

T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA
BELİRSİZ ALACAK DAVASI UYGULAMASI

UĞUR TÜLÜ

2502090147

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. ÖMER EKMEKÇİ

İSTANBUL - 2021

ÖZ

4857 SAYILI İŞ KANUNU KAPSAMINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI UYGULAMASI UĞUR TÜLÜ

Hemen her hukuk sisteminde, talep sonucunun dava dilekçesinde açık ve belirli bir şekilde bulunması zorunlu bir unsurdur. Ancak, bazı durumlarda talep sonucunun davanın başında tam ve kesin olarak belirlenmesi alacaklıdan beklenmeyecek kadar zor, hatta imkânsız olabilir. Davacı davanın başında tam olarak belirleyemediği talep sonucunu yüksek gösterirse, yargılama giderleri riskiyle karşılaşabilir; düşük gösterirse, sonradan artırmak için ıslah yoluna başvurmak durumunda kalır. Ayrıca talep edilmeyen kısmın zamanaşımına uğrama tehlikesi de bulunmaktadır. Bu nedenle alacağın tam olarak belirlenmesinin objektif olarak imkânsız ya da alacaklıdan beklenmeyecek kadar zor olduğu durumlarda, hak arama özgürlüğünün yolunu açmak gerekçesiyle 6100 Sayılı HMK ile belirsiz alacak davası kabul edilmiştir.

İşçi alacakları yargılama konusu olduğunda, işçi açısından temel sorunlardan birisi, talep sonucunun yargılama öncesinde belirlenememesidir. Talep sonucunun hangi durumlarda yargılama öncesi belirsiz olduğunun kabul edileceği ve belirsiz alacak davası açılabilceği konusunda öğretilerde farklı görüşler yer almaktadır. Bu konuda yargı kararlarının da birbirinden farklı olması konuya ilişkin tartışmaların sürmesine yol açmaktadır. Bu çalışmada, öncelikle belirsiz alacak davası Medeni Usul Hukuku açısından incelenmiştir. Daha sonra ise temel işçi alacakları, tazminat ve ücretler olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Ayrıca da her bir alacak kalemi bakımından bu davanın şartlarının var olup olamayacağının tespitine ve çözüm önerilerinin getirilmesine çaba gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: talep sonucu, işçi alacakları, objektif imkânsızlık, belirsiz alacak, hak arama özgürlüğü.

ABSTRACT

APPLICATION OF UNCERTAIN DEBT ACTION WITHIN THE SCOPE OF LABOUR ACT NUMBERED 4857

UĞUR TÜLÜ

Taking place clearly and definitely the result of claim in a petition is a compulsory element in almost every law system. However, in some cases, to determine the result of claim briefly and certainly at the beginning of action could be too difficult for a claimant, even impossible. If the claimant indicates the result of claim highly that s/he cannot determine precisely at the beginning of action, s/he can encounter the risk of trial expenditures; if s/he indicates it little, s/he could be supposed to apply for a correction in order to increase it afterwards. Furthermore, there has also been a danger that the unsolicited part will expire. For that reason, the uncertain debt action with Civil Courts Law numbered 6100 has been accepted on grounds of paving the way for the liberty of asserting rights when it has objective impossibility to determine the debt accurately or too difficult for a creditor to determine.

When the workers' claims are subject to judgment, the indeterminacy of claim result before proceeding is one of the major problems in terms of workers. There have been various aspects on the doctrine in what cases the result of claim will be accepted as uncertain before proceeding and the uncertain debt action will be instituted. That the jurisprudence on this subject also diverge from each other causes the continuity of discussions on it. In this study, uncertain debt action has primarily been examined in terms of Civil Procedure. Later, the basic workers' assets have been divided into two categories as compensation and wages. Besides, in terms of each asset items, it has been tried to determine whether the conditions of that trial will be adapted for it or not and to ascertain the advices for solution.

Keywords: claim result, workers' assets, objective impossibility, uncertain debt, liberty of asserting right.



ÖNSÖZ

İşçi ve işveren arasında, hem iş ilişkisinin kurulması aşamasında ve hem de sözleşme yapıldıktan sonra taraflar arasında güç dengesi açısından işçi aleyhine orantısızlık bulunmaktadır. Bu orantısızlığın sonuçlarından biri de işçinin sözleşmenin devamı boyunca hak ettiği işçilik hak ve alacaklarının doğumu ve varlığına ilişkin kayıtları talep etme gücüne çoğu zaman sahip olamamasıdır. Bu nedenle de işçi alacaklarına ilişkin davalarda talep sonucunun her durum ve koşulda belirli olduğu söylenemez. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ile davacıya talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktarı belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilme hakkı tanınmıştır. Değerli danışman hocam sayın Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'nin tavsiyesi ile seçtiğim bu konuda öğretilerde farklı görüşler bulunması yanında yargı kararları açısından da içtihat birliği sağlanamamış olduğu görülmektedir. Bu çalışma ile işçi alacaklarının hangi koşullarda belirsiz alacak davasına konu olabileceği konusundaki belirsizliği bir nebze de olsa giderebilmek amaç edinilmiştir.

Çalışmamızın ortaya çıkmasında birçok kişinin emeği var, onlara teşekkür etmek isterim. Öncelikle tez konusunun belirlenmesinden başlayarak, yüreklendirici tavrı ve engin bilgisi ile desteğini her süreçte hissettiren değerli danışman hocam sayın Prof. Dr. Ömer Ekmekçi'ye çok teşekkür ederim. Soru ve sorunlarıma her zaman çözüm üreten İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'nın değerli tüm üyelerine ve özellikle kaynaklara ulaşmamda yardımcı olan ve tez izleme komitemde bulunan sayın hocam Prof. Dr. Gülsevil Alpagut'a da çok teşekkür ederim. Tez izleme komitemde bulunarak beni onurlandıran ve her zaman anlayışlı olup yardımını esirgemeyen sayın hocam Doç. Dr. Ercüment Özkaraca'ya da müteşekkirim. Akademisyen arkadaşlarım Elif Başkaraca, Lebriz Sönmez ve Ali Egi'ye de yardımları için çok teşekkür ederim. Zorlu araştırma ve yazım sürecinde bana her türlü anlayışı gösteren ve destek olan eşim Av. Aysel Tülü'ye, Utku ve Deniz'im ile babam Doğan Tülü'ye teşekkürü borç

bilirim. Son olarak da manevi olarak hep yanımda hissettiğim rahmetli annem Füsün Tülü'yü saygı ve minnetle anıyorum.

UĞUR TÜLÜ
İSTANBUL-2021



ÖZ	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ	v
KISALTMALAR LİSTESİ	xv
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ VE MEDENİ USUL HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

A. İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ	4
1. Genel Olarak	4
2. İşçi Lehine Yorum İlkesi.....	5
3. Yorumda Hassas Dengenin Gözetilmesi.....	9
4. İş Hukukunda Esneklik İhtiyacı	10
5. Mutlak ve Nisbi Emredici Hüküm Ayrımı.....	12
B. İŞ YARGISININ GENEL ÖZELLİKLERİ	14
1. İş Yargılamasının Özellikleri ve Basit Yargılama Usulü.....	14
2. İş Mahkemeleri Kanunu Açısından Görev	17
3. İş Mahkemeleri Kanunu Açısından Yetki	18
4. Arabuluculuk.....	20
5. Kanun Yolları	21
a. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri.....	21
b. Temyiz.....	23
C. DAVA ŞARTLARI VE YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELERİN İŞ YARGISI AÇISINDAN İNCELENMESİ	23
1. Dava Şartları.....	23
2. Hukuki Yarar Şartı Kavramı	24

3. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Kavramı	25
4. İş Yargılamasına Hakim Olan Bazı İlkeler	27
a. Tasarruf İlkesi.....	27
b. Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi Kuralı	28
c. Taleple Bağlılık İlkesi	30
d. Hukuki Dinlenilme Hakkı	32
D. BAZI DAVA ÇEŞİTLERİNİN İŞ YARGISI AÇISINDAN İNCELENMESİ	33
1. Eda Davaları	33
2. Tespit Davaları	34
3. Kısmi Dava.....	36
4. Belirsiz Alacak Davası	39
a. Belirsiz Alacak Davası Hakkında Genel Bilgiler	39
(1) Davanın Amacı, Yasal Gerekçesi ve Tarihsel Kökeni	39
(2) 7251 Sy Kanun Öncesi Dönem	43
(3) 7251 Sy Kanun İle HMK.md.107’de Yapılan Değişiklik	46
(4) Belirsiz Alacak Davasının Amacı Konusunda Öğreti Görüşleri.....	59
(5) Belirsiz Alacak Davasının Amacı Konusunda Yargıtay Görüşü	59
(6) Belirsiz Alacak Davası İle Kısmi Davanın Karşılaştırılması	63
(7) Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılan Davaya Kısmi Dava Olarak Devam Edilip Edilemeyeceği	65
(8) Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Nitelendirilmemesi.....	72
(9) Alacağın Tartışmalı ve Belirsiz Olmasına İlişkin Görüşler	72
(10) Belirsiz Alacak Davasının Usul Hukuku Anlamında Özellikleri.....	69
(11) Zamanaşımının Kesilme Anı	75
(12) Faiz Başlangıç Tarihi.....	76
b. Belirsiz Alacak Davasının Şartları	77
(1) Talep Sonucunun Belirlenmesinin Beklenemez ve İmkansız Olması	77
i. Objektif İmkansızlık Hali.....	77
ii. Sübjektif ve Hukuki İmkansızlık Halleri	78
(2) Geçici Talep Sonucunun (Asgari Miktarın) Belirtilmesi	80

(3) Belirsiz Alacak Davasının Konusu Para Alacaklarıdır	84
(4) Davanın Dayanağı Hukuki İlişkiyi Belirtme Zorunluluğu	84
c. İsviçre ve Alman Hukukunda Belirsiz Alacak Davası	85
(1) İsviçre Hukuku	86
(2) Alman Hukuku	87
(3) Alman ve İsviçre Hukuklarında Kademeli Dava.....	88
(4) Ülkemizdeki Uygulama ile Karşılaştırma	90
5. İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası ile Talep Edilmesi Tartışmaları ve Yargıtay Uygulaması.....	91
a. İşçilik Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası İle Talebine Mesafeli Yaklaşan Görüşler	93
(1) İşçi Lehine Yorum İlkesi ve Usul Hukuku Hükümleri Çatışması.....	93
(2) Alacağın Likit Olması ve Bilirkişi İncelemesi Gerekmesi İle Belirli Olması Arasındaki İlişki.....	94
(3) Yüksek Yargılama Gideri Riskinin Belirsiz Alacak Davasına Gerekçe Olamaması.....	96
(4) Hukuki Yarar Şartına İlişkin Görüşler	96
(5) İspat Konusunda Görüşler	97
b. İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası İle Talebine Olumlu Yaklaşan Görüşler	99
(1) Hukuki Yarar Şartına İlişkin Görüşler	99
(2) Kayıt Dışılık ve Çalışma Hayatının Özelliklerine İlişkin Görüşler..	103
(3) İspat ve İşçi Lehine Yorum İlkesi Konusunda Görüşler	105
c. Yargıtay'ın Şartları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasının Akıbeti Konusunda Görüşü	111
d. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri'nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Görüşü	115
e. Yargıtay'ın Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Görüşü	117
(1) 9.Hukuk Dairesi'nin Görüşü	117
(2) 22.Hukuk Dairesi'nin Görüşü	120

(3) 7.Hukuk Dairesi'nin Görüşü	124
(4) 10.Hukuk Dairesi'nin Görüşü	125
(5) 21.Hukuk Dairesi'nin Görüşü	126
(6) Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü	126
(7) Yargıtay Büyük Genel Kurulu'un Görüşü	130
f. Kişisel Görüşümüz	132

İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ALACAĞININ BELİRLENMESİNDE TEMEL UNSURLAR

A. ÜCRET UNSURU	140
1. Genel Olarak Ücretin Tanımı ve Hukuki Niteliği	140
2. Dar ve Geniş Anlamda Ücret Kavramları	143
3. Ücret Konusunda İspat Yükü ve İspat Araçları.....	146
a. Ücretin miktarı ve ödendiğine ilişkin belgeler	147
b. İbranameler	149
c. Ücretin Belirlenmesinde Diğer Kriterler	153
d. Ücret Alacağında Zamanaşımı ve Faiz.....	155
B. ÇALIŞMA SÜRELERİ UNSURU	157
1. Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller	158
2. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller	160
3. Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma	161
4. Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Denkleştirme	162
5. Çalışma Süreleri Konusunda Genel Değerlendirme	165
C. ÇALIŞMA SÜRESİNİN HESABINDA ÖZEL DURUMLAR	166
1. Aynı İşverenin Bir Veya Birden Fazla İşyerindeki Çalışmalar (Aralıklı Çalışmalar)	166
2. Askı Sürelerinin Kıdeme Etkisi.....	171
3. Değişik Kamu Kuruluşlarında Çalışma Durumu	177

4. Feshe Rağmen Kesintisiz Çalışma	178
5. Geçersiz İş Sözleşmesiyle Yapılan Çalışmalar	180
6. Deneme Süresi ve Çıraklıkta Geçen Süreler	181
7. Farklı Yasalara Tabi Olarak Çalışılan Süreler	182
8. İşe İadenin Kıdem Süresine Etkisi	183
9. Kısmi Süreli Çalışmaların Kıdeme Etkisi	186
10. Fesih Bildirim Süreleri	187
D. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNDE YAŞANAN SORUNLAR	190
1. İşyerinin Devri	190
2. İş Sözleşmesinin Devri	193
3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi	196
4. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Belirsizlikler	201
5. Üçlü İş İlişkileri Bakımından Görüşümüz	205

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMASI

A. TAZMİNAT NİTELİĞİNDEKİ İŞÇİLİK ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMASI	207
1. Kıdem Tazminatı	207
a. Kıdem Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması	207
(1) Öğreti Görüşleri	207
(2) Yargıtay'ın Görüşü	211
b. Kıdem Tazminatı Hesabı	213
2. İhbar Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması	218
a. İşçinin çalışma süresinin tartışmalı olduğu durumlar	219
b. İşçinin ücret ve eklerinin tartışmalı olduğu durumlar	220
c. Yargıtay'ın Görüşü	222
3. Maddi ve Manevi Tazminatın Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması	224

a. Maddi Tazminat.....	224
b. Manevi Tazminat.....	228
B. ÜCRET NİTELİĞİNDEKİ İŞÇİLİK ALACAKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI.....	231
1. Ücretin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması.....	231
a. Öğreti Görüşleri.....	231
b. Yargıtay Görüşü	233
c. Kişisel Görüşümüz	234
2. Ücret Sistemleri ve Belirsiz Alacak Davası	234
a. Zamana Göre Ücret	235
b. Parça Başı (Akort) Ücret	236
c. Yüzde Usulü Ücret ve Bahşışler.....	236
3. Ücret Eklerinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması.....	238
a. Primler	239
b. İkramiye.....	241
c. Kardan Pay Alma	243
d. Komisyon-Provizyon.....	244
4. Fazla Çalışma Ücreti ve Belirsiz Alacak Davası	245
a. Fazla Çalışma Ücretlerinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması Hakkında Görüşler.....	246
(1) Öğreti Görüşleri.....	247
(2) Yargıtay'ın Görüşü.....	249
b. Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücret İçinde Ödenmesi.....	252
(1) İşçinin Yazılı Onayı.....	253
(2) Yıllık 270 Saat Sınırı.....	254
(3) Ücretin Belirli Ve Asgari Ücretten Yüksek Olması.....	255
c. Üst Düzey Yöneticiler	257
d. Fazla Çalışma Alacağında İspat Sorunu.....	259
(1) Bordro ve İbranameler.....	261

(2) Elektronik Kayıtlar	265
(3) Tanıklar, Bilirkişi ve Keşif.....	266
e. Fazla Çalışma Ücretinde Taktiri İndirim Sorunu	271
f. Fazla Çalışmanın Karşılığının Ödenmesinde Doğabilecek Belirsizlikler.....	275
g. Fazla Çalışma Alacağında Faiz	277
h. Fazla Çalışma Alacağında Zamanaşımı Sorunu.....	278
5. Yıllık İzin Ücreti Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası	278
a. Yıllık İzin Ücretinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması Hakkında Görüşler	279
(1) Öğreti Görüşleri.....	279
(2) Yargıtay Görüşü	280
b. Bir Yıllık Sürenin ve Toplam Çalışma Süresinin Hesabı.....	281
c. Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin	283
d. Yıllık İzin Ücreti.....	286
e. Yıllık Ücretli İzinde İspat ve Takdiri İndirim Uygulaması	287
6. Hafta Tatili ve Genel Tatil Ücreti Alacakları	289
a. Hafta Tatili Ücreti.....	289
(1) Öğreti Görüşleri.....	291
(2) Yargıtay'ın Görüşü.....	292
b. Genel Tatil ve Ulusal Bayram Tatili Ücretleri	294
7. İş Güvencesinden Doğan İşçilik Alacakları; İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Ücreti	296
8. Diğer İşçilik Alacakları	300
a. Kötü Niyet Tazminatı	300
b. Sendikal Tazminat	302
c. Ayrımcılık Tazminatı	304
d. Cezai Şart, Eğitim Bedeli, Rekabet Etmeme Şartı	305
(1) Belirli Süreli Sözleşmede Süreden Önce Feshe İlişkin Cezai Şart... ..	305
(2) Eğitim Bedeli Karşılığı Çalışma Taahhüdü.....	309
(3) Rekabet Yasağına İlişkin Cezai Şart	311

e. Bakiye (Kalan) Süre Ücreti ve Haksız Fesih Tazminatı.....	313
SONUÇ.....	319
KAYNAKÇA	327
ÖZGEÇMİŞ.....	372



KISALTMALAR LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ADB	: Arabuluculuk Daire Başkanlığı
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BGK	: Büyük Genel Kurul
BİK	: Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun
bs	: basım
C	: Cilt
Çev.	: çeviren
ÇİD	: Çimento İşveren Dergisi
ÇTD	: Çalışma ve Toplum Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DİK	: Deniz İş Kanunu
dn	: Dipnot
E	: Esas
Ed.	: Editör
f	: fıkra

FÇY	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
GVK	: Gelir Vergisi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İctihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMK	: İş Mahkemeleri Kanunu
İNTES	: Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası
İş.K.	: İş Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
KHÜHF	: Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi
KİD	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Dergisi
LİSGHD	: Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
LMUİİHD	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
md	: madde
MÜHF	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
NO	: Numara

PHÇY	: Postalar Halinde İşçi Çalıştırılarak Yürütülen İşlerde Çalışmalara İlişkin Özel Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik
RG	: Resmi Gazete
RGT	: Resmi Gazete Tarihi
SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SIHD	: Sicil İş Hukuku Dergisi
s.	: sayfa
S	: Sayı
STİSK	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
sy	: Sayılı
T	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TİD	: Türkiye Tekstil Sanayii İşverenleri Sendikası Dergisi
THD	: Terazi Hukuk Dergisi
TİS	: Toplu İş Sözleşmesi
TİSK	: Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TMSF	: Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TÜHİSD	: Türkiye Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri

Sendikası Dergisi

TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu
YİBK	: Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı
YÜHFD	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

İş Hukukunun genel felsefesi emeğin sömürülmediği ve çalışma barışının sağlandığı adaletli bir çalışma düzeninin yaratılması ve korunmasıdır. İş hukukunda işçinin korunması temel ilke olmakla birlikte, diğer hukuk dalları gibi iş hukukunun da nihai amacı tüm toplumun menfaatidir. Bu nedenle işçinin korunmasına yönelik çabalar ekonominin bu yükü taşıma olanakları ile sınırlıdır. Tek geçim kaynağı ücreti olan işçi ile bu işçiye istihdam sağlayan işveren arasında işçi alacakları konusundaki uyuşmazlıkların hakkaniyete uygun şekilde çözümü iş hukukunun nihai hedefi olan çalışma barışının sağlanması bakımından büyük önem taşır.

Hemen her hukuk sisteminde talep sonucunun dava dilekçesinde açık ve tereddüt yaratmayacak şekilde belirli olması hususu dava dilekçesinin zorunlu muhtevalarından biri olarak kabul edilmiştir. Ancak bazı durumlarda davacı mahkemenin önüne getirdiği talebini yaratan sebebi, vakıaları, hukuki ilişkiyi ve muhatabını bilmesine rağmen alacağının miktar ve değerini Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 119/1-ğ bendinde belirtilen açıklıkta belirleyemeyebilir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ile mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak ve tespit davası kabul edilmiştir. Böylece davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilmektedir.

Ancak öğretilerde bu davaların işçi alacakları bakımından uygulanması konusunda derin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Görüş ayrılığının temelinde alacağın varlık veya miktarında söz konusu olan tartışmanın alacağı belirsiz kılıp kılmayacağı gelir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinin gerekçesi gereği, davacının ihmali dışında işverenin kayıt ve belge düzenine uymaması

sebebiyle talep sonucunu davanın başında belirlemesinin davacı için imkânsız olması veya davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değerin belirlenmesinin kendisinden hayatın olağan akışı gereği beklenilmemesi olgularının varlığı alacağı belirsiz kılacaktır.

Bu nedenlerle taraflar arasında alacağın varlığı ve miktarına ilişkin işverene ait yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğan tartışmaların neler olabileceği ile işçinin alacağın miktar veya değerini belirlemesinin kendisinden gerçekten beklenilmeyeceği olguların neler olabileceği çalışmamızın temel sorunsalını oluşturmaktadır.

Öğretide yer alan farklı görüşler yanında Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusuyla ilgili ortaya çıkan görüş aykırılığı ve farklı uygulamaların varlığı sonucu; belirsiz alacak davası konusunda ortak bir yorumda içtihat birliği sağlanamamıştır. Yargıtay Büyük Genel Kurulu 15.12.2017 T., 2016/6 E., 2017/5 K. sayılı kararında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusundaki içtihat farklılıklarını gidermek üzere yaptığı toplantısında içtihatı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermiştir. Bu nedenle işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı tartışılmaya devam etmektedir.

Tüm bu gerekçelerle belirsiz alacak davasının açılabilmesi için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesinde öngörülen şartların varlığı temel işçi alacakları açısından ayrı ayrı incelenme yoluna gidilmiş, alacağın varlığı veya miktarı konusunda yaşanabilecek tartışmalar ve belirsizliğe yol açabilecek iş ilişkileri inceleme konusu yapılmıştır.

Çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölüm İş Hukuku ve Usul Hukuku ilişkisi adını taşımaktadır. Belirsiz alacak davasının Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava çeşitlerinden olması, işçi alacaklarının bu dava ile talep edilemeyeceği sorununun hem İş Hukuku hem de Medeni Usul Hukuku açısından incelenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle ilk bölümde İş Hukukunun

ve Usul Hukukunun genel ilkeleri kapsamında iş yargısının özellikleri ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen dava çeşitleri incelenmiştir. Yine bu bölümde belirsiz alacak davasının şartları öğretide yer alan görüşler ve Yargıtay kararları kapsamında ayrıntısı ile ele alınmıştır.

İkinci bölümde ise, işçi alacaklarının belirlenmesinde temel kriterler olan çalışma süresi ve ücrette belirsizliğe yol açabilecek olgular incelenmiş, üçlü iş ilişkilerinin karmaşıklığının yol açabileceği sorunlar irdelenmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise işçilik alacakları tazminat niteliğindeki ve ücret niteliğindeki işçilik alacakları olarak ikiye ayrılmış, kıdem süresi ve ücrette belirsizliğe yol açabilecek olasılıklar değerlendirilmiş ayrıca temel işçilik alacaklarının bu ayrıma göre ayrı ayrı incelenmesi yoluna gidilmiştir. Bu incelemede belirsiz alacak davasının şartlarının varlığı bakımından ülkemizdeki çalışma hayatı gerçekleri de göz önüne alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ VE MEDENİ USUL HUKUKU İLE İLİŞKİSİ

A. İŞ HUKUKUNUN ÖZELLİKLERİ

1. Genel Olarak

İş hukukunun temel amacı kuşkusuz emeğin sömürülmediği ve çalışma barışının sağlandığı adaletli bir çalışma düzeninin yaratılması ve korunmasıdır. İşçinin korunması ilkesi, bu anlamda işçilerin her çeşit sömürü biçimine karşı korunmasını gerektirir. İşçinin korunması ve yardım edilmesi gereken bir unsur olarak görülmesi, iş hukukunun doğuş nedenlerinden biridir. İş hukuku da bu nedenlerle, başlangıçta çok ağır koşullarda çalışmak durumunda olan işçileri korumak amacıyla doğmuş ve bu amaç çerçevesinde tarih içinde gelişim göstermiştir.¹

İş sözleşmelerinde, hem iş ilişkisinin kurulması aşamasında ve hem de sözleşme yapıldıktan sonra taraflar arasında güç dengesi açısından işçi aleyhine orantısızlık bulunmaktadır. Bu orantısızlık işçinin sözleşme yapma aşamasında hukukun aradığı serbest iradeye ne ölçüde sahip olduğu sorusu yanında, ayrıca

¹Alpaslan Işıklı, **İş Hukuku**, 5.bs., Ankara, İmaj Kitabevi, 2003, s.4; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 1.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayınları, 2020, s.2; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 19.bs., İstanbul, Beta, 2020, s.16-17; Nuri Çelik, Nurşen Caniklioğlu, Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, 32.bs., İstanbul, Beta, 2019, s.22-23; Ufuk Aydın, **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi, 2002, s.46; Mustafa Çenberci, **İş Kanunu Şerhi**, 5.bs., Ankara, Olguç Matbaası, 1984, s.40; Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, 3.bs., Ankara, Lykedion Kitabevi, 2019, s.251.

çalışma ilişkisi boyunca hak ettiği işçilik hak ve alacaklarını ve hatta bu hak ve alacakların doğumu ve varlığına ilişkin kayıtları talep etme gücüne de ne ölçüde sahip olduğu sorusunu ortaya çıkarır. Zira işçi sermaye olarak yalnızca iş ve emek gücünü ortaya koyabilirken, işveren ise üretim araçlarının sahibi olarak hangi nitelikte işçiyi hangi şartlarla işe alacağına karar verme ve iş ilişkisini sürdürme yetkisini elinde tutar.²

İşçinin işveren karşısında güç dengesinin zayıf tarafında olması, bunun sonucu olarak da işverene kişisel ve ekonomik bağımlılığı, onun iş yasaları başta olmak üzere normatif düzende korunmasını gerekli ve zorunlu hale getirmiştir. Bu korunma hem ekonomik anlamda korunma, hem de işçinin kişiliği, onuru ile ruhsal ve bedensel sağlığının korunması anlamına gelir. İş hukuku işte bu ihtiyaçları karşılama amacıyla doğmuş ve işçileri koruma işlevini üstlenmiştir. Bu koruma işlevi sosyal devlet anlayışının bir yansımasıdır.³

2. İşçi Lehine Yorum İlkesi

İş hukukunun genel felsefesi gereği, iş hukukuna ait düzenlemelerde bir boşluk ya da eksiklik bulunması durumunda yorumun işçi yararına yapılması tercih edilir. Yargıtay'ın 1958 tarihli bir İBK'da yer alan ve halen geçerli olan görüşü de yorumu gerektirecek durumlarda bunun işçi yararına ağırlık verilerek yapılması yönündedir. Yargıtay'ın bu kararında zayıf durumdaki işçinin ekonomik olarak güçlü olan işverene karşı korunmasının toplumsal denge ve barışın sağlanmasının gereği

²Sarper Süzek, "İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum", **SIHD**, S:34, 2015, s.10-11; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.22-23; Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 11.bs., İzmir, Albi Yayınları, 2018, s.27-28; Işıklı, **a.g.e.**, s.8-9; "İşçinin korunması emeğin ticari meta olmadığı evrensel ilkesinin (ILO Filadelfiya Bildirgesi) bir gereği olarak İş Hukukunun temel ilkesi özelliğini korumaktadır...", Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.4; Turhan Esener, **İş Hukuku**, 3.bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1978, s.9.

³Kenan Tunçomağ, Tankut Centel, **İş Hukukunun Esasları**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.10; Münir Ekonomi, **İş Hukuku**, 3.bs., C:1, İstanbul, Teknik Üniversite Matbaası, 1987, s.13-14; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, **Bireysel İş Hukuku**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s.3-4; Nizamettin Aktay, Kadir Arıcı, E.Tuncay Senyen/Kaplan, **İş Hukuku**, 5.bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2012, s.8-9; Aydın, **a.g.e.**, s.47-48; Şükran Ertürk, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, 1.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.85-86.

olduğu ifade edilmiştir. Bunun sağlanması için de iş hukukuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasında tereddüt olması durumunda işçinin lehine yorum yapılmasının gerekliliği vurgulanmıştır.⁴ Yargıtay yasada açıklık bulunmayan bir durumda işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşünü sürdürmektedir.⁵

İş yargılamasında medeni usul hukukundaki kuralların geçerliliği nedeni ile, işçi bazen hakkını savunmakta başarısız olabilmektedir. İşçinin usul hukuku kuralları bakımından korunması, hakkını aramada başarısız olma tehlikesini ortadan kaldıracaktır. İşçi ile işveren arasındaki sözleşmenin, diğer sözleşmelerden temel farkı, konusunun insan emeği olmasıdır. Bu nedenle işçi lehine yorum, içeriği tartışmalı bir kanun hükmüne ilişkin uyuşmazlıkta maddi olarak işçi aleyhine olan menfaat durumunu hukuki olarak dengeleyerek işçiyi korumayı ifade eder.⁶

Ancak işçinin korunması yargılama hukukuna ilişkin değil, maddi hukuka ilişkin bir ilkedir. Bu nedenle kanun hükmünün açık olduğu durumlarda işçi lehine yoruma gidilemez.⁷ Aksi uygulama medeni usul hukuku ilkelerinden “Adil Yargılanma Hakkı” ve “Hukuki Dinlenilme Hakkı” ilkelerine aykırı olur.⁸

Bu yöndeki bir başka görüş uyarınca ise hakime gerçeğe ulaşmak bakımından daha geniş yetkiler tanınmış ve kendiliğinden araştırma yetkisi verilmiş olması durumunda dahi taraflardan biri lehine davranma veya kuralları yorumlara yetkisi verilmemiştir. Çünkü hakimin taraflardan biri lehine davranması, yargılama

⁴YBGK. 27.05.1958 T., 1957/15 E., 1958/5 K., Süzek, **İş Hukuku**, s.23; Ayşe Köme Akpulat, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2018, s.335.

⁵Y.9.HD. 11.02.2019 T., 2019/510 E., 2019/3277 K., Benzer yönde; Y.22.HD. 23.05.2019 T., 2019/4419 E., 2019/11594 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2019.

⁶Ömer Ekmekçi, Muhammet Özekes, Murat Atalı, Vural Seven, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, İstanbul, OnİkiLevha Yayınları, 2019, s.248; Eda Manav Özdemir, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **ÇTD**, S:4, 2015/4, s.198. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi47/manav.pdf>, 12.04.2020; Zeynep Şişli, “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, **ABD**, S:2, 2012, s.48.

⁷Ömer Ekmekçi, “Hocayla İş Yargısı Üzerine Sohbet”, **İÜHFM, Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.375.

⁸Zeki Okur, “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.589.

hukukuna ilişkin hakim önünde eşitlik ve silahların eşitliği ilkesine aykırı olur.⁹ Benzer bir başka görüş uyarınca ise iş hukukunda işçi lehine yorum sadece maddi hukuk hükümlerinin uygulanması sırasında olabilir. İş yargılamasında işçi lehine yorum yapılamaz.¹⁰

Bu konuda daha ayrıntılı bir değerlendirme uyarınca ise; iş hukukunda işveren ile zayıf konumda bulunan işçi arasındaki uyuşmazlıklarda işçiyi korumak asıldır. Ancak adil yargılanma, hukuki dinlenilme hakkı ve hukuki belirlilik gibi ilkelerin gerçekleşmesi açısından şekli hukukta taraflar arasındaki usuli dengenin de korunması gerekir. Bu nedenle işçi lehine yorum ilkesi konu hakkında açık ve tereddütsüz bir düzenleme bulunmaması durumunda uygulanabilir. Bunun dışında iş yargısında İMK kuralları öncelikle uygulanacak, bu kanunda açıklık bulunmayan durumlarda ise işçi lehine yoruma başvurmadan önce genel usul kuralları uygulanacaktır. Ayrıca maddi hukuk hükümlerinde yargılamaya ilişkin işçi lehine kurallar bulunabilir. Aslında burada da işçi lehine bir yorum değil, mevcut kanun hükmünün uygulanması söz konusudur.¹¹

Öğretide işçi lehine yorum ilkesinin varlığının eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı, bu ilkenin AY.md.2’de yer alan “*sosyal devlet*” ilkesi ile iş hukukunun işçiyi koruma ilkesinin doğal bir sonucu olduğu ifade edilmiştir. Ayrıca bu ilkenin varlığı her durumda klasik yorum ilkelerinden vazgeçilecek olması anlamına gelmeyecektir, zira iş hukukundaki tüm hükümler işçiyi korumak amacıyla getirilmiş değildir. İş hukukunun nihai amacı da toplumun genel yararını korumak ve toplumsal barışı sağlamaktır. Bu nedenle mevzuata ilişkin bir hükümde yorum yapılabilmesi için ilgili hükmün açık olmaması, taşıdığı anlam konusunda ciddi bir tereddüt

⁹Muhammet Özkes, Murat Atalı, “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs. Temmuz 2018, s.61; M.Polat Soyer, Muhammet Özkes, “İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?”, **LİSGHD**, C:2, S:8, 2005, s.1617.

¹⁰Hakan Pekcanıtez, Cemil Simil, Yargıtay 9.Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, **İKÜHFD Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı**, S:1, 2016, s.286-287.

¹¹Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.335-336.

bulunması gerekir. Yoksa kanun hükmünün açık olduğu ve tereddüt yaratmadığı olasılıklarda kanunun açık amacına aykırı olarak işçi lehine yorum yapılamaz.¹²

Nitekim AYM'nin bir kararında yorumun ancak metnin anlaşılamadığı veya başka anlamlara olanak verecek nitelikte olması durumlarında söz konusu olabileceğine işaret edilmiştir. Karar uyarınca kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumda yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer.¹³ Bu nedenlerle herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar açık bir hüküm işçi aleyhine bile olsa uygulanmak zorundadır. Örneğin iş yasalarında kıdem tazminatı ile ilgili hükümler gereği işten kendi isteği ile ayrılan işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmeyeceği öngörülmüştür. Bu hükümler işçi aleyhine bile olsa uygulanmak zorundadır.

İş hukuku kurallarının yorumlanmasında genel ilke olarak metnin açık anlatımının dikkate alınması gerekir. Ancak yasa metninin anlatımı ile çözüme ulaşılamıyorsa diğer yorum yöntemlerinin uygulanması gerekir. İş yasalarının yorumu gerektiğinde amaca uygun yorum yöntemi kullanılmalıdır. TMK.md.1 uyarınca: *“Kanun sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.”* Buna göre yasanın sözünden çıkan anlam özünden yani ruhundan çıkan anlamla bağdaşmıyorsa kabul edilemez. Kanunun ruhunun araştırılması ise kanun hükmünün hizmet ettiği toplumsal amacı tespit etmek anlamına gelir. Yani yorum yapılırken, hükmün lafzına değil, her hükmün somut amacına bakılmalıdır. Ancak, amaçsal yorumla sonuca ulaşılamıyor, iş yasası kuralının anlamı hala şüpheli kalıyorsa, o halde işçi lehine yoruma başvurulmalıdır.¹⁴

¹²Ferit H.Saymen, **Türk İş Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954, s.76-77; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.27-28; Demir, **a.g.e.**, s.30; Işıklı, **a.g.e.**, s.5; Aydın, **a.g.e.**, s.53; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.27; Süzek, **İş Hukuku**, s.23; Ercan Güven,Ufuk Aydın, **Bireysel İş Hukuku**, 5.bs., Eskişehir, Nisan Kitabevi, 2017, s.7; Öğretide iş hukukunun işçi, işveren ve toplum menfaatlerini birbirini zedelemeyen bir denge içinde düzenleme amacıyla olması sebebiyle, bir iş hukuku kuralının yorumu gerektiğinde bu kuralın getirilmesindeki amaç göz önüne alınarak bu üçlü menfaat dengesini bozmayacak şekilde işçi veya işveren lehine bir karar varmak gerektiği ifade edilmiştir. Halid Kemal Elbir, “İş Hukukunda Yorum”, **İş Hukuku Dergisi**, C:1, S:1, 1969, s.19.

¹³AYM. 27.09.1968 T, 1968/236 E., 1968/29 K. Elbir, **a.g.m.**, s.16-17; Demir, **a.g.e.**, s.30.

¹⁴Elbir, **a.g.m.**, s.8-9; Süzek, **İş Hukuku**, s.24; Çenberci, **Şerh**,s.70.

İş hukukunda mevzuat hükümleri dışında iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmelerinin yorumunda ise TBK.md.19’da ifade edilen sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel esasların uygulanması gerekir. Bu amaçla sözleşme hükümleri yorumlanırken tarafların sözleşmede kullandıkları terimlere bakılmaksızın gerçek ortak iradeleri belirlenmeye çalışılır. Bunun için de dürüstlük kuralı ve güven teorisi ışığında dürüst ve makul bir kimsenin sözleşmedeki hükümlere vereceği anlam belirlenmeye çalışılır. Ancak bu yöntemle sonuca ulaşılamıyorsa, işçi lehine yorum yoluna gidilmelidir. İş hukukunun sosyal yönü ağır basan ayrı bir hukuk disiplini olması, hukukun genel esaslarından vazgeçileceği anlamına gelmez. Bu nedenle yorum konusunda genel esasların göz ardı edilmemesi gerekir.¹⁵

HMK’ya göre özel kanun niteliğinde olan 7036 sy İMK.md.9 uyarınca bu kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde HMK kuralları uygulanacaktır. Ancak bu durum, belirsiz alacak davası diğer hukuk mahkemelerinde nasıl uygulanıyorsa iş mahkemelerinde de aynı şekilde uygulanacağı anlamına gelmez. Bu nedenle işçilik alacaklarının belirli veya belirsiz olduğunun tespitinde işçi lehine yorum ilkesinin uygulanmasına engel bir durum yoktur. Aksine bu noktada HMK’da düzenlenen belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler iş mahkemelerinde uygulanırken İMK.md.9’un atfı ile uygulandığından iş hukuku ilkelerinden ayrılmamak gerekir. Kaldı ki işçiyi koruma amacıyla hareket eden iş mahkemelerinin usul kurallarını uygularken de işçi lehine hareket etmeleri, kuruluş amaçlarına uygun düşmektedir.¹⁶ İşçi lehine yorum ilkesinin uygulanması işçilik alacaklarının tamamının belirsiz alacak davasına konu edilebileceği anlamına gelmez. Her olayın somut şartları geözetilerek, yalnızca bu şartlarla kanun hükmü arasında bağ kurarken işçi lehine yorumun tercih edilmesi gerekliliğine işaret eder.¹⁷

¹⁵Süzek, **İş Hukuku**, s.32-33; Elbir, **a.g.m.**, s.22-23; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.8; Çenberci, **Şerh**, s.70.

¹⁶Tolğa Erkoçkar, “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.58; Habibe Yakar, “Belirsiz Alacak Davasının İş Yargılamasında Uygulanması”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.74-76.

¹⁷Erkoçkar, **a.g.e.**, s.65.

3. Yorumda Hassas Dengenin Gözetilmesi

İş hukukunda işçinin korunması temel ilke olmakla birlikte, diğer hukuk dalları gibi iş hukukunun da nihai amacı tüm toplumun menfaatidir. Bu nedenle işçinin korunmasına yönelik çabalar ekonominin bu yükü taşıma olanakları ile sınırlı olup, iş hukukunun tek amacı işçinin korunması olmayıp koruma ihtiyacı ile ekonomik olanaklar arasında dengenin sağlanmasıdır. Bu husus AY.md.65'te *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* şeklinde ifade edilmiştir.¹⁸

Dolayısıyla modern iş hukukunun amacı işçiyi koruma ihtiyacının kaynağı olan sosyal amaçla, ekonomik olanaklar arasında hassas dengenin kurulması olmalıdır. Bu dengenin kurulması, iş hukukunun nihai hedefi olan çalışma barışının sağlanması bakımından büyük önem taşır. Gerçekten de sosyal yükler ile taşıma sınırının üstünde yüklenen ve çöküntüye giren bir ekonomik yapının sonucunun kitlesel işsizlik olarak ortaya çıkması muhtemeldir. Bu nedenle olağandışı yüksek ücretler ve gereğinden fazla işçinin yararına çalışma şartları ülke ekonomisinin rekabet gücünü tehlikeye soktuğunda bundan işçiler de olumsuz etkilenir. Sonuçta işçiyi koruma ilkesi de işlevsiz hale gelebilir.¹⁹

4. İş Hukukunda Esneklik İhtiyacı

İş ilişkilerinde tarafların eşit olmadıkları varsayımıyla iş hukuku mevzuatı emredici hükümlerle donatılmıştır.²⁰ Ancak bu kurallarda ekonomik ve teknolojik gelişmeler sebebiyle esnekleştirme ihtiyacı doğmuştur.²¹

¹⁸Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.11; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, **a.g.e.**, s.9; Aydın, **a.g.e.**, s.49-50; Süzek, **Yorum**, s.11; Mustafa Kılıçoğlu, Kemal Şenocak, **İş Kanunu Şerhi**, 3.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.1; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.7.

¹⁹Ekonomi, **a.g.e.**, s.16-17; Süzek, **Yorum**, s.11.

²⁰Ayşe Ledün Akdeniz, **İş İlişkilerinde İmkansızlık**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s.34.

İş sürelerinde esneklikle ilgili 4857 sy İş.K. önemli hükümler içermektedir. Haftalık iş sürelerinin haftanın çalışılan günlerine farklı uzunlukta dağıtılabilmesi ve denkleştirme süresi, geçici iş ilişkisi, çağrı üzerine çalışma, belirli süreli iş sözleşmesi, telafi çalışması, kısa çalışma, fazla çalışma, fazla saatlerle çalışma düzenlemeleri söz konusu esneklik uygulamalarına ilişkindir.²²

Ancak iş hukukunda esnekleşme ile işçiler daha az güvenceli çalışma koşullarıyla baş başa kalmakta, daha önce elde ettikleri birçok haktan vazgeçmek zorunda kalmaktadırlar. Ekonomik ve sosyal koşulların zorunlu kıldığı esnekleştirme uygulamalarına gidilirken, işçiyi koruma ilkesinin göz ardı edilmesi mümkün değildir. İş hukukunun nihai hedefi olan toplum yararı açısından, işçinin korunması ilkesi ile esneklik uygulamaları arasında sağlıklı bir dengenin kurulması gerekmiştir. Bu gereklilik güvenceli esneklik denilen yeni bir kavramın ortaya çıkmasına yol açmıştır. İşçinin korunmasıyla kuralızsızlaştırma arasındaki ilişki “mümkün” olduğu ölçüde işçinin korunması ve “gerektiği” ölçüde kuralızsızlaştırma formülüyle açıklanmaktadır. Avrupa Birliği’nin 2006’da yayımladığı “21. Yüzyılın Zorluklarına Karşı İş Hukukunun Modernleştirilmesi” başlıklı Yeşil Belge’de esneklik ve güvence arasında bir denge oluşturulmasını öngören “Güvenceli Esneklik” kavramına yer verilmiştir. Bu kavram ile iş yaşamında esnekleşme ile işçilere iş güvencesi sağlanması arasında denge kurulması öngörülmektedir.²³

²¹Süzek, **Yorum**, s.12; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.4-5; İbrahim Subaşı, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.310.

²²Ömer Ekmekçi, “İşin Düzenlenmesi ve Esneklik Arayışları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.80-82; Gülsevil Alpagut, “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, **TİSK Akademi**, C:3, S: 5, 2008/1, s.30. (Çevrimiçi) http://tisk.org.tr/tr/e-dergiler/akademi/mart_2008/mobile/index.html#p=38; 23.02.2019.

Gaye Burcu Yıldız, “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.206; Gaye Baycık, “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, **MÜHFHAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağan**, C:20, S:1,2014, s.234.

²³Tankut Centel,“Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C:2, İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.735; Alpagut, **Güvenceli Esneklik**, s.11; Süzek, **Yorum**, s.13; Subaşı, **a.g.m.**, s.316-317; Serkan Odaman, **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s.12; Candan Albayrak, “Küreselleşme Ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, **TBB**, 2012, S:98, s.171.

5. Mutlak ve Nisbi Emredici Hüküm Ayrımı

İş hukukunda temel hukuk kaynağı iş sözleşmesidir. İş sözleşmelerinin tabi olduğu sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırını ise mevzuatın emredici düzenlemeleri oluşturur. İş hukukunda geçerli ilkelerden olan işçinin korunması ilkesinin uygulanması, tarafların sözleşme serbestliğini sınırlayan emredici düzenlemelerin varlığını zorunlu kılmaktadır. Öğretide de ifade edildiği üzere sözleşme serbestliğinin sınırlanması anlayışı üzerine şekillenen iş hukukunda emrediciliğin tarihçesi aynı zamanda iş hukukunun da tarihçesidir. Bu gerekçeyle iş mevzuatındaki düzenlemelerin çoğu emredici niteliktedir.²⁴

İş mevzuatında öngörülen emredici hükümler mutlak ve nisbi emredici hükümler olarak ikiye ayrılmaktadır. İş hukukunda bazen işçinin yararı dışında genel yarar esas alınmakta ve bu durumda da mutlak emredici hükümler ile işçi lehine düzenleme yapılması olanağı ortadan kalkmaktadır. Mutlak emredici hükümlerin aksi -işçi lehine dahi olsa- hiçbir şekilde kararlaştırılamaz. Mutlak emredici hükümlerin emrediciliği herkese yöneliktir ve bu anlamda mutlak emredici hükümler sözleşmenin her iki tarafını veya kamu düzenini korumak amacıyla öngörülmüşlerdir.²⁵

Nisbi emredici hükümler ise öğretide sosyal kamu düzeni kuralları olarak da adlandırılmaktadır. İş hukukunda işçinin korunması düşüncesi, bu amaca yönelik emredici hukuk kurallarının birçoğuna nispi emredici bir nitelik kazandırmıştır. Nisbi emredici hükümler iş hukukuna yön veren temel ilkelerden olan işçinin korunması amacıyla öngörülen ve asgari düzeyde çalışma şartlarını düzenleyip, aksi ancak işçi lehine kararlaştırılabilen hükümlerdir. Bu hükümlerin aksi işçi lehine olmak üzere iş

²⁴Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.247; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.25; Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s.247; Kübra Doğan Yenisey, “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası:Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta, 2011, s.33; Erdem Özdemir, “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **AÜHFĐ**, S:3, Ankara, 2005, s.96.

²⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.2-3; Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Doğası**, s.52; Özdemir, **Emredici Hükümler**, s.97-99; Ünal Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri I**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2014. s.13-14.

sözleşmeleri, toplu iş sözleşmeleri, iş yeri uygulamaları ve iç yönetmeliklerle kararlaştırılabilir.²⁶

Bir hükmün mutlak emredici mi, yoksa nisbi emredici mi olduğunu belirlerken hükmün ifadesinden çok lafzına ve konuluş amacına bakılması gerekir. Şüphe halinde hüküm nisbi emredici kabul edilmelidir. Çünkü bazı düzenlemelerin ifade biçiminden hareketle, bunların mutlak emredici olduğu öne sürülebilir. Örneğin 4857 sy İş.K.md.32/4 uyarınca; ücretin ödemesi bono, kupon veya yurtdışı geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde yapılamaz. Hükmün lafzı mutlak emredici şekilde ifade edilmiş olsa da, hükmün tamamen işçiyi korumaya yönelik bir düzenleme olduğu göz önüne alınarak nisbi emredici hüküm olarak kabul edilmelidir. Böylece ücretin para ile ödenmesinin işçinin lehinde olduğu, bunun dışındaki ödeme yöntemlerine ilişkin anlaşmaların işçinin korunması ilkesi gereği geçersiz sayılacağı sonucuna ulaşılmaktadır.²⁷

Yargıtay örneğin 4857 sy İş.K.md.21 son fıkrasını mutlak emredici hüküm olarak kabul ederek işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırı ile boşta geçen sürenin en çok 4 ay ile sınırlı olduğuna ilişkin hükümlerin işçi lehine de olsa değiştirilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁸ Yargıtay'ın mutlak emredici olarak değerlendirdiği bir başka hüküm ise 1475 sy İş.K.md.14'de yer alan kıdem tazminatı tavanı ile ilgili düzenlemedir.²⁹ Ancak öğretilde 1475 sy İş.K.'da yer alan ve hak kazanmadığı halde kıdem tazminatı ödeyen veya tavan miktarını aşarak kıdem tazminatı ödeyenlere hapis ve para cezasını öngören hükmün ortadan kalkmasıyla bu hükmün mutlak emrediciliğinin ortadan kalkmış olduğu savunulmaktadır.³⁰

Nisbi emredici hükümlere ilişkin İş.K.md.53'de düzenlenen yıllık izin süreleri ile İş.K.md.41/2'de yer alan fazla çalışma ücretine ilişkin hükümler örnek

²⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.2; Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Doğası**, s.52; Özdemir, **Emredici Hükümler**, s.96-97; Sözek, **İş Hukuku**, s.86; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.13.

²⁷Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Doğası**, s.54; Özdemir, **Emredici Hükümler**, s.103-104.

²⁸Y.22.HD. 12.11.2019 T, 2017/25253 E., 2019/20851 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 18.02.2020.

²⁹Y.9.HD 04.11.2019 T, 2015/21438 E., 2019/19009 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 18.02.2020.

³⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.3.

verilebilir.³¹ Yargıtay’da yıllık izinle ilgili düzenlemelerin nisbi emredici olup işçi lehine genişletilmelerinin mümkün olduğuna karar vermektedir.³² Yüksek mahkeme benzer şekilde İş.K.md.41/2’de öngörülen yüzde elli fazlasıyla ödeme kuralının nispi emredici nitelikte olduğu, tarafların sözleşmeyle bunun altında bir oran belirlemeleri mümkün değilse de, daha yüksek bir oran tespiti edebileceklerine karar vermektedir.³³

Öğretide mutlak ve nisbi kurallar yanında ayrıca tamamlayıcı kurallar bulunduğu, bu kuralların işçi lehine veya aleyhine olmasına bakılmaksızın aksinin kararlaştırılabildiği, ancak aksi kararlaştırılmadığında uygulama alanı bulduğu ifade edilmektedir. Örneğin çağrı üzerine çalışmayı düzenleyen İş.K.md.14’de yer alan süreler ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece uygulanacaktır. İş hukukunda bazı kuralların aksi ancak toplu iş sözleşmesi ile işçi aleyhinde kararlaştırılabilir. Buna örnek de İş.K.md.15 uyarınca deneme süresinin TİS ile dört aya kadar uzatılabileceği hükmüdür.³⁴

B. İŞ YARGISININ GENEL ÖZELLİKLERİ

1. İş Yargılamasının Özellikleri ve Basit Yargılama Usulü

İş hukukunun işçiyi koruyucu niteliği ve bunu sağlamanın özel uzmanlığı gerektirmesi ayrıca işçi haklarının daha iyi korunabilmesi düşüncesi genel yargılama kuralları dışında özel bir iş yargılaması ve bu yargılamayı yapan özel iş mahkemelerinin kuruluşunun temel gerekçesidir.³⁵ Zira hukuk usulü muhakemesinde genel olarak, eşitler arası özel hukuk uyuşmazlıklarının, taraflarca hazırlama ilkesi

³¹Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.729; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.15.

³²Y.22.HD. 30.09.2019 T, 2017/24196 E., 2019/17667 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 18.02.2020.

³³Y.9.HD. 23.03.2017 T, 2017/8424 E., 2017/14718 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 18.02.2020.

³⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.3-4.

³⁵Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.247; Fevzi Şahlanan, “İş Yargısı”, **İÜHFM Ord. Prof.Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, C:42, S:1-4, 1976, s.1; Mustafa Çenberci, **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1969, s.1-2; Aynaz Uğur, “İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu”, **TBBD**, 2014, S:110, s.11.

temelinde çözülmesi amaçlanmaktayken, iş yargılamasında ise, eşitler arası bir uyumsuzluğu değil, zayıf tarafın objektif olarak gerçeği ortaya koymasını sağlayacak bir yargılama süreci amaçlanır.³⁶ Böylece özel iş mahkemeleri ile işçinin ülkenin sosyal düzeninin çarpıklığı, sömürü ve işveren baskısı karşısında korunması sağlanmaya çalışılır.³⁷ Ayrıca iş uyumsuzluklarının ülke ekonomisi üzerindeki etkileri de, bu uyumsuzlukları diğer hukuki uyumsuzlıklardan daha özel bir konuma taşımaktadır.³⁸

İş mahkemeleri iş davalarını görmek üzere, 30.01.1950 tarihinde kabul edilip, 04.02.1950 tarihinde yayımlanan 5521 sy İMK ile kurulmuştur.³⁹ 25.10.2017 tarihinde 7036 sayılı yeni İMK yürürlüğe girmiş ve 5521 sy kanunu yürürlükten kaldırmıştır. Yeni kanunla özellikle iş mahkemelerinin kuruluş, görev ve yargılama usulleri düzenlenmiştir. 7036 sy İMK.md.7/1 uyarınca iş mahkemelerinde basit yargılama usulü uygulanacağı öngörülmüş ve 6100 sayılı HMK'nun genel esasları paralelinde düzenleme yapılmıştır.⁴⁰

Basit yargılama usulü ise HMK'nın 316 ile 322. maddeleri arasında düzenlenmiştir. HMK.md.316 (d) bendi uyarınca; “*hizmet ilişkisinden doğan davalar*” basit yargılama usulüne tabidir.⁴¹ Öğretide hukuk yargılamasına egemen olan aleniyet, dürüst davranma ve doğruyu söyleme, hukuki dinlenilme, usul ekonomisi ilkelerinin basit yargılama usulü ve dolayısıyla iş yargılamasında da geçerli olduğu ifade edilmektedir.⁴² Ayrıca iş yargılaması için kabul edilen beş ilke:

³⁶Şişli, **a.g.m.**, s.61.

³⁷H.Argun Bozkurt, **İş Yargılaması Usul Hukuku**, 6.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.28.

³⁸Ender Gülver, “İş Yargılamasında Görev”, **İÜHFM**, C:59, S:1-2, 2001, s.371.

³⁹Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.25.

⁴⁰Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.35; Cevdet İlhan Günay, **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.117; Faruk Barış Mutlay, Melih Işık, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev”, **AÜHFD**, C:68, S:3, 2019, s.567; Süzek, **İş Hukuku**, s.101; Uğur, **İş Mahkemeleri Kanunu**, s.20-21.

⁴¹Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.291; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri”, **AÜHFD**, S:2, 2011, s.247; Uğur, **İş Mahkemeleri Kanunu**, s.21; Esra Başkan, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, **TAAD**, Y:4, S:12, 2013, s.324; Özgür Oğuz, Özge Doğan, “Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, **TBBD**, 2016, S:127, s.300-301.

⁴²Halil Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle İş Yargılamasında Ne Değişti”, **SİHD**, 2011, S:24, s.190; Oğuz, Doğan, **a.g.m.**, s.301.

kolaylık, çabukluk, ucuzluk, emredicilik (kendiliğinden araştırma), zayıfın korunması (işçi lehine yorum) ilkeleri olarak ifade edilmektedir.⁴³

Basit yargılama usulünde dava, HMK.md.317/1 uyarınca dava dilekçesiyle açılır. Dilekçede HMK.md.119'da yazılı hususlardan taraflar ve varsa kanuni temsilcilerine ilişkin bilgiler, dava konusu ve değeri, iddianın dayandığı vakıaların açık özeti, deliller, hukuki sebepler ve talep sonucu eksikse hakim HMK.md.119/2 uyarınca davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde dava açılmamış sayılır. HMK.md.317/2 uyarınca davalı da kural olarak iki hafta içinde dilekçeyle cevap verir. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkansız olduğu durumlarda, yine bu süre içinde mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Yani basit yargılama usulünde cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri verilemez.

Basit yargılama usulünde, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları yazılı yargılama usulünde olduğu gibi kesin biçimde birbirinden ayrılmamıştır. Ön inceleme ile tahkikat aşaması bütünleşmiştir. Basit yargılama usulünde HMK.md.319 uyarınca iddianın değiştirilmesi yasağı davanın açılmasıyla; savunmayı değiştirme yasağı ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağını düzenleyen HMK.md.319 hükmü nedeniyle, ilk itirazlar ve zamanaşımı def'i cevap dilekçesinde ileri sürülmediyse, sözlü usulden farklı olarak, ilk oturumda da olsa dinlenilmeyecektir.⁴⁴ Ayrıca HMK.md.320/4 uyarınca basit yargılama usulüne tabi

⁴³Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.285 vd.; Oğuz, Doğan, **a.g.m.**, s.302; Bektaş Kar, "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", **DEÜHFD Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan**, C:15, Özel S., 2013, s.870.

⁴⁴Ayşe Ledün Akdeniz, "5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler" **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.56-57; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.293-295; Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, s.247-248; Uğur, **İş Mahkemeleri Kanunu**, s.23; Başkan, **Yargılama Usulü**, s.325-328; Bozkurt, **a.g.e.**, s.29-30; Yılmaz, "**Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İş Yargılamasında Ne Değişti**", s.192; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayyaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, 4.bs. İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018, s.729-730; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi,

davalarda, işlem den kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır. Yani basit yargılama usulünde dosya ancak bir kez yenilenebilir.

HMK.md.322/1'e göre basit yargılama usulü hakkında açık hüküm bulunmayan durumlarda, yazılı yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanır. İMK.md.9 uyarınca ise, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde HMK hükümleri uygulanacaktır. İMK'nın usul hukukuna ilişkin her konuya ilişkin kurallar içermemesi sebebiyle HMK hükümlerinin iş yargısında geniş yer aldığı vurgulanmaktadır.⁴⁵

İMK'da yer alan hükümler genel anlamda hangi uyuşmazlıkların iş mahkemesi görevine gireceğini, yetkili mahkemenin neresi olacağını, uygulanacak yargılama usulünü, başvurulacak kanun yollarını belirleyen hükümlerdir. Bu açıdan İMK hükümlerinin yargılama hukuku kurallarına tabi olduğu, yargılama hukuku kuralları da ilke olarak emredici olduğundan dolayısıyla İMK hükümlerinin de emredici nitelikte olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶

2. İş Mahkemeleri Kanunu Açısından Görev

Bir davaya dava konusu itibarıyla aynı yargı yolundaki ilk derece mahkemelerinden hangisinin bakacağını düzenleyen kurallara görev kuralları denilmektedir. Öğretide, iş mahkemelerinin görev alanını belirlemede davanın tarafları ve konusu olmak üzere iki unsurun göz önüne alındığı kabul edilmektedir. Buna göre, davanın taraflarının işçi ile işveren veya işveren vekili olması gerekirken, davanın konusunu oluşturan uyuşmazlığın ise iş sözleşmelerinden veya iş kanunundan doğmuş olması gerekir. İş mahkemeleri İMK.md.5/1-a uyarınca; 5953 sayılı Kanuna tabi gazeteciler, 854 sayılı Kanuna tabi gemiadamları, 4857 sayılı İş

2019, s.318; L.Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medeni Usul Hukuku**, 8.bs., Ankara, YetkinYayıncılık, 2019, s.621-622; Abdurrahim Karlı, **Medeni Muhakame Hukuku**, 4.bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s.660-661.

⁴⁵Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.36; Bektaş Kar, "İş Yargısının Kaynakları", **SİHD**, 2006, S:2, s.32.

⁴⁶Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.36; Çenberci, **İş Mahkemeleri**, s.6.

Kanununa veya 6098 sy TBK'nın İkinci Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenen hizmet sözleşmelerine tabi işçiler ile işveren veya işveren vekilleri arasında, iş ilişkisi nedeniyle iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan her türlü hukuk uyuşmazlıklarında görevli kılınmıştır.⁴⁷

İMK.md.5/1-a ile daha önce iş kanunu kapsamında olmayan TBK kapsamındaki işçiler de iş yargılamasının kapsamına alınmıştır.⁴⁸ Böylece iş mahkemeleri, hangi kanuna tabi olduğu önem taşımaksızın, işçi ve işveren arasındaki tüm ihtilaflarda görevli kılınmıştır.⁴⁹ Görev konusu İMK uyarınca kamu düzenindendir ve mahkemelerce uyuşmazlığın her aşamasında re'sen gözetilmesi gerekir, taraflarca da her aşamada göreve ilişkin itirazlar ileri sürülebilir.⁵⁰

3. İş Mahkemeleri Kanunu Açısından Yetki

İş mahkemesinin yetkisi ile bir davaya hangi yerdeki görevli iş mahkemesi tarafından bakılacağı belirlenmiş olur. İMK.md.6 uyarınca yetkili mahkeme davalı gerçek ya da tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile davalı birden fazla olduğu takdirde, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesidir. Bu hükümler HMK.md.6/1've md.7/1'de yer alan düzenlemelerle benzerdir.

İMK.md.6 ile getirilen bir yenilik, iş ilişkilerinin özelliğinin dikkate alınarak davalının yerleşim yeri mahkemesi ile birlikte işin ve işlemin yapıldığı yer mahkemesinin de yetkili kabul edilmesidir. Öğretide bir görüş uyarınca, İMK.md.6/1

⁴⁷Ömer Ekmekçi, "Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu", **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.24; Ekmekçi, Özkes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.200-201; Gülver, **Görev**, s.386; Melda Sur, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.15-16; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.89; Bozkurt, **a.g.e.**, s.138-139.

⁴⁸Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, 24; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.91-92; M.Polat Soyer, "Yeni İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **LİSGHD**, C:15, S:57, 2018, s.24-25; Süzek, **İş Hukuku**, s.103-104; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.45-46.

⁴⁹Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, s.24.

⁵⁰Şahlanan, **İş Yargısı**, s.384; Gülver, **Görev**, s.375; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.79; Bektaş Kar, **İş Yargılaması Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s.144; Karslı, **a.g.e.**, s.205; Bozkurt, **a.g.e.**, s.142.

hükümünde önceki düzenleme aksine “işçinin işini yaptığı işyerinden” söz etmeyip, “işin yapıldığı yer” ifadesini tercih edilmesi, bu yerin “uyuşmazlığın kaynaklandığı işin yapıldığı yer” olarak kabulünü gerektirir.⁵¹ Ancak öğretide diğer bir görüş uyarınca ise, işçi işyerinden ayrılmış ve başka bir işyerinde çalışıyorsa, eski işveren aleyhine açacağı dava için yeni iş yerinin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kabul edilmelidir.⁵²

Hükümde sözü edilen işlemin yapıldığı yer mahkemesi konusunda açıklık olmamakla birlikte öğretide madde gerekçesi uyarınca SGK şube müdürlükleri tarafından yapılan işlemlerin yapıldığı yer mahkemesinin kastedildiği kabul edilmektedir. Buna göre SGK il müdürlüklerince yapılan işlemler aleyhine açılacak davalarda kurumun genel müdürlüğünün bulunduğu Ankara mahkemeleri yanında, işlemin yapıldığı şubenin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili kabul edilecektir.⁵³

İMK.md.6/3 ile, HMK.md.16’da haksız fiilden kaynaklanan davalara ilişkin öngörülen yetki kuralına paralel olarak, iş kazasından doğan tazminat davalarında, iş kazasının veya zararın meydana geldiği yer ile zarar gören işçinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kılınmıştır.⁵⁴ İMK.md.6/5 uyarınca bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmeleri geçersiz kabul edilmiştir.⁵⁵

Mahkemenin yetkisinin kesin olduğu hallerde yetki kamu düzenine ilişkin bir dava şartı olduğundan ilk itirazlardan değildir. HMK.md.19/1 uyarınca yetki

⁵¹Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.172-173.

⁵²Süzek, **İş Hukuku**, s.106; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.53.

⁵³Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, s.27; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.178; Kar, **a.g.e.**, s.281; Öğretide işlemin yapıldığı yer kavramının fesih bildiriminin yapıldığı yer olarak algılanmaması gerektiği ifade edilmiştir. Şahin Çil, **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları 2018, s.77.

⁵⁴Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, s.27; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.181; Çil, **Arabuluculuk**, s.77; Bozkurt, **a.g.e.**, s.235.

⁵⁵Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.199; Evrim Erişir, “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **DEÜHFD Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.1144.

itirazını mahkeme davanın her aşamasında kendiliğinden dikkate alacak, taraflarca da her aşamada ileri sürülebilecektir.⁵⁶

4. Arabuluculuk

Bilindiği üzere 2012 yılında 6325 sy Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu çıkarılarak uygulanmaya başlamıştır.⁵⁷ Dava şartı olarak arabuluculuk hükümleri ise İMK.md.38/1-a uyarınca 01.01.2018 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir.⁵⁸ İMK.md.3/1 uyarınca “*Kanuna, bireysel veya toplu iş sözleşmesine dayanan işçi veya işveren alacağı ve tazminatı ile işe iade talebiyle açılan davalarda, arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır.*” Bu hüküm uyarınca bazı alacaklar hariç tüm işçilik alacakları için arabulucuya başvuru zorunlu hale gelmiş ve dava şartı olarak kabul edilmiştir. İMK.md.3/2 uyarınca, davacı, arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamadığına ilişkin son tutanağın bir örneğini dava dilekçesine eklemek zorundadır. İMK.md.3/3 uyarınca iş kazası veya meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminatlar ile bunlarla ilgili tespit, itiraz ve rücu davalarında arabulucuya başvurulması zorunlu değildir.⁵⁹

Öğretide işçi ve işveren taraflarının arabuluculuk nezdinde anlaşmamış olmalarının alacağın belirli veya belirsiz olduğu noktasında etkisi olmadığı ifade

⁵⁶Gülsevil Alpagut, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı**, TİSK, İstanbul, 2016, s.198-199; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.198; Levent Akın, “İş Yargısında Yetki İtirazı ve Kamu Düzeni”, **SİHD**, 2009, S:13, s.42-43; Mustafa Kılıçoğlu, **İş Yargılamaları Usulü**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s.60; Murat Şen, “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri”, **AÜHFD**, C:VIII, S:1-2, 2004, s.578-579.

⁵⁷RGT: 22.06.2012, RG NO: 28331.

⁵⁸RGT: 25.10.2017, RG NO: 30221.

⁵⁹Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.212; Ekmekçi, **İş Yargısı Üzerine**, s.379; Gülsevil Alpagut, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk” **İstanbul Barosu- Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu, 2017, s.126-127; Ercüment Özkaraca, Canan Ünal, “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, **SİHD**, S:42, 2019, s.17; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.355; Özekes, Atalı, **7036 Sayılı Kanun Üzerine**, s.95; Kübra Doğan Yenisey, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, TİSK, İstanbul, 2016, s.168-169; Faruk Barış Mutlay, “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, Ed:Tankut Centel, İstanbul, OnikiLevha Yayıncılık, 1.bs, 2018, s. 67; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.74.

edilmiştir. İşçinin arabulucuya başvururken alacakları için bir miktar belirterek talepte bulunmuş olması, alacakların hesabını tam olarak yapabildiğini göstermediği gibi, arabuluculuk aşamalarında uzman görüşü alınması da alacağın belirli olduğu anlamına gelmemelidir. Tarafların anlaşmış olmaları da işçilik alacaklarının mutlaka belirsiz olduğu sonucuna yol açmaz. Sonuç olarak alacağın belirsiz olması HMK.md.107 uyarınca objektif ve sübjektif koşulların varlığına bağlıdır.⁶⁰ Ayrıca arabuluculuk görüşmeleri sonucunda anlaşılmadığı takdirde, son tutanakta anlaşma sağlanamayan alacak kalemlerinin miktarları belirtilmemektedir. Bu durumda, anlaşma sağlanmamış olan arabuluculuk görüşmelerinin davalıyı temerrüde düşürmesi ve faizin arabulucuya başvuru tarihinden itibaren işletilmesi söz konusu olmayacaktır.⁶¹

5. Kanun Yolları

a. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri

Bölge adliye (İstinaf) mahkemeleri ilk derece mahkemesi ile Yargıtay arasında yer almak üzere kurulmuştur. 5235 sy Kanun md.33 uyarınca bölge adliye mahkemeleri adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararlara karşı yapılacak başvuruları inceleyip karara bağlamak ve kanunlarda verilen diğer görevleri yapmakla görevli kılınmıştır.

Buna göre bölge adliye mahkemeleri ilk derece mahkemelerinin verdiği kesin olmayan nihai kararlara ilişkin hem olaya hem de hukuka uygunluk denetimi yapan ve gerekirse bu kararı kaldırarak yeni bir karar verebilen adli yargı ikinci derece mahkemeleridir.⁶² Bu mahkemelerin olay ve hukuki denetim yapan yani tahkikat yapan mahkemeler olması sebebiyle, istinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi kararını uygun bulmadığında, HMK.md.353/1-a'da ifade edilen durumlar

⁶⁰Çil, **Arabuluculuk**, s.23; Kar, **a.g.e.**, s.483.

⁶¹Yakar, **a.g.e.**, s.92.

⁶²Ercüment Özkaraca, Sema Deniz Özkan, “Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu”, **SİHD**, S:41, 2019, s.40; Alpagut, **Tasarı Taslağı**, s.200; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.10; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.68; Bozkurt, **a.g.e.**, s.766-768.

dışında, bozma kararı verip dosyayı ilk derece mahkemesine göndermek yerine, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak ya da düzelterek yeni bir karar verecektir. Bu nedenle ilk derece mahkemesinin karara uyması veya direnmesi söz konusu olmaz. Ayrıca HMK.md.350 uyarınca istinaf yoluna başvuru hükmün icrasını durdurmaz.⁶³

İMK’da istinaf başvurusunun parasal sınırına ilişkin ayrı bir düzenleme öngörülmemiş ve HMK’da yer alan parasal sınır kabul edilmiştir. Buna göre miktar ve değeri 5390 TL’yi⁶⁴ geçen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar hakkında istinaf yoluna başvurulabilir. Bununla birlikte İMK.md.8’de kanun yoluna başvurunun istinafla sınırlı olduğu yani temyiz edilemeyecek dava ve işler sayılmıştır. Bu hüküm uyarınca örneğin işe iade davaları ile işveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalarda verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamayacaktır. Ancak bu düzenleme öğretilde eleştirilmiştir. Buna göre, HMK kapsamında temyiz edilememe istisna niteliğindeyken İMK’da bu kuraldan uzaklaşmıştır. Örneğin işe iade kurumunun önemine rağmen işe iade davasının tümüyle temyiz incelemesinden çıkarılarak bu davaların tek dereceli denetime tabi tutulması eleştirilmiştir. Bazı kararların istinaf aşamasında bazılarının ise temyiz aşamasında kesinleşmesinin içtihat birliği sağlanmasını daha da zorlaştıracığı ifade edilmiştir.⁶⁵

7251 Sy Kanun⁶⁶ ile yapılan değişiklik ile ıslah zamanı ve şeklini düzenleyen HMK.md.177’ye bir fıkra eklemesi ile Yargıtay’ın bozma kararından ve bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine geldiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin işlem yapması halinde ıslahın

⁶³Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.10-11.

⁶⁴Bu sınır 2020 yılı için 5390 TL’dir. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.09.2020.

⁶⁵Alpagut, **Tasarı Taslağı**, s.205-206; Özkara, Özkan, **Sendikal Neden**, s.47; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.15-16; M.Polat Soyer, **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu**, s.38; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.70; Ali Güzel, “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, **ÇTD**, S:50, Y:2016/3, s.1140-1141. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi50/guzel.pdf>, 15.04.2020.

⁶⁶22.07.2020 tarih ve 7251 Sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”. RG.No:31199, RG.Tarih:28.07.2020.

da yapılabileceği, ancak bozma kararına uymakla oluşan durumun ortadan kaldırılamayacağı kabul edilmiştir. Böylece bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin uygulamaya son verilmiştir.

İMK.md.7/3-4 uyarınca, HMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır ve kanun yoluna başvuru kararın tebliğinden itibaren başlar. İstinafa başvuru süresi ise HMK.md.347/2 uyarınca tebliğden itibaren iki haftadır.

b. Temyiz

HMK.md.361/1 uyarınca; bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir.

HMK.md.362'de temyiz yoluna gidilemeyecek kararlar sayılmıştır. İMK.md.7/3 uyarınca HMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanacağından istinaf mahkemesinin kararlarından miktar ve değeri 72.070 TL'yi geçen davalara ilişkin kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulabilir.⁶⁷

İstinaf mahkemesi kararı Yargıtay tarafından yalnızca hukuka uygunluk açısından incelenir. Yargıtay bu inceleme sonucunda istinaf mahkemesinin kararı hakkında bozma, onama veya düzelterek onama kararı verebilir.⁶⁸

C. DAVA ŞARTLARI VE YARGILAMAYA HAKİM OLAN İLKELERİN İŞ YARGISI AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Dava Şartları

⁶⁷Bu sınır 2020 yılı için 72.070 TL'dir. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.09.2020.

⁶⁸Özkaraca, Özkan, **Sendikal Neden**, s.42; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.19; Süzek, **İş Hukuku**, s.118-119; Kar, **a.g.e.**, s.724-725.

HMK.md.114/1’de on iki bent halinde düzenlenen dava şartları davanın esasına girilebilmesi için var olması zorunlu unsurları ifade eder ve öğretide genellikle, mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları olarak üçe ayrılarak incelenir.⁶⁹

HMK.md.115’de ise dava şartlarının incelenmesi düzenlenmiştir. HMK.md.115/1’e göre dava şartlarından herhangi birindeki eksiklik halinde mahkeme esas hakkında hüküm veremez. Dava şartlarının varlığı veya yokluğu davanın her aşamasında hakim tarafından re’sen gözetilirken taraflarca da davanın her aşamasında ileri sürülebilir. HMK.md.115/2 uyarınca ise mahkeme dava şartı eksikliğini tespit ettiğinde davayı usulden reddeder. Ancak dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkün ise, vereceği kesin süre içerisinde bu eksikliğin giderilmesini ister. Bu süre içinde eksiklik giderilmediğinde davayı usulden reddeder. HMK.md.115/son hükmüne göre eğer dava şartı eksikliği, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu eksiklik giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı, dava usulden reddedilemeyecektir. Çünkü hüküm anında tüm dava şartları tamamdır.⁷⁰

2. Hukuki Yarar Şartı Kavramı

HMK.md.114/1-h’de dava şartları arasında sayılan hukuki yarar kavramı ile davacının subjektif hakkını elde edebilmesi için bir mahkeme hükmüne ihtiyaç

⁶⁹Dava şartları HMK.md.114/1’de tek tek sayılırken, varlığı aranan dava şartları dışında, (i) *derdestlik* ve (i) *kesin hüküm* var olmaması gereken şartlar olarak sayılmıştır. Öğretide bu şartlar “*olumsuz dava şartları*” olarak nitelendirilmektedir. Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.616; Hakan Pekcanıtez, Muhammet Özkes, Mine Akkan, Hülya Taş Korkmaz, **Medeni Usul Hukuku (Pekcanıtez Usul)**, 15.bs., İstanbul, On İki LevhaYayıncılık, 2017, s.927 vd.; Baki Kuru, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s.190; Arslan, Yılmaz, Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.281 vd.; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, C:I, 2016, s.622; Karslı, **a.g.e.**, s.393-394; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.100-101; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.153.

⁷⁰Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.290; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.285; Tanrıver, **a.g.e.**, s.624; Pekcanıtez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.951-952; Muşul, **a.g.e.**, s.100.

duyuyor olma zorunluluğu ifade edilmektedir. Davacının bu konuda bir mahkeme kararına ihtiyacı bulunmuyorsa ya da mahkemeye başvurup karar almadan daha kolay bir usulle aynı sonuca ulaşabiliyorsa, hukuki yarar şartının varlığından söz edilemez.⁷¹

Öğretide yer alan hukuki yarar ilkesiyle ilgili bu görüşler Yargıtay kararlarında da benimsenmiştir. HGK'nın bu konudaki bir kararında hukuki yarar şartının varlığının, mahkemece, tarafların dava dosyasına sunduğu deliller, olay veya olgular çerçevesinde, kural olarak davanın açıldığı tarihe göre, kendiliğinden ve yargılamanın her aşamasında gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Karar uyarınca, bu sayede, iç hukukumuzun bir parçası olan AHİS.md.6 ile 1982 AY.md.36'da düzenlenen "*hak arama özgürlüğü*"nün dürüstlük kuralına uygun kullanılması sağlanmaktadır. Dolayısıyla hukuki yarar ilkesinin haksız davalar açarak, dava hakkının kötüye kullanılmasına karşı bir güvence olduğu da söylenebilir.⁷²

3. Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi) Kavramı

HMK.md.110'da düzenlenen davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) uyarınca davacı, aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız olan birden fazla asli talebini ayrı ayrı dava açarak ileri sürmek yerine bu taleplerini birleştirerek aynı dava dilekçesiyle dava açarak ileri sürebilir. Kanunun ifadesine göre, objektif dava yığılması için, birlikte dava edilen taleplerin tümü bakımından ortak görevli ve yetkili bir mahkemenin bulunması yeterlidir. Birden fazla talepler arasında aslilik-ferilik ilişkisi de kurulmadan aynı dava dilekçesi ile tüm talepler ileri sürülür. Eğer aslilik-ferilik ilişkisi kurulursa bu terditli dava kabul edilir. Birleştirilen talepler mahkemece birlikte incelenip karara bağlanır. Ancak talepler birbirinden bağımsız

⁷¹L.Şanal Görgün, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s.147; Hanağası, **a.g.e.**, s.304; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.285; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.946-947; Karşlı, **a.g.e.**, s.401; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.158.

⁷²YHGK. 17.03.2010 T, 2010/3-119 E., 2010/159 K. Aynı yönde; Y.HGK. 25.05.2011 T, 2011/11-186 E., 2011/352 K., Y.HGK. 22.05.2013 T, 2013/22-561 E., 2013/733 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,09.05.2019.

olduğu için taraflar her bir talep için ayrıca feragat veya kabulde bulunabilir. Mahkeme de her talep için ayrı ayrı karar verir ve hüküm fıkrasında kararları ayrı ayrı gösterir.⁷³

İşçi alacaklarıyla ilgili davalarda, ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, genel tatil ücretleri gibi taleplerin aynı dava dilekçesi ile talep edilmesi davaların yığılması haline örnektir. Davacı böylece aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden çok talebini aralarında bir aslilik-ferilik ilişkisi kurmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürebilmektedir.⁷⁴ Öğretide bu durumda görünüşte tek gerçekte ise talep sayısınca dava mevcut olduğu için bunların her biri hakkında ayrı ayrı hüküm verileceği, bu nedenle de belirsiz alacak davası açılabilmesine ilişkin koşulların var olup olmadığının her bir asli talep bakımından ayrıca incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁷⁵

Bu konuda Yargıtay Hukuk Dairelerinin kararları istikrarla, davaların yığılması halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğ ve HMK.md.297/2 uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu durumda da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.⁷⁶ Ancak HGK yakın tarihte talep konusu alacaklardan biri ya da birkaçının belirsiz alacak olduğunun tespiti halinde talep konusu diğer alacakların da belirsiz alacak olarak kabul edileceğine ilişkin bir karar vermiştir. Karar uyarınca davaların yığılması şeklinde açılan işçilik alacaklarının birbiri ile bağlantılı alacaklar olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Yani talep konusu her alacağın hesaplanıp

⁷³Alpagut, **Tasarı Taslağı**, s.199; Akdeniz, **5521 Sayılı**, s.63; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.309-310; Kılıçoğlu, **6100 Sayılı**, s.603-604; Görgün, **a.g.e.**, s.168-169; Karşlı, **a.g.e.**, s.324; Kuru, **a.g.e.**, s.215-216; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1092-1093; Muşul, **a.g.e.**, s.145; Ejder Yılmaz, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, **Makaleler**, C:II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.1980; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.148; Elif Aksoy “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBB**, 2015, S:117, s.210-211.

⁷⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.50.

⁷⁵Tanrıver, **a.g.e.**, s.589; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C:II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s.1690-1691.

⁷⁶Y.9.HD. 11.02.2020 T., 2016/13162 E. 2020/1860 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 20.01.2020 T., 2016/27265 E. 2020/742 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,29.06.2020.

hüküm altına alınabilmesi için ortak hesaplama aracı olarak işçinin çalışma süresi ile ücret seviyesi dikkate alınmalıdır. HGK kararı uyarınca ayrıca davaların yığılması şeklinde açılan işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, temyiz kanun yoluna başvurulması halinde, uyuşmazlığın toplam miktarı gözetilmelidir. HGK bu genel açıklamalar sonrasında somut olay açısından kıdem ve ihbar tazminatlarının hesabına esas giydirilmiş ücretin tespitine ilişkin belgelerin işverence işçiye sunulmadığı anlaşıldığından ihbar ve kıdem tazminatlarının belirsiz alacak olduğunu dolayısıyla talep konusu alacaklardan biri ya da birkaçının belirsiz alacak olması sebebiyle yıllık izin alacağının da belirsiz alacak olduğunu kabul etmiştir.⁷⁷

4. İş Yargılamasına Hakim Olan Bazı İlkeler

a. Tasarruf İlkesi

HMK.md.24'te düzenlenen tasarruf ilkesi özel hukuk ilişkilerinde asıl olan irade serbestliği ilkesinin medeni yargılama hukukundaki görünümü olarak, yargılamanın taraflarının dava konusu üzerinde ve yargılamanın seyri hakkında etki edebilme iktidarına ilişkin bir medeni hukuk ilkesidir.⁷⁸

Tasarruf ilkesi uyarınca, hak sahibinin talebi olmadan yargı organı kendiliğinden bir uyuşmazlığa el koyup yargı süreci başlatamaz. Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere tasarruf ilkesi gereği hakim dava veya cevap dilekçesinde bildirilen vakıalarla bağlı olup tarafların bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatıcı davranışlarda dahi bulunamaz.⁷⁹

Tasarruf ilkesi gereği davanın konusunu belirleme yetkisi taraflarda olduğuna göre, hakim talep sonucu ile bağlıdır. İş uyuşmazlıklarını konu edinen

⁷⁷Y.HGK. 05.12.2019 T, 2017/2043 E., 2019/1303 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 29.06.2020

⁷⁸Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.219; Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.99; Yılmaz, **Şerh**, C:I, s.619; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.152-153; Karslı, **a.g.e.**, s.244; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.77-78; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.338.

⁷⁹Y.9.HD. 04.03.2013 T, 2011/17914 E., 2013/7494 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2019. Benzer yönde; Y.9.HD. 28.01.2013 T, 2011/51202 E., 2013/3162 K., Mustafa Ateş, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları**, C:I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.170-171.

davalarda da asıl kural tasarruf ilkesidir.⁸⁰ Yargıtay kararları uyarınca da mahkeme talepten fazlasına veya başka bir şeye karar veremezken talepten azına hükmedebilir.⁸¹ Bu husus aşağıda değinilecek HMK.md.26'da taleple bağlılık ilkesi olarak ifade edilmektedir.

Tasarruf ilkesinin bir istisnası ise re'sen hareket ilkesi olarak kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre hakim bazı durumlarda tarafların talebi olmadan da uyuşmazlığı karara bağlayabilir. İş yargısında hakimin re'sen hareket etmesine örnek olarak hizmet tespit davaları verilmektedir.⁸²

b. Dava Malzemesinin Taraflarca Getirilmesi Kuralı

HMK.md.25'te düzenlenen taraflarca getirilme ilkesi, tasarruf ilkesine paralel ve onu tamamlayıcı bir ilke olarak, mahkemenin uyuşmazlık konusu ile ilgili karar verebilmesi için gerekli vakıa ve delillerden oluşan tüm dava malzemesinin toplanma yetkisinin taraflara tanınmış olması anlamına gelir. Bu ilke uyarınca dava açma talebi gibi, bu talebin haklılığı veya haksızlığını ispatlayarak yargılamanın sonuna kadar gidişatını belirlemek tarafların inisiyatifinde olacak, hakim taraflarca ileri sürülmeyen vakıaları değerlendiremeyecektir.⁸³

Taraflarca getirilme ilkesinin varlığı hakimin yetkilerinin çok sınırlı olduğu anlamına da gelmemelidir. Dava malzemesini getirmek taraflara ait ise de, hukuki değerlendirme yaparak delillere göre karar vermek hakimin yetkisindedir. Nitekim HMK.md.25/1'de taraflarca getirilme kuralının sınırı olarak kanunda öngörülen istisnalar gösterilmiştir. Buna göre taraflarca getirilme ilkesinin istisnalarından birisi HMK.md.31'de düzenlenen hakimin soru sorma ve aydınlatma ödevi ilkesidir. Bu

⁸⁰Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.220; Mehmet Üçer, "Roma Hukuku ve Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası", **İKÜHFD**, C:11, S:1, 2012, s.19.

⁸¹Y.HGK. 05.04.2006 T, 2006/7 E., 2006/141 K. Aynı yönde; Y.HGK. 30.11.2005 T, 2005/640 E., 2005/681 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.06.2019.

⁸²Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.231; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.154; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.342-343.

⁸³Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.232-233; Yılmaz, **Şerh**, C:I, s.625; Kuru, **a.g.e.**, s.297-298; Karlı, **a.g.e.**, s.247-249; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.155; Hanağası, **a.g.e.**, s.288-289; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.80-81; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.340-341.

ilkeye göre hakim dava dosyasındaki çelişik veya belirsiz hususların taraflarca açıklanmasını veya delil gösterilmesini isteyebilir, taraflara soru sorabilir.⁸⁴

Hakimin davayı aydınlatma ödevi işçi alacaklarının belirlenmesi bakımından, işyerinin özellikleri, kayıtlar ve çalışma sürelerinin tespitinde önem taşır. Özellikle uzun süreli çalışma ilişkilerinde işçi alacaklarının dayandığı çalışma olgusunun tespitinde hakim davayı aydınlatma ödevi gereği belirsizliği gidermek için çaba göstermelidir.⁸⁵ Örneğin, HGK'nın bir kararı uyarınca, taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucu olarak mahkeme, sadece taraflarca ileri sürülen vakıaları inceleyebilse de özellikle fazla çalışma iddialarına ilişkin uyuşmazlıklarda, fiili çalışma olgusunun ispatı söz konusu olduğundan ve iş hukukunun hem kamu hukuku, hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri nedeniyle iş yargılamasında hakimin davayı aydınlatma yükümü daha ağır basar. HGK kararına göre bu nedenle işyerinin kapasitesi, niteliği, işçi sayısı ve davacının yaptığı işler bakımından fazla çalışma yapılması gerekip gerekmediği gibi diğer özel koşullar açıklığa kavuşturulduktan sonra değerlendirme yapılmalıdır.⁸⁶

Dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin bir diğer istisnası ise re'sen araştırma ilkesidir. Hakimin uyuşmazlığı aydınlatmak için delil gösterilmesini istemesi veya taraflara soru sorması da re'sen araştırma yetkisi kapsamındadır. Re'sen araştırma ilkesi hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir yansıması olarak da kabul edilebilir, zira bazı durumlarda aydınlatma ödevi yerine kullanılmaktadır. Örneğin dava şartlarının varlığı açısından re'sen araştırma ilkesi uygulanacaktır.⁸⁷

⁸⁴Kuru, **a.g.e.**, s.297-298; Karslı, **a.g.e.**, s.253-254; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.155-156; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.117; Kar, **a.g.e.**, s.83-84; Cemil Simil, "Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları", **DEÜHFD Prof.Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.1351.

⁸⁵Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.237.

⁸⁶Y.HGK.14.05.2014 T, 2013/1920 E., 2014/666 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 29.10.2019; Aynı yönde; Y.HGK. 20.02.2013 T, 2012/9-843 E., 2013/253 K., Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.236.dn.94.

⁸⁷Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.238-239; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.343; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.157; Erdal Gökçe, **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.22.

Yargıtay'ın⁸⁸ belirli süreli sözleşmelerin geçerliliği için İş.K.md.11'de yer alan objektif koşulların varlığının hakim tarafından re'sen araştırılmasını kabul etmesi iş yargısında re'sen araştırma ilkesine örnek olarak verilebilir.⁸⁹ Bir başka örnek ise çalışma hayatında gerçek ücretin kayıtlarda gösterilmemesi, elden ödemeler yapılması gibi uygulamalar karşısında işçinin gerçek ücretini tespit için re'sen araştırma yapılmasıdır. Ancak bu araştırmanın hakimın davayı aydınlatma ödevi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁹⁰

Taraflarca getirilme ilkesinin diğer istisnası, TMK.md.2'de yer alan dürüstlük kuralının medeni yargılama hukuku açısından yansıması olan ve HMK.md.29'da düzenlenen dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğüdür. Bu ilkeye aykırı davranan tarafın iddia ve savunmaları dikkate alınmayacaktır.⁹¹ 9.HD işe iade kararı sonrası, işverenin işe davetinin samimiyetinin dürüstlük kuralı kapsamında sorgulanması gerektiğine işaret ederek işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrının, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir.⁹²

c. Taleple Bağlılık İlkesi

Talep sonucu ile davacı mahkemeden neyin hüküm altına alınmasını istediğini ifade eder. Hakim kural olarak talep sonucu ile bağlıdır, bunun dışına çıkamaz. Bu husus HMK.md.26/1'da "*Taleple Bağlılık İlkesi*" adı altında ifade edilmiştir. Buna göre hakim, yargılama sonunda talep sonucunu kısmen veya tamamen kabul edebileceği gibi, talep sonucunun reddine de karar verebilir. Ancak talepten fazlasına veya talepten başka bir şeye de hükmedemez.⁹³ Örneğin, 22.HD

⁸⁸Y.9.HD., 31.10.2017 T., 2017/26571 E., 2017/17049 K. Aynı yönde; Y.22.HD., 20.10.2015 T., 2015/21144 E., 2015/29227 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 16.04.2020.

⁸⁹Gülsevil Alpagut, **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, Mavi Ofset, 1998, s.31; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.247.

⁹⁰Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.245.

⁹¹Kuru, **a.g.e.**, s.464-465; Karşlı, **a.g.e.**, s.252; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.233-234.

⁹²Y.9.HD 11.06.2015 T, 2015/14126 E., 2015/21416 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 29.10.2019. Benzer yönde; Y.22.HD 12.06.2012 T, 2012/16905 E., 2012/13334 K. Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.234.

⁹³İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 2.bs., İstanbul, Baha Matbaası, 1962, s.181.

bilirkişi tarafından, davacının talep içeriğini aşacak şekilde fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri hesaplanmasını, taleple bağlılık ilkesine aykırı bulmuştur.⁹⁴

Medeni usul hukukunda dava dilekçesinde talep sonucunun belirli olması büyük önem taşır. Çalışma konumuz olan işçi alacaklarının hangi tür bir dava ile talep edileceği bakımından da talep sonucunun belirli ve açık olması çok önemlidir. Yargıtay'ın da birçok kararına konu olduğu üzere, talep sonucunun belirlenmesinin imkansız veya beklenilmez olması belirsiz alacak davası açılabilmesi için gereken hukuki yarar şartının varlığını gösterir.⁹⁵

Buna göre davanın türünün ne olduğu talep sonucundan anlaşılabacaktır. Davanın türünün tespiti ise görevli mahkemenin ve dolayısıyla yargılama usulünün, derdestlik durumunun, yargılama harç ve giderleri ile davacının dava açmakta hukuki yararının bulunup bulunmadığının, kanun yollarına başvuru ve hükmün icrası için kesinleşmesinin gerekip gerekmediği gibi birçok hususun belirlenmesini sağlayacaktır. Talep sonucunun açıkça ifade edilmesi davacının talebine uygun karar verilebilmesi için zorunludur. Davalı açısından başta gelen önemi ise, aleyhine talep olunan şeyi ve miktarını bilmesi ve böylece hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi, daha iyi savunma yapabilmesidir.⁹⁶

Nitekim HMK.md.119'da dava dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar içinde md.119/ğ bendinde talep sonucu da belirtilmiş, md.119/2'de ise talep sonucunun eksik olması durumunda hakimin davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği ancak bu süre içinde de eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağı ifade edilmiştir.

Kuru, **a.g.e.**, s.464-465; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.252; Karşlı, **a.g.e.**, s.277-278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.157-158.

⁹⁴Y.22.HD. 22.01.2020 T., 2016/28012 E., 2020/933 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 16.04.2020. Benzer yönde; Y.9.HD. 22.06.2017 T., 2017/5466 E., 2017/11100 K., Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.253.

⁹⁵Y.9.HD. 26.11.2014 T., 2014/31734 E., 2014/35646 K.; Benzer yönde; Y.22.HD. 31.12.2012 T., 2012/30463 E., 2012/30091 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 2929.10.2019.

⁹⁶Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, 1.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2013, s.9.

Davalı açısından ise HMK.md.129’da cevap dilekçesinde bulunması gerekli unsurlar içinde md.129/g bendinde talep sonucunu açık bir şekilde belirtme zorunluluğu getirilmiştir.⁹⁷

Taleple bağıllık ilkesi gereği hakim talepten fazlasına hükmedememekle birlikte, asgari ücrete ilişkin davalarda bu ilkeden ayrılmak gerektiği ifade edilmektedir. Buna göre davacı asgari ücretin altında bir ücrete hükmedilmesini talep etse bile, hakimin asgari ücrete göre karar vermesi gerekir.⁹⁸

d. Hukuki Dinlenilme Hakkı

Hukuki dinlenilme hakkı öğretide adil yargılanma veya hakkaniyete uygun yargılanma ilkesinin kapsamında bir ilke olarak da değerlendirilmektedir.⁹⁹ HMK.md.27’de düzenlenen hukuki dinlenilme hakkı, AY.md.36 ile AHİS.md.6’da teminat altına alınan adil yargılanma hakkının yansımasıdır.¹⁰⁰ Hukuki dinlenilme hakkı, yargılama başladıktan sonra, yargılamaya katılanların dinlenilmesini, yargılamada eşit şekilde işlem görmelerini, iddia ve savunmada bulunma olanağının verilmesini hedefleyen bir ilkedir. Kişilerin hak aramasını zorlaştıran hukuki ve fiili engellerin kaldırılması gerçek ve etkili bir hukuki korunma sağlanmasının gereğidir. Buna göre hakim, kanunun gösterdiği istisnalar dışında, taraflar iddia ve savunmalarını dile getirmeleri için yasal şekillere göre çağırılmadıkça, kararını veremez. Bu ilke gereği ayrıca mahkemenin, açıklamaları dikkate alması ve kararlarını somut ve açık olarak gerekçelendirmesi gerekir.¹⁰¹

⁹⁷Cevap dilekçesinin eksik olması hali HMK.md.130’da düzenlenmiştir. Ancak HMK.md.119’da dava dilekçesinde talep sonucundaki eksikliğin tamamlanması için hakimin bir haftalık kesin süre vereceği ifade edilmişken. HMK.md.130’da cevap dilekçesinde talep sonucunun açıkça yazılmamış olması durumunda tamamlanması için süre verilmesine değinilmemiştir.

⁹⁸Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.254; Erhan Birben, Sezgi Öktem, “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **MÜHF Prof. Dr.Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, C:2, 2001, s.1092.

⁹⁹Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.149; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.70; Karslı, **a.g.e.**, s.272.

¹⁰⁰Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.264; Kar, **a.g.e.**, s.65.

¹⁰¹Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBB**, 2004, S:53, s.204; Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s.53-54; Kuru, **a.g.e.**, s.301-302; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz,

Hukuki dinlenilme hakkı kapsamında ayrıca silahların eşitliği ilkesi gereği taraflar eşit bir şekilde iddia ve savunmalarını ileri sürme ve ispat hakkına sahiptirler. Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usuli haklar bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre açıkça bir üstünlük veya dezavantajlı bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir. Bu yönüyle AY.md.10'da yer alan eşitlik ilkesinin yargılama hukukundaki yansıması olarak değerlendirilmektedir.¹⁰²

Yargıtay konusu işçilik alacağı olan bir dava ile ilgili kararında, davalının tanık dinletme talebinin yasal olmayan gerekçe ile reddini hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak kabul edip, yerel mahkeme kararını bu gerekçe ile bozmuştur.¹⁰³

D. BAZI DAVA ÇEŞİTLERİNİN İŞ YARGISI AÇISINDAN İNCELENMESİ

1. Eda Davaları

HMK.md.105'te düzenlenen eda davası ile mahkemeden davalının bir şey vermesine, yapmasına veya yapmamasına karar vermesi talep edilir. Eda davaları icra kabiliyeti bulunması ve çok sık başvurulanan bir dava çeşidi olması bakımından önem taşır.

Eda davası açılmasında hukuki yararın varlığı, bir dava şartı olarak zorunludur. Eda davasının kabulü halinde ileri sürülen hakkın varlığı tespit edilmiş olur ve bu hakkın yerine getirilmesine ilişkin bir hüküm (ilam) verilir. Davalı bu eda emrini yerine getirmezse ilam cebri icra konusu olur. Eda davasının reddine ilişkin

Hanağası, **a.g.e.**, s.150-151; Karaaslan, **a.g.e.**, s.71; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.70-71; Karlı, **a.g.e.**, s.272-273; Simil, **a.g.e.**, s.12-13; Adil yargılanma hakkına ilişkin hükümler HMK.md.27 dışında örneğin HMK.md.28 aleniyet ilkesi ve HMK.md.30 usul ekonomisi ilkelerinde de yer almaktadır.

¹⁰² Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.150.

¹⁰³ Y.9.HD. 19.06.2014 T., 2012/16304 E., 2014/20516 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2019

hüküm ise bir tespit hükmü niteliğindedir, bu hükümde bir eda emri bulunmadığı için tespit hükmünün yalnızca yargılama giderine ilişkin kısmı ilamlı icra takibine konu olabilir.¹⁰⁴

2. Tespit Davaları

HMK.md.106'da düzenlenen tespit davası yoluyla mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun veya bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.¹⁰⁵ Bu yönüyle eda davasının öncüsüdür.¹⁰⁶ Tespit davası ile yalnızca bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti sağlanırken, eda davası ile ise hem tespit hem de bir eda emri istenmektedir.¹⁰⁷

HMK.md.106/2'ye göre, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuki yarar bulunmalıdır. Bir hukuki ilişkinin varlığı tespit davası açılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Örneğin hizmet tespiti davalarında bu hukuki yarar mevcuttur.

Hukuki yarar şartının var olduğunun kabulü için, davacının bir hak veya hukuki durumuna yönelik ve objektif olarak değerlendirildiğinde davacı için bir zarar doğuracak nitelikte ciddi ve yakın bir tehdit olmalıdır. Buna karşılık somut bir olaydan doğmayan soyut hukuki ilişkilerin tespiti için tespit davası açılamaz.¹⁰⁸

¹⁰⁴Kuru, **a.g.e.**, s.203-204; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.293-294; İlhan E.Postacioğlu, Sümer Altay, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s.246; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.971; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.208-209; Şahin Çil, Bektaş Kar, **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s.19; Muşul, **a.g.e.**, s.127-128; Karşlı, **a.g.e.**, s.320; Görgün, **a.g.e.**, s.159; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1972-1973; Umar, **a.g.e.**, s.309; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.137-138.

¹⁰⁵Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1973; Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2.bs., İstanbul, XII Levha Yayınları, 2010, s.237-238; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.139-140.

¹⁰⁶Kuru, Budak, **a.g.e.**, s.71.

¹⁰⁷Kuru, Budak, **a.g.e.**, s.69-70; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.139.

¹⁰⁸Hanağası, **a.g.e.**, s.249-250; Kuru, **a.g.e.**, s.204-205. Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.298-300; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1974-1975; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.976-977; Muşul, **a.g.e.**, s.132; Görgün, **a.g.e.**, s.160-161; Karşlı, **a.g.e.**, s.321-322; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s.160-161; Tanrıver, **a.g.e.**, s.567.

HMK.md.106/3 uyarınca ise, maddi vakıalar hukuki ilişkiden bağımsız olarak tespit davasına konu olamazlar. Örneğin belirli bir zamanda bir iş kazasının meydana geldiği vakıasının tespiti için ayrı bir tespit davası açılamaz. Tespit hükmü, hak ve alacakların doğduğu hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığını tespit etmekte olup miktarlar hakkında bir şey içermez. Maddi vakıaların tek başlarına tespiti ise tespit davasıyla değil, delil tespiti yoluyla istenebilir.¹⁰⁹

Tespit davası ile bir hak veya hukuki ilişkinin varlığının tespiti isteniyorsa buna müspet (olumlu) tespit davası, bir hak veya hukuki ilişkinin yokluğunun tespiti isteniyorsa buna menfi (olumsuz) tespit davası denilmektedir. Müspet tespit davası açılması ile dava konusu hakkın tabi olduğu zamanaşımı kesilirken, menfi tespit davası açılması zamanaşımını kesmez. Çünkü zamanaşımının kesilmesi için bir hakkın yargı makamları önünde dava veya def'i olarak ileri sürülmesi gerekir. Menfi tespit davasında ise bir hakkın varlığının değil, var olmadığının tespiti istenmektedir. Zamanaşımı menfi tespit davasının açılmasıyla değil, davalının dava konusu hakkın mevcut olduğunu ileri sürerek cevap vermesiyle kesilir.¹¹⁰

Mahkeme taleple bağlı olup fazlasına hükmedemeyeceğinden, tespit davasında yalnızca tespit hükmü verilir. Bu hüküm bir eda hükmü içermediğinden, tespit hükmü ilamlı icra konusu yapılamaz. Ancak tespit hükmünün yargılama giderlerine ilişkin bölümü ilamlı icra konusu yapılabilir. Ayrıca tespit hükmü kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder.¹¹¹ Öğretide tespit hükmünün ilamlı icra kabiliyeti olmaması sebebiyle belirsiz alacak davası varken tespit davası açmanın usul ekonomisine aykırı olacağı ifade edilmiştir.¹¹²

¹⁰⁹Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, 973-974; Muşul, **a.g.e.**, s.130; Görgün, **a.g.e.**, s.160; Karşlı, **a.g.e.**, s.320.

¹¹⁰Muşul, **a.g.e.**, s.131-132; Kuru, **a.g.e.**, s.207-208; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.302-303; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.210; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.975-976; Görgün, **a.g.e.**, s.161-162; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s.73-74. Tanrıver, **a.g.e.**, s.569.

¹¹¹Kuru, **a.g.e.**, s.208; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.302-303; Hanağası, **a.g.e.**, s.246; Tanrıver, **a.g.e.**, s.568-569; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.**, s.254-255.

¹¹²Hakan Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.74; Murat Yavaş, "Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2013, s.60; Recep Çakrak, "Belirsiz Alacak Davasının İşçi Alacakları

3. Kısmi Dava

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tamamının değil, belirli bir kısmının talep edildiği dava türüdür. Kısmi dava HMK.md.109'da düzenlenmiştir. HMK.md.109/2'de yer alan “*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.*” Fıkrası 6644 Sy Kanun'un 4.maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece maddenin önceki düzenlemesi uyarınca kısmi dava açılabilmesinin şartlarından olan talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmalı ve belirsiz olması şartı ortadan kalkmış, her türlü alacak için belirli ya da belirsiz olup olmadığına bakılmaksızın kısmi dava açılabilmesi mümkün hale gelmiştir.¹¹³ HMK.md.109/2'nin yürürlükten kalkmasından sonra kısmi dava, dava konusunun bölünebilir olması halinde, davacının, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirtmesine gerek olmadan, alacağının tamamı belirli olmasına rağmen, bunun bir kısmının dava edildiği dava türü olarak tanımlanmaktadır.¹¹⁴ Ancak davacının alacağını küçük parçalara bölüp her biri için ayrı ayrı dava açmasında hukuki yararın varlığı kabul edilemez.

Kısmi davanın kabulü için talep konusunun tamamının aynı hukuki ilişkiden doğması şarttır. Zira aynı davalıdan farklı hukuki ilişkilere dayanılarak birden fazla talep söz konusu ise bu dava kısmi dava olarak kabul edilemez. Aynı şey fer'i haklar bakımından da geçerlidir. Faiz alacağı anapara alacağının bir kısmı değil, fer'idir. Bu

Bakımından Değerlendirilmesi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S:3, 2015, s.178; Nurten Fidan, “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, **SİHD**, S.24, 2011, s.181.

¹¹³Muhammet Özekes, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **AÜHF Prof. Dr.Ejder Yılmaz’a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.1590; Okan Gündüz, “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:3, 2017, s.197; Ender Dedeoğlu, Elçin Şanal, “HMK Değişikliği”, **ABD**, S:2015/3, s.483; Yılmaz, **Şerh**, C:II., s.1669.

¹¹⁴Dedeoğlu, Şanal, **a.g.e.**, s.485; Şaban Tamer, “Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava”, **Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.32.

nedenle asıl alacağın tamamı talep edilip, faiz talep edilmemişse bu kısmi değil, tam davadır.¹¹⁵

HMK md.109/3 uyarınca kısmi dava açan davacı açıkça feragat etmedikçe fazlaya ilişkin haklarını kaybetmez; yani davacı kısmi dava açarken alacağının geri kalan kısmını saklı tutmak zorunda değildir. Böylece kısmi dava açan davacının fazlaya ilişkin hakkını açıkça saklı tutmaması ileride ek dava açma imkanını ortadan kaldırmayacaktır. Ayrıca dava dilekçesinde açıkça kısmi dava olduğunu yazmasa bile, alacağın daha fazla olduğu ve sadece bir kısmının dava edildiğinin açıkça anlaşılması yeterlidir.¹¹⁶

Kısmi davanın kabulü halinde verilen kararlar, yalnızca dava edilen alacak kesimi ile sınırlı olarak sonuç doğurur. Buna karşılık kısmi dava bir eda davası olduğuna göre, kısmi davanın tamamen esastan reddi halinde bu kararın kesinleşmesiyle, şimdilik sadece bir kısmının hüküm altına alınması istenilen alacağın kaynaklandığı hukuki ilişkinin yokluğu tüm alacak için tespit edilmiş olacaktır. Bu durumda da kesin hüküm sebebiyle artık bir ek dava açılmaz.¹¹⁷

Kısmi davanın görülmesi sırasında talep sonucunun geri kalan kısmı belirlenebilir hale gelirse, davacı bu kısım için ayrı bir eda davası açabileceği gibi, aynı davada davalının rızasını alarak ya da ıslah yolu ile talep sonucunu da arttırabilir.¹¹⁸

Kısmi davanın açılmasıyla zamanaşımı sadece davaya konu edilen miktar için kesilir. Talep konusu yapılmayan kısım bakımından zamanaşımı işlemeye

¹¹⁵Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.990-991; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.295-296; Yılmaz, **Şerh**, C:I, s.1670; Tamer, **a.g.e.**, s.27.

¹¹⁶Kuru, **a.g.e.**, s.219; Yılmaz, **Şerh**, C:I, s.1681; Kılıçoğlu, **İş Yargılamaları Usulü**, s.144; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s.214; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.295-296; Tanrıver, **a.g.e.**, s.577-578; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s.248-249.

¹¹⁷Tanrıver, **a.g.e.**, s.578-579.

¹¹⁸Aynaz Uğur, “Belirsiz Alacak Davası (Hmk M.107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, **Fatih Sultan Mehmet Vakfı İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, 2014, S:3, s.332-333; Kılıçoğlu, **İş Yargılamaları Usulü**, s.145.

devam eder.¹¹⁹ Borçlu daha önce temerrüde düşürülmemişse ıslah edilen kısım için ıslah tarihinden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır.¹²⁰

Kısmi davada dava dilekçesinde faiz talebi olmakla birlikte, dava konusu miktarın kısmi ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin arttırılması halinde arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilip hükmedilemeyeceği konusunda Yargıtay Hukuk Daireleri arasında görüş ayrılığı söz konusu olmuştur. Özellikle işçi alacakları bakımından 22.HD ile 9.HD arasında konu hakkında tamamen zıt görüşler ortaya çıkmıştır. 22.HD kısmi ıslahta faiz talebi belirtilmese de arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceği görüşündedir. Buna karşılık 9.HD ile HGK ise kısmi ıslah ile faiz talebi belirtilmeksizin arttırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedilemeyeceği görüşündedirler. Söz konusu bu görüş ayrılığının İçtihatları Birleştirme Hukuk Genel Kurulunca içtihatları birleştirme yoluyla giderilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Nihayet İBK kararı uyarınca ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan faiz isteminin, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olması gerekir. Kararda dikkat çeken bir başka husus ise kısmi davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmi ıslah ile arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki farkı ortadan kaldırmayacağına değinilmiş olmasıdır. Zira karar uyarınca iki davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklıdır.¹²¹

¹¹⁹Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013, s.288; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s.250; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1008; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.72; Yılmaz, **Şerh**, C:I, s.1677; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.333; Tanrıver, **a.g.e.**, s.578.

¹²⁰Akil, **a.g.e.**, s.311; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1014.

¹²¹Karardan ilgili bölüm özetle; “...Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmekte olduğu gibi, davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri ise geçerli olmaya devam eder.Öte yandan kısmi olarak açılan bir davada, dava konusunun artırılması kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir...Ek dava ise kısmi davada saklı tutulan alacak için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse daha sonra açılan davadır. Bu haliyle kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde, daha basit, daha az masrafla ve daha kısa süre içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yolunun alternatifi olan hukuki bir müessesedir. Bu nedenle kısmi davanın davacısı, ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna başvurmak konusunda seçimlik bir hakka sahiptir...Bu nedenle dava değerinin artırılması kısmi ıslah

4. Belirsiz Alacak Davası

a. Belirsiz Alacak Davası Hakkında Genel Bilgiler

(1) Davanın Amacı, Yasal Gerekçesi ve Tarihsel Kökeni

Hemen her hukuk sisteminde olduğu gibi usul hukukumuzda da talep sonucunun dava dilekçesinde açık ve tereddüt yaratmayacak şekilde belirli olması hususu dava dilekçesinin zorunlu muhtevalarından biri olarak kabul edilmiştir.¹²² Ancak bazı durumlarda davacı mahkeme önüne getirdiği talebini yaratan sebebi, vakıaları, hukuki ilişkiyi ve muhatabını bilmesine rağmen alacağının miktar ve değerini HMK.md.119/1-ğ bendinde belirtilen açıklıkta belirleyemeyebilir.

Mülga 1086 sy HUMK'da kısmi dava yer almıyordu. Bu dönemde HUMK.md.87'nin son cümlesi gereği dava değerinin ıslah yolu ile artırılması mümkün değildi. Ancak AYM bu hükmü hak arama özgürlüğüne aykırı olduğu

kapsamında olduğundan, süregelen davanın devamıdır ki, yeni bir dava veya ek dava olarak kabul edilemez. Artırılan tutar için harç yatırılması ise bir usul işlemidir; yeni bir dava açıldığı şeklinde yorumlanamaz. Yine dava dilekçesinde nelerin yer alması gerektiği HMK'nın 119'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup kısmi ıslahın duruşmada sözlü olarak dahi yapılmasının mümkün olması karşısında kısmi ıslahın yeni bir dava olduğu da bu açıdan savunulması güç bir görüştür. Bu durumda HMK m. 179'da (HUMK m. 87) ifade edilen, "ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan itibaren, bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılması sonucunu doğurur" hükmü ile anlaşılması gereken mahkeme usul işlemleridir. Bu amaçla verilen bir ıslah dilekçesi dava dilekçesindeki istemi ve ferilerini ortadan kaldırmayacak, sadece istenilen alacak rakamını değiştirecektir. Hal böyle olunca, ıslahla artırılan tutar yeni bir dava olmadığından, ilk dava dilekçesinde yer alan bütün unsurlar, faiz istemi de dahil olmak üzere, ıslahla artırılan kısım için de uygulanabilir olmalıdır. Islah dilekçesinde, dava dilekçesindeki iddia ve istemlerin bu arada faiz talebinin tekrarlanmasına ihtiyaç bulunmamaktadır. Dava dilekçesindeki faiz istemi, ıslah dilekçesini de kapsar. Kısmi olarak açılan davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmi ıslah çerçevesinde arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin kabulün, belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki farkı ortadan kaldırdığı da ileri sürülemez. Zira belirsiz alacak davası ile kısmi davanın açılma ve görülme koşulları birbirinden farklı olup belirsiz alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davası ya da kısmi davaya konu edilmesi mümkün ise de, belirli ya da belirlenebilir alacağın belirsiz alacak ve/veya tespit davasına konu edilmesi mümkün değildir... "YBGK 24.05.2019 T, 2017/8 E., 2019/3 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 22.01.2021.

¹²²Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1016; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1986; Ayşe Karakimseli, "İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, S:1, 2016, s.200-201; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.56; İbrahim Ercan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Belirsiz Alacak Davası", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s. 104-105; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.4; Üçer, **a.g.e.**, s.19.

gerekçesiyle iptal ettikten sonra¹²³, ıslah yoluyla talep sonucunun artırılması mümkün hale geldi. Bu iptal kararından sonra talep sonucunun belirlenemediği durumlarda önce alacağın bir kısmı için dava açılmakta, sonrasında davacının talebinden fazla miktarda bir alacağının olduğu anlaşıldığında, alacağın geri kalan bu kısmı karşı tarafın muvafakati veya ıslah yolu ile aynı dava içinde ileri sürülebilmekteydi. Bu durum davacı için birçok risk içermekteydi. Öncelikle hakim taleple bağlı olduğundan davacı tam bir eda davası açarak talep sonucunun miktarını mümkün “olduğunca yüksek belirleyip, hükümle en yüksek bedeli elde etmeye çalışmak zorunda kalmaktaydı. Bu durumda ise yüksek tuttuğu talebinin reddedilen kısmı için boşuna yargılama masrafı ödeme riski söz konusuydu. Bu riske karşı kısmi dava açıldığında ise alacağın talep edilmeyen kısmı için zamanaşımına uğrama riski bulunmaktaydı.¹²⁴

12.01.2011 Tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuzda “belirsiz alacak davası” olarak isimlendirilen yeni bir dava türüne yer verilmiştir. Belirsiz alacak davası HMK.md.107’de, 7251 sy Kanun¹²⁵ ile değiştirilmeden önce, “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlığı ile, 3 bent halinde aşağıdaki şekilde düzenlenmişti;

“MADDE 107 - (1) 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.

¹²³Anayasa Mahkemesi’nin 20.07.1999 tarih ve 1/33 sayılı kararı (RG 4.11.2000, No. 24220) Simil, **a.g.e.**, s.35-36; Abbas Bilgili, **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası**, 1.bs., Adana, Karahan, 2016, s.11-12.

¹²⁴Karşlı, **a.g.e.**, s.328-329; Pekcanıtez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1017; Hakan Pekcanıtez, “Belirsiz Alacak Davası”, **Makaleler**, C:II, İstanbul, OnikiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2016, s.450; Yakar, **a.g.e.**, s.6; Ömer Lütfi Çoşar, “Belirsiz Alacak Davasında Talebi Artırmak İçin Islah mı Yoksa HMK Md. 107/2’mi Tercih Edilmeli?”, **İBD**, C:87, S:4, 2013, s.95; Üçer, **a.g.e.**, s.20; Gözde Karateke, “Belirsiz Alacak Davası”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019, s.4.

¹²⁵22.07.2020 tarih ve 7251 Sayılı “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”. RG.No:31199, RG.Tarih: 28.07.2020.

(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 hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”¹²⁶

Hükümet tasarısında yer almayan ancak TBMM Adalet Komisyonu görüşmeleri sırasında kanuna eklenen belirsiz alacak davasının amacı Adalet Komisyonu madde gerekçesinde oldukça ayrıntılı olarak ifade edilmiştir.¹²⁷

¹²⁶(Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=101641.18.02.2020>.

¹²⁷6100 sy.HMK.md.107'nin Adalet Komisyonu gerekçesi; “Tasarıya, 112 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki gerekçelerle, “Belirsiz alacak ve tespit davası” başlıklı yeni 113 üncü madde ilave edilmiştir. “Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir.

Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi 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 özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde 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, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir.

Belirsiz alacak ve tespit davalarına ilişkin hükümlerin mukayeseli hukukta da yer aldığı dikkate alınarak, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile asgarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir.

Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır.

Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açamaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukukî yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukukî yararın bulunduğundan söz edilemez. Özellikle, kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez.

Öğretide Hukukumuzda 6100 sy HMK ile giren belirsiz alacak davasının kökeninin Roma Hukuku'na dayandığı, bu davanın, Roma Hukukunda da belirsiz dava anlama gelen “*actio incerta*” ismiyle adlandırılmış olduğu ifade edilmiştir. Hatta bu dava ile HMK.md.107’de düzenlenen belirsiz alacak davası türü, kabul ediliş sebebi ve işlevi bakımından da aynıdır. Örneğin hukukumuzda belirsiz alacak

Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.

Maddenin ikinci fıkrasında, belirsiz alacak veya tespit davası açılabilen durumlarda, miktar ya da değer 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 yasağı tâbi olmadan, sadece talepte bulunmak suretiyle yeni miktar üzerinden yargılamaya devam edilmesini isteyebilecektir. Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu hâlde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur.

"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 varolduğu 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, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilam genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımı devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır.

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 usulî bir hak olarak tanımaktadır.

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 varolması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır."

(Çevrimiçi) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/maddedetaylari?psira=101641.18.02.2020>.

davasında davayı genişletme ve değiştirme yasağı uygulanmazken, Roma Hukukunda da fazla talep yasağı bu dava için uygulanmazdı. Terim anlamı olarak belirsiz alacak davası anlamına gelen “*actio incerta*” ile davacının iddiasına konu olan şeyin kesin olarak tespit edilemediğinden belirsiz olduğu ve bu nedenle hakime geniş takdir yetkisi tanıyan dava olarak ifade edilmiştir.¹²⁸

(2) 7251 Sy Kanun Öncesi Dönem

7251 sy Kanun ile yapılan değişiklik öncesi HMK.md.107’de davacının talep sonucunu ne zaman artıracak, bir kez artırdıktan sonra yargılamanın devamı sırasında ortaya çıkan yeni durumlar karşısında bir kez daha artırıp artıramayacağı veya artırmayı kaç kez talep edebileceğine ilişkin bir düzenleme yoktu.

7251 sy Kanun ile yapılan değişiklik öncesi dönemde belirsiz alacak davasında talep sonucunu belirleme zamanı konusunda HMK.md.107’de yer alan “an” ifadesinin tereddüt yaratabilecek bir ifade olduğu ileri sürülmüştür. Bu nedenle alacağın miktarının hangi anda belirleneceğini en iyi hakim takdir edeceğinden, alacağın miktarının belirlenebilir olduğu anda hakimin talep sonucunu belirlemesi için davacıya süre vermesi önerilmiştir.¹²⁹

Ancak bu görüşe karşın öğretide ileri sürüldüğü üzere, davacı belirsiz alacak davasında talep sonucunu HMK.md.107 uyarınca “*tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda*” belirleyeceğinden tahkikat aşamasının sonuna kadar herhangi bir aşamada bu belirlemeyi yapmalıdır. Aksi halde hakim dava dilekçesinde belirtilen asgari miktara göre karar verecektir. Talep sonucunu belirlemenin hangi anda mümkün olduğuna davacı karar vereceği için hakimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde talep sonucunu belirlemesi için davacıya süre vermesi veya bunu hatırlatması mümkün değildir. Ayrıca HMK.md.107’de belirsiz alacak davasında artırma talebinin kaç kez yapılabileceğine ilişkin bir hüküm de

¹²⁸Üçer, **a.g.e.**, s.7.

¹²⁹Simil, **a.g.e.**, s.284-285; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1648-1649; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1995.

yoktur. Maddenin gerekçesinde ise, “*Şüphesiz, alacağın belirli hâle gelmesini müteakip ortaya çıkan yeni talep eksik belirtilmişse, bundan sonra yeni bir artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Çünkü, bu halde belirsizlik değil, davacının kendi ihmalden kaynaklanan bir durum söz konusudur...*” ifadesi sebebiyle alacak belirli hale geldikten sonra ortaya yeni bir talep çıkmışsa burada davacının kendi ihmalden doğan bir belirsizlik söz konusu olduğundan bu yeni talep sonucunu artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacak ve bu artırma talebi ancak karşı tarafın onayı veya ıslah yolu ile mümkün olabilecektir.¹³⁰

Bu dönem öğretide, davacının tutarı erken yükselttiği hallerde, dürüstlük kuralına aykırı düşmedikçe belirsiz alacak davasında tespit edilen fazlaya ilişkin kısım için yeni bir artırım yapmasına ya da ek dava açmasına imkan tanıyacak bir yasal düzenleme yapılmasına ihtiyaç olduğu görüşü de ileri sürülmüştür.¹³¹

Benzer yönde bir başka görüş uyarınca ise usulün yasakları ve sert teksif ilkesi ile belirsiz alacak davasının davacısını başbaşa bırakmak, gerek belirsiz alacak davasının konuluş amaçlarından olan “*etkin hukuki korumanın sağlanması*” ve gerekse hukukun genel ilkesi olan maddi gerçeğe ulaşma amacıyla bağdaşmayacaktır. Örneğin ek bilirkişi raporu ile talep sonucunu daha sonra tekrar artırma talebine ıslah veya karşı tarafın muvafakatına gerek olmadan imkan sağlanması daha isabetli olacaktır.¹³²

Öğretide belirsiz alacak davasında davacının bilgi eksikliği nedeniyle talebini artırmak için ıslah yoluna gitmesi durumunda mahkemenin nasıl bir karar

¹³⁰Karlı, **a.g.e.**, s.340-341; Meral Sungurtekin Özkan, **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2013, s.164; Ercan, **a.g.m.**, s.156; Görgün, **a.g.e.**, s.160 vd; Tanrıver, **a.g.e.**, s.592; Mahmut Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.153-154s.205; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1052-1053; F.Burcu Savaş, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İşçi Alacakları Hangi Dava Türü İle Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C:9, S:34, 2012, s.192; Çoşar, a.g.m., s.103; Üçer, **a.g.e.**, s.21; Mehmet Akif Tutumlu, “Belirsiz Alacak Davasında Artırma Talebi”, **THD**, C:11, S:124, 2016, s.126; Mehmet Akif Tutumlu, “Belirsiz Alacak Davasında Davacının Belirlenen Değere Göre Artırım Talep Etmemesi Halinde Verilecek Kararın Özellikleri”, **THD**, C:15, S:164, 2020, s.838; Karateke, **a.g.e.**, s.91.

¹³¹Gündüz, **a.g.m.**, s.200.

¹³²Taylan Özgür Kiraz, “Belirsiz Alacak Davası”, **TMSF Çatı Dergisi**, 2012, S:30, s.16-17.

vereceği de tartışılmıştır. Bu durumda, ıslaha ihtiyaç duyulmayan durumlarda hukuki yarar olmadığından bu kuruma başvurulamayacağı, başvurulmuşsa da ıslah talebinin reddedileceği ifade edilmiştir.¹³³

Yine bu dönemde öğretide belirsiz alacak davasında talep sonucunun belirlenmesinin 3 aşamada söz konusu olabildiği ifade edilmiştir. Bunlardan ilki davacının davayı açmasından sonra davalı tarafın bilgi ve belgeler sunması aşamasıdır. İkincisi bilirkişi incelemesi gerektiğinde, bilirkişi raporunun sunulması ile ispat aşamasının sonuna kadar olan aşama, üçüncü ve son aşama olarak ise alacak miktarının hakimın takdirine göre belirlendiği hallerde talep sonucunun en geç tahkikatın sonunda belirlenebileceği ileri sürülmüştür.¹³⁴

İstinaf yargılamasında davacının talebini tekrar belirlemesinin mümkün olup olmayacağı da öğretide tartışılmıştır. İstinaf yargılamasında kural olarak davacı talep sonucunu ıslah veya karşı tarafın muvafakatı ile değiştirip genişletemez. Aksinin kabulü HMK.md.357/1 hükmünün ihlali anlamına gelir. Ancak, HMK.md.357/3 uyarınca ilk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilmektedir. İlk derece mahkemesi alacağın belirlenmesinde eksik veya yanlış bir inceleme yaptıysa ancak bu olasılıkta istinaf yargılamasında bu durum dikkate alınarak davacının talebini yeniden belirleyebileceği kabul edilmelidir.¹³⁵ Benzer bir görüş uyarınca ise istinaf

¹³³Cenk Akil, “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m.107) İlişkin Bazı Meseleler”, **TNBHD**, 2019, C:6, S:2, s.74; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1517.

¹³⁴Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1051-1052; Hakan Pekcanitez, “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **DEÜHFD Prof.Dr.M.Polat SOYER’e Armağan**, C:15, Özel Sayı, 2013, s.947; Mustafa Alp, Duygu Çelebi, “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı**, C:74, 2016, s.95; Aybüke Karaca, Uğur Yağcı, “Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, **İÜHFM**, C:72, S:2, 2014, s.190-191; Aybüke Basım, “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.2694.

¹³⁵Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.73; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1053; Simil, **a.g.e.**, s.290-291; İnci Karamercan, “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD Prof.Dr.Şeref Ertas’a Armağan**, C:19, Özel Sayı, 2017, s.2545.

mahkemeleri vakıa incelemesi yapma yetkisine sahip olduğu için sonradan öğrenilen veya yeni oluşan vakıalar için tahkikat yapabileceğinden bu kapsamda yeniden bilirkişi incelemesi yapılabileceği gibi tanık da dinlenebilir. Mevcut düzenleme ile istinaf mahkemelerinde tahkikat yapıldığına göre bu tahkikatta davacının davaya konu miktar ve değeri artırması mümkün olmalıdır. 7521 sy Kanun (o zaman için tasar) uyarınca belirsiz alacak davasında tahkikat sona erene kadar bedel veya miktarın kesin olarak belirlenebilmesine ilişkin düzenleme istinaf mahkemesince tahkikat yapıldığında da uygulanacaktır.¹³⁶

7521 sy Kanun henüz tasarı halindeyken ileri sürülen bir diğer görüş uyarınca ise tasarı ile istinaf aşamasında da talep artırımı yapılması imkanı öngörüldüğü ancak bu hükmün başka bir belirsizlik yaratacağı ileri sürülmüştür. Bu düzenlemede, istinaf incelemesinde yapılacak talep artırımının, yerel mahkemede herhangi bir artırım yapılmamış olması halinde mi mümkün olacağı, yoksa BAM’da tekrar tahkikat yapılıyor olması halinde yerel mahkemenin tahkikatı sonucunda yapılan talep artırımının geçersiz mi kılındığının belirsiz olduğu ifade edilmiştir. Bu anlamda mevcut düzenlemede olduğu gibi tasarı taslağında da bu problemin giderilmesi için açık bir düzenleme yapılamadığı ileri sürülmüştür.¹³⁷

Hatta yine değişiklik öncesi ileri sürülen bir görüş uyarınca Yargıtay’ca verilen bozmadan sonra tahkikata devam edilecek hallerde alacağın değerinin tekrar belirlenmesi gerekebileceğinden bu aşamada da davacıya süre verilmelidir.¹³⁸

(3) 7251 Sy Kanun İle HMK.md.107’de Yapılan Değişiklik

20.03.2020 tarihinde TBMM’ne sunulan “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi”, TBMM tarafından 22.07.2020 tarihinde kabul edilmiş ve “7251 Sayılı Hukuk

¹³⁶Orhan Eroğlu, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Değişikliklerinin İncelenmesi”, **THD**, C:13, S:144, 2014, s.31.

¹³⁷Halis, **a.g.e.**, s.108-109.

¹³⁸Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.73.

Muhakemeleri Kanunu Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” adı ile 28 Temmuz 2020 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 64 maddeden oluşan 7251 Sy Kanun’un 7.maddesi ile HMK.md.107’nin başlığı “Belirsiz Alacak Davası” olarak değiştirilmiş, hükmün ikinci fıkrasında değişikliğe gidilirken üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır. Buna göre 7251 Sy Kanun’un yürürlüğe girmesinden sonra HMK.md.107 düzenlemesi şu şekildedir;

“Belirsiz alacak davası

MADDE 107 - (1) 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.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.”

Değişikliğe ilişkin 7251 sy Kanun md.7’nin gerekçesinde özetle, HMK.md.107/2’nin eski düzenlemesinde “*alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu an*” ifadesinin hem öğreti hem de uygulamada belirsizlikler ve dolayısıyla hak kayıplarına yol açtığı ifade edilmiştir. Gerekçe uyarınca bu belirsizliğin giderilmesi için kesin ve net bir zaman diliminin belirlenmesi amacıyla bu düzenleme kabul edilmiştir.¹³⁹

¹³⁹7251 sy Kanun md.7’nin gerekçesinden ilgili bölüm; “Maddeyle, Kanunun 107 nci maddesinde değişiklik yapılmaktadır. Düzenlemeyle, uygulamada belirsiz alacak davasıyla ilgili görülen sorunlara çözüm bulunması amaçlanmaktadır. Belirsiz alacak davasında alacağın tamamı dava edilmekte, ancak davanın açıldığı tarihte alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi davacıdan beklenememekte veya bu belirlemeyi yapmak davacı açısından imkansız bulunmaktadır. Maddenin mevcut ikinci fıkrasındaki düzenleme gereğince belirsiz alacak davasında davacının, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğu “an”da talebini artırması gerekmektedir. Uygulamada sorun yaşanan ve doktrinde de tartışılan konu, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu “an”ın tespitine yöneliktir. İkinci fıkra da yapılan değişiklikle, bu

HMK.md.107/2’de yapılan değişiklikle belirsiz alacak davası olarak açılan davada karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucunda dava konusunun miktar ve değeri tam ve kesin olarak belirlenmişse davacı, hakim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talebini artırabilecektir. Yeni düzenleme ile davacı iki haftalık kesin süre içinde talep sonucunu artırmazsa mahkemenin davanın açıldığı andaki miktar ve değer üzerinden karar vermesi esası kabul edilmiştir.

Öğretide, değişiklik hususunda olumlu değerlendirmeler yanında, olumsuz değerlendirmeler de yapılmıştır. 7251 sy Kanun tasarısının hazırlanmasında görev alan bir kısım bilim kurulu üyeleri tarafından tasarı TBMM’ye sunulduktan sonra ancak yasalaşmadan kısa bir süre önce kaleme alınan bir makalede, bu değişiklikle mevcut belirsizliğin giderilmesinin hedeflendiği belirtilmiştir. HMK’da “alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda” ibaresi kullanılarak, belirsiz bir “zaman”dan bahsedildiği, öğretide de bu “an”ın hangi “an” olacağı konusunda tartışmalar olduğu ayrıca usul hukukunda “an” biçiminde bir başlangıcın bulunmadığı ileri sürülmüştür. Öğreti ve uygulamada ortaya çıkan bu belirsizlik ve hak kayıplarını gidermek üzere kesin ve net bir zaman diliminin belirlenmesi amacıyla hükümde değişikliğe gidildiği ifade edilmiştir.¹⁴⁰

“an”ın, bir başka ifadeyle alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün hale geldiğinin tespiti mahkemece yapılacaktır. Hâkim, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesinin “mümkün olduğu anda” talebini tam ve kesin olarak belirlemesi için davacıya iki haftalık kesin süre verecektir. Bu süre verme işlemi tahkikat aşaması sona ermeden yapılacaktır. Bu hüküm bölge adliye mahkemesince tahkikat yapıldığı hallerde de uygulanabilecektir. İsviçre hukukunda da kabul edilen genel görüş, hâkimin davacıya talebini belirlemesi için süre vermesi gerektiği yönündedir. Ayrıca 107 nci maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve davacının, davanın başında belirtmiş olduğu talebini “artırabileceğine” ilişkin hüküm, yapılan diğer değişikliğin zorunlu sonucu olarak davacının talebini tam ve kesin olarak “belirleyebileceği” şeklinde değiştirilmektedir. Aynı fıkra eklenen son bir cümleyle, hâkim tarafından verilen kesin süreye rağmen alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmemesi durumunda davanın talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanacağı açıkça hükme bağlanmaktadır...”(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.09.2020.

¹⁴⁰Selçuk Öztek, Sema Taşpınar Ayvaz, Serdar Kale, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”, **TBBD**, 2020, S:149, s.102.

7521 sy Kanun md.7'nin gerekçesinde belirtildiği üzere, belirli hale gelen alacak, hakimin verdiği kesin sürede artırılabilir. İsviçre öğretisinde de kabul edilen görüş bu yöndedir. Bununla birlikte İsviçre hukukundan farklı olarak HMK.md.107/2'nin son cümlesi uyarınca davacının talebini artırmaması halinde dava, dava şartı eksikliğinden dolayı usulden reddedilmeyecek, hakim davacının talep sonucunda belirttiği miktar veya değer üzerinden davayı karara bağlayacaktır.¹⁴¹

Öğretide değişikliği eleştiren görüş uyarınca ise HMK.md.107/2'de yapılan bu değişiklikle öngörülen yöntemin diğer dava türlerinin hiçbirinde bugüne kadar başvurulmayan bir yöntem olduğu, hakimin taraflardan birine yol gösterdiği başka bir dava çeşidi bulunmadığı savunulmaktadır. Örneğin, kısmi davada alacağın geri kalan kısmını talep etme aşaması geldiğinde mahkeme davacıya benzer bir hatırlatma yapmamaktadır. Kısmi davada, taraflar bilirkişi raporları alındıktan sonra ve tahkikatın sonuna doğru, karşı tarafın rızası ya da genellikle ıslahla taleplerini artırmaktadırlar. Bu sebeple, kısmi davada bu şekilde hatırlatma yapılıp zaman tanınmazken, belirsiz alacak davasında süre verilmesi tutarlı bulunmamıştır.¹⁴²

Hakimin tarafa talep sonucunu belirleme yönünde süre vermesinin bir diğer sakıncası olarak ise, bu uygulamanın hakimin talep sonucundan daha fazlasına karar vereceğini de açıklaması şeklinde anlaşılma ihtimali gösterilmiştir. Hakimin talep edilmeyen bir husus hakkında süre vererek talep sonucunun artırılmasını istemesi hem hakimin taleple bağlı olması ilkesinin hem de taraflarca getirilme ilkesinin ihlali anlamına gelir. Bir diğer sakınca ise bu uygulama hakimin yol göstermesi olarak anlaşılabilir ve davacı taraf, davanın lehine sonuçlanacağı düşüncesine kapılarak talep sonucunu arttırabilir. Ancak hakim talep sonucunun artırımının ardından davacının aleyhine de karar verebilir. Böyle bir durumda davacı kendisinin ödemek

¹⁴¹Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.103.

¹⁴²Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Lexpera Blog**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi>, 07.09.2020; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **TBBD**, 2020, S:150, s.270.

durumunda kalacağı yargılama harç ve giderlerinden dolayı hakimi sorumlu görebilecektir. Bu düzenleme ile hem davacının hem de davalının duruma göre mahkeme ile sorun yaşaması, itirazlarda bulunulması ihtimali doğacaktır. Sonuç olarak yargıya güven duygusu sarsılacaktır.¹⁴³

Yazarlara göre bu değişikliğe yol açan sebeplerden biri hukukumuzda sözlü yargılama aşamasına geçiş için tahkikatın bittiğinin taraflarla açıkça paylaşılmamasıdır. Esasında tahkikatın sona erdiğinin bildirilmesini düzenleyen HMK.md.184'e göre;

“Hâkim tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapabilmeleri için söz verir.

Mahkeme, tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder.”

Hüküm uyarınca, hakim taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapma hakkı verdiğinde, belirsiz alacak davası açan davacı artık talep sonucunu belirlemek zorunda olduğunu fark edecektir. Bu durumda hakimin davacıya talep sonucunu belirlemesini hatırlatması gerekmeyecektir. Belirsiz alacak davasında ise, davacı tahkikatın bitimine kadar talep sonucunu belirlemek zorunda olduğundan, tahkikatın bitimi kendisine bildirildiğinde, bununla talep sonucunu belirlemesi gerektiğini de öğrenmiş olacak ve talep sonucunu belirleyecektir.

Yani bu konuda uygulamada sorun yaratan husus yargılama kesitlerine uyulmamasıdır. Mahkemeler bir yargılama aşamasından ötekine geçerken tarafları bilgilendirmediğinden davacı talebini artırmak istediğinde tahkikatın tamamlanıp tamamlanmadığından emin olamamaktadır. Bu nedenle yargılama aşamaları doğru şekilde ve kanuna göre uygulansa bu değişikliğe ihtiyaç kalmayacaktı. Zira davacı zaten tahkikatın tamamlanmak üzere olduğunu bilerek talebini artırmak isterse

¹⁴³Pekcanıtez, Atalay, Özkes, **Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi**; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, **7251 Sayılı Kanun**, s.271.

artırabilecek veya lehine görmüyorsa sessiz kalacaktır ve her iki halde de sorumluluk kendisinde olacaktır.¹⁴⁴

Öğretide düzenlemenin haklılığını savunan görüş uyarınca ise, yeni düzenleme uyarınca talebini belirlemesi için davacıya iki haftalık kesin süre verilmesi HMK.md.31’de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereğidir. Yine bu görüş uyarınca hakimin böyle bir ödevi yerine getirmesi, onun taleple bağlı olması ve taraflarca getirilme ilkelerinin ihlali anlamına gelmeyecektir. Yeni düzenleme ile tasarruf ilkesinin de ihlal edilmediği, mahkemenin kendi görev alanında olan yargılamanın bir aşamasını, yani tahkikatı sona erdireceğini, bunu yapmadan önce iki haftalık kesin süre içinde talebini belirlemesini davacıya bildirmekten ibaret olduğu ileri sürülmüştür.¹⁴⁵

Öğretide yeni düzenleme ile belirsiz alacak davasında hakimin davacıya alacağını belirlemesi için süre vermesinin, İsviçre hukukunda da kabul edildiği üzere hakimin aydınlatma ödevinin gereği olduğu savunulmuştur. Alacağın miktarının hangi anda belirlenir hale geldiğini, yani tahkikatın sona erdiğini, en iyi tespit edecek olan da hakimdir. Kanunun kendisine yüklediği görevi yerine getiren hakimin eyleminden tarafların olumlu veya olumsuz bir sonuç çıkartabilmeleri mümkün değildir. Ayrıca hakimin davacıya alacağını belirlemesi için süre vermesi davanın mutlaka davacı lehine bildirdiği talep üzerinden karara çıkacağı anlamına gelmez. Zira alacağın belirli hale gelmesine rağmen davanın esastan reddedilmesi her zaman mümkündür.¹⁴⁶

Düzenlemeyi olumlu bulan görüş uyarınca, bu değişiklikle öncelikle değişiklik öncesi dönemde davacının yaşadığı belirsizlik ve kaygı sona erecektir. Zira alacağın ne zaman belirli hale geldiğini, tahkikatın ne zaman sonlanacağını bilemeyen davacı, ilk bilirkişi raporu üzerine hemen artırma talebinde bulunmaya çalışmakta; bazen de tam tersine, bedelin belirli hale gelmesine ve artık tahkikatın

¹⁴⁴Pekcanitez, Atalay, Özkes, **7251 Sayılı Kanun**, s.270-271.

¹⁴⁵Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.103.

¹⁴⁶Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.103; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler”, **İBD**, C:94, S:5, 2020, s.24.

sona erecek olmasına rağmen bedeli artırmamakta, sonrasında sözlü tahkikat için gün tayin edileceği ihtaratından sonra talebini artırmak ve geçici talep sonucuna göre davanın başında ödediği harcı tamamlamak için süre istemektedir. Bu ise usul ekonomisine aykırı şekilde yargılamanın uzamasına sebep olmaktadır. Dolayısıyla yeni düzenlemede miktar veya değeri belirlenme anının hakime bırakılmasında usul ekonomisi de gözetilmiştir.¹⁴⁷

Bedelin belirlenmesi tahkikatın sonuna kadar yapılabilecektir. Tahkikatın sona ermesini düzenleyen HMK.md.184 uyarınca mahkeme tahkikatın bittiğine ilişkin bir ara karar kuracak ve taraflara duruşmada tefhim edecektir. Bu ara kararın verilmesine kadar hakim davacıya bedeli tam ve kesin olarak belirlemesi için iki haftalık kesin süre verecektir.¹⁴⁸ Yeni düzenleme gereği hakimın davacıya vereceği iki haftalık kesin süre yargılama aşaması bakımından davacının ikinci cevap dilekçesi sunmasından sonraya denk gelecek ve bu aşamadan sonra davacı için iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı başlayacaktır. Yani davacı miktar ve değeri yargılama süresince bir kez belirleyebilecektir.¹⁴⁹

Öğretide değişikliği ilke olarak olumlu bulan bir diğer görüş uyarınca ise HMK.md.107’de yapılan değişikliğin hangi davaların belirsiz alacak davası olarak açılabilceği, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği ve bu davanın kısmi davadan tam olarak nasıl ayırt edilebileceği gibi sorunları çözecek nitelikte olmadığı ileri sürülmüştür.¹⁵⁰

Öğretide 7251 Sy Kanun öncesi değişiklik tasarısıyla HMK.md.107’de yapılması öngörülen değişikliği olumlu bulan bir başka görüş uyarınca ise yeni düzenleme ile hakimın verdiği kesin süre içinde talep sonucunun artırılmaması halinde, davacı hakkından feragat etmiş sayılmayacak olmasına rağmen, duruma göre derdestlik veya kesin hüküm itirazı ile karşılaşacaktır. Oysa kısmi davada dava edilmeyen kısımdan açıkça feragat edilmedikçe bu kısım ıslah veya karşı tarafın

¹⁴⁷Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.103; Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.30.

¹⁴⁸Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.31.

¹⁴⁹Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.35.

¹⁵⁰Budak, Karaaslan, **a.g.m.**, s.25.

onayı ile aynı davada ileri sürülebileceği gibi, ek dava ile de talep edilebilmektedir. Bu nedenle belirsiz alacak davasında talep artırılmamış olsa dahi, davacının kısmi davadakinden daha ağır bir duruma düşürülmemesi gerekir. Davacının daha sonra açacağı davada, talep sonuçlarının farklılığı sebebiyle derdestlik ya da kesin hüküm itirazı ile karşılaşmaması gerekir. Ayrıca özellikle iş yargılamasında, hangi durumlarda bu davanın açılabilceğı, kısmi dava ile arasındaki ilişki, hukuki yarar şartının tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı gibi hususlarda açık düzenleme yapılması önerilmiştir.¹⁵¹

6100 sy HMK yürürlüğe girdiğı 01.10.2011 tarihinden bu yana 19 kez değişikliğe uğramıştır. 1086 sy HUMK ise 1927 yılından 2011 yılına kadar geçen 84 yılda, 33 kez değiştirilmiş ancak istenen sonuç elde edilememiştir. Bu tecrübeler ortadayken 6100 sy HMK'nın 9 yılda 19 değişikliğe uğraması haklı olarak eleştirilmiştir. Zira hukuksal düzenlemelerden amaçlanan sonuçların alınması ve uygulamanın yerleşmesi için, uygulayıcıların maddeleri yorumlaması, çelişkilerin giderilmesi ve boşlukların doldurması ile içtihatların oluşması ve nihai amaç olan hukuki güvenilirliğe ulaşılması için uzun zaman gereklidir.¹⁵²

Öğretide özellikle işçilik alacakları bakımından bu alacakların belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı veya hangi koşullarda konu olabileceğı tartışmaları sürmektedir. Bizce hukuk teorisyenleri arasında farklı görüşlerin olmasının doğal olması yanında farklı görüş ve önerilerin ortaya konması nihai hedef olan adalete ulaşma ve etkin hukuki korunmanın sağlanması yolunda değerlidir. Ancak Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda ilgili ortaya çıkan görüş ayrılığı ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda içtihatı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermesiyle konu hakkında içtihat birliği sağlanamamıştır.

¹⁵¹Mustafa Göksu, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tadili İhtiyacı Ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi", **TAAD**, Y:8, S:32, 2017, s.76-77.

¹⁵²Pekcanitez, Atalay, Özekes, **7251 Sayılı Kanun**, s.270; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi**.

Özellikle birbirine benzer uyuşmazlıklarda farklı hukuk dairelerinden birbirinden farklı kararlar çıkması hukuk uygulayıcılarını ve hak arama durumunda olanları tereddütte bırakmaktadır. HMK.md.107/2’de yapılan değişiklik hakkında bilim kurulu üyelerince kaleme alınan bir makalede “*Bu değişiklikle mevcut belirsizliğin giderilmesi hedeflenmektedir*”¹⁵³ ifadesi de aslında bu görüşümüzü doğrulamaktadır.

Söz konusu değişikliği haklı bulan görüş ise temelde hakimin talebini belirlemesi için davacıya süre vermesinin HMK.md.31’de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olduğunu savunmaktadır. Hakimin davayı aydınlatma ödevi konusunda 7521 sy Kanun öncesi ileri sürülen görüşler uyarınca HMK.md.31 uyarınca hakimin davayı aydınlatma ödevinin sınırlarını, genel olarak dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi ile hakimin yargılamada tarafsız olması ve iki tarafa eşit mesafede yargılamayı yürütmesi oluşturur.¹⁵⁴ Bu ödevin sınırları aşıldığı takdirde ise, hakimin taraflardan birine yol gösterme, öğüt verme veya gerekmediği halde dava ile ilgili görüşünü açıklama riski ortaya çıkar ve hakimin tarafsızlığından şüphe duyulması söz konusu olabilir. Bu açıdan HMK.md.31 ile hakime tarafların uygun talepler ileri sürmesini sağlama ödevi yüklenmediği vurgulanmıştır.¹⁵⁵

Bizce HMK.md.107/2’de yapılan değişiklik ile hakimin talebini belirlemesi için davacıya süre vermesinin HMK.md.31’de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olduğu ileri sürülse de yapılan eleştirilerde haklılık payı fazladır. Hakimin talep sonucunu artırması için tarafa süre vermesi aslında bir anlamda ihsası rey yani görüşünü belli etme olup, davayı aydınlatma ödevinin sınırlarının aşılması anlamına gelmektedir. Zira hakimin bu yönde süre vermesi davaya ilişkin henüz nihai hükmünü vermeden davacının davası ve talebinde haklı olduğuna ilişkin görüşünü beyan etmesi olarak algılanmaya müsaittir. Bu durum ise hakimin tarafsızlığından şüphe duyulması ve dolayısıyla yargıya olan güvenin zedelenmesi sonucuna yol açabilir.

¹⁵³Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.102.

¹⁵⁴Simil, **a.g.m.**, s.1354.

¹⁵⁵Simil, **a.g.m.**, s.1359; Karşı, **a.g.e.**, s.257.

Değişikliği savunanlarca ayrıca davacının alacağın ne zaman belirli hale geldiğini, tahkikatın ne zaman sonlanacağını bilememesinin usul ekonomisine aykırı şekilde yargılamanın uzamasına sebep olduğu, yeni düzenleme ile miktar veya değeri belirleme anının hakime bırakılmasında usul ekonomisinin de gözetildiği ileri sürülmektedir.¹⁵⁶ HMK.md.30’da düzenlenen usul ekonomisi ilkesinin bir amacı tarafların davayı gereksiz yere uzatmasına engel olmak ise, diğer amacı yargılamada maddi gerçeğin ortaya konmasını makul süre içinde gerçekleştirmektir.¹⁵⁷ Ayrıca AHİS.md.6 uyarınca da adil yargılanma hakkının unsurlarından birisi olarak yargılamanın makul sürede bitirilmesi gösterilmektedir.¹⁵⁸ Ancak yargılamanın hızlı bir şekilde yürütülmesi gerekliliği usul hukukunun nihai amacı olan maddi gerçekliğe ulaşma amacının önüne geçmemelidir. Zira usul ekonomisi çabukluğu, gerçeğe ulaşmada ödün vererek sağlamayı hedeflemez.¹⁵⁹ Hakimin yargılamayı çabuk bitirme amacıyla taraf iradelerini kullanır duruma geçerek talep sonucunun artırılabilmesine karar vermesi başta tasarruf ilkesi olmak üzere taleple bağlılık ve taraflarca getirilme ilkelerinin de ihlali anlamına gelir. Oysa yargılamaya hakim olan ilkeler, bir bütünlük içinde birbirini tamamlayarak adil bir yargılama sürecini sağlama amacı taşır. Dolayısıyla bu ilkelerin ihlali, adil yargılama hakkının ve etkin hukuki korunmayı sağlama amacının da ihlali anlamına gelir.

Görüşümüzü bir örnekle somutlaştırmak gerekirse; hesap bilirkişisinin talep edilen işçilik alacaklarının tutarına ilişkin raporunu sunması ile alacağın artık belirlenebileceği kanaatine varan hakim davacıya iki haftalık kesin süreyi verebilir. Davacı ise örneğin fazla çalışmalara ilişkin puantaj kayıtlarının işverence dosyaya eksik sunulduğu ve dolayısıyla bilirkişinin eksik hesaplama yaptığı gerekçesiyle rapora itiraz edip yeni bir rapor alınmasını talep edebilir. Ancak bir yandan da kesin süre verilmiş olduğundan davacı talebini belirlemek zorunda kalacaktır. Bu durumda

¹⁵⁶Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, s.103; Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.30.

¹⁵⁷Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.277; Kuru, **a.g.e.**, s.302; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.354.

¹⁵⁸Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.218; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.145-146.

¹⁵⁹Murat Serhat Sarısözen, “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Yansımaları”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2013, s.70; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.357.

dosya esastan karara çıktığından alacağının tamamına hükmedilmediğini düşünen davacı için kesin hüküm sebebiyle ek dava açma şansı olmayacaktır. Zira belirsiz alacak davasında talebin kesinleştirilmesi sonucu verilen hüküm normal bir eda davasında olduğu gibi kesin hüküm teşkil edecektir. Oysa maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için yargılamada tahkikatın yeterli derinliğe kavuşturulması gerekir. Yargılamayı çabuk bitirme çabası gösterilirken, usul ekonomisi sadece zaman ekonomisi olarak anlaşılmamalı, maddi gerçeğin ortaya konmasının makul süre içinde gerçekleştirilmesi hedeflenmelidir.

Sonuç olarak HMK.md.107/2’de yapılan değişikliğin belirsiz alacak davası ile ilgili uygulamada yaşanan sorunları çözmekten uzak olduğu gibi yeni belirsizlik ve tartışmaları da beraberinde getireceği düşüncesindeyiz.

HMK.md.107’de yapılan diğer değişiklik hükmün üçüncü fıkrasının tamamen yürürlükten kaldırılmasıdır. Yürürlükten kaldırılan HMK.md.107/3 uyarınca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davasının da açılabilirdiği ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilmiştir. Bu hüküm ile davacının alacağın kısmen belirlendiği durumlarda belirsiz alacak davası yerine belirsiz tespit davası açarak alacağın tamamını belirleyebilmesi amaçlanmıştı.

Hükmün yürürlükte olduğu dönemde belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılabilmesinin en önemli sonucunun, bu davanın da zamanaşımını kesmesi olduğu ayrıca davacının davanın ardından ilamsız icra takibine girişip, borçlu itiraz ederse onu icra inkar tazminatına da mahkum ettirebileceği ifade edilmiştir. Belirsiz tespit davasının da HMK.md.107/1 ve 2’deki koşulların var olması şartıyla açılabilirdiği yani talep sonucunun belirlenmesinin imkansız olması veya davacıdan bunun beklenemez olması gerektiği o dönem öğretide ifade edilmişti.¹⁶⁰

¹⁶⁰Ercan, **a.g.m.**, s.110-111; Ercan, **a.g.e.**, s.22-23; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.280-281; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1654-1655; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.74; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.60; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.301.

Hükmün yürürlükte olduğu dönemde ileri sürülen bir başka görüş uyarınca bu hüküm ile özellikle iş davaları bakımından belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması önemli bir imkandır. Bu yolla alacak tam olarak tespit edilebilecek ve yargılama sırasında yapılacak ıslahla eda davasına dönüştürülerek kısmi red olmaksızın taleplerin kabulü sağlanabilecektir. Üstelik bu dava ile zamanaşımı da kesilmekte ve tam ıslaha kadar yeni bir zamanaşımı süresi geçmedikçe alacaklar zamanaşımına uğramayacaktır.¹⁶¹

HMK.md.107'nin gerekçesinde; “...*Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir...*” ifadesi yer alır. 7251 sy Kanun öncesi öğretide gerekçedeki bu bölüm uyarınca davacının talep sonucunun belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açıp tahsilini talep ederken, geri kalan kısmın tespitini de isteyebileceği savunulmuştur. Yani bu görüş uyarınca, kısmi eda külli tespit davası olarak adlandırılan bu dava ile, belirsiz alacak ve belirsiz tespit davalarının ayrı ayrı açılması yanında, aynı dava ile hem eda hem de tespit hükmüne karar verilmesi de talep edilebilir. Böylece mahkeme tahkikat sonucu kısmi dava hakkında edaya, alacağın geri kalan kısmı için tespit hükmüne karar verecektir.¹⁶²

Öğretide HMK.md.107/3'te yer alan kuralın belirsiz alacak davasını düzenleyen madde içinde yer alsa da aslında HMK.md.109'da düzenlenen kısmi dava ile ilgili olduğu da ileri sürülmüştür.¹⁶³ Kanunun sistematigi ve içerik bakımından doğru olmayan HMK.md.107/3'ün kaldırılması isabetli bulunmuştur. HMK.md.105'de eda davasının, HMK.md.106'da ise tespit davasının düzenlenmiş olmasına rağmen HMK.md.107/3'de tespit davasına yer verilmiş olması uygulamada hangi davaların bu fıkra kapsamında kaldığı konusunda karışıklığa yol açmıştır.

¹⁶¹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.186.

¹⁶²Çil, Kar, **a.g.e.**, s.186-187; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.10; Yakar, **a.g.e.**, s.32.

¹⁶³Öztek, Taşpınar Ayvaz, Kale, **a.g.m.**, 104-106.

Fıkranın yürürlükten kalkmasının karışıklık ve tereddütleri ortadan kaldırmak bakımından doğru olduğu ileri sürülmüştür.¹⁶⁴

Öğretide HMK.md.107/3 hükmüne yapılan bir diğer eleştiri esasen bu durumda davacının alacağın geri kalan kısmı için tespit davası açmakta hukuki yararı olmadığı, hukuki yararın kanundan kaynaklandığı zira belirsiz alacak davası ile alacağın tümünün tahsil edilmesinin mümkün olduğu yönünde olmuştur. Gerçekten de alacaklı elde edebileceği tespit hükmü ile sadece ilamsız icra takibi yapabilir ve tespiti istenen kısım için zamanaşımını kesmiş olur. Halbuki belirsiz alacak davası açmanın çok daha avantajlı olduğu ileri sürülmüştür.¹⁶⁵ Öğretide yapılan tüm bu eleştiriler 7251 sy Kanun md.7'nin gerekçesinde de ayrıntısı ile yer almıştır.¹⁶⁶

¹⁶⁴Budak, Karaaslan, **a.g.m.**, s.24; Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.34, Göksu, **a.g.m.**, s.77.

¹⁶⁵Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.78-79; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1075; Ercan, **a.g.m.**, s. 111-112; Ercan, **a.g.e.**, s.24-25.

¹⁶⁶ “...Maddede yapılan diğer değişikliklerle, maddenin üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır. Bu fıkra, “Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.” şeklindedir. Soyut bir şekilde değerlendirildiğinde fıkra hükmünün kısmi dava veya tespit davasına ilişkin hükümler arasında yer alması gerektiği düşünülebilir. Ancak fıkra, belirsiz alacak davasını düzenleyen 107 nci madde içinde düzenlenmiş ve “Ayrıca” ibaresiyle başlayarak maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla bağlantı kurulmuştur. Bu düzenleme tarzı ve fıkra ile ilişkili gerekçe metni sebebiyle fıkra bahsedilen tespit davasının mahiyeti doktrinde eleştirilmiş ve uygulamada da hangi davaların bu kapsamda kaldığı tereddüde yol açmıştır. Belirsiz alacak davası olarak nitelenebilecek bir davanın kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olup olmadığından, eda davası açılabilir hallerde tespit davası açılmasında hukuki yararın bulunup bulunmadığına kadar pek çok konu bu kapsamda tartışılmaktadır. Belirsiz alacak davasında, alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenememesi, dava açılırken asgari bir miktar ya da değer belirtilmesiyle alacağın tamamının talep edilmiş (hukuken himaye görmüş) sayılması ve alacağın tamamı için zamanaşımının kesilmesi karşısında, belirsiz alacak davasının kısmi dava şeklinde açılmasının mümkün olmadığı ifade edilmekte ve alacağın tamamının dava edildiği bu durumda tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı belirtilmektedir. Buna karşılık belirsiz alacak davasına ilişkin talebin, kısmi dava şeklinde de ileri sürülebileceği, çünkü kısmi dava için alacağın bölünebilir olmasının yeterli olduğu da dile getirilmektedir. Üçüncü fıkranın konumu ve lafzı sebebiyle, kısmi eda davasının açılabilirliği her durumda tespit davası da açılabilirliği; kısmi eda davası ile birlikte kısmi tespit davası açılabilirliği; kısmi eda davası yerine bütünüyle külli tespit davası açılabilirliği; kısmi eda davası ile birlikte aynı zamanda kısmi tespit davası açılmayacağı; eda davası açılabilir her durumda değil, ancak belirsiz alacak davasının koşulları oluşmuşsa kısmi eda davasıyla birlikte külli tespit davası açılabilirliği gibi pek çok farklı görüş uygulamada ve doktrinde ileri sürülmektedir. Bütün bu tartışmalar ışığında üçüncü fıkra düzenlenilen tespit davasının tam olarak hangi alanı düzenlediği konusunda netlik olmadığı değerlendirildiğinden, bu fıkranın yürürlükten kaldırılmasında fayda görülmüştür. Fıkra yürürlükten kaldırıldığında bu kapsamda dava açmak isteyenlerin hakları, mevcut düzenlemeler çerçevesinde korunabilecektir. Yapılan değişikliklerle 107 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü yürürlükten kaldırıldığından, madde başlığı da buna uygun olarak “Belirsiz alacak davası” şeklinde değiştirilmektedir.”(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.09.2020.

Bizce HMK.md.107/3 hükmü öğreti ve uygulamada yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi bir çok tereddüt ve belirsizliğe yol açmıştır. O halde alacaklı açısından daha avantajlı olan eda davası niteliğindeki belirsiz alacak davası varken, yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi birçok tereddüt ve belirsizliğe yol açan bu hükmün kaldırılması isabetli olmuştur.

(4) Belirsiz Alacak Davasının Amacı Konusunda Öğreti Görüşleri

Adalet Komisyonu gerekçesi göz önüne alındığında belirsiz alacak davasının amacı ve avantajları öğretide genel olarak şöyle açıklanmıştır;

- i. Öncelikle bu dava usul hukukunun talebin mutlaka belirli olması kuralının istisnasıdır. Davanın başında talep sonucunu belirleyemeyen davacıya hakkına ulaşması için usuli bir olanak tanınmakta, böylece davacının yüksek yargılama gideriyle karşılaşma riskine engel olunmaktadır.
- ii. Bu dava ile davacı yüksek yargılama riskinden kaçınmak için talebini düşük belirleyip hakkı olduğunu düşündüğü alacaktan daha azına razı olmak zorunda kalmayacak, böylece talep sonucunu hatalı veya düşük belirleme riskine de uğramayacaktır.
- iii. Belirsiz alacak davasının açılması ile zamanaşımı süresi tüm alacak için kesildiğinden, davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğraması da önlenmektedir.
- iv. Belirsiz alacak davasında alacağın tümünün hüküm altına alınması talep edildiği için, alacağın tümü için davanın açılmasıyla faiz işlemeye başlayacaktır.
- v. Ayrıca belirsiz alacak davası davacının sonradan artıracığı miktar için karşı tarafın muvafakatını almasının veya ıslaha müracaat etmesinin gerekli olmaması ve davacının ikinci bir dava açmasına, çelişik hükümler verilmesine ve gereksiz masraf yapmasına engel olması yönleriyle usul ekonomisine de hizmet eder.

vi. Medeni usul hukukunun temel amaçlarından birisi de maddi hukuk tarafından düzenlenen sübjektif hakların korunup gerçekleştirilmesidir. Kişinin sübjektif bir hakkına ulaşmasının çok zor veya imkansız olması durumunda, belirsiz alacak davası yolu ile AY.md.36 ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğünün önü açılmakta ve etkin hukuki korumanın sağlanmasını da kolaylaştırılmaktadır.¹⁶⁷

(5) Belirsiz Alacak Davasının Amacı Konusunda Yargıtay Görüşü

HMK.md.107'nin gerekçesinde yer alan etkin hukuki koruma sağlama amacı Yargıtay kararlarında da ifade edilmektedir. Bu konuda 9.HD bir kararında belirsiz alacak davasının ihdas edilmesi gerekçelerini ayrıntısı ile açıklamıştır. Söz konusu kararda, madde gerekçesinde hak arama durumunda olan kişinin, talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebileceği ifadesine vurgu yapılmıştır.

Kararda, davacıdan aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açmasının istendiği, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesinin mümkün olabildiğine değinilmiştir. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir engel söz konusuydu. 9.HD'ye göre, etkin hukuki koruma sağlama amacı, hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi, en geniş şekilde

¹⁶⁷Süha Tanrıver, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", **TNBHD**, 2015, S:2, s.3; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1020-1022; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.937; H.Özden Özkaya-Ferendeci "Alman Ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK'ya Göre Belirsiz Alacak Davası'nın Karşılaştırılması", **MÜHFAD**, C:18, S:1, 2012, s.355; Karşı, **a.g.e.**, s.340-341; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.57-59; Murat Yavaş, "İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)", **ÇTD**, S:36, 2013/1, s.370-371. (Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi36/yavas.pdf>, 23.02.2020; Kiraz, **a.g.m.**, s.16; Karakimseli, **a.g.m.**, s.201-202; Bilgen, **a.g.e.**, s.153-154; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.14; Yakar, **a.g.e.**, s.16-18; Üçer, **a.g.e.**, s.20; Canan Halis, "İş Uyuşmazlıklarında Belirsiz Alacak Davası", **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.8; Karateke, **a.g.e.**, s.20; Ercan, **a.g.m.**, s.125; Karaaslan, **a.g.e.**, s.45.

korumayı amaçlamalıdır. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde bir takım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Kararda ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmi davanın da tam bir çözüm üretmediğine vurgu yapılmıştır.¹⁶⁸

22.HD kararlarında ise belirsiz alacak davasının, hak arama durumunda olan kişinin hukuk sisteminde karşılaştığı güçlüklerin bertaraf edilerek hak arama özgürlüğü çerçevesinde mümkün olan en geniş şekilde korunması sağlamak gerekçesiyle ihdas edildiği ifade edilmiştir. Ancak 22.HD, 9.HD'nin aksine hak aramanın önüne çıkan engeller konusuna değinmek yerine HMK.md.107'nin gerekçesini temel alarak belirsiz alacak davasının hangi durumlarda açılmayacağını vurgulamıştır. 22.HD alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret etmiştir.¹⁶⁹

HGK'ya göre belirsiz alacak davasının kabul edilme gerekçesi, “etkin hukuki koruma” sağlama amacı gereği, baştan miktar veya değeri tam tespit edilemeyen bir alacağı talep eden kişinin, hak arama özgürlüğünün en geniş şekilde korunmasının sağlanmasıdır. Buna göre 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. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davasının sağladığı etkin hukuki koruma ile davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riski giderilerek usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet edilir.¹⁷⁰

¹⁶⁸Y.9.HD. 20.01.2020 T, 2016/11799 E., 2020/719; Aynı yönde; Y.9.HD. 20.01.2020 T, 2016/12235 E., 2020/612 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020.

¹⁶⁹Y.22.HD. 05.12.2019 T, 2016/23745 E., 2019/22559 K., Aynı yönde; Y.22.HD. 23.12.2019 T, 2019/8761 E., 2019/24050 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020.

¹⁷⁰Y.HGK. 04.07.2019 T, 2016/2748 E., 2019/863 K., Aynı yönde; Y.HGK. 24.09.2019 T, 2016/49 E., 2019/942 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020.

Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda ortaya çıkan görüş ayrılığı üzerine içtihat farklılıklarının giderilmesi için toplanan Yargıtay Büyük Genel Kurulu ise verdiği kararında belirsiz alacak davasının kabul edilme amacıyla ilgili görüşünü ayrıntısı ile açıklamıştır.

Kararda öncelikle, TBMM Adalet Komisyonu'nun HMK.md.107'nin ihdas gerekçeleri arasında saydığı, günümüzde gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukuki korumanın ötesine geçilerek “etkin hukuki koruma”nın gündeme gelmiş olmasının da bu davanın kabul edilmesini gerektirdiğine vurgu yapılmıştır. Karar uyarınca belirsiz alacak davasının amaçlarından birisi, davanın başında talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderine mahkum olma riskinin giderilmesidir. Diğer taraftan bu dava ile talep sonucunun belirlenemeyen kısmının zamanaşımına uğrama riski bertaraf edilmektedir. Karar uyarınca belirsiz alacak davası, davacının gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine engel olmakla usul ekonomisine de hizmet etmektedir.

Belirsiz alacak davası ile hak arama hürriyetinin önündeki engeller kaldırılmıştır. Alacağını davanın başında belirleyemeyen davacı düşük bir miktar göstererek alacağın tamamını dava edebilme ve gerçek miktar yargılama sırasında tespit edildiğinde, ıslah ya da ek davaya gerek olmaksızın, iddianın değiştirilmesi yasağıyla da karşılaşmadan alacak miktarını mahkeme önüne getirebilme hakkına kavuşmuştur.¹⁷¹

Yargıtay'ın belirsiz alacak davasının kabul edilme amacı olarak evrensel hukukta salt hukuki korumanın ötesine geçilerek “etkin hukuki koruma”nın gündeme gelmiş olmasına vurgu yaptığı görülmektedir. 1086 sy HUMK döneminde talep sonucunu davanın başında tam olarak belirleyemeyen davacı için hak aramanın

¹⁷¹YBGK. 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.02.2020.

önünde engeller ve karşılaşılabileceği riskler bulunduğu ifade edilmiştir. HMK.md.107 ile kabul edilen belirsiz alacak davasının sağladığı etkin hukuki koruma ile davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskinin giderilerek usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet edildiğine değinilmiştir. Söz konusu riskleri giderme ve hak aramanın önünü açması açısından belirsiz alacak davasının kabulü olumlu bulunmuştur. Son olarak kararlarda genel olarak dikkat çeken bir diğer husus ise, medeni usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğuna vurgu yapılmasıdır. Bu nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda HMK kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekeceğine değinilmiştir.

(6) Belirsiz Alacak Davası İle Kısmi Davanın Karşılaştırılması

Alacağın miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağını düzenleyen HMK.md.109/2 hükmü, daha önce de ifade edildiği gibi 6644 sy Kanun md.4 ile yürürlükten kaldırılmıştır. Böylece maddenin önceki düzenlemesi uyarınca kısmi dava açılabilmesinin şartlarından olan talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmalı ve belirsiz olması şartı artık söz konusu değildir. Belirsiz alacak davası alacağın belirsiz olduğu durumlarda açılabilirken, kısmi dava alacağın hem belirsiz olduğu hem de belirli olduğu durumda açılabilir. Öğretide bu durumun belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki sınırı tartışmalı hale getirdiği, kısmi davadaki kısmi miktar ile belirsiz alacak davasındaki asgari miktar (veya geçici talep sonucu) kavramlarının karıştırıldığı bu nedenle bu iki dava türünün de birbirine karıştırıldığı ifade edilmektedir.¹⁷² Bununla birlikte öğretide belirsiz alacak davası ile kısmi davanın uygulamada ayırt edilmesindeki temel kriterin talep sonucu olduğu, kısmi davada davacının alacağının bir kısmını talep etmesi söz konusuysa, belirsiz alacak

¹⁷²Pekcanıtez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.996-997; Özkes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1590; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.33; Yakar, **a.g.e.**, s.40.

davasında alacağının tamamını talep etmekte olduğu ifade edilmektedir.¹⁷³ İki davanın ortak yönleri olduğu gibi ve farkları da söz konusudur. Her iki davanın ortak yönlerini ifade etmek gerekirse;

- i. Öncelikle iki davada da davacının bu davaları açmakta hukuki yararının varlığı şarttır.
- ii. Her iki davada da eda davası niteliğinde olmakla birlikte ayrıca her iki dava da alacak miktarının belirlenmesi de istediğinden her iki dava aynı zamanda tespit davası niteliği de taşır.
- iii. Alacak miktarı belirli olduğunda belirsiz alacak davasında alacağın tamamının istenmesi, kısmi davada ise bakiye tutarın ek dava veya ıslah yolu ile istenmesi, davanın genişletilmesi yasağı itirazı ile karşılaşmaz.

Her iki davanın farklı yönleri ise şöyle ifade edilebilir;

- i. Belirsiz alacak davasında davacı alacağı belirlenebilir duruma geldikten sonra kesin talep sonucunu ek dava ile veya karşı tarafın rızasına ya da dava konusunun ıslah yolu ile arttırılmasına gerek olmadan mahkemeye bildirir. Kısmi davada talep sonucunu artırmak isteyen davacı bunu ancak davalının muvafakati veya ıslah yolu ile yapabilir.
- ii. Belirsiz alacak davasında davacı yargılamanın başında dürüstlük kuralına göre belirleyebildiği asgari bir miktar üzerinden dava açmak zorundadır. Kısmi davada ise böyle bir zorunluluk bulunmamakta, davacı kısmi davada dava konusu miktarını belirlemede özgürlüğe sahiptir.
- iii. Belirsiz alacak davasında davacının dava açtığı sırada gösterdiği geçici değer davacının talep sonucu değildir. Zira belirsiz alacak davasında talep sonucu alacağın tümüne karar verilmesidir. Kısmi davada ise davacı hüküm altına alınmasını istediği miktarı dava açıldığı sırada talep sonucu olarak

¹⁷³Simil, **a.g.e.**, s.105; Tamer, **a.g.e.**, s.37.

bildirmektedir. Bu nedenle kısmi davada davacı dava konusu yaptığı kısmi talebini ancak ıslahla veya karşı tarafın muvafakatiyle artırabilir.

- iv. Belirsiz alacak davasında amaç alacağın tamamına ilişkin bir hüküm tesis etmek olup, karar sonucu da alacağın tamamına ilişkin hüküm ve sonuçlar doğururken; kısmi davadaki kabul kararı, alacağın tamamı için değil, yalnızca dava edilen kısmı bakımından hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Dolayısıyla kısmi davada derdestlik ve kesin hüküm davanın kabulü durumunda sadece dava edilen alacak kesimi için söz konusudur. Belirsiz alacak davasında ise alacağın tümü talep edildiğinden derdestlik, kesin hüküm etkisi alacağın tümü için geçerlidir.¹⁷⁴
- v. Belirsiz alacak davasının açılmasıyla tüm alacak miktarı için zamanaşımı süresinin işlemesi kesilecek ve yine tüm alacak için faiz işlemeye başlayacaktır. Kısmi davada ise alacağın geri kalan kısmı saklı tutulsa bile zamanaşımı süresi yalnızca dava edilen kısım için kesilecek ve yalnızca talep edilen kısım için faiz işlemeye başlayacaktır.¹⁷⁵

(7) Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılan Davaya Kısmi Dava Olarak Devam Edilip Edilemeyeceği

¹⁷⁴Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.288-289; Simil, **a.g.e.**, s.111 vd.; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.28-29; Bektaş Kar, “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **İzmir Barosu Bülteni**, Özel Sayı, İzmir, 2012, s.17; Seracettin Göktaş, “Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.101; Tamer, **a.g.e.**, s.37; Dedeoğlu, Şanal, **a.g.e.**, s.488; Halis, **a.g.e.**, s.32; Karateke, **a.g.e.**, s.55-57.

¹⁷⁵Kısmi olarak açılan davadaki faiz isteminin faiz talebi belirtilmeksizin yapılan kısmi ıslah çerçevesinde arttırılan alacak kesimi için de geçerli olduğuna ilişkin verilen İBK’da da kısmi davada zamanaşımının kesileceği ve faizin işlemeye başlayacağı tarih konularına değinilmiştir; “...Kısmi davada zamanaşımı sadece davaya konu edilen alacak miktarı için kesileceği gibi, davadan önce gerçekleşmiş temerrüt olgusu yoksa faiz başlangıç tarihi kısmi davaya konu edilen kısım için dava tarihi; kısmi ıslah ile arttırılan tutar için ıslah tarihi olacaktır. Kısmi ıslah ile davaya dahil edilmek istenen alacak bölümü bakımından ise zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir...” YBGK 24.05.2019 T, 2017/8 E., 2019/3 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 22.01.2021.

Öğretide, belirsiz alacak davası açılabilen her durumda kısmi dava da açılabileceği, davanın açıldığı tarihte talep sonucunu belirlemenin objektif olarak imkansız olması veya bunun davacıdan beklenememesi durumunda davacının ister belirsiz alacak davası isterse kısmi dava açabileceği ifade edilmiştir. Bu görüş uyarınca, kısmi davanın açılabilirdiği her durumda ise belirsiz alacak davası açılmaz.¹⁷⁶

Belirsiz alacak davası olarak açılan bir davaya kısmi dava olarak devam edilip edilmeyeceği konusunda bir HGK kararı uyarınca ise davacının açıkça davasının belirsiz alacak davası olduğunu beyan etmesine rağmen, yerel mahkemenin davayı kısmi dava olarak kabul edip karar vermesi doğru bulunmamıştır.¹⁷⁷ Bu kararı yorumlayan bir yazara göre, davacı tarafından belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmiş bir davanın bu davanın koşullarını taşıyamaması halinde kısmi dava olarak görülmesi mümkündür.¹⁷⁸

Karşı görüş uyarınca ise her ne kadar HMK.md.109'da davacının kısmi dava açtığını açıkça belirtmesi gerektiği yönünde bir koşul öngörülmemiş olsa da davacının belirsiz alacak davası olarak nitelendirdiği davaya kısmi dava olarak devam edilmesi başka sorunlara yol açacaktır. Davaya kısmi dava olarak devam edildiğinde davacı alacağının tutarını artırmak istediğinde davayı genişletme yasağıyla karşılaşacaktır. Ayrıca mahkeme davayı kısmi dava olarak kabul edip karara bağladığında, kalan kısmi dava etmek isteyen alacaklı, bu kez kalan kısmın zamanaşımına uğraması sonucuyla karşı karşıya kalabilecektir. Bu nedenle belirsiz alacak davasının koşullarını taşımayan dava hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmelidir.¹⁷⁹ Ancak bu görüş, davacının davasının kısmi dava olarak

¹⁷⁶Tanrıver, **a.g.e.**, s.595-596; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.17; Simil, **a.g.e.**, s.108-109; Yakar, **a.g.e.**, s.40; Karateke, **a.g.e.**, s.53.

¹⁷⁷Y.HGK. 17.06.2015 T., 2015/22-1074 E., 2015/1623 K; Varol Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava – Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **YÜHFD**, C:XIII, S:1 Özel Sayı, 2016, s.235.

¹⁷⁸Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.236.

¹⁷⁹Kudret Aslan, Leyla Akyol Aslan, Taylan Özgür Kiraz, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **DEÜHFD Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.1014-1015.

görülebileceğini davanın sonunda değil, yargılama sırasında öğreneceğinden dava stratejisini buna göre belirleyebileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁸⁰

Belirsiz alacak davası olarak açılan, ancak bu davaya ilişkin koşulları taşımayan bir davanın kısmi dava olarak devam edip edemeyeceği konusunda da yargı kararları birbirinden farklıdır. Örneğin 22.HD¹⁸¹ ve 12.HD¹⁸² kararlarına göre, dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Bununla birlikte açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa kısmi dava mı olduğu anlaşılamıyorsa, bu durumda HMK.md.119/1-ğ'de aranan şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacağından md.119/2 gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımıyorsa, o zaman hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir.¹⁸³

Buna karşın 9.HD alacağın belirsiz olması halinde davacının ister belirsiz alacak davası isterse kısmi dava açabileceğini, dava dilekçesinde alacağın belirsiz olduğundan söz edilmiş olsa da, kısmi dava açıldığının ifade edilmesi

¹⁸⁰Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.235-236.

¹⁸¹Y.22.HD. 01.03.2018. T., 2017/7762 E., 2018/5364 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 20.06.2019 T., 2016/17820 E. 2019/13568 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,15.01.2020.

¹⁸²Y.12.HD. 20.06.2019 T., 2017/1974 E. 2018/6207 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 21.02.2020.

¹⁸³Y.22.HD. 27.06.2016 T., 2016/12315 E., 2016/19461 K; Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.227; Aynı yönde; Y.22.HD. 25.01.2018 T., 2017/5645 E., 2018/1339 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 05.12.2019.

halinde davanın türünün kısmi dava olarak kabulü gerektiği görüşündedir. Zira alacak belirsiz ise kısmi dava yoluyla alacağın istenmesine engel bir durum yoktur.¹⁸⁴

Bu tartışmaların sonunda, HGK yakın tarihte bu konudaki tartışmaları önemli ölçüde azaltacak bir karar vermiştir.¹⁸⁵ HGK'ya göre dava dilekçesinde asgari bir tutar gösterilmiş olup bunun, alacağın belirli bir kesimi olduğu anlaşılmakla birlikte, açılan davanın belirsiz alacak davası mı; yoksa kısmi dava mı olduğu hususunda açıklık bulunmuyorsa hakim, HMK.md.26 uyarınca taleple bağlı olduğu için öncelikle, HMK.md.119/2'ye göre davacı tarafa bir haftalık kesin bir süre vermeli ve onun beyanı doğrultusunda açılmış olan davanın belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunu belirlemelidir. Bu da aslında hakimin davayı aydınlatma ödevi kapsamındadır. Davacı verilen bir haftalık kesin süre içinde davanın belirsiz alacak davası olduğunu beyan etmiş ve belirsiz alacak davası açılabilmesi için gerekli koşullar bulunuyor ise, dava belirsiz alacak davası olarak görülüp sonuçlandırılmalıdır.

İkinci ihtimal, belirsiz alacak davası açılabilmesi için gerekli şartlar bulunmakla birlikte davacı açmış olduğu davanın kısmi dava olduğunu belirtmiş ise, bu halde mahkeme davayı, kısmi dava olarak kabul edip yargılamayı sürdürmelidir.

HGK kararı uyarınca üçüncü ihtimal ise, davacı davasının belirsiz alacak davası olduğunu mahkemeye bildirmiş olmakla birlikte belirsiz alacak davasının koşulları bulunmuyor ve fakat kısmi dava açılabilmesi mümkün ise, bu durumda, mahkemece, açılmış olan dava, doğrudan bir ara kararıyla bir kısmi dava olarak görülüp karara bağlanmalıdır.¹⁸⁶

Tersi durumda ise yani belirsiz alacak davasının koşullarını taşımakla birlikte kısmi dava şeklinde açılan bir davada mahkemenin davacıya davasını belirsiz alacak davasına dönüştürmesi için süre vermesi veya re'sen davaya belirsiz alacak

¹⁸⁴Y.9.HD. 18.10.2018 T., 2015/22461 E., 2018/18653 K; Aynı yönde; Y.9.HD.26.06.2018. T., 2017/8354 E., 2018/13811 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,15.01.2020

¹⁸⁵Y.HGK. 16.05.2019 T, 2016/22-1166 E., 2019/576 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,14.02.2020.

¹⁸⁶HGK.'nın bu yorumu öğretide de isabetli bulunmuştur. Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.9-10; Tanrıver, **a.g.e.**, s.587-588; Tamer, **a.g.e.**, s.44.

davası olarak devam etmesinin mümkün olmadığı savunulmuştur. Zira bu durum hakimın taleple bağılılığı ilkesine aykırı olacağı gibi, hakimın taraflardan birine yol göstermesi anlamına gelir. Bu görüşü savunanlar, HGK'nın, belirsiz alacak davası şeklinde açılması mümkün olduğu halde davacı tarafından, belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmeden ve fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmi dava olarak açılan davaya belirsiz alacak davası olarak devam edilmesine ilişkin bir karar vermemesini bu gerekçe ile doğru bulmuşlardır.¹⁸⁷ Açılan davada hem kısmi dava hem belirsiz alacak davası ifadesi bulunmakta ve davanın türü anlaşılamamakta ise HGK kararları uyarınca yine davacıya HMK.md.119/2 uyarınca bir haftalık kesin süre verilerek davacıdan davanın türünü açıklaması istenmelidir.¹⁸⁸

Bu konuda HGK'nın yukarıda yer verilen ve çeşitli ihtimallere göre çözüm yolları öngören kararının belirsiz alacak davası olarak açılan davaya kısmi dava olarak devam edilip edilmeme konusunda yol gösterici olacağını düşünüyoruz.

(8) Davanın Belirsiz Alacak Davası Olarak Nitelendirilmemesi

Belirsiz alacak davası açan davacının, davasının belirsiz alacak davası olduğunu açıkça belirtmesinin gerekip gerekmediği öğretide tartışılmış ve dava dilekçesinin içeriğine göre karar verilmesi savunulmuştur. Dava dilekçesinin içeriğinden davacının belirsiz alacak davası tanımına uygun bir talepte bulunduğu anlaşıyorsa açılan dava belirsiz alacak davasıdır. Zira maddi hukuk bakımından olduğu gibi usul hukuku bakımından da hukuki nitelendirme hakimın görevidir.¹⁸⁹

21.HD bu konuda öğretinin bu görüşüne uygun bir karar vermiştir. Söz konusu karara konu yargılamada davacı vekili temyiz ve istinaf sebepleri arasında, davanın her ne kadar açıkça belirtilmese de belirsiz alacak davası olduğunu, ıslah edilen miktarların zamanaşımına uğramadığını, manevi tazminat miktarının

¹⁸⁷İlgili karar; Y.HGK. 06.03.2013 T., 2012/4-824 E., 2013/305 K. Aslan, Akyol, Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.1015-1016; Aynı yönde; Y.9.HD. 19.06.2018 T., 2017/9241 E., 2018/13295 K; Y.22.HD. 06.12.2018. T., 2017/17109 E., 2018/26529 K. Yakar, **a.g.e.**, s.40.

¹⁸⁸Y.HGK. 17.06.2015 T, 2015/22-1052 E., 2015/1612 K.; Y.HGK. 20.12.2018 T, 2017/1964 E., 2018/1999 K., Yakar, **a.g.e.**, s.41.

¹⁸⁹Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.224; Budak, **a.g.m.**, s.85; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.69; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.279; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.18; Karamercan, **a.g.m.**, s.2515.

az olduğuna dair itirazlarla ilk derece mahkemesince verilen kararın kaldırılması gerektiği yönünde sebeplere dayanmıştır. 21.HD ise davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazlarını kabul ederek BAM kararını kaldırıp, ilk derece mahkemesi kararını da bozmuştur.¹⁹⁰ 21.HD bir başka kararında ise davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığından söz edebilmek için dava dilekçesinde açıkça belirsiz alacak davası olduğunun belirtilmesi ve talebe konu alacak için asgari bir miktar gösterilmesi gerektiğini kararında ifade etmiştir.¹⁹¹

9.HD ise bir kararında belirsiz alacak davası olduğu belirtilmeden alacağın bir kısmının dava edilmesi durumunda, yargılama sırasında miktarın ıslah ile arttırılması durumunda, davalının ıslah zamanaşımı def'inde bulunmasının savunmanın genişletilmesi yasağına takılmayacağına hükmetmiştir.¹⁹² Bir başka kararında da davacının dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını açıkça belirtmiş ve fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak talepte bulunmuş olmasını davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekçeleri arasında saymıştır.¹⁹³

22.HD konuya ilişkin bir kararında dava belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmiş olsa da, hukuki nitelendirmenin hakimnin görevi olduğuna, davacının talep ettiği tutar gereği davanın tam dava niteliğinde olduğuna hükmetmiştir.¹⁹⁴ 22.HD bir başka kararında ise belirsiz alacak davası istisnai bir dava türü olup davanın açıkça belirsiz alacak davası olarak açıldığı da belirtilmediğine göre davanın kısmi dava olduğunun kabulünün zorunlu olduğuna karar vermiştir.¹⁹⁵

¹⁹⁰Y.21.HD. 01.10.2019 T., 2019/869 E., 2019/5707 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020 Erişim.

¹⁹¹Y.21.HD. 09.09.2019 T., 2019/3269 E., 2019/4889 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020 Erişim.

¹⁹²Y.9.HD. 24.10.2011 T., 2011/47206 E., 2011/39092 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020 Erişim.

¹⁹³Y.9.HD. 10.10.2019 T., 2019/6905 E., 2019/17871 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020 Erişim.

¹⁹⁴Y.22.HD. 09.04.2019 T., 2016/10219 E., 2019/8061 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020 Erişim.

¹⁹⁵Y.22.HD. 06.04.2017 T., 2017/6458 E., 2017/7700 K. Sur, **Değerlendirme 2017**, s.87.

HGK ise bir kararında hukuk dairesinin dava dilekçesindeki anlatım biçimi dikkate alındığında davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesi gerektiği kararına uyarak davayı belirsiz alacak davası olarak değerlendirmiştir. Kararda açıkça ifade edilmese de hukuki nitelendirmenin hakim görevi olduğu kabul edilmiştir.¹⁹⁶

Bizce öğretinin bu konuda yukarıda yer verilen görüşü de dikkate alındığında dava dilekçesinin içeriğinden davacının belirsiz alacak davası tanımına uygun bir talepte bulunduğu anlaşılıyorsa açılan davanın belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir. Öğretide savunulan ve isabetli bulduğumuz görüş uyarınca hukuki nitelendirmenin hakim görevi olduğuna ilişkin medeni usul hukuku ilkesi de bu uygulamayı gerektirir. HMK.md.33’de düzenlenen ilke gereği hakim uygulayacağı hukuk kuralını belirlerken, tarafların dilekçelerinde yapmış oldukları nitelendirmelerle bağlı olmadığı gibi, tarafların hukuki sebep göstermemiş olması halinde de uyuşmazlığa uygulanacak hukuk kuralını kendisi belirleyecektir. Bu ilkenin sonucu olarak yargılamanın tarafları hukuki sebebi hiç göstermemiş ya da yanlış göstermiş ise, bu durum dava dilekçesinde bir eksiklik olarak değerlendirilmeyecektir.¹⁹⁷ Öğretide bir başka görüş uyarınca ise dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olduğunun açıkça belirtilmemesi tamamlanamaz bir eksiklik değildir. Kısmi dava ile belirsiz alacak davasından hangisinin açıldığı, davacının talep sonucunda belirli değilse, bu durumda hakim HMK.md.31’de düzenlenen davayı aydınlatma ödevi gereği davacıya dava türünü açıklattırarak bu eksikliği gidermesi gerekir.¹⁹⁸

Şartları oluşmadan “belirsiz alacak davası” olarak açılan bir davada mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği konusunda ise tartışmalar daha da derindir. Bu konuya ileride “Yargıtay Görüşü” başlığı altında değinilecektir.

¹⁹⁶Y.HGK. 09.05.2019 T., 2016/361 E., 2019/547 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.02.2020.

¹⁹⁷Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.163-164; Karlı, **a.g.e.**, s.269; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.349-350.

¹⁹⁸Hatice Yeliz Karataş, “İş Yargılamasında Belirli Belirsiz Alacak Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2017, s.12; Simil, **a.g.m.**, s.1357.

(9) Alacağın Tartışmalı ve Belirsiz Olmasına İlişkin Görüşler

Öğretide işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını sınırlı bir alanda kabul eden görüş bakımından alacağın belirsiz olması ile tartışmalı olması farklı olgulardır. Bu görüş uyarınca belirsiz alacak davasının açılabilmesi için gereken koşullar arasında dava konusunun taraflar arasında tartışmalı olması yoktur. Bu sebeple alacağın tartışmalı olduğu her durumda belirsiz alacak davası açılmaz. Buna göre işverenin, işçinin gerçek ücretine, çalışma süresine veya ücret ödeme borcu bulunup bulunmadığına ilişkin itirazı alacağı tartışmalı kılmakla beraber, belirsiz kılmaz. Sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması ya da miktarın tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde, neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır. Çünkü zaten uyuşmazlık bulunduğu için dava açılmakta ve uyuşmazlık mahkeme önüne gelmektedir.¹⁹⁹

Buna karşın diğer görüş uyarınca tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar çoğunlukla işveren tarafından tutulmaktadır. Dava konusu edilen alacağın talep sonucunun miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği belge ve bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı olduğu ve belirli olmadığı sonucuna varılmalıdır. Kayıt dışı çalışma veya kayıtların düzenli tutulmaması ülkemiz çalışma hayatının gerçeğidir. Kaldı ki çalışma süresi ve ücrete ilişkin belgeler düzenli tutulmuşsa dahi bunlar çoğunlukla işverenin elindedir, işçinin davanın başında bu belgelere ulaşması ve talep sonucunu belirlemesi çok güçtür. Bir diğer ihtimal ise bu kayıt ve belgeler işçinin elinde bulunsa bile gerçeğe uygun tutulmadıklarından doğruları yansıtmaz. İşçinin çalışma süresi ve ücret gibi alacağın belirlenmesinin temel unsurlarını bilmesi gerektiğini kabul etsek dahi kayıt düzeninin sağlıklı olmaması sebebiyle işçinin bildiğini ispat etmesi çok güç olacaktır. Taraflar

¹⁹⁹Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.5-6; Tanrıver, **a.g.e.**, s.584; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.282; Simil, **a.g.e.**, s.108-110; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1035.

arasındaki tartışma işçinin iddia ettiği alacağın varlığı ve miktarının işverence kayıtlara doğru olarak yansıtılmamasından doğmaktadır. Yani alacak miktarındaki tartışmanın temelinde belge ve kayıt düzenindeki kuralızsızlık sebebiyle alacağın belirsiz olması yatmaktadır. Başka bir ifadeyle alacağın belirsiz olması ile tartışmalı olması durumları birbiriyle çoğu zaman iç içe geçmiştir. Bu somut durum karşısında tarafların alacağın miktarı üzerinde anlaşamamalarının alacağı sadece tartışmalı kıldığı bunun ise alacağın belirsiz olduğu anlamına gelmediği görüşü geçerli olmamaktadır.²⁰⁰

(10) Belirsiz Alacak Davasının Usul Hukuku Anlamında Özellikleri

Belirsiz alacak davası da aslında bir tür eda davasıdır. Çünkü davacı bu dava ile de mahkemeden davalının bir şey vermeye mahkum edilmesini istemektedir. Eda davasından farkı ise talep sonucunun miktarının dava açılırken tam olarak belirlenememiş olmasıdır. Dava açılırken belirsiz olan talep sonucu en geç ispat aşamasında belirlenebilir hale gelmekte talep sonucu belirlendikten sonra belirsiz alacak davası eda davasına dönüşmektedir.²⁰¹

Davacı belirsiz alacak davasında henüz geçici talep sonucunu kesin talep sonucuna dönüştürmeden önce, dava feragat, kabul veya sulh işlemlerinden biri ile sona eriyorsa taraflarca bu işlemin sadece geçici talep sonucuna ilişkin olduğu ileri sürülmemişse sona erme alacağın tümü için söz konusu olacaktır.²⁰² Buna karşılık

²⁰⁰Çil, Kar, **a.g.e.**, s.29-30; Kar, **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, s.17-18; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.70; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373; Mustafa Kılıçoğlu, **İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018, s.715-717; Mustafa Kılıçoğlu, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları ve Uygulamadaki Çelişkiler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:2, S:1, 2016, s.86; Savaş, **a.g.m.**, s.202; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.134; Yılmaz, **İş Yargılaması**, s.191; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1033; Ercan, **a.g.m.**, s.166-167.

²⁰¹Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1025-1026; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.937; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.526-527; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.327. Çil, Kar, **a.g.e.**, s.21. Karakimseli, **a.g.m.**, s.202; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.87-88; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.62; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.183; Savaş, **a.g.m.**, s.190; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.5.

²⁰²Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.19-20 ; Tanrıver, **a.g.e.**, s.596-597; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.61-62; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1996; İbrahim Ercan, **Belirsiz Alacak ve Tespit Davası**, Konya, Aybil Yayınları, 2013, s.116-117; Karamercan, **a.g.m.**, s.2517; Mehmet Akif Tutumlu, “Belirsiz Alacak

öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca; belirsiz alacak davasında kabul işlemi uygulanamaz. Bunun gerekçesi ise, davanın alacağın tamamının belirlenmesi şeklinde konusu bulunması ve kabul işlemiyle bu sonucun gerçekleşmeyeceğidir. Bu nedenle de mahkeme belirsiz alacak davasında kabul beyanı söz konusu olduğunda taraflara sulh olmaları ve alacağın miktarını belirlemeleri yönünde süre vermelidir.²⁰³

HMK.md.312 uyarınca; feragat veya kabul beyanında bulunan taraf, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkumiyet ona göre belirlenir. Davalı, davanın açılmasına kendi hal ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve ilk duruşmada da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmez. Ancak talep sonucunun geri kalan kısmı için davaya devam edileceğinden talep sonucu kesin olarak belirlendikten sonraki duruşmada talep sonucunu kabul eden davalının yargılama giderine mahkum edilmemesi gerekir, aksi takdirde davalı talep sonucunun tümü için md.312/2'deki avantajdan yoksun kalır.²⁰⁴

Öğretide bir başka görüş ise yargılama giderleri bakımından belirsiz alacak davasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğu yönündedir. Zira belirsiz alacak davasında davalı taraf davacı lehine hükmedilen miktar ne olursa olsun toplam yargılama giderine katlanmak zorunda kalır. Esasen davalı bu durumda davacıya ne kadar borçlu olduğunu bilmemektedir.²⁰⁵

Ayrıca dava edilen miktarı tam olarak bilen davalının sulh olma veya davayı kabul etme ihtimalinin daha yüksek olduğu, ön inceleme aşamasında davanın

Davasında Kabul Beyanının Etkisi", **THD**, C:7, S:76, 2012, s.72; Karataş, **a.g.e.**, s.15; Halis, **a.g.e.**, s.114-115.

²⁰³Çil, Kar, **a.g.e.**, s.190.

²⁰⁴Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.63; Ercan, **a.g.e.**, s.117-118.

²⁰⁵İsaak Meier, Riccarda Schindler, "Belirsiz Alacak Davası ve Taraflarda Silahların Eşitliği", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s.83.(Çev.Nedim Meriç)

değerinin tam olarak bilinmemesinin tarafların sulh olma ihtimalini çok azalttığı ileri sürülmüştür.²⁰⁶

Belirsiz alacak davasının kesin hüküm bakımından etkilerine değinmek gerekirse; bu davada geçici talep sonucu kesin talep sonucuna dönüştürüldükten sonra hüküm verilmiş ve bu hüküm kesinleşmişse, normal bir eda davasındaki kesin hükümden farkı olmayacaktır. Zira belirsiz alacak davasında geçici talep sonucu kesinleştirildikten sonra bu dava bir eda davası haline gelmektedir. Davacı talep sonucunu kesin olarak belirlemesine rağmen mahkeme geçici talep sonucu üzerinden karar verir ve bu karar kesinleşirse kesin hükmün etkisiyle aynı alacak için ikinci dava açılmayacaktır. Buna karşın davacı talep sonucunu belirlemez ve mahkeme geçici talep sonucu üzerinden karar verir ve bu karar kesinleşirse verilen hüküm alacağın tümü hakkında sonuç doğurur ve aynı taraflar arasında aynı konuda dava açılırsa kesin hükümden dolayı reddedilir. Bir diğer ihtimalde ise davacı talep sonucunu kesinleştirmez ve mahkeme davayı reddeder bu karar da kesinleşirse, kesinleşen bu karar alacağın tümü için kesin hüküm teşkil edecektir.²⁰⁷

(11) Zamanaşımının Kesilme Anı

TBK.md.154/2’de dava çeşitleri konusunda bir ayrıma gitmeksizin, dava açmanın zamanaşımının kesilme nedenlerinden birisi olduğu ifadesi karşısında öğretide dava açmanın zamanaşımını kesen nedenlerden biri olduğu kabul edilmektedir.²⁰⁸ Belirsiz alacak davası bakımından zamanaşımının, sadece davacının dava açarken gösterdiği geçici miktar veya değer bakımından mı, yoksa alacağın tümünü kapsar şekilde mi kesileceği sorusunun cevabı öğretide tartışılmaktadır. Zira

²⁰⁶Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.222-223.

²⁰⁷Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.66; Tanrıver, **a.g.e.**, s.598; Ercan, **a.g.e.**, s.118.

²⁰⁸Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu, Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s.1054; M.Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:II, 14.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.601; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s.351; Haluk N.Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s.441; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.bs., İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2015, s.1293; Safa Reisoğlu, **Türk Borçlar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s.435.

kanun metninde zamanaşımının ve faizin işlemeye başlayacağı tarih açıkça belirtilmemiştir.

Bu konuda baskın görüş, HMK.md.107'nin gerekçesinde ifade edilen etkin hukuki koruma sağlama amacı da göz önüne alındığında bu davanın açılmasıyla zamanaşımının sadece geçici talep sonucunda bildirilen asgari miktar için değil tüm alacak için kesildiğini kabul etmek yönündedir. Belirsiz alacak davası açan davacının alacağının tamamını talep etme iradesi taşıdığı da açıktır.²⁰⁹

Diğer bir görüş uyarınca ise, henüz dava edilmemiş ve takip konusu yapılmamış talepler için zamanaşımının kesilmez. Ayrıca borçlunun ne kadar süreceği belli olmayan yargılama sonuna kadar alacak talebiyle karşı karşıya bırakılması zamanaşımı kurumunun amacına da aykırıdır.²¹⁰

Biz de bu konuda zamanaşımının davanın açılmasıyla tüm alacak için kesildiğini kabul etmenin belirsiz alacak davasının konuluş amacı ve gerekçesine daha uygun olduğu, kaldı ki belirsiz alacak davası açan davacının alacağının tamamını talep etme iradesi taşıdığı düşüncesindeyiz.

(12) Faiz Başlangıç Tarihi

Belirsiz alacak davasında faizin hangi andan itibaren yürütüleceği konusunda da benzer tartışmalar vardır. Bu konuda öncelikle davalının belirsiz

²⁰⁹Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s.163; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s.601; Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s.84; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s.352; Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, s.442; Umar, **a.g.e.**, s.320; Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1067-1068; Tanrıver, **Belirsiz Alacak Davası**, s.15; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1643; Baki Kuru, Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, C:85, S:5, 2011, s.13; Şahin Çil, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, 2019, s.115; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.26. Kiraz, **a.g.m.**, s.17; Ercan, **a.g.e.**, 113-114; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.370; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.88. Karakimseli, **a.g.m.**, s.204-205; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.355; Umut Topçu, **İşçi Alacak Davaları**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s.234; Orhan Rüzgar, “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası”, **SİHD**, S.24, 2011, s.212-213; Savaş, **a.g.m.**, s.202. Yılmaz, **İş Yargılaması**, s.191; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.330; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s.253-254; Yakar, **a.g.e.**, s.18; Faruk Barış Mutlay, Bülent Ferat İşçi, “İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar Ve Zamanaşımı Süreleri İle Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, C:16, S:64, 2019, s.1574.

²¹⁰Ahmet M.Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s.1109.

alacak davası açılmadan önce temerrüde düşürölüp düşürölmediğini dikkate almak gerekir. Eğer temerrüde düşürölümüşe faiz, alacağın tamamı için temerrüt tarihinden itibaren yürütölmelidir. Temerrüde düşürölmeden belirsiz alacak davası açılmışsa faiz yine alacağın tamamı için, davanın açıldığı tarihten itibaren yürütölmelidir. Belirsiz alacak davası davanın açıldığı tarihte belirlenemeyen alacağın tamamının hüküm altına alınması amacını taşıdığından dava dilekçesinde faiz talep edilmişse, alacağın tümü için dava açıldığı tarihten itibaren faiz yürütölmelidir.²¹¹

Yargıtay'ın farklı hukuk dairelerinin konuya ilişkin benzer yöndeki kararlarında belirsiz alacak davalarında tüm alacak için zamanaşımının kesilme anı ile faizin başlangıcını dava açma tarihi olarak kabul edilmektedir. Yargıtay sadece kıdem tazminatı tahsili talepli belirsiz alacak davalarında faiz başlangıcının iş sözleşmesinin sonra erme tarihi olduğu görüşündedir.²¹²

b. Belirsiz Alacak Davasının Şartları

(1) Talep Sonucunun Belirlenmesinin Beklenemez ve İmkansız Olması

HMK.md.107/1'de yer alan alacağın belirlenmesinin imkansız olması ifadesiyle objektif imkansızlıktan, alacağın belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceği ifadesiyle ise sübjektif olarak imkansızlıktan söz edildiği ifade edilmektedir.²¹³

i. Objektif İmkansızlık Hali

Davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği ve sadece davacının şahsı için değil davalı ve üçüncü kişiler yani herkes için geçerli imkansızlık hali öğretide objektif imkansızlık hali olarak ifade edilmektedir.

²¹¹Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1647; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.16; Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s.163; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1021; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.331; Simil, **a.g.e.**, s.346-347; Ercan, **a.g.e.**, s.115; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.370. Karakimseli, **a.g.m.**, s.205. Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.89. Rüzgar, **a.g.m.**, s.213. Savaş, **a.g.m.**, s.202; Kiraz, **a.g.m.**, s.17; Topçu, **a.g.e.**, s.234; Yakar, **a.g.e.**, s.18.

²¹²Y.9.HD. 13.01.2015 T., 2014/36316 E. 2015/283 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 27.05.2014 T., 2013/35626 E. 2014/14684 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı,09.05.2019.

²¹³Yakar, **a.g.e.**, s.20; Ercan, **a.g.m.**, s.149.

Özellikle alacağın miktarını belirlemeye yarayan unsurların davanın açıldığı anda henüz sonuçlanmadığı, değişkenlik gösterdiği haller biyolojik imkansızlık hali olarak ifade edilmektedir. Buna verilen klasik örnek ise davacının yaralanmış olması sebebiyle tedavisinin sonuçlarını dava açtığı anda bilmesinin imkansız olması halidir. HMK.md.107’de aranan objektif beklenemezlik veya imkansızlık şartının var olup olmadığı hayatın olağan akışı içinde herkes için geçerli genel, soyut ve keyfilikten uzak ölçütlere göre belirlenmelidir.²¹⁴

Öğretide ifade edilen bir görüş uyarınca, HMK.md.107’de aranan beklenemezlik hususu ile, “objektifleştirilmiş dikkat ve özen çerçevesinde beklenemezlik” kastedilmektedir. Bu nedenle objektif beklenemezlik hususunun tayininde HMK.md.29 ve TMK.md.2’yi göz önünde bulundurmak gereklidir. Böylece davacının, doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde dürüst, makul ve orta zekalı bir insanın göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermesine rağmen, alacak tutarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin mümkün olup olmadığı esas alınmalıdır. Buna göre davacı dürüstlük kuralına aykırı olarak talep sonucunu sübjektif olarak belirleyemediğini söyleyerek belirsiz alacak davası açamaz.²¹⁵

ii. Sübjektif ve Hukuki İmkansızlık Halleri

Sübjektif imkansızlık hali olarak adlandırılan durumda ise davacının alacak miktarını belirleyebilmesi için gereken bilgiler ya üçüncü kişinin ya da davalının uhdesindedir. Bu durum sadece davacı için söz konusu olan bir imkansızlık olduğu için öğretide sübjektif imkansızlık hali olarak ifade edilmektedir.²¹⁶ Sübjektif imkansızlık hali objektif imkansızlık veya hukuki imkansızlık halleriyle birlikte de

²¹⁴Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s. 978-979; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.43; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1028-1030 ; Karakimseli, **a.g.m.**, s.204, Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1987; Savaş, **a.g.m.**, s.191; Simil, **a.g.e.**, s.218-219; Levent Akın, “İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası”, **ÇİD**, 2012, S:26, C:6, s.28-29.

²¹⁵Basım, **a.g.m.**, s.2697-2698; Tanrıver, **a.g.e.**, s.582-583; Yakar, **a.g.e.**, s.21; Halis, **a.g.e.**, s.15.

²¹⁶Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.4; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.44; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1028; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.25; Ercan, **a.g.m.**, s.145; Simil, **a.g.e.**, s.220; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.979; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.93. Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.185.

olabilir.²¹⁷ Belirsiz alacak davası açılabilmesine ilişkin bir diğer imkansızlık durumu ise davacının davanın başında talep sonucunu bir hukuki engel sebebiyle belirleyemediği durumları ifade eden hukuki imkansızlık halidir. İşçi alacaklarının tam olarak belirlenmesinde çoğunlukla bilirkişi hesap uzmanına müracaat edilmesi iş yargısında çok sık karşılaşılan bir durumdur. Davacıdan talep sonucunun miktarını belirlemesi için ücretini kendisi ödeyerek bilirkişi raporu alması veya delil tespiti gibi yollara başvurusu da beklenemez. Ayrıca böyle bir rapor mahkemece alınan bir bilirkişi raporu olarak değil, sadece bunu sunan tarafın iddiasının dayanağı olarak değerlendirilebilir.²¹⁸

Bu konuda bir başka görüş uyarınca ise 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 olacaktır.²¹⁹ Söz konusu durumda sübjektif ve hukuki imkansızlık hallerinin bir arada olduğu söylenebilir.

Özetle söz konusu talep sonucunu belirleyememe hali, bu konuda 9.HD'nin bir kararında ifade ettiği gibi davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkansızlığa dayanmalıdır.²²⁰

²¹⁷Simil, **a.g.e.**, s.220; Yakar, **a.g.e.**, s.21; Öğretide alacağın belirlenmesi için gereken bilgi kavramından ne anlaşılması gerektiğinin HMK'da belirtilmediği ifade edilmiştir. Bu görüş uyarınca belge kavramını tanımlayan HMK.md.199'un yorumundan alacağın miktarını belirlemeye yarayan bilginin mutlaka belgeye dayanmasının gerekmediği sonucu çıkar. Zira etkin hukuki koruma ilkesi gereğince kullanılmaya uygun tüm bilgilerden mümkün olduğunca yararlanılmalıdır. Bu nedenle istisnai durumlarda belgeye dayanmayan bilgi, talebin miktarını belirlemeyi sağlıyorsa belirsiz alacak davası açılabilir. Özellikle belgenin ibraz edilemediği hallerde davacı, davalının dinlenmesi veya isticvap edilmesiyle elde edeceği bilgi sayesinde talep miktarını belirleyebilmelidir. Simil, **a.g.e.**, s.176.

²¹⁸Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.938-939.

²¹⁹Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.91; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.185; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.329; Tuğçe Öztürk Almaç, "Şartların Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası Uygulanması", **THD**, C:11, S:122, 2016, s.16.

²²⁰Y.9.HD. 27.05.2019 T., 2019/4439 E., 2019/12081 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

Ayrıca dava sonunda hükmedilecek olan miktar tamamen hakimın takdirindeyse, yine hukuki anlamda imkansızlıktan söz edilir. Örneğin manevi tazminat davalarında durum böyledir.²²¹ Fazla çalışma alacakları gibi bazı alacak kalemlerinde hakimın takdiri indirime gitmesi işçi alacaklarında talep sonucunun belirlenmesi anlamında hukuki imkansızlığa bir başka örnek olarak verilebilir.

(2) Geçici Talep Sonucunun (Asgari Miktarın) Belirtilmesi

Belirsiz alacak davası açıldığında davacı, talep konusunun tamamını belirtmese bile, hukuki ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgari miktarı göstermek zorundadır. Belirsiz alacak davasında harç ve gider avansı ile ihtiyati tedbir için teminat alınması ve ihtiyati haciz talepleri açısından da asgari miktarın belirtilmesi önem taşır.²²² Talep sonucu olarak herhangi bir değer gösterilmeden dava açıldığında mahkeme tarafından davacıya dava konusu alacağa ilişkin belirleyebildiği değeri belirterek o değer üzerinden harcın yatırılması için HMK.md.115/2 uyarınca kesin süre verilir. Bu süre içinde eksiklik tamamlanmazsa dava, dava şartı eksikliğinden dolayı usulden reddedilir.

Davacının bu asgari miktar yanında talep ettiği en yüksek miktarı göstermesi ise gerekmez. Dava açılırken talep sonucunda asgari de olsa bir miktar gösterilmesi zorunluluğunun bir sebebi de 492 Sayılı Harçlar Kanunu'nun 30.maddesine dayanmaktadır. Hüküm uyarınca; “...*Muhakeme sırasında tesbit olunan değer, dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa, yalnız o celse için muhakemeye devam olunur, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam*

²²¹Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s. 979-980; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.8; Hakan Pekcanitez, “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.236; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.44; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.939; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.17; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.91-92; Simil, **a.g.e.**, s.220; Rüzgar, **a.g.m.**, s.209; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.81; Savaş, **a.g.m.**, s.197; Ercan, **a.g.m.**, s.125; Halis, **a.g.e.**, s.13; Karateke, **a.g.e.**, s.34.

²²²Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku**, 25.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.264; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1993; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.26; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1044; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.329; Topçu, **a.g.e.**, s.231.

olunmaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 409'uncu maddesinde gösterilen süre içinde dosyanın muameleye konulması, noksan olan harcın ödenmesine bağlıdır..." Buna göre mahkeme davacının talep sonucunda belirttiği asgari miktarın dava açarken belirlenebilecek asgari miktar olup olmadığını kendiliğinden araştıracaktır. Davacının daha düşük yargılama gideri ödemek amacıyla asgari miktarı çok düşük tuttuğu bu gibi durumlarda hakim, davayı hemen reddetmemeli, asgari miktarın dürüstlük kuralına uygun biçimde belirlenmesi ve Harçlar Kanunu md.30 uyarınca bakiye harcın tamamlanması için davacıya süre vermelidir. Bu kararın gereği yerine getirilmez ise yine aynı madde gereği yargılamaya devam edilemeyecektir.²²³

Belirsiz alacak davası açılırken talep sonucunda gösterilecek asgari miktarın belirlenmesi konusunda ise öğretide farklı görüşler vardır. Ağırlıklı görüş, kanunda ifade edilen asgari miktarın, yüksek yargılama gideri ödeme riski karşısında istenildiği kadar düşük gösterilebilecek bir miktar olmadığı yönündedir. Davacı belirsiz alacak davasını dürüstlük kuralı çerçevesinde, belirleyebildiği veya kayıtlarda geçen süre ve ücret miktarı üzerinden açmalıdır. Örneğin işveren işçinin asgari ücret ile çalıştığını savunuyorsa, işçi en azından asgari ücrete göre belirleyebildiği miktar üzerinden dava açmalıdır. Zira, HMK m.107'ye göre, belirsiz alacak davasındaki belirsizlik gerçekten talep sonucunun davacı tarafından belirlenemeyen kısmı için mevcuttur.²²⁴

Bu görüş uyarınca HMK.md.29'da düzenlenen dürüstlük kuralı gereği davacı dava açtığı sırada belirleyebildiği miktar ne ise onu talep etmelidir. Buna göre örneğin 10 yıllık kıdem tazminatı ücretini talep eden işçinin 100.00 TL gibi bir asgari tutar belirleyerek belirsiz alacak davası açması bu anlamda dürüstlük kuralına

²²³Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1073; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.48-49; Simil, **a.g.e.**, s.262; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.67-68; Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.224; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.21.

²²⁴Savaş, **a.g.m.**, s.202; Rüzgar, **a.g.m.**, s.210; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1044; Karakimseli, **a.g.m.**, s.204. Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.94. Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.329. Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.223; Tanrıver, **a.g.e.**, s.587; Yakar, **a.g.e.**, s.27; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.28; Halis, **a.g.e.**, s.23.

aykırıdır. Çünkü davacı işçi, kıdem tazminatı miktarını tam olarak belirleyemese bile, en azından ortalama çalışma süresini, asgari ücret düzeyinde de olsa ücretini ve bazı sosyal haklarını bilebilir ve buna göre alacağı asgari kıdem tazminatını hesaplayabilir.²²⁵

Davalı da asgari miktarın dürüstlük kuralına aykırı olarak düşük gösterildiğine itiraz edebilecektir.²²⁶ Ayrıca davacı belirsiz alacak davasında objektif dava birleşmesi şeklinde birden fazla talebi aynı davada ileri sürmüş ve taleplerinden bazıları belirli bazıları belirsiz ise, her talebine ilişkin miktarı ayrıca göstermelidir. Aksi halde davacı birden fazla talep için tek bir tutar göstermiş ise, HMK.md.31’de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevi gereği davacıya talep edilen tutarları belirli ve belirsiz taleplerine göre açıklaması istenmelidir.²²⁷

Ayrıca dava açılırken asgari miktar üzerinden alınan harç, kesin talep sonucu belirlendiğinde Harçlar Kanunu’nun 30.maddesi uyarınca tamamlanacaktır. Aksi halde dava ilk bildirilen ve harcı alınan asgari miktara yani geçici talep sonucuna göre karara bağlanır veya Harçlar Kanunu’nun 30.maddesi uyarınca dosyanın işlemiden kaldırılması söz konusudur. Ayrıca yargı yollarına başvurma konusundaki parasal sınır da talep sonucunda belirtilen miktara göre belirlenir.²²⁸ Yani davacı talep sonucunu artırmadan dava sonuçlanırsa, sırf geçici talep sonucunu parasal sınırın altında belirlediğinde kanun yoluna başvurma hakkını yitirme tehlikesi ile karşılaşacaktır.

²²⁵Bu nedenle fıkarda “*asgari miktar veya değer*” ifadesi yerine “*dava açıldığı anda belirlenebilen miktar veya değerinin gösterilmesi*” ifadesi kullanılmış olsaydı, bunun daha uygun olacağı savunulmaktadır. Simil, **a.g.e.**, s.261; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.296; Basım, **a.g.m.**, s.2698; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.984-985; Topçu, **a.g.e.**, s.231; Hasan Şişman, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **İBD**, C:86, S:3, 2012, s.207; Süha Tanrıver, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, 2012, , S:99, s.23.

²²⁶Simil, **a.g.e.**, s.264.

²²⁷Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1045-1046; Simil, **a.g.e.**, s.262-263.

²²⁸Temyiz kanun yoluna başvurmada parasal sınır 2020 yılı için 72.070 TL, istinaf kanun yoluna başvurmada 5.390 TL, karar düzeltme yoluna başvurmada ise 12.690 TL.’dir. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.02.2020.

Ayrıca geçici talep sonucunun miktarı kesin hüküm bakımından da etki gösterir. Geçici talep sonucu kesin talep sonucuna dönüştürüldükten sonra hüküm verilmişse bu hüküm eda davasından farklılık göstermez ve kesin hüküm oluşturur. Ancak davacı geçici talep sonucunu artırmadan dava sonuçlanırsa oluşan kesin hüküm alacağın tümünü kapsar ve tüm alacak için kesin hüküm oluşturur.²²⁹ Aynı zamanda belirsiz alacak davasında davanın konusunu alacağın tümü oluşturduğu için davanın açılmasıyla alacağın tümü derdest hale gelir. Davacı kesin talep sonucunu belirlemezse geçici talep sonucu kesin talep sonucu haline geleceğinden davacının daha sonra bir ek dava açması mümkün değildir.²³⁰

Öğretide bir başka görüş uyarınca ise, asgari miktar konusunda yasa da belirlenmiş bir sınır yoktur, ayrıca talep sonucu kesin olarak belirlenebilir hale geldiğinde kesin talep sonucunu mahkemeye bildiren davacı, dava açarken eksik ödenen harcı tamamlayacaktır. Bu nedenle asgari miktar için böyle bir sınırlama getirmek belirsiz alacak davasının amacına uygun düşmez.²³¹

Yargıtay kararlarında belirsiz alacak davasında alacak kalemlerinin sembolik rakamlarla talep edilmesi uygun bulunmamaktadır. 9.HD'ye göre belirsiz alacak davasında, alacaklının belirleyebildiği miktarı talep sonucunda göstermesi gerekir. Örneğin, işveren ve SGK 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 davası açabilir. Bu davada, talep sonucunun şimdilik kaydıyla 100.00 TL gibi farazi bir miktar gösterilmesi halinde,

²²⁹Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.21; Tanrıver, **a.g.e.**, s.598; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.66; Ercan, **a.g.e.**, s.118.

²³⁰Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.76; Simil, **a.g.e.**, s.302.

²³¹Fidan, **a.g.m.**, s.180; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.190.

davanın, belirsiz alacak davası olarak kabulü doğru olmaz.²³² Bu konuda Yargıtay 21.HD ve 7.HD'nin de aynı yönde kararları vardır.²³³

Bize göre, asgari miktar konusunda yasada belirlenmiş bir sınır olmamasına rağmen asgari miktarın gerek HMK.md.29 dürüstlük kuralı ve gerekse HMK.md.107'nin TBMM Adalet Komisyonu gerekçesi ilk cümlesinde “*talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen*” ifadesi karşısında çok düşük bir tutar olarak gösterilmemesi gerekir. Zira alacaklı tarafından belirlenemeyen alacağın asgari miktarı değil üst sınırıdır.

(3) Belirsiz Alacak Davasının Konusu Para Alacaklarıdır

Belirsiz alacak ve tespit davalarının konusunu para alacakları oluşturur. Konusu para olmayan talepler için belirsiz alacak davası açılamaz. Örneğin malvarlığına ilişkin alacaklar konu edilerek belirsiz alacak davası açılması bu anlamda mümkün değildir.²³⁴ Yargıtay'ın konuya ilişkin aynı yönde kararı bulunmaktadır.²³⁵ Ancak öğretide, belirsiz alacak davasını düzenleyen kanun metni böyle bir sınırlama yapılmasını haklı göstermediğinden ender olarak ortaya çıkabilecek bazı durumlarda konusunu paradan başka şeylerin oluşturduğu alacaklar için de belirsiz alacak davası açılabileceği görüşü ileri sürülmüştür. Kaldı ki mehz İsviçre Medeni Kanunu md.85 hükmü dahi belirsiz alacak davası açılmasını para alacakları ile sınırlamamıştır.²³⁶

(4) Davanın Dayanağı Hukuki İlişkiyi Belirtme Zorunluluğu

²³²Y.9.HD. 04.04.2018 T., 2018/3347 E., 2018/7650 K.; Aynı yönde; Y.9.HD. 11.04.2019 T., 2019/3122 E., 2019/8505 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²³³Y.21.HD. 20.12.2018 T., 2017/4902 E., 2018/9494 K; Aynı yönde; Y.7.HD.05.12.2016 T., 2016/37333 E., 2016/20441 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

²³⁴Karılı, **a.g.e.**, s.340. Çil, Kar, **a.g.e.**, s.26. Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.330. Kiraz, **a.g.m.**, s.16. Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.184. Savaş, **a.g.m.**, s.191.

²³⁵Y.9.HD. 26.11.2014 T, 2014/31734 E., 2014/35646 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 23.04.2019

²³⁶Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.57; Budak, **a.g.m.**, s.85; Ercan, **a.g.m.**, s.108; Simil, **a.g.e.**, s.30; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.292; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.26.

HMK.md.107/1’de davacıya belirsiz alacak davası açarken talep sonucunun asgari miktarı yanında bunun dayanağı hukuki ilişkiyi belirtme zorunluluğu da getirilmiştir.²³⁷ Kanun metninde “hukuki ilişki” olarak ifade edilen bu husus, davacının iddialarının dayanağı olan vakıalar ve bunların delilleridir. Davacı talep sonucunun tam miktarını dava açarken bilemeyecek durumda olsa bile davada dayandığı vakıalar ve o vakıaların dayanağı olan hukuki sebepleri bilmekte ve belirleyebilmektedir. Zira burada belirsiz olan dava değil, talep sonucunun tam ve kesin miktarıdır. HMK.md.107 uyarınca davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnasını da yalnızca talep sonucu teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, belirsiz alacak davasında, daha sonra değiştirilecek olan vakıalar değil, alacağın miktar veya değeridir.²³⁸

Davacı alacağının kaynağı hukuki ilişkiyi net olarak ortaya koyamamış veya belirsiz bırakmışsa hakim davayı hemen reddetmemeli ve bu eksikliği tamamlamak üzere davacıya süre tanınmalıdır. Burada tanınacak süre hukuki yararın yokluğunun giderilmesi için değil, davacının hukuki ilişkiyi belirterek hukuki yararın var olduğunu ortaya koyması için verilecek bir süredir. Zira davacının hukuki ilişkiyi göstermesi belirsiz alacak davasının açılmasında hukuki yararının olup olmadığının tespit edilmesinde önemlidir.²³⁹

c. İsviçre ve Alman Hukukunda Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası 6100 sy HMK ile hukukumuzda girerken bu davanın uzun süredir uygulandığı İsviçre ve Alman Hukukundaki uygulamalar örnek alınmıştır. Almanya ve İsviçre hukuklarında belirsiz alacak davası için,

²³⁷Davacının hukuki ilişkiyi belirtme zorunluluğu HMK.md.107’nin gerekçesinde “*Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir...Belirsiz alacak davası veya tespit davası açılması hâlinde, alacaklı, tüm miktarı belirtmese dahi, davanın başında hukukî ilişkiyi somut olarak belirtmek ve tespit edebildiği ölçüde de asgarî miktarı göstermek durumundadır.*” cümleleri ile ifade edilmiştir.

²³⁸Yılmaz, Şerh, C:II, s.1639; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1993; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.8; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.330; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.983; Karakimseli, **a.g.m.**, s.204; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.94; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.190; Basım, **a.g.m.**, s.2699; Yakar, **a.g.e.**, s.25.

²³⁹Simil, **a.g.e.**, s.246; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.19; Karateke, **a.g.e.**, s.30-31.

rakamlandırılmamış alacak veya rakamlandırılmamış talep ifadeleri kullanılmaktadır.²⁴⁰ Özellikle belge ve delillere erişimde güçlük yaşanan veya bilirkişi incelemesi gerektiren ya da sonucun hakimın takdirine bağılı olduğı davaların belirsiz alacak davası olarak açılabilceğı genel olarak kabul edilmektedir.²⁴¹ İsviçre hukukunda belirsiz alacak davası kanunda açıkça düzenlenmiş ve bu düzenleme benzer şekilde hukukumıza iktibas edilmiştir. Belirsiz alacak davasının düzenlendiğı İsviçre Medeni Usul Kanunu md.85 ile HMK.md.107'in aynı içerikte olduğı ifade edilmektedir.²⁴²

(1) İsviçre Hukuku

İsviçre hukukunda ilke olarak, belirsiz alacak davasının istisnai bir dava türü olduğı kabul edilmekle birlikte bu istisnaların kapsamı konusunda da özellikle iş hukukçuları ile usul hukukçuları arasında görüş ayrılıkları söz konusudur.²⁴³ İsviçre'de belirsiz alacak davasının başlıca amacının davacı için yargılama gideri rizikosunu azaltmak olduğı kabul edilir.²⁴⁴ İsviçre Medeni Usul Kanunu md.85'de düzenlenen belirsiz alacak davasının işçilik alacakları konusunda özellikle delillere ulaşılabilen durumlarda ve hakimın takdirine bağılı alacaklar bakımından açılabilceğı kabul edilmektedir. Bu dava ile davacının talebini belirlemek için pahalı uzman görüşlerine başvurulması, talep sonucunu yüksek tutarak fazla harç ödemesi ve dava sonunda yüksek yargılama giderlerine mahkum edilmesi riskleri bertaraf edilmek istenmiştir.²⁴⁵ Hakimın takdir hakkına sahip olduğı davalar yalnızca manevi tazminat davası ile sınırlı tutulmamakta, dürüstlük kuralına göre davacının delillere ulaşmada zorluk yaşayacağı her durumda bu davanın açılabilceğı kabul edilmekte, bu durumda davacıdan kısmi dava açması da beklenmemektedir. Özellikle hakimın

²⁴⁰Ercan, **a.g.m.**,s.106-107; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.354; Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, s. 426, Erkoçkar, **a.g.e.**, s.6.

²⁴¹Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.127.

²⁴²Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.123.

²⁴³Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.123.

²⁴⁴Simil, **a.g.e.**, s.79.

²⁴⁵Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.123-125; Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak**, s.21; Ercan, **a.g.e.**, s.44; Simil, **a.g.e.**, s.79. meier, s.74. Erkoçkar, **a.g.e.**, s.6; Yakar, **a.g.e.**, s.13-14.

takdirine bağılı alacaklar olarak kabul edilen fazla çalışma alacakları ile kötünıyet, haksız fesih ve ayrımcılık tazminatları ile davanın başında delillere ulaşılmanın tüm işçilik alacaklarına ilişkin olarak belirsiz alacak davası açılabilceğı kabul edilmektedir.²⁴⁶

İsviçre hukukunda belirsiz alacak davası ülkemizdeki kadar tartışma yaratmamaktadır. Öğretide bunun sebepleri olarak, çalışma hayatının kayıt altında olması nedeni ile belirsizliklerin çok daha az olması ve iş davalarının masrafsız açılabilmesi için gereken yasal düzenlemelerin varlığı gösterilmektedir. Zira değeri 30.000 İsviçre Frangını aşmayan iş davalarında yargılama gideri alınmaz.

İşçiye bu şekilde yargılama gideri konusunda avantaj sağlayan bir düzenlemenin bizim hukukumuzda olması durumunda, belirsiz alacak davasının Türkiye’de de tartışılmasına gerek kalmayacağı savunulmaktadır. Masraflar bakımından getirilmiş olan diğer düzenleme söz edilen bu tutarı aşan davalarda hakimin, davası tamamen veya kısmen reddedilen işçinin, yasada öngörölenden daha az yargılama gideri ödemesine hükmetme hakkına sahip kılınmış olmasıdır.²⁴⁷

(2) Alman Hukuku

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 imkanı kabul edilmiştir ve halen mahkeme kararları ile bazı davaların belirsiz alacak davası olarak açılmasına imkan tanınmaktadır. Alacak tutarının delil toplanmasının sonucuna, bilirkişi raporu alınmasına veya mahkemenin takdirine bağılı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılabilceğı kabul edilmektedir.²⁴⁸ Almanya hukukunda belirsiz alacak davası genelde hakimin geniş takdir alanı bulunan durumlarda uygulandığından daha çok maddi ve manevi tazminat davalarında uygulama alanı

²⁴⁶Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.124; Yakar, **a.g.e.**, s.14.

²⁴⁷Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.126-127.

²⁴⁸Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.24; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.121; Ercan, **a.g.e.**, s.31-32; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.975; Yakar, **a.g.e.**, s.10; Karşlı, **a.g.e.**, s.330.

bulmuştur.²⁴⁹ Yine de taraflar arasında ücretin tartışmalı olduğu, emsal ücretin dava edildiği ve sonucun bilirkişi incelemesi veya hakimin takdirine bağlı olduğu her durumda belirsiz alacak davası açılabilir. ²⁵⁰ Alman hukukunda da belirsiz alacak davası açan davacı tamamen belirsiz bir dava açamaz, asgari bir miktar ile talebinin dayandığı hukuki ilişkiyi bildirmek zorundadır. ²⁵¹

Alman hukukunda belirsiz alacak davasının uygulama alanının sınırlı kalmasının ve ülkemizdeki kadar tartışma yaratmamasının temel nedeni olarak ise usul hukuku kuralları ile masrafsız ve kolay iş davası açma hakkının varlığı gösterilir. Almanya’da iş davası açılırken yargılama giderleri peşin ödenmez, ancak dava bitince ödenir. Bilirkişi ve tercüman ücretleri, tanıkların davet edilmesi, ihtiyati tedbir uygulamaları gibi tüm yargılama işlemlerinin masraflarının da davanın başında peşin ödenmesi gerekmez. Kısaca işçi alacaklarında masrafsız ve kolay dava açmak için gereken tüm yasal düzenlemeler öngörülmüştür. Kaldı ki, hukuk sigortaları ve gelir düzeyinin yüksekliği sayesinde işçilerin dava açmalarının maddi koşulları ülkemize kıyasla çok daha rahattır. Bunlara ek olarak çalışma hayatı tamamen kayıt altındadır. Yani belirsizlik yaratan olasılıklar ülkemize oranla çok daha azdır. Almanya’da işçi alacakları açısından belirsiz alacak davasına çok ihtiyaç duyulmamasının bir diğer sebebi olarak ise kademeli/basamaklı dava sayesinde belirsiz alacak davası ile aynı sonuçlara ulaşılması gösterilmektedir. ²⁵²

(3) Alman ve İsviçre Hukuklarında Kademeli Dava

Alman Medeni Usul Kanunu’nun 254.maddesi ile düzenlenen basamaklı veya kademeli dava işçiler için belirsiz alacak davasının tüm avantajlarını içeren ve uygulamada geniş yer tutan bir dava çeşididir. Kademeli dava teknik olarak belirsiz

²⁴⁹Peter Gottwald, “Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s.29 (Çev.Özlem Yazar); Simil, **a.g.e.**, s.77; Pekcanitez **Belirsiz Alacak Davası**, s.430; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.6; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.359.

²⁵⁰Alp, Çelebi, **a.g.m.**, 121-122; Gottwald, **a.g.m.**, s.29; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.26; Simil, **a.g.e.**, s.52-53; Yakar, **a.g.e.**, s.10.

²⁵¹Gottwald, **a.g.m.**, s.30; Yakar, **a.g.e.**, s.11. Erkoçkar, **a.g.e.**, s.6-7; Karşlı, **a.g.e.**, s.389.

²⁵²Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.122; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.359-360; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.7; Yakar, **a.g.e.**, s.11.

alacak davasından farklı olmasına rağmen, içeriği bakımından belirsiz alacak davasına benzemektedir. İşçi, kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle dava dilekçesini hazırlarken alacağını tam olarak belirleyemiyor ve bunun için davalının bilgi vermesi gerekiyorsa veya hakimin takdirine bağlı olarak sonucun değişebileceği durumlarda işçiye kademeli dava açma hakkı tanınmaktadır. Kademeli davanın açılmasıyla aynen belirsiz alacak davasında olduğu gibi, dava konusunun tümü için zamanaşımı kesilmekte, davacıya aşamalı olarak davasını genişletme ve belirsiz alacak davası ile tamamen aynı sonuçlara ulaşma imkanı tanınmaktadır. Üstelik kanundaki özel düzenleme nedeni ile işçi dava açarken yargılama masrafı, harcı vb. ödemek zorunda değildir.²⁵³ Kademeli dava aslında birden fazla talebin birleşmesinden oluştuğundan objektif dava yığılmasının özel bir hali olarak değerlendirilir.²⁵⁴

Bu dava ilke olarak iki kademelidir. İşçi ilk aşamada önce sınırlı ve asgari bir tutar göstererek dava açar ve işverende olan belgelerin getirilmesini talep eder. Belgeler geldikten sonra ikinci aşamada talebini belirler. Ancak gerekirse belgeler geldiğinde işçi işveren tarafına bunların doğruluğu konusunda yemin teklif edebilir veya bilirkişi incelemesi yapılır. Bu durumda üçüncü aşamada işçi tam tutarı belirler ve bu tutarı talep eder.²⁵⁵ Söz konusu hususlar değerlendirildiğinde, Türk hukukundaki belirsiz alacak davası ile amaçlanan sonucun, Alman hukukunda kademeli dava ile elde edildiği söylenebilir.²⁵⁶ HMK.md.107 için Alman Medeni Usul Kanunu'nun 254. maddesi örnek teşkil etmemiş; Alman Hukuku'nda kanunda düzenlenmemiş olan belirsiz alacak davası örnek alınmıştır.²⁵⁷ Öğretide bir görüş uyarınca bu dava türünün HMK'ya alınmaması nedeni ile yasada bir boşluk oluşmuş ve bu boşluk belirsiz alacak davasının kabul edilmesi ile giderilmeye

²⁵³ Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.122-123; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.362.

²⁵⁴ Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.363; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.8; Gottwald, **a.g.m.**, s.31; Ercan, **a.g.m.**, s.142

²⁵⁵ Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.122; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.364; Ercan, **a.g.m.**, s.142. Simil, **a.g.e.**, s.178; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.8; Yakar, **a.g.e.**, s.12-13.

²⁵⁶ Yakar, **a.g.e.**, s.13.

²⁵⁷ Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.360-361.

çalışılmaktadır.²⁵⁸ Buna karşı çıkan diğer bir görüş uyarınca ise belirsiz alacak davası HMK'daki koşullara göre açılabilecektir. Basamaklı dava açılması da sadece talep sonucunun belirlenmesi için gerekli bilgilerin karşı tarafın elinde olması hali için geçerlidir. Bu anlamda basamaklı dava, belirsiz alacak davasına göre daha sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. O halde bu davanın düzenlenmemiş olması bir boşluk olarak değerlendirilemez.²⁵⁹

İsviçre Hukuku'nda kademeli dava yasal bir düzenlemeye sahip olmamakla birlikte Federal Mahkemenin içtihatlarıyla kabul edilen bir dava çeşididir ve uygulama alanları Alman Hukuku'ndaki uygulama alanlarına benzemektedir.²⁶⁰ İsviçre Hukuku'nda da aynı Alman Hukuku'nda olduğu gibi kademeli davanın objektif dava yığılmasının özel bir halini oluşturduğu kabul edilmektedir.²⁶¹

(4) Ülkemizdeki Uygulama ile Karşılaştırma

Belirsiz alacak davasını kabul etmiş olan Alman ve İsviçre hukuklarında dava hakkında bizdeki kadar tartışma olmaması o ülkelerde kayıt sisteminin düzgün olmasına bağlanmaktadır.²⁶² Öğretide ifade edildiği üzere ülkemiz çalışma hayatında belge ve kayıt tutmanın düzensizliği ve kayıt dışı çalışma koşullarının Alman/İsviçre uygulamasında pek rastlanmayan koşullar olduğu da ayrıca dikkate alınmalıdır. Türkiye'de ise işçiler için belirleme ve kanıtlamanın bu ülkelerde olduğundan çok daha zor olduğu gözetilmeden, Alman/İsviçre hukukundan aynen alınan belirsiz alacak davasının uygulama alanını bu hukuk sistemlerine göre daha dar kabul etmenin bir dayanağı olmadığı ifade edilmektedir. Kaldı ki Alman/İsviçre hukukunda işçilere Türk hukukuna oranla daha masrafsız ve kolay dava açma hakkı tanındığı bilinmektedir. Bu nedenle de hukukumuzda işçiye daha az masraflı ve

²⁵⁸Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.377.

²⁵⁹Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.958.

²⁶⁰Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.376;Yakar, **a.g.e.**, s.14-15.

²⁶¹Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.372;Yakar, **a.g.e.**, s.15.

²⁶²Yılmaz, **Şerh**, C: I, 1635; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.359-360; Yakar, **a.g.e.**, s.11.

kolay dava açma imkanı sağlayan belirsiz alacak davasının uygulama alanı daha geniş kabul edilmelidir.²⁶³

Özellikle usul hukukçularınca savunulan, “işçi lehine yorum” ilkesinin sadece maddi hukukta söz konusu olduğu, usul hukukunda tarafların eşitliği ilkesinin geçerli olduğu görüşü de öğretilde eleştirilmiştir. 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. Oysa usul hukukundaki tarafların eşitliği ilkesi, ülkemiz koşullarında davacı açısından dava açmanın parasal külfeti ve ispat için belge ve delillere sahip olmadaki güçlükler göz önüne alınmadan uygulanmaya çalışılmaktadır. Bu gerekçe ile de işçi açısından dava açma sürecinin başında söz konusu olan eşitsizlik gözetilmeden, sadece tarafların mutlak eşitliği anlayışına dayanan bir usul hukuku yaklaşımı eleştirilmektedir. Almanya ve İsviçre gibi ülke hukuklarında dahi iş yargılamasında tarafların eşitliği ilkesi çok katı uygulanmazken, ülkemiz koşullarında silahların eşitliği ilkesini iş davalarında çok katı biçimde uygulamanın yerinde olmadığı haklı olarak ifade edilmektedir.²⁶⁴

5. İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası ile Talep Edilmesi Tartışmaları ve Yargıtay Uygulaması

İş hukukunda işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını sınırlı bir alanda kabul eden yazarlara göre, iş hukukunun kendine özgü yapısı ve özellikle de işçi lehine yorum ilkesi sebebiyle maddi usul hukuku kurallarından taviz verilemez ve bu sorun belirsiz alacak davasının şartları içinde değerlendirilmelidir. Aksi halde usul hukukunun “usuli eşitlik” ve “silahların eşitliği” ilkeleri gibi çok önemli iki ilkesi ihlal edilmiş olur. Bu nedenle HMK.md.107’nin gerekçesinde ifade edilen objektif beklenemezlik şartının varlığı hayatın olağan akışı içinde herkes için geçerli genel, soyut ve keyfilikten uzak ölçütlere göre belirlenmelidir. Kaldı ki, bir

²⁶³Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.127-128.

²⁶⁴Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.128-129.

davanın türünün belirlenmesi ile davadaki talebin ispatı farklı kavramlardır ve belirsiz alacak davasında ispat edilebilirliğin dava türü ile ilgisi bulunmamaktadır. Yine bu görüş uyarınca, alacak miktarının taraflar arasında tartışmalı olduğu veya bilirkişiden hesap raporu alınmasının gerektiği ya da alacak miktarı ile ilgili hakimnin geniş takdir ve indirim yetkisinin varlığı belirsiz alacak davası açmak için her durumda yeterli görülmez.²⁶⁵

İşçi alacaklarının tahsilinin belirsiz alacak davası ile talep edilebileceğini savunan diğer görüş ise iş hukukunun özellikleri ve çalışma hayatımızdaki kayıt dışılık göz önüne alındığında, maddi usul hukuku kuralları gereği belirsiz alacak davası açılmasının temel şartları olan alacak miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması kriterlerinin işçilik alacakları bakımından çoğu zaman mevcut olduğunu savunmaktadır. Ancak bu konuda temel görüş yine de her somut olayın özelliklerine göre karar vermek gerektiği yönündedir.²⁶⁶

²⁶⁵Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1638; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.46-47; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.30; Simil, **a.g.e.**, s.412 ve s.225; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.981-982 dn.24; Özkes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1599-1600.dn.15; Göktaş, **Değerlendirme 2014**, s.101.

²⁶⁶Fevzi Şahlanan, “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası”, **TİD**, S:387, İstanbul, 2012, s.6; Süzek, **İş Hukuku**, s.108-109; Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **a.g.e.**, s.62-63; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.372-373; Güzel, **Tasarı Taslağı**, s.1142; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.189; Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s.161-162; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.14; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.67; Budak, **a.g.m.**, s.85; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Rüzgar, **a.g.m.**, s.208-209; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.338; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.134; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.83-84; Yılmaz, **İş Yargılaması**, s.191; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.19; Savaş, **a.g.m.**, s.201-203; Başkan, **Yargılama Usulü**, s. 333; Ercan, **a.g.e.**, s.127-128; Çelik Ahmet Çelik, “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir”, **LİSGHD**, C:8, S:31, 2011, s.1040-1042. Gaye Burcu Yıldız, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, İstanbul, Onkilevha Yayıncılık, 1.bs., 2017, s.129; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.30; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.62; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.98; Erkan Korkmaz, “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **ABD**, S:2016/1, s.241; Süleyman Topak, “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Ve Islah Zamanaşımı Sorunu”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, 2014, s.434; Halis Yaşar, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Aktinin Feshi Sebebi İle Açılacak Davalara Etkisi”, **İBD**, C:86, S:5, 2012, s.275; Kayhan Özel, “Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme”, **İBD**, C:86, S:4, 2012, s.115-117; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.377; Murteza Aydemir, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Yargısına Etkileri”, **LİSGHD**, C:10, S:39, 2013, s.40-41; Çakrak, **a.g.m.**, 191-192; Halis, **a.g.e.**, s.119; İbrahim Halil Şua, “Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası”, **THD**, C:10, S:101, 2015, s.123.

Öğretide bu görüşte olanlara göre ayrıca, alacağın ispat edilmesi davalı veya üçüncü kişilerin elindeki bilgi ve belgelere bağlı ise veya alacağın miktarı ancak ispat aşamasında bilirkişi incelemesi veya mahkemenin delil tespiti yaptırması ile belirlenecekse ya da alacağın miktarı ile ilgili hakimın geniş takdir ve indirim yetkisinin varlığı söz konusu ise talep sonucunu belirleme konusunda imkansızlık söz konusudur.²⁶⁷

a. İşçilik Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası İle Talebine Mesafeli Yaklaşan Görüşler

İlk görüşte olan yazarlar işçi alacakları için belirsiz alacak davası açılmasına daha esnek yaklaşan diğer görüşe temelde şu noktalarda karşı çıkmaktadır;

(1) İşçi Lehine Yorum İlkesi ve Usul Hukuku Hükümleri Çatışması

Belirsiz alacak davası öncelikle talep sonucunun miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması şartlarından birinin varlığı halinde açılabilecektir. Eğer bu şartlar mevcut değilse hiçbir gerekçe ile belirsiz alacak davası açılmayacağından iş hukukunun işçi lehine yorum ilkesi gereği işçilik alacaklarında belirsiz alacak davası açılmasına da tolerans tanınması kabul edilemez. Zira, işçi lehine yorum ilkesi sadece maddi hukuk hükümlerinin uygulanması sırasında söz konusu olabilir. Buna karşın usul hukukunda kurallar herkes için eşit uygulanır, işçiler veya başka bir meslek ya da statü gurubu lehine yorum kabul edilemez. Ne HMK’da ne de İMK’da hakimın dava tarafları arasında pozitif ayrımcılık yapabilmesine imkan tanıyan bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle de işçi işveren ilişkilerinin fiili yapısı ve işçilerin ekonomik güçsüzlükleri gibi sebepler usul hukuku kurallarından ayrılmayı haklı kılmaz.²⁶⁸

²⁶⁷Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.81; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.711; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.30; Karakimseli, **a.g.m.**, s.203. Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.93; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.328-329; Savaş, **a.g.m.**, s.191; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.120; Karamercan, **a.g.m.**, s.2526-2527.

²⁶⁸Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.225; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1038; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.950-951; Simil, **a.g.e.**, s.412; Tanrıver, **a.g.e.**, s.606; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.33; Evren Koç, “İş Mahkemeleri

(2) Alacağın Likit Olması ve Bilirkişi İncelemesi Gerekmesi İle Belirli Olması Arasındaki İlişki

Alacağın belirli olması kavramını öğretide bazı yazarlarca İİK.md.67’de düzenlenen icra hukukundaki inkar tazminatı yönünden kabul edilen likit (muayyen, belli) alacak kavramı ile ifade edilmiştir. Buna göre likit olarak kabul edilen alacaklar, miktarı belirli ve hesaplanabilir alacaklardır. Bu anlamda da belirsiz alacak davasına konu olamazlar.²⁶⁹ Likit alacak kavramı HGK’nın bir kararında net olarak açıklanmıştır.²⁷⁰ Yargıtay’ın bu tanımı uyarınca borçlunun, talep edilen alacağı kolayca hesap edebilmek durumunda ise yani alacağın miktarının belirlenmesi için tarafların anlaşmasına veya bilirkişi eliyle bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaması durumunda alacak likit kabul edilmektedir. Bu görüş uyarınca temel kriter borçlunun yalnız başına alacağın ne kadar olduğunu tespit edebilir olmasıdır.²⁷¹

Ancak karşı görüş uyarınca alacağın likit olmamasının karşılığının her durumda alacağın belirsiz olduğu olarak kabulü de mümkün değildir. Likit alacak kavramı icra hukukunda inkar tazminatına özgü bir koşuldur. Likit alacak kavramının belirsiz alacak davası için de kullanılması, belirsiz alacak davasının koşullarının göz ardı edilmesine sebep olacaktır.

Yargıtay kararlarında likit olan-olmayan alacak ayrımı bilirkişi incelemesine ihtiyaç duyulup duyulmaması veya dava konusu alacağın yargılamayı gerektirip gerektirmediğine göre yapılmaktadır. Bilirkişi incelemesi yapılan her durumda alacağın likit olmadığı varsayılarak bu alacak belirsiz kabul edilemez. Zira basit özel bilgiler veya hesaplamalarla tespit edilebilecek alacaklar belirli kabul edilmelidir.

Özelinde Usul Hukuku Hükümlerinin Yorumlanması”, İNTES, Ankara, 2020, S:174, s.62; Mehmet Akif Tutumlu, “İşçinin Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, THD, C:9, S:96, 2014, s.130.

²⁶⁹Baki Kuru, “Madeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası”, Prof.Dr.Ramazan Arslan’a Armağan, Ankara, Yetkin Yayınları, C:2, 2015, s.1066; Kuru, a.g.e., s.221; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s.1989-1990; Yılmaz, Şerh, C:II, s.1600; Çil, Kar, a.g.e., s.31; Kiraz, a.g.m., s.16. Topak, a.g.m., s.432; Karakimseli, a.g.m., s.220.

²⁷⁰Y.HGK. 14.07.2010 T., 2010/19-376 E., 2010/397 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.04.2020.

²⁷¹Yılmaz, Şerh, C:II, s.1601; Yılmaz, Dava Çeşitleri, s.1992; Kuru, a.g.e., s.221; Kar, “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”,s.17.

Bu görüş uyarınca likit alacak kriterini uygulamanın şöyle bir sakıncası da olabilir; bilirkişi incelemesinin gerekli olduğu durumlar dışında, borçlunun veya üçüncü kişinin elinde bulunan bilgi ve belgelere bağlı olan alacaklar da belirsiz olarak kabul edilebilir. Alacağın belirli veya belirsiz olmasında likit olma kriteri uygulanırsa bu tür alacaklar için, likit kabul edildiklerinden, belirsiz alacak davasına konu olmama durumu ortaya çıkabilir. Oysa, borçlunun veya üçüncü kişinin elinde bulunan bilgi ve belgelere bağlı olan alacaklar, miktarı belirsiz alacaklardan kabul edilebilmektedir.

Bu görüş uyarınca ayrıca tarafların üzerinde anlaştıkları alacağın likit kabul edilmesi de doğru bulunmamaktadır. Çünkü tarafların alacağın miktarı üzerinde anlaşamamaları alacağı sadece tartışmalı kılmaktadır. Alacağın miktarının tartışmalı olması ise alacağın belirsiz olduğu anlamına gelmemektedir.²⁷² Bir başka görüş uyarınca sonuç olarak alacağın belirsiz olduğunun tespitinde, alacağın likit olup olmadığının belirlenmesi sorunu çözememektedir. Bu noktada araştırılması gereken alacağın likit olup olmadığı değil, likit olmasına engel olan belirsizliklerin, alacağı belirsiz hale getirip getirmediği hususudur.²⁷³

Bilindiği gibi HMK.md.266'da çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurulacağı öngörülmüştür. Bazı görüşler uyarınca çoğu yargılamada basit hesaplamalar için dahi bilirkişiye başvurulduğu düşünüldüğünde bilirkişiye başvurulması, davanın belirsiz alacak davası olarak açılması için tek başına yeterli kabul edilemez. Ancak basit hesaplamalar dışında, alacak miktarının belirlenebilmesi için gerçekten bilirkişi deliline başvurma şart olduğu durumlarda, alacak miktarını belirlemesinin davacıdan beklenemeyeceği söylenebilir.²⁷⁴

²⁷²Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.235-236; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1029-1030. Simil, **a.g.e.**, s.212 ; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.287-289; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.69; Topak, **a.g.m.**, s.433; Şişman, **a.g.m.**, s.207; Karateke, **a.g.e.**, s.22.

²⁷³Yakar, **a.g.e.**, s.84.

²⁷⁴Hakan Pekcanitez, "HMK Hakkında Genel Değerlendirme", **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s.470; Aslan, Akyol, Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.981; Tanrıver, **a.g.e.**, s.586; Simil, **a.g.e.**, s.225-226; Karateke, **a.g.e.**, s.116.

(3) Yüksek Yargılama Gideri Riskinin Belirsiz Alacak Davasına Gerekçe Olamaması

Yüksek yargılama gideri riskinin her dava için geçerli olduğu, ekonomik bakımdan zayıf olan işçilerin yüksek yargılama giderleri riskine uğrama ihtimalleri gerekçe gösterilerek belirsiz alacak davasının şartlarının göz ardı edilemeyeceği de savunulmaktadır. Bu konuda harçların davadan sonra alınması veya adli yardım kurumunun devreye girmesi gibi çözüm önerileri sunulmuştur.²⁷⁵

(4) Hukuki Yarar Şartına İlişkin Görüşler

Bir başka tartışma konusu ise, hukuki yarar şartı, yani şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının akıbeti noktasındadır. Görüşlerden biri uyarınca, HMK.md.107/1 hükmünde öngörülen davacının alacağın tutarını dava açarken belirlemesinin imkansız ya da beklenemez olması durumları söz konusu değil ise belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yoktur. Hukuki yarar şartı davanın açılması sırasında mevcut değilse, hakimin HMK.md.115/2 uyarınca süre vermesiyle sonradan tamamlanabilecek bir dava şartı değildir. Ayrıca belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açılan hallerde, davacı dava dilekçesinde talep sonucunu belirttiğine göre, HMK.md.119/2 hükmü uyarınca hakimin süre vermesini gerektiren bir eksiklikten de söz edilemez. Bu nedenle, koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası şeklinde açılan bir davanın, dava şartı noksanlığı nedeniyle mahkemece usulden reddedilmesi gerekir.²⁷⁶ Ayrıca hukuki yarar şartı eksikliğinin tamamlanması

²⁷⁵Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.80; Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.226; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, 1040; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.47; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.950-951; Simil, **a.g.e.**, s.412.

²⁷⁶Aslan, Akyol, Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.1018-1019; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s.287-288; Simil, **a.g.m.**, s.1357; Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.228; Pekcanitez, Özkes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1056; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.303; Murat Caner Çelebi, “Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davalarının Karşılaştırmalı Olarak Ele Alınması ve Uygulamadaki Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi”, **İBD**, C:93, S:1, 2019, s.171; Özkes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1603; Tutumlu, **Belirsiz Alacak**, s.130; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.19; Karateke, **a.g.e.**, s.27; Eroğlu, **Tasarı Taslağı**, s.34.

için süre verilmesinin usul ekonomisine uygun olacağını savunmakta yanlıştır. Kaldı ki, usul ekonomisini gözetme mevcut kanun hükümlerine açıkça aykırı biçimde yorum yapmayı da mümkün kılmaz.²⁷⁷

(5) İspat Konusunda Görüşler

Bir başka tartışma ise ispat sorununa ilişkindir. Buna göre bir talebin ispatlanmasının kolaylığı ya da zorluğuna veya ispat yükünün kimde olduğuna bakılarak dava türünün belirlenmesi mümkün değildir. Bu görüşler uyarınca; davalı işverenin çalışma süresi ve ücretin hesaplanmasına esas olacak belge düzenleme veya defter tutma gibi maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da bu kayıtların gerçeği yansıtmaması olguları davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanı tanımaz. İşverenin maddi hukuktan kaynaklanan belge düzenleme ve verme gibi yükümlülüklerine aykırılığın sonucu olarak belirsiz alacak davası ile karşılaşmak zorunda bırakılması hakkaniyete ve silahların eşitliği ilkelerine de aykırıdır.²⁷⁸

Bu görüşler uyarınca, davacı işçinin SGK'dan hatta işverenin kendisinden alacağı bilgi ve belgelerle talep sonucunu belirlemesi mümkündür.²⁷⁹ Hatta bu görüş uyarınca, davacının iddiası ile kayıtların örtüşmemesi sadece ücretin miktarını tartışmalı kılar, bu durum ise belirsiz alacak davası açılmasına imkan vermez.²⁸⁰

Benzer yönde bir görüş uyarınca, ücretin tartışmalı olması, hizmet süresi ve çalışma olgusunda uyumsuzluk bulunması ya da belge tutma yükümlülüğünün işverende olması alacak miktarının işçi tarafından belirlenmesini objektif olarak imkansız veya beklenilmez kılmamaktadır. İşverenin belge tutma yükümlülüğüne

²⁷⁷Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s. 990; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.954-955; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1040-1041; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.303,dn.63-s.304. Simil, **a.g.e.**, s.234-235.

²⁷⁸Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.285-286; Özekes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1599, Ali Nazım Sözer, "Sosyal Sigorta Hukukunda Ve İş Hukukunda Gai Yorum, Eşyanın Tabiatı ve Hayatın Olağan Akışı", **LİSGHD**, C:13, S:50, 2016, s.693.

²⁷⁹Simil, **a.g.e.**, s.412; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1039; Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.226.

²⁸⁰Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**,1035; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.283.

uymaması, işçilere bordrolarının düzenli olarak verilmemesi gibi olgular hesaplama bakımından zorluk yaratabilir. Ancak buna rağmen ücretin ve çalışma süresinin işçi tarafından bilinmemesi veya belirlenebilir olmaması davaların büyük çoğunluğunun avukat aracılığıyla takip edildiği de göz önüne alındığında hayatın olağan akışına aykırıdır. Dava masraflarının yüksek olması da belirsiz alacak davası açabilmek için yeterli bir sebep değildir, bu sorun farklı yollarla çözümlenebilir.²⁸¹

Davacının dava açma aşamasında talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlemesi için varlığı şart olan bilgi ve belgelerin kısmen veya tamamen karşı tarafın elinde olması alacak miktarının kesin olarak tespitini imkansız hale getiriyorsa bu olasılıkta belirsiz alacak davası açılabilir. Örneğin kıdem tazminatını hesaplamak isteyen işçi, sadece satış primi üzerinden ücret alıyorsa gerçek satış rakamını bilmesi için işverenin elindeki tüm satış verilerine sahip olması gerekir. Bu verilere davanın başında sahip değilse kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu olabilecektir.²⁸² Ancak davacı dava açma aşamasında talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlemesi için gereken bilgi ve belgelere kolayca ulaşabiliyor veya karşı taraf bunları paylaşmaktan kaçınmıyorsa alacağın belirsiz olduğu kabul edilemez. Zira burada objektif beklenilmezlik şartı gerçekleşmemiştir.²⁸³

Bu konuyu farklı bir açıdan değerlendiren bir görüş uyarınca ise kayıt dışı istihdamın bir belirsizlik yarattığı açık ise de, bu durumun HMK md.107'nin aradığı nitelikte bir belirsizlik olup olmadığı tartışmalıdır. Hakimin, henüz davalı işveren cevap dilekçesini verdiği anda onun sunduğu tüm bilgi ve belgeleri gerçeğe aykırı kabul edip, davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi eleştirilmektedir. Sunduğu kayıtların daha en baştan gerçeğe aykırı olarak tutulduğunun kabul edileceğini bilen işverenin, kayıt tutmaktan kaçınacağı, bu durumun da kayıt dışı istihdamı daha çok destekleyeceği ileri sürülmüştür. Oysa işverenin sunduğu kayıt ve belgelerin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı ancak yargılama sonunda ortaya

²⁸¹Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.80.

²⁸²Göktaş, **Değerlendirme 2014**, s.101.

²⁸³Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.5; Tanrıver, **a.g.e.**, s.583; Pekcanıtez, Simil, **a.g.m.**, s.284; Simil, **a.g.e.**, s.186.

çıkabilecektir. Ancak bu olasılıkta dahi işverenin bu kayıtları işçi ile paylaşp paylaşmadığının araştırılması gerekir. Kayıtlar gerçeğe uygun veya aykırı tutulsun, işverenin bu kayıtların işçiyle paylaşıldığına dair herhangi bir belge sunamamış olması halinde, davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilceğinin kabulü gerekir. Dikkat çekilen bir diğer husus ise işçilik alacaklarının, işyeri kayıtlarının işçi ile paylaşılması nedeni ile belirsiz olduğunu ileri süren görüşün kabulü halinde, işverenin bu kayıtları mahkemeye sunduğu an işçilik alacaklarının belirli olduğunun da kabulü gerekecektir.²⁸⁴

Davacının talebini belirlemesi tahkikat aşamasında gerçekleştirilecek olan teknik özellikli keşif ve bilirkişi raporu alınması ile gerçekleşebilecekse alacak belirsiz kabul edilebilir. Ancak bilirkişi incelemesi yapıp hesap raporu alınması gereken her durumda ise alacağın belirsiz olduğu kabul edilemez. Bu anlamda basit aritmetik hesaplamalarla, aktüerya ve istatistik verilerle hesaplamalara dayanan spesifik ve karmaşık hesaplamaları birbirinden ayırmak gerekir.²⁸⁵ Bununla birlikte yargılama sonunda hükmedilecek miktar, örneğin manevi tazminat davalarında olduğu gibi, tamamen hakimin takdirine bağlı ise objektif beklenemezlik koşulu gerçekleşmiştir ve bu olasılıkta da belirsiz alacak davası açılabilir.²⁸⁶

Ayrıca alacağın ispatında yaşanacak olan güçlük, tek başına o davanın belirsiz alacak davası haline gelmesine yol açmayacaktır. İspatta yaşanan zorluk ile alacağın belirsiz olması farklı şeylerdir. İşçi aldığı ücret ve çalışma süresini bilmek durumundadır. Ayrıca taraflar arasında hemen her davada talepler tartışmalıdır, o zaman her talep sonucu belirsiz kabul edilip her talep için belirsiz alacak davası

²⁸⁴Erkoçkar, **a.g.e.**, s.86-88.

²⁸⁵Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.6-7; Tanrıver, **a.g.e.**, s.585-586; Simil, **a.g.e.**, s.225; Karateke, **a.g.e.**, s.118. Bu konuda öğretilde bir yazar tarafından belirli, belirsiz ve belirlenebilir alacak ayrımı yapılmıştır. Buna göre basit bir hesaba dayanarak belirlenen alacaklar belirli alacaklardır. Buna karşın belirlenmesi baştan belirli olmayan ya da tamamen hakimin takdirine bağlı alacaklar belirsizdir. Bu iki kategoriye de girmeyen alacaklar ise belirlenebilir alacaklardır. İş hukukundan kaynaklanan alacakların çoğu ise baştan belirsiz olsa da sonradan basit bir hesaplara belirlenebilir alacaklardır. Bu nedenle de belirsiz alacak davasına konu olmazlar. Özekes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1601-1602.

²⁸⁶Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.8; Tanrıver, **a.g.e.**, s.586; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1028; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.939; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.44; Karakimseli, **a.g.m.**, s.203.

açmak gerekecektir. Bu nedenle davacı tahkikat aşamasında davasını nasıl ispat edeceğini hesap ederek dava açmalı, vakıalarla deliller arasında bağlantı kurulmalıdır.²⁸⁷

İşçilik alacakları bakımından bu alacakların özelliği gereği talep konusunun miktarının taraflar arasında her durumda tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek de, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, HGK'nın bir kararında da ifade edildiği gibi talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilerek sonuca gidilmesinin daha doğru olacağı savunulmaktadır.²⁸⁸

b. İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davası İle Talebine Olumlu Yaklaşan Görüşler

Bu görüşte olan yazarlar işçi alacakları için belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olduğunu temelde şu gerekçelerle savunmaktadırlar;

(1) Hukuki Yarar Şartına İlişkin Görüşler

Belirsiz alacak davasında bulunması gereken hukuki yararın herhangi bir eda davasından farklı olmadığı, bu nedenle davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün değilse hukuki yararının var olduğunun kabul edilmesi gerektiği savunulmuştur. Davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı kanısına varıldığında ise bu noksanlığın giderilebilen bir dava şartı olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle şartları olmadan açılan belirsiz alacak davası hemen reddedilmemeli; davacıya talebini belirli hale getirmesi için HMK.md.115/2

²⁸⁷Tanrıver, **a.g.e.**, s.584-585; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.5-6; Pekcanitez, **İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası**, s.224-225; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1039.dn.244; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.282; Simil, **a.g.e.**, s.212; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1638-1639; Karakimseli, **a.g.m.**, s.206.

²⁸⁸Y.HGK. 17.10.2012 T, 2012/9-838 78E., 2012/715 K. Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.966; Aynı yönde; Y.HGK. 17.06.2015 T, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K.; Y.9.HD 06.11.2013 T, 2013/10344 E., 2013/28364 K.;Y.22.HD 02.06.2014 T, 2013/12725 E., 2014/15399 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 05.12.2019.

veya HMK.md.119/2 uyarınca süre verilmelidir. Zira HMK.md.119/2’de açıkça talep sonucunu belirlenmesinin eksiklik olarak giderilebileceği ifade edilmiştir.

Ayrıca HMK.md.33 gereği hukuki nitelendirme hakimnin görevi olduğuna göre davacının bir alacağı belirli veya belirsiz olarak nitelemesi hakimi bağlamayacaktır. Buna göre hakimnin HMK.md.31 uyarınca davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde davacıya davanın türünü açıklatıp, talep sonucunu artırması için süre vermesiyle hukuki yarar şartı eksikliğinin tamamlanabileceği savunulur. Kaldı ki, belirsiz alacak davasının doğasından kaynaklanan belirsizliği tamamen davacının üzerine yıkarak davayı derhal hukuki yarar eksikliğinden reddetmenin AY.md.36 anlamında hak arama özgürlüğünü de kısıtlayacağı ileri sürülmüştür. Ayrıca usul hukukunun maddi hukuku frenleyici bir şekilde yorumlanmaması gerekir. Bu nedenle mahkemede alacağın belirli olduğu tespit edilmiş ise, davacıya alacağını talep edebileceği diğer yolları seçmesine olanak verilmelidir.²⁸⁹

Bir başka görüş uyarınca ise, dava şartı olan hukuki yarar şartındaki eksikliğin 1 hafta içinde giderilmesi gerektiğine ilişkin açıklama çelişki yaratmaktadır. Zira zaten karşı tarafın sunacağı bilgi ve delillere bağlı olduğu açıkça belli olan alacak miktarının kesinleştirilmesi işinin davacı tarafın üzerine bırakılması ile davanın usulden reddine karar verilmesinin önü açılmaktadır. Bu nedenle HMK.md.33 uyarınca hukuku resen uygulaması ilkesi gereği hakimnin HMK.m.119’un uygulanmasına dahi gerek olmadan somut olayın özelliklerini dikkate

²⁸⁹Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.230-232; Karaaslan, **a.g.e.**, s.158; Budak, **a.g.m.**, s.84. Ali Cem Budak, Dilek Karademir, “Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hakim Nasıl Karar Vermelidir?”, **YÜHFD**, C:XIII, S:1, Özel Sayı, 2016, s.140-141; Cenk Akil, “Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir” **YÜHFD**, C:XIV, S:2, 2017, s.202-203; Mehmet Akif Tutumlu, “Dava Türünün (Belirsiz Alacak-Kısmi Dava) Hatalı Belirlenmesi Halinde Mahkemece Yapılması Gereken İşlem”, **THD**, C:8, S:83, 2013, s.97; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.20-21; Orhan Eroğlu, “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasına Kısmi Dava Olarak Devam Edileceğine İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi”, **THD**, C:15, S:161, 2020, s.63; Yakar, **a.g.e.**, s.24; Dedeoğlu, Şanal, **a.g.e.**, s.487; Tamer, **a.g.e.**, s.41; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.51; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.205; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.328; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.88; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.718; Kuru, **a.g.m.**, s.1068; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1600.

olarak hukuki nitelendirme de kendisine ait bulunduğundan açılan davayı belirsiz alacak davası olarak dahi inceleyebilmesi gerekir.²⁹⁰

Benzer yönde bir başka görüş uyarınca ise, koşullarının oluşmamasına rağmen, bir dava, belirsiz alacak davası olarak açılmışsa, hukuki yarar yokluğundan dolayı hemen reddedilmemeli; hakim, HMK.md.26 uyarınca taleple bağlı olup hukuki nitelendirme yetkisi de HMK.md.33 uyarınca hakime ait olduğundan, bir ara kararıyla, açılan davayı, asgari tutar bakımından HMK.md.105 uyarınca tam bir eda davası olarak nitelendirip görmeye devam etmelidir. Zira belirsiz alacak davası bağlamında, dava dilekçesinde gösterilmesi gereken asgari tutar, zaten somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre, tespiti mümkün olan alacak tutarı konumundadır.²⁹¹ Bir diğer görüş uyarınca ise koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davası mahkemece usul ekonomisine de uygun olarak kısmi dava olarak kabul edilip görülmelidir.²⁹²

Ayrıca davacı davasının belirsiz alacak davası olduğunu açıkça belirtmese dahi hukuki nitelendirme hakimnin görevidir. Buna göre dava dilekçesinin içeriğinden davacının belirsiz alacak davası tanımına uygun bir talepte bulunduğu anlaşılıyorsa HMK.md.33 gereği hukuku uygulamakla görevli hakim tarafından açılan davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edilmelidir.²⁹³

Belirli bir alacak için belirsiz alacak davası açmanın HMK.md.29'da yer alan dürüstlük kuralını ihlal ettiği de söylenemez. Yargı kararları arasında bile bir görüş birliği sağlanamamışken alacağın belirli mi, belirsiz mi olduğunu tespit etmek hiç kolay değildir. Davacının belirli bir alacak için bilerek belirsiz alacak davası açmasının kendisine pratikte ne yarar sağlayacağı tartışmalıdır. Bu nedenle davacının kural olarak gerçekten alacağının belirsiz olduğunu düşündüğü için belirsiz alacak davası açtığı kabul edilmeli ve hakim HMK.md.31 uyarınca davayı aydınlatma ödevi

²⁹⁰Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.80-81; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.375.

²⁹¹Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.9-10; Tanrıver, **a.g.e.**, s.587-588. Erkoçkar, **a.g.e.**, s.38; 7yAkil, **Belirli Alacak**, s.205-206.

²⁹²Eroğlu, **Belirsiz Alacak Davası**, s.61; Halis, **a.g.e.**, s.119.

²⁹³Budak, **a.g.m.**, s.85; Karaaslan, **Belirsiz Alacak**, s.225.

çerçevesinde davacıya davanın türünü açıklatıp, talep sonucunu artırması için süre vererek hukuki yarar şartı eksikliğinin tamamlanması yoluna gitmelidir. Davacı verilen süreye rağmen talep sonucunu belirlemezse o zaman HMK.md.119/2 gereğince davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir.²⁹⁴

(2) Kayıt Dışılık ve Çalışma Hayatının Özelliklerine İlişkin Görüşler

İşçi alacaklarının hesaplanmasına esas olan çalışma süresi ve ücrete ilişkin kayıtlar işveren tarafından tutulmakta, kayıtlar tutulmuş olsa bile işçiye bunlarla ilgili belge nüshaları nadiren verilmektedir. Kamu hukukunda söz konusu olan ve yazılı kaydı öngören yöntem çalışma dünyasında çok nadir uygulanır. Sağlıklı kayıt tutmamanın cezai müeyyideleri işverenler için caydırıcı olmamaktadır. Bu nedenle işçiye ilişkin kayıt tutulmuş olsa bile bunların sağlıklı ve gerçekçi olup olmadığı şüphelidir. Dolayısıyla işçi ücretini ve çalışma süresini bilse bile bunların kayıtlara nasıl yansıtıldığını bilemez.

O halde teorik olarak bakıldığında işçinin alacaklarını hesap etme noktasında tüm verilere sahip olduğu kabul edilebilse de ülkemizde işçi alacaklarına ilişkin davalarda ortaya çıkan ispat sorunu yaygın kayıt dışılık karşısında aynı durumda olan tüm işçiler yönünden aynı kapsama sahip bir sorun haline gelmiş bulunmaktadır. Ayrıca alacak miktarının bilinmesi ile bu miktarın kanıtlanması ayrı şeylerdir. Dolayısıyla işçi alacakları çoğunlukla tartışmalı ve belirsizdir. Bu gerçekler karşısında meseleyi yalnızca usul hukuku anlamında bir ispat sorunu olarak değerlendirmek kayıt dışılığın ödüllendirilmesi anlamına gelecektir.²⁹⁵

²⁹⁴Bununla birlikte istisnai olarak dürüstlük kuralına aykırı olarak belirsiz alacak davası açılması durumunda ise davacının HMK.md.329'da öngörülen yaptırımlarla karşılaşması söz konusudur. Akil, **Belirli Alacak**, s.205-207.

²⁹⁵Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.73; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373; Ahmet Taşkın, "Kayıt Dışılığın İş Davalarına Etkisi", **AÜHF Prof. Dr.Ramazan Arslan'a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.1505; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.715-717; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.86. Savaş, **a.g.m.**, s.202. Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.130; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.68; Alp, **Değerlendirme 2014**, s.119; Yakar, **a.g.e.**, s.77-78; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.20; Aynı görüşteki bir başka yazara göre ispat güçlüğünü her işçi yaşayabildiğine göre bir hakkın dava edilmesi ile ispat edilmesi arasında ayrıma gitmenin bir anlamı kalmamaktadır. Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.338. Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1033.

Ülkemizde TÜİK verilerine göre kayıt dışı istihdam oranları 2014 yılı itibariyle %34,97, 2016 yılında %33,49, 2018 yılında %33,42 ve 2019 yılında da %33 civarındadır.²⁹⁶ Kayıtlı çalışanların büyük çoğunluğunun sigortaya bildirimleri geç yapılmakta, hatta yıllar sonra sigortaya bildirildiği görülmektedir. İşçi ise bildirimin zamanında yapılmadığını çoğu zaman duyum yoluyla öğrenmekte ancak fesih tehdidi altında bunu açığa vuramamaktadır. Ücret konusunda da benzer durumlar söz konusudur. Gerçek ücret miktarlarının kayıtlara yansıtılmayıp bordrolardaki rakamlar ile işçiye ödenen ücretler arasında genellikle farkların bulunduğu, ödemelerin çoğu defa elden yapıldığı, bazen eksik günler üzerinden prim yatırılması uygulamaları sıklıkla görülmektedir. Nitekim kıdemi ve görevi farklı birçok çalışanın kayıtlara göre, çoğunlukla asgari ücret olmak üzere, aynı ücreti aldıkları görülmektedir. Emsal ücret araştırması ve meslek odalarından sorgulama da zaten bu belirsizliğin sonucudur.

Ayrıca sendikalılık oranı azalmakta ve toplu iş sözleşmeleri çalışan kesimin az kısmını kapsamaktadır. Bu durum da işçileri hak arama noktasında yalnız bırakmaktadır. İşçilerle bireysel iş sözleşmesi imzalanması, aksi halde çalışma belgesi ve ücret hesap pusulası verilmesi, günlük haftalık iş sürelerinin bildirilmesi gibi yasal zorunluluklara dahi genelde uyulmamaktadır. Yine işçilerden işe başlarken veya iş sözleşmesinin devamı sırasında tarihsiz ibranameler alınmakta, iş güvencesi bozma (ikale) sözleşmeleri ile bertaraf edilmektedir. Özellikle alt işverenlik uygulamasında muvazaalı işlemlerin yaygın olduğu, işçilerin bilgisi ve isteği dışında farklı işletmelerde çalışan kimseler olarak gösterilmeleri uygulamaları da bilinen gerçeklerdir.²⁹⁷

²⁹⁶A.Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, s.142;

(Çevrimiçi)http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/calisan/kayitdisi_istihdam/kayitdisi_istihdam_oranlari/kayitdisi_istihdam_orani.10.12.2019; Savaş, **a.g.m.**, s.195.

²⁹⁷Çil, Kar, **a.g.e.**, s.188-189; Şahin Çil, “Yargıtay Uygulamasında Belirsiz Alacak Davası”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.252; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.715; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.85-86; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.130; Güzel, **Tasarı Taslağı**, s.1141; Rüzgar, **a.g.m.**, s.209; Savaş, **a.g.m.**, s.195-196. Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1034-1035.

(3) İspat ve İşçi Lehine Yorum İlkesi Konusunda Görüşler

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasına olumlu yaklaşan görüşler uyarınca ilke olarak alacak miktarını bilmek ile bunu kanıtlamak farklı olgulardır. İşçiler alacaklarına ilişkin temel unsurlar olan ücret ve çalışma süresini bilseler bile bunları kanıtlamakta zorlanırlar. Zira bunların işverence kayıtlara doğru yansıtıldığı çoğunlukla şüphelidir. Örneğin işçinin fiilen işe başladığı tarihle SGK'ya tescil edildiği tarih arasında uzun zaman aralığı olmakta ya da kayıtlarda çalışma süresi eksik gösterilmektedir. İşçi, başta SGK kayıtları olmak üzere işverenin kendi lehine olacak biçimde düzenlediği resmi kayıtlarla puantaj kartları, devam çizelgeleri gibi deliller karşısında çalışma sürelerini ispat sorunu yaşamaktadır.

Ücret konusunda da genellikle işverence düzenlenen belgeler dışında işçinin elinde gerçek ücret miktarını gösteren belge bulunmadığı gibi elden yapılan kayıt dışı ödemeler de yaygındır. Bu nedenlerle işçiden elinde bulunmayan kayıtlarla ilgili işçilik alacaklarının hepsini belirleyerek tam dava açması beklenemeyeceği gibi alacağın miktar veya değeri konusunda tartışma bulunmasının da alacağı belirsiz kıldığı savunulmaktadır. İşçinin aldığı ücret ve çalışma süresini bilmek durumunda olduğu ve bu nedenle tahkikat aşamasında davasını nasıl ispat edeceğini hesap ederek dava açması gerektiği görüşü de bu sebeplerle eleştiriye uğramıştır.²⁹⁸

Bu konuda bir başka görüş uyarınca, işçi alacakları her durumda tartışmalı olmadığından bazı işyerleri ve işçiler açısından alacağın miktar ve değerini tam olarak tespit etmek mümkün olabilir. Ancak bu görüş uyarınca dahi ücret konusunda

²⁹⁸Şahlanan, **Belirsiz Alacak Davası**, s.6; Ali Güzel, “Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.114; Güzel, **Tasarı Taslağı**, s.1141; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1038-1039. Çil, **Belirsiz Alacak**, s.254; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.18; Erkoçkar, a.g.e., s.94; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.71-72; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373. Rüzgar, a.g.m., s.208; Kılıçoğlu, **Arbuluculuk**, s.714; Kılıçoğlu, a.g.m., s.86; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.29-30; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.68; Yakar, a.g.e., s.77-78; Fidan, a.g.m., s.179; Savaş, a.g.m., s.200. Ancak aynı yazar, işçi alacaklarının belirsiz alacak davası yolu ile talep edilmesine olumlu yaklaşmakla birlikte, alacak miktarı konusunda taraflar arasında tartışma bulunmasının, bunu belirlemenin davacıdan beklenemez veya imkansız olması anlamına gelmeyeceğini de savunmuştur. Savaş, a.g.m., s.199.

var olan tartışma ve özellikle kayıt dışı ödemelerin varlığı durumunda işçi alacağı belirsizdir.²⁹⁹

Karşı görüşte olanlarca, basit hesaplamalar için dahi mahkemelerce bilirkişiye başvurulduğu, bu nedenle bilirkişiye başvurulmuş olmasının tek başına alacağın belirsiz kabul edilmesine yol açmayacağının ileri sürülmesinin ise HMK.md.266'nın varlığının reddedilmesi anlamına gelmektedir. Kaldı ki, iş yargılamalarının neredeyse tamamında alacağı belirlemek için bilirkişi veya uzmana başvurulması işçilik alacaklarının basit hesaplamalarla belirlenemediğinin göstergesidir. İşçinin dava açmadan önce masraf yaparak özel bir uzmandan hesap raporu alması veya işverene başvurarak alacak miktarının belirlenmesini istemesi de olası gözükmemektedir. Ayrıca böyle bir özel rapor alınsa bile, uzman bu raporu işçinin vereceği bilgilere göre hesaplayacaktır. 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. O halde işçinin bilemediğini bilirkişinin bilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi görüşler kabul edilemez.

Bu nedenle yargılama (tahkikat aşamasında) sırasında hesap raporu alınmasını gerektiren alacaklar ile karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelere göre belirlenebilecek alacaklar ve dava sonunda hükmedilecek miktarın tamamen hakimın takdirinde olduğu alacaklar belirsiz kabul edilmelidir. Çalışma hayatında genel uygulamaların böyle olduğu bir sistemde işçinin çalıştığı süreyi, ücretini, fazla çalışma süresini bildiğini iddia etmek doğru bir yaklaşım olarak görünmemekte, işçi alacaklarının her durumda tam ve bilinebilir olduğunun savunulması kabul edilmemektedir.³⁰⁰

Öğretide bu konuyu örnekle somutlaştıran bir yazara göre, asgari ücretle çalışan bir apartman görevlisinin kıdem tazminatı hesabına esas giydirilmiş ücret

²⁹⁹Aydemir, **İş Yargısı**, s.40; Cumhur Sinan Özdemir, “İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası”, **THD**, C:9, S:100, 2014, s. 385.

³⁰⁰Kar, **Belirsiz Alacak**, s.18; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373; Yavaş, “**Belirsiz Alacak**”, s.71-72; Şahlanan, **Belirsiz Alacak Davası**, s.6; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1038-1040; Yakar, **a.g.e.**, s.89.

hesabında, bedelsiz olarak oturduğu evin kira bedeli, katılmadığı elektrik ve su gibi giderlerin bir yıllık toplamını bilmesi mümkün değildir.³⁰¹ Bu nedenlerle işçilik alacaklarını hesaplamanın özel bir uzmanlık gerektirdiğini kabul etmek gerekir. Zira işçinin alacağını tam olarak hesaplayabilmek için mevzuat ve içtihatların hepsine hakim olması gerekir. Bu ise, uzmanlığı gerektiren bir iştir. O yüzden işçinin eline geçen ücreti ve kıdemini bildiği veya bilmesi gerektiği savıyla bu alacaklarını hesaplayabileceğini ileri sürmek gerçeklikten uzaktır ve mevcut kayıt dışılık karşısında somut uygulama ile değil, olması gereken uygulama ile örtüşmektedir.³⁰²

Ayrıca işçinin avukatının alacağı hesaplayabileceği ya da eğitim düzeyi yüksek mühendis veya akademisyen ünvanlı işçilerin alacaklarını hesaplayabilecekleri görüşü de eleştirilmiştir. İşçi avukat, mühendis ya da akademisyen de olsa sonuçta işçi statüsünde çalışmanın getirdiği bağımlılık ilişkisi vardır. İşçi alacaklarının temel unsurları olan kıdem süresi ve ücretin belirlenmesine yönelik zorluklar bu işçiler için de geçerlidir.³⁰³ Bu görüşler uyarınca ayrıca, HMK.md.107'nin gerekçesinde ifade edilen subjektif imkansızlık talep sonucunu avukatın değil, tarafın belirleyememesine ilişkindir. Tüm bu olgulara rağmen işçiyi tam dava açmaya zorlamak, AY.md.36'da öngörülen hak arama özgürlüğünü kısıtlama anlamına gelir.³⁰⁴ Eğer işçi alacakları tam olarak hesaplanabilir ve likit (belirgin) olup, ticari alacaklar gibi belgeye bağlı bulunsaydı davaya gerek kalmadan doğrudan icra kovuşturması yapılırdı.³⁰⁵

İşçi ve işvereni ilke olarak başlangıçta eşit kabul etmek pratikte bu ilişkinin güçsüz tarafı olan işçi aleyhine eşitsizlik yaratılmasına yol açacaktır. Bu açıdan

³⁰¹Çil, **Belirsiz Alacak**, s.253.

³⁰²Erkoçkar, **a.g.e.**, s.89-90; Çil, **Belirsiz Alacak**, s.252; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.105; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.71; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.30.

³⁰³Güzel, **Değerlendirme 2014**, s.114.

³⁰⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.189-190; Çil, **Belirsiz Alacak**, s.252; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.130; Güzel, **Değerlendirme 2014**, s.114; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.716-717; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.87; Budak, **a.g.m.**, s.85. Rüzgar, **a.g.m.**, s.208; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.68; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1039; Savaş, **a.g.m.**, s.196; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.74-75; Bektaş Kar, "Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2014, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.107; Yakar, **a.g.e.**, s.86; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.76; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.20; Halis, **a.g.e.**, s.17-18.

³⁰⁵Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.83-84; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.713; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1039.

işçinin yargılama hukukunda da korunması işçi-işveren ilişkisindeki fiili dengesizliğin gereğidir ve bu anlamda iş hukukunun amacına da uygundur.³⁰⁶ Tarafların sosyo-ekonomik durumlarının dikkate alınabilmesi için bunların mutlaka yargılama hukukuna ilişkin kurallarda açıkça zikredilmiş olması gerekmez, mevzuatın öngördüğü sınırlar içinde kalmak şartıyla bu kurallar yorumlanırken de göz önünde bulundurulabilir. HMK.md.107’de geçen alacağın belirlenmesindeki “beklenilmezlik” kavramı da davacının kişisel özellikleri ve sosyo ekonomik durumunun somut olayın koşullarına göre dikkate alınabileceğine işaret eder. Usul hukukunun amacı maddi hukuka hizmet etmek olup kendi başına bir amacı olmadığına göre, “beklenilmezlik” kavramının içeriği de iş hukukunun amaç ve ilkelerine göre belirlenmelidir. Bu gerekçelerle işçi alacaklarının belirsiz alacak davasıyla talep edilmesine karşı olanlarca ispat hukuku çerçevesinde bir gerekçe ortaya koyularak pratikte bu alacağın gerçek anlamıyla ispatlanabilir olup olmadığıyla ilgilenilmemesi de eleştirilmiştir.³⁰⁷

İşçi lehine yorum ilkesinin bertaraf edilmesi durumunda özellikle düşük ücretli işçiler bakımından, hak arama özgürlüğü ve iş hukuku güvenceleri sadece sözden ibaret kalır. Sosyal hukuk devleti ilkelerine de aykırı böyle bir durum ne iş hukukunun ne de usul hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşabilir.

İşçi lehine yorum ilkesi sebebiyle maddi usul hukuku kurallarından taviz verileceği ve usul hukukunun “usuli eşitlik” ve “silahların eşitliği” ilkelerinin ihlal edilmiş olacağı görüşü de eleştirilmiştir. Usul hukukunda silahların eşitliğine karşılık iş hukukunda silahların eşitsizliği vardır. İş hukuku kuralları bu eşitsizliği dengelemeye çalışır. İş hukukunun yüzyıllardır varlık nedeni budur. Kaldı ki, işçinin korunması, tüm ispat faaliyetinin onun lehine mahkeme tarafından üstlenilmesi, her belirsizliğin işveren aleyhine yorumlanması ve her durumda mutlaka işçi lehine bir sonuca ulaşmak anlamında da değildir. İşçinin korunması işçinin dava hakkını

³⁰⁶Süzek, **Yorum**, s.11; Çenberci, **Şerh**, s.7; Erkoçkar, **a.g.e.**, s.94-95;

³⁰⁷Yavaş, **“Belirsiz Alacak**, s.73; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.717-718; Mustafa Alp, “Yargıtayın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2014, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.119-120; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.132.

kullanmasının önündeki engellerin kaldırılması ve delillerin işverenin elinde olması nedeni ile yaşadığı ispat güçlüklerinin aşılması için gereken yardımın sağlanması anlamına gelir. Bu nedenle ancak iş davasının açılması kolaylaştırıldıktan, işçinin delillere ulaşamaması telafi edildikten sonraki yargılama işlem ve aşamalarında silahların eşitliği ilkesi uygulanabilir.

Ayrıca, işçiyi sosyal sömürü ve işveren baskısına karşı koruma amacıyla kurulan İş Mahkemelerinin usul kurallarını uygularken de işçi lehine hareket etmeleri, kuruluş amaçlarına uygun düşmektedir. Belirsiz alacak davasının iktibas edildiği Alman/İsviçre hukukunda dahi işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği kabul edilirken belirsiz alacak davasını bu dava türünün kaynağı olan ülkelerdekinden daha dar anlamak ve uygulamak yönündeki yaklaşım eleştirilmektedir.³⁰⁸ Bu gerekçelerle işçi alacaklarının belirsiz alacak davasıyla talep edilmesine karşı olanlarca ispat hukuku çerçevesinde bir gerekçe ortaya koyularak pratikte bu alacağın gerçek anlamıyla ispatlanabilir olup olmadığıyla ilgilenilmemesi de eleştirilmiştir.

İspat sorunu ile ilgili tartışmalı bir başka husus ise işçilerin fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının yazılı delil yerine tanık ile ispatı halinde hesaplanan alacakta hakkaniyet indirimi yapılmasına ilişkin Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır.³⁰⁹ Öğretide ağırlıklı görüş uyarınca hakimin hakkaniyet indirimi yapabilecek olması alacağı belirsiz kılmaktadır. Bu nedenle fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin tanıkla ispat olunması durumunda alacağın belirsiz olduğu söylenebilir.³¹⁰

³⁰⁸ Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.130-133; Alp, **Değerlendirme 2014**, s.119; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.69-71; Güzel, **Değerlendirme 2014**, s.114-115; Yakar, **a.g.e.**, s.75-76; Karamercan, **a.g.m.**, s.2547;

³⁰⁹ Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.106; Savaş, **a.g.m.**, s.201; Yakar, **a.g.e.**, s.79-80; Ahmet Taşkın, “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, **AÜHF Prof. Dr.Ejder Yılmaz’a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.1832-1833.

³¹⁰ Çil, Kar, **a.g.e.**, s.34; Ercan, **a.g.m.**, s.166; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.106; Rüzgar, **a.g.m.**, s.208; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.69; Savaş, **a.g.m.**, s.202-203; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.44; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1028; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.34.

Ancak öğretide farklı bir görüş uyarınca ise hakimin hakkaniyet indirimi yaptığı durumlarda alacağın miktarının belirlenebilir niteliktedir ve belirsiz alacak davası açılmaz. Ayrıca Yargıtay yerleşik içtihatından dönmüş, takdiri indirim halinde indirim oranında davacı aleyhine vekalet ücretine hükmedilme uygulamasına son vermiştir. Bu nedenle belirsiz alacak davası için yargılama giderine katlanma rizikosu gerekçe olarak ileri sürülemeyecektir.³¹¹ Bu yönde bir başka görüş uyarınca ise hakim hakkaniyet indirimini uygulayıp uygulamadığını ve ne oranda uyguladığını hüküm fıkrasında açıklamasına rağmen, belirsiz alacak davasında talep sonucu en geç tahkikatın sonunda arttırılmaktadır. Dolayısıyla davacının talep arttırabileceği hiçbir dönemde belirli hale gelmeyecek olan bir belirsizlik nedeniyle, belirsiz alacak davası açılması kabul edilmeyecektir.³¹²

Yargıtay eski yıllarda fazla çalışma ücretlerinde hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen kısım için davalı lehine vekalet ücretine hükmetmekteydi.³¹³ Ancak Yargıtay son dönemde bu içtihatını değiştirmiş hakkaniyet indirimi nedeniyle reddedilen kısım için davalı lehine vekalet ücretine hükmedilemeyeceğine karar vermiştir. Bu içtihat değişikliğinin gerekçesi ise, hakimin hakkaniyet indirimini uygulayıp uygulamayacağını veya ne oranda uygulayacağını davacının davasını açtığı veya ıslah ettiği dönemde bilemeyeceğinden reddedilen kısım için davalı

³¹¹ Simil, **a.g.e.**, s.421.

³¹² Erkoçkar, **a.g.e.**, s.73-74.

³¹³ Şahin Çil, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **ÇTD**, S:14, 2007, s.72. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi14/cil.pdf>. 06.02.2020; Erdem Özdemir, “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, **ŞİHD**, S:12, 2008, s.89; Yargıtay’ın önceki yıllarda bu konuda verdiği bir kararından ilgili bölüm; “...Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay’ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim; takdiri indirim yerine kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir...” Y.9.HD. 01.04.2008 T., 2007/38044 E., 2008/7136 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 23.02.2018.

yararına avukatlık ücretine hükmedilmesinin adaletsiz sonuçlara yol açtığı düşüncesidir.³¹⁴

c. Yargıtay'ın Şartları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasının Akıbeti Konusunda Görüşü

Yargıtay daireleri arasında belirsiz alacak davasının niteliği konusunda keskin farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılığı yaratan etkenlerin başında hukuki yarar şartı eksikliğinin tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı tartışması yatar. Şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasının akıbeti noktasında Yargıtay'ın farklı daireleri arasında bir içtihat birliği yoktur. Örneğin genel olarak, 10.HD,³¹⁵ 11.HD³¹⁶ ve 22.HD³¹⁷ belirli veya belirlenebilir bir alacak için belirsiz alacak davası açılması halinde hukuki yararın yokluğu ve buradaki eksiliğin HMK m.119/2'ye dayanarak süre verilerek tamamlanacak bir dava dilekçesi unsuru olmaması gerekçeleriyle davanın usulden reddedilmesi yönünde kararlar vermektedirler.

Buna karşın 9.HD, 7.HD³¹⁸ ve 19.HD'nin istikrar kazanan kararlarına göre, belirsiz alacak davasında hukuki yarar şartı eksik ise de, bu dava şartı HMK m.115/2 uyarınca verilecek süre içinde tamamlanabilir; aynı şekilde talep sonucunun belirlenmesi için HMK m.119/2 uyarınca davacıya süre verilmesi mümkündür. Bu sayede davacı talep miktarını netleştirecek, miktar üzerinden eksik kalan harcı tamamlayacak ve davaya tam eda davası olarak devam edilecektir.³¹⁹

HGK ise bir kararında, şartları oluşmamasına rağmen açılan belirsiz alacak davasının hukuki yarar yokluğu sebebi ile reddi görüşünü benimsemiştir. Ancak söz konusu kararın karşı oy yazısında ise hukuki yarar şartının tamamlanabilir dava şartı

³¹⁴Y.9.HD. 21.03.2011 T., 2009/9576 E., 2011/7568 K. Aynı yönde; Y.HGK. 19.04.2017 T., 2015/3397 E., 2017/770 K. Y.22.HD. 01.06.2011 T., 2015/11664 E., 2016/15832 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 23.02.2018.

³¹⁵Y.10.HD. 01.03.2012 T., 2010/9799 E., 2012/3613 K. Budak, Karademir, **a.g.m.**, s.132.

³¹⁶Y.11.HD 22.06.2016 T., 2015/15101 E., 2016/6895 K. Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1061.

³¹⁷Y.22.HD 21.11.2018 T., 2017/18079 E. 2018/25056 K.; Aynı yönde; Y.22.HD 20.06.2019 T., 2016/17820 E. 2019/13568 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.02.2020.

³¹⁸Y.9.HD 26.06.2018 T., 2017/3548 E. 2018/13808 K. Aynı yönde; Y.7.HD 11.02.2016 T., 2016/3530 E. 2016/2808 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.02.2020.

³¹⁹Y.19.HD 16.01.2014 T., 2013/17366 E., 2014/1329 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 22/05/2019.

olduğu, mahkemenin HMK.md.115/2 uyarınca dava şartı noksanlığının giderilmesi için kesin süre vermesi gerektiği savunulmuştur.³²⁰

Ancak daha sonra HGK yakın tarihli kararı ile bu konudaki tartışmalara son vermiş, şartları bulunmamasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan davanın, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemesine, mahkemece HMK.md.119/2 uyarınca, davacı tarafa bir haftalık kesin bir süre verilerek onun beyanı doğrultusunda açılmış olan davanın belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunu belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

HGK kararında söz konusu durumda hukuki yararın var olduğunun kabulü iki gerekçeye dayandırılmıştır. Buna göre, bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Diğer yandan, davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç olması durumunda ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasız olduğu, yani alacağın belirli veya belirsiz olmasının başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.³²¹

22.HD yakın bir tarihte kapatılmış, bakmakta olduğu dosyalar ise 9.HD'ye devredilmiş, 22.HD başkanı, 9.HD başkanlığına getirilmiştir. Bu değişiklikten sonra geçtiğimiz günlerde 9.HD belirsiz alacak davasında hukuki yarar şartı ile ilgili önemli bir içtihat değişikliğine gitmiştir.³²²

İlgili kararda kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacaklarının işçi tarafından bilinmekle bu alacakların kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine değinilmiştir. Ancak hesabın unsurları olan sosyal

³²⁰Karar ve karşı oy yazısı; Y.HGK 17.06.2015 T, 2015/22-1052 E., 2015/1612 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.02.2020.

³²¹Y.HGK. 16.05.2019 T, 2016/22-1166 E., 2019/576 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.02.2020.

³²²Y.9.HD. 14.09.2020 T., 2016/26476 E. 2020/7547 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.09.2020.

hakların (aynı olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelerle veya yargılama ile mümkün olacak ise kıdem ve ihbar tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilebileceğine hükmedilmiştir. Kararda HMK.md.107'nin gerekçesinde yer alan *"...Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkansız olmalıdır. Açılacak davanın miktarı biliniyor yahut tespit edilebiliyorsa, böyle bir dava açılmaz. Çünkü, her davada arandığı gibi, burada da hukuki yarar aranacaktır, böyle bir durumda hukuki yararın bulunduğu söz edilemez..."* ifadelerine değinilerek, alacağın belirli veya belirlenebilir nitelikte olması durumunda, belirsiz alacak davası açılarak bu davanın sağladığı imkanlardan yararlanmanın mümkün olmadığına işaret edilmiştir. 9.HD'nin bu kararına göre davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı yahut değeri belirlenebilir durumda ise, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir. 9.HD eski içtihatının tam aksine buradaki hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir dava şartı olmadığı sonucuna varmıştır.

9.HD bu içtihat değişikliğine gerekçe olarak 7251 sy Kanun ile HMK.md.107'de yapılan değişikliklerin şartları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davasında davacıya süre verilerek hukuki yarar eksikliğini tamamlama imkanı tanınamamasını göstermiştir. Kararda, sözü edilen düzenlemenin şartları mevcut olan belirsiz alacak davasında yapılan yargılama ile alacağın belirli hale gelmesi durumunda hakimin geçici talep sonucunu kesin talep sonucuna dönüştürmesi için alacaklıya süre vermesi gerektiği yönünde değerlendirildiği ifade edilmiştir.

Kararda ayrıca 9.HD tarafından daha önce verilen kararlarda hukuki yarar yokluğu sebebiyle dava şartı yokluğuna bağlı davanın reddi kararları verilmediğinden aynı dairenin görev alanındaki bölgelerden gelen dosyalarda birleşme öncesi uygulamalarına güven duyularak açılan davalarda aynı dairenin önceki uygulamalarına devam edileceği vurgulanmıştır.

Yine karar uyarınca hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri ve sürpriz karar verme yasağı gereği birleşme tarihinden önce yukarıda belirtilen esasları dikkate alan ilk kararın Yargıtay Kararları Dergisi veya başkaca yolla yayını

tarihinden sonra açılan davalarda belirtilen ilkeler uygulanacaktır. Yani bu kararın yayınından önce açılan davalarda her iki daire görev alanına giren bölgelerde verilen kararlar bakımından 9.HD ve 22.HD'nin önceki uygulamalarına devam edilecektir.

Öğretide kararı isabetli bulan bir görüş uyarınca; 9.HD'nin bu yeni kararı ile 7251 sy Kanunla HMK.md.107/2'de yapılan yeni düzenlemenin, belirsiz alacağın belirli hale getirilmesine imkan tanıyan, başlangıçtaki dava şartı olan hukuki yararı tamamlama imkanı veren bir hüküm getirmediğine işaret edilmiştir. Buna göre, hüküm belirsiz alacak davası açılmayan hallerde dava şartı olan hukuki yararın tamamlanması için süre verilmesi şeklinde yorumlanamaz. HMK.md.107/2'de yapılan düzenleme yalnızca şartları oluştuğu için açılan belirsiz alacak davasında hakimin, yargılamanın sonunda alacağı belirleyebilme imkanı doğduğu anda, tarafa süre vererek alacağını belirlemesini hatırlatmasına ilişkindir.³²³

9.HD tarafından 7251 sy Kanun ile yapılan değişiklik gerekçe gösterilerek yapılan bu içtihat değişikliğinin uygulamadaki etkileri elbette zamanla ortaya çıkacaktır. Ancak bizce koşulları oluşmadan yani hukuki yarar şartı bulunmadan açılan belirsiz alacak davası hemen reddedilmemeli; davacıya talebini belirli hale getirmesi için HMK.md.115/2 veya HMK.md.119/2 uyarınca süre verilmelidir. 9.HD'nin eski içtihatındaki uygulamanın doğru olduğu, buradaki hukuki yarar şartının, hakim tarafından süre verilerek tamamlanabilecek bir dava şartı olduğu görüşündeyiz.

Kaldı ki, HMK.md.119/2'de açıkça talep sonucunun belirlenmesinin eksiklik olarak giderilebileceğinin ifade edilmiş olması yanında usul ekonomisinin gözetilmesi de bunu gerektirir düşüncesindeyiz. Zira hukuki yarar şartı eksikliği nedeniyle davanın usulden reddedilmesi sonucu davacının yeniden dava açması söz konusu olacaktır. Artık belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı olmadığına göre

³²³Muhammet Özkes, “Gerçek Bir İctihat: 9.Hukuk Dairesi'nin Belirsiz Alacak ve Sürpriz Karar Yasağıyla İlgili Emsal Kararı”, **Lexpera Blog**, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/gercek-bir-ictihat-9-hukuk-dairesinin-belirsiz-alacak-ve-surpriz-karar-yasagiyla-ilgili-emsal-karari/#fn6>, 21.10.2020.

davacı eda davası veya kısmi dava açabilir. Ancak örneğin zamanaşımı süresi alacağın tamamı için ilk dava açıldığında kesilmiş kabul edilecek midir? Yoksa dava usulden reddedildiği için sadece geçici talep sonucu için mi zamanaşımı kesilmiş kabul edilecektir? Yeni uygulamanın buna benzer birçok sorun doğurması olasıdır. Ancak 9.HD'nin son kararında, HMK.md.107/2'de yapılan değişikliğin şartları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davasında davacıya süre verilerek hukuki yarar eksikliğini tamamlama imkanı tanımadığı şeklinde yorumlandığı görülmektedir.

d. Bölge Adliye (İstinaf) Mahkemeleri'nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Görüşü

İstinaf mahkemeleri kararları incelendiğinde hukuk dairelerinin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasına ilişkin birbirinden farklı kararlar verdiği görülmektedir. Bir kararda davacı işçinin ücret ve ihbar tazminatı taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği diğer alacak kalemlerinin belirsiz alacak davasına konu edilebileceğine hükmedilmiştir.³²⁴

Başka bir karar uyarınca ise işçinin ücret ve hizmet süresinin dava tarihinde belirsiz olması sebebiyle davanın belirsiz alacak davası olduğu kabul edilmiştir.³²⁵ Diğer bir dosyada fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının davalı kayıtları ve hesaplama dayalı olması nedeni ile belirsiz alacak davasına konu edilebileceğine karar verilmiştir.³²⁶ Bir başka dairenin kararı uyarınca ise işçinin çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak SGK'ya bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Ancak hakimin takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak

³²⁴Ankara BAM. 1.HD. 27.03.2017 T, 2017/314 E., 2017/451 K.

³²⁵İstanbul BAM. 30.HD. 23.01.2018 T, 2017/1177 E., 2018/131 K. Benzer yönde; Van BAM. 3.HD. 04.02.2020 T, 2020/90 E., 2020/103 K.

³²⁶İstanbul BAM. 26.HD. 19.10.2017 T, 2017/446 E., 2017/951 K.

miktarı veya değerin belirlenmesi halinde alacağın belirsiz olduğu ifade edilmiştir.³²⁷

Bir diğer kararda kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu belgelerin düzenlenip kendisine verilmesi gerektiğine değinilmiştir. Ayrıca giydirilmiş ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip etmediği de taraflar arasında tartışma konusudur. Bu nedenle daireye göre eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün değildir.³²⁸ Fazla çalışma ve tatil ücreti taleplerine ilişkin bir başka somut olayda mahkemece hakkaniyet indirimi yapılacak olması ve bunun oranını davacı önceden bilemeyeceğinden bu alacakların belirsiz olduğu ifade edilmiştir.³²⁹

Fazla çalışma alacağının belirsiz alacak davası ile talep edildiği bazı somut uyuşmazlıklarda, fazla çalışmanın ispatı konusunda Yargıtay kararlarında yer alan genel ilkelere yer verilerek, fazla çalışma alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğine karar verilmiştir.³³⁰ Bir başka dosyada, davacı işçinin çalışma süresini, en son ödenen ücreti ve dolayısıyla, alacağın miktarını belirleyebilecek durumda olduğundan ihbar tazminatının belirsiz alacak olmadığına hükmedilmiştir.³³¹

İstinaf mahkemesi kararları çok çeşitlidir ve konuya ilişkin bir içtihat birliğinin söz konusu olmadığı görülmektedir. İstinaf mahkemeleri Yargıtay Hukuk Daireleri ve özellikle HGK'nın belirsiz alacak davası konusunda kararlarıyla belirlediği kriterleri ölçüt almakta, ancak her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmaktadırlar.

³²⁷İzmir BAM. 15.HD. 15.02.2018 T, 2017/1603 E., 2018/217 K.

³²⁸Kayseri BAM. 7.HD. 28.01.2020 T, 2020/33 E., 2020/103 K

³²⁹Diyarbakır BAM 7.HD 15.01.2020 T, 2020/6 E., 2020/64 K. Benzer yönde; Kayseri BAM 7.HD 24.12.2019 T, 2019/199 E., 2019/155 K.

³³⁰Erzurum BAM 6.HD 06.02.2020 T, 2018/1744 E., 2020/324 K. Benzer yönde; Diyarbakır BAM 8.HD 12.02.2020 T, 2020/192 E., 2020/201 K.; Antalya BAM 10.HD 26.01.2017 T, 2017/47 E., 2017/99 K.

³³¹Ankara BAM 9.HD 31.12.2019 T, 2019/1871 E., 2019/3438 K.

e. Yargıtay'ın Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Görüşü

Yargıtay Hukuk Daireleri'nin bir alacağın belirsiz olup olmadığını belirlemede başvurduğu kriterler de farklıdır. Bu konuda Yargıtay Büyük Genel Kurulu işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusundaki içtihat farklılıklarını gidermek üzere yaptığı toplantısında 15.12.2017 T., 2016/6 E., 2017/5 K. sayılı kararı ile içtihatı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermiştir. BGK'un bu kararında Yargıtay Hukuk Dairelerinin herbirinin işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusundaki görüşleri yer almaktadır.

(1) 9.Hukuk Dairesi'nin Görüşü

9.HD'nin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilip edilemeyeceğine ilişkin görüşü, YBGK'nın işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusundaki içtihat farklılıklarını gidermek üzere verdiği içtihatı birleştirmeye yer olmadığına ilişkin kararında yer almaktadır.³³² Ayrıca 9.HD birçok kararlarında da görüşünü benzer ifadelerle açıklamıştır.³³³

Bu kararlar ışığında değerlendirme yapıldığında, 9.HD ilke olarak işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşündedir. Ancak daireye göre, alacağın baştan belirli veya belirsiz olarak nitelendirilmesi yerine, her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. 9.HD'ye göre hakkın özünün tartışmalı olması veya yargılamayı gerektirmesi, bir alacağın belirsiz sayılması için yeterli olmayıp, alacağın hesaplanmasındaki güçlüklerle ve bu hesabı yapmasının işçiden beklenip beklenmeyeceğine göre belirli/belirsiz alacak niteliğinin belirlenmesi gerekir.

³³²YBGK 15.12.2017 T., 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

³³³Y.9.HD 23.05.2019 T., 2019/4289 E., 2019/12024 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020; Aynı yönde; Y.9.HD 26.02.2014 T., 2014/1962 E., 2014/6034 K. Alpogut, **Değerlendirme 2014**, s.81.

9.HD'ye göre belirsiz alacağın tespitinde objektif ve sübjektif unsurlar bulunmaktadır. Objektif unsur alacağın veya dava değerin belirlenmesinin objektif olarak imkansız olması (iş kazalarına dayalı alacak davasında kusur oranının tespitinin gerekmesi vs.), sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlenmesinin onun şahsından beklenilememesi olarak değerlendirilmektedir. Söz gelimi sendikasız çalışan ve yasal işçilik hakları konusunda hiçbir bilgisi olmayan işçinin alacakları doğru şekilde adlandırması dahi mümkün değil iken, alacaklarını tam ve doğru hesaplamasının kendisinden beklenilemeyeceği belirtilmiştir.

9.HD'ye göre bir diğer sübjektif imkansızlık durumu HMK.md.107/2'de "karşı tarafın verdiği bilgi sonucu" yargılama sırasında belirlenme olarak kabul edilen, davacının alacak miktarını belirleyebilmesi için gereken bilgilerin üçüncü kişinin ya da davalının elinde olmasıdır. Buna göre dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, belirsiz kabul edilmelidir.

9.HD hukuki sebepleri çalışma hayatının içinden pratik örneklerle birlikte ortaya koyarak, işçilik alacaklarının belirlenmesindeki güçlükleri ifade etmektedir. İşçinin aldığı ücreti ve çalıştığı süreyi bilmesi gerektiği varsayımından yola çıkılarak yıllık izin ücreti, ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarının belirli alacak olduğunu söylemek isabetli değildir. İşverenin 4857 sy İş.K. 3, 8, 22, 28, 32, 37 ve 67'nci maddeleri uyarınca yasal yükümlülüğe rağmen çalışma süresi, ücret ve eklerine ilişkin kayıt ve belgeleri işçiye vermemiş olması halinde iş sözleşmesi haksız olarak feshedilen ve yasal alacakları da ödenmeyen işçinin alacağını tam ve net olarak hesaplamasının veya bu amaçla masraf yaparak uzman görüşü almasının ondan beklenilmesi, hak arama özgürlüğünün önünde engel olacaktır. Belirsiz alacak davasını düzenleyen HMK.md.107'nin gerekçesinde, keşif ve bilirkişi raporu ile alacağın miktarının tespitinin gerektiği haller belirsiz alacak davasına örnek olarak gösterilmiş olup, işçilik alacaklarının tespitinde de bilirkişi raporu alınmasının çok yaygın bir uygulama olduğu, bu nedenle bazı tür işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Örneğin kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, aralıklı 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 belirlenmesi yani, HMK.md.107'nin gerekçesinde belirtildiği üzere alacaklının “alacağının tamamını tam olarak” tespiti mümkün değildir. Bu nedenle hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur.

Fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler için ise çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hakimın taktiri indirimi söz konusu olduğundan, alacakların, davanın açıldığı aşamada tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple sözü edilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ilke olarak kabul edilmektedir.

Bunun yanında alacağın likit olmaması da belirsiz kabul edilmesi için bir başka kriterdir. Likit bir alacaktan 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 yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez.

9.HD kararları uyarınca; işçilik alacaklarının belirsiz kabul edilemeyeceği ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği halleri de özetle ifade etmek gerekirse;

Ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, 9.HD'ye göre kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu

edilemeyecektir. Ayrıca çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşabileceği belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilecektir.

Bütün yasal yükümlülöklere 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. Bu yüzden özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak SGK'ya bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır.

9.HD'nin görüşü uyarınca, belirsiz alacak davası ile ilgili değerlendirme yapılırken HMK.md.107'nin gerekçesinde ifade edilen sübjektif imkansızlığın talep sonucunu avukatın değil, tarafın belirleyememesine ilişkin olduğu atlanmaktadır. Ayrıca hüküm etkin bir hukuki korumadan söz etmektedir. Etkin hukuki koruma ise zayıf konumdaki kişinin yargılama gideri ve red vekalet ücreti ile zamanaşımı riskiyle karşı karşıya kalmasını engellemeyi amaçlar. Öğretide bazı yabancı hukukçular tarafından da ifade edildiği gibi talep sonucunun miktarının tespiti verilecek bir bilgiye veya toplanan delillere bağlı olduğunda alacağın belirsiz kabul edilmesi gerekir.³³⁴

(2) 22.Hukuk Dairesi'nin Görüşü

22.HD ise genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını daha sınırlı bir alanda kabul etmektedir. 22.HD'nin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağına ilişkin kriterleri, Yargıtay Büyük

³³⁴Kar, Değerlendirme 2014, s.107.

Genel Kurulu'nun yukarıda yer verilen içtihatı birleştirme kararında³³⁵ ve dairenin birçok kararlarında yer alan ifadeler uyarınca aşağıda özetlenmiştir.³³⁶

22.HD'ye göre işçilik alacakları yönünden belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olup olmadığı her somut olaya göre ayrıca değerlendirilmelidir. Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. 22.HD bu anlamda işçilik alacaklarının, işçi işveren ilişkilerindeki güç dengesizliği nedeniyle başlangıçta çoğunlukla belirsiz olduğu yönündeki görüşe karşı çıkmaktadır.

Bu konuda başlıca kriter davacının alacağını belirleyebilmesi için ihtiyaç duyduğu ve karşı taraf veya üçüncü kişinin elinde bulunan bilgi ve belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının mümkün olmamasıdır. Alacağın miktarının belirlenebilmesinin tahkikat aşamasında yapılacak delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi veya keşif gibi sair işlemlerin yapılmasına bağlı olduğu haller belirsiz alacak davası açılması için yeterli ise de herhangi bir davada bilirkişi raporu alınmış olması belirsiz alacak davasının varlığı için tek başına yeterli değildir. Şayet davacı, davayı açarken alacağın miktarını belirleyebiliyor ise mahkemece bilirkişi raporu alınmış olması alacağı belirsiz hale getirmeyecektir.

Yargıtay, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtları yerine tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas süre ve alacağın miktarına göre takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi öngörmektedir. Bu durumda, alacak miktarından hakimın takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.

³³⁵YBGK 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

³³⁶Y.22.HD 26.09.2019 T., 2019/7127 E., 2019/17364 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020. Aynı yönde; Y.22.HD 17.06.2014 T., 2014/9170 E., 2014/17577 K. Alpogut, **Değerlendirme 2014**, s.81-82.

Bununla birlikte sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, ya da miktarın tartışmalı olması talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Alacağın belirlenebilir olması ile onun ispatı ayrı şeylerdir. Yani davacının objektif olarak alacağını belirleyebilmesi mümkün ancak davanın ispat edilebilirlik derecesinin düşük olması halinde belirsiz alacak davasından söz edilemez, aksi durumun kabulü halinde, ispat edilebilirliği düşük olan bütün davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir, bu ise kanunun amacına aykırıdır. Çünkü zaten alacak varlık ya da miktarında uyuşmazlık ve tartışma bulunduğu için dava açılmaktadır.

Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti ve ücret alacakları bakımından davacı, genellikle çalışma süresini, kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri, hak kazandığı izin süresini, çalışma süresi boyunca varsa kullanmadığı veya karşılığı ödenmeyen izin sürelerini belirleyebilecek durumdadır. İşçinin bunları bilmemesi veya işçinin bilmediği çalışma süresi ve ücret miktarını tanıkların veya bilirkişinin bileceğini düşünmek de hayatın olağan akışına terstir.

İşverenin maddi hukuktan doğan bordro düzenleme ve işçiye belge verme gibi yükümlülüklerini yerine getirmemesinin veya düzenlemiş olduğu belgenin gerçeği yansıtmaması ile işverenin davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi, kural olarak işçiye belirsiz alacak davası açma imkanı vermeyecektir. İşçi bu durumda dahi alacağın varlığını belirleyebiliyor ise belirsiz alacak davası açamayacaktır.

Ancak 22.HD'nin de işçi alacaklarının belirsiz alacak davası yoluyla talep edilmesini kabul eden kararları bulunmaktadır. Örneğin aylık ücret miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunan bir dosyada, işverence davacıya ayni olarak yemek yardımı yapıldığı, bu durumda, asgari geçim indirimi ve ücret alacağının belirsiz alacak olarak kabulü mümkün değil ise de, kıdem tazminatının

hesabına esas giydirilmiş ücret alacağının gerçekte belirlenebilir olduğundan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.³³⁷

Bu yöndeki bir başka kararında ise davacının gerçek ücretinin ve dava konusu diğer alacakların miktarının davalıya ait aynı iş yerinde çalışan emsal işçinin ücretine göre belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelecek olması nedeni ile, davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasını doğru bulmuştur.³³⁸

Yine örnek bir diğer kararında ise işçiye sağlanan aynı menfaatlerin işverene olan maliyetinin ve dolayısıyla giydirilmiş ücret miktarı ile kıdem tazminatının, tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin öncelikle karşı tarafın vereceği bilgilere bağlı olması sebebiyle kıdem tazminatı alacağının belirsiz olduğuna karar vermiştir. Kararda ayrıca fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik talepler bakımından, alacak iddiasının tanık anlatımlarına dayanması sebebiyle, kabul ihtimalinde takdir edilecek uygun oranda indirim yapılması gerekliliği söz konusu olduğundan ve hakimın takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, bu alacakların da belirsiz olduğuna karar vermiştir.³³⁹

22.HD'nin görüşlerini özetlemek gerekirse; öncelikle iş davalarında işçi alacaklarının baştan belirli veya belirsiz kabul edilmesi doğru değildir. Bu konuda her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmak gerekir. Öte yandan belirsiz alacak davasının istisnai bir dava türü olduğu ve çok yaygınlaştırıldığı zaman karşı tarafın hakkına zarar vereceği unutulmamalıdır. Zira bu dava silahların eşitliği ilkesine aykırıdır. Kaldı ki, kısmi davada davacı dava konusu yaptığı miktarı belirlemekte özgürken, belirsiz alacak davasında belirleyebildiği miktarı belirtmek zorunda olduğundan davacı açısından belirsiz alacak davası yerine kısmi dava açmak daha avantajlıdır.

³³⁷Y.22.HD. 15.01.2019 T., 2016/3653 E. 2019/907 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

³³⁸Y.22.HD. 22.06.2015 T., 2015/18278 E. 2015/21417 K. Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.118-119.

³³⁹Y.22.HD. 15.01.2019 T., 2016/4526 E., 2019/932 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

Ayrıca belirsiz alacak davası konusunda tartışmanın temelinde işverenin belgeleme yükümlülüğü ve buna bağlı ispat sorunu vardır. İşçi alacağını tamamen işverenin elindeki belgelere göre belirlemek istiyorsa 22.HD belirsiz alacak davası açılmasını kabul etmektedir. Örneğin kıdem tazminatını hesaplamak isteyen işçi, sadece satış primi üzerinden ücret alıyorsa gerçek satış rakamını bilmesi için işverenin elindeki tüm satış verilerine sahip olması gerekir. Bu verilere davanın başında sahip değilse kıdem tazminatı belirsiz alacak davasına konu olabilecektir.

22.HD'nin genel görüşü uyarınca, uygulamada işçi işverenin tuttuğu kayıtları, bunların gerçeğe aykırı olması gerekçesiyle kabul etmemektedir. Alacağının kendi bildirdiği ücret ve hizmet süresine göre belirlenmesini istemektedir. Bu durumda 22.HD'ye göre bu alacaklar belirlenebilir alacaktır. İşçilik alacakları belirli, belirsiz ve belirlenebilir olmak üzere üçe ayrılır. 22.HD işçilik alacaklarının belirli olduğu değil, belirlenebilir olduğu görüşündedir. Belirlenebilir alacaklar için de belirsiz alacak davası açılmaz. Zira işçi alacaklarının banka aracılığıyla ödenmesi durumunda veya toplu iş sözleşmelerinin varlığında alacağın hesaplanmasına ilişkin unsurlar açıkça tespit edilip, işçilik alacakları işçiler veya avukatları tarafından kolayca belirlenebilir.³⁴⁰

(3) 7. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Kapatılan 7.HD'nin işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olması ile ilgili kararları ve gerekçeleri 9.HD ile benzerlikler göstermiştir. 7.HD'de genel olarak işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini kabul etmiştir. 7.HD'nin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağına ilişkin kriterleri de, BGK'nun aşağıda yer verilen kararında genel olarak ifade edilmiştir.³⁴¹

³⁴⁰Seracettin Göktaş, "Yargıtay'ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2017, s.194; Göktaş, **Değerlendirme 2014**, s.101-102.

³⁴¹YBGK 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

7.HD, BGK'a bildirdiği görüşünde, işçilik alacaklarına esas hizmet süresi ve ücret miktarı gibi hesaplamaya ilişkin unsurların tartışmalı olduğu durumlarda alacağın likit olmadığı ve likit olmayan alacakların belirsiz olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. 7.HD özellikle kayıtların işverenin elinde olduğu durumlarda da işçinin alacağın miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği ve bu durumda da alacağın belirsiz olduğu görüşündedir.

7.HD.'nin birçok kararında yer alan belirsiz alacak davasına ilişkin görüşleri ve bir alacağın belirli veya belirsiz sayılması konusunda kabul ettiği kriterler 9.HD. ile hemen hemen aynı yöndedir.³⁴²

(4) 10. Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 10.HD ise BGK'a bildirdiği işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusyla ilgili görüşünde bu konuda somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğinden içtihadı birleştirme kararı alınmasına gerek bulunmadığını ifade etmiştir.³⁴³

10.HD bu konuda başlıca kriter olarak alacağın likit olup olmamasını görmektedir. Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmesi; böylece, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan dolayısıyla da belirli bir alacaktan söz edilemez.

10.HD'ye göre ayrıca yargılama sırasında, dava konusu alacağın hesaplanması için uzman kişilerden bilirkişi raporu alınması gerekiyorsa, alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, ayrıca hakim

³⁴²Y.7.HD 05.12.2016 T., 2016/37333 E., 2016/20441 K.; Aynı yönde; Y.7.HD 15.06.2016 T., 2015/11538 E., 2016/13323 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.01.2020.

³⁴³YBGK. 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak alacak miktarı veya değeri belirlenecekse, alacak yine belirsiz kabul edilmelidir.³⁴⁴

(5) 21.Hukuk Dairesi'nin Görüşü

Yargıtay 21.HD'de BGK'ya bildirdiği işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusuyla ilgili görüşünde 10.HD ile aynı şekilde, bu konuda somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılması gerektiğinden içtihadı birleştirme kararı alınmasına gerek bulunmadığını ifade etmiştir.³⁴⁵

Her somut olayın özelliğine göre karar verilmesi görüşünde olan 21.HD örneğin iş kazasında davacının tazminat miktarını davanın başında belirlemesinin mümkün olmaması sebebiyle bu alacağın belirsiz olduğuna karar vermiştir.³⁴⁶ Bir başka kararında ise somut olay gereği basit matematik hesabıyla hesaplanması mümkün zarar tutarının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁴⁷

(6) Hukuk Genel Kurulu'nun Görüşü

Hukuk Genel Kurulu ilke olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilebileceği görüşündedir. HGK önceki yıllarda 9. ve 7.HD'nin öngördüğü kriterlere uygun, benzer yönde karar vermiştir.³⁴⁸ Ancak daha sonra hem 22.HD'nin³⁴⁹ hem de 9. ve 7.HD'nin görüşleri doğrultusunda kararlar vermiştir.³⁵⁰ Hukuk Genel Kurulu'nun belirsiz alacak davasına ilişkin görüşü BGK'nun kararında ayrıntısı ile yer almaktadır.³⁵¹

³⁴⁴Y.10.HD. 25.04.2019 T., 2016/18324 E., 2019/3853 K.; Aynı yönde; Y.10.HD. 19.06.2017 T., 2015/16968 E., 2017/5223 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

³⁴⁵YBGK. 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

³⁴⁶Y.21.HD. 20.12.2018 T., 2017/4902 E., 2018/9494 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

³⁴⁷Y.21.HD 24.04.2018 T., 2016/10398 E., 2018/4174 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.02.2020.

³⁴⁸Y.HGK 17.10.2012 T, 2012/9-838 E., 2012/715 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 14.02.2020

³⁴⁹Y.HGK 17.06.2015 T, 2015/22-1052 E., 2015/1612 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.14.02.2020.

³⁵⁰Y.HGK 17.06.2015 T, 2015/22-1156 E., 2015/1598 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.14.02.2020.

³⁵¹YİBBGK 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.02.2020.

HGK.’nın görüşü uyarınca; öncelikle işçilik alacaklarının özelliği gereği miktarın tartışmasız veya açıkça belirli olduğu ya da aksinin kabulü doğru olmadığından her somut olayın özelliği dikkate alınmalıdır. Alacağın belirli olup olmadığının tespitinde ise, İİK.md.67’de öngörülen “likit alacak” kavramı yol gösterici olabilir. Buna göre likit olmayan alacaklar belirsiz kabul edilir. Mahkemenin alacağı bizzat kendisi tespit edebilecek iken bilirkişiden rapor alarak miktarı tespiti halinde, likit olan alacağın sırf bilirkişi incelemesi yapıldığı için likit sayılmaması doğru olmayacaktır.

HGK, işçilik alacaklarının türüne göre belirli veya belirsiz kabul edilme kriterlerine de değinmiştir. Örneğin, kıdem tazminatı hesabında, hizmet süresi ve ücret miktarının yanında işçinin aldığı ek ücretlerin, yani giydirilmiş ücretin belirlenemediği olasılıklarda kıdem tazminatı alacağı belirsiz kabul edilebilir. Fazla çalışma alacağının takdiri delillerle ispatı durumunda, tutardan hakim tarafından indirim yapılması gerekeceğinden, alacağın dava açma tarihinde belirli olduğundan söz edilemeyecektir. HGK görüşünde sonuç olarak 7. ve 9.HD ile 22.HD içtihatları arasındaki aykırılığın giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

HGK’nın belirsiz alacak davasına ilişkin görüşünü yakın tarihli kararlarını da dikkate alınarak incelemek gerekirse, kararlarda öncelikle belirsiz alacak davasının usul ekonomisi ve hak arama özgürlüğüne hizmet etmesi yanında getirdiği en önemli etkin korumanın, davacının yüksek yargılama giderlerine katlanma ve dava konusu hakkın zamanaşımına uğrama riskini azaltması olduğuna dikkat çekilmiştir.

HGK’nın usul hukukunun maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalı olması nedeniyle maddi hukuk için araç olduğuna vurgu yapması dikkat çekicidir. HGK bu nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda HMK kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekeceğini vurgulamaktadır.

Kararlarda işçilik alacakları bakımından iki kıstasın birlikte değerlendirip sonuca gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İlk kıstas, davanın açıldığı tarihte alacağın miktar veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi, ikinci kıstas ise açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktar ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması kıstasıdır.

Kişinin alacağını belirleyebilmesi için kural olarak aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir. HGK işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu ifade ederek 4857 sy. İş.K.md.8/3, md.32/2, md.37,md.56/6, md.67, md.75 ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği md.20 gibi hükümlerde yer alan işverenin belge düzenleme yükümlülüklerine değinmiştir.

Diğer yandan kıdem tazminatı gibi giydirilmiş ücrete göre hesaplanan alacakların hesabına esas giydirilmiş ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arz etmediği de çoğunlukla tartışmalıdır. Bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacaklarını tam ve kesin olarak belirleyebilmeleri beklenemez.

İşçinin kullanmadığı veya kalan yıllık izinlerinin belirlenmesine ilişkin işverenin elinde bulunan belgelere sahip olmadığı veya açıkça kalan iznini bilmediği sürece yıllık izin ücret alacağının belirsiz olduğu kabul edilmelidir.

İşçilik alacaklarının özelliği dikkate alınarak alacakların belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle talep konusu işçilik alacaklarının belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.³⁵²

³⁵²Y.HGK. 24.09.2019 T, 2016/49 E., 2019/942 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020.

HGK bir başka kararında davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesinin kıstası olarak işçinin eğitim ve sosyal durumunu göstermiştir. HGK, toplu iş sözleşmesi artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesinin, davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği ve davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesinin yerinde olduğuna hükmetmiştir.³⁵³

HGK benzer bir kararında talep konusu kıdem tazminatının belirlenmesine esas giydirilmiş ücretin hesabı için işverende bulunan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğunu ancak işverenin kanunun kendisine yüklediği yükümlülükleri yerine getirerek gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair dosyaya bir delil sunulmadığı gerekçesiyle alacağın belirsiz olduğuna karar vermiştir.³⁵⁴ Bir başka yakın tarihli kararında ise, dava konusu fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık anlatımları ile kanıtlanması durumunda hesaplanacak alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, söz konusu işçi alacaklarının belirsiz alacak davası konusu olabileceğine hükmetmiştir.³⁵⁵

HGK'nın yine yakın tarihte verdiği bazı seri kararlarının karşı oy yazısında belirsiz alacak davasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğuna değinilmiştir. Davalı talep sonucunu tam olarak bilemediğinden savunma hakkını kısıtlı kullanabilmekte; tahkikat boyunca davacının talep sonucu değişebileceğinden, sulh olma, davayı kabul gibi ciddi sorunlarla karşıya karşıya kalmaktadır. Bu sebeple belirsiz alacak davası medeni yargılama hukukunda geçerli silahların eşitliği ilkesinin bir istisnası olarak kabul edilmektedir. Davanın bu özelliği dikkate alınarak, kanunun öngördüğü koşullar bulunmadığı hallerde açılmasına ve özellikle “genel dava”ya dönüşmesine izin verilmemelidir.³⁵⁶

³⁵³Y.HGK. 25.06.2019 T, 2016/2740 E., 2019/774 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020.

³⁵⁴Y.HGK. 17.09.2019 T, 2016/2368 E., 2019/878 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020.

³⁵⁵Y.HGK. 17.09.2019 T, 2016/43 E., 2019/882 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020

³⁵⁶Karşı oy yazısının yer aldığı kararlar;Y.HGK. 22.06.2016 T, 2016/888 E., 2016/831 K.; Y.HGK. 22.06.2016 T, 2016/897 E., 2016/834 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020

(7) Yargıtay Büyük Genel Kurulu'un Görüşü

Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararlarında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda ilgili ortaya çıkan görüş ayrılığı ve farklı uygulamaların varlığı sonucu; belirsiz alacak davası konusunda ortak bir yorumda içtihat birliği sağlanamamıştır. Bunun üzerine içtihat farklılıklarının giderilmesi için toplanan Yargıtay İçtihatı Birleştirme Büyük Genel Kurulu ise verdiği kararında belirsiz alacak davası ile ilgili görüşünü ayrıntısı ile açıklamıştır.

BGK kararına göre, gerek ücret alacağı, gerekse feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatları ile yıllık izin ücretlerinin hesaplanabilmesi için zorunlu unsurlardan en önemlisi ücretin miktarıdır. BGK, kıdem ve ihbar tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde 4857 sy İş.K.md.32'de sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatlerin göz önünde tutulacağına vurgu yapmıştır. Ücret miktarının, iş sözleşmesinde maktu bir tutar olarak yahut asgari ücret olarak kararlaştırılması durumunda ücret miktarı taraflar açısından belirli olduğundan bu alacakların belirsiz alacak niteliğinde olmadığı kabul edilebilir.

Yüzde usulü ücret, parça başı ücret yahut çıplak ücrete ilaveten prim sistemi ve buna benzer usuller ile çalışılması ve bu anlamda ücret alacağının varlığı ve miktarının münhasıran işveren kayıtlarına dayalı olarak belirlenebileceği durumlarda ücret miktarı taraflar arasında belirli şekilde kararlaştırılmadığından, aynı sonuca ulaşılamayacaktır. Böyle durumlarda, ücret miktarının tespiti işveren kayıtlarının incelenmesi ile olanaklı olduğundan, belirsiz alacak davasının açılabilmesi kabul edilebilecektir.

Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık beyanlarına dayalı olarak belirlenmesi durumunda, davacının öngöremeyeceği ve tamamen hakimnin takdirine bağlı oranda uygun bir indirim yapılacağından, bu durumda söz konusu alacakların belirsiz nitelikte olduğu konusunda uygulama birliği bulunmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar yönünden de her somut olayın özelliği, toplu iş sözleşmesinde düzenlenen alacağın niteliği ve hesaplanma şekline göre, belirsiz alacak davasının koşullarının mevcut olup olmadığının değerlendirilmesi gerekecektir.

BGK, bir alacağın belirsiz olup olmadığı ile ilgili olarak kabul edilen kıstasları; “davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin; davacının kendisinden beklenememesi, bunun olanaksız olması ve açıkça karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı ve değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olması” şeklinde ifade etmiştir.

BGK, işçilik alacakları bakımından, ifade ettiği kıstaslar doğrultusunda, talep edilen alacağın niteliği, alacağın miktarının münhasıran işveren kayıtlarına dayalı olarak tespit edilip edilmediği, alacağın miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenip beklenemeyeceği, talep edilen alacak toplu iş sözleşmesinden kaynaklanmakta ise düzenlemenin niteliği ve objektif olarak belirlenebilmesinin mümkün olup olmadığı ve benzeri hususlar gözetilerek somut uyuşmazlığın koşullarına göre değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır.

Sonuç olarak BGK yapılan görüşmeler sonucunda, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyuşmazlık olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır. Her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibarıyla bir alacağın belirli veya

belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar verilmiştir.³⁵⁷

BGK, kararında işçilik alacaklarının hesaplanabilmesi için en önemli unsurun ücret olduğuna değinmiştir. Ancak bu konuda bir diğer temel unsur olarak kabul edilen hizmet süresinin alacağın belirli olup olmamasına etkisi konusuna değinmemiş olması dikkat çekicidir.

Öğretide BGK kararına yöneltilen diğer bir eleştiri ise ücretin maktu olarak belirlendiği hallerde alacağın “*belirsiz alacak niteliğinde olmadığı kabul edilebilir*” şeklindeki ifadenin hukuki belirsizliği devam ettirebilecek nitelikte, netlik içermeyen bir ifade olduğudur. Ayrıca öğreti ve yargı kararlarında yoğun şekilde tartışılan kayıt dışılığın alacağın miktarını belirsiz kılıp kılmadığı ile koşulları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması halinde mahkemenin ne şekilde karar verilebileceği hususlarına kararın gerekçesinde değinilmemiş olması da eleştirilmiştir.³⁵⁸

f. Kişisel Görüşümüz

Öğretide yer alan farklı görüşler yanında Yargıtay Hukuk Dairelerinin ve Hukuk Genel Kurulu’nun kararlarında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusuyla ilgili ortaya çıkan görüş ayrılığı ve Yargıtay Büyük Genel Kurulu’nun işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermesi üzerine işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı tartışılmaya devam etmektedir.

Öğretide de ifade edildiği üzere, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı tartışmasının iki boyutu söz konusudur. İlki işçi lehine yorum ilkesinin usul hukukunda uygulanabilir olup olmadığı, diğer boyutu ise her bir

³⁵⁷YBGK 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.02.2020.

³⁵⁸Erkoçkar, **a.g.e.**, s.99.

alacak kalemi bakımından bu davanın koşullarının varlığına ilişkin kriterleri belirlemektir.³⁵⁹

Yukarıda da ayrıntısı ile incelenmeye çalışıldığı üzere, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olması konusunda temelde üç ayrı görüşün bulunduğu görülmektedir. İlk görüş uyarınca işçi alacakları kural olarak belirlidir, somut olayın özelliklerine göre istisnaen belirsiz olabilir. İkinci görüş uyarınca işçi alacakları neredeyse her durumda belirsizdir, bu nedenle her davada hangi işçilik alacağının belirli, hangisinin belirsiz alacak olduğunu kritize etmek zaman kaybına neden olacaktır. Üçüncü bir görüş uyarınca ise işçi alacaklarını baştan belirli veya belirsiz diye ayırmak yerine her somut olayın özelliklerine göre ve belli kriterler uyarınca değerlendirme yapmak daha doğrudur.

Bize göre, belirsiz alacak davası açılmasının temel şartları olan alacak miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması kriterleri ve bu nedenle hukuki yarar şartı işçilik alacakları bakımından çoğu zaman bulunmaktadır. Bu görüşün geçerliliği bakımından kayıt dışı çalışma veya kayıtların düzenli tutulmuyor olmasının ülkemiz çalışma hayatının bir gerçeği olduğu göz ardı edilmemelidir. Öğretide de ifade edildiği gibi iş hukukunun diğer alanlarda olmayan bir özelliği de, delillerin büyük çoğunluğunun işverenin elinde olmasıdır.³⁶⁰

Kişinin alacağını belirleyebilmesi için kural olarak aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda sağlıklı belge düzenlenip kendisine veriliyor olması gerekir. Gerçekten de iş mevzuatı hükümleri gereği işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmektedir. Kamu hukukunda uygulanan ve yazılı kayda dayanan yöntem çalışma dünyasında çok nadir uygulanır. İş hukuku mevzuatında yer alan mevzuata uygun kayıt tutmamanın cezai sorumlulukları da işverenler için caydırıcı olmamaktadır.

³⁵⁹Yakar, **a.g.e.**, s.72.

³⁶⁰Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.248; Yakar, **a.g.e.**, s.77.

Belge ve kayıt düzeni ile ilgili iki olasılık söz konusudur. İlk olasılıkta işçiye ilişkin kayıt tutulmuş olsa bile işverence veya onun denetim ve talimatı altında tutulan bu kayıt ve belgelerin, işçinin bildiği farzedilen gerçek çalışma süresi ve ücretine ilişkin hususları ne ölçüde yansıttığı, bunların sağlıklı ve gerçekçi olup olmadığı şüphelidir. Dolayısıyla işçi, ücretini ve çalışma süresinin gerçek miktarlarını bilse bile bunların kayıtlara nasıl yansıtıldığını çoğunlukla bilemez. Yani işçinin çalıştığı süreyi veya ücretini bilmesi ayrı şey, çalışma süresi ve ücretine ilişkin bildiklerini ispatlamak için gereken kayıt ve belgelerin doğru bilgiler içermesi ayrı şeydir.

Diğer olasılık, çalışma süresi ve ücrete ilişkin belgeler düzenli tutulmuş olsa dahi bunların çoğunlukla işverenin elinde olması, işçiye belge nüshalarının verilmemiş olmasıdır. İşçinin davanın başında bu belgelere ulaşması ve talep sonucunu belirlemesi çok güçtür. İşte bu gerekçelerle iş sözleşmesinde iş görme edimini yerine getiren ve belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı vardır. Bu nedenle işçi ile işveren arasında alacağın varlığı ve miktarına ilişkin anlaşmazlık veya tartışma çoğu zaman alacağın belirsiz olması sonucunu doğurur.

Karşı görüşte olanlarca ileri sürülen; “*davalı işverenin çalışma süresi ve ücretin hesaplanmasına esas olacak belge düzenleme veya defter tutma gibi maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi ya da bu kayıtların gerçeği yansıtmaması olguları davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanı tanımaz. Davacı işçinin SGK’dan hatta işverenin kendisinden alacağı bilgi ve belgelerle talep sonucunu belirlemesi mümkündür. Kayıt dışı bir işlemi bulunmayan işverene karşı talep sonucunu belirleyebilecek olan davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararı yoktur... davacının iddiası ile kayıtların örtüşmemesi sadece*

*ücretin miktarını tartışmalı kılar, bu durum ise belirsiz alacak davası açılmasına imkan vermez...”*³⁶¹ görüşünü ilke olarak kabul etmiyoruz.

Öncelikle bu görüşün çalışma hayatının pratik işleyişinde geçerli kabul edilmesi zordur. Bir an için işçinin çalışma süresi ve ücret gibi alacağın belirlenmesinin temel unsurlarını hayatın olağan akışı gereği bilmesi gerektiğini kabul etsek bile kayıt düzeninin sağlıklı olmaması sebebiyle işçinin bildiğini ispat etmesi çok güç olacaktır. Davacı işçinin SGK’dan kayıt alması mümkündür, ancak önemli olan bu kayıtlara esas bildirimlerin işverence ne ölçüde gerçeğe uygun yapıldığıdır. Bu nedenle alacak miktarının bilinmesi ile kanıtlanmasının ayrı şeyler olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca kanıtlama sorununun yarattığı sonuçların takdiri delillerin önem taşıdığı iş hukuku ile örneğin senet, sözleşme gibi yazılı delillere dayanan ticaret hukukunda birbirinden farklı olduğu da bir gerçektir.

Öğretide alacağın tartışmalı olmasının ispat üzerindeki etkileri konusunda ileri sürülen; “...sadece alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması veya tartışmanın olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması halinde neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır...”³⁶² yönündeki görüşün de çalışma hayatı gerçekleri karşısında geçerli olduğunu savunmak zordur. Zira zaten alacağın varlığı ve miktarı konusundaki tartışmanın sebebi kayıtların sağlıklı tutulmaması ve işçilerin bu kayıtlara sahip olamamasıdır. Bu nedenle belge ve kayıt düzenine uyulmaması veya bu kayıtların sağlıklı olmaması durumunun bir sonucu olarak işçi alacaklarının varlığı ve miktarı konusunda taraflar arasında ortaya çıkan tartışmanın da alacağı belirsiz kıldığını söylemek yanlış olmaz. Bu somut durum karşısında tarafların alacağın miktarı üzerinde anlaşamamalarının alacağı sadece tartışmalı kıldığı bunun ise alacağın belirsiz olduğu anlamına gelmediği görüşü geçerli olmamaktadır. O halde belirsiz alacak davasının şartlarından olan talep sonucunun belirlenmesinin beklenemez ve imkansız olması şartı işçilik alacakları için çoğu zaman mevcuttur.

³⁶¹Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1035; Pekcanitez, Simil, **a.g.m.**, s.283.

³⁶²Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1031.dn.234.

Belge ve kayıt tutma uygulamasının mevzuatta düzenlendiği gibi işlediği farz edilse bile, işçi alacaklarının büyük çoğunluğu basit aritmetik hesaplamalarla belirlenememekte bu hesaplama özel uzmanlık gerektirmektedir. Bu nedenle de işçilik alacaklarının tam olarak hesaplanmasında neredeyse tüm yargılamalarda hesap uzmanı bilirkişiye müracaat edilmektedir. İşçinin dava açmadan önce masraf yaparak özel bir uzmandan hesap raporu alması veya işverene başvurarak alacak miktarının belirlenmesini istemesi de olası gözükmemektedir. Ayrıca böyle bir özel rapor alınsa bile, uzman bu raporu işçinin vereceği bilgilere göre hesaplayacaktır. Bu durum da geçerliliğinin sorgulanmasına yol açacaktır. Bilirkişilerin dahi her birinin farklı hesaplama yaptığı, çelişkilerin giderilmesi için ek rapor veya yeni rapor alınmasının yaygın uygulama olduğu bir ortamda alacağın avukat tarafından belirlenebileceğinden de söz edilemez. Esasında alacaklının alacağını belirlemek için bilirkişi veya uzmana başvurması alacağının tam ve kesin miktarını belirleyemediğinin de en güzel göstergesidir. O halde işçinin bilemediğini bilirkişinin bilmesinin hayatın olağan akışına aykırı olduğu gibi görüşler de bizce geçerli değildir.

Belirtilen bu hususlar, kural olarak, basit bir ispat sorununun değil, hem hukuki imkansızlığın hem de işçiden beklenemezliğin söz konusu olduğunu ortaya koymaktadır. İşçiden beklenilmezlik konusunda ayrıca işçinin avukatının alacağı hesaplayabileceği ya da eğitim düzeyi yüksek mühendis veya akademisyen ünvanlı işçilerin alacaklarını hesaplayabilecekleri görüşüne de katılmıyoruz. Öncelikle HMK.md.107'nin gerekçesinde ifade edilen sübjektif imkansızlığın talep sonucunu avukatın değil, tarafın belirleyememesine ilişkin olduğu unutulmamalıdır. Örneğin kıdem tazminatı hesabı için, işçinin çalıştığı süre, aralıklı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, işçinin son ücreti, ücretin eki niteliğindeki ödemelerin son bir yıllık toplamı, işçiye sağlanan ayni hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalaması, ücretin eki mahiyetindeki ödemelerin devamlılık arz edip etmediği gibi konuların net olarak bilinebilmesi gerekir.

İşçinin eğitim düzeyi veya statüsü ne olursa olsun bu alacakları hesaplayabilmek için özel bilgi ve uzmanlık gerektiği gibi ayrıca işverene karşı işçi statüsünde çalışmanın getirdiği bağımlılık söz konusudur. İşçi alacaklarının belirlenmesine yönelik zorluklar tüm işçiler için geçerlidir. Zira öğretide de ifade edildiği gibi, işçi alacaklarına ilişkin davalarda ortaya çıkan ispat sorunu genel kayıt dışılık karşısında artık neredeyse tüm işçiler için geçerli objektif neden haline dönüşmüştür. O halde işçi çalışma süresi ve ücretini tam ve kesin olarak bilse bile, çalışma hayatımızın gerçekleri karşısında bu olguları ispatlaması çoğu zaman objektif olarak imkansızdır.

Ayrıca “işçi lehine yorum” ilkesinin sadece maddi hukukta söz konusu olduğu, usul hukukunda ise tarafların eşitliği ilkesinin geçerli olduğu görüşüne de katılmıyoruz. Maddi hukuk bakımından var olan somut gerçekliği yani çalışma hayatı koşullarını anlamadan usul hukukuna ilişkin değerlendirme yapmak sağlıklı olmayacaktır. Zira iş hukukunu diğer hukuk dallarından farklı kılan bir özelliği de, belirsizlikler hukuku olmasıdır.³⁶³ Bu konuda HGK’nın bir kararında ifade edildiği üzere; usul hukuku maddi hukuk içinde gerçekleşen hakkın talep edilebilirliğini, tespitini belirli kurallara bağlayan hukuk dalıdır. Bu özelliği nedeniyle usul hukuku maddi hukuk için bir araçtır. Bu nedenle iş yargılaması kuralları ve bu anlamda Hukuk Muhakemeleri Kanunu kurallarının iş ve sosyal güvenlik hukukuna hizmet ederken, bu hukukun ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekir.³⁶⁴

Öğretide de ifade edildiği üzere usulle ilgili hükümlere anlam verilirken, bu hükümlerin hizmet ettiği maddi hakkın ve uygulandığı maddi hukuk alanının özellikleri dikkate alınmak zorundadır. Bu anlamda usul hukukunda tarafların eşitliği ancak zayıf tarafın kolay dava açabilmesi ve ispat için gereken tüm belgelere sahip olması aşamaları güvenceye alındıktan sonra sağlanmaktadır. Mevzuatta öngörülen belge ve kayıt tutma ve karşı tarafa verme yükümlülüğüne uyulmaması yanında, işçilik alacaklarının hesabının özel uzmanlığı gerektirmesi ve dava açmanın maddi

³⁶³Güzel, **Tasarı Taslağı**, s.1141.

³⁶⁴Y.HGK. 24.09.2019 T, 2016/49 E., 2019/942 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.25.02.2020.

boyutları gibi temel gerekçelerle iş yargılamasında tarafların başlangıçta mutlak anlamda eşit olduğu söylenemez. O halde bu koşulların göz ardı edilerek silahların eşitliği ilkesinin mutlak şekilde uygulanmaya çalışılması usul hukukunun maddi hukuka hizmet etmesi amacına da uygun düşmez.³⁶⁵

İşçi alacaklarının davanın başında belirsiz olmasına yol açan sebeplerden birisi de Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi uygulamasıdır. Fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil alacakları gibi bazı işçilik alacaklarının yazılı delil yerine tanık ile ispat olunması halinde hesaplanan alacakta hakimin hakkaniyet indirimi hakkının varlığına ilişkin Yargıtay'ın yerleşik uygulaması söz konusudur. Bizce işçinin, işveren kayıtlarına dayanmayan alacaklarından hakkaniyet indirimi yapılacak olması ve bunun oranının önceden davacı tarafından bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle örneğin fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri gibi alacakların işveren kayıtları yerine tanıkla ispat olunması durumunda alacağın belirsiz olduğu kabul edilmelidir.

Ancak her şeye rağmen işçi alacaklarını baştan belirli veya belirsiz diye ayırmak yerine somut iş ilişkisinin özelliklerini göz önüne alarak belli kriterler uyarınca değerlendirme yapmak daha doğrudur. Söz gelimi iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı fazla çalışmaların kayıtlarının tutulup işçiye bununla ilgili belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak SGK'ya bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır.

Koşulları oluşmadan yani hukuki yarar şartı bulunmadan açılan belirsiz alacak davası hakkında ise bu noksanlığın giderilebilen bir dava şartı olduğunu

³⁶⁵Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.127-128.

düşünüyoruz. Bu nedenle şartları olmadan açılan belirsiz alacak davası hemen reddedilmemeli, davacıya talebini belirli hale getirmesi için HMK.md.115/2 veya HMK.md.119/2 uyarınca süre verilmelidir. HMK.md.119/2’de açıkça talep sonucunun belirlenmesinin eksiklik olarak giderilebileceğinin ifade edilmiş olması yanında usul ekonomisinin gözetilmesi de bunu gerektirir düşüncesindeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

İŞÇİ ALACAĞININ BELİRLENMESİNDE TEMEL UNSURLAR

A. ÜCRET UNSURU

1. Genel Olarak Ücretin Tanımı ve Hukuki Niteliği

4857 sy İş.K.md.32/1’de ücret kavramı “*Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar...*” olarak tanımlanmıştır. İş hukuku öğretisinde ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşılığı olarak işverenin iş sözleşmesinden doğan asli borcu olarak kabul edilmektedir.¹ Bu tanımdan ücretin üç unsurdan oluştuğu sonucu çıkmaktadır. İlki ücret ödemesinin bir iş karşılığı yani çalışma karşılığı yapılmasıdır.² İkinci unsur ücretin mutlaka işveren tarafından ödenmesinin gerekmemesidir.³ Üçüncü unsur ise iş karşılığı olan temel ücretin nakdi bir meblağ yani para olarak ödeneceği ve kural olarak para biriminin de Türk parası olabileceğidir. Bu nedenle temel ücret para dışında ve para ile ölçülmesi mümkün bir eşya olarak kararlaştırılamaz.⁴

13.09.2018 tarihinde yürürlüğe giren Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına İlişkin 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile 32 sayılı Kararın “Döviz” başlığını taşıyan 4. maddesine

¹Gülsevil Alpagut, “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, **İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma**, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, İstanbul, s.53; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.141-142; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, **a.g.e.**, s.98; Esener, **a.g.e.**, s.163; Saymen, **a.g.e.**, s.394. Demir, **a.g.e.**, s.180; Süzek, **İş Hukuku**, s.350.

²Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası, 1988, s.59-60; Ekonomi, **a.g.e.**, s.130-131; Çenberci, **Şerh**, s.457; Süzek, **İş Hukuku**, s.362; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.143; Esener, **a.g.e.**, s.164.

³Metinde geçen “üçüncü kişiler tarafından sağlanan” ifadesi otel, lokanta gibi yerlerde müşterilerce yüzdeye göre ödenen paraların işveren tarafından işçilere verilmesi durumunda bu ödemenin ücret niteliğinde olduğunu belirtmek için konulmuştur. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.219; Esener, **a.g.e.**, s.165; Ekonomi, **a.g.e.**, s.131; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.319; Centel, **Ücret**, s.70.

⁴Alpagut, **Ücret**, s.53; Süzek, **İş Hukuku**, s.362; Centel, **Ücret**, s.74-75.

(g) bendi ile geçici 8. madde eklenmiştir. Eklenen bu hüküm gereği “*Türkiye’de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dâhil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz.*” Bu düzenleme gereği Türkiye’de yerleşik kişiler arasında yapılacak iş sözleşmelerinde ücretler kural olarak sadece Türk parası olarak kararlaştırılabilir.⁵

Kararda herhangi bir ayırım yapılmaksızın iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm ödeme yükümlülükleri yabancı para üzerinden kararlaştırma yasağı kapsamına alındığından, ücret ve ücret eki niteliğindeki tüm ödemeler, işçinin temel ücreti, fazla çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, prim, ikramiye gibi aile-çocuk-eğitim yardımları, yakacak yardımı gibi ödemeler bu kapsamdadır. Yine iş sözleşmesinden kaynaklanan eğitim gideri, cezai şart yükümlülükleri ile sosyal yardım niteliğindeki, bayram harlığı, yakacak ve yemek parası gibi ödemeler, bu yasağın kapsamında kabul edilmelidir. Ancak işçinin yurtdışındaki giderlerini karşılamak üzere yapılan ödemeler yasak kapsamında değildir.⁶

32 sy kararda Türkiye’de yerleşik kişilerin, aralarındaki iş sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin yabancı para olarak kararlaştırılması yasaklanmıştır. Buna göre taraflardan birinin Türkiye’de yerleşik olmaması durumunda yasak söz konusu olmayacaktır. Ayrıca Hazine ve Maliye Bakanlığının 16.11.2018 tarihli 32/52 sayılı Tebliğ md.8 ile iş ilişkisi ile ilgili yabancı para olarak kararlaştırma yasağına getirilen istisnalardan bazıları şunlardır; yurt dışında ifa edilecek iş sözleşmeleri, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile vatandaşlık bağı bulunmayan Türkiye’de yerleşik kişilerin taraf olduğu iş

⁵Ercüment Özkaraca, “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı”, **MÜHFHAD**, C:25, S.1, 2019, s.187; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.237-238; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.331-332; Süzek, **İş Hukuku**, s.376-377.

⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.239; Özkaraca, **32 Sayılı Karar**, s.195-196.

sözleşmeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının taraf olduğu iş sözleşmeleri, dışarıda yerleşik kişilerin Türkiye’de bulunan; şube, temsilcilik, ofis, irtibat bürosu, doğrudan veya dolaylı olarak yüzde elli ve üzerinde pay sahipliklerinin veya ortak kontrol ve/veya kontrolüne sahip bulunduğu şirketlerin işveren olarak taraf olduğu iş sözleşmelerinin döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılmaları mümkündür.⁷

İşçiye iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi veya işyeri uygulaması ile taahhüt edilen ve sosyal yardım amacıyla arızı olarak yapılan aynı yardımlar açısından bir ödeme yükümlülüğünden değil, aynı yardım yapıldığı ve yasağın bulunmadığı kabul edilmelidir. Ayrıca karar ile yasaklanan husus, sözleşme bedeli ve sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırmaktır. Bu nedenle ücretin Türk parası ile belirlendiği bir durumda herhangi bir aydaki ücret ödemesinin tarafların anlaşması ile o anki yabancı para karşılığı olarak fiilen ödenmesi kararda öngörülen yasak kapsamında değildir.⁸

Öğretide yabancı para kararlaştırma yasağı üçlü iş ilişkileri bakımından da değerlendirilmiştir. İşçi alt işverenlik veya geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverenin işyerinde çalışsa bile, iş sözleşmesinde yabancı para ile ödeme kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı fiilen nezdinde çalıştığı değil, iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenine göre belirlenir. İşyeri veya iş sözleşmesi devrinde ise bir işveren değişikliği yaşandığı ve iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçtiği için bu işlemler sonucunda daha önce yasak kapsamında olan bir iş sözleşmesi bu kapsamdan çıkabilir veya tersi durum söz konusu olabilir.⁹

Ücretin ödenme zamanı ise İş.K.md.32/5 uyarınca en geç ayda bir olarak belirlenmiştir. Ücretin daha geç ödenmesi mümkün olmamakla birlikte, hükmün devamında ödeme süresinin iş sözleşmeleri veya TİS ile bir haftaya kadar belirlenebileceği kararlaştırılmıştır. Ücret kural olarak işledikten sonra ödenir, ancak

⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.239-240; Özkaraca, **32 Sayılı Karar**, s.199-200.

⁸Özkaraca, **32 Sayılı Karar**, s.197-198.

⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.241; Özkaraca, **32 Sayılı Karar**, s.194.

taraf larca iş lemeden peş in ö denmesi kararla ş tırılabilir. Ü cretin iş ledikten sonra de ğ il de peş in ö denmesinin bir istisnası İş .K.md.54/1 uyarınca yıllık izne çıkan iş ç iye bu döneme ilişkin ü cretin peş in ö denmesidir.¹⁰

İş ç inin aldığı ü cret ihbar ve kıdem tazminatları, fazla ç alış ma ve yıllık izin ü cretleri, hafta sonu ve genel tatil ü cretleri gibi bir ç ok iş ç ilik alacaklarının belirlenmesi noktasında kıdem süresi ile birlikte temel ölç ütlerden biri olma özelli ğ i ta ş ır. Bu nedenle ü cretin miktarının belirli veya belirlenebilir olması önemlidir. İş sözleşmesini tanımlayan İş .K.md.8/1’de iş sözleşmesinin kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir ş ekle ba ğ lı olmayacağı dü zenlenmiştir. Bu durumda ü cretin sözleşmede bulunması, sözleşmenin geçerlili ğ i açısından zorunlu bir unsur de ğ ildir. Ö nemli olan ü cretin miktarının saptanabilir olmasıdır.

TBK.md.401 ü cretin miktarının belirlenmesi konusunda ; “ *İ ş veren, iş ç iye sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hallerde ise, asgari ü cretten az olmamak üzere emsal ü creti ö demekle yükümlüdür.*” hükmünü içerir.

Buna göre iş hukukunda ü creti belirleme serbestisinin sınırını asgari ü cret rakamı oluşturmakla birlikte, iş sözleşmesinde kararla ş tırılmadığı durumlarda ü cret miktarı iş ç inin yaptığı iş in niteli ğ i, kişisel özellik leri, kıdemi, benzer iş te ç alış anların aldıkları emsal ü cretler, iş yeri uygulamaları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları ve o konudaki yerel adetler dikkate alınarak belirlenecektir.¹¹

2. Dar ve Geniş Anlamda Ü cret Kavramları

¹⁰Ekmekçi, Yi ğ it, **a.g.e.**, s.228; Tunçoma ğ , Centel, **a.g.e.**, s.122; Eyrenci,Taş kent, Ulucan, **a.g.e.**, s.157; Süzek, **İ ş Hukuku**, s.378.

¹¹Ekonomi, **a.g.e.**, s.137; Eyrenci,Taş kent, Ulucan, **a.g.e.**, s.151-152; Süzek, **İ ş Hukuku**, s.372; Ercan Akyi ğ it, **İ ş Hukuku**, 11.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.228-229; Ça ğ lar Ç opuro ğ lu, **Ü cret ve Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013, s.45-46; Ş ahin Ç il, **İ ş Hukukunda İş ç inin Ü creti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s.68-69.

Öğretide ücretin dar ve geniş anlamda ücret olarak ikiye ayrıldığı kabul edilmektedir. Dar anlamda ücret, İş.K.md.32/1'deki ifadesiyle “*genel anlamda ücret*” veya temel ücret olarak da ifade edilmektedir. Kanundaki bu tanım dar anlamda ücretin yani asıl ücretin tanımıdır. Asıl ücret, öğreti görüşleri¹² ve Yargıtay kararlarında “temel ücret, asıl ücret, kök ücret, çıplak ücret” olarak da ifade edilmektedir.¹³ Asıl ücrete işçiye sağlanan prim, ikramiye, sosyal yardım gibi ek veya yan menfaatler dahil değildir. İş kanunu bazı durumlarda ödemenin sadece asıl ücrete göre yapılmasını öngörmüştür. Örneğin İş.K.md.50 ile md.57/2 uyarınca hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil ve yıllık izin ücretleri asıl (temel) ücret üzerinden ödenecektir.

Geniş anlamda (diğer ifadesiyle giydirilmiş) ücret ise, asıl veya temel anlamda ücrete ek olarak işçiye arızı değil de sürekli olarak sağlanan para ve parayla ölçülmesi mümkün yasa ve sözleşmeden doğan tüm menfaatlerin dahil olduğu ücrettir. Buna göre, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, prim ve ikramiye, yemek, yakacak ve yol yardımı gibi çeşitler gösteren ücret ekleri toplamı geniş anlamda ücreti oluşturur.

Ücret eki olarak kabul edilecek menfaatin mutlaka para olarak ödenmesi şart değildir. Parayla ölçülmesi mümkün aynı ödemeler de, örneğin giyim, erzak ve yakacak yardımı gibi, ücret eki olarak kabul edilecektir. Bu açıdan geniş anlamda ücretin karmaşık bir kavram olması ücret eklerinin sınırını belirlemeyi de zorlaştırmaktadır.¹⁴

Bu noktada giydirilmiş ücretin tespitinde hesaba katılacak “aynı ödeme” kavramına da değinmek gerekir. Aynı ödemeler para dışında sağlanan ve para ile ölçülebilen maddi menfaatleri ifade eder. Yani aynı ücret, işçinin hizmetine karşılık

¹²Çil, *Ücret*, s.2. Çopuroğlu, *a.g.e.*, s.22; Centel, *Ücret*, s.75-76; Esener, *a.g.e.*, s.164; Çenberci, *Şerh*, s.463; Kılıçoğlu, Şenocak, *a.g.e.*, s.723. Ekonomi, *a.g.e.*, s.130-131; Akyiğit *İş Hukuku*, s.227.

¹³Y.HGK., 15.03.2017 T., 2015/3600 E., 2017/492 K.; Aynı yönde; Y.HGK., 15.02.2017 T., 2015/61 E., 2017/269 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

¹⁴Centel, *Ücret*, s.117-118; Çenberci, *Şerh*, s.463; Esener, *a.g.e.*, s.165-166; Çil, *Ücret*, s.2; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, *a.g.e.*, s.159.

olarak verilen ve para ile ölçülebilen her çeşit ödemedir. Ayni ödeme kavramına giyecek ve yiyecek yardımı, aydınlatma, ısıtma ve barınma sağlanması gibi parayla ölçülebilecek tüm menfaatler dahildir.¹⁵ Ayni ödemenin konusunu ayni ücret niteliğindeki bir edimin ifası oluşturduğundan sadece ayni ücrete konu olabilecek eşyaların işçiye verilmesi durumunda ayni ödemeden söz edilebilecektir. Bu anlamda sosyal yardımlar arasında sayılmayan ve ücret ödeme borcu içinde kabul edilmeyen, başta iş sağlığı ve güvenliği kuralları veya işin yürütülmesi gereğince işçiye verilmesi zorunlu olan iş elbisesi, ayakkabı, gözlük ve baret gibi eşyalar ile alet ve araçlar ayni ödeme içinde kabul edilmez.¹⁶ Ayni ödemelerin çok çeşitli oluşu ve bazı durumlarda bir ödemenin ayni ödeme vasfında olup olmadığı tartışması yukarıda ifade edildiği gibi giydirilmiş ücretin tespitinde güçlük yaratmaktadır.

İş kanunu bazı durumlarda işçiye geniş anlamda (giydirilmiş) ücret üzerinden ödeme yapılacağını öngörmüştür. Örneğin, 1475 sy İş.K.md.14/11 uyarınca kıdem tazminatı ve 4857 sy İş.K.md.17/son uyarınca ihbar tazminatının hesabında asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya parayla ölçülmesi mümkün tüm menfaatler göz önüne alınır.¹⁷ Ayrıca ücretin vergi, sigorta primi gibi kanuni kesintiler yapılmadan hesaplanan tutarına “brüt ücret”, bu kesintiler yapıldıktan sonra işçinin eline geçen tutara da “net ücret” adı verilir.¹⁸

Ülkemiz çalışma hayatında asgari ücretten bordro düzenlenmekle birlikte, işçinin gerçek ücretini tamamlamak için elden ayrıca ödeme yapılması uygulamalarına sıklıkla rastlanmaktadır. Böyle durumlarda işçinin elden net olarak ödenen gerçek ücretini brüt ücrete çevirmesinin kendisinden beklenip beklenemeyeceği tartışılabilir. Örneğin kıdem ve ihbar tazminatı hesabı brüt ücretten yapılacaktır. Brüt ücrete dahil olan vergi, sigorta primi, sendika aidatı gibi ödemeleri belirlemek ayrı bir uzmanlık gerektirir. İşçinin brüt ücrete dahil olan ve net ücrete

¹⁵Centel, **Ücret**, s.323-324; Çenberci, **Şerh**,s.475; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.29.

¹⁶Centel, **Ücret**, s.325-326.

¹⁷Çenberci, **Şerh**, s.463; Süzek, **İş Hukuku**, s.362; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.321; Çil, **Ücret**, s.2; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.22.

¹⁸Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.151; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.29. Demir; **a.g.e.** s.181-182.

dönüştürülürken düşülmesi gereken bu kesintilerin ne kadar olacağını bilmesinin çoğunlukla kendisinden beklenemeyeceği düşüncesindeyiz. Net ücretin brüte çevrilmesi de ayrı bir uzmanlık gerektirir.¹⁹

Nitekim Yargıtay kararları incelendiğinde bilirkişilerin yaptıkları hesaplamaların dahi tartışılır olduğu görülmektedir. Örneğin 9.HD'nin bir kararı uyarınca yerel mahkeme hükmüne dayanak olan bilirkişi raporunda brüt hesaplanan alacaklar nete çevrilmiş ve davacı taleplerini net rakamlara göre ıslah etmiş, yerel mahkemece bu rakamlar hüküm altına alınmıştır. 9.HD kararına göre hesap bilirkişisi yıllık izin ücret alacağından yerinde olmayan gerekçeyle SGK ve işsizlik primi kesintisini yapmamıştır. Yerel mahkemece yıllık izin ücretinin nete çevrilmesi sırasında gelir vergisi ile damga vergisinin yanı sıra sosyal güvenlik primi ve işsizlik primi kesintisi yapılarak sonuca gidilmesi gerekir. Bu nedenle hatalı bilirkişi raporuyla sonuca gidilmesi bozmayı gerektirmiştir.²⁰

3. Ücret Konusunda İspat Yükü ve İspat Araçları

Ücretin ödendiğini ispat yükümlülüğünün işverende, ücretin varlığı ile miktarı ve eklerini ispatın ise işçide olduğu öğreti tarafından kabul edilmektedir.²¹ Yargıtay'ın kararları da istikrarla bu yöndedir.²²

Öğretide HMK'nın ispata ilişkin hükümlerinin iş hukuku bakımından yetersiz kaldığı, senetle ispat ve senede karşı senetle ispat kurallarının uygulanması durumunda işçinin gerçek ücreti ispatının çok güç olduğu ve bu sebeplerle uygulamada Yargıtay'ın ücret miktarının ispatı konusunda genel ispat kurallarından

¹⁹Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1035.

²⁰Y.9.HD. 13.03.2018 T., 2015/11071 E., 2018/5175 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 12.03.2020.

²¹Gülsevil Alpagut, "İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri, Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu" **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, Ankara, 2019, s.78; Centel, **Ücret**, s.384; Süzek, **İş Hukuku**, s.379; Çil, **Ücret**, s.522; Ercan Akyiğit, **İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi**, C:II, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.1492.

²²Y.HGK., 06.12.2013 T., 2013/9-438 E., 2013/1643 K.; Benzer yönde; Y.9.HD 30.09.2019 T., 2016/6771 E., 2019/16998 K;Y.22.HD 16.01.2017 T., 2015/14529 E., 2017/27 T., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

ayrıldığı ifade edilmektedir.²³ Bu başlık altında ele alınmış olmakla birlikte makbuz, ibraname, bordro ve benzeri belgeler ücret ve tazminat niteliğindeki tüm işçilik alacakları için ödemeye ilişkin önemli belgelerdir.

a. Ücretin miktarı ve ödendiğine ilişkin belgeler

İş.K.md.37’de işverenin işçiye hesap pusulası verme zorunluluğu düzenlenmiştir. Uygulamada ücret bordrosu olarak adlandırılan ve işverence tek yanlı düzenlenen bu belgelerin kesin delil olmadığı ancak delil başlangıcı olabileceği öğretide ifade edilmiştir.²⁴

Ücretin miktarının belirlenmesi bakımından ücret bordroları, işçinin imzasını taşıyor olmaları şartıyla usul hukuku bakımından senet niteliğindedir. Bu açıdan imzalı bordrolar, sahteliği ispatlanana kadar kesin delil niteliğindedir ve orada yazılı tutarların ödendiği varsayılır.²⁵ Yargıtay kararları da bu yöndedir.²⁶

İşçinin ihtirazi kayıt ileri sürmeksizin ücret bordrolarını imzalamış olması halinde ispat yükü artık işçi üzerinde olmakla birlikte, bu durum ihtirazi kayıt konulmadan imzalanan bordroda yazan ücretin gerçek ücret olduğunu göstermez ve emsal ücret araştırmasına engel olmaz.²⁷ Zira ülkemiz çalışma hayatında taraflar arasında kararlaştırılan gerçek ücret, daha az sigorta primi ve vergi ödemek amaçlarıyla bordroda gösterilmemekte veya çift bordro düzenlenmekte, bordroda gösterilen miktar dışında kararlaştırılan ücret elden ödenmektedir. Yargıtay son

²³Alpagut, **Emsal Ücret**, s.79-80.

²⁴Alpagut, **Emsal Ücret**, s.79; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.179; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.166.

²⁵Centel, **Ücret**, s.401; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.180.

²⁶Y.9.HD 18.09.2019 T. 2016/6219 E., 2019/16158 K., Benzer yönde; Y.22.HD 01.06.2017 T. 2017/34357 E., 2017/13156 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

²⁷Alpagut, **Emsal Ücret**, s.80; Gaye Baycık, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, Onkilevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.204; E.Murat Engin, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara 2006, s.9; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1493; Çil, **Ücret**, s.524.

yıllarda HMK.md.201’de yer alan senede karşı senetle ispat kuralına rağmen, bordrodaki ücretin gerçek ücreti yansıtmadığı yönünde şüpheler olduğunda gerçek ücretin her türlü delille kanıtlanabileceğini kabul etmektedir.²⁸

İş.K.md.8/3 uyarınca yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde diğer çalışma koşullarıyla birlikte temel ücreti ve varsa ücret ekleriyle ücret ödeme dönemini gösteren yazılı belge vermekle yükümlü tutulmuştur.

İş.K.md.32/2 uyarınca ödemenin banka aracılığı ile yapılması zorunluluğu gereği banka kayıt ve dekontları yazılı delil niteliğindedir ve işverence bu belgelerin usule uygun düzenlemiş olması ücretin belirlenmesi noktasında önem taşır. Bu ödemelere ilişkin usul ve esaslar İş.K.md.32/3 uyarınca çıkarılan “*Ücret, Prim, İkramiye Ve Bu Nitelikteki Her Türlü İstihkakın Bankalar Aracılığı İle Ödenmesine Dair Yönetmelik*” de gösterilmiştir.²⁹ Ücret ödemesinin banka aracılığıyla yapılıyor olması İş.K.md.37 uyarınca işçiye her ücret dönemi için ücret hesap pusulası verilme zorunluluğunu ortadan kaldırmaz.³⁰

TBK.md.103’de düzenlenen makbuz da, işçinin imzasını taşıyor olma şartıyla içerdiği miktar oranında ödeme yapıldığını gösteren belgedir. Ayrıca ibranameler de borcun ödendiği konusunda önemli yazılı ispat araçlarıdır.

Ücretin belirlenmesine yönelik belgelere ilişkin HGK’nın emsal bir kararı konuyu aydınlatıcı niteliktedir. Karar uyarınca işçinin ücret ve ücret eklerini belirlenmesi açısından önem taşıyan ve 4857 sy İş.K.md.8 ve İş.K.md.37’de yer alan belgelerin düzenlenerek işçiye verilmiş olması, işçinin işe giriş tarihi, ücret, ücretin ekleri, sigorta birimi ve çalışma koşullarının belirlenmesi bakımından önemli kolaylıklar sağlayacaktır. Bu bakımdan ücretin ispatı noktasında taraf delillerinin

²⁸Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.129; Süzek, **İş Hukuku**, s.372; A.Can Tuncay, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara, 2013, s.59-60.

²⁹Süzek, **İş Hukuku**, s.377.

³⁰Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.332-333; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.180.

değerlendirilmesi sırasında, işverence düzenlenmesi gereken bu tür belgelerin düzenlenmiş olup olmamasının da gözetilmesi gerekir.

HGK kararında çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primumu ödenmesi amacıyla bazen, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığına değinilmiştir. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir.

HGK bu genel ve ayrıntılı açıklamalardan sonra somut olayın incelenmesine geçmiştir. Somut olayda davacı son ücretinin net 1,200,00 TL olduğunu ileri sürmüş, davalı ise davacının kayıtlardaki ücreti aldığını savunmuştur. Yerel mahkemece ticaret odasından emsal ücret sorularak bildirilen ücrete göre davacının asgari ücretin 1,5 katı ücret aldığı kabul edilmiştir. HGK kararında yerel mahkemenin emsal ücret araştırması ilgili meslek odalarından yapılması gerekirken ticaret odasından bildirilen ücreti hükme esas alması hatalı bulunmuştur.³¹

b. İbranameler

İş kanununda düzenlenmeyen ancak 6098 sy TBK.md.420'de düzenlenen ibranameler de iş hukukunda önemli yazılı delillerdendir. 6098 sayılı TBK'nın yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra düzenlenen ibra sözleşmeleri için TBK.md.420'de yer alan koşulların varlığı aranmaktadır. TBK.md.420/2 uyarınca işçinin işverenden alacağına ilişkin ibra sözleşmesinin yazılı olması, ibra tarihi itibarıyla sözleşmenin sona ermesinden başlayarak en az bir aylık sürenin geçmiş bulunması, ibra konusu alacağın türünün ve miktarının açıkça belirtilmesi, ödemenin

³¹Y.HGK., 24.05.2017 T., 2015/1306 E., 2017/971 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

hak tutarına nazaran noksansız ve banka aracılığıyla yapılması şarttır. Bu unsurları taşımayan ibra sözleşmeleri kesin olarak hükümsüzdür. Ödemenin eksiksiz yapılması koşulu işverenin borcunun ibra ile değil aslında ifa ile sona erdiği anlamına gelir.³²

TBK.md.420/3 uyarınca ise hakkın gerçek tutarda ödendiğini içermeyen ibra sözleşmeleri veya ibra beyanını muhtevi diğer ödeme belgeleri, içerdikleri miktarla sınırlı olarak makbuz hükmündedir. Bu durumda da, ödemelerin banka aracılığıyla yapılmış olması zorunludur. Yani miktar içeren ibraname, hak kazanılan alacak tutarına göre eksik miktar içeriyorsa ibra belgesi olarak geçersiz sayılacak ancak içerdiği miktar oranında makbuz hükmünde kabul edilecektir. Davacı işçi makbuz niteliğindeki bu ibraname dışında kalan haklarını ve varsa eksik ödemelerini talep edebilecektir.³³

İbranameyi düzenleyen bu hükmün uygulamada ihbar, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi sözleşmenin sona ermesi sırasında yapılan ödemeler bakımından sorun yaratmasa da, özellikle hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, fazla çalışma ücretleri bakımından iş sözleşmesinin sona ermesinden bir ay sonra düzenlenecek ibranamede bir rakam konulmasının son derece güç olduğu ifade edilmiştir. Özellikle fazla çalışmaların tanıkla ispat edilebildiği dikkate alındığında,

³²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.665-667; Ekmekçi, Özekes, Atalı, Seven, **a.g.e.**, s.251-252; Alpogut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.954; Muhittin Astarlı, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, 1.bs., İstanbul, Onikilevha, 2017, s.372; A.Murat Demircioğlu, Tankut Centel, Hasan Ali Kaplan, **İş Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 20.bs., 2019, s.198; Muhittin Astarlı, “İkale İçerisinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, **SİHD**, S:34, 2015, s.43.

³³Ömer Ekmekçi, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara, 2005, s.26 vd.; Gülsevil Alpogut, “Uygulamada ve Borçlar Kanunu Tasarısında İşçilik Alacaklarından Vazgeçme” **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2009, İstanbul, s.64; Ali Güzel, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, 2007, s.62-63; Gülsevil Alpogut, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **LİSGHD**, S:31, 2011, s.954; Engin, **Değerlendirme 2004**, s.9; Erdem Özdemir, **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006, s.359; Şahin Çil, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **SİHD**, 2011, Y:6, S:21, s.70-71; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.129.

ibraname artık işveren bakımından davalarla karşılaşmama noktasında bir güvence değildir.³⁴

TBK.md.420’de açık biçimde miktar içermeyen ibraname geçersiz sayılmıştır. Ancak Yargıtay’a göre ibranamede miktar yazılı olmasa da, ibraname ekinde ödeme makbuzlarının, hesap tablosu veya tahakkuk belgelerinin bulunması ya da işveren kayıtları ile ticari defterlerden ödenen miktarın anlaşılması durumunda, ibraname miktar içermese de yapılan ödeme ile sınırlı makbuz hükmündedir.³⁵

Yargıtay ayrıca miktar içermeyen ibranamelerin somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi, irade fesadı bulunmayan hallerde fesikten sonra düzenlenen ve alacak kalemlerinin tek tek sayıldığı ibranameye geçerlilik tanınması yönünde kararlar vermektedir. Yargıtay bu kararlarında ibranamenin bölünebilir etkisi olduğunu kabul ederek, ibranamede yer alan işçilik alacaklarının bir kısmı yönünden savunma ile çelişkinin varlığının ibranameyi bütünüyle geçersiz kılmayacağı ve savunma ile çelişmeyen kısımlar yönünden ibra iradesine değer verilmesi gerektiğine hükmetmektedir.³⁶ Buna karşın, ibranamede yer almayan bir alacak kaleminin ibraname kapsamında kabul edilmesi veya alacak kalemleri sayılmadan, “tüm alacağımı aldım” gibi genel ifadeler içeren ibranameler Yargıtay’ca da geçerli kabul edilmemektedir.³⁷

Ödemenin tamamı veya bir kısmı TBK.md.420/2’de öngörüldüğü şekilde banka yoluyla yapılmasa da işveren tarafından başka yollarla, örneğin işçiden alınmış imzalı bir makbuz vs., kesin olarak kanıtlanması halinde ödenen tutar borcun kalan kısmından düşülecektir. Buna göre kanunda yer alan bankaya ödeme yapılmaması

³⁴Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.957.

³⁵Y.9.HD 19.03.2012 T., 2009/48901 E., 2012/8938 K.; Aynı yönde; Y.22.HD 26.11.2015 T., 2014/18871 E., 2015/32387 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.04.2020;

³⁶Y.9.HD 09.07.2018 T., 2015/20880 E., 2018/14952 K.; Y.22.HD 15.01.2020 T., 2017/266661 E., 2020/319 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.04.2020.

³⁷Alpagut, **Vazgeçme**, s.57; Atanur Karaahmetoğlu, “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **LİSGHD**, C:16, S:64, 2019, s.1608; Ahmet K. Sevimli, “İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”, **ŞİHD**, S:14, 2009, S.91; Bu konuda karar; Y.22.HD.19.12.2018 T., 2017/19063 E., 2018/27718 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.04.2020.

halinde ibranın geçersiz olduğu yönündeki ibarenin pratik açıdan farklı bir sonucu yoktur. Zira borç yapılan kısmi ödeme miktarınca ifa yoluyla sona ermiş olacaktır. Ancak ödemeyi banka aracılığı ile yapmayan işveren, başkaca bir belge ile ödemeyi kanıtlamıyor ve işçi de ödeme yapıldığını kabul etmiyorsa borcun tamamını yeniden ödemek zorunda kalabilir.³⁸ Nitekim 9.HD bir kararında geçersiz olan ibra sözleşmesindeki miktarın işçiye banka aracılığıyla ödendiğinin ispatlanamaması sebebiyle ibranamenin makbuz hükmünde kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁹

9.HD'nin bir başka kararında ise bir yandan banka aracılığı ile ödeme yapılmamasının ibranameyi geçersiz kılacağı ifade edilirken, aynı kararda bir yandan da banka dışı yollarla yapılan ödemelerde de borcun ibraname kapsamında tamamen veya kısmen ifa yoluyla sona ereceği ifadesi yer almıştır.⁴⁰ Karar öğretide eleştirilmiş, banka aracılığıyla ödemeye ilişkin hükmün geçerlilik değil bir düzen normu olduğu ve ihlalin geçersizliğe değil idari yaptırıma yol açacağı savunulmuştur.⁴¹

Uygulamada kullanılan matbu ibranamelerin geçerliliği konusunda ise, yasal koşullara uygun olan ve iş sözleşmesi sona erdikten sonra, işçinin özgür iradesiyle düzenlenen bir ibranamenin yalnızca el yazısı ile yazılmaması sebebiyle geçersiz sayılmaması gerektiği savunulmuştur.⁴² İbranameyi özgür iradesiyle vermediğini iddia eden işçi TBK'da düzenlenen irade bozukluğu hallerine dayanan bu iddiasını TBK.md.39'da öngörülen bir yıllık süre içinde ileri sürmelidir.⁴³

³⁸Süzek, **İş Hukuku**, s.795; Çil, **İbra Sözleşmeleri**, s.80; Hakan Keser, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, **SİHD**, S:32, 2014, s.149; Astarlı, **Değerlendirme 2015**, s.375; Murat Şen, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, **SİHD**, 2011, S:24, s.83.

³⁹Y.9.HD. 30.06.2015 T., 2014/10366 E., 2015/23514 K., Astarlı, **Değerlendirme 2015**, s.372.

⁴⁰Y.9.HD. 21.09.2016 T., 2016/23611 E., 2016/16274 K. Süzek, **İş Hukuku**, s.795; Kübra Doğan Yenisey, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık , 1.bs., 2018, s.558-560.

⁴¹Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2016**, s.560-561; Süzek, **İş Hukuku**, s.795.

⁴²Özdemir; **a.g.e.** s. 384-385;

⁴³Gülsevil Alpagut, “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**

Yargıtay işverenin, işçilik alacağının var olmadığı bu nedenle ödenmesinin gerekmediği savunması ile birlikte ibra edildiğinin ileri sürülmesi gibi ibraname içeriği ile işveren savunmalarının çeliştiği durumlarda ibra belgesinin geçersiz olacağı görülmüştür.⁴⁴

c. Ücretin Belirlenmesinde Diğer Kriterler

Çalışma hayatında taraflar arasında görünüşte bir ücret belirlenmekle birlikte, gerçekte ödenen ücretin farklı bir miktar olması uygulamasına sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda yazılı belgelerde yer alan ücret yerine gerçek ücretin belirlenmesi gerekir. Gerçek ücretin belirlenmesinde işçinin nitelikleri, kıdemi, yaptığı işin özelliği, emsal işlerde çalışan işçilerin aldığı ücretlerin ilgili meslek odası ve kuruluşları ile işçi veya işveren sendikalarından sorulması gibi kriterler göz önüne alınmalıdır. Ancak öğretide meslek odalarınca bildirilen ücret beyanlarının gerçeği tam olarak yansıttıklarının şüpheli olduğu ve ancak takdiri delil olarak kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Ayrıca meslek örgütü deyiminden sadece işverenlerin kurduğu mesleki birlikler anlaşılmamalı, gerektiğinde işçi meslek odaları ile sendikalardan da ücret araştırmasına gidilmelidir.⁴⁵

Yargıtay son yıllarda ilgili meslek kuruluşu, ticaret ve esnaf odası gibi diğer kuruluşlar yanında özellikle TÜİK'in resmi internet sitesindeki "kazanç bilgisi sorgulama" kısmındaki bilgilerin dikkate alınması gerektiğine karar vermektedir.⁴⁶ Öğretide TÜİK kazanç sorgulama ekranının dört yılda bir güncellendiği, birçok meslek grubunun aynı ücret ve aynı kodla kodlandığı, ayrıca meslek odaları,

Kararlarının Değerlendirilmesi 2001, Ankara, Kamu-İş, 2003, s.149-150; Keser, **İbraname Uygulamaları**, s.144; Demir **a.g.e.**, s.432.

⁴⁴Alpagut, **Vazgeçme**, s.56; Güzel, **Değerlendirme 2005**, s.63; Y.22.HD.30.03.2015 T., 2014/666 E., 2015/11994 K. Aynı yönde; Y.9.HD.10.05.2018 T., 2015/24633 E., 2018/10456 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 20.04.2020.

⁴⁵Alpagut, **Emsal Ücret**, s.81-82; Şahin Çil, "6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Hukukunda İspat Yükü ve Deliller", **İÜHFİM**, C:72, S:1, 2014, s.93; Güzel, **Değerlendirme 2005**, s.51-52; Süzek, **İş Hukuku**, s.371; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.180; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.152.

⁴⁶Y.9.HD. 31.10.2016 T., 2016/1956 E., 2016/18831 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 06.07.2017 T., 2015/16694 E., 2017/16303 K. Alpagut, **Emsal Ücret**, s.83.

sendikalar ve T  K tarafından yapılan tespitlerin birbirinden çok farklı olabildiği ifade edilerek emsal  creti tespit etmenin zorluğuna dikkat çekilmiştir.⁴⁷

Yargıtay uygulaması da imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında işçilerin nitelikleri, kıdemleri, yaptıkları işin özelliği gibi kriterler yanında, emsal işlerde çalışan işçilerin aldığı ücretlerin ilgili meslek odası ve kuruluşları ile işçi veya işveren sendikalarından sorulması gibi kriterler göz önüne alınarak işinin gerçek ücretinin belirlenmesi gerekeceği yönündedir.⁴⁸ Ayrıca yine Yargıtay’a göre, nitelikli ve tecrübeli bir işçiye ilişkin olarak işveren tarafından asgari ücret üzerinden düzenlenen belgelerin aksinin kanıtlanamaz olduğu düşünülemez.⁴⁹

Sendika  yesi olmayan işçinin  creti araştırılırken sendikaların sendikalı olan işçilere ilişkin ücretleri bildirmesinin muhtemel olduğu göz önünde tutulmalıdır. Bu durumda sendikalı olmayan işçinin  creti sendikalı olan işçiye göre belirlenemeyeceğinden mahkemelerin diğer kriterleri de göz önüne alarak karar vermesi gerekir.⁵⁰ Yargıtay’ın da sendikalı olmayan işçinin ücretinin sendikalı olan işçiye göre belirlenemeyeceğine yönelik kararları vardır.⁵¹

9.HD işçiye kredi başvurusunda sunmak üzere işveren tarafından verilen işçinin gelirini gösterir belgelerin takdiri delil olmakla birlikte, işçinin kredi almasını kolaylaştırmak üzere gerçeği yansıtmama ihtimalleri karşısında ücretin belirlenmesi noktasında tek başına kesin delil değer taşımadıklarına hükmetmiştir. Karar uyarınca tanık beyanları da karar vermek için yeterli olmadığından davacının alabileceği  cret

⁴⁷Alpagut, **Emsal  cret**, s.84-85; Ali Bulut, “Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Dinlenme Süreleri”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, 2019, s.120.

⁴⁸Y.HGK., 26.04.2017 T., 2015/1062 E., 2017/866 K. ( evrimi i) Sinerji Veri Tabanı, 16.04.2020.

;Benzer yönde; Y.9.HD., 13.09.2018 T., 2018/6491 E., 2018/15669 K.; Alpagut, **Emsal  cret**, s.84.

⁴⁹Y.21.HD., 30.05.2017 T., 2016/3816 E., 2017/4625 K., ,Benzer yönde; Y.9.HD., 11.07.2011 T., 2011/33414 E., 2011/23478 K. Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.60.

⁵⁰ elik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.320-321;  il, ** cret**, s.70.

⁵¹Y.22.HD 22.10.2013 T., 2013/23138 E., 2013/21891 K.; Alpagut, **Emsal  cret**, s.83; Y.21.HD 08.04.2013 T., 2012/20687 E., 2013/6943 K. ( evrimi i) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

hakkında ilgili kuruluşlardan fesih tarihi itibari ile emsal ücret araştırması yapılarak sonuca gidilmelidir.⁵²

22.HD'nin bir kararında davacı işçinin aldığı iddia ettiği ücret miktarı ile, davalının ve tanıkların iddiaları, dosyada mevcut banka hesap ekstresi ve meslek odasının bildirdiği emsal ücret olmak üzere, aynı işçi için birbirinden farklı dört ayrı ücret miktarı söz konusu olmuştur. Öğretide kararda ortaya çıkan durumun ise yargının işinin zorluğunu ve salt ücretin belirlenmesi sorununun yargılama sürecini uzatma noktasındaki etkisini ortaya koyduğu, bunun yanında yapılan tespitin doğruluğunun da tartışmalı olduğu ifade edilmiştir.⁵³

Öğretide banka aracılığı ile ödeme zorunluluğuna rağmen bile iş yaşamında bazı işverenlerce işçilerin ATM kartlarına el konularak, yatırılan ücretlerin bankadan çekildiği ve sonra yine elden ödeme yapılarak bertaraf edilebildiği uç örneklerle rastlandığı, bu durumun da ücret ve benzeri ödemeleri belirsiz hale getirebileceği ileri sürülmektedir.⁵⁴

Ücretin bordroda düşük gösterilmesi uygulamaları ve kayıtdışılık karşısında gerçek ücretin tespiti için emsal ücret araştırması gerekli olmakla birlikte farklı kaynaklardan farklı ücret miktarları gelebildiği gibi, araştırma yöntemi çoğu kez dava sürecini de uzatmaktadır. HMK'nın ispata ilişkin hükümleri ücret miktarını ispat konusunda yetersizdir, ücretin bir kısmının elden ödendiği durumlarda senetle ispat kuralı işlevsiz kalmaktadır. Bu noktada, TÜİK tarafından yapılan araştırmanın geliştirilerek sendikaların da katılımı ile ücret bantlarının belirlenmesi ile yargı organlarının başvurabileceği güvenli bir sistemin oluşturulması çözüm olarak önerilmektedir.⁵⁵

d. Ücret Alacağında Zamanaşımı ve Faiz

⁵²Güzel, **Değerlendirme 2005**, s.53; Y.9.HD., 10.07.2017 T., 2016/821 E., 2017/12482 K.; Aynı yönde; Y.9.HD., 04.03.2010 T., 2008/20960 E., 2010/5929 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

⁵³Y.22.HD., 04.07.2018 T., 2018/6857 E., 2018/16862 K.; Alpagut, **Emsal Ücret**, s.85.

⁵⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.102.

⁵⁵Alpagut, **Emsal Ücret**, s.89.

İş.K.md.32/son uyarınca ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır. Bu zamanaşımı süresinin kapsamına nakdi ve aynı ücret niteliğindeki tüm ödemeler girer. Buna göre, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ile ikramiye ve prim gibi ücret ekleri de 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Yargıtay kararları da aynı yöndedir.⁵⁶

TBK.md.149/1 uyarınca zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Dönemsel nitelikli ödemeler olan ücretler bakımından muacceliyet ve dolayısıyla 5 yıllık zamanaşımı süresi ise her bir ücret alacağının doğduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Buna göre iş sözleşmesinin sürüyor olması zamanaşımı süresinin işlemlerini durdurmayaacağından, zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin sona ermiş olup olmamasına bakılmaksızın her ücret alacağı için ayrı ayrı hesaplanacaktır. İşte bu nedenle iş sözleşmesinin sona ermesi halinde ücret talep edildiğinde, davalı işveren tarafından usulünce zamanaşımı def'i ileri sürülmüşse, işçinin ancak dava tarihinden geriye doğru 5 yıllık süre içindeki ücret alacağına hükmedilebilir.⁵⁷ Bu noktada işçinin açacağı davada, işverence zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülmeyeceği bilinmediğinden, geriye doğru son 5 yıl öncesinde kalan ücret alacakları bakımından belirsizliğin söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür.⁵⁸

İş.K.md.34/1 uyarınca gününde ödenmeyen ücret niteliğindeki, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil gibi alacaklar için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. En yüksek oranı uygulayan bankanın devlet bankası veya özel banka olmasının önemi yoktur. Faizin hesaplanmasında bir yıllık mevduata uygulanan faiz dikkate alınır.⁵⁹ Bu konuda Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir.⁶⁰

⁵⁶Y.9.HD., 16.03.2010 T., 2009/34161 E., 2010/36865 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 24.05.2011 T., 2010/44705 E., 2011/15118 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.01.2020.

⁵⁷Müşerref Yakışık, **4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.137; E.Tuncay Senyen-Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10.bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s.178; Demir, **a.g.e.**, s.195; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.335; Hilal Akmaral Keskin, "İş Hukukunda Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süre" **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020, s.52; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.129.

⁵⁸Çil, Kar, **a.g.e.**, s.98-99; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.338.

⁵⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.448; Süzek, **İş Hukuku**, s.381; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1575; Çil, **Ücret**, s.593; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.167.

Bankaların Merkez Bankasına bildirip uygulayacağını beyan ettiği faiz oranı değil fiilen uyguladıkları oran esas alınmalıdır.⁶¹ Yargıtay İş.K.md.34’de öngörülen mevduat faiz oranının ücret türündeki tüm alacaklara uygulanacağı, ancak yıllık izin ücretinin sözleşme sona erdiğinde son ücrete göre hesaplanan alacak olduğu gerekçesiyle mevduat faizine değil yasal faize tabi olacağı görüşündedir.⁶²

Faizin işlemeye başlaması için muaccel olması yeterli olmayıp, işverenin davadan önce veya dava açılması ile temerrüde düşürülmüş olması gerekir.⁶³ İş.K.md.32’de herhangi bir ayırım yapılmaksızın, işçinin feshe bağlı haklarının yanı sıra, iş sözleşmesinin sona erdiği son ay ücreti ve geçmiş dönemden ödenmeyen tüm ücret alacaklarının ödenmesinin zorunlu olduğu açık olarak düzenlenmiştir. Bu zorunluluk tüm işçilik alacakları bakımından açık bir kanuni vade anlamını taşır. Yargıtay, ihbar tazminatı, ücret, ikramiye gibi, kıdem tazminatı dışındaki işçilik hakları bakımından temerrüdün, taraflar ödeme süresi konusunda bir vade kararlaştırmamışlarsa, ihtar veya dava tarihinden itibaren gerçekleşeceği konusundaki görüşünü yıllardır sürdürmektedir. Hüküm bu denli açık olmasına rağmen, Yargıtay’ın istikrarlı olarak sürdürdüğü kararlarında, hükümde öngörülen kanuni vadeyi sadece kıdem tazminatı bakımından kabul etmesi eleştirilmiştir.⁶⁴

B. ÇALIŞMA SÜRELERİ UNSURU

İşçilik alacaklarının belirlenmesinde işçinin aldığı ücreti ile eklerinin bilinmesi bu alacakların tespiti bakımından büyük önem taşır. Ücretin belirlenmesi

⁶⁰Y.9.HD. 03.02.2020 T., 2020/21 E. 2020/1213 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 15.01.2020 T., 2016/21769 E. 2020/417 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 16.07.2020.

⁶¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.454; Çil, **Ücret**, s.593-594; Şahin Çil, “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”, **SİHD**, 2009, Y:4, S:15, s.79.

⁶²Y.9.HD. 03.02.2020 T., 2017/14281 E., 2020/1180 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 30.09.2019 T., 2017/12094 E., 2019/16922 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2020.

⁶³Süzek, **İş Hukuku**, s.381; Çil, **Ücret**, s.599.

⁶⁴Ömer Ekmekçi, “Karar İncelemesi”, **ÇTD**, S:2, 2004, s.98.

(Çevrimiçi) <https://www.calismatoplum.org/makale/karar-incelemesi-1#gsc.tab=0>, 27.02.2020.

Öğretide ifade edildiği üzere ihtar ile temerrüt oluşabilmesi için alacakların isim olarak ihtarnamede açıkça sayılması yeterli olup, temerrüde düşürmek için miktar belirtilmesi gerekmez. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.443-444.

bakımından ise çalışma süreleri önemli bir kriterdir. Zira ücretin belirlenmesinde işin ve işçinin niteliği, işyerinin özellikleri vb. gibi kriterler yanında işçinin hizmet süresinin uzunluğu da önemli bir kriterdir. Çalışma süresinin belirsizliği işçinin almış olduğu ücret ve diğer işçilik alacaklarının belirsiz alacak olarak değerlendirilmesine yol açabilir. Bu nedenle işçinin işyerinde geçen çalışma sürelerinin ve çalışma süresinden sayılmayacak durumların nasıl belirleneceğine değinmek gerekir.⁶⁵

1. Çalışma Süresi Kavramı ve Çalışma Süresinden Sayılan Haller

Çalışma süreleri İş.K.md.63 ve devam eden maddelerde düzenlenmiş, ancak bu kavramın tanımı yapılmamıştır. İş Kanununda yer almayan çalışma süresinin tanımı İş.K.md.63 uyarınca çıkarılan İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.3/1’de işçinin işinin başında geçirdiği süre olarak tanımlanmış, İş.K.md.66/1’de yazılı sürelerin de çalışma süresinden sayılacağı ifade edilmiştir.⁶⁶ Böylece işçinin çalışmamasına rağmen işverenin otoritesi altında bulunduğu sürelerin çalışma süresinden sayılmaması sonucunun doğması önlenmiştir.

Buna göre çalışma süresi, İş.K.md.63 uyarınca işçinin fiilen çalışmasıyla iş başında geçen ve fili çalışma süresi olarak adlandırılan sürelerin yanında, İş.K.md.66 ve ilgili yönetmeliğin 3.maddesi uyarınca fiilen çalışılmadığı halde kanunen çalışma süresinden sayılan ve farazi çalışma süresi olarak adlandırılan sürelerin toplamı olarak kabul edilmektedir.⁶⁷

⁶⁵Muhittin Astarlı, **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.53; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.59.

⁶⁶İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği, RG.06.04.2004/25425.

⁶⁷Alpagut, **Emsal Ücret**, s.67; Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren Dergisi**, S:66, 2005, s.2; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.319. Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.156; Astarlı, **a.g.e.**, s.35; Süzek, **İş Hukuku**, s.798; Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, **İş Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018, s.161; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.341; Aslıhan Kayık, “Türk Hukuku’nda Haftalık Çalışma Süreleri”, **LİSGHD**, C:12, S:46, 2015, s.77; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.366.

Farazi çalışma süreleri olarak kabul edilip, işçinin günlük çalışma süresinden sayılacak süreler İş.K.md.66'da ayrıntılı olarak gösterilmiştir. İş.K.md.68/son'da ise ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağı belirtilmiştir. Farazi çalışma süreleri öğretide günlük toplam çalışma süresinin fiili çalışma yapılmayan kısmı olarak da tanımlanmıştır. Buna göre, işçinin iş elbisesini giymek, maden işçisinin galeriye inmek, işverence başka yerde çalışmak üzere görevlendirildiğinde yolda geçen zamanlar farazi çalışma süresi olarak değerlendirilir.⁶⁸

İş.K.md.66/f uyarınca işçilerin işverenlerce işe toplu olarak götürülüp getirildiği tüm taşımalar değil, belirli şartlardaki taşımalar çalışma süresinden sayılmaktadır. Öncelikle işyerinin yerleşim yerlerinden uzak olması gerekmektedir. Ayrıca işin görüldüğü yer sabit olmamalı, yani iş görüldükçe başka alanlara doğru kayıyor olmalıdır. Yani bu taşıma işin niteliğinden doğuyor olmalı, işverenin sosyal yardım amacıyla yaptığı bir taşıma olmamalıdır. Son şart ise işçilerin, işin görüldüğü yere toplu ve düzenli olarak götürülüp getirilmeleri gerekir.⁶⁹

HGK'nın geçmiş yıllarda işçilerin iş yerine taşınmalarının hangi hallerde işin niteliğinden, hangi hallerde ise sosyal yardım amacından doğmuş sayılacağı konusunda vermiş olduğu karar bugün de geçerliliğini korumaktadır. Yargıtay'a göre aynı yerde yapılıp devamlılık gösteren işlerde, bu işlerin yapıldığı yer şehir ve kasabalardan uzakta bile olsa işverence işçilerin getirilip götürülmesi başka bir şart aranmaksızın sosyal yardım niteliğinde kabul edilip çalışma süresinden sayılmayacaktır. Ancak köprü ve demiryolunda olduğu gibi aynı yerde yapılmayan, iş gördükçe başka alanlara geçilen çalışmalarda yapılan taşımaların ise işin niteliğinden doğduğu kabul edilir.⁷⁰

⁶⁸Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.158-159; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.342; Odaman, **a.g.e.**, s.8.

⁶⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.322; Caniklioğlu, **Günlere Bölünme**, s.3; Süzek, **İş Hukuku**, s.804-805; Odaman, **a.g.e.**, s.26; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1986; Subaşı, **a.g.m.**, s.345-346.

⁷⁰HGK., 21.10.1970 T., 1970/9-501 E., 1970/600 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 04.02.2020.

2. Çalışma Süresinden Sayılmayan Haller

İş.K.md.66/son'da, çalışma süresi sayılmayacak hallere de yer verilmiştir. Buna göre, işin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmayacaktır.

Çalışma süresinden sayılmayan bir diğer hal ise İş.K.md.68'de düzenlenen ara dinlenmeleridir. İş.K.md.68/son uyarınca ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmayacağından işçi, ara dinlenmesinde çalışmadığı sürece, ücrete hak kazanamaz. Ara dinlenmesinden söz edebilmek için işçinin işgücünü dinlenme süresi içinde işverenin buyruğuna hazır tutmak zorunda olmaması bu süreyi dilediği gibi değerlendiriyor olması gerekir.⁷¹ Ancak sözleşmelerle ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılacağı kabul edilebilir.⁷² Bunun yanında işçinin işverenin talimatıyla işin başında tutulduğu ve çıkacak iş için bekletildiği durumlarda ara dinlenmesinin iş süresinden sayılması gerektiği kabul edilmektedir.⁷³

Öğretide Yargıtay'ın standart olarak kabul ettiği 30 dakika, 1 saat, 1,5 ve 2 saatlik ara dinlenme sürelerinin, bu sürelerle ara dinlenmesi yapıldığı tanık beyanları ve işin niteliği gereği gerçek olmadığı halde, mahsubunu zorunlu tutmasının işçinin hak ettiği fazla çalışma ücretini almasına engel olduğu ifade edilmektedir.⁷⁴ Bu nedenle gerçeğe uygun sürelerin çalışma sürelerinden düşülmesi ve İş.K.md.68'de

⁷¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.371; Çenberci, **Şerh**, s.678.

⁷²N.Binnur Tulukçu, **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.186; Münir Ekonomi, "4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı", **KİD**, C:7, S:3, 2004, s.13; Caniklioğlu, **Günlere Bölünme**, s.4; Demir, **a.g.e.**, s.281; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.334.

⁷³Demir, **a.g.e.**, s.282; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.741; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.335; Süzek, **İş Hukuku**, s.836; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.2002; Ara dinlenmelerinin dışında çalışma süreleri içinde verilen sigara ve çay molası gibi dinlenme süreleri çalışma süresinden sayılmamakla birlikte sözleşmelerle bu sürelerin de çalışma süresinden sayılması mümkündür. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.372; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.171; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.395.

⁷⁴Y.9.HD., 01.03.2016 T., 2014/29713 E., 2016/4409 K. Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.304.

öngörülen bir saatin üzerinde ara dinlenmesi iddialarının, işverence daha uzun süre ara dinlenmesi verildiği ispatlanamadığı sürece kabul edilmemesi gerekir.⁷⁵

3. Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma

Gece çalışmaları için gündüz çalışmalarına göre fazla ücret istenebilmesi sebebiyle çalışma saatlerinin gündüz ve gece olmak üzere her iki gün dönemine de eşit olarak denk geldiği işlerde bu ayrımın nasıl yapılacağı önemlidir.⁷⁶ İş.K.md.76/2 uyarınca çıkarılan PHÇY.md.7/2 uyarınca çalışma süresinin yarısından çoğu gece dönemine rastlayan bir postanın çalışması, gece çalışması sayılacaktır. Ancak çalışma saatlerinin gündüz ve gece olmak üzere her iki gün dönemine de eşit olarak denk geldiği işlerde çalışmanın hangi dönemde yapılmış sayılacağı konusunda bir hüküm bulunmadığından belirsizlik söz konusudur. Gece ve gündüz çalışmasına uygulanacak hükümler farklı olacağından işçilik alacaklarında belirsizlik doğabilir.⁷⁷

Öğretide bir kısım yazarlar işçi yararına yorum ilkesi ve gece çalışmaları için düzenlenen iş sağlığını koruyucu hükümler göz önüne alındığında çalışma saatlerinin gündüz ve gece olmak üzere her iki gün dönemine de eşit olarak denk geldiği işlerde bu işin gece işi olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunurlar.⁷⁸ Öğretide diğer görüş ise, gece çalışması için yarısından çoğunun gece dönemine rastlamasını arayan PHÇY.md.7/2 hükmünün lafzı açık olduğundan işçi yararına yorum ilkesinin uygulanamayacağını savunur.⁷⁹ Yargıtay uygulaması ise bizce

⁷⁵Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.306; Bulut, **a.g.m.**, s.125.

⁷⁶Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.173; Vuslat Özyurt, “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, **LİSGHD**, C:5, S:19, 2008, s.925-926; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.706.

⁷⁷Özyurt, **a.g.m.**, s.926; Zeki Okur, “İş Hukuku’nda Gece Çalışması”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.513.

⁷⁸Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, **III.Yılında İş Yasası Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005, Bodrum, s.176; Murat Özveri, “Çalışma Süresi ve Gece Çalışması”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.631; Demir, **a.g.e.**, s.253; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.317; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.706; Murat Kandemir “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, **LİSGHD**, C:8, S:29, 2011, s.30; Astarlı, **a.g.e.**, s.254.

⁷⁹Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **ÇİD**, S:1, C:20, 2006, s.50-51, (Çevrimiçi) <https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento->

isabetli olarak PHÇY.md.7/2 hükmü uyarınca çalışmanın ancak yarısından fazlasının gece çalışması olması halinde tamamının gece çalışması olarak kabul edilebileceği yönündedir.⁸⁰

4. Çalışma Sürelerinde Esneklik ve Denkleştirme

Çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi ile uygulama alanı bulan kısmi çalışma, tele çalışma, evde çalışma, geçici (ödünç) iş ilişkileri gibi yeni çalışma modelleri sağladığı kolaylık ve verimlilik gibi faydaları yanında aynı zamanda işçinin ücret başta olmak üzere diğer işçilik alacaklarının tespitinde belirsizliklere yol açabilir.

1475 sy kanun döneminde emredici olarak düzenlenen haftalık çalışma süresinin haftanın çalışılan günlerine eşit olarak dağıtılacağı kuralı çalışma sürelerinde esnekleştirme ihtiyacının karşılanması amacıyla 4857 sy İş.K.md.63 ile yeniden düzenlenmiştir.⁸¹ İş.K.md.63/2 uyarınca tarafların anlaşmasıyla haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilecektir.⁸² Denkleştirme olanağı getiren bu sistem ile işçi ve işveren anlaşarak haftalık çalışma süresini, haftanın günlerine istedikleri gibi paylaştırabilecekler, bazı günler daha uzun, bazı günler daha kısa

isveren-dergisi-ocak-2006/, 07.05.2020; Ayşe Ledün Akdeniz, ““Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C:77, S:2, 2016, s.562; Okur, **Gece Çalışması**, s.513; Baki Oğuz Mülayim, “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, **LİSGHD**, C:14, S:55, 2017, s.1188; Fatma Elif İnci, “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.71.

⁸⁰Y.9.HD, 21.11.2018 T., 2015/23946 E., 2018/21068 K. Benzer yönde karar; Y.22.HD, 20.02.2017 T., 2017/7304 E., 2017/2460 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 05.02.2020.

⁸¹Aynı zamanda İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.5 ile denkleştirme ve yoğunlaştırılmış iş haftalarının nasıl uygulanacağı daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Yönetmelik md.5 uyarınca “Tarafların yazılı anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerinde haftanın çalışılan günlerine günde onbir saati aşmamak koşuluyla farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, yoğunlaştırılmış iş haftası veya haftalarından sonraki dönemde işçinin daha az sürelerle çalıştırılması suretiyle, toplam çalışma süresi, çalışması gereken toplam normal süreyi geçmeyecek şekilde denkleştirilir...”

⁸²Ömer Ekmekçi, “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, **TİSK**, 2003, İzmir, s.44; Alpagut, **Emsal Ücret**, s.67-68; Alpagut, **Ücret**, s.16-17; Devrim Ulucan, “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.214; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.157-158; Odaman, **a.g.e.**, s.104.

çalışma süreleri belirleyebileceklerdir. Denkleştirme uygulaması ile ayrıca yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanabilecek, böylece İş.K.md.41/1 uyarınca, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam 45 saati aşıya dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmayacaktır.⁸³

İş.K.md.63/2’de herhangi bir şekil şartından söz edilmemiş ancak, Çalışma Süreleri Yönetmeliği md.5/1’de ise denkleştirmenin tarafların yazılı anlaşması ile uygulanabileceği düzenlenmiştir. Denkleştirme uygulamasının geçerliliği bu dönem içinde yapılacak çalışmaların hukuki niteliğini de etkiler. Zira yönetmelikte yer alan yazılılık koşulu geçerlilik koşulu olarak kabul edilirse, işçinin yazılı onayı alınmadan yapılacak bir denkleştirme uygulaması geçerli olmayacak ve bazı haftalarda haftalık ortalama çalışma süresi üzerinde yapılan çalışmalar fazla çalışma sayılacaktır. Yazılılık şartının aranmaması ve zımni onayın varlığı kabul edilerek, gerçekleşen denkleştirme dönemi çalışmaları ise bazı durumlarda denkleştirme usulüne göre çalıştığını bile bilmeyen işçi açısından belirsizlik doğurabilir.⁸⁴

Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca denkleştirme uygulaması için işçi ve işverenin anlaşması gerekmeyle birlikte İş.K.md.63’de anlaşma konusunda bir şekil şartı öngörülmemiştir. Yazılı şekil şartı öngören yönetmelik hükmü de yasaya aykırı olamaz.⁸⁵ Yazılı onayın şekil şartı olmadığını savunan bu görüş, hükümdeki “tarafların anlaşmasıyla” ibaresinin zımni kabule yasa koyucu tarafından izin verildiği anlamına geldiği, rızanın yazılı olabileceği gibi sözlü ve hatta zımni (örtülü) kabul ile işverenin bu yöndeki teklifi üzerine buna karşı çıkmadan çalışma gibi fiili bir tutumla dahi açıklanabileceğini savunmaktadır.⁸⁶

⁸³Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.158; Alpagut, **Ücret**, s.16-17; Başbuğ, Bodur, **a.g.e.**, s.162-163; Süzek, **İş Hukuku**, s.799-800.

⁸⁴Hatice Karacan Çetin, **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 5.bs., İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015, s.51.

⁸⁵Caniklioğlu, **Günlere Bölünme**, s.9; Caniklioğlu, **Çalışma Süreleri**, s.160-161; Süzek, **İş Hukuku**, s.800.

⁸⁶Cevdet İlhan Günay, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s.85; Cevdet İlhan Günay, “İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma”, **Prof. Dr.Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.389; E.Murat Engin, “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, **SİHD**, Y:2, S.5, 2007, s.73; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1911.

Ancak diğ er görü ş uyarınca denkleştirme uygulamasını işveren yönetim hakkına dayanarak tek yanlı uygulayamaz, bu konuda işçinin yazılı onayı gerekir. Zira denkleştirme uygulamasının işçinin sosyal hayatı ile iş sağı ğ ı ve güvenli ğ i konusunda etkileri bulunmaktadır. Ö rtü lü veya zımni onayın yeterli kabul edilmesiyle denkleştirme esasına göre çalıştırıldı ğ ını bile bilmeyen işçi fazla çalışma ü cretinden yoksun kılınabilir. Bununla birlikte, yazılı onayın her denkleştirme döneminden önce alınması zorunlu değı ldir. Bu onay, iş sözleş mesine konulacak bir hük ümle veya işçinin de kabulü yle iç yönetmelik ve personel yönetmeliğı ne ya da toplu iş sözleş melerine konulacak hük ümle de alınabilir.⁸⁷

Yargıtay ise önceki yıllarda denkleştirmenin zımni (örtü lü) bir anlaş mayla da gerçekleş eceğı yönünde kararlar vermekteydi. Bu kararlar uyarınca iki aylık dönem için haftalık çalışma sü resinin ortalama 45 saati aş maması koşulu ile günlük 11 saatlik çalışma konusunda örtü lü bir denkleştirme anlaş masının varlı ğ ı kabul edilecek, 11 saati aş an çalışmalar ise denkleştirmeye tabi tutulmayıp fazla mesai olarak değı rlendirilecektir.⁸⁸ 9.HD daha sonra bir kararında işçinin onayının gerektiğı

⁸⁷Alpagut, **Ücret**, s.19-20; Ece Sıla Hafızoğlu, “alışma Süreleri”, **İKÜHFD**, C:15, S:1, 2016, s.134-135; Baycık, **Esneklik Uygulamaları**, s.237-238; Serkan Odaman, “Liberal İş Hukuku Mantı ğ ı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler”, **MÜHFAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağ an**, C:20, S:1, 2014, s.85; Sezgi Öktem Songu “Türk İş Hukukunda alışma Süresinin Düzenlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir, 2007, s.184-185; Sezgin Öktem Songu, “alışma Süresinin Ö rtü lü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düş ünceler”, **DEÜHFD**, C:8, S:2, 2006, s.180-181; Kübra Doğ an Yenisey, “**Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değı rlendirilmesi**” İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değı rlendirilmesi 2006. Ankara 2009.s.69-70; Ö ner Eyrenci, “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2003, s.156; Eyrenci,Taş kent, Ulucan, **a.g.e.**, s.287; Demir, **a.g.e.**, s.270; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.51; Astarlı, **a.g.e.**, s.299; Aktay, Arıcı, Senyen/Kaplan, **a.g.e.**, s.223-224; Farklı bir görü ş uyarınca ise toplu iş sözleş melerinin, yasadaki düzenlemeleri ancak işçi lehine değı ştirebileceğı gereğı ile bağ dışmadı ğ ından toplu iş sözleş mesi ile rıza alınamayacaktır. Mehtap Yücel Bodur, “Yoğ unlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğ an Hukuki Sorunlar”, **SDÜHFD**, C:9, S:1, 2019, s.314-315.

⁸⁸Y.HGK., 18.07.2007 T., 2007/9-582 E., 2007/557 K.; Benzer yönde; Y.9.HD., 16.06.2005 T., 2004/31721 E., 2005/26173 K. (Çevrimiçi) Sinergi Veri Tabanı, 06.02.2020.

sonucuna varmıştır.⁸⁹ Ancak 22.HD ise denkleştirmenin zımni (örtülü) bir anlaşmayla da gerçekleşeceği yönünde karar vermektedir.⁹⁰

5. Çalışma Süreleri Konusunda Genel Değerlendirme

İş.K.md.66 uyarınca çalışma süresinden sayılan haller genel olarak fiili olgulara dayandığından işçi açısından ispat güçlüğü yaşanabilecektir. İşçinin çoğunlukla tanık dışında delili yoktur. Örneğin işçilerin iş yerine taşınmalarının hangi hallerde işin niteliğinden, hangi hallerde ise sosyal yardım amacından doğmuş sayılacağına tespiti çalışma süresinin belirlenmesi bakımından önem taşır.

İşçinin ara dinlenmesinde çalıştırılıp çalıştırılmadığı, işverenin talimatıyla işin başında tutulup tutulmadığı gibi hususlar da çalışma süresini tespitte önemlidir. Ayrıca Yargıtay'ın standart olarak dinlenme sürelerinin düşülmesini zorunlu tutmasının işçinin hak ettiğinden daha az fazla çalışma ücreti almasına sebep olduğu görülmektedir.

Gece çalışmaları için gündüz çalışmalarına göre fazla ücret istenebilmesi sebebiyle çalışmanın başlangıç ve bitiş saatleri konusunda var olacak tartışmanın çalışmanın günün hangi dönemine denk geldiğinin belirlenmesini ve ispatlanması konusunda güçlük yaratması muhtemeldir.

İşyerinde kanuni tanıma uygun bir denkleştirme uygulamasının var olup olmadığının sorgulandığı veya denkleştirme uygulaması olmadan çalışma süresinin eşit olmayan şekilde iş günlerine bölünmesi uygulamalarının varlığı sonucu 11 saati aşan çalışmaların denkleştirmeye tabi tutulup tutulmayacağı fazla çalışma alacağı miktarını etkiler. Daha önce de değinildiği üzere iş hukuku mevzuatında yer alan

⁸⁹Y.9.HD., 23.11.2015 T., 2014/21301 E., 2015/33167 K. Yıldız, **Değerlendirme 2015**, s.172.

⁹⁰Y.22.HD., 16.06.2014 T., 2013/15221 E., 2014/17335 K.; Aynı yönde; Y.22.HD., 18.02.2016 T., 2014/31001 E., 2016/4408 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 06.02.2020.

düzenlemelere bakıldığında işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işverende olduğu görülmektedir. Yukarıda yer alan hususlarda çalışma sürelerinin tespitine ilişkin belgelere davanın başında sahip olmayan işçi için alacaklarına ilişkin talep sonucunun davanın başında belirsiz olduğu söylenebilecektir.

Bu konuda HGK bir uyuşmazlıkta, davacı işçinin kıdem ve ihbar tazminatı yanında, fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil alacakları ile yıllık izin ücreti alacağı talebi yönünden inceleme yapmıştır. Yerel mahkemece yapılan yargılamada, davalı tarafından davacı için işe giriş bildirgesi verilmediği, prim ödenmediği, davalının İş.K.md.37 uyarınca ücret hesap pusulası, md.8 gereğince iş sözleşmesi düzenleyip işçiye vermediği, md.67 uyarınca mesai cetveli tanzim edilmediği, tüm bunlardan davalının davacıyı kayıt dışı çalıştırdığının anlaşıldığı, dosyada çalışma süresi ve ücretin belli olmadığı, davacının elinde maaş bordrosu, banka kaydı, iş yeri ve SGK kaydı gibi herhangi bir yazılı belge bulunmadığı, tüm bunlara ek olarak işverenin gerçek dışı beyanlar ile ücreti ve çalışma süresini belirsiz hale getirdiğine karar verilmiştir.⁹¹

C. ÇALIŞMA SÜRESİNİN HESABINDA ÖZEL DURUMLAR

İşçi alacağının belirlenmesinde ücret dışındaki temel unsur olan çalışma süresi konusunda iş ilişkileri ve çalışma biçimleri bakımından tartışma veya anlaşmazlık yaratabilecek belli başlı olgular bu başlık altında incelenmiştir.

1. Aynı İşverenin Bir Veya Birden Fazla İşyerindeki Çalışmalar (Aralıklı Çalışmalar)

1475 sy İş.K.md.14/2 uyarınca “...İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır...” Bu

⁹¹Y.HGK., 18.04.2019 T., 2019/223 E., 2019/491 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.03.2020

hükme göre aynı işverenin değişik işyerlerinde geçirilen süreler de kıdemin hesabında birleştirilecektir. Aynı hüküm uyarınca işçinin aynı işverenin bir veya birden fazla işyerinde değişik zamanlarda, aralıklarla çalışması durumunda da tüm çalışılan süreler kıdemin hesabına katılacaktır. Bu süreler farklı işverenler nezdinde geçmiş olsa bile aynı işyerlerinde geçmiş olması koşuluyla yine birleştirilebilir.⁹²

İşçinin farklı dönemlerde aynı işveren nezdinde geçen hizmet sürelerinin toplanıp toplanmayacağı, önceki ve sonraki hizmet sürelerinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erip ermediği ve hak kazanılan kıdem tazminatının ödenip ödenmediği ihtimallerine göre belirlenir. Aynı işverenle yapılan iş sözleşmesi, kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir sebeple son bulmuşsa, öğretide kıdem tazminatı hakkı doğmayacak şekilde sona eren ilk çalışmanın tasfiye olmuş kabul edileceği ve işçinin kıdem süresine bu sürenin eklenmeyeceği savunulmuştur.⁹³ Karşı görüş uyarınca ise, 1475 sy İş.K.md.14/2’de aynı işverene ait bir veya değişik işyerlerinde fasilalı olarak çalışma durumunda işçinin kıdeminin tüm çalışma süreleri üzerinden hesaplanacağı düzenlemesi mutlak bir anlam taşımaktadır. Bu nedenle aralıklı yapılan iş sözleşmelerinde, işveren bu işçiyi yeniden işe aldığına göre önceki sözleşmenin kıdem tazminatı hakkı doğurmayacak bir sebeple sona erip ermediğine bakılmaksızın hesaba katılması gerekir.⁹⁴

Bir diğer ihtimalde ise işçinin ilk dönem çalışması kıdem tazminatı ödenerek sona ermişse, bu ilk dönem tasfiye olduğundan ikinci hizmet süresine

⁹²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.642.

⁹³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.641; Ömer Ekmekçi, ““Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999**, İstanbul 2001, s.127; Savaş Taşkent, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, 2006, s.85; Kemal Oğuzman, **Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955, s.250; Saymen, **a.g.e.**, s.598; Safa Reisoğlu, **1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1976, s.43; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.616; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.245; Kılıçoğlu, Şenocak, **a.g.e.**, s.1050; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.323.

⁹⁴Süzek, **İş Hukuku**, s.751; Ekonomi, **a.g.e.**, s.245-246; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.269-270; Çelik, Caniklioglu, Canbolat, **a.g.e.**, s.675-676; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.252-253; Narmanlioğlu, **a.g.e.**, s.549-550.

eklenmesi söz konusu olmaz.⁹⁵ Diğer bir görüş uyarınca ise bu durumda ilk döneme ilişkin kıdem tazminatını alan işçiye sonraki çalışması nedeniyle ödenen kıdem tazminatı tüm hizmet süresine göre ve 1475 sy İş.K.md.14/9 uyarınca son ücret üzerinden hesaplanır, daha önce ödenen tutar bundan mahsup edilir.⁹⁶ Ancak işverence kağıt üstünde çıktı-girdi gösterilmiş olması durumunda bu tartışmalardan ayrı olarak, işçinin kıdemi tüm süre üzerinden hesaplanır, daha önce ödenen kıdem tazminatı avans kabul edilerek bu miktara yasal faiz işletilip ödenmesi gereken kıdem tazminatından mahsup edilir.⁹⁷

İşçinin ilk hizmet dönemi, hak ettiği kıdem tazminatı ödenmeden sona ermiş, işçinin ikinci hizmet süresi de kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermişse 1475 sy İş.K.md.14/2 uyarınca bu iki hizmet süresi birleştirilir ve ikinci hizmet süresinin sonundaki ücreti üzerinden kıdem tazminatı ödenir. İki hizmet süresinin birleştirilmesi koşullarının sağlandığı bu ihtimalde ilk hizmet süresinin zamanaşımına uğraması da söz konusu olmaz. Çünkü işçi bu durumda iki hizmet süresinin toplamı üzerinden ikinci hizmet süresi sonunda kıdem tazminatına hak kazanır, zamanaşımı kıdem süresi değil kıdem tazminatı bakımından söz konusu olan bir kavramdır.⁹⁸

⁹⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.639-640; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.135; Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.671; Bektaş Kar, “Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES Yayınları, 2019, s.31; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.323.

⁹⁶Müjdat Şakar, “Kıdem Tazminatı Ve Kıdem Tazminatı Fonu”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.259; Süzek, **İş Hukuku**, s.749; Gaye Burcu Yıldız “İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasılalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması”(Karar İncelemesi), **İÜHF**, C:72, S:2, 2014, s.492; Cevdet İlhan Günay “İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması”, **KİD**, C:6, S:4, 2002, s.14.

⁹⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.639-640; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.135; Süzek, **İş Hukuku**, s.777; Kar, **Fasılalı Çalışmalar**, s.31.

⁹⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.640-641; Fevzi Şahlanan, “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.381; Nurşen Caniklioğlu, “İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.355-356; Taşkent, **Değerlendirme 2004**, s.83.

Yargıtay yukarıda sayılan bu ihtimallere ilişkin görüşünü kararlarında sırasıyla açıklamıştır. Buna göre işçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönem kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz, sadece ikinci dönem için son ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenir. Yargıtay’a göre ayrıca istifa ederek işyerinden ayrılan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacağından, kıdem tazminatına hak kazanmadan sona eren önceki dönem çalışmaları da kıdem tazminatı hesabında dikkate alınamayacaktır. Ancak aynı işverene ait bir ya da değişik işyerlerinde çalışılan süre için kıdem tazminatı ödenmemişse, bu süre aynı işverende geçen sonraki hizmet süresine eklenerek son ücret üzerinden kıdem tazminatı hesaplanmalıdır.⁹⁹

Tersi durumda yani işçinin ilk hizmet süresi kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermiş ancak işçiye kıdem tazminatı ödenmemiş ve ikinci hizmet süresi istifa gibi kıdem tazminatına hak kazandırmayacak bir sebeple sona ermişse, işçiye yalnızca hak edip almadığı ilk döneme ilişkin kıdem tazminatı ilk hizmet süresinin sonundaki ücret üzerinden ödenir.¹⁰⁰ Ancak bunun için ilk hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı alacağı için zamanaşımı süresinin dolmamış olması gerekir. Zira iki hizmet süresinin birleştirme şartları gerçekleşmediğinden işçinin ilk hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı alacağı zamanaşımına uğramış olabilir.¹⁰¹

22.HD bu konuda somut bir olayda, işçinin emeklilik sonrası dönem çalışması devamsızlık ile sona erdiğinden bu dönem için kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanamayacağına, ancak ilk dönem çalışması kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde emeklilik sebebiyle son bulduğundan işçinin bu döneme ait kıdem

⁹⁹Y.9.HD., 06.02.2019 T., 2015/30093 E., 2019/2821 K. Aynı yönde;Y.22.HD., 26.12.2019 T., 2019/8754 E., 2019/28584 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2020.

¹⁰⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.641-642; Caniklioğlu, **Değerlendirme 2017**, s.349-351; Kar, **Fasılalı Çalışmalar**, s.32.

¹⁰¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.642.

tazminatına hak kazanacağına karar vermiştir. HGK ise 22.HD'nin kararına uyulmasına hükmetmiştir.¹⁰²

Aralıklı çalışmaların olduğu durumlarda ara verme süreleri tartışmalı ise çalışma süresi yönünden belirsizlik olabilir. Çalışmanın aralıksız olup olmadığı konusunda var olan uyuşmazlığın giderilmesi için yine işverence tutulan sigorta kayıtları, işe giriş bildirgeleri, işverenin bankaya yaptığı ödemeler, puantaj kayıtları esas alınacaktır.¹⁰³ Nitekim bu konuda 22.HD bir kararında öncelikle aralıklı çalışmaların tespiti hakkındaki genel yaklaşımını açıklamış, hizmet süresinin uyuşmazlık konusu olmasının işveren tarafından çalışmanın hiç bildirilmemesinden, eksik bildirilmesinden, kayıtların düzgün tutulmamasından ya da aralıklı çalışmalarda çalışmanın kesintisiz olup olmadığının belirsizliğinden kaynaklandığını ifade etmiştir.¹⁰⁴

Bu hususlara ek olarak ara verme sürelerinin her birinin kıdem tazminatı almaya hak kazandıracak şekilde sona erip ermediği tartışması da belirsizlik yaratabilir. Yargıtay her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmiş olmasını hizmet birleştirmesi için şart görmektedir.¹⁰⁵

Aralıklı çalışmaların olduğu durumlarda ara verme süreleri tartışmalı ise, ara verme sürelerinin her birinin kıdem tazminatı almaya hak kazandıracak şekilde sona erip ermediği, aralıklı olan ve farklı şekillerde sona eren çalışmaların tasfiye edilmiş mi kabul edileceği yoksa son dönem kıdem süresine eklenmesi mi gerektiği, işçi işyerinden kıdem tazminatı alarak ayrılmış, aynı işyerine tekrar girerek yeniden kıdem tazminatına hak kazanmış ise bu durumda kıdem tazminatı ödenen sürelerin yeni kıdem süresinin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı gibi hususlar

¹⁰²Y.HGK., 01.11.2017 T., 2017/2853 E., 2017/1248 K; Caniklioğlu, **Değerlendirme 2017**, s.349-350.

¹⁰³Uğur Ocak, "Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi", **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, Ankara, 2019, s.42.

¹⁰⁴Y.22.HD., 24.01.2019 T., 2017/22612 E., 2019/1896 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 29.02.2020.

¹⁰⁵Y.22.HD., 13.05.2015 T., 2013/35083 E. 2015/17435 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 22.12.2019

tartışmalıdır. Ayrıca örneğin işçiye yalnızca hak edip almadığı ilk döneme ilişkin kıdem tazminatı ilk hizmet süresinin sonundaki ücret üzerinden ödeneceğinden geçmiş dönemde alınan giydirilmiş ücretin bilinmesi gerekir. Yer verilen Yargıtay kararlarında da ifade edildiği üzere kıdem süresinin uyumsuzluk konusu olması işveren tarafından çalışmanın hiç bildirilmemesinden, eksik bildirilmesinden, kayıtların düzgün tutulmamasından ya da aralıklı çalışmalarda çalışmanın kesintisiz olup olmadığının belirsizliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenlerle aralıklı çalışmaların kıdem süresini ve dolayısıyla kıdeme bağlı işçilik alacaklarını belirsiz kılabileceği düşüncesindeyiz.

2. Askı Sürelerinin Kıdeme Etkisi

Askı süreleri konusunda TBK.md.409'da genel bir düzenleme yer almıştır. Ancak iş mevzuatında iş sözleşmesinin askıya alınmasının hüküm ve sonuçları genel bir kurala bağlanmamış, 4857 sy İş.K.'da ise dağınık olarak bazı hükümlerde askı hallerine yer verilmiştir.¹⁰⁶

4857 sy İş.K.'da yer alan askı hallerinden biri İş.K.md.31/1-2'de geçici askerlik veya yasal görev nedeniyle 90 güne kadar sözleşmenin askıya alınma halidir. Sağlık nedenleriyle askıya alınma halleri ise İş.K.md.25/I-b'ye göre işçinin kendi kusurundan kaynaklanmayan hastalık, kaza hallerinde bildirim süresi artı altı hafta; doğum ve gebelik hallerinde doğum izni (doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre) artı bildirim süresi artı altı hafta işe devam edemediği süre boyunca iş sözleşmesi askıdadır.

İş.K.md.24/3 uyarınca bir haftadan fazla süre ile işyerinde işin durmasını gerektiren veya İş.K.md.25/3 uyarınca bir haftadan fazla süreyle işçinin çalışmasına engel olan zorlayıcı nedenlerin ortaya çıkması halinde iş sözleşmesi bir hafta süre ile

¹⁰⁶Rabiye Yaman, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları", **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.761-762; Süzek, **İş Hukuku**, s.495; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.175-176.

askıya alınır. İş.K.md.25/4 uyarınca işçinin gözaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle devamsızlığı halinde iş sözleşmesi İş.K.md.17'deki bildirim süreleri kadar askıda kalır. İş.K.46/b Ek Madde/2'de geçen izin süreleri boyunca da iş sözleşmesi askıdadır.

6356 sy STİSK.md.23/1 uyarınca işçi kuruluşunda profesyonel yönetici olduğu için çalıştığı işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi bu görevi sona erene kadar askıdadır. STİSK.md.67/1 uyarınca yasal bir grevin uygulanması halinde işçilerin iş sözleşmeleri grev ve lokavt süresince askıda kalır.

Yargıtay kararları genel olarak iş sözleşmesinin askıda olduğu sürelerin işçinin kıdem süresinde dikkate alınmayacağı yönündedir. Yargıtay kıdem tazminatının hesabında iş sözleşmesinin askıda kaldığı sürelerin değil, fiilen çalışılan ve yasaya göre çalışılmış sayılan sürelerin toplamının esas alınması gerektiği görüşündedir. Kararlarda ücretsiz izin süreleri, grev ve lokavtta geçen süreler veya tutuklu ve hükümlülükte geçen sürelerin kıdem süresinde hesaba katılmayacağı ifade edilmektedir. Ayrıca işçinin işyerinde çalıştığı sırada almış olduğu istirahat raporlarının ihbar süresine 6 hafta eklenmesiyle bulunacak süre kadar askıda kalacağı ve bu sürenin kıdem süresinden sayılacağı ancak bu süreyi aşan devamsızlık süresinin kıdem süresinden sayılamayacağı da kararlarda yer almaktadır.¹⁰⁷ Bununla birlikte 9.HD'nin ücretsiz izinde geçen sürenin kıdem tazminatına esas süre bakımından dikkate alınmayacağına ilişkin bir kararında askıda geçen sürelerin kıdem hesabında dışlanmaması gerektiği yönündeki karşı oy yazısı dikkat çekicidir.¹⁰⁸

¹⁰⁷Y.22.HD., 20.01.2020 T., 2016/28518 E., 2020/650 K., Aynı yönde; Y.22.HD., 07.11.2019 T., 2016/23740 E., 2019/20652 K.; Y.9.HD., 13.11.2018 T., 2016/12976 E., 2018/20404 K; Y.9.HD., 18.04.2016 T., 2016/8902 E., 2016/9707 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2020.

¹⁰⁸Karşı oy yazısından bir bölüm;; "...1475 sy İş.K.md.14'ü değiştiren 1927 sy İş.K.'nun gerekçesinde kıdem tazminatına hak kazandıracak bir yıllık sürenin sadece işyerinde fiilen çalışma süreleri değil, işçinin istirahat.. izin ve diğerleri gibi hizmet aktinin askıda kaldığı bütün durumları da kapsayacağı açıktır.. O halde çoğunluğun askı süresinin kıdemden sayılmayacağı yönündeki gerekçesi, yasanın düzenlemesine ve gerekçesine uygun değildir..." Y.9.HD., 22.03.2016 T., 2014/31195 E., 2016/6844 K., Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2016**, s.550.

Buna karşılık öğretide bazı yazarlarca 1475 sy İşK.md.14’de açıkça işçinin fiili çalışma süresinin değil, iş sözleşmesinin devam süresinin dikkate alınacağı belirtilmiş olduğundan Yargıtay’ın yerleşik uygulamasından farklı olarak sözleşmenin askıya alındığı tüm sürelerin işçinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre, 1475 sy İşK.md.14’deki “*hizmet aktinin devamı süresince*” ifadesi fiili çalışmayı kapsayan iş yılının değil, takvim yılının esas alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle de hastalık, ücretsiz izin, tutukluluk gibi iş sözleşmesinin askıda kaldığı ancak çalışılmış gibi sayılan süreler de kıdemin hesabına katılmalıdır.¹⁰⁹

Pandemi sürecinde gündeme gelen uygulamalardan biri de ücretsiz izin uygulamasıdır. Koronavirüs tedbirleri kapsamında kabul edilen 7244 sy Kanun md.9 ile 4857 sy İş.K.’na eklenen geçici md.10/2 uyarınca işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne çıkartabilecektir. Öğretide ücretsiz izin süresinin iş ilişkisinin devam ettiği ancak, işçiden çalışmasının beklenmediği ve işverenin de ücret ödemesinin gerekmediği bir dönem olarak kabul edilerek kıdem süresinden ve yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan hallerden sayılması gerektiği ifade edilmiştir. Yargıtay uygulaması farklı olsa da, işverenin tek taraflı iradesi ile karar verdiği, işçinin kendi kusuruna dayanmayan nedenlerle iş görme borcunu yerine getiremediği ve ücret almadığı bir durum için kıdeme bağlı haklarından yoksun kılınmasının,

¹⁰⁹Ercüment Özkaraca, Canan Ünal Adınır, “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, **ÇİD**, S:4, C:34, 2020, s.24, (Çevrimiçi) <https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento-isveren-dergisi-temmuz-2020/20.10.2020>; Süzek, **İş Hukuku**, s.772; Sarper Süzek, **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, 1.bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1989, s.110; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2016**, s.550; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.667-668; Kübra Doğan Yenisey, “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi 2002**, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, İstanbul, s.83-84; Tüm istirahat süresinin ve ücretsiz izin süresinin kıdem süresine dahil edilmesi yönünde başka görüşler; Ünal Narmanlıoğlu, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, 1.bs., İstanbul, 2009, s.160-161; Kılıçoğlu, Şenocak, **a.g.e.**, s.1048; Yıldız, Fasılalı Çalışma, s.491; Ekonomi, **a.g.e.**, s.238-239; Çenberci, **Şerh**, s.306; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.272-273; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.234; Ercan Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010, s.486; Esra Karaçöp, Efe Yamakoğlu, “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, **MÜHFHAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağan**, C:20, S:1, 2014, s.499; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.212.

modern iş hukukunun izlediği amaçlarla bağdaşmayacağı ileri sürülmüştür.¹¹⁰ Öğretide 7244 sy Kanun öncesi dönemde Yargıtay'ın kısa çalışma sürelerini kıdem süresine dahil kabul ederken, ücretsiz izin sürelerinin ise çalışılmış gibi sayılan haller kapsamında kıdem süresine dahil olmasını kabul etmediği, ancak 7244 sy Kanun sonrası dönemde Yargıtay'ın ücretsiz izin konusunda içtihat değişikliğine gidip gitmeyeceğinin belirsiz olduğu ifade edilmiştir.¹¹¹

İş.K.md.31/1-2'de düzenlenen geçici askerlik veya yasal görev nedeniyle 90 güne kadar olan askı süresi İş.K.md.55/c bendi uyarınca yıllık ücretli izin hesabında çalışılmış gibi sayılan hallerdendir. Bu nedenle bu askı süresinin kıdem hesabına katılması gerektiği ileri sürülmüştür.¹¹²

STİSK.md.67/3'ün açık hükmü karşısında yasal grev ve lokavt halinde iş sözleşmesinin askıya alındığı sürelerin işçinin kıdem süresinden sayılmayacağı konusunda ise öğretide de Yargıtay ile aynı görüştedir.¹¹³

STİSK.md.23/1 uyarınca işçinin sendika yöneticiliğinde geçen süre ise, md.23/3'de ifade edilen ödenecek tazminatın hesabında, işyerinde çalışılmış sürelerin göz önünde bulundurulacağı hükmü de göz önüne alındığında kıdem süresinden sayılmaz.¹¹⁴

¹¹⁰Tankut Centel, "Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı", **SİHD** S:43, 2020, s.23; Özkaraca, Ünal Adınır, **Kısa Çalışma**, s.25; Levent Akın, "Covid-19'un İş İlişkilerine Olası Etkileri", **ÇİD**, 2020, S:3, C:34, s.53. (Çevrimiçi)<https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento-isveren-dergisi-mayis-2020/>, 20.10.2020; Erhan Birben, "7244 Sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", **İzmir Barosu Pandemi Özel Bülteni**, İzmir, 2020, s.92-93. Öğretide üç aylık ücretsiz izin süresinin kıdem süresine dahil edilebileceği ancak, sürenin altı aya kadar uzatılması halinde tüm sürenin kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaması gerektiği de ileri sürülmüştür. Sabahattin Yürekli, "Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri", **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C:19, S:38, 2020, s.53. (Çevrimiçi) <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1173349>, 21.10.2020.

¹¹¹Gülsevil Alpagut, "Pandemi Sürecinde İş Hukuku", **İstanbul Barosu Online Seminer**, (Çevrimiçi) <https://istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15754>, 20.10.2020.

¹¹²Yaman, **a.g.m.**, s.777.

¹¹³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.645; Süzek, **İş Hukuku**, s.773; Reisoğlu, **Kıdem Tazminatı**, s.46., Çenberci, **Şerh**, s.306; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.556; Akyiğit, **Kıdem**, 486; Kılıçoğlu, Şenocak, **a.g.e.**, s.1048., Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.251, Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.272; Esener, **a.g.e.**, s.249.

¹¹⁴Gülsevil Alpagut, "Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda Sendikal Güvenceler", **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2014 Yılı Toplantısı**, İstanbul

Yargıtay'ın İş.K.md.25/4 uyarınca işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması nedeniyle devamsızlığı halinde geçen sürelerin kıdemden sayılmayacağı görüşü de öğretide eleştirilmiştir. Bazı görüşlerce devamsızlığın bildirim süresi kadar olan kısmı¹¹⁵, bazı görüşlerce ise bir ayırım yapılmaksızın tutuklu kalınan sürenin tamamı kıdeme eklenmelidir.¹¹⁶

Yaşanmakta olan pandemi sürecinde uygulanması gündeme gelen kısa çalışma sürelerinin kıdem sürelerinden sayılıp sayılmayacağı da tartışmalıdır. Öğretide bir askı hali olan kısa çalışma sürelerinin ücretsiz izin süresi hükümlerine tabi olması ve bu sürelerin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmayacağı gibi yıllık ücretli izin hesabında da çalışılmış gibi kabul edilmemesi gerekeceği savunulmuştur. Zira yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan halleri düzenleyen 4857 sy İş.K.md.55/j bendinde, md.65'deki kısa çalışma süreleri sayılmış ise de, 65.madde yürürlükten kaldırılmıştır.¹¹⁷ Buna karşın bir diğer görüş uyarınca 65. madde yürürlükten kaldırılmış olsa da söz konusu madde 4447 Sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun Ek.md.2 hükmüne taşınmıştır. Dolayısıyla 4447 sy Kanunun açık hükmü karşısında kısa çalışma sürelerinin işçinin kıdem süresi ve yıllık izin hesabında dikkate alınması gerektiği savunulmuştur.¹¹⁸ 9.HD'nin kararları ise iş sözleşmesinin sona ermeyip askıda kaldığı kısa çalışma süresinin işçinin kıdeminden

Barosu, İstanbul, 2017, s.105; Ercüment Özkaraca “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **ÇTD**, S:38, 2013/3, s.181.

(Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi38/ozkaraca.pdf>, 06.02.2020;

Ünal Narmanlıoğlu, “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı”, **ÇTD**, S:40, 2014/1, s.14.

(Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi40/narmanlioglu.pdf>, 25.12.2019; Ş.Esra Başkan, “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, **DEÜHFD**, C:15, Özel Sayı, 2013, s.718.

¹¹⁵Yaman, **a.g.m.**, s.777; Akyiğit, **Kıdem**, s.511-512.

¹¹⁶Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.667; Süzek, **Askıya Alınma**, s.115; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.559.

¹¹⁷Ömer Ekmekçi, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, **SIHD**, S.14, s.57.

¹¹⁸Özkaraca, Ünal Adınır, **Kısa Çalışma**, s.29; Eda Manav Özdemir, “Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi”, **SIHD**, S:43, 2020, s.148-149; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.368; Nurşen Caniklioğlu, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.519; Öğretide Yargıtay uygulamasının kısa çalışma

sayılması gerektiği yönündedir.¹¹⁹ Kapatılan 7.HD ise kısa çalışmanın sadece üç aylık süresinin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacağına hükmetmiştir.¹²⁰

İş sözleşmesinin askıda kaldığı bir diğer durum olan mevsimlik iş sözleşmeleri hakkında yasal bir düzenleme bulunmadığından uygulamayı Yargıtay kararları belirlemektedir. Yargıtay kararları uyarınca mevsimlik işlerde askı döneminde geçen süre kıdem süresinin hesabında dikkate alınmayacaktır. Askı süresi ancak bu süre içinde aynı işverenin iş kanunu kapsamındaki başka bir işyerinde çalışılması halinde kıdeme dahil edilir, aksi halde fiilen çalışılmayan askı süresi kıdemden sayılmaz. Mevsimlik işlerde kıdem süresinin bir mevsim içindeki çalışılmış veya çalışılmış gibi sayılan günler toplanarak bulunması gerekir.¹²¹

Öğretideki baskın görüş uyarınca, işçinin kıdeminin hesabı konusunda 1475 sy İş.K.md.14’de hiçbir sınırlama olmaksızın iş sözleşmesinin devamı süresinden söz edilmiş olması da göz önüne alındığında, sözleşme sona ermemekle birlikte, sözleşmenin iradesi dışında zorunlu olarak askıda olduğu için bu süre boyunca ücret de alamayan işçi için iki mevsim arasındaki askı süresinin de kıdemden sayılması gerekir.¹²² Ancak bunun yanında Yargıtay’la aynı görüşte olanlar ise, yılın üç-dört ayı çalışanlarla sürekli çalışanları aynı kurallara tabi tutmanın adaletli olmadığını ve yasanın öngördüğü askıda kalma durumunun, mutlak askıda kalma halini

¹¹⁹Y.9.HD., 14.07.2011 T., 2010/50993 E., 2011/27305 K. Manav Özdemir, **İzin ve Ücret Hakları**, s.148-149; Aynı yönde; Y.9.HD., 12.12.2018 T., 2018/9973 E., 2018/22978 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 08.10.2020.

¹²⁰Y.7.HD., 23.02.2016 T., 2015/5639 E., 2016/4112 K. Manav Özdemir, **İzin ve Ücret Hakları**, s.149.

¹²¹Y.9.HD., 05.06.2018 T., 2017/8205 E., 2018/12612 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 11.02.2014 T., 2011/54911 E., 2014/3976 K., Y.22.HD., 07.11.2012 T., 2012/4883 E., 2012/24508 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2020.

¹²²Süzek, **İş Hukuku**, s.773; Süzek, **Askıya Alınma**, s.110-111; Gaye Burcu Yıldız, “Mevsimlik İş Sözleşmesi”, **LİSGHD**, C:7, S:25, 2010, s.49-50; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.70; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.238; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.679; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.256, Akyiğit, **Kıdem**, 514.

amaçlamayıp askı sürelerinin hastalık, grev gibi arızı ve iş sözleşmesinin sona erdiği görünümü vermeyen durumlara ilişkin olduğunu savunmaktadır.¹²³

İki mevsim süresi içindeki askı süresinin kıdem süresinden sayılmaması, işin mevsimlik iş sayılıp sayılmayacağını önemi artırılmaktadır. Mevsimlik işin tespitinde öğreti görüşleri ve Yargı kararları arasında yer alan farklı değerlendirmeler göz önüne alındığında işçinin davanın başında işin mevsimlik olup olmadığı belli olmadığından kıdem süresi ve buna bağlı alacaklarını net olarak bilmesi beklenmemelidir.

Bizce askı sürelerinin yoğunlukta olduğu bir iş ilişkisinde, belge ve kayıt tutma yükümlülüğünün de işverene yüklenmiş olduğu düşünüldüğünde, çoğu durumda işçinin geriye doğru hesaplama ile kıdem süresini kesin olarak belirlemesi kendisinden beklenemez veya bunun imkansız olabileceği kabul edilmelidir.

3. Değişik Kamu Kuruluşlarında Çalışma Durumu

Kıdem tazminatının hesabında hem işverenin hem işyerinin değişmesine rağmen kıdem sürelerinin birleştirilmesi kural olarak mümkün değilken, 1475 sy İş.K.md.14/4 ile bu kurala istisna getirilmiştir. 1475 sy İş.K.md.14/4 uyarınca kamu kesiminde işçinin kıdemi hesaplanırken üç şartın aynı anda gerçekleşmesi koşuluyla aynı tüzel kişiliğe bağlı olmasa bile aralıkla yapılan iş sözleşmelerinde kıdem hesaplanırken kamu kesimindeki tüm çalışmalar birleştirilecektir.

1475 sy İş.K.md.14/4 uyarınca, bu şartlar; hizmet sürelerinin kamu kuruluşlarında geçirilmiş olması, kıdem tazminatının yaşlılık, emeklilik, malullük aylığına hak kazanmak veya toptan ödeme almak amacıyla sözleşmenin feshedilerek istenmesi, daha önceki sözleşmelerin kıdem tazminatı gerektirecek surette sona ermiş bulunması, bu dönemler için daha önce kıdem tazminatı ödenmemiş olması koşulları

¹²³Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.318; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.561; Reisoğlu, **Kıdem Tazminatı**, s.45, Çenberci, **Şerh**, s.311.

aynı anda gerçekleşmelidir. Bu koşulların varlığı halinde kıdem tazminatı hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince ödenir.¹²⁴

İşverenin kamu kuruluşu olduğu iş ilişkilerinde, belge ve kayıt düzenine aykırılık veya bu belgelere ulaşamama ihtimallerinin daha düşük olduğu ve bu nedenle belirsiz alacak davasının koşullarının bulunmayacağı düşünülebilir. Ancak işveren kamu kurumu da olsa belge ve kayıt düzeniyle ilgili ayrık durumların yaşanabileceği de göz ardı edilmemelidir.

4. Feshe Rağmen Kesintisiz Çalışma

Kıdem süresine bağlı işçilik hakları bakımından kıdem süresinde kesinti olup olmadığının tespiti önem taşır. İşçiye daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla, işverenlerce işçinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenerek feshedilip hemen devamında çıktı/girdi gösterilerek yeniden işe alındığı durumlar görülmektedir. Bu durumda Yargıtay kararları uyarınca, işverenin bu davranışının işçiye daha az kıdem tazminatı ödeme amacına yönelik bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Kararlar, feshin bu amaçla yapıldığı görüldüğünde, tüm hizmet süresine göre son ücretten kıdem tazminatı hesaplanıp daha önce yapılan kıdem tazminatı niteliğindeki ödemelerin avans sayılıp mahsup edildikten sonra kalana hükmedilmesi gerektiği yönündedir.¹²⁵ Öğretideki genel görüş de bu yöndedir.¹²⁶

Ancak Yargıtay işverenin daha az kıdem tazminatı ödemek için bu yola gittiğinin somut olarak tespitini aramakta, aksi halde bu fesih ve ödemelerin daha az

¹²⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.642-643; Süzek, **İş Hukuku**, s.780-781; H.İbrahim Sarioğlu, “Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Hakimini Bağlayıcılığı Sorunu”, **SİHD**, 2009, S:14, s.145; Akyiğit, **Kıdem**, s.562; 1475 sy İş.K.md.14/4’ün yorumundan kanunun sadece son kamu işvereni yanındaki çalışmanın işçilikte geçirilmiş olmasını aradığı, bu koşul varsa Emekli Sandığı Kanunu veya Sosyal Sigortlar Kanunu’na tabi olarak geçirilen çalışmanın işçilikte geçirilmiş olmasına bakılmaksızın sürenin birleştirileceği ifade edilmiştir.Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.324; Süzek, **İş Hukuku**, s.781.

¹²⁵Konuya ilişkin bir Yargıtay kararı; Y.9.HD, 27.04.1981 T., 1981/3224 E. 1981/5604 K., Yargıtay’ın sonraki kararları da aynı yöndedir; Y.HGK., 03.02.1999 T.,1999/9-46 E., 1999/46 K., Y.9.HD., 14.10.2008 T., 2008/25590 E., 2008/26967 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.12.2019.

¹²⁶Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.328; Süzek, **İş Hukuku**, s.777; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.673-674.

kıdem tazminatı ödemek amacıyla yapılmadığı sonucuna varmaktadır. HGK tarafından incelenen bir uyuşmazlıkta işçi, işyerinin komşu bir ile nakli üzerine, buraya gitmek istememesi nedeniyle işverene dilekçe vermiş ve kendisine kıdem tazminatı ödenmiştir. HGK işçinin bir ay sonra taşınılan yerde işyerinde yeniden çalışmaya başlamasının, işverenin davacıya kıdem tazminatı öderken kötü niyetle ve ileride daha az kıdem tazminatı ödemek amacıyla hareket ettiğini göstermeyeceğine hükmetmiştir.¹²⁷

22.HD ise bir kararında mahkemece davacının hizmet süresi konusunda yapılan araştırmanın yetersiz olduğu, davacı tanıklarının davacının çalışması konusunda ayrıntılı beyanları alınmamış ve davacı ile tam olarak hangi yıllarda birlikte çalıştıklarının netleştirilmemiş olduğuna değinmiştir.

Karar şu yönlerden dikkat çekicidir; öncelikle SGK kayıtlarında görülen tarih ile davacının çalışmaya başladığını ileri sürdüğü tarih arasında yaklaşık 1 yıllık bir fark bulunmaktadır. Ayrıca çalışmalar girdi çıktılar ile gerçekleşmiş, davacının davalı işveren nezdinde çalıştığını iddia ettiği kimi tarihlerde başka işveren nezdinde çalıştığı görülmüş, bunlara ek olarak davacının çalışmanın son bulunduğunu iddia ettiği tarih 2011 iken SGK kayıtlarında bunun 2 yıl öncesi olduğu tespit edilmiştir.

22.HD bu gerekçelerle mahkemece yapılacak keşifte davacı asilin ve tanıkların hizmet süresi konusunda da ayrıntılı beyanlarının alınması, tanıkların işyerinde davacı ile birlikte tam olarak hangi yıllarda çalıştıkları, birlikte çalıştıkları işverenlerin kim ya da kimler olduğunun araştırılmasına karar vermiştir. 22.HD ayrıca davacının kayıt dışı çalışması bulunup bulunmadığı, davacının iddia ettiği çalışma süresi boyunca aynı işyerinde çalışıp çalışmadığı, bu işyerinde hangi hukuki ilişki ile farklı işverenlerde çalışmasını sürdürdüğü (işyeri devri, organik bağ ve

¹²⁷Y.HGK., 29.06.1994 T.,1994/9-423 E., 1994/466 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.12.2019; Benzer yönde; Y.9.HD., 24.09.2008 T., 2007/27464 E., 2008/24648 K. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, a.g.e., s.674.dn.2273.

birlikte istihdam, asıl-alt işveren ilişkisi vs) gibi hususların tereddütsüz belirlenerek sonuca göre karar verilmesine hükmetmiştir.¹²⁸

Somut olay açısından ilk ihtimal, kayıtlar tamamen doğru olmakla birlikte, işçi kıdem süresinin toplamı ve kesintisiz olduğu konusundaki iddiasında haksızdır. İkinci ihtimal ise davacının kıdem süresini bildiğini ve bunu dava dilekçesinde bildirdiğini düşünsek bile, resmi kayıtlara yansıyan sürelerin farklı olduğu görülmektedir. Bu durumda davacının bildiğini davanın başında ispatlaması hukuken imkansız gözükmemektedir. Bizce böyle bir durumda kıdem süresine bağlı alacaklar belirsiz alacak davası konusu olabilecektir.

5. Geçersiz İş Sözleşmesiyle Yapılan Çalışmalar

Geçersiz iş sözleşmeleriyle yapılan çalışmaların kıdem süresine dahil edilip edilmeyeceği konusunda, geçersizliğin baştan etkili olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Ahlak veya kamu düzenine aykırılık gibi sebeplerle baştan itibaren geçersiz kabul edilen sözleşmelere dayanarak yapılan çalışmaların işçinin kıdeminden sayılıp daha başka geçerli çalışma süreleriyle birleştirilmesi tarafların anlaşmasıyla dahi hukuken mümkün değildir.¹²⁹

Geçersizliğin baştan etkili olmadığı sözleşmeler bakımından ise, iş sözleşmesi eğer bu geçersizlik dışında bir sebeple sona ermişse, bu iş sözleşmesiyle çalışılan sürenin kıdeme dahil edilmesi yönünde Yargıtay'ın eski tarihli ve halen kabul gören İçtihadı Birleştirme Kararı söz konusudur.¹³⁰ Bu karar uyarınca yorum yapıldığında, hükümsüzlük sadece geleceğe etkili olacak ve iş ilişkisi-iş sözleşmesi ayrımının sonucu olarak iş sözleşmesinin hükümsüzlüğüne rağmen iş ilişkisinden o ana kadar doğmuş olan işçilik hakları, başta kıdem süresi olmak üzere, korunmuş olacaktır. Öğretide de bu görüş benimsenmiştir.¹³¹ TBK.md.394/3'ün "...Geçersizliği

¹²⁸Y.22.HD.,20.06.2019 T.,2016/15670 E., 2019/13599 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.03.2020.

¹²⁹Akyiğit, **Kıdem**, s.521; Süzek, **İş Hukuku**, s.333-334.

¹³⁰Y.İ.BK. 18.06.1958 T., 1957/20 E., 1958/9. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.12.2019.

¹³¹Kübra Doğan Yenisey, "İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi", **Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, OnikiLevha

sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur...” hükmü ile de bu konuda yasal bir temel sağlanmıştır.¹³²

Geçersiz iş sözleşmeleriyle yapılan çalışmaların kıdem süresine dahil edilip edilmeyeceği konusunda, geçersizliğin baştan etkili bir geçersizlik mi olup olmadığının yargılama ile kesin olarak ortaya çıkabileceği düşüncesiyle, bu durumda kıdem süresinin ve dolayısıyla kıdeme bağlı hakların davanın başında belirsiz kabul edileceği görüşündeyiz.

6. Deneme Süresi ve Çıraklıkta Geçen Süreler

4857 sy İş.K.md.4/f uyarınca çıraklar hakkında iş kanunu hükümleri uygulanmayacağından çıraklık sözleşmesi ile geçirilen süreler, sosyal güvenlik kurumuna tabi yaşlılık sigortası hizmetinden sayılsa dahi, işçilikte geçirilen sürelerden kabul edilmediğinden kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz. Ancak fiili uygulama çıraklık sözleşmesi görüntüsü altında aslında gerçek bir iş sözleşmesinin varlığı şeklindeyse, kağıt üzerinde çıraklıkta geçtiği kabul edilen bu sürenin kıdemin hesabında dikkate alınacağı savunulmuştur.

Stajyerlikte geçirilen sürenin kıdemin hesabında dikkate alınıp alınmayacağı konusunda ise bu stajın zorunlu mu, yoksa ihtiyari mi olduğuna bakmak gerekir. Zorunlu stajyerlikte geçirilen süreler kıdemin hesabında dikkate alınmazken, ihtiyari stajyerlikte geçirilen süreler ise kıdeme eklenmelidir. Özellikle kağıt üzerinde çıraklık ilişkisi olarak gösterme olasılığında olduğu gibi, zorunlu staj dönemi bitmesine rağmen stajyer adı altında ama gerçekte işçi olarak çalıştırılan işçilerin bu çalışma süreleri kıdeme eklenmelidir.¹³³

Yayıncılık, 2.bs, 2017, s.11-12; Çenberci, **Şerh**, s.63-64; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.93; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.113.

¹³²Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.282-283; Süzek, **İş Hukuku**, s.335-336; Başak Güneş, F.Bariş Mutlay, “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **ÇTD**, S:30, 2011, s.237. (Çevrimiçi) <http://calismatoplum.org/sayi30/gunes.pdf>, 26.12.2019.

¹³³Akyiğit, **Kıdem**, s.504-505.

Deneme süresi konusunda ise bu sürenin kıdem süresine ekleneceği konusunda bir tartışma yoktur.¹³⁴ Yargıtay kararları öğretideki genel görüşlerin paralelinde, işçinin çıraklık ilişkisinde geçirdiği sürelerin kıdem tazminatına esas alınmayacağı, buna karşın deneme süresinin kıdemine ekleneceği yönündedir.¹³⁵

Fiili uygulama çıraklık sözleşmesi görüntüsü altında aslında gerçek bir iş sözleşmesinin varlığı şeklindeyse, kağıt üzerinde çıraklıkta geçtiği kabul edilen bu sürenin kıdem hesabında dikkate alınıp alınmayacağının yargılamada tahkikat ile ortaya çıkacağı düşünüldüğünde, işçinin gerçek bir iş sözleşmesinin varlığını kabul ederek talep sonucunu davanın başında belirlemesinin hukuki olarak imkansız olduğu ya da bunun işçiden gerçekten beklenemeyeceği düşüncesindeyiz.

7. Farklı Yasalara Tabi Olarak Çalışılan Süreler

İşçinin aynı veya farklı iş sözleşmeleriyle geçirdiği sürelerin bir kısmının TBK'ye, bir kısmının DİK ve BİK'e ya da bir diğer kısmının İş.K.'na tabi olarak geçirilmiş olması mümkündür. Sorunun temelinde, bu yasalardan örneğin TBK'de kıdem tazminatının düzenlenmemiş olması yanında, kıdem tazminatı hükümleri bakımından DİK ve İş.K. benzerlik içerirken, BİK'da konunun farklılık arzemesi karşısında tazminata esas kıdem süresinin hesabının nasıl yapılacağı yatar.

Öğretide savunulan bir görüş uyarınca, sorunun çözümü için, İş.K. ve DİK'na tabi çalışmalar daha uzun süreli ise diğer yasalarda geçen sürelerin de bunlarda geçmiş gibi kıdeme yansıtılması, aksine durumdaysa her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi düşünülebilir. Ancak BİK hükümleri uyarınca bu kanuna tabi olmadan geçirilen sürelerin, gazetecilik mesleğinde geçmediği için kıdeme yansıtılamayacağı sorunuyla karşılaşılır. Daha ötesi, TBK'ya tabi geçen süreler için nasıl bir çözüm yolu bulunacağı da ayrı bir sorundur. Bu görüş uyarınca, tüm bu tartışmalar karşısında bunu öngören bir anlaşma olsa da olmasa da kıdem tazminatı

¹³⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.58; Süzek, **İş Hukuku**, s.255; Kılıçoğlu, Şenocak, **a.g.e.**, s.222.

¹³⁵Bu yönde kararlar; Y.HGK., 10.04.2013 T., 2012/9-1372 E. 2013/500 K.; Y.9.HD., 05.07.2012 T., 2012/21804 E., 2012/26577 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.12.2019.

öngören yasalara tabi hizmetlerin birleştirilmesi gerekir.¹³⁶ Bir başka görüş ise kıdem süreleri hesabında diğer iş kanunlarına tabi olarak çalışılan sürelerin dikkate alınmayacağı yönündedir.¹³⁷

Şüphesiz bir alacağın baştan belirli veya belirsiz kabul etmenin mümkün olmadığı, gerçeğe yaşanmış olgulardan gidilmesi gereği her somut olayın özelliklerine göre karar verilmelidir. Ancak yalnızca İş.K.'na tabi çalışmalar için dahi bir çok etken sebebiyle alacağın davanın başında belirsiz olabileceği düşünüldüğünde, farklı iş yasalarına tabi olarak geçirilen çalışmalarda genel olarak kıdem süresi ve ücret gibi temel unsurların ispatının işçi için birçok durumda davanın başına imkansız olduğu veya bunun kendisinden beklenemeyeceği düşüncesindeyiz.

8. İşe İadenin Kıdem Süresine Etkisi

İşe iade davası sürecinde öncelikle, kıdeme bağlı hakların belirlenmesi açısından işe iade davası açıldığında fesih tarihinin hangi ihtimale göre belirleneceği önem taşır. Buna göre fesih tarihi işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmayacağının kendisine bildirildiği veya bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu an olarak mı yoksa 4857 sy İşK.md.21'e 7036 sy Yasa ile eklenen 4. fıkra gereği iş sözleşmesinin işe iade davası açıldığında mı fesh edilmiş olduğu tartışmalıdır.

İşe iade davası açıldığında mahkemenin işe iade kararı vermesiyle işverenin daha önce yapmış olduğu fesih geçersiz hale gelmektedir. Öğretide bir görüş uyarınca, işçinin İşK.md.21/6 uyarınca kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başvurusu üzerine işverence işe başlatılması durumunda, iş sözleşmesi yeniden kurulmuş değil kesilme olmaksızın devam etmiş kabul edilmektedir. İşe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene

¹³⁶Akyiğit, **Kıdem**, s.525-526.

¹³⁷Şahin Çil, "Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi", **SİHD**, 2008, S:11, s.19-20; Çil, **Şerh**, C.3, s.3359.

başvurmasına rağmen işe başlatılmayacağını kendisine bildirildiği veya bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu an fesih tarihi olacaktır.¹³⁸

Ancak öğretide bir başka görüş uyarınca, fesih tarihinin işe başlatmama tarihi yerine artık geçersiz sayılan ilk fesih tarihi olarak kabul edilmesi gerekir. Buna göre, İşK.md.21'e eklenen 4. fıkra gereği işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ve diğer haklar bakımından artık süre şeklinde değil, açıkça parasal bir miktar belirlenmesi gerekir. Bu görüş uyarınca, parasal hakların dava tarihindeki ücret esas alınarak hesaplanması iş sözleşmesinin de bu tarih itibarıyla sona erdiğinin kabulü anlamına gelecektir. Böylece, dava içinde dava üreten dört aylık sürenin kıdemden sayılması, bunun bordrolaştırılıp vergi ve sigorta primlerinin geriye doğru yatırılması, emsal ücret araştırması gibi sorunların ortadan kalkacağı ifade edilmektedir. Yine bu görüş uyarınca, kanun değişikliğinden önceki uygulamada, geçersiz sayılan fesihte işçiye ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücretleri ödenmiş olsa dahi, işe başlatmama anındaki ücret veya kıdem tazminatı tavanı esas alındığında fark tazminat veya alacakların ortaya çıktığı, ayrıca dört aya kadar boşta geçen sürenin kıdem süresine eklenmesi ile az miktarda da olsa fark tazminat ve alacakların doğmasına yol açtığı ifade edilmiştir. Bu nedenlerle eski düzenlemenin birden çok dava üreten bir uygulama halini almış olduğu savunulmuştur. O halde yeni düzenleme ile artık iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretinin belirlenmesinde dava tarihindeki geçerli ücret esas alınacak, işçinin başvurup da işe alınmadığı tarihteki emsal ücretin araştırılması gibi bir uygulamaya yer olmayacaktır.¹³⁹

Buna karşın öğretide diğer bir görüş tarafından bu değişikliğin sadece bu hakların hesaplanmasında esas alınacak ücrete ilişkin olduğu, iş sözleşmesinin fesih

¹³⁸Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, 296-297; Süzek, **İş Hukuku**, s.627-628; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**,578-579; Eyrenci,Taşkent,Ulucan, **a.g.e.**, s.226; Mutlay, “**İşe İade Davalarında Arabuluculuk**”, s.2145.

¹³⁹Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, s.16; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.550; Feshin işverence fesih bildirimi yapıldığı tarihte gerçekleşmiş sayılacağı görüşünde diğer yazarlar; Alpagut, **Tasarı Taslağı**, s.210; Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **SİHD**, S:38, 2017, s.21; Muhammet Özekes, “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **SİHD**, S:39, 2018, s.66.

tarihinin değişmediği, feshin yine işçinin işverence işe başlatılmaması tarihinde gerçekleştiği savunulmuştur. Boşta geçen süreye ilişkin dört aylık sürede doğacak ücret ve ücret ekleri ile işe başlatmama tazminatının işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde bu tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaması, işçinin bu aradaki dönemlerde söz konusu olacak ücret artışları ve kıdem tazminatı tavan değişikliklerinden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır. Ayrıca mahkemenin dava tarihindeki ücrete göre hesaplama yaparken dört aylık sürede doğmuş ücret eklerini ne şekilde hesaplayacağını da belirsiz olduğu ileri sürülmüştür.¹⁴⁰

Buna ek olarak yeni düzenleme ile boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ücret niteliği değişmemiştir. Dolayısıyla bu alacaklar sigorta primine tabidir ve boşta geçen süre işçinin tazminata esas hizmet süresine ekleneceğinden her zaman kıdem tazminatı farkı ve artık sürenin diğer hizmet süresine etkisiyle ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti farkı ortaya çıkacaktır. Yani birden çok dava ortaya çıkma ihtimalinin ortadan kalkmadığı ileri sürülmüştür. Aynı görüş uyarınca dava tarihindeki ücrete göre hesaplamada ayrıca taraflar arasında ücret konusunda bir ihtilaf olması durumu da belirsizlik yaratacağından mahkemenin ücret araştırması yaparak, davacı işçinin fesih tarihindeki gerçek ücretini bulup ardından bu ücrete dava tarihine kadar bir artışın olup olmadığını belirlemesi gerekecektir.¹⁴¹

İşe iade davası açılması olasılığında fesih tarihi işe iadesine karar verilen işçinin süresinde işverene başvurmasına rağmen işe başlatılmayacağını kendisine bildirildiği veya bir aylık işe başlatma süresinin dolduğu an olarak mı yoksa işe iade davası açıldığı an olarak mı kabul edileceği konusunda öğretici görüşlerinde belirsizlik vardır. Fesih tarihinin dava tarihi olarak kabulü aynı zamanda boşta geçen 4 aylık sürenin işçinin kıdemine eklenmemesi sonucunu doğuracaktır. Söz konusu tartışmalar işçinin kıdeme bağlı hakları üzerinde doğrudan etkilidir.

¹⁴⁰Güzel, **Tasarı Taslağı**, s.1144-1145; Muhittin Astarlı, “4857 Sayılı İş Kanununda Değişiklik Öngören İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısının Maddi Hukuka Etkileri”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2017, s.226; Muhittin Astarlı, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **SiHD**, S:38, 2017, s.47.

¹⁴¹Çil, **Arbuluculuk**, s.68; Astarlı, **Kanun Tasarısı**, s.227-228; Astarlı, **7036 Sayılı**, s.47-48.

Öğretide işçinin işe başlatılmaması halinde kıdemine eklenecek sürenin boşta geçen dört aylık süre ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.¹⁴²

9. Kısmi Süreli Çalışmaların Kıdeme Etkisi

4857 sy İş.K.md.13'te yer alan kısmi süreli çalışmada işçinin kıdeminin nasıl belirleneceği konusunda normatif bir düzenleme olmadığından uygulamayı yine Yargıtay kararları belirlemektedir. Yargıtay kararları uyarınca kısmi süreli iş sözleşmelerinde bir işçinin kıdeminin hesabında; işçinin fiilen çalıştığı sürelerin birleştirilmesiyle bulunacak süre değil, sözleşmenin başlangıç ve sona erme tarihleri arasındaki sürenin göz önünde bulundurulması gerekir.¹⁴³ Öğretide de genel görüş bu yöndedir.¹⁴⁴

Yan işte çalışma, iş paylaşımı ve çağrı üzerine çalışma da kısmi çalışmanın özel türleri olarak kabul edildiğinden kısmi süreli sözleşmelere uygulanacak hükümlerin bu tür kısmi çalışma ilişkilerinde de uygulanması gerekir.¹⁴⁵ Buna karşılık Yargıtay çağrı usulüne göre çalışmada, işçinin aralıklı çalıştığının kabul edilmesi gerektiği, bu tür çalışmada çalışılmayan günlerin kideden sayılma olanağı olmadığı görüşündedir.¹⁴⁶

¹⁴²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.561; Ercüment Özkaraca, "İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, 1.bs., 2012, İstanbul, s.121-122; Canıklıoğlu, **2017 Kararları**, s.313.

¹⁴³Y.22.HD., 24.04.2019 T., 2016/9776 E., 2019/9444 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 01.06.2017 T., 2015/10163 E., 2017/9469 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.02.2020.

¹⁴⁴Tankut Centel, **Kısmi Çalışma**, 1.bs., İstanbul, Kazancı, 1992, s.69-70; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.73; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.643; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.144; Süzek, **İş Hukuku**, s.774; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.238-239; Gizem Sarıbay, "Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri", **Prof.Dr. Devrim Ulucan'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.316; Emre Sevgi, "Kısmi Süreli İş Sözleşmesi", **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014, s.156.

¹⁴⁵Sevgi, **a.g.e.**, s.158.

¹⁴⁶Y.HGK., 11.04.2012 T., 2012/9-303 E., 2012/317 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 29.04.2013 T., 2011/41226 E., 2013/12675 K.; Y.22.HD., 07.02.2017 T., 12017/12023 E., 2017/1435 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.01.2020. Bu kararlar öğretide eleştirilmiştir; Süzek, **İş Hukuku**, s.775.dn.74; Mustafa Alp, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı", **Yargıtay'ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2.bs., İstanbul, Oniki Levha, 2017, s.256-257; Bununla birlikte öğretide çok uzun aralıklarla yapılan çağrı üzerine çalışmalarda çalışılan sürelerin makul uzunlukta olması aranmaktadır. Nuri Çelik, "Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı", **KİD**, C:6, S:4, 2002, s.8.

10. Fesih Bildirim Süreleri

Bildirim sürelerine uyularak gerçekleştirilen bir fesihte geçmesi gerekli bildirim sürelerinin işçinin kıdemine eklenmesi gerekeceği öğretide kabul edilir.¹⁴⁷ Yargıtay'ın görüşü uyarınca da, işveren bu süre içinde işçiyi fiilen çalıştırsın veya çalıştırmamasın bildirim süreleri işçinin kıdemine katılacaktır.¹⁴⁸

Bu açıdan bildirim sürelerine uyularak gerçekleşen fesihte işçinin kıdem süresi bakımından belirsizlik yaratan bir durum yoktur. Ancak bildirim sürelerine uyulmadan yapılan fesihle, peşin ödeme yoluyla yapılan fesihlerde gerek öğretide yer alan görüşler gerekse Yargıtay kararları bakımından tartışmalı durumlar söz konusudur.

Bildirim sürelerine uyulmadan fesih ise iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk durumda bildirim sürelerine hiç uyulmamış ve iş sözleşmesi usulsüz feshedilmiştir. İkinci durumda ise bildirim süresi verilmekle birlikte yeterli ve yasaya uygun değildir. Yargıtay uyulmayan bildirim sürelerinin işçinin kıdemine katılamayacağına karar vermekte, işverenin iş sözleşmesini fesihte bildirim şartına uymaması durumunda zaten ihbar tazminatına mahkum olacağından, fesih bildirim süresinin kıdem süresinden sayılmasını doğru bulmamaktadır.¹⁴⁹

Öğretide bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi durumunda dahi bu sürenin kıdemden sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş uyarınca aksi durumda bu süre içinde kazanılacak işçilik haklarından işçi mahrum kalacaktır. Kaldı ki, süreli feshin hukuki sonucu iş sözleşmesinin bildirim süresinin bitiminde sona ermesidir.¹⁵⁰

¹⁴⁷Ekonomi, **a.g.e.**, s.180; Akyiğit, **Kıdem**, s.519; Süzek, **İş Hukuku**, s.771.

¹⁴⁸Y.HGK., 18.01.2017 T., 2015/9-726 E., 2017/24 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.01.2020; Aynı yönde; Y.HGK., 10.04.2013 T., 2012/9-1372 E., 2013/500 K; Y.9.HD., 24.02.2016 T., 2014/30839 E., 2016/3851 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.01.2020.

¹⁴⁹Y.9.HD 17.09.1982 T., 1982/6376 E., 1982/7310 K.; Benzer yönde; Y.9.HD 25.10.2016 T., 2016/20351 E., 2016/18488 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.01.2020.

¹⁵⁰Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi**

Ancak Yargıtay kararları öğretideki baskın görüşün aksine, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmesi halinde bu sürelerin kıdeme dahil edilemeyeceği ve bu sürelerde gerçekleşen hakları işçinin alamayacağı yönündedir.¹⁵¹ Yargıtay istisnai bazı durumlar için bu içtihadını yumuşatmıştır. Bu istisnai hallerden birisi işverenin bildirim süresi içinde doğacak haklardan işçiyi yararlandırmamak amacıyla bu hakkını kullandığı anlaşıldığında, işçi bu süre içinde gerçekleşen haklarını talep edebilecektir.¹⁵² Diğer ise peşin ödeme durumunda bu haklardan yararlanmanın iş sözleşmesi veya TİS ile öngörülmesi halidir.¹⁵³

İş sözleşmesinin peşin ödeme yoluyla feshinde işverenin ödeyeceği ücret İş.K.md.17/son uyarınca giydirilmiş ücrettir.¹⁵⁴ Bu nedenle ücret ve eklerine ilişkin tartışmalı durumlar peşin ödenecek bildirim süresi ücretini de belirsiz kılabilir. Peşin parayla fesihte peşin paraya esas alınacak önellere, ilke olarak yasadaki asgari sürelerdir. Bildirim süreleri asgari süreler olup sözleşmelerle artırılabilir ve bu durumda artırılan sürelerin dikkate alınması gerekir.

İşçi ve işveren için farklı bildirim sürelerinin öngörülüp öngörülemediği tartışmalıdır. Öğretide bazı görüşler uyarınca TBK.md.432/5 hükmü gereği fesih bildirim sürelerinin her iki taraf için de aynı olması zorunludur.¹⁵⁵ Buna karşılık diğer

2005, Ankara, 2007, s.80-81; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.99-100; Ali Cengiz Köseoğlu, **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.73; Süleyman Başterzi, “Kıdem Tazminatı İşsizlik Sigortası İlişkisi”, **AÜHFD**, 2005, C:44, S:1-4, s.329-330; Oğuzman, **a.g.e.**, s.200; Müjdat Şakar, **İş Kanunu Yorumu**, 6.bs., Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2011, s.234; Süzek, **İş Hukuku**, s.537-538; Öğretide Yargıtay’la aynı görüş; Savaş Taşkent, “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Ankara, 2011, s.172; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.190; Akyiğit, **Kıdem**, s.251.

¹⁵¹Y.9.HD 13.03.2001 T., 2000/19901 E., 2001/3852 K; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.99; Aynı yönde; Y.9.HD 20.04.2005 T., 2004/25001 E., 2005/13861 K. Alpagut, **Değerlendirme 2005**, s.80.

¹⁵²Y.HGK., 05.06.1987 T., 1986/9-666 E., 1987/457 K.; Benzer yönde; Y.22.HD 04.07.2019 T., 2016/16330 E., 2019/15121 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.01.2020.

¹⁵³Y.9.HD 30.04.1992 T., 1992/16845 E., 1992/4784 K.; Benzer yönde; Y.9.HD 25.05.1998 T., 1998/8255 E., 1998/9505 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.01.2020.

¹⁵⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.476.

¹⁵⁵Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.188; M.Polat Soyer, “İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önelllerinin Eşitliği İlkesi”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.669; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.466; Köseoğlu, **a.g.e.**, s.63; Demir, **a.g.e.**, s.358-359.

görüş, İş.K.md.17'nin sadece işçi lehine nispi emredici nitelik taşıdığı için iş kanununa tabi sözleşmeler bakımından, bildirim sürelerinin sözleşmelerle eşit uzunlukta artırılabilceğı, işçi için kararlaştırılan sürenin daha uzun olamayacağını savunmaktadır. Buna göre işveren işçinin sözleşmesini artırılan bildirim sürelerine uyarak feshedebilecek, bu sözleşme hükmü ile bağılı olan işçi için ise yasada öngörülen bildirim süreleri geçerli olacaktır.¹⁵⁶ Yargıtay'da öğretideki bu görüşe uygun olarak, İş.K.md.17'nin nispi emredici nitelikte olduğunu ve kanuni önellerin altına düşmemek kaydıyla sürelerin sözleşme ile artırılmasını kabul etmektedir.¹⁵⁷

İş.K.md.17'de yasal fesih bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılabilceğı düzenlenmiş ancak bir üst sınır getirilmemiştir. Yargıtay'a göre bildirim süresinde üst sınır yargıç tarafından belirlenmeli ve bu süre de en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olmalıdır.¹⁵⁸ Öğretideki baskın görüş uyarınca sözleşmelerde belirlenen bildirim süreleri, iş sözleşmesini süreli fesih ile sona erdirmeye hakkını olanaksız hale getirecek kadar aşırı yüksekse, bu konuda hakim müdahale etmemeli, ancak sözleşmeyle kararlaştırılan yüksek bildirim süreleri geçersiz kabul edilmelidir.¹⁵⁹

¹⁵⁶Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.937; Savaş Taşkent "İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi", **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s.108; Zeynep Şişli, Dilek Dulay Yangın, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme İle Artırıldığı Hallerde İşçinin "İhbar Tazminatı" Sorumluluğı", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C:IV, S:2, s.83; Erdem Özdemir, "Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi", **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2012, Antalya, s.123; Erdem Özdemir, "6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış", **SİHD**, S:24, 2011, s.109.

¹⁵⁷Y.9.HD., 18.11.2019 T., 2017/16836 E., 2019/20129 K.; Aynı yönde; Y.22.HD., 08.01.2019 T., 2018/16190 E., 2019/185 K Y.HGK., 05.02.2019 T., 2015/3236 E., 2019/62 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2020.

¹⁵⁸Y.7.HD., 12.04.2016 T., 2016/8350 E., 2016/7951 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 11.10.2011 T., 2010/37145 E., 2011/36924 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2020.

¹⁵⁹Gülsevil Alpagut, "İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar Ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)", **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2007 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, İstanbul, s.40-41; Taşkent, **Değerlendirme 2009**, s.164-165; Ali Güzel, "İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, s.166; Yargı organının

D. ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNDE YAŞANAN SORUNLAR

1. İşyerinin Devri

İşyerinin ya da iş sözleşmesinin devredilmesi gibi olasılıklarda da işçinin değişik işverenler nezdinde çalışması kıdem süresi yönünden belirsizlik olasılığı yaratır. Öğretide ifade edildiği üzere, bazen işverenler arasındaki ilişkinin üçlü ilişkilerden hiçbiri ile açıklanması mümkün olamamakta, işçi işverenin kim olduğunu dahi bilememekte, sorun yargılama sırasında dahi tam olarak çözümlenememektedir.¹⁶⁰ Hatta öğretide ifade edildiği üzere iş yeri devrinden söz edebilmek için maddi ve maddi olmayan unsurların devri de zorunlu olmayıp, sadece işçilerin devrinde dahi, diğer unsurların varlığı halinde, işyeri devri söz konusu olabilir. Ayrıca iş sözleşmesi devrinden farklı olarak işyeri devrinde işçinin rızası aranmaz. Yani işçinin işyeri devrine itiraz hakkı yoktur ve devrolunduğu işveren yanında çalışmak istememesi istifa anlamına gelir.¹⁶¹

İş.K.md.6/1 uyarınca, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. İş.K.md.6/2 uyarınca ise işyerinin devri halinde iş sözleşmesi kendiliğinden yeni işverenle devam edecek, işçinin kıdem süresinde bir kesinti olmayacak ve hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılacaktır. Bu düzenleme uyarınca, işçinin devreden işveren nezdinde geçen hizmet süresi adeta devralan işveren yanında

sözleşmelerde yüksek belirlenen süreleri indirip bir üst sınır getirmesi kabul edilemese de, ilgili hükmün geçersizliğini kararlaştırması mümkündür. Bu durumda geçersiz hükmün yerine md.17'de belirlenen bildirim süreleri uygulanmalıdır. Süzek, **İş Hukuku**, s.532; Hakim'in TİS'de çok yüksek belirlenmiş ihbar önellere sözleşmeye müdahale ederek düzeltmesini haklı bulan görüş; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.269.

¹⁶⁰Çil, **Hizmet Süresi**, s.24.

¹⁶¹Ekmeççi, Yiğit, **a.g.e.**, s.185-187.

geçmiş gibi değerlendirilecek, işçinin hizmet süresi bir bütün olarak kabul edilecektir.¹⁶²

Ayrıca İş.K.m.6/3 gereğince, işyerinin devrinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarından devreden ile devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak devreden sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. İşyeri devrinde işverenlerin bir işçilik alacağından müteselsilen sorumlu olup olmadığı tespit edilirken esas alınması gereken ölçüt, bu alacağın devir tarihinde muaccel olup olmadığıdır. Buna göre işçinin devir anında önceki işvereninden olan örneğin ücret ve fazla çalışma bedeli gibi işçilik alacakları varsa bundan başlangıçta her iki işveren de sorumlu olacak, ama devir tarihinden itibaren iki yıl geçtikten sonra devreden işverenin sorumluluğu kalmayacağından ona açılan dava reddedilecektir.¹⁶³

İş sözleşmesi sona erdiğinde kullanılmayan yıllık izin süresi varsa, bu hak devirden sonra doğan bir hak olduğundan son ücret üzerinden sadece devralan işveren sorumlu olacaktır. Öğretide ifade edildiği üzere devreden işveren zamanında kullanılmış olmakla birlikte ücreti ödenmemiş izin haklarının varlığı durumunda ise, devir tarihinde muaccel olan bu yıllık izin ücretlerinden her iki işveren İş.K.m.6/3 uyarınca birlikte sorumlu olacaklardır. İhbar tazminatı da feshe bağlı haklardan

¹⁶²Ömer Ekmekçi, “Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1998**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1999, s.30; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.187-188; Ercüment Özkaraca, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s.209-210; Sarper Süzek, “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **DEÜHFD Prof.Dr.M.Polat Soyer’e Armağan**, C:15, 2013, s.317; Devrim Ulucan, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **SIHD**, S.14, 2009, s.36-37; Dilek Dulay, “İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devri”, **LİSGHD** C:8, S:32, 2011, s.1384.

¹⁶³Gülsevil Alpagut, **İş Yerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s.118; Gülsevil Alpagut, “İş Yerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, KHÜHF, İstanbul, 2009, s.228; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.189; Özkaraca, **a.g.e.**, s.337-338; Ercüment Özkaraca, **İş Yerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, KHÜHF, İstanbul, 2009, s.173; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.51; Ulaş Baysal, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devreden Birlikte Sorumluluğu”, **SIHD**, 2012, S:25, s.55.

olduğundan ve kıdem tazminatı gibi özel bir müteselsil sorumluluk hükmüne de tabi olmadığından devralan işverenin sorumluluğunda bir alacaktır.¹⁶⁴

1475 sayılı İş.K.md.14/2 hükmü, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu hakkında özel bir süre sınırlaması getirmediğinden ve ayrıca “devirden önce doğmuş olma” ve “devir tarihinde ödenmesi gerekme” koşulları kıdem tazminatı açısından gerçekleşmediğinden 4857 sy İş K.m.6/3 hükmünde öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatından sorumluluk konusunda söz konusu değildir. Bu nedenle işyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda 1475 sayılı İş.K. md.14/2 hükmünün uygulanmasıyla, devreden işverenin, iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçilerin ileride hak kazanabilecekleri kıdem tazminatlarından sorumlu olduğu miktarla sınırlı olarak genel zamanaşımı süresi içinde sorumlu tutulabileceği, öğretide ifade edilmektedir. O halde işçi kıdem tazminatının tamamını devralan işverenden talep edebilecektir. Kıdem tazminatı, devreden ve devralan işverenden birlikte talep edilmesi durumunda devralan işveren kıdem tazminatının tamamından, devreden ise işçiyi çalıştırdığı süreye ve son ücrete göre hesaplanan kısmından müteselsilen sorumlu olacaktır.¹⁶⁵ Bu konuda Yargıtay’ın kararları da aynı yöndedir.¹⁶⁶

İş yeri devri olgusunun söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta 22.HD davacının alt işveren işçisi olarak çalıştığı işyerinin hangi kuruma devredildiği ve

¹⁶⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.189; Özkaraca, **İşyerinin Devri**, s.193; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.56.

¹⁶⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.190; Özkaraca, **a.g.e.**, s.227; Özkaraca, **İşyerinin Devri**, s.195-196; Ercüment Özkaraca, “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, **ÇTD**, S:20, 2009/1, s.156.

(Çevrimiçi) http://www.calismatoplum.org/sayi20/ozkaraca_karar.pdf, 06.02.2020; Ercüment Özkaraca, “İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Devirden Önce Sona Eren İşçilerin Alacaklarından Sorumlu Olup Olmadığı-Karar İncelemesi-”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.608-609; Güzel, **Değerlendirme 2010**, s.279-280; Osman Güven Çankaya, Şahin Çil, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3.bs, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s.476-477; Süzek, **Devir**, s.319; Kıdem tazminatından sorumluluğun iki yılla sınırlı olmadığı konusunda; Süzek, **İş Hukuku**, s.199; Erol Akı, “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, **SIHD**, 2013, S:29, s.9-10; Şahin Çil, **İş Kanunu Şerhi**, C:I, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.382; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.236; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.326.

¹⁶⁶Y.7.HD., 04.06.2014 T., 2014/5727 E., 2014/12365 K., Aynı yönde; Y.9.HD., 24.03.2014 T., 2012/3429 E., 2014/9719 K., Y.22.HD., 19.02.2015 T., 2015/1890 E., 2015/6203 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.12.2019.

davacının taleplerinden sorumluluk bakımından fiili devir tarihinin araştırılmasına hükmetmiştir. Ayrıca davacının kesintisiz fiili çalışmasının bulunup bulunmadığı yönünde araştırma yapılarak çalışması kesintiye uğramamışsa işyeri devri hükümlerinin uygulanması ve feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin de reddi gerekeceği ifade edilmiştir.¹⁶⁷

Yine 22.HD benzer yönde bir başka kararında yerel mahkemeye ticaret sicil kayıtlarının, SGK tescil görüntüleme bilgilerinin, davacının işe giriş ve işten ayrılış bildirgelerinin getirtilerek, dosya kapsamının birlikte değerlendirilmesi ile ilgili tarihler arasında hangi işverende çalıştığı, davalıyla arasındaki ilişki, yine dava dışı işveren ile davalı arasında asıl-alt işveren ilişkisi, iş yeri devri veya başkaca bir bağlantı olup olmadığı durumu netleştirilerek sonucuna göre hizmet süresinin belirlenmesine hükmetmiştir.¹⁶⁸

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Bu nedenle feshe bağlı hakların talep edilip edilememesi bakımından geçerli bir işyeri devrinin olup olmadığının belirlenmesi gerekir. Bu konuda 9.HD'nin bir kararı uyarınca; davacı hizmet cetveline göre 01.01.2011 tarihinden itibaren yeni alt işveren yanındaki çalışmasına aralıksız olarak devam etmiştir. Hizmet döküm cetveli ve davalı işverenin çalışmanın yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak sürdürdüğü yönündeki savunması birlikte değerlendirildiğinde davalı şirket ile dava dışı adi ortaklık arasında işyeri devri söz konusudur. Davacının işyerini devralan yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği anlaşıldığından davacının feshe bağlı olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve izin alacağını talep edemeyeceğine hükmedilmiştir.¹⁶⁹

2. İş Sözleşmesinin Devri

¹⁶⁷Y.22.HD., 15.10.2019 T., 2017/24407 E., 2019/19037 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.03.2020.

¹⁶⁸Y.22.HD., 27.06.2019 T., 2017/22563 E., 2019/14357 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.03.2020.

¹⁶⁹Y.9.HD., 02.10.2019 T., 2016/7064 E., 2019/17215 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.03.2020.

4857 sy İşK.'da düzenlenmeyen iş sözleşmesinin devri kavramı, TBK.md.429'da düzenlenmiş, iş kanunlarında bu konudaki boşluk Borçlar Kanunundaki hükümle doldurulmuştur. TBK.md.429 uyarınca; *“Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”* Kanunun açık ifadesi karşısında kıdeme bağlı haklar bakımından işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihten itibaren tüm çalışma süresi dikkate alınacaktır.

Öğretide ifade edildiği üzere hüküm ve koşulları birbirinden farklı olan işyeri devri ile iş sözleşmesi devri kurumlarını somut olayda birbirinden ayırt etmek güç olabilir. İşyeri devrinde işçinin çalıştığı işyeri birimi aynı kalmakta, yalnızca işveren değişmekteyken iş sözleşmesi devrinde ise hem işyeri hem işveren değişmektedir. Bu nedenle de iş yeri devrinden farklı olarak iş sözleşmesi devrinde işçinin yazılı rızası aranır.¹⁷⁰

Devreden işveren döneminde doğmuş fakat ödenmemiş işçilik alacakları bakımından TBK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle öğretide işyeri devrinde işverenlerin sorumluluklarına dair İşK.md.6 ve kıdem tazminatında önceki işverenin sorumluluğuna ilişkin 1475 sy.İşK.md.14 hükümlerinin iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanması gerektiği kabul edilir. Zira kıyas yasada belirli bir olgu için öngörülmüş kuralın, menfaatler bakımından benzer ama yasada öngörülmemiş başka bir olguya uygulanmasıdır. Devralanın tüm hak ve borçlardan tek başına sorumluluğu, devralanın ödeme gücünün yeterli olmaması gibi sebeplerle işçi haklarının korunması gereği böyle bir kıyasın yapılmasını gerekli kılmaktadır.¹⁷¹

¹⁷⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.204.

¹⁷¹Alpagut **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.926-927; Gülsevil Alpagut, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Kamu-İş, Ankara, 2012, s.35-36; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.132;

Buna karşılık öğretide diğer görüş uyarınca hükümde boşluk söz konusu değildir, kanunkoyucu bilinçli olarak susmuştur. Buna göre iş sözleşmesinin devri ile tüm hak ve borçlar yeni işverene geçecek ve devreden işverenin işçi karşısında bir sorumluluğu bulunmayacaktır. Zira işyeri devri işçinin iradesi dışında gerçekleşirken iş sözleşmesi devrinde işçinin rızası aranmaktadır. Böylece işçi devralan işveren hakkında değerlendirme yaparak rıza verip vermemeye karar verebilir. Kaldı ki, kanun tarafından açıkça öngörülmemişse kıyas yolu ile müteselsil sorumluluğun öngörülmesi mümkün değildir.¹⁷²

İş sözleşmesinin devrinde TBK.md.205/1 uyarınca iş sözleşmesini devreden ve devralan işverenlerle işçi arasında üçlü bir devir sözleşmesinin varlığı veya işverenler arasında yapılan sözleşmeye işçinin yazılı rızasının varlığı gerekir. TBK.md.429/1’de işçinin yazılı rızasından söz edilmesine karşın bu rızanın ne zaman alınması gerektiği ve üçlü sözleşme veya işverenler arasındaki sözleşmenin şekli konusunda herhangi bir açıklık yoktur. Öğretide işçinin rıza gösterme konusunda değerlendirme yapabilmesi için rızanın işçinin nereye devredilmek istendiği belli olduktan sonra ve devirden hemen önce alınmasının uygun olacağı ifade edilmektedir. Ayrıca sözleşmenin devrine ilişkin yazılı rıza vermiş olmamakla birlikte işçi fiilen devralan işverenin işyerine gidip çalışmaya başladıysa bu durumda da iş sözleşmesi devrinin uygulanması gerekir.¹⁷³

Ercüment Özkaraca, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar I**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ed:Tankut Centel, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs, 2014, s.137-138; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.287; Güneş, Mutlay, **a.g.m.**, s.271; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, s. 193-194; Mustafa Alp, “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, KHÜHF, İstanbul, 2009, s.324-325; İftar Cengiz, “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar”, **SİHD**, 2015, S:34, s.56.

¹⁷²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.207-208; İpek Kocagil, “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, **SİHD**, S:22, 2011, s.56; Esra Karaçöp, Efe Yamakoğlu, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Ve İş Kanunları İle İlişkisi”, **LİSGHD**, C:10, S:38, 2013, s.125.

¹⁷³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.206-207; Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.923-924; Özkaraca, **Sözleşmenin Devri**, s.129; Özkaraca, **a.g.e.**, s.124; Anıl M.Arslanoğlu, “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, **LİSGHD**, C:3, S:10, 2006, s.541; Berna Öztürk, “Sözleşmenin

Yargıtay'da yazılı rızanın devir anında alınması görüşündedir. 9.HD'ye göre, iş sözleşmesi devrinde rızanın devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu ortadan kaldırmaz.¹⁷⁴

Öğretide bir görüş uyarınca işçilik haklarının korunması amacı gereği, tüm taraf iradelerinin yazılı olması aranmalıdır. Aksi halde devrin geçici veya sürekli olup olmadığı, hangi tarihten itibaren geçerli olacağı gibi hususlarda belirsizlik yaşanacağı ifade edilmiştir.¹⁷⁵

İş yeri devri konusunda olduğu gibi işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih, devir esnasında aldığı ücret, kayıtlara göre kesintisiz çalışması olup olmadığı veya geçerli bir iş sözleşmesi devrinin bulunup bulunmadığı gibi hususlar iş sözleşmesi devri bakımından da alacağın belirlenmesinde göz önüne alınacaktır.

3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Geçici iş ilişkisini düzenleyen İş.K.md.7, 6715 sayılı yasayla yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra İş.K.md.7/1 uyarınca geçici iş ilişkisi yalnızca özel istihdam büroları aracılığı ile ya da holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması yoluyla kurulabilir. İş.K.md.7/2'de özel istihdam büroları aracılığıyla geçici iş ilişkisi kurulabilecek durumları yedi bent halinde sayarak belirlemiştir.¹⁷⁶

Devri", **TBBD**, S:125, 2016, s.278; Süzek, **İş Hukuku**, s.330; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.286; Alp, **Devir**, s.308-309; Karaçöp, Yamakoğlu, **Hizmet Sözleşmesi**, s.124.

¹⁷⁴Y.9.HD., 16.06.2008 T., 2007/41042 E., 2008/5622 K.; Yazılı rıza şartına işaret eden bir başka karar;Y.9.HD., 26.12.2006 T., 2006/30168 E., 2006/34624 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.12.2019.

¹⁷⁵Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.925. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.286; Süzek, **İş Hukuku**, s.330; Kocagil, **a.g.m.**, s.57; Buna karşı öğretide savunulan başka bir görüş uyarınca, yazılılık geçerlilik değil ispat koşuludur. Özkaraca, **Sözleşmenin Devri**, s.124; Ayrıca uygulamada gerçekleşen fiili devirleri de dikkate alarak, yazılı anlaşma yapılmayan durumlarda dahi iş sözleşmesi devrinin bulunduğu sonucuna varılmalıdır. Özkaraca, **Sözleşmenin Devri**, s.120.

¹⁷⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.149 vd.; Ercüment Özkaraca, "Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21.Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları**,

Geçici iş ilişkisi ile işveren feshe karşı korunma hükümlerine tabi olmadan işgücü sağlamaktadır. İşçi ise, geçici işçi olarak iş görme borcunu iş sözleşmesi yapmış olduğu işverenine değil, her seferinde farklı işverenlere karşı yerine getirecektir. Her gittiği işyerinde yaşayacağı sıkıntıların neler olacağı, hangi koşullarda çalışacağı belirsizdir. Sonuçta, bu kişiler bir alt işveren işçisinin haklarından dahi yoksun bir biçimde çalışmak zorunda kalmakta, uygulamada ihbar ve kıdem tazminatları ile izin haklarından da yararlanamadıkları görülmektedir. Bu yönüyle geçici iş sözleşmeleri işçilik hakları bakımından sakıncalar içermektedir.¹⁷⁷

İş.K.md.7/11 uyarınca özel istihdam bürosu geçici iş ilişkisinin işveren tarafıdır. Hüküm uyarınca özel istihdam bürosu ile işçi arasında yazılı bir iş sözleşmesi yapılması gerekir.¹⁷⁸ İş.K.md.7/son uyarınca holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılması yoluyla geçici iş ilişkisi ise altı ayı geçmemek üzere devir sırasında işçinin yazılı rızası alınarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Yine hüküm uyarınca uzatmaların her defasında işçinin rızasının alınması gerekir, bu rızanın da yazılı olması gerektiği kabul edilir. Aksi halde geçici iş ilişkisinin en fazla iki defa yenilenebileceğine ilişkin hükmün bir anlamı kalmayacaktır.¹⁷⁹ Bir diğer görüş uyarınca ise uzatmalarda da işçinin yazılı rızasının alınması kural olmakla birlikte

İstanbul Barosu Yayınları, 1.bs., 2018, İstanbul, s.68.vd.; Esra Yiğit, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi**, 1.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2019, s.68.

¹⁷⁷Gülsevil Alpogut, “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C:3, S:10, 2006, s. 577; Gülsevil Alpogut, “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, Beta, İstanbul, 2011, s.367; Ali Güzel, Hande Heper, “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipik İstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **ÇTD**, S:52, 2017, s.54; (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi52/guzel-heper.pdf>, 27.12.2019; Savaş Taşkent, Dilek Kurt, “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **KİD**, 2013, C:13, S:1, s.4, (Çevrimiçi)<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1311.pdf>, 17.04.2020.

¹⁷⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.161-163; Ömer Ekmekçi, “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **LİSGHD**, C:1, S:2, 2004, s.371-372; Özkaraca, **Özel İstihdam Bürosu**, s.63-34; Yiğit, **a.g.e.**, s.140-141.

¹⁷⁹Ömer Ekmekçi, “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.107; Ekmekçi, **Geçici İlişki**, s.371.

işveren ve işçinin mevcut durumu değiştirmeden devam ettirmeleri halinde uzatmanın yazılı rıza olmadan da mümkün olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁸⁰

Özel istihdam bürosunun işçisini sürekli başka işverenlerin nezdinde çalışmaya göndermesi, işçinin yapacağı işin de sürekli değişmesine yol açar. Bu nedenle her devirden önce yapılacak işe göre yeni bir ücret belirlenebilir.¹⁸¹ Büronun işçiyi işe çağırmadığı dönemde işçinin ücret isteme hakkı olup olmadığı kanunda bu konuda hüküm olmaması sebebiyle tartışmalıdır. Öğretide savunulan bir görüş uyarınca, özel istihdam bürosu bu süreler için asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti işçiye ödemekle yükümlü olmalıdır.¹⁸² Diğer görüş uyarınca ise mevzuatta büronun işçinin çalışmadığı zamanlar ücret ödemesi ile ilgili bir hüküm yer almamıştır. Ayrıca m.7/11'de işçinin ne kadar süre içerisinde işe çağırılmazsa haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebileceği düzenlemesinin yer alması da işçinin bu dönemde ücret hakkı olmadığı sonucunu doğurmaktadır.¹⁸³

Geçici iş ilişkisinin niteliği gereği işçi, arasında iş sözleşmesi olmayan geçici işverenin emir ve talimatı altında çalışmaya başlamaktadır. Bu durumda geçici işverenin hak ve yükümlülükleri konusunda belirsizlik ortaya çıkma ihtimali söz konusudur. Örneğin, İş.K.md.7/son uyarınca holding bünyesi içinde veya grup içi şirketler arasında kurulan geçici iş ilişkisinde geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumludur.¹⁸⁴ Ancak bu birlikte sorumluluk özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisinde geçici işveren açısından yasa hükmünde öngörülmemiştir. Birlikte sorumluluğun işçinin daha çok koruma ihtiyacının söz konusu olduğu özel istihdam bürosu

¹⁸⁰Serkan Odaman, Ö.Hakan Çavuş, “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, **İKÜHFD**, C:15, S:1, 2016, s.259.

¹⁸¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.165; Yiğit, **a.g.e.**, s.144-145.

¹⁸²Güzel, Heper “**Geçici İş İlişkisi**” s.42-43; Süzek, **İş Hukuku**, s.290.

¹⁸³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.164-165; Özkaraca, **Özel İstihdam Bürosu**, s.65; Yiğit, **a.g.e.**, s.143.

¹⁸⁴Gülsevil Alpagut, **10. Yılında İş Kanunu Semineri-Genel Görüşme**, 2013 İstanbul, TİSK, 2014, Ankara, s.43.

aracılığıyla geçici iş ilişkisini düzenleyen hükümlerde öngörülmemiş olması öğretide eleştirilmiştir.¹⁸⁵

Geçici işçi çalıştıran işverenin işçiye ücret ödeme borcu bulunmadığından işçilerin ücretleri özel istihdam bürosunca ödenmediğinde geçici işverenin müteselsil sorumluluğuna da gidilemez. Bunun tek istisnası İş.K.md.7/12 uyarınca, ikinci fıkranın (f) bendi kapsamında kurulan geçici iş ilişkisinde, geçici işçi çalıştıran işverenin işyerinde bir ayın üzerinde çalışan geçici işçilerin ücretlerinin ödenip ödenmediğini çalıştığı süre boyunca her ay kontrol etmek, özel istihdam bürosunun ise ücretin ödendiğini gösteren belgeleri aylık olarak geçici işçi çalıştıran işverene ibraz etmekle yükümlü tutulmuş olmasıdır.¹⁸⁶ Bu çok sınırlı bir birlikte sorumluluk hükmüdür. Öğretide bu hükümde geçen ücret deyiminin geniş anlamda ücret olarak kabul edilmesi ve para ile ölçülebilir diğer menfaatler ile fazla çalışma ve tatil ücreti gibi ücret eklerinin de ödünç alan işverenin sorumluluğuna dahil sayılması gerektiği kabul edilir.¹⁸⁷

9.HD'nin bu yönde bir kararı uyarınca geçici iş ilişkisi kurulan işveren de kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücretten ve işçiyi gözetme borcu ile sosyal sigorta priminden ödünç veren işverenle birlikte sorumludur. Karar uyarınca yasada sözü edilen ücret geniş anlamda ücret olarak kabul edilmelidir. Buna

¹⁸⁵Kübra Doğan Yenisey, "Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi", **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.165-166; Süzek, **İş Hukuku**, s.293; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.245; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.95; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.128.

¹⁸⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.175; Özkaraca, **Özel İstihdam Bürosu**, s.94; Yiğit, **a.g.e.**, s.165-166; Güzel, Heper, **Geçici İş İlişkisi**, s.46; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.128.

¹⁸⁷Münir Ekonomi, "Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", **Prof. Dr.Devrim Ulucan'a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.241; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.245-246; Nurşen Caniklioğlu, "Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları", **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.135; Çil, **Şerh**, C:1, s.479; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.395; Orhan Ersun Civan, "Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi", **AÜHFD**, C:66, S:2, 2017, s.366; Bektaş Kar, "Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi", **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.185-186.

göre ödenmeyen prim, ikramiye, sosyal yardımlar ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri de bu kapsamdadır.¹⁸⁸

Kanunda geçici işverene ait olduğu açıkça zikredilmeyen yükümlülüklerden ise geçici işverenin herhangi bir sorumluluğu yoktur. Örneğin; İş.K.md.7’de, açıkça ifade edilmediği için, geçici iş ilişkisi süresi içerisinde iş sözleşmesi sürekli işveren tarafından sona erdirilen işçinin kıdem, ihbar, geçersiz fesih tazminatı gibi işçilik haklarından geçici işverenin, geçici işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak dahi herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.¹⁸⁹

Geçici işçi sürekli işverenin işçisi olmaya devam ettiği ve geçici olarak bulunduğu işyerindeki çalışma kendi işverenin işyerindeki kıdemin bir devamı niteliğinde olduğu için, hafta tatili veya yıllık ücretli izinlere, sürekli işveren nezdinde geçirdiği süre dikkate alınarak hak kazanır. Buna göre örneğin yıllık ücretli izne hak kazanmak için, geçici işveren nezdinde bir yıllık çalışma süresinin tamamlanması şart değildir. Her iki işveren nezdinde geçen sürenin bir yılı doldurması yeterlidir. Ayrıca kıdeme bağlı hakların hesabında geçici işveren nezdinde geçen hizmet süresi de dikkate alınır.¹⁹⁰

Yargıtay’a göre geçici iş ilişkisi süresinin bitiminde işçi dönmesi istenildiği halde devreden işveren nezdindeki işine dönmezse iş sözleşmesini haklı neden olmaksızın feshetmiş sayılır, dolayısıyla ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamaz.¹⁹¹ Bu husus öğretide de dile getirilmiştir.¹⁹²

Uygulamada birbirinden farklı kurumlar olmalarına rağmen mesleki amaçlı kurulan birçok geçici iş ilişkisinin alt işverenlik ilişkisi arkasına gizlendiğine

¹⁸⁸Y.9.HD., 10.02.2010 T., 2009/14417 E., 2010/1745 K.; Serkan Odaman, “Yeni düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, **SİHD**, S:36, 2016, s.53.

¹⁸⁹Ekmekçi, **Geçici İlişki**, s.375; Caniklioğlu, **Geçici İlişki**, s.129-130; Kar, **Geçici İlişki**, s.186; M. Anıl Arslanoğlu, **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005, s.88.

¹⁹⁰Ekmekçi, **Geçici İlişki**, s.377.

¹⁹¹Y.9.HD., 22.09.2003 T., 2003/2572 E., 2003/15250 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 31.12.2019.

¹⁹²Ekmekçi, **Geçici İlişki**, s.381-382; Ekonomi, **Geçici İş İlişkisi**, s.245; Demir, **a.g.e.**, s.113; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.250-251.

öğretide dikkat çekilmiştir. Yargıtay'ın böyle durumlarda alt işverenlik ilişkisi muvazaalı olduğu için geçersiz sayılacağı yönünde kararı bulunmaktadır.¹⁹³

Geçici iş ilişkisinin geçersizliği durumunda ne olacağı mevzuatta düzenlenmemiştir. Bu konuda öğretide geçici işçinin geçersizlik anından itibaren geçici işverenin işçisi sayılması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁹⁴ Benzer yönde bir görüş uyarınca ise işçinin geçici işverenin işyerinde çalışmasıyla birlikte bu işverenle arasında iş sözleşmesi kurulmuş sayılmalıdır.¹⁹⁵

4. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Belirsizlikler

İşçi alacaklarında tazminata esas süre bakımından, asıl işveren alt işveren ilişkilerinde muvazaa olması ile alt işverenlerin değişmesine rağmen işçinin ara vermeden çalışması hallerinde belirsizlik ortaya çıkabilir. İşyerindeki işlerin bir kısmının başka işveren işçileriyle görülmesine yönelik alt işverenlik kurumu kötüye kullanıma açıktır.¹⁹⁶

İş.K.md.2/6 uyarınca asıl işveren için öngörülen birlikte sorumluluk öğretide TBK.md.61 ile md.62'de düzenlenen müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁷ Yargıtay tarafından da kabul edilen söz konusu birlikte sorumluluk,

¹⁹³Y.9.HD., 23.02.2009 T., 2008/12808 E., 2009/3210 K. Süzek, **İş Hukuku**, s.283.

¹⁹⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.179; Yiğit, **a.g.e.**, s.190-191.

¹⁹⁵Alpagut, **Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi**, s.581; Özkaraca, “**Geçici İş İlişkisi**” s.77; Odaman, **Ödünç İş İlişkisi**, s.45-46.

¹⁹⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.87; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.76; Ünal Narmanlıoğlu, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.58-59; Nuri Çelik, “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, **SİHD**, 2010,Y:5, S:17, s.10; Ercan Akyiğit, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİSD**, C:22, 2010, S:4-5, s.29; Ender Demir, “Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C:7, S:62, 2015, s.53.

¹⁹⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.128; Ömer Ekmekçi, “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2002, s.67; Gülsevil Alpagut, “4857 Sayılı İş Yasası İle Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma”, **Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı**, İNTES, Ankara, 2004, s.23; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.67; Münir Ekonomi, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.26; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.41; Levent Akın, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, **AÜHFD**, C: 60, S: 4, 2011, s.743; Mustafa Halit Korkusuz, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İÜHFM**, C:72, S:2, 2014, s.217.

ihbar, kıdem, kötüniet tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek ve yol yardımı gibi tüm işçilik haklarını kapsar. Asıl işveren ayrıca işe iade davasının parasal sonuçları olan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden de alt işverenle birlikte sorumludur.¹⁹⁸ Yargıtay kararları uyarınca müteselsil sorumluluk kapsamına ayrıca, alt işverenin işçilerinin iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle uğrayacakları maddi ve manevi zararlarla yakınlarının destekten yoksun kalma tazminatlarından sorumluluğu da girecektir.¹⁹⁹ Kısaca asıl işverenin alt işverenle birlikte müteselsil sorumluluğu olan yükümlülükler kapsamına iş sözleşmesi, alt işverenin taraf olduğu iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinden doğmuş tüm işçilik hak ve alacakları girecektir.²⁰⁰

Genel olarak çalışma süresine bağlı işçilik hakları bakımından asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu işçinin alt işveren yanında geçirdiği tüm süre dikkate alınarak hesaplanmalı, bu süre asıl işverenin işyerinde çalıştığı süre ile oranlanarak asıl işverenin sorumluluğuna gidilmelidir. Aksi halde kısa süreli alt işverenlik ilişkileri kurularak asıl işverenin süreye bağlı haklar bakımından sorumluluğu engellenebilir. Örneğin kıdem tazminatı bakımından asıl işveren bünyesinde 1 yıllık çalışma süresinin dolmaması durumunda, kıdem tazminatından asıl işveren de, kendi bünyesinde geçen çalışma süresi ile sınırlı olarak müteselsilen sorumlu tutulabilecektir.²⁰¹

¹⁹⁸Y.9.HD., 04.05.2017 T., 2016/1195 E., 2017/7803 K., Benzer yönde; Y.HGK., 09.10.2013 T., 2013/9-1559 E., 2013/1461 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 31.12.2019.

¹⁹⁹Y.21.HD., 16.05.2017 T., 2017/2333 E., 2017/4046 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 31.12.2019. Aynı yönde kararlar; Y.17.HD., 01.06.2016 T., 2014/16969 E., 2016/6670 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.01.2020. Y.21.HD., 27.06.2019 T., 2018/5073 E., 2019/4779 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.125-126.

²⁰⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.125; İbrahim Aydın, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008, s.195; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.44; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.133-134; Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.50-51. Ancak asıl işverenin müteselsil sorumluluğu hukuki sorumluluk olup, cezai sorumluluk olmadığından örneğin alt işverenin iş mevzuatına aykırı hareket etmesi sebebiyle tahakkuk eden para cezasından asıl işveren sorumlu olmaz. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.129.

²⁰¹Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.40; Narmanlıoğlu, **Alt İşveren**, s.65-66; Süzek, **İş Hukuku**, s.165-166; Ender Demir, “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İKÜHFD**, C:15,

Alt işverenlik ilişkisinde müteselsil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için öncelikle hukuken geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulmuş olması gerekir.²⁰² Bu nedenle alt işverenlik ilişkisinin hukuken tartışmalı olduğu olasılıklarda işçilik alacakları da tartışma konusu olabilecektir. Ülkemiz çalışma hayatında işçilerin ücretlerini düşürmek, sendika ve toplu iş sözleşmesi kullanma haklarını kısıtlamak ve sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla muvazaalı alt işverenlik ilişkileri sıklıkla kurulmaktadır. İş.K.md.2/7 ile muvazaalı alt işveren uygulamalarının neler olabileceği sayılmıştır. Hükümde “*genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme*” dayanması ifadesinin yer alması, muvazaalı işlemlerin İş.K.md.2/7’de sayılanlarla sınırlı olmadığı anlamına gelir.²⁰³

İş.K.’da asıl işverenin alt işveren üzerinde kontrol yükümlülüğü de öngörülmüştür. İş.K.md.36/son uyarınca kamu işverenleri, alt işverene iş vermeleri halinde, bunların işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini, İş.K.md.56/7 uyarınca ise asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmekle yükümlü tutulmuştur. Ancak asıl işverene kanunla yüklenen bu denetim ve kontrol görevini bir muvazaa belirtisi olarak kabul etmemek gerekir.²⁰⁴

Yargıtay bu konuda verdiği çok sayıda kararında muvazaalı iş ilişkisinin kriterlerini de açıklamıştır. Bu konuda bir HGK kararı uyarınca ayrıca hizmet alım sözleşmeleri incelendiğinde alt işveren işçilerinin işe alımı ve işten çıkarılması, alacakları ücretin belirlenmesi, işin yönetimi, emir ve talimatları verme noktasında davalı asıl işverenin söz sahibi olduğu; işverenlik yetkilerinin davalı asıl işveren tarafından kullanıldığı anlaşılmıştır. HGK somut uyuşmazlıkta bu gerekçelerle

S:1, 2016, s.837; Özge Eyüboğlu, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.64.

²⁰² Demir, **Asıl İşveren**, s.845; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.118.

²⁰³ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.118; Süzek, **İş Hukuku**, s.169-170; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.47-48.

²⁰⁴ Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.137-138; İbrahim Aydın, “Türk Çalışma Hayatında Alt İşveren İlişkilerinde Yeni Gelişmeler ve Düzenlemeler”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.195; Nilay Erdoğan, **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2019, s.76.

davalının dava dışı alt işveren şirketlerle yaptığı hizmet alım sözleşmelerinin muvazaa nedeniyle geçersiz olduğuna ve davacının başlangıçtan itibaren asıl işveren işçisi olduğuna hükmetmiştir.²⁰⁵

Muvazaalı bir ilişkide alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin değişmeksizin asıl işverenin işyerinde çalıştırılması halinde kıdem süresinin belirlenmesi güçtür. Çünkü bazı durumlarda işçilerin bu alt işveren değişikliğinden haberi dahi olmaz. Bu durumda asıl işverenin müteselsil sorumluluğu değil, doğrudan sorumluluğu söz konusu olacak ve İş.K.md.2/7 uyarınca alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklidir. Böylece işçi zamanaşımı süresiyle sınırlı olarak geriye doğru asıl işveren işçisi olsaydı elde edeceği hakları talep edebilir. Yani kıdem süreleri ve işçilik hakları bakımından bir kesinti söz konusu olmaz.²⁰⁶ Yargıtay'ın bu konuda kökleşmiş pek çok içtihadı bulunmaktadır.²⁰⁷

Ancak uygulamada bazen muvazaalı bir devir ile haklarını kısıtlama niyeti olmaksızın işçilerin ara vermeden değişen alt işverenler yanında çalıştırıldıkları görülmektedir. Öğretide bu durumun doğrudan işyeri devri niteliğinde olduğunu kabul etmek yerine, İş.K.md.6'da düzenlenen işyeri devri hükümlerinin kıyasen uygulanması ile, farklı işverenler yanında geçirilen sürelerin kesintiye uğramadan göz önüne alınacağı genel olarak kabul edilmektedir.²⁰⁸

Yargıtay da öğretide kabul edilen bu çözüm yolunu benimseyerek işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara

²⁰⁵Y.HGK., 20.12.2018 T., 2017/2134 E., 2018/2001 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 06.03.2020.

²⁰⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.131.

²⁰⁷Y.İBGK. 09.06.2017 T., 2016/3 E., 2017/4 K., Aynı yönde; Y.HGK., 12.04.2017 T., 2015/3408 E., 2017/725 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.01.2020.

²⁰⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.193; Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.27; Alpagut, **Devir**, s.109; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.65; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.36-38; Özkaraca, **a.g.e.**, s.96-97; Süzek, **İş Hukuku**, s.203-204; Süzek, **Devir**, s.325; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.125-126; Narmanlioğlu, “**Asıl işveren –Alt İşveren İlişkisinde Doğan Sorumluluklar**”, s.59; Fevzi Demir, “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, **SİHD**, Y:4, S:16, 2009, s.85; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.47; Engin, **Değerlendirme 2004**, s.6-7.

vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesine yönelik kararlar vermektedir.²⁰⁹

5. Üçlü İş İlişkileri Bakımından Görüşümüz

Üçlü iş ilişkileri klasik işçi işveren ilişkileri dışında tek işveren, tek işyeri, gibi kavramlardan farklı olarak ikinci bir işverenin ortaya çıktığı iş ilişkileridir. Bu ilişkilerin her birine birbirinden farklı hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Bu nedenle de işverenlerin ücret, kıdem ve diğer işçilik haklarından sorumluluğu, yönetim hakkını kimin kullanacağı, işçiyi koruma borcu kapsamında iş güvenliği önlemlerinden sorumluluk gibi konularda belirsizlikler içermesi muhtemeldir. Zira bazen işverenler arasındaki ilişkinin üçlü ilişkilerden hiçbirisi ile açıklanması mümkün olamamakta, işçi işverenin kim olduğunu dahi bilememektedir.

Örneğin 9.HD kararına konu olan bir uyuşmazlıkta, işçi alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasındaki ilişkinin işyeri devri mi yoksa ödünç iş ilişkisi mi olduğunun tespiti söz konusu olmuştur. Davacı eğer, davalı holdingden dava dışı şirkete geçici işçi olarak gönderilmişse davalı holdingin tüm dönemle ilgili ihbar tazminatı, kıdem tazminatı ve ücret alacaklarından sorumlu tutulması, fazla çalışma ücreti için ise kendi çalıştırdığı dönemdeki fazla çalışma alacaklarından sorumlu olması gerekir. Ancak eğer davacı dava dışı şirkete iş sözleşmesi devri yoluyla gönderilmişse davalı holdingin kıdem tazminatı, ücret ve fazla çalışmadan sorumluluğu kendi işyerinde geçen çalışma süresiyle sınırlıdır. Bu nedenle karar uyarınca ilişkinin türünün belirlenmesi sorumlulukların belirlenmesi açısından da şarttır.²¹⁰

İşyeri devrini ele alırsak, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih, devir esnasında aldığı ücret, kayıtlara göre kesintisiz çalışması olup olmadığı veya geçerli bir işyeri devrinin bulunup bulunmadığı gibi hususları davanın başında

²⁰⁹Y.9.HD., 11.05.2017 T., 2015/9515 E., 2017/8394 K ; Y.7.HD., 07.07.2015 T., 2015/7074 E., 2015/16345 K; Y.22.HD., 14.11.2019 T., 2017/23269 E., 2019/21146 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.01.2020.

²¹⁰Y.9.HD., 14.03.2005 T., 2004/19810 E., 2005/8203 K. Çankaya, Çil, **a.g.e.**, s.454

belirlenmesi çoğu zaman imkansızdır ve işçiden beklenemez. Zira iş yerinin devredilmesi için devreden ve devralan işverenlerin anlaşması yeterli olup, bu konuda işçinin rızası aranmadığından somut iş ilişkilerinde çoğu zaman işçi devralan işverenin kim olduğunu dahi bilememektedir. Aynı şekilde muvazaalı alt işverenlik ilişkilerinde işçi alt işverenler değişmesine rağmen bundan haberi dahi olmadan çalışmasını sürdürebilmektedir.

Üçlü iş ilişkilerinin bu karmaşık yapısı sebebiyle bu hususların belirlenmesi yargılama sırasında bile güçlük arz etmektedir. 9.HD'nin incelediği bir başka dosyada ise davacının hizmet süresiyle ilgili uyuşmazlığın çözümü için taraflar arasında üçlü iş ilişkisi bulunup bulunmadığının tespiti gerektiğine karar verilmiştir. Davaya konu olan dönem içinde davacının farklı sicil numaralı işyerlerinden sigorta primlerinin ödendiği görülmüştür. Karar uyarınca, sigorta kayıtlarında yer alan işverenler ile davalı işveren arasında işyeri devri, geçici iş ilişkisi, iş sözleşmesi devri ya da asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunup bulunmadığının da araştırılması ve sonucuna göre hizmet süresinin tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.²¹¹

Öğretide de ifade edildiği üzere üçlü iş ilişkilerinde yasal sınırlamaların dolanılması amacıyla farklı hukuki kurumlara ait özellikler bir arada kullanılabilir. Hukuki ilişkinin nitelendirilmesine ilişkin bu sorunun çözümünde tarafların gerçek iradeleri belirleyici olacaktır.²¹² Ancak tarafların gerçek iradelerinin ne olduğu çoğunlukla ancak yargılama ile ortaya çıkabileceğinden üçlü iş ilişkilerini HMK.md.107 uyarınca öngörülen beklenilmezlik ve imkansızlık koşullarını yaratması muhtemel iş ilişkileri olarak değerlendiriyoruz.

²¹¹Y.9.HD., 30.09.2019 T., 2017/13427 E., 2019/17005 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 06.03.2020.

²¹²Alpagut, **Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi**, s.573.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞÇİ ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMASI

A. TAZMİNAT NİTELİĞİNDEKİ İŞÇİLİK ALACAKLARININ BELİRSİZ ALACAK DAVASINA KONU OLMASI

1. Kıdem Tazminatı

a. Kıdem Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

Yargı kararları uyarınca kıdem tazminatı miktarının tespiti bakımından çalışılan süre ve ücretin belirlenmesi temel unsurlardır. Nitekim, HGK'nın bir kararında da hizmet süresi ve ücretin kıdem tazminatı alacaklarında hesabın temel unsurları olduğu ve bu unsurların tartışmalı olması veya belirlenmesinin davacıdan beklenmemesinin, alacağı belirsiz kılacağı ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre, 4857 sy İşK.md.8/3 uyarınca işveren açıkça işçiye varsa ücret eklerini gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlü tutulmasına rağmen, işverenin gerekli belgeleri işçiye teslim ettiğine dair dosyaya bir delil sunulmamıştır. Bu durumda işçinin alacağını belirleyecek verilerin elinde bulunduğundan söz edilemeyecektir. Öyleyse dava konusu edilen kıdem tazminatının hesabına esas hizmet süresinin ve ücretin ihtilaflı olduğu somut olayda, talep konusu kıdem tazminatının belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğundan, anılan alacağın belirlenebilir olduğu kabul edilemez.¹

(1) Öğreti Görüşleri

¹Y.HGK. 04.07.2019 T, 2016/2239 E., 2019/861 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.01.2020.

Öğretide bazı görüşler uyarınca, işçi alacakları ile tazminatlarının belirlenmesinde iki önemli ölçüt konumunda bulunan ücret ile çalışma sürelerine ilişkin bir uyumsuzluğun varlığı ya da ücretin miktarı konusunda karşılaşılabilecek ispat güçlüğü, her zaman kıdem tazminatı alacağının belirli olmadığı anlamına gelmeyecektir. Örneğin işçi asgari ücretle çalıştığını belirterek kıdem tazminatı talep ettiğinde çalışma süresini de belirtmek zorundadır. Basit bir hesapla tespiti mümkün bir alacak söz konusu olduğundan bu gibi durumlarda belirsiz alacak davası açılmayacaktır.²

Ancak bu görüşte olan kimi yazarlar dahi bazı olasılıkların varlığı halinde belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul etmektedir. Buna göre, alacağı kayda dayanmakla birlikte işçinin dava açmadan önce, alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmek için varlığı gereken ve işverenin elinde bulunan bilgi ve belgelere ulaşmak için işveren nezdinde bulunduğu yazılı girişim sonuçsuz kalmışsa, işçiye HMK.md.107 uyarınca belirsiz alacak davası açma olanağının tanınması uygundur.³

Bu konuda bir başka görüş uyarınca ise çalışma süresini objektif olarak belirleyememe durumu varsa, örneğin aralıklı çalışma durumunda bu belirlemenin güç olması gibi, belirsiz alacak davası açılabilir. Yoksa işçi genel olarak ne kadar süre çalıştığını bilebilecek durumdadır. Ücret konusunda ise kıdem tazminatında tavan uygulamasının söz konusu olması veya ücret ve eklerinin toplu iş sözleşmesi ile belirlenmiş olması durumunda kıdem tazminatı alacağının belirsiz olduğu söylenemeyecektir. Ancak ücret eklerinin süreklilik taşıyıp taşımadığı hususunun tespiti özellikle uzun süreli çalışmalarda güç olabilir. Ayrıca giydirilmiş ücretin belirlenerek kıdem tazminatının hesaplanması uzmanlık gerektiren bir iştir. Bu

²Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması**, s.949; Özekes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1601-1602; Simil, **a.g.e.**, s.421.

³Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.32; Tanrıver, **a.g.e.**, s.608.

hesabın yapılamadığı olasılıklarda da kıdem tazminatı alacağı belirsiz kabul edilebilir.⁴

Öğretide kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini savunan görüşler uyarınca ise kıdem tazminatı miktarının tespiti bakımından temel unsurlar olan çalışılan süre ve ücretin belirlenmesi çalışma hayatında yaşanan gerçekler göz önüne alındığında görüldüğü kadar basit değildir. Bu unsurların belirlenmesi çoğu zaman davanın başında mümkün olmamakta, yargılamada tahkikat yoluyla belirlenmektedir. Ülkemiz çalışma hayatındaki uygulamada genellikle işçinin gerçek ücreti ile bordroda gösterilen ücreti birbirinden farklıdır. Ayrıca Yargıtay uygulamasına göre, işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından emsal olan ücret yönünden araştırmaya gidilmektedir. Meslek odasının emsal ücreti bildirmesinin gerektiği durumlarda da alacak belirsizdir.

Yine de her şeye rağmen işçinin kıdem ve ihbar tazminatının hesabında son ücreti ve çalışma süresinin esas alınacağını bildiği kabul edilebilir. Bu genel ve asgari bir bilgidir. Bu bilgilerle ancak asgari bir miktarın tespiti mümkün olabilir. Nitekim HMK.md.107'nin gerekçesinde bile “...*Talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen...*” denilerek bu durum açıklanmıştır. Ancak, kıdem tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağı düşünüldüğünde işçinin bu ücrete eklenmesi gereken sosyal yardımların neler olduğu, hangi ödemelerin arızı, hangilerinin devamlı nitelik taşıdığını ve bunlardan hangilerinin asıl ücrete nasıl yansıtılacağını bilmesini beklemek hayatın olağan akışına uymaz. Bu konularda Yargıtay içtihatları bile sık sık değişmektedir. Ayrıca bu hesaplamalar için yargılamaların neredeyse tamamında hesap uzmanı bilirkişiye gidilmektedir. Yargıtay kararları uyarınca bir alacağın belirli veya likit olması için davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması

⁴Karakimseli, **a.g.m.**, s.209-210.

gerekir. Ancak işçinin yalnız başına alacağını tespiti alacak miktarını belirleyebilmesi için gereken bilgilerin çoğu kez üçüncü kişinin ya da davalının elinde olduğu düşünöldüğünde mümkün değildir. Bu kayıtlar işçinin elinde olsa bile ölkemizde işyerlerinin büyük çoğunluğunda kayıtların düzenli ve sağlıklı tutulmadığı da dikkate alındığında, gerçek bilgileri çoğu zaman yansıtmaz. Bu durumda işçiden böyle bir hesaplama beklemenin ne kadar yanlış olacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Öğretide bu görüşler uyarınca ayrıca ücret konusunda bir belirsizlik olmadığı düşünölse bile, bazen kıdem tazminatının tam olarak belirlenebilmesi için öncelikle davacı işçinin ne kadar çalışmış olduğunun açık olarak belirlenmesi gerekebilir. 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. Bunun dışında daha bir çok etken kıdem süresinin tespitini güç veya imkansız kılabilir. Örneğin işçinin aralıklı çalışmaları var ise, aralıklı çalışmaların her birinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sonlanıp sonlanmadığının tartışmalı olduğu, benzer şekilde işçinin işverene ait işyerinde çıraklık sözleşmesi ile çalıştığı veya iş akdinin askıda olmasını gerektiren dönemlerin mevcut olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılması gerekir. Bu nedenle hizmet süresi konusunda uyuşmazlık söz konusu olduğunda işçi SGK kayıtlarında geçen süre bakımından kıdem tazminatını hesaplayarak belirsiz alacak davası açabilmelidir. Böylece yargılama sırasında işçinin daha fazla hizmeti tespit edildiğinