Üçüncü ve tartışmalı durum ise hâkimin takdirine göre alacak durumunun belirlenebilecek olduğu davalardır. Bu durumda alacak tutarını hâkim takdir yetkisini kullanarak belirleyeceği için, baştan kesin bir tutar belirlenmesi beklenemez¹¹⁴.

İsviçre hukukunda belirsiz alacak davasının tipik uygulama alanı olarak hâkimin hüküm bakımından takdir hakkının olduğu davalar gösterilmektedir (Tatbestand/Sachverhaltermessen). Fakat bunun yanında hâkimin sadece hükmün kendisini örneğin alacağın varlığını değil de hukuki sonuç, örneğin tazminatın tutarı bakımından takdir hakkına sahip olduğu (Rechtsfolgeermessen) davaların da belirsiz alacak davası olarak açılabileceği öğretide kabul görmektedir. Hâkimin maddi hukuktan kaynaklanan bir hakka dayanarak alacak tutarını takdir hakkı ile belirleyebileceği durumlarda belirsiz alacak davası açılması mümkündür¹¹⁵. Federal Mahkeme içtihadında belirsiz alacak davası daha sınırlı olarak görülmektedir¹¹⁶. Fakat Federal Mahkeme'nin BGE 131 III, 243, 246 kararında, E. 5.1 altında, belirsiz alacak davasını sınırlamadığı, sade-

¹¹¹ PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 958.

¹¹² ÖZKAYA FERENDECİ, s. 377. Aksi Görüş: PEKCANİTEZ, İş Hukukunda Uygulama, s. 958.

¹¹³ "ZPO Art. 85 Unbezifferte Forderungsklage

Ist es der klagenden Partei unmöglich oder unzumutbar, ihre Forderung bereits zu Beginn des Prozesses zu beziffern, so kann sie eine unbezifferte Forderungsklage erheben. Sie muss jedoch einen Mindestwert angeben, der als vorläufiger Streitwert gilt."

¹¹⁴ MEIER, s. 40, 74.

¹¹⁵ GUT, Nicholas, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel, 2014, Rn. s. 402, 404 ve 405 ve Dipnot 1237'de atf yapılan yazarlar; MEIER, s. 44, 48, 78, 81.

¹¹⁶ GUT, Rn. s. 400 vd.

ce kanton mahkemelerine bir davanın belirli alacak davası olarak açılmasını talep etme yetkisini tanıdığı kabul edilmektedir¹¹⁷.

Bu gerekçeler ile İsviçre hukukunda hâkimin hukuki sonucu veya alacak tutarını takdir hakkına sahip olduğu veya davalının vereceği bilgiler olmadan alacağın belirlenemeyeceği her durumda belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul görmektedir¹¹⁸. Hâkimin takdir hakkına sahip olduğu davalar da sadece manevi tazminat davası ile sınırlı tutulmamaktadır. Dürüstlük kuralına göre davacının yargılamada delil toplanması ve tespiti süreci tamamlanmadan alacak tutarını kesinleştiremeyeceği her durumda belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilir. Bu durumda davacıdan belirsiz alacak davası yerine kısmi dava açması da beklenmez¹¹⁹. İsviçre Federal Mahkeme kararlarına ve öğreti görüşüne göre, fazla çalışma ücreti, kötüniet tazminatı, ayrımcılık tazminatı ve haksız fesh tazminatı tutarları da hâkimin takdirine göre belirlenmektedir¹²⁰. Bu nedenle işçinin bu davaları belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi kabul görmektedir. Özellikle fazla çalışma ücreti talebinde yasadaki kaynaklanan bir takdir hakkı olmamasına rağmen, işçinin fazla çalışma süresini ispat güçlüğü yaşaması nedeni ile hâkime takdir hakkı tanındığı kabul edilerek bu sonuca ulaşılmaktadır. Zira fazla çalışmanın kaç saati bulduğunu belirlemenin işçiden “beklenemez veya imkânsız” olduğu hem öğreti hem de yargı tarafından kabul edilmektedir¹²¹.

İsviçre öğretisinde belirsiz alacak davasına temelde karşı olan, ülkemizde Medeni Usul Hukukçuları toplantısında konu hakkında bir tebliğ sunmuş olan Meier’in görüşleri esas alındığında dahi, belirsiz alacak davasını Türkiye’de savunulduğu ölçüde yasaklayacak bir sonuca ulaşılamaz. Meier’in görüşüne göre belirsiz alacak davası usul hukukundaki silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Bu nedenle yazar, belirsiz alacak davası yerine basamaklı/kademeli dava veya mahkeme masraflarının hâkimin takdirine göre taraflara paylaşılmasına dair İsviçre Medeni Usul Kanunu hükmünün uygulanması gibi çözümler önermektedir. Bununla birlikte Meier, belirsiz alacak davasının yasadaki düzenleme şekli ile halen İsviçre’de uygulanandan daha geniş bir uygulanma imkânı bulunduğunu da kabul etmektedir. Hâkimin takdirine göre dava sonucunun ve alacağın tespit edilebildiği her durumda belirsiz alacak davası açılabilir. Meier sadece İsviçre hukukundaki harçlar düzenlemesi nedeni ile belirsiz alacak davasının umut edilen yararı sağlamayacağını belirtmektedir. Bu neden-

¹¹⁷ GUT, Rn. s. 404; MEIER, s. 45, 48, 78, 82.

¹¹⁸ GUT, Rn. s. 421; MEIER, s. 40, 74 ve 45, 48, 78, 82, Meier çoğunluğun görüşünün hâkimin sonuç bakımından takdir hakkı olan durumlarda belirsiz alacak davası açılmayacağı yönünde olduğunu belirtmekle birlikte, bu görüşte olan yazarların İsviçre Borçlar Kanunu 336a (iş akdinin feshinde kötüniet tazminatı) uyarınca açılan davaların belirsiz alacak davası olacağını kabul ettiği çelişkesine işaret etmektedir (dipnot 19).

¹¹⁹ STAEHELIN, Adrian/STAEHELIN, Daniel/GROLIMUND, Pascal, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich, 2013, § 14 Klage, Rn. 5.

¹²⁰ STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, s. 55 DN 294’deki kararlar; GUT, Rn. 437 vd.; İsviçre hukukunda kötüniet tazminatı Türk hukukunda olduğu gibi sabit bir tutar olarak değil azami tutar olarak (6 aylık ücret) yasadaki öngörülmede, kesin tutarın belirlenmesi hâkime bırakılmaktadır. Ayrımcılık tazminatı ise İş Kanunu m. 5’de olduğu gibi azami bir tutar olarak belirlenip hâkimin takdirine bırakılmaktadır.

