



## Belirsiz Alacak Davası (Hmk M. 107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi

Aynaz Uğur\*

### Özet

Talep sonucu, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olup, eksikliği halinde, hakim tarafından davacıya kesin süre verilirken; bu sürede eksikliğın giderilmemesi halinde dava açılmamış sayılır. Bazı davalarda talep sonucunun yargılama öncesinde belirlenebilmesi mümkün olmamaktadır. Uygulamadaki bu sorunları gidererek, davacıların mağduriyetini önlemek amacıyla hukukumuzda yeni bir dava türü olarak “belirsiz alacak davası” düzenlenmiştir. Buna göre, “belirsiz alacak ve tespit davası” başlığı altında “davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” hükmü talep sonucunun belirli olmadığı hallerde uygulanabilecektir. Çalışmamızda işçilik alacakları ve tazminatları için belirsiz alacak davasının açılabilip açılmayacağı konusunu tartışacağız.

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

## Unestimable Action of Debt (HMK m. 107) and the Applicability of HMK m. 107 for Basic Credits of Employees

### Abstract

Final claim is one of the compulsory elements of statement of claim. If the final claim is missed in the statement of claim, judge allows definite time to claimant for completing the lack of final claim. If the claimant does not complete, the case becomes null. In some cases, before the hearing stage, it is impossible to determine final claim. In Turkish law, “unestimable action of debt” is adopted as a new case type, with the object of solving that kind of problems. Article 107 of Turkish Civil Procedure Code says that, 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. In our article, it will be discussed, if it is possible to sue an unestimable action of debt for the damages and credits of employees.

**Keywords:** Final Claim, Unestimable Action of Debt, Credits of Employees, Lapse of Time, Default

\* Arş. Gör., Fatih Sultan Mehmet Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul/Türkiye, [augur@fsm.edu.tr](mailto:augur@fsm.edu.tr)

## Giriş

Talep sonucu dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olup (HMK m. 119/ğ), eksikliği halinde, hakim tarafından davacıya kesin süre verilirken; bu sürede eksikliğin giderilmemesi halinde dava açılmamış sayılır (HMK m. 119/2)<sup>1</sup>. Talep sonucunun dava dilekçesinde açıkça yer alması, hakimin tasarruf ilkesi uyarınca davacının talebine uygun karar verebilmesi için gerekli olup (HMK m. 26); davalının aleyhine talep olunan şeyi ve miktarı bilerek hukuki dinlenilme hakkını bu çerçevede kullanabilmesi ve daha iyi savunma yapabilmesi, davacının da hukuki yararı ve açılan davanın türünün tespit edilmesi açısından önem arz etmektedir<sup>2</sup>.

Bazı davalarda talep sonucunun yargılama öncesinde belirlenebilmesi mümkün olmamaktadır. HUMK döneminde talep sonucunu açıkça belirleyemeyen alacaklı, kanunda açık bir hüküm bulunmadığı halde, eda davası açılabilen halde tespit davası açılmaz kuralı gereğince, tam eda davası açmak zorunda bırakılıyor ve talep sonucunun bir bölümünün reddedilmesi halinde, reddedilen bölüm için yargılama giderlerini ödemeye mahkum ediliyordu<sup>3</sup>. Davacının izleyebileceği ikinci bir yol da alacağın bir kısmını belirleyerek kısmi dava açıp; alacağın geri kalan kısmını daha sonra aynı davada, iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını aşabilmek için, davalının izni ya da ıslah yoluyla ileri sürmektir<sup>4</sup>. Davacı bu davayı açarken fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu dava dilekçesinde belirtmek zorunda olup; aksi halde talep edilmemiş kısımdan zımnen feragat etmiş sayılıyor, feragat nedeniyle hak sona erdiğinden, saklı tutulmayan kısım için yeni bir dava açamıyordu<sup>5</sup>. Yani fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması, iddianın ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının bir istisnasını oluşturmuyor; davacı yine talep sonucunu değiştirebilmek için davalının iznine ya da ıslah yoluna başvurmaya ihtiyaç duyuyordu. Halbuki doktrindeki bir görüşe göre, talep sonucunun belirlenmesi halinde, davacının, örneğin yüksek bir yargılama giderine mahkum olmak gibi bir zarara uğrama ihtimali mevcut ise; talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeye-

- 
- 1 Hakan, Pekcanitez, *Belirsiz Alacak Davası*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 11; Nurtan, Fidan, “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011, s. 177.
  - 2 Şahin Çil – Bektaş Kar, *İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 22; Gül Büyükkılıç, “6100 Sayılı Hukuk Muhakameleri Kanunu’nun Dava Şartları, İlk İtirazlar ve Dava Çeşitlerine İlişkin Hükümlerinin İş Hukuku Çerçevesinde İncelenmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 113, s. 168.
  - 3 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 11,12; Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacak Davaları*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012, s. 22; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 165.
  - 4 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 11; Fidan, *a.g.m.*, s. 178.
  - 5 Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 165; Fidan, *a.g.m.*, s. 178; Yarg. HGK, T. 14.04.2004, E. 2004/4-200, K. 2004/227, <http://www.kazanci.com>, E.T. 23.06.2013.

ceğinin kabulü gerekir<sup>6</sup>.

Uygulamadaki bu sorunları gidererek, davacıların mağduriyetini önlemek amacıyla hukukumuzda yeni bir dava türü olarak HMK m. 107 ile belirsiz alacak davası düzenlenmiştir. Buna göre, “belirsiz alacak ve tespit davası” başlığı altında “davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.” hükmü talep sonucunun belirli olmadığı hallerde uygulanabilecektir<sup>7</sup>. Hükme göre belirsiz alacak ve tespit davası, ya davanın açıldığı tarihte, davacının, alacağın miktarını ya da değerini tam ve kesin olarak bilebilecek ve belirleyebilecek durumda olmadığı ya da alacağın miktarının ya da değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmenin imkansız olduğu durumda açılacaktır<sup>8</sup>.

Madde metni ve gerekçe birlikte değerlendirildiğinde hükmün amacının talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olduğu durumlarda, asgari bir miktar gösterilerek, gereksiz yere yargılama masrafına mahkum olmadan dava açma hakkı tanınması ile alacağın tamamı için zamanaşımının dava tarihinde kesilmesini ve faizin de bu tarihte başlamasını sağlamak olduğu anlaşılmaktadır<sup>9</sup>. Usul hukuğu uygulamasında yeni olmakla birlikte maddi hukukta (BK m. 42, TTK m. 58, Markaların Korunması Hakkında KHK m. 67, Endüstriyel Tasarımların Korunması Hakkında KHK m. 53, FSEK m. 66) belirsiz alacak davasının açılabilmesine ilişkin düzenlemelere rastlamak geçmişte de mümkündür<sup>10</sup>.

İsviçre Federal Mahkemesi, doktrinde de görüş birliği olduğu üzere ve Federal Usul Kanunu’na da uygun olarak; belirsiz alacak davasını kabul etmektedir<sup>11</sup>. Almanya’da ise yasal bir düzenleme bulunmamakla birlikte, İmparatorluk Mahkemesi’nin 1883 ve 1887 tarihli içtihatlarına dayanılarak belirsiz alacak davası kabul edilmektedir<sup>12</sup>.

Belirsiz alacak davasının HMK ile revize edilen kısmi dava karşısındaki

6 Murat Yavaş, “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer-25* Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, Kasım 2012, s. 71.

7 Baki Kuru – Ramazan Aslan – Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, 22. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 276; Orhan Rüzgar, “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011, s. 207.

8 Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 2. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 345; Çelik, *a.g.e.*, s. 21; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 24.

9 Hakan Pekcanitez – Oğuz Atalay – Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 308; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 208.

10 Karşlı, *a.g.e.*, s. 345; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 164.

11 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 20, 22.

12 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 23.

durumu tartışmalara yol açmaktadır. Çalışmamızda bu konuya da değinilecek olmakla birlikte, konumuz açısından asıl önemli olan tartışma noktasını işçilik alacakları ve tazminatları için belirsiz alacak davasının açılabilip açılmayacağı sorunu oluşturmaktadır. Kanun'u hazırlayanlar, iddianın dava dilekçesinde somutlaştırılması gerektiğini ifade ederek, ispatlanabilir olmayla belirli olma kavramlarını birbirinden ayrı tutmakta; alınan net ücreti, hizmet süresini, fazla çalışma saatlerini en iyi işçinin kendisinin bilebileceğini ve bunları belirterek alınacak uzman görüşü çerçevesinde alacak miktarının hesaplatılabileceğini savunarak, işçilik alacakları ve tazminat davalarının tam eda davası olarak açılması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>13</sup>. Karşıt görüş sahipleri ise, ücret bordrolarının gerçek ücreti yansıtmaması ve diğer işçilerin davacı işçiye tanıklık etmekten çekinmesinin kuvvetle muhtemel olması sebebiyle davacı işçinin ücret ve eklerini kanıtlamakta zorluk çekmesi; işverenlerin sigortaya bildirimleri düzgün ve sağlıklı olmadığından, işçinin özellikle kıdem tazminatı için çok önemli olan çalışma sürelerini de kanıtlamakta zorluk çekmesi; tazminat ve alacak hesapları uzmanlığı gerektirdiğinden ve işçinin kendisinin vakıf olmadığı bilgileri uzmana sunarak uzman görüşü almasının da mümkün olmamasından; iş sözleşmesinin haklı ya da geçerli nedenle mi yoksa haksız yere mi sona erdirildiğinin ise doğası gereği tartışmalı bir husus olduğundan ve bu davalarda önemli olanın yargılamada baskın çıkmak olduğundan hareketle, işçi alacak ve tazminat davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi gerektiğini savunmaktadırlar<sup>14</sup>.

Belirtmek gerekir ki; işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası açılarak talep edilebilip edilemeyeceği hususunda usul hukukçuları arasında bir görüş birliği yoktur. Örneğin Yavaş'a göre, kayıt dışılığın ve resmi sürece sadık olmayan yaklaşımların yaygın olduğu ülkemiz şartlarında işçilerden tazminat ve alacaklarının kesin miktarını bilmesinin istenemeyeceğinin ve bunun çoğu zaman mümkün olmayacağı kabulü gerekir<sup>15</sup>. İşçi alacaklarının kesin tutarı genellikle ancak bir yargılama sürecinden ve bilirkişi incelemesinden sonra tespit edilebildiğinden, bunlar için belirsiz alacak davası açılabilmesi mümkün olmalıdır; aksi bir yaklaşımla yorum getirmek ve bu surette işçinin dava açma hakkını fiilen ortadan kaldırmak medeni yargılamanın amacı olan maddi gerçeğe ulaşma fikrini zedeler niteliktedir<sup>16</sup>. Bu hususta ikili bir ayrıma giden Budak'a göre ise, işçi alacaklarının (örneğin fazla çalışma ücretinin alacağı) miktarının belirlenmesinin borçlu işverenin tutumu sebebiyle güç veya imkansız hale gelmiş olduğu olaylarda davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesinde tereddüt etmemek gerekir;

13 Çelik, *a.g.e.*, s. 27; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 180; Bu görüşte ayrıntılı bilgi için bkz. Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 46, 47.

14 Çelik, *a.g.e.*, s. 411-414; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 24; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 208.

15 Yavaş, *a.g.m.*, s. 70.

16 Yavaş, *a.g.m.*, s. 72, 75.

buna karşılık örneğin bir kamu kurumunda işçi olarak çalışan kişinin açacağı kıdem tazminatı talepli davada benzer bir belirsizlik söz konusu olamayacağından belirsiz alacak davası açılmaz<sup>17</sup>.

Yukarıda özetlediğimiz tartışmadan hareketle, çalışmamızda öncelikle belirsiz alacak davasının hukuki niteliği, koşulları ve sonuçları üzerinde duracak; belirsiz alacak davası yerine açılacak davaları inceledikten sonra; işçi alacakları yönünden belirsiz alacak davalarını açıklayıp, çalışmamızı sonuçlandıracağız.

## **I. BELİRSİZ ALACAK DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ, KOŞULLARI VE SONUÇLARI**

### **A. Belirsiz Alacak Davasının Hukuki Niteliği**

#### **1. Belirsiz Alacak Davası Kavramı**

Davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüne eda davası denir (HMK m. 105). Belirsiz alacak davası öncelikle bir tür eda davası olup; eda davasından farkı, talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesidir<sup>18</sup>. Dava açılırken belirsiz olan alacak, delillerin toplanması veya bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hakimnin takdiri ile belirlenebilir hale geldikten sonra, belirsiz alacak davası, eda davasına dönüşmektedir<sup>19</sup>.

#### **2. Belirsiz Alacak Davasının Dava Şartı Olarak İncelenmesi**

HMK m. 114/h uyarınca davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması bir dava şartıdır ve dava şartlarının var olup olmadığı hakim tarafından davanın her aşamasında kendiliğinden araştırılır<sup>20</sup>. Talep sonucunun açıkça belirli olup olmadığı ancak davalının davaya cevap vermesinden sonra ortaya çıkacağından; hakim bu durumu ön inceleme aşamasında saptayacaktır<sup>21</sup>. O halde davanın belirsiz alacak davası olarak görülüp görülmeyeceğine, hukuki yarar noktasında yapacağı inceleme neticesinde, ön inceleme aşamasında karar verecek; böylelikle belirsiz alacak davasını bir dava şartı olarak incelemiş olacaktır<sup>22</sup>.

Hukuki yararın bulunmadığına karar verilmesi halinde mahkemenin izleye-

17 Ali Cem Budak, "Belirsiz Alacak Davası", *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, Ocak 2013, [http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel\\_sayi.pdf](http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf), s. 85, E.T. 20.06.2013.

18 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 12; Pekcanitez – Atalay - Özekes, *a.g.e.*, s. 303; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 21; Umut Topçu, *İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 216; Yarg. 9. HD, T. 24.10.2011, E. 2011/47206, K. 2011/39092, <http://www.kazanci.com>, E.T. 25.06.2013.

19 Topçu, *a.g.e.*, s. 217; Fidan, *a.g.m.*, s. 178.

20 Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 138.

21 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 50.

22 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 50.

ceği yol hususu tartışmalıdır. Birinci görüşe göre iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı uyarınca dava şartı noksanlığı giderilemeyecek ve dava reddedilecek; bizim de katıldığımız ikinci görüşe göre HMK m. 119/2 uyarınca talebin açık olmadığı kabul edilerek, alacağın belirli hale getirilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre verilecek; üçüncü görüşe göre ise bu eksiklik HMK m.115/2 uyarınca giderilebilecek bir eksiklik olarak kabul edilecek, yine davacıya kesin süre verilecek ve eksikliğin giderilmemesi halinde dava, dava şartı yokluğundan reddedilecektir<sup>23</sup>. Yargıtay bir kararında, kısmi davayı dava şartı olarak inceleyen yerel mahkemenin, davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunmadığına hükmetmesi halinde kendisine HMK m. 115/2 uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeden davanın reddedilmesini doğru bulmayarak kararı bozmuş ve böylece üçüncü görüşe uyan bir sonuca varmıştır<sup>24</sup>.

## B. Belirsiz Alacak Davasının Koşulları

### 1. Talep Sonucunun Belirlenmesinin İmkansız Olması

Talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olması, davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği halleri ifade etmektedir<sup>25</sup>. Davacı gerek dava konusu hakkındaki bilgisi ve gerekse eğitim düzeyi gereği, dava konusu alacak veya zarar miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilecek durumda değildir<sup>26</sup>. İşçilik alacakları da hesaplamaları uzmanlığı gerektirdiğinden bu kategoride değerlendirilmelidir<sup>27</sup>. İşçilik alacaklarının bilirkişi incelemesi yapılmaksızın tam olarak tespiti mümkün olmazken, işçiden ücretini kendisi ödeyerek uzman görüşü alması da beklenemez<sup>28</sup>.

Dava sonunda hükmedilecek olan miktar tamamen hakimin takdirindeyse, hukuki anlamda imkansızlıktan söz edilir<sup>29</sup>. Örneğin manevi tazminat talebinde, tazminat miktarının belirlenmesi hususunda hakime çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığı için, imkansızlık söz konusudur<sup>30</sup>. Davacının talep sonucunu belirle-

23 Çil ve Kar da ikinci görüşü savunmaktadırlar, Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 51; Sadece tartışmalar için bkz. Karşlı, *a.g.e.*, s. 346.

24 Yarg. 9. HD, T. 27.02.2012, E. 2012/1756, K. 2012/5741, (Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 198-202).

25 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 43; Topçu, *a.g.e.*, s. 217; Argun Bozkurt, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 312; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 170.

26 Pekcanitez - Atalay - Özkes, *a.g.e.*, s. 304; Kuru - Arslan - Yılmaz, *a.g.e.*, s. 277; Karşlı, *a.g.e.*, s. 345; Ejder Yılmaz, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'yla Getirilen Değişiklikler", s. 19, <http://www.aydinbarosu.org.tr/dosyalar/hmkyenilikler.pdf>, E.T. 07.06.2013; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 208.

27 Rüzgar, *a.g.m.*, s. 208.

28 Rüzgar, *a.g.m.*, s. 208.

29 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 44; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 170; Fidan, *a.g.m.*, s. 179.

30 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 44; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 170; Yarg. HGK, T. 01.03.2006, E. 2006/2-14, K. 2006/26, <http://www.kazanci.com>, E.T. 23.06.2013.

yebilmek için ihtiyaç duyduğu bilgilerin üçüncü kişide ya da davalıda olması halinde de, hukuki anlamda imkansızlık vardır<sup>31</sup>. Örneğin hastanın dava açabilmesi için hastanenin ve doktorun kusurunu bilebilmesi gerekir ki; talep edeceği tazminat miktarını belirleyebilsin<sup>32</sup>.

## 2. Talep Sonucunun Belirlenmesinin Davacıdan Beklenemeyecek Olması

Davacının talep sonucunu belirlemesi halinde zarar görme ihtimalinin bulunması söz konusuysa durum böyledir<sup>33</sup>. Davacının talep sonucunu belirlemesi halinde, yüksek yargılama gideriyle karşılaşması ihtimalinde söz konusudur<sup>34</sup>. Talep sonucundaki belirsizlik eksik uzmanlık nedenine dayanıyor olsa da, davacıdan oldukça pahalı olan uzman görüşüne başvurması beklenemez<sup>35</sup>. Talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenememesinin objektif olarak gerçekleşmesi gerekir; sonucun sadece tartışmalı olması yeterli değildir<sup>36</sup>. Sözleşmeden kaynaklanan alacakların belirlenebilir olduğu kabul edilir<sup>37</sup>.

## 3. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun (Asgari Miktarın) Belirlenmesi

Davacı dava dilekçesinde dürüstlük kuralına uygun davranarak belirlediği en az miktarı belirtmek zorundadır<sup>38</sup>. Örneğin ücret alacağı davasında, davalı işveren davacı işçinin asgari ücretle çalıştığını savunuyorsa; davacı da asgari miktar olarak en azından asgari ücreti göstermelidir<sup>39</sup>. Bu miktarın belirlenmesi, açılan davada harç ve avans alınması ve ihtiyati tedbire karar verilmesi bakımından önemlidir<sup>40</sup>. Kesin talep sonucu bildirildiğinde, eksik harç bunun üzerinden tamamlatılarak tahsil edilecektir<sup>41</sup>.

Davacının tahkikatın sonuna kadar talep sonucunu belirlememesi halinde, mahkeme ilk talep edilen asgari miktara göre karar verir<sup>42</sup>. Davacının asgari miktar yanında en yüksek miktarı da göstermesi gerekmediği gibi, talep sonucunun

31 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 44; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 25.

32 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 44.

33 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 45; Pekcanitez - Atalay - Özekes, *a.g.e.*, s. 304; Fidan, *a.g.m.*, s. 179.

34 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 45; Fidan, *a.g.m.*, s. 179.

35 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 45; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 25; Fidan, *a.g.m.*, s. 179.

36 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 45; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 312; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 169.

37 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 46.

38 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 47; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 314; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26; Topçu, *a.g.e.*, s. 217; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 210, 211; Fidan, *a.g.m.*, s. 180; Pekcanitez - Atalay - Özekes, *a.g.e.*, s. 303; Kuru - Arslan - Yılmaz, *a.g.e.*, s. 277; Karşlı, *a.g.e.*, s. 345.

39 Topçu, *a.g.e.*, s. 217.

40 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 48; Topçu, *a.g.e.*, s. 217; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 211.

41 Topçu, *a.g.e.*, s. 219; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 212.

42 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 48; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 212; Fidan, *a.g.m.*, s. 180.



belirlenmesini hakimın takdirine bırakması da mümkün değildir<sup>43</sup>. Alacağın miktar ve değerinin tam olarak belirlenmesi halinde ise, davacı iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağından etkilenmeksizin; ıslaha ya da davalının rızasına ihtiyaç duymadan, talep sonucunu değiştirebilecektir<sup>44</sup>. Ancak davacı ek dava açma yolunu da tercih edebilir<sup>45</sup>.

#### **4. Belirsiz Alacak Davasının Konusunu Sadece Para Alacaklarının Oluşturması**

Belirsiz alacak davası sadece para alacaklarının hüküm altına alınması için açılabilir<sup>46</sup>. Bunun dışındaki eda davaları için belirsiz alacak davası açılmaz.

#### **5. Talep Sonucunun Koşul Vakıalarının Eksiksiz Olarak Bildirilmesi**

Davada dayanılan vakıalar, o vakıaların dayanağı olan hukuki sebepler, en azından davacı açısından belirlenebilir niteliktedir<sup>47</sup>. Davacı koşul vakıalarla birlikte hukuki ilişkiyi de somut olarak belirtmelidir<sup>48</sup>. Zaten HMK m. 107 uyarınca davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnasını yalnızca talep sonucu teşkil etmektedir. Talep sonucu kesinleştikten sonra, yalnızca değişen miktar kapsamında davalıya da savunma imkanı vermek, hukuki dinlenilme hakkının korunması bakımından önemlidir<sup>49</sup>.

### **C. Belirsiz Alacak Davasının Hukuki Sonuçları**

#### **1. Zamanaşımı Açısından**

Geçici talep sonucunu içeren belirsiz alacak davasının açılması ile inceleme sonuna kadar belirlenebilir hale gelecek olan alacağın tümü için de zamanaşımının kesildiği kabul edilmektedir<sup>50</sup>. Zira belirsiz alacak davasının amacı, alacağın tümünün dava edilmesini sağlamak olup; kısmi davadaki gibi alacağın bir kısmının dava edilmesi değildir<sup>51</sup>. Geçmiş uygulamada döneminde kısmi dava sadece alacağın dava edilen kısmı için zamanaşımını kesip, davalı işverene zamanaşımı def'i ileri sürme imkanı verdiğinden bazı hukukçular tarafından eleştirilmiştir<sup>52</sup>.

43 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 48.

44 Pekcanitez - Atalay - Özekes, *a.g.e.*, s. 303; Kuru - Arslan - Yılmaz, *a.g.e.*, s. 277; Karşlı, *a.g.e.*, s. 345; Topçu, *a.g.e.*, s. 218; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 19; Yarg. 9. HD, T. 24.10.2011, E. 2011/47206, K. 2011/39092, <http://www.kazanci.com>, E.T. 25.06.2013.

45 Rüzgar, *a.g.m.*, s. 212.

46 Karşlı, *a.g.e.*, s. 345; Topçu, *a.g.e.*, s. 217; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 171.

47 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 49; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 314; Fidan, *a.g.m.*, s. 180.

48 Kuru - Arslan - Yılmaz, *a.g.e.*, s. 277.

49 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 49; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 314.

50 Budak, *a.g.m.*, s. 84; Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 59; Karşlı, *a.g.e.*, s. 347; Topçu, *a.g.e.*, s. 219; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 175; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 213.

51 Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 175.

52 Çelik, *a.g.e.*, s. 24; Ahmet İyımaya, "Kısmi Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar", *Yargıtay Dergisi*, S. 3, 1985, s. 196-198.



Ancak maddi hukukçulardan Kılıçoğlu, “henüz dava edilmemiş ve takip konusu yapılmamış talepler zamanaşımını kesmez” kuralından hareketle bu fikre şiddetle karşı çıkmaktadır<sup>53</sup>.

## 2. Temerrüt ve Faiz Açısından

Temerrüt varsa faiz alacağın tamamı için temerrüt tarihinden yürütülmelidir<sup>54</sup>. Temerrüt olmayan halde faiz talep edilmiş ise, faiz; yine alacağın tamamı için, davanın açıldığı tarihten itibaren yürütülmelidir<sup>55</sup>. Geçmiş uygulamada kısım dava açılması işverenin temerrüdü açısından yeterli görülüyor; bu yüzden alacağın asıl bölümü için faiz başlangıcı, dava değerini artırma ve harç tamamlama tarihi sayılıyordu. İşçiler faiz bakımından fazlaca zarara uğratıldıkları için, bu uygulama da iş hukukçuları tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmiştir<sup>56</sup>.

### 3. 1 Ekim 2011’den Önce Açılmış Olan Kısmi Davaların Durumu

Bu davalar ıslah talebiyle talep sonucu değiştirilerek, belirsiz alacak davasına dönüştürülebilir<sup>57</sup>.

## II. BELİRSİZ ALACAK DAVASI YERİNE AÇILABİLECEK DAVALAR

### A. Eda Davası

Davacının talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüne eda davası denir (HMK m. 105)<sup>58</sup>. Talep sonucunun belirlenebilir olmadığı hallerde, her ne kadar belirsiz alacak davası açmak daha avantajlı bir yol olsa da; davacı isterse kendisine göre bir talep sonucu yazarak, eda davası açabilir<sup>59</sup>. Ancak bu halde davacının talep sonucunu değiştirmesi, ancak davalının rızası ya da ıslah yolu ile mümkün olup; davacının talep sonucunun baştan yüksek tutması halinde yüksek yargılama giderlerine mahkum edilmesi de mümkündür<sup>60</sup>. Bu şartlar altında davacının belirsiz alacak davası açabilecekken eda davası açmakta ne gibi bir hukuki yararının olduğu tartışılabilir, ancak bu yolun kendisi için dezavantajlı olduğu kesindir.

53 Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmıştır)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 856, 857, (Ahmet, Kılıçoğlu).

54 Budak, *a.g.m.*, s. 85; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26.

55 Pekcantez, *a.g.e.*, s. 72, 73; Karşlı, *a.g.e.*, s. 347; Topçu, *a.g.e.*, s. 219; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 176; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 213; Fidan, *a.g.m.*, s. 182.

56 Çelik, *a.g.e.*, s. 26; Rüzgar, *a.g.e.*, s. 213.

57 Topçu, *a.g.e.*, s. 220; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 176.

58 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 19; Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 157.

59 Pekcantez, *a.g.e.*, s. 67; Fidan, *a.g.m.*, s. 180.

60 Pekcantez, *a.g.e.*, s. 67; Fidan, *a.g.m.*, s. 180.

## B. Tespit Davası

HMK m. 107/3 uyarınca, “ayrıca kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir”<sup>61</sup>. Tespit davası asıl olarak HMK m. 106 ile düzenlenmiş olup; buna göre, “tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilebilir.”<sup>62</sup>. HMK m. 107/3 ile HMK m. 106 ile düzenlenmiş olan bağımsız tespit davası hususunda geçerli olan “eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılmaz” kuralına kanuni bir istisna getirilmiştir<sup>63</sup>. Kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası da açılabilir; bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir<sup>64</sup>. Bu iki tespit davası birbirinden farklıdır<sup>65</sup>. Bu istisnanın miktarı belirsiz alacaklarda söz konusu olduğu, HMK m. 107/3 hükmünün gerekçesinde de açıkça ifade edilmiştir<sup>66</sup>. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa süre kaldığı durumlarda yalnızca tespit yahut kısmi eda ile tespit davasının açılabilirdiği kabul edilmektedir<sup>67</sup>.

Bu dava zamanaşımını kesecek, dava sonucu elde edilen ilam genel haciz yolu ile takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği miktarda icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir<sup>68</sup>.

Tespit hükmü ile ilamlı takip yapılamaması, tespit davasının belirsiz alacak davasına nazaran olumsuz yönüken, bu davanın daha acil hallerde açılabilmesi de bir avantajdır<sup>69</sup>. Tespit davası ayrı bir dava olarak açılabilirdiği gibi; alacağın belirlenmiş olan kısmı için kısmi dava açılıp, geri kalan kısmının tespitini isteyerek, iki davayı birlikte açması da mümkündür<sup>70</sup>.

## C. Kısmi Dava

HMK m. 109 uyarınca talep sonucunu belirleyemeyen alacaklı, alacağının belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açabilir<sup>71</sup>. HMK m. 109/3 ile yeni getirilen düzenleme uyarınca davacı açıkça feragat etmedikçe fazlaya ilişkin haklarını kaybetmez; yani davacı kısmi dava açarken alacağının geri kalan kısmını saklı

61 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 73; Çelik, *a.g.e.*, s. 417.

62 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 20; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

63 Büyükkılıç, *a.g.m.*, s. 154; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

64 Karşlı, *a.g.e.*, s. 345; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 19; Baki Kuru - Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 5, 2011, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/5/index.html#/8/>, s. 13, E.T. 07.06.2013.

65 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 79; Çelik, *a.g.e.*, s. 417.

66 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 75; Çelik, *a.g.e.*, s. 417.

67 Pekcanitez - Atalay - Özkes, *a.g.e.*, s. 307; Karşlı, *a.g.e.*, s. 346.

68 Çelik, *a.g.e.*, s. 417; Fidan, *a.g.m.*, s. 181, 182.

69 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 80, 81; Pekcanitez - Atalay - Özkes, *a.g.e.*, s. 308; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

70 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 73-79.

71 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 68; Çelik, *a.g.e.*, s. 417, 418; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 27; Topçu, *a.g.e.*, s. 218.

tutmak zorunda değildir<sup>72</sup>. Kanun koyucu bu düzenleme ile öğretinin ve Yargıtay'ın yerleşik uygulamasının aksine hareket etmiştir<sup>73</sup>. Kısmi davanın görülmesi sırasında talep sonucunun geri kalan kısmı belirlenebilir hale gelirse, davacı bu kısım için ayrı bir eda davası açabileceği gibi, aynı davada talep sonucunu da arttırabilir<sup>74</sup>. Ancak bunun için ya davalının rızasını alacak ya da ıslah yoluna başvuracaktır<sup>75</sup>. Kısmi dava zamanaşımını kesmediğinden ek dava açılarak birleştirilmesi daha uygun olacaktır<sup>76</sup>.

Doktrinde aksi görüşler bulunsa da, davacının dava dilekçesinde kısmi dava açtığını açıkça belirtmediği hallerde, dava dilekçesinin içeriğinden, açılan davanın kısmi dava olduğu anlaşılıyorsa, davacı HMK m. 109/3 hükmündeki imkandan yararlanabilmelidir<sup>77</sup>. Kısmi davada belirsiz alacak davasından farklı olarak, alacağın geri kalan kısmı saklı tutulsa bile; zamanaşımı süresi sadece dava edilen kısım için kesilecek ve alacağın geri kalan kısmı zamanaşımına uğrama tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır<sup>78</sup>.

Kısmi davada dava konusunun ıslahla arttırıldığı hallerde, faizin dava tarihinden itibaren mi yoksa ıslah tarihinden itibaren mi işleyeceği konusu tartışılmış ve Yargıtay ıslah tarihinin esas alınacağı doğrultusunda kararlar vermiştir<sup>79</sup>. Belirsiz alacak davasında ise faiz temerrüt varsa temerrüt tarihinden, temerrüt yoksa davanın açıldığı tarihten itibaren alacağın tümü için işletilecektir<sup>80</sup>. Zamanaşımı ise belirsiz alacak davasında dava açılmasıyla birlikte alacağın tamamı için kesildiği halde, kısmi davada sadece dava edilen miktar için kesilmektedir, alacağın geri kalan bölümü içinse ıslah ya da ek dava tarihinde kesilmektedir<sup>81</sup>.

### III. İŞÇİ ALACAKLARI YÖNÜNDEN BELİRSİZ ALACAK DAVALARI

#### A. Kıdem Tazminatı

##### 1. Kıdem Tazminatı Kavramı

Kıdem tazminatı, Kanun'da öngörülen asgari çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin, yine Kanun'da belirtilen nedenlerden birisiyle son bulma-

72 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 68; Kuru - Budak, *a.g.m.*, s. 12; Yılmaz, *a.g.m.*, s. 20; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 27; Topçu, *a.g.e.*, s. 218; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 214; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

73 Yılmaz, *a.g.m.*, s. 20.

74 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 68; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 28; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

75 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 69; Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

76 Mustafa Kılıçoğlu, *İş Yargılamaları Usulü*, 1. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 145.

77 Topçu, *a.g.e.*, s. 219; Fidan, *a.g.m.*, s. 181; Aksi görüş için bkz. Rüzgar, *a.g.m.*, s. 214; Budak'a göre aynı durum belirsiz alacak davası için de geçerli olmalıdır, bkz. Budak, *a.g.m.*, s. 85.

78 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 70; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 29.

79 Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 71; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 29; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 214; Yarg. HGK, T. 05.03.2003, 9-76/126 (Pekcanitez, *a.g.e.*, s. 71); Fidan, *a.g.m.*, s. 181.

80 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 26.

81 Pekcanitez - Atalay - Özekes, *a.g.e.*, s. 305; Rüzgar, *a.g.m.*, s. 215.

sı durumunda; işveren tarafından işçiye ya da mirasçılara ödenen para olarak ifade edildiği gibi; iş sözleşmesinin bazı nedenlerle sona ermesi hallerinde veya işçinin haklı işverenin haksız olarak iş sözleşmesini tek taraflı olarak feshetmesi sonucunda, kıdemi bir yıl veya daha fazla olan işçiler için öngörülen, kendine özgü bir tazminat olarak da kabul edilmiştir<sup>82</sup>.

4857 sayılı İşK ile kıdem tazminatına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiş, sadece kıdem tazminatı fonu kurulması öngörülmüş ve işçilerin 1475 sayılı İşK m. 14 ile sahip oldukları kıdem tazminatı hakları saklı tutulmuştur<sup>83</sup>. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için; İşK hükümlerine tabi bir iş sözleşmesinin bulunması, aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerinde en az bir yıl süreyle çalışmış olması, iş sözleşmesinin 1475 sayılı İşK m. 14 ile sayılan belirli nedenlerden biriyle sona erdirilmiş olması ve iş sözleşmesinin İşK m. 25/2 ile düzenlenen, işverene haklı nedenle derhal fesih imkanı veren ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle feshedilmemiş olması gerekir<sup>84</sup>.

Kıdem tazminatı giydirilmiş brüt ücrete göre hesaplanırken, işverenlerin işçiye yasal bir zorunluluk olmasına rağmen ücret hesap pusulası vermemesi, diğer işçilerin tanıklıktan çekinmesi, işçinin ücretini net olarak bilmesini ve ispatlamasını zorlaştırmaktadır<sup>85</sup>. Yine çalışma süreleri de kıdem tazminatı hesabında çok önemli olup, özellikle sigorta bildirimleri doğru yapılmadığından kanıtlanması güç hususlardandır<sup>86</sup>. Bu nedenler başlı başına kıdem tazminatını belirsiz alacak davası ile talep etmeye uygun hale getirmektedir.

## 2. Kıdem Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olabileceği Haller

Kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olabileceği haller şöyledir:

İşçinin işe giriş tarihi ve/veya iş sözleşmesinin feshedildiği tarih; yani kıdeme esas sürenin kesin olarak bilinmemesi halinde, kıdem tazminatı belirsiz alacak davası açılarak talep edilebilir<sup>87</sup>. Bu durumda belirsizlik ancak yargılama ile giderilebilir. Kıdem tazminatı bakımından hizmet süresinin tartışmalı olduğu bir durumda, eğer ücret konusunda uyuşmazlık yoksa, işçinin en azından SGK kayıtlarında geçen süre bakımından kıdem tazminatını hesaplayarak belirsiz alacak davası açması ve böylece yargılama sırasında işçinin daha fazla hizmeti tespit

82 Topçu, *a.g.e.*, s. 1; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 53, 54; Cevdet İlhan Günay, *İş Davaları*, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 363.

83 Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, 25. Bası, İstanbul, Beta Basımevi, 2012, s. 313, (Nuri, Çelik); Bozkurt, *a.g.e.*, s. 256.

84 Ayrıntılı bilgi için bkz. Nuri, Çelik, s. 314-321; Ercan Akyiğit, *Kıdem Tazminatı*, İstanbul, 2010; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 55-75; Topçu, *a.g.e.*, s. 2-17; Günay, *a.g.e.*, s. 363-383.

85 Çelik, *a.g.e.*, s. 303.

86 Çelik, *a.g.e.*, s. 304.

87 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 75; Topçu, *a.g.e.*, s. 221; Çelik, *a.g.e.*, s. 304.

edildiğinde, kalan kısım içinde talepte bulunabilmesi yerinde olur<sup>88</sup>.

İş sözleşmesinin askıya alınmış olduğu, işçinin istirahat raporu aldığı, grev hakkını kullandığı, ücretsiz izin aldığı, aralıklı çalışmaların söz konusu olduğu, işyerinin ya da iş sözleşmesinin devredildiği, geçici iş ilişkisinin kurulduğu hal-lerde; kıdem tazminatı genelde belirsiz olup, ancak işyerindeki çalışma süreleri tartışmasız raporlarla belgelendirilmiş ise kıdem tazminatının belirliliğinden söz edilebilecektir<sup>89</sup>.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu ve alt işverenlerin de-ğişmesine rağmen işçinin ara vermeden çalışması hallerinde, tazminata esas süre tartışmalı olabilecektir<sup>90</sup>. İşçinin işe iade davası açması, davanın sonucu, işçinin yasal süresi içinde işe başlamak için başvurusu, işçinin işverence işe başlatılıp başlatılmaması olguları kıdeme esas süreyi ve tavanı etkileyebileceğinden, tazminat miktarının hesabında belirsizlikten söz edilebilir<sup>91</sup>.

Gerçek ücretle ilgili kayıt dışılığın yaygın olduğu ve bordroların gerçek ücreti yansıtmadığı ülkemizde ücretin kendisi de genelde tartışmalı olup; bu durum kıdem tazminatını da belirsiz hale getirmektedir<sup>92</sup>. Bu durumda Yargıtay uygulama-sına göre meslek kuruluşlarından olası ücret miktarı öğrenilmekte ve çoğunluk-la bu kuruluşların bildirdiği ücret kıdem tazminatına esas alınmaktadır<sup>93</sup>. Temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki bu güçlük, belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar bulunduğunun bir göstergesidir. Kıdem tazminatına esas ücretin tar-tışmalı olup, kıdeme esas hizmet süresi hususunda bir uyumsuzluğun bulunmadığı hallerde; işçinin açacağı kıdem tazminatı davasında en azından işveren kayıtlar-ında geçen ücrete göre hesaplanan kıdem tazminatını belirsiz alacak davasında talep etmesi gerekir<sup>94</sup>.

Ücretin eklerinin varlığının ve ödeme periyotlarının süreklilik arz edip etme-diğinin tartışmalı olması halinde de tazminata esas giydirilmiş ücret noktasında belirsizlik söz konusudur<sup>95</sup>. Fazla çalışma ücretinin aylık olarak ödenen temel üc-ret içinde yer alıp almadığı tazminata esas ücreti ilgilendirdiğinden, bu husustaki

88 Topçu, *a.g.e.*, s. 221, 222.

89 Topçu, *a.g.e.*, s. 222; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 75,76.

90 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76.

91 Topçu, *a.g.e.*, s. 222; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76.

92 Topçu, *a.g.e.*, s. 222; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76; Çelik, *a.g.e.*, s. 303.

93 Topçu, *a.g.e.*, s. 222; “İşçilikte tazminat ve alacakların hesaplanmasında hizmet süresi ve ger-çek ücret önemli kriterlerdir. ... Bunlar pek çok etkene bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve çoğu zaman işçinin bunlara ulaşmasına izin verilmemektedir.” Kısmi dava olarak açılan bir davada Yargıtay’ın alacağın belirsiz olduğuna ilişkin incelediği kriterlerdir, Yarg. 9. HD, T. 27.02.2012, E. 2012/1757, K. 2012/5742, <http://www.kazanci.com>, E.T. 25.06.2013.

94 Topçu, *a.g.e.*, s. 222.

95 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76.

bir çekişme kıdem tazminatının belirsizliği sonucunu doğurur<sup>96</sup>. İş sözleşmesinin tazminata hak kazanacak şekilde sona erip ermediğinin tartışmalı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilir<sup>97</sup>. İşçinin toplu iş sözleşmesinde yararlanma noktasındaki tartışma, tazminata esas ücreti doğrudan belirsiz hale getireceğinden, kıdem tazminatı da belirsizdir<sup>98</sup>.

## B. İhbar Tazminatı

### 1. İhbar Tazminatı Kavramı

İhbar tazminatı, iş sözleşmesinin, İşK m.17 ile düzenlenen ihbar önellerine uyulmaksızın feshedilmesi halinde, sözleşmeyi fesheden tarafın, ihbar önellerine ilişkin ücret tutarınca karşı tarafa ödemek zorunda olduğu tazminattır<sup>99</sup>. İhbar tazminatının unsurları da hizmet süresi ve ücretle ilişkili olmakla; kıdem tazminatı bakımından yapılan açıklamalar, büyük ölçüde ihbar tazminatı için de geçerlidir.

### 2. İhbar Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olabileceği Haller

İhbar tazminatının belirsiz alacak davası ile talep edilebileceği haller şöyledir:

Çalışma süresinin ihbar öneli ile ilgili dilimi değiştirecek şekilde tartışmalı olması halinde ihbar tazminatı açısından belirli bir alacak söz konusu olmaz<sup>100</sup>. Örneğin işçinin 5 yıllık çalışma süresi iddia ettiği bir durumda işveren buna itiraz ediyorsa, ihbar tazminatının 8 hafta üzerinden hesaplanıp hesaplanmayacağı tartışmalıdır.

İhbar tazminatına giydirilmiş ücrete göre hesaplandığından, ücrete ve eklerine ilişkin her türlü belirsizlik, ihbar tazminatı miktarını da belirsiz hale getirir. Örneğin temel ücretin içinde fazla çalışma ücretinin de bulunup bulunmadığı hususundaki bir tartışma böyledir<sup>101</sup>. İşçinin hizmet süresi ve ücretinin tam olarak kayıtlara yansıtılmaması halinde ihbar tazminatıyla ilgili belirsiz alacak davasında talep edilen tutarın en azından kayıtlarda geçen süre ücrete göre hesaplanması gerekir; “şimdilik 400,00 TL” gibi bir taleple belirsiz alacak davası açılması yerinde olmaz<sup>102</sup>.

İşçinin toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanmadığı noktasındaki çekişme, ihbar tazminatını da kıdem tazminatında olduğu gibi belirsiz hale getirir<sup>103</sup>. Gelir vergisi matrahının tartışmalı olması, ve bunun ihbar tazminatından

96 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76.

97 Topçu, *a.g.e.*, s. 223; Çelik, *a.g.e.*, s. 304.

98 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 76.

99 Günay, *a.g.e.*, s. 246, 247; Topçu, *a.g.e.*, s. 52; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 78; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 256.

100 Topçu, *a.g.e.*, s. 223; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 80.

101 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 80.

102 Topçu, *a.g.e.*, s. 223.

103 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 80.

indirilecek gelir vergisi tutarını etkileyecek olması sebebiyle ihbar tazminatı yine belirsiz hale gelir<sup>104</sup>.

### C. Ücret

4587 sayılı İşK m. 32 hükmüne göre ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutardır<sup>105</sup>. Bu ücret işveren açısından asli borç olup, çıplak ücreti ifade eder; ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve diğer ekler buna dahil değildir<sup>106</sup>. Ücret zamana göre, parça başına, götürü olarak, yüzde usulü olarak ödenebilir.

İşçi alacaklarının temeli ücret ve eklerine göre belirlendiği, kayıt dışılığın bir sonucu olarak işçiye ücret bordrosu ve ücret hesap pusulası verilmediği bir durumda, ücretin miktarının tam olarak belirlenememesi halinde, tüm alacakların belirsizleştiği söylenebilir<sup>107</sup>. İşçi ücrete ilişkin iddiasını ispatlayacak yazılı delillere ulaşmakta çoğu zaman güçlük çektiği için sadece tanık beyanlarıyla yetinmekte ve hatta çoğu zaman onu bile bulamamaktadır<sup>108</sup>. Tüm bu nedenlerle ücret alacağı çoğu zaman tartışmalı olmakta, işçinin uygulamadaki bu haksızlıklara rağmen yüksek yargılama giderlerine mahkum edilmesini önlemek için, ona belirsiz alacak davası açma hakkı tanımak hakkaniyete uygun olanıdır. Yargıtay ücret bordrolarının her zaman gerçek ücreti yansıtmadığını kabul etmekte, işçinin kıdemini ve kalifiye eleman olmasının göz önüne alarak işçinin her zaman asgari ücretle çalıştığının kabul edilemeyeceğini söylemekte ve ilgili meslek kuruluşundan ücret araştırılmasına gidilmesine karar verebilmektedir<sup>109</sup>.

İşçinin çalışmalarının işverence kayda alınmadığı ve SGK'ya sigorta priminin hiç ödenmediği hallerde, hesabın unsuru olan çalışma süresi ve/ veya ücretin miktarı tartışmalı olduğundan ücret alacağı belirsizdir<sup>110</sup>. İşçinin belirli bir dönemdeki ücretinin bilinmesi yeterli değildir, asıl olan çalışma süresi içindeki tüm ücretlerinin belirlenebilmesidir ve ücretin tam tespiti için ücret ile ücretin ekleri, fazla çalışma vb. alacakların ayrıştırılması gerekir<sup>111</sup>.

İşçi ücreti tartışmalıysa, açılacak belirsiz alacak davası en azından işveren kayıtlarında geçen ücrete göre dava konusu belirlenerek talepte bulunulmalıdır; işverence hiçbir kayıt tutulmamışsa talep asgari ücret üzerinden yapılmalıdır<sup>112</sup>. Ücret

104 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 81.

105 Tankut Centel, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul; Topçu, *a.g.e.*, s. 67; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 94; Bozkurt, *a.g.e.*, s. 257; Günay, *a.g.e.*, s. 691.

106 Topçu, *a.g.e.*, s. 67; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 94; Günay, *a.g.e.*, s. 692, 693.

107 Topçu, *a.g.e.*, s. 224; Günay, *a.g.e.*, s. 703.

108 Topçu, *a.g.e.*, s. 224; Günay, *a.g.e.*, s. 700.

109 Günay, *a.g.e.*, s. 699, 700.

110 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 99.

111 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 99.

112 Topçu, *a.g.e.*, s. 224; Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 98.



alacağına ilişkin bir davada hizmet süreleri tartışmalıysa, talep işveren kayıtlarında geçen süreye göre yapılmalı; ancak hiçbir kayıt tutulmamışsa, ücretle ilgili “şimdilik 500,00 TL” şeklinde bir talep ile belirsiz alacak davası açılabilir<sup>113</sup>.

Ücret alacakları 5 yıl içinde zamanaşımına uğrar ve iş sözleşmesinin devamı süresince de zamanaşımı işlemeye devam eder. İşçinin beş yılı aşan süreyle ücretlerinin ödenmediği iddiasıyla açılacak davada işverence yasaya uygun olarak zamanaşımı def’inin ileri sürülmesi imkan dahilinde olduğundan; işçinin davasını açtığı aşamada zamanaşımına uğramış alacakların varlığı halinde belirsiz alacak davasının açılacağı kabul edilmelidir<sup>114</sup>.

### Sonuç

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilebilip edilemeyeceği hususu bazı usul hukukçuları ile iş hukukçuları arasında da ciddi şekilde tartışılmaktadır. İş hukukçuları işçi alacaklarının hesabının uzmanlık gerektirmesi, kesin tespitinin ancak yargılama aşamasında bilirkişi incelemesinden sonra sağlanabilmesi ve işverenlerin genelde yasal yükümlülüklerini yerine getirmemeleri sebebiyle işçilerin ispat sorunu yaşamaları sebebiyle belirsiz olduğunu savunurlarken; usul hukukçuları ise, işçi alacaklarını en iyi işçilerin bilebileceği ve bir hakkın dava edilmesi ile ispat edilmesinin ayrı hususlar olduğu gerekçesiyle işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağını savunmaktadırlar. Bu hususta bir usul hukukçusu olarak Yavaş’ın konuya getirdiği farklı yorumu aktarmak isteriz. Yavaş’a göre işçi alacaklarına yönelik davalarda ortaya çıkan ispat sorununun, kayıt dışılığın istikrar kazanmış olması karşısında subjektif değil, objektif nedenden kaynaklandığının kabulü gerekir<sup>115</sup>. Yani aynı ispat güçlüğü her işçi yaşayabilmektedir. Kanımızca bu durumda hakkın dava edilmesi ile ispat edilmesi arasında ayrıma gitmenin bir anlamı kalmamaktadır.

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. Yukarıda bahsettiğimiz, işçilerin çalışma yaşamında karşı karşıya kaldıkları hukuka aykırı uygulamalar da cabasıdır. Tüm bu şartlar altında, belirsiz alacak davası gibi bir imkan getirilmişken, işçileri bundan mahrum bırakmak ve haksız zamanaşımı ve faiz uygulamaları sebebiyle hak kaybına uğramalarına izin vermek hakkaniyete aykırıdır.

113 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 98.

114 Çil - Kar, *a.g.e.*, s. 98, 99.

115 Yavaş, *a.g.m.*, s. 73.

## Kaynakça

- Akyiğit, Ercan, *Kıdem Tazminatı*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Bozkurt, Argun, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Budak, Ali Cem, “Belirsiz Alacak Davası”, *Bankacılar Dergisi*, Özel Sayı, Ocak 2013, [http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel\\_sayi.pdf](http://www.tbb.org.tr/Content/Upload/dergiler/dosya/57/ozel_sayi.pdf), E.T. 20.06.2013.
- Büyükkılıç, Gül, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Dava Şartları, İlk İtirazlar ve Dava Çeşitlerine İlişkin Hükümlerinin İş Hukuku Çerçevesinde İncelenmesi”, *Legal Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 113.
- Centel, Tankut, *İş Hukukunda Ücret*, İstanbul, tarihsiz.
- Çelik, Ahmet Çelik, *Tazminat ve Alacak Davaları*, 2. Bası, Bilge Yayınevi, Ankara, 2012.
- Çelik, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, 25. Bası, İstanbul, Beta Basımevi, 2012, (Nuri, Çelik).
- Çil, Şahin – Kar, Bektaş, *İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.
- Fidan, Nurten, “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011.
- Günay, Cevdet İlhan, *İş Davaları*, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- İyimaya, Ahmet, “Kısmi Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar”, *Yargıtay Dergisi*, S. 3, 1985, s. 196-198.
- Karlı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, 2. Bası, Alternatif Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası*: <http://www.kazanci.com>
- Kılıçoğlu, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, (Ahmet, Kılıçoğlu).
- Kılıçoğlu, Mustafa, *İş Yargılamaları Usulü*, 1. Bası, Legal Yayınevi, İstanbul, 2011.
- Kuru, Baki – Arslan, Ramazan – Yılmaz, Ejder, *Medeni Usul Hukuku*, 22. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- Kuru, Baki – Budak, Ali Cem, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, *İstanbul Barosu Dergisi*, C. 85, S. 5, 2011, <http://www.istanbulbarosu.org.tr/proje/dergi/5/index.html#/8/>, E.T. 07.06.2013.
- Pekcanitez, Hakan, *Belirsiz Alacak Davası*, 1. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Pekcanitez, Hakan – Atalay, Oğuz – Özekes, Muhammet, *Medeni Usul Hukuku*, 12. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Rüzgar, Orhan, “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S. 24, 2011.

Topçu, Umut, *İşçi Alacak Davaları ve Belirsiz Alacak Davaları*, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Yavaş, Murat, “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer-25* Mayıs 2012, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2012.

Yılmaz, Ejder, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’yla Getirilen Değişiklikler”, <http://www.aydinbarosu.org.tr/dosyalar/hmkyenilikler.pdf>, E.T. 07.06.2013.