¹²¹ STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zürich, 2012 s. 55; STREIF/KAENEL, OR 321c, s. 169, www.swisslex.ch; BGE 4A_42/2011, 15.7.2011; GUT, Rn. 437.

le basamaklı/kademeli davaya daha fazla taraftar olmaktadır¹²². Ki basamaklı/kademeli dava da yukarıda açıklandığı üzere belirsiz alacak davasının bir türüdür. Alman hukukunda olduğu gibi İsviçre hukukunda da belirsiz alacak davasının diğer bir türü olan basamaklı/kademeli davanın açılacağı kabul görmektedir. Basamaklı/kademeli dava belirsiz alacak davasının diğer bir görünümü olup, dava açarken işçinin asgari bir miktar belirlemesi yeterlidir¹²³.

Her durumda, belirsiz alacak davasının iktibas edildiği İsviçre hukuku bakımından da varılan sonuç, bu davanın işçilik alacakları bakımından yasaklanmadığı, aksine özellikle delillere ulaşılamayan durumlarda ve hâkimin takdirine bağlı tazminatlar bakımından genel kabul gördüğüdür. Fazla çalışma ücretinin belirsiz alacak davasına konu edilebileceği açıkça belirtilmektedir. Almanya için tespit ettiğimiz, belirsiz alacak davasının ülkemizdeki kadar bir uygulama ve tartışma alanı bulmaması durumu İsviçre için de geçerlidir. Fakat bunun nedenleri Almanya'dakiler ile hemen hemen aynıdır. İşçilik alacaklarının kayıt altına alınması, düzenlilik nedeni ile belirsizliklerin çok daha az olması ve işçilerin dava açmaları için gereken maddi imkânlarla daha fazla sahip olmaları. Fakat daha da önemlisi, aşağıda açıklanacağı üzere, İsviçre hukukunda iş davalarının masrafsız açılabilmesi için gereken yasal düzenlemelerin yapılmış olmasıdır. Tüm bu farklı koşullara rağmen, dava sonucunun hâkimin takdirine bağlı olduğu tüm durumlarda ve buna bağlı olarak iş hukukuna özgü feshe bağlı tazminatlarda, ayrıca alacağın belirlenmesinin güç olduğu fazla çalışma ücreti gibi alacaklarda belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmektedir.

C. Alman ve İsviçre Hukukunda Masrafsız ve Kolay İş Davası Açma Hakkı

Alman ve İsviçre hukukunda ilke olarak belirsiz alacak davasının uygulanırılığı kabul görmekte birlikte, iş davaları ve işçilik alacakları bakımından ülkemizdeki aksine pek tartışma konusu yapılmadığı tespit edilmektedir. Fakat bunun nedeni, belirsiz alacak davasının hukuken reddedilmesi değil, özellikle iş hukuku davalarında pek gerekli olmamasıdır.

Çünkü Almanya'da hem koşullar farklı olduğu için belirsiz alacak davası Türkiye'deki kadar mecbur kalınan bir yol değildir ama hem de usul hukuku işçi lehine başka çözümler getirmiştir. Her şeyden önce Almanya'da iş davalarının yargılama giderleri bakımından farklı bir kural benimsenmiştir: İş davası açılırken yargılama giderleri peşin ödenmez, ancak dava bitince ödenir (§ 11 Gerichtskostengesetz [Mahkeme Masrafları Yasası])¹²⁴. Böylece özellikle işçinin yargılama gideri ile karşılaşmış fiilen dava açma hakkının zorlaşmasının önüne geçilmiştir. İşçiyi dava açarken yargılama giderlerini ödemekten kurtaran bu düzenlemenin sosyal yarar düşüncesine dayandığı, bu hali ile iş yargılamasının

¹²² MEIER, s. 63, 95.

¹²³ STERIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, 55-56.

¹²⁴ § 11 Verfahren nach dem Arbeitsgerichtsgesetz: "In Verfahren vor den Gerichten für Arbeitssachen sind die Vorschriften dieses Abschnitts nicht anzuwenden". ZIEMANN, Werner: "Teil 2: Kosten und Kostenerstattung", A. Urteilsverfahren", Rn. 9, in: TSCHÖPE/ZIEMANN/ALTENBURG/PASCHKE, Streitwert und Kosten im Arbeitsrecht, München, 2013.

medeni usul hukukunun diğer alanlarından ayrıldığı özellikle vurgulanmaktadır¹²⁵.

Sadece yargılama giderleri değil, mahkemenin yapacağı diğer yargılama işlemlerinin masrafları da bu kural kapsamındadır. Mahkemenin bilirkişi ataması, tercüman ataması, tanıkları davet etmesi, ihtiyati tedbir uygulaması gibi işlemlerin masraflarını da davacının başlangıçta peşin ödemesi gerekmez. Davacının bu işlemleri mahkmeden talep etmiş olması dahi peşin ödeme yükümlülüğü doğurmaz¹²⁶.

Avukatlık ücreti konusunda da Alman İş Mahkemeleri Kanunu özel bir düzenleme öngörmüştür: Buna göre ilk yargılama aşamasında kazanan taraf karşı taraftan vekâlet ücreti talep edemez; taraflar vekâlet ücretlerini kendileri üstlenirler (§ 12a Arbeitsgerichtsgesetz) ¹²⁷. Bu durum davayı kaybetse dahi işçinin işverene vekâlet ücreti ödememesi sonucunu doğurmaktadır.

İsviçre’de de yasa koyucu konuyu belirsiz alacak davası tartışmasına gerek bırakmayacak şekilde özel olarak düzenlemiş, işçiye masrafsız dava açma hakkı özel olarak sağlanmıştır. Bu hakkı tam olarak anlamak için İsviçre hukukunda yargılama giderleriyle ilgili çok önemli iki kural vurgulanmalıdır:

Birincisi, değeri 30.000 İsviçre Frangını aşmayan iş davalarında (ve arabuluculukta) yargılama gideri alınmaz (Art. 114 ZPO) ¹²⁸. Böylece işçinin açtığı dava değerini 30.000 Frank olarak belirlemesi halinde hiçbir yargılama gideri ödemesi beklenmemektedir¹²⁹. İşçiye yaklaşık 90.000 TL tutarına kadar alacağı için açtığı davada yargılama giderlerini ödememe imkânı sağlayan bu düzenleme hukukumuzda alınmış olsaydı, belirsiz alacak davasını Türkiye’de de pek tartışmanın gerekmeceği açıktır.

İkincisi, bu tutarı aşan davalarda da hâkim, davası tamamen veya kısmen reddedilen işçinin, yasadaki öngörülenden daha az yargılama gideri ödemesine hükmetme hakkına sahiptir. Konuyla ilgili Art. 107/1-a ZPO uyarınca hâkim, “davanın temel olarak kabul edilip alacak tutarı bakımından kabul edilmediği ve alacak tutarının hâkimin takdirine göre belirlendiği veya tutarı belirlemenin güç olduğu durumlarda” yasadaki hükümlerden ayrılabilir ve mahkeme masraflarını takdirine göre taraflara paylaşırabilir¹³⁰. Bu şekilde tam

¹²⁵ GERMELMANN, Claas-Hinrich: ArbGG § 12 Kosten, Rn. 74, in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage 2013, Beckonline.de.

¹²⁶ GERMELMANN: ArbGG § 12 Kosten, Rn. 74, in: GERMELMANN/MATTHES/PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage 2013.

¹²⁷ “In Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs besteht kein Anspruch der obsiegenden Partei auf Entschädigung wegen Zeitversäumnis und auf Erstattung der Kosten für die Zuziehung eines Prozeßbevollmächtigten oder Beistands”.

¹²⁸ “Art. 114 Entscheidverfahren Im Entscheidverfahren werden keine Gerichtskosten gesprochen bei Streitigkeiten: c. aus dem Arbeitsverhältnis sowie nach dem Arbeitsvermittlungsgesetz vom 6. Oktober 1989 bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken”.

¹²⁹ Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger,63

¹³⁰ “Art. 107 Verteilung nach Ermessen.

1 Das Gericht kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen:

a. wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war;”

yani belirli alacak davası açan ama davası kısmen reddedilen işçinin mahkeme masraflarını tek başına üstlenmemesi için de yasal bir imkân sağlanmaktadır¹³¹.

D. Karşılaştırma ve Değerlendirme

Bu açıklama ve tespitler karşısında iki temel husus vurgulanmalıdır:

1. Alman ve İsviçre hukukunda belirsiz alacak davası zannedildiği kadar istisnai bir uygulama alanına sahip değildir. Özellikle belgelere, delillere erişimde güçlük yaşanan veya bilirkişi incelemesi gerektiren ya da sonucun hâkimin takdirine bağlı olduğu davaların belirsiz alacak davası olarak açılabileceği genel kabul görmektedir. Aksi yönde bazı görüşler de bulunmakla birlikte, emsal ücretten fazla çalışma ücretine kadar çeşitli davaların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği öğretide açıkça dile getirilmektedir. Belirsiz alacak davasına doğrudan başvurulmadığı durumlarda dahi uygulamada yaygın olarak onun bir başka türü olan basamaklı/kademeli alacak davasına başvurulmakta, alacağın bir kısmı örneğin %10'u için dava açılıp, sonra inceleme tamamlanınca kalan kısım belirlenmektedir.

Alman hukukunda dahi emsal ücret talebinin belirsiz alacak davasına konu olması kabul edilirken, Türk hukukunda gerçek ücret tutarının taraflar arasında tartışmalı olduğu, emsal ücret araştırılan durumlarda belirsiz alacak davasını reddetmek hukuki dayanaktan yoksun kalmaktadır. İsviçre'de dahi işçinin fazla çalışma saatlerini belirlemesinin güç olduğu kabul edilip belirsiz alacak davası açılmasına imkân verilirken, Türkiye'de sanki işçi İsviçre'den daha kolay fazla çalışmalarını belirler ve kanıtlayabilir gibi düşünüp belirsiz alacak davasını reddetmek de makul değildir. Bunun da ötesinde Alman/İsviçre hukukuna göre alacak tutarının ancak bilirkişi raporu ile veya hâkimin takdiri ile belirlenebildiği durumlarda da belirsiz alacak davasının mümkün olmasından hareketle, Türkiye'deki iş davalarının çoğunu belirsiz alacak davası olarak kabul etmek mümkündür. Çalışma süresinin ve gerçek ücret ile ücret eklerinin belirlenemediği, işverenin yasal yükümlülük altında olduğu belgeleri düzenlemediği veya sunmadığı koşulların Alman/İsviçre uygulamasında pek rastlanmayan koşullar olduğu ve tartışmaların bunlar üzerinden yürütülmediği de ayrıca dikkate alınmalıdır. Bu koşullar altında Alman/İsviçre hukukçularının getirdiği ilkelerden hareketle Türkiye'de kıdem, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti gibi pek çok davanın da, kıdem süresi ve ücret ekleri tartışmalı olduğunda belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi mümkün olmalıdır. Alman/İsviçre hukukundan aynen alınan belirsiz alacak davasının uygulama alanını Türk hukukunda bu hukuk sistemlerindekiinden daha dar kabul etmenin bir dayanağı yoktur. Aksine Türkiye'deki koşullar belirsizliğe daha açıktır ve belirsiz alacak davası Türkiye'de daha büyük bir gerekliliktir. En azından belirsiz alacak davasının bir diğer görünümü olan basamaklı/kademeli dava bu koşullarda Alman/İsviçre hukukunda olduğu gibi Türk hukukunda uygulanabilmelidir. Basamaklı/kademeli davada da başlangıçta alacağın az bir kısmı belirtilerek dava açılmakta, kalan kısım ancak delil toplanması tamamlandıktan, gereğinde bilirkişi incelemesi yapıldıktan sonra belirli hale getirilmekte, sonuçta belirsiz alacak davası ile aynı hukuki sonuçlara ulaşılmaktadır. Özellikle Alman hukukunda belirsiz alacak davasının bir görünü-

¹³¹ Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, 54, 55.

mü olan ve yasa ile açıkça düzenlenen basamaklı/kademeli dava işçi alacaklarında geniş bir uygulama alanına sahiptir.

2. Belirsiz alacak davasının çok önemli bir yararı, işçiye daha ucuz dava açma imkânı sağlamasıdır. Yargılama giderleri bakımından yapılan bir karşılaştırma, Alman/İsviçre hukukunda işçilere Türk hukukuna kıyasla daha masrafsız ve kolay dava açma hakkı tanındığını göstermektedir. Bu nedenle de konu Alman/İsviçre hukukunda daha az tartışmalıdır. Alman/İsviçre hukukundaki düzenlemeler, konunun sadece bir adli yardım sorunundan ibaret olmadığını da göstermektedir. Sorun işçinin maddi durumu araştırılıp hâkimin takdirine bağlı bir yardım sağlamak ile çözümlenseydi, Almanya ve İsviçre’de de aynı yola başvurulur, belirsiz alacak davası da tamamen tarihe karışır. Oysa birincisi, yukarıda açıklandığı üzere, işçi alacaklarında belirsiz alacak davası bu ülkelerde hala kabul edilmektedir. İkincisi, Alman/İsviçre hukukunda sosyal devlet ilkesine uygun olarak genel bir “masrafsız ve kolay iş davası açma hakkı” yasa ile somutlaştırılmakta ve sağlanmaktadır. Almanya’da işçi dava açarken hiç yargılama gideri ödememek imkânına sahiptir. İsviçre’de ise değeri 30.000 Frank tutarını aşmayan davalarda işçi dava sonunda dahi yargılama gideri ödemez.

Ülkemizde ise Alman/İsviçre usul hukukunun başka hükümleri huku-kumuza aktarılırken iş davalarını kolay açmayı sağlayacak tüm hükümleri ihmal edilmiş, belirsiz alacak davasına dahi karşı çıkılarak sorun bir adli yardım sorununa indirgenmeye çalışılmıştır. Genel olarak sosyal devlet ile sosyal amaçlı yardım etme arasındaki temel çelişki, Alman/İsviçre usul hukuku ile Türk usul hukuku arasında da kendini göstermektedir: Alman/İsviçre usul hukuklarında işçilerin masrafsız ve kolay dava açma imkânı yasa ile korunmakta, ama buna rağmen belirsiz alacak davası da mümkün görülmektedir. Türk usul hukukunda ise işçilere hak sağlayan bir usuli yasal düzenleme getirilmemekte, hatta hiç tartışılmamaktadır. Buna ek olarak belirsiz alacak davası açma hakkı dahi sınırlanmak istenmektedir. İşçinin masrafsız ve kolay dava açabilmesi bir hak olarak görülmemekte, adli yardıma bağlı bir ihsan düzeyine indirgenmektedir.

Kısaca sorun şu şekilde de ifade edilebilir: Usul hukukçularının iş yargılaması bakımından hep dile getirilen itirazı, “işçi lehine yorum” ilkesinin sadece maddi hukukta olduğu, usul hukukunda tarafların eşitliği ilkesinin geçerli olduğu yönündedir. Yapılan tüm usul hukuku düzenlemeleri ile belirsiz alacak davasına karşı getirilen tüm yorumların da temelinde bu düşünce yatmaktadır. Fakat bu itiraz dile getirilirken kaynak Alman ve İsviçre usul hukuklarının işçi lehine düzenleme ve ilkeleri gözden kaçırılmaktadır. Oysa kaynak Alman/İsviçre usul hukukunda tarafların eşitliği ancak zayıf tarafın kolay dava açabilmesi ve ispat için gereken tüm belgelere sahip olması aşamaları güvenceye alındıktan sonra sağlanmaktadır. Bu bakımdan özellikle iş yargılamasında mutlak bir tarafların eşitliği ilkesi söz konusu değildir. Ülkemizde ise dava açmanın maddi altyapısı ve ispat araçlarına sahip olmama koşulları göz ardı edilerek tarafların eşitliği ilkesi mutlak şekilde uygulanmaya çalışılmaktadır. Bu durumun ne kadar hatalı, kaynak alınan Alman/İsviçre hukukuna ne kadar ters düştüğü birkaç örnek ile açıklanabilir.

Öncelikle Alman usul hukukunda tüm iş davalarında dava açarken, İsviçre hukukunda ise değeri 30.000 Frank tutarını aşmayan iş davaları için yargılama giderinden muafiyet sağlandığı tekrar vurgulanmalıdır. Alman hukukunda davayı kaybetmesi halinde işçi işverene vekâlet ücreti de ödemez. Ayrıca

İsviçre hukukunda hâkim, belirli alacak davası açan ama davası kısmen reddedilen işçinin yargılama giderlerini tek başına üstlenmemesi için mahkeme masraflarını takdirine göre taraflara paylaşırabilir yani işçiyi yargılama giderlerinden kurtarabilir. Hukukumuzda bu yöndeki hükümler maalesef alınmamıştır.

Fakat yargılama giderleri dışında da özellikle kaynak İsviçre usul yasasında iş davalarına özgü işçiyi koruyucu bazı hükümler olduğuna dikkat çekilmelidir: İsviçre hukukunda hâkim, değeri 30.000 Frangı aşmayan iş davalarında “resen araştırma” ile yükümlüdür (Art. 247 ZPO)¹³². Sosyal koruma amaçlı İsviçre Medeni Usul Kanunu m. 247/II ile sadece iş davalarında değil, kira davalarında da hâkim resen araştırma ile yükümlü kılınmaktadır. Böylece sosyal yönden zayıf olan işçi veya kiracının taraf olduğu davalarda hâkimin tarafların ileri sürmediği vakıa ve delilleri dahi karar verirken dikkate alması sonucu doğmaktadır¹³³. Hâkim, resen araştırma geçerli olduğunda karar aşamasına kadar sonradan ortaya çıkan vakıa ve delilleri de dikkate almakla yükümlüdür¹³⁴. İsviçre’de usul hukuku böylece tarafların gerçekte eşit olmadıkları durumları dikkate almakta, mutlak eşitliğe değil sosyal adalete hizmet etmeye öncelik vermektedir.

Görüldüğü üzere, İsviçre gibi refah düzeyinin yüksek, buna karşılık kayıt dışılık ve belirsizlik ile ispat güçlüklerinin ise asgari düzeyde olduğu bir ülkede dahi iş yargılamasında tarafların eşitliği ilkesi sınırlı uygulanmaktadır. Ülkemiz koşullarında iş davalarında da silahların eşitliği ilkesini ödünsüz uygulamanın yerinde olmadığı böylece daha açık ortaya çıkmaktadır. İsviçre usul hukukunun zayıf tarafı koruyan sosyal amaçlı düzenlemeleri karşısında kanımızca şu görüş daha doğrudur: İşçi lehine hiçbir koruma içermeyen, sadece tarafların mutlak ve formal eşitliği ilkesine dayanan bir usul hukuku yaklaşımı eksik ve hatalıdır.

SONUÇ

Usul hukukçuları ve Yargıtay daireleri, belirsiz alacak davası konusunda tek bir yorumda anlaşmaya varamamakta, konu tartışılmaya devam etmekte, belki bir içtihadı birleştirme kararına da konu olacak gibi görünmektedir. Gerek belirsiz alacak davası gerek diğer düzenlemeleri ile 6100 sayılı HMK takdir edilecek başarılı bir yasa yapma örneğidir. Ancak bir yasanın yorumlanması ve uygulanmasında sadece onu hazırlayanların verdiği anlamın değil, uygulamanın ihtiyaç ve koşullarının da dikkate alınması gerekir. Bilhassa usulle ilgili hükümlere anlam verilirken, bu hükümlerin hizmet ettiği maddi hakkın ve uygulandığı maddi hukuk alanının özellikleri dikkate alınmak zorundadır. Tüm

¹³² Art. 247 Feststellung des Sachverhaltes.

2 Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest:

a. in den Angelegenheiten nach Artikel 243 Absatz 2;

b. bis zu einem Streitwert von 30 000 Franken:

1. in den übrigen Streitigkeiten aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen sowie aus landwirtschaftlicher Pacht;

2. in den übrigen arbeitsrechtlichen Streitigkeiten.

¹³³ Resen dikkate almanın tarafların tüm yükümlülüklerini üzerinden almak anlamına gelmediği, fakat hâkimin tarafların doğrudan dayanmadığı vakıaları dikkate almak ve önemli görülen delilleri resen getirtmek ile yükümlü olduğu ve diğer açıklamalar için: Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, 45, 46.

¹³⁴ Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, 59.

bu unsurlar dikkate alındığında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası şeklinde talep edilmesi mümkün olmalıdır.

Bunun nedeni öncelikle, işçinin masrafsız ve kolay dava açma hakkının korunması gereğidir. Belirsiz alacak davası, işçiye sınırlı bir yargılama gideri ödeyerek dava açma, davası kabul edilmediği takdirde de yüksek masraf ve vekâlet ücreti ödemekten kurtulma imkânı sağlamaktadır. Aynı yararı sağlayan kısmi davadan farklı olarak, belirsiz alacak davasında işçi ayrıca alacağının zamanaşımına uğraması riskinden de kurtulmaktadır. Davaların uzun sürdüğü, ücret zamanaşımı süresinin ise kısa olduğu ve iş ilişkisi devam ederken kesilmediği ülkemizde belirsiz alacak davasının sağladığı bu yarar küçümsememez. Faiz başlangıç tarihi bakımından da belirsiz alacak davası kısmi davaya kıyasla önemli bir kazanım sağlamaktadır. Diğer önemli neden ise ülkemiz gerçekleri karşısında işçi alacaklarını tam olarak belirlemenin çok güç olmasıdır. Kayıt dışılık, ücretin bir kısmını elden ödeme, çalışma sürelerinin kayıtlarının tutulmaması, işverenin hukuken düzenlemekle yükümlü olduğu belgeleri düzenlememesi ve işçinin işveren elindeki kayıtlara ulaşamaması gibi olumsuz etkenler iş hukuku uygulamasının gerçekleridir. İşçiden alacağını tam olarak hesaplayıp belirlemesini beklemek, iş ilişkisinin tamamen kayıt içinde götürüldüğü, sendikalaşma oranı yüksek olduğundan işçilerin sendikalardan destek aldığı, işyeri kurulları ile işyerinde yönetime katılmanın gerçekleştiği, eğitim ve gelir düzeyinin yüksek olduğu bir ülkede biraz daha anlamlı olabilirdi. Ülkemizde ise böyle bir beklenti gerçeğe aykırıdır. Bunun yanında işçilik alacaklarını hesaplamamanın bilirkişi atanmadan yapılamayan ayrı bir uzmanlık da gerektirdiği, bazı hesaplama ilkelerinin hala tartışmalı olduğu, ücret eklerini ve aynı yardımların değerini belirlemenin ve bunları hangi durumda hesaba katacağını bilmenin güçlüğü karşısında belirli alacak davasında ısrarcı olmak zaten doğru değildir.

Alacağın belirlenmesinin işçiden değil de avukatından beklenebileceği gibi bir itiraz da kanımızca yerinde değildir. Her şeyden önce hukuk fakültesinde haftada 3-4 saat iş hukuku dersi ile sınırlı bir öğrenimden geçen, staj sırasında da iş hukukuna yönelik özel bir eğitim almayan avukatların işçilik alacaklarına tam anlamı ile hakim olup hesaplama yapabilmeleri söz konusu olmaz. Tecrübeli iş avukatlarının dahi, özellikle ücret ve çalışma süresi tartışmalı olduğunda veya hakimin takdirine göre sonuç değiştiğinde kesin hesap yapmaları beklenemez. Ayrıca işçilik alacaklarının hesabını tam ve kesin olarak belirlemek iş hakiminden de beklenmemekte, hesap bilirkişisine başvurulması çok doğal karşılanmaktadır. Kaldı ki bilirkişilerin dahi her birinin farklı hesaplama yaptığı, çelişkilerin giderilmesi için ek rapor veya yeni rapor alınmasının mutad olduğu bir ortamda alacağın avukat tarafından belirlenebileceğinden de söz edilemez.

Belirsiz alacak davasının iktibas edildiği Alman/İsviçre hukukunda dahi işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği kabul görmektedir. Özellikle alacakların bilirkişi incelemesi sonucu veya hâkimin takdirine bağlı olarak belirlendiği ya da karşı tarafın elindeki deliller sağlandıktan sonra belirlenebildiği taleplerin belirsiz alacak davasına konu olabileceği Alman/İsviçre hukukçuları tarafından açıkça ifade edilmektedir. Ülkemizde işçi alacaklarının genelde sadece işverenin elinde olan belgelere göre belirlenebildiği, hemen her zaman bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulduğu ve hâkimin takdirinin ciddi bir rol oynadığı dikkate alındığında, belirsiz alacak davasının Alman/İsviçre hukukunda kabul gören tüm koşulları mevcut bulunmaktadır.

Fakat Alman/İsviçre hukukunda sadece bu genel ilkeler ile de yetinilmemekte, açıkça emsal ücret ve fazla çalışma ücreti davalarının belirsiz alacak davası olarak açılacağı ifade edilmektedir. Delillerin işverenin elinde olması ve delil toplamanın gerekmesi hali için ise genelde basamaklı/kademeli dava açılmaktadır ki başlangıçta tüm alacak tutarının dava ve talep edilmediği bu dava da belirsiz alacak davasının bir türünden ibarettir. Belirsiz alacak davasını bu dava türünün kaynağı olan ülkelerdekinden daha dar anlamak ve uygulamak, hukuki dayanaktan yoksundur.

Kaldı ki Alman/İsviçre hukukunda belirsiz alacak davası ülkemizdeki kadar gerekli olmamasına rağmen mümkün görülmektedir. Zira Alman/İsviçre hukukunda işçinin masrafsız ve kolay dava açma hakkı yasal düzenlemeler ile güvenceye alınmıştır. Tarafların eşitliği ilkesi iş yargılamasında geçerli kabul edilmemiş, sosyal yönden zayıf olan tarafın masrafsız dava açmasına, yargılama giderini ödememesine imkân sağlanmıştır. Özellikle İsviçre hukukunda iş davalarında hâkime işçi lehine müdahale etme olanağı yasa ile açıkça tanınmıştır. Tarafların usul hukukundaki eşitliği ilkesi, iş davalarında işçinin korunması ilkesi ile dengelenmektedir. Ancak maddi duruma bağlı dava açabilme imkânı ve ispat araçları bakımından işçiye gereken kolaylıklar sağlandıktan sonra eşitlik ilkesi devreye girmektedir. Üstelik Almanya ve İsviçre’de gerek hukuk sigortalarının varlığı, gerek refah ve kazanç düzeyinin yüksekliği, gerek kayıt dışılığın asgari düzeyde olması karşısında ülkemize kıyasla belirsiz alacak davasına ve işçiyi koruyucu düzenlemelere daha az ihtiyaç bulunmasına rağmen, yargılama hukukundaki durum ülkemizdekine kıyasla daha işçi lehinedir.

Kanımızca salt silahların eşitliği ilkesi ile konuya yaklaşan, sosyal amaçlı iş yargılaması hükümlerini reddeden bir usul hukuku anlayışı eksik ve hatalıdır. Yukarıda Alman ve özellikle İsviçre usul hukukunun iş yargılamasına dair hükümleri ile yaptığımız karşılaştırma, iş yargılamasında tek dayanak noktasının silahların eşitliği olmadığını ortaya koymaktadır. Sorun sadece hâkimin takdirine bağlı ve riskli bir adli yardım sağlamak ile de sınırlı değildir ve bu şekilde aşılamaz. Zira sorun aslında bir hak ve bakış açısı sorunudur; yardım sorunu değildir. Alman/İsviçre hukukunda olduğu üzere bir sosyal hak olarak iş yargılamasında işçinin masrafsız ve kolay dava açma hakkının korunması, buna dair hükümlerin hukukumuza da alınması gerekir. Hatta ülkemizin farklı sosyal koşulları ve kayıt dışılık nedeni ile bu ülkelere göre ülkemizde işçinin masrafsız ve kolay dava açma hakkının korunmasını sağlayan hukuki araçlar daha da önemlidir. Bu hukuklarda olduğu gibi işçinin belirsiz alacak davası açma imkânının da korunması zorunludur. Usul hukukçusu konuyu kendi alanının özelliği gereği eşitlik ve adli yardıma indirgemeye eğilimli olabilir. Ancak iş hukukçusu ve iş hâkimi, iş davasının açılabilirliği söz konusu olduğunda sosyal hak ve işçinin korunması boyutunda konuya yaklaşmalıdır.

Ayrıca konuya davalının hakları ve korunması bakımından veya usul ekonomisi bakımından yaklaşıldığında dahi belirsiz alacak davasını reddetmek makul değildir. Gerçekten, davalının dava değerini baştan bilmekte ve durumunu buna göre ayarlamakta, savunmasını buna göre yapmakta korunmaya değer bir menfaati olabilir. Aynı şekilde bir dayanağı olmayan davaların önlenmesi de haklı olarak istenebilir. Ancak tüm bu itirazlar kısmi davanın HMK’deki değişiklik ile mümkün kılınması karşısında anlamını kaybetmiştir. Artık davacı, alacağının bir kısmını dava edip fazlaya ilişkin hakkını saklı tutabilmekte özgürdür. Mutlak ve kesin belirli bir alacak davası açma zorunluluğu kalmadığından, davalı her zaman fazlaya ilişkin hakların tekrar dava edilebile-

ceğini, açılan davadaki tutarla sınırlı bir riski olmadığını bilmektedir. Bu durumda belirsiz alacak davası ile önce alacağın bir kısmını belirleyip sonra dava değerini arttıranın davalıya ek bir zarar verdiği söylenemez. Usul ekonomisi açısından ise kısmi dava yerine belirsiz alacak davası yeğlenmelidir. Bu şekilde fazlaya dair hakların ikinci bir dava ile görülmesi veya ıslah ile mahkemelerin tekrar uğraştırılması yerine aynı ve tek bir davada sonuca ulaşılması mümkün olmaktadır. İş davalarında genel ilke bu gerekçeler üzerinden düşünülmelidir: Kısmi dava açması hukuken mümkün olan işçinin, belirsiz alacak davası açması neden mümkün olmamalıdır? Kısmi davanın rahatça açılabilirdiği bir sistemde, belirsiz alacak davasına engel olmak, ne davalının menfaatlerine ne de usul ekonomisine hizmet eder. İşçinin menfaati bakımından ise belirsiz alacak davası, kısmi davadan daha yararlıdır.

Tüm bu gerekçeler dışında ayrıca işçi alacaklarında belirsiz alacak davasını kabul etmenin “beklenilmezlik” ölçütü ve dürüstlük kuralı gereği açık bir hukuki dayanağı da bulunmaktadır. HMK 107’deki davacının “alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği” ifadesi içeriği boş, hâkimin takdirine bağlı bir ifadedir. Hangi durumlarda alacak değerini belirlemenin “beklenebilir” veya “beklenemez” (Zumutbarkeit/Unzumutbarkeit) olduğuna önceden kesin ölçütler ile karar veremeye çalışmak yerinde olmadığı gibi mümkün de değildir. İş davaları söz konusu olduğunda “beklenilmezlik” kavramının içeriği, iş hukukunun ilke ve amacına, ülke koşulları ve gerçeklerine, somut durumun özelliklerine göre somutlaştırılmaktadır. Kaynak hukuk sistemlerindeki görüşlerin, Türkiye ve Türk iş hukukunun koşulları ve gerçeklerinden kopmadan aktarılması “beklenilmezlik” kavramını somutlaştırmak için önemli bir yöntemdir. Esasen Alman/İsviçre usul hukukunda, genel olarak bilirkişi incelemesi gerektiren ve/veya hâkimin takdirine bağlı alacaklarda, özel olarak da emsal ücret belirlenmesi gerektiğinde ve fazla çalışma ücreti davasında “beklenilmezlik” kriterinin gerçekleştiği ve belirsiz alacak davası açılabilirdiği kabul edilmektedir. Ülkemizde taraflar arasında ücretten kıdem süresine, çalışma saatlerinden ücret eklerine kadar pek çok konunun tartışmalı olduğu, belge ve delillerin işçinin elinde olmadığı ve bazen de doğru içerikte olmadığı, kesin hesabın ancak bilirkişi yardımı ile yapılabildiği, hâkimin takdirinin önemli rol oynadığı iş davalarında, alacağın tam değerini belirlemek beklenilmezlik hale gelmektedir. Aksi görüş, “beklenilmezlik” kavramını, dürüstlük kuralı ve somut gerçekleri dikkate almadan, formal bir anlayış ile aşırı ve haksız şekilde sınırlamak sonucunu doğurduğundan kabul edilemez.

“Usul ilkeleri değerlendirilirken özellikle usul hukukunun maddi hukuka hizmet ettiği ve tek başına bir amacının olmadığı da unutulmamalıdır”¹³⁵. Usul hukukunun amacı maddi hukuka hizmet etmek olup kendi başına bir amacı olmadığına göre, iş davalarında alacağın belirlenmesindeki “beklenilmezlik” kavramının içeriği de iş hukukunun amaç ve ilkelerine göre belirlenmelidir. İş yargılaması sosyal yönden zayıf taraf olan işçinin dava açmasını kolaylaştırmak ilkesi üzerine kuruludur. Az sayıda hükmü ayakta kalmış olan İş Mahkemeleri Kanunu da bu ilkeyi vurgulayan bazı hükümlere sahiptir: Öncelikle genel yetki kuralı olan davalının yerleşim yeri mahkemesi kuralı iş yargılamasında mutlak bir geçerliliğe sahip değildir. İş davası işçinin işini yaptığı işyeri mahkemesinde yani genellikle işçinin yerleşim yerinde de açılabilir ve bunun aksini öngören sözleşme hükümleri geçersizdir (İş Mahkemeleri Kanunu m. 5). Aynı yönde bir

¹³⁵ PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak Davası, DEÜHFD, s. 511, dn. 7.

diğer hüküm ise İş Kanunu'nun uygulanması ile görevli idari mercilerin, işçilerin başvurularını iş mahkemelerine tevdi etmesidir (İş Mahkemeleri Kanunu m. 10). Özel hukukta başka bir örneği olmayan bu kural ile de işçilerin mahkeme önünde hak araması kolaylaştırılmaktadır. Bu hükümler iş yargılamasının, işçiyi koruma ilkesinden bağımsız bir yeri ve anlamı olmadığını vurgulamakta ve iş yargılamasının olmazsa olmaz ilkesinin görünümü olmaktadır: İşçinin zayıf taraf olması nedeni ile işverene karşı hak araması, dava açması imkânları özel olarak korunmalı ve desteklenmelidir. Bunun için de iş davasının açılması kolay ve ucuz olmalıdır.

İşçinin yargılama hukukunda da korunması hem iş hukukunun amacına uygundur hem de işçi-işveren ilişkisindeki fiili dengesizliğin gereğidir. İşveren tarafı bir davada hem maddi imkânlarla hem de bilgi üstünlüğüne sahiptir. Buna karşılık işçi genellikle hakkını aramak için gereken maddi imkânlardan ve bilgilenme olanaklarından yoksundur. Özellikle işten çıkarılma halinde geleceği belirsizleşen, daha fazla hukuki korumaya muhtaç olan işçi, avukatlık ücreti ve yargılama masraflarını ödemekte büyük güçlük çeker. Asgari ücretle çalışan bir işçi için gereken hukuki yardımı almak imkânsız hale de gelebilir. Eğitim düzeyinin yeterli olmadığı, eğitilmiş kişilerin dahi hukukun girift alanlarına hâkim olmasının beklenemeyeceği ülkemizde işçinin kendi hakkını kendisinin başarı ile arayabileceğini savunmak da mümkün değildir. Bu fiili durum nedeni ile işçinin işyerinin olduğu yerde dava açabilmesi, idari merciler üzerinden iş mahkemesine ulaşabilmesi mümkün kılınmıştır. Zira işçi, iş hukukundan doğan hakları için kolay ve ucuz şekilde dava açamazsa, maddi hukuka dair hakların bir anlamı kalmaz. İşçinin dava açması, çeşitli formaliteler getirmek, alacağını tam belirleyip hesaplamasını talep etmek veya yüksek harç ve masraflar ödetmek ile güçleştiriliyor ise maddi hukukun sağladığı güvencelerin hiçbir anlamı kalmaz; iş mevzuatı ile sağlanan güvenceler kâğıt üzerinde kalır, uygulama alanı daralır. Özellikle düşük ücretli işçiler bakımından, ki en çok korunmaya muhtaç olanlar da bunlardır, hak arama özgürlüğü ve iş hukuku güvenceleri sadece sözden ibaret kalır. Sosyal devlet ve hukuk devleti ilkelerine de aykırı böyle bir durum ne iş hukukunun ne de usul hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşabilir.

Ancak iş davasının açılması kolaylaştırıldıktan, işçinin delillere ulaşamaması telafi edildikten sonraki yargılama işlem ve aşamalarında silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir. Tarafların iddia ve savunmalarının eşit değerlendirilmesi, onlara eşit söz hakkı tanınması ve diğer yargılama faaliyetlerinde de eşitlik ilkesine uygun davranılması mümkün ve gereklidir. Bu bakımdan usul hukukunun silahların eşitliği ilkesi gene uygulanacaktır. İşçinin korunması, tüm ispat faaliyetinin onun lehine mahkeme tarafından üstlenilmesi, her belirsizliğin işveren aleyhine yorumlanması ve her durumda mutlaka işçi lehine bir sonuca ulaşmak gayreti de değildir. Sadece işçinin mahkemeye erişiminin kolaylaştırılması, dava hakkını kullanması önündeki engellerin kaldırılması ve delillerin işveren elinde olması nedeni ile yaşadığı ispat güçlüklerinin aşılması için gereken yardımın sağlanması zorunludur.

Bu açılardan konuya yaklaşıldığında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi içtihadı ile temeli atılıp 7. Hukuk Dairesi tarafından paylaşılan ve HGK içtihadı haline gelen, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği içtihadı isabetlidir. Belirsiz alacak davası, kanunun tanıdığı bir haktır. Kanunda bu düzenleme hiç olmasaydı, belirsiz alacak davası açmaya belki daha mesafeli bakılabilirdi. Fakat kanun koyucu bu hakkı tanımış iken, uygulamanın bu hakkı

fazla daraltması yerinde olmaz. Alacağın belirlenmesindeki “beklenilmezlik” ölçütüne, hak arayan işçi lehine, onun karşılaştığı güçlükleri dikkate alan, iş hukukunun amaç ve ilkelerine uygun bir anlam kazandırılmalıdır. Hukuken bunun aksini kabul etmenin ve beklenilmezlik ölçütüne dar bir anlam vermenin herhangi bir dayanağı yoktur.

Alman/İsviçre hukukundan usul hükümleri alınırken, işçiyi koruyucu düzenlemelerin alınmamış olması önemli bir eksikliklerdir. Şüphesiz usul hukukçularının kendi alanlarında düzenleme yaparken özellik taşıyan alanları son noktaya kadar düşünmemiş olmaları kısmen hoş görülebilir. Ancak en geç İş Mahkemeleri Kanunu yeniden ele alındığında Alman/İsviçre usul kanunlarındaki işçiyi koruyucu hükümler mutlaka hukukumuzda kazandırılmalı, konu sadece silahların eşitliği ilkesi kapsamında düşünülmemelidir. Bu hükümler hukukumuzda kazandırılmadığı ve kayıt dışılık ortadan kaldırılamadığı süreçte belirsiz alacak davası, sosyal yani masrafsız ve kolay dava açma hakkının karşılığı ve yegâne aracı olarak hukukumuzda önemini koruyacaktır.

İlke olarak belirsiz alacak davası imkânı kabul edildiğinde, tartışılması gereken iki husus kalmaktadır: Birincisi, belirsiz alacak davasında belirlenmesi ve harca esas alınması gereken ilk tutarın ne olacağıdır. Usul hukukçularının yapması gereken bu tartışmada iş hukukçusunun kesin görüş belirtmesi güç olmakla birlikte, Alman hukukunda olduğu gibi asıl alacağın %10'u yeterli görülebilir. İkinci husus ise, Yargıtay kararlarında yer alan, işçinin eğitim düzeyi ve sosyal durumuna, sendika üyesi olup olmadığına, somut olayın özelliklerine göre ayırım yaparak alacağın belirli mi belirsiz mi olacağına hâkimin karar vermesi görüşüdür. Kanımızca zaten ağır iş yükü olan hâkimlere bir de böyle bir belirleme görevi yüklenmesi ve yeni tartışmalara yol açılması tartışmaya açıktır. Şüphesiz gelir ve eğitim düzeyi düşük olan işçi için belirsiz alacak davası daha hayattır. Ancak işçilik alacaklarının belirlenmesindeki bazı özellikler, kayıt dışılık ve mahkemelerin de bilirkişi incelemesi olmadan sonuca varmaması gerçeği karşısında gelir ve eğitim düzeyi yüksek olan işçiden de belirli alacak davası açmasını beklemek her durumda doğru olmaz.

Kanımızca hâkimin takdirine ve belirsiz olgulara bağlı olan durumlarda, özellikle fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, hafta tatili ücreti, bakiye süre ücreti, ayırmacılık tazminatı ve cezai şart davalarında her zaman belirsiz alacak davası kabul edilmelidir. Ücret ve hizmet süresi tartışmalı olduğunda, ücret, kıdem ve ihbar tazminatı gibi diğer alacaklarda da belirsiz alacak davası mümkün olmalıdır. Şüphesiz işçi alacaklarının belirli alacak davası olarak açılacağı durumlar da mevcuttur. Somut olayın özelliklerine göre bir ayırım yapılabilir ve bu bakımdan Yargıtay içtihadı doğrudur. Fakat kanımızca hâkimlere yeni bir iş yükü yüklemek, yargılamayı uzatmak ve her davada yeni tartışmalara neden olmak yerine, ülkemizin gerçekleri karşısında tüm iş davalarını, işçinin ve alacağın niteliğine göre bir ayırım da yapmadan belirsiz alacak davası olarak kabul etmek daha yerinde ve pratik olur. Bu görüşümüz, iş davalarında ayrı bir inceleme safhası daha doğurmamak için pratik gerekçelere dayanmaktadır. Belirsiz alacak davasına işçi alacaklarında mümkün olduğunca geniş bir uygulama alanı tanımak esas olmakla birlikte bu alanın sınırları konusunda Yargıtay'ın görüşünü kabul etmek de mümkündür. Bu durumda yukarıda “C. Öğretideki Görüşlerin Değerlendirilmesi” başlığı altında başlıca işçilik alacakları için yaptığımız değerlendirmelere uygun olarak ayırım yapılabilir.

KAYNAKÇA

AKIN, Levent: “İşçi Alacakları ve Belirsiz Alacak Davası”, <http://www.ceis.org.tr/dergi/2012kasim/kararincelemesi.pdf>, 22-30.

ASLAN, Kudret/AKYOL ASLAN, Leyla/KİRAZ, Taylan Özgür: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan I, 975-1024.

AYDEMİR, Murteza: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Yargısına Etkileri”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 10, S. 39, 2013, 25-55.

BASKAN, Esra: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, TAAD, Yıl: 4, Sayı: 12, Ocak 2013, 315-341.

BECKER-EBERHARD, in: Münchener Kommentar (MüKo) ZPO § 253, 4. Auflage, Beckonline.de

BUDAK, Ali Cem: “Belirsiz Alacak Davası”, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Yıl. 24, Ocak 2013, 82-86.

ÇELİK, Çelik Ahmet: “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir”, <http://www.tazminathukuku.com/arama-yazilari/6100-sayili-hukuk-yargilama-yasasina-gore-isci-alacaklari-icin-ne-tur-davalar-acilabilir.htm>, 1-11.

ÇELİK, Çelik Ahmet: “Belirsiz Alacak ve Tespit Davası”, <http://www.tazminathukuku.com/arama-yazilari/belirsiz-alacak-ve-tespit-davasi.htm>, 1-28.

ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş: 6100 SAYILI HMK'YE GÖRE İŞ YARGISINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMİ DAVA, Genişletilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.

ERCAN, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak ve Tespit Davası”, Konya Barosu Dergisi, S. 7, 2011, 22-27.

ERCAN, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekim 2012, 102-183. (Belirsiz Alacak Davası)

FİDAN, Nurten: “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, 177-185.

GERMELMANN, Claas-Hinrich: in: GERMELMANN/MATTHES/ PRÜTTING, Arbeitsgerichtsgesetz, 8. Auflage 2013, Beckonline.de

GOTTWALD, Peter: “Die unbezifferte Forderungsklage”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekim 2012,

GUT, Nicholas, Die unbezifferte Forderungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel, 2014

KAR, Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İzmir Barosu Bülten, Y. 22, İş Hukuku Komisyonu Özel Sayısı, Mayıs 2012, 14-26.

KARACA, Aybüke/YAĞCI, Uğur: “Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, İÜHF, C. LXXII, S. 2, 177-208.

KILIÇOĞLU, Mustafa: 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU EL ŞERHİ, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012.

KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 5, C. 85, 2011, 3-43.

MEIER, Isaak: “Die Unbezifferte Forderungsklage Und Waffengleichheit Der Parteien”, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı- X Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ekim 2012, 35-67.

MUSIELAK, in: Münchener Kommentar (MÜKO) zu ZPO, 4. Auflage 2013, Beckonline.

MUŞUL, Timuçin: MEDENİ USUL HUKUKU, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

NOMER, Haluk N.: “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, İÜHF C. LVIII, S. 1-2, 221-229.

OCAK, Uğur: İŞÇİLİK ALACAKLARI Ortak Konular, 3. Kitap, Ankara 2015.

OLGAÇ, Samet Can: “İş Hukukunda Şua İzin Alacağı Üzerine Yargıtay Kararları Işığında Genel Bir Değerlendirme”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-117-1468>.

ÖZDEMİR, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006.

ÖZEL, Kayhan: “Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 4, Y. 2012, 114-118.

ÖZKAYA-FERENDEÇİ, H. Özden: “Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davasının Karşılaştırılması”, MÜHF-HAD, C. 18, S. 1, 353-382.

PEKCANITEZ, Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, C. 11, Özel S. 2009, 509-552. (Belirsiz Alacak Davası)

PEKCANITEZ, Hakan: BELİRSİZ ALACAK DAVASI, Yetkin Yayınları, Ankara 2011. (Belirsiz Alacak)

PEKCANITEZ, Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, Prof. Dr. Polat SOYER’e Armağan, DEÜHFD Özel Sayı 2, 2013, 933-968. (İş Hukukunda Uygulama)

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, ZIVILPROZESSRECHT, 17. Auflage 2010, §95, Beckonline.de

RÜZGÂR, Orhan: “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, 207-216.

SAVAŞ, Burcu: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İşçi Alacakları Hangi Dava Türü ile Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi)”, Legal İSGHD, C. 9, S. 34, Y. 2012, 177-204.

SİMİL, Cemil: Belirsiz Alacak Davası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.

STAEHELIN, Adrian/STAEHELIN, Daniel/GROLIMUND, Pascal, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich, 2013.

STREIFF, Ullin/VON KAENEL, Adrian/RUDOLPH, Roger, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, Zürich, 2012.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Türk Medeni Yargılama Hukuku, Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul 2015.

ŞAHLANAN, Fevzi: “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası” (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren Dergisi, S. 387, Temmuz 2012, s. 2-8.

ŞİŞMAN, Hasan: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 3, Y. 2012, 201-209.

TOPAK, Süleyman: “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası ve Islah Zamanaşımı Problemi”, http://hukuk.meliksah.edu.tr/kullanici_images/file/merged_document_10.pdf

UĞUR, Aynaz: “Belirsiz Alacak Davası (HMK M. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, Yıl. 2014, 323-340.

YAŞAR, Halis: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Aktinin Feshi Sebebi İle Açılacak Davalara Etkisi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 86, S. 2012/5, Eylül-Ekim 2012, 267-288.

YAVAŞ, Murat: “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer-Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Kasım 2012, 55-81.

YAVAŞ, Murat: “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, Çalışma ve Toplum, 2013/1, 365-376.

YILMAZ, Halil: “Hukuk Mahkemeleri Kanunu ile İş Yargılamasında Neler Değişti?”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, 189-205.

YILMAZ, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Makaleler (1973-2013), C. 2, Ankara 2014.

ZIEMANN, Werner: “Teil 2: Kosten und Kostenerstattung”, in: TSCHÖPE/ZIEMANN/ALTENBURG/PASCHKE, Streitwert und Kosten im Arbeitsrecht, München, 2013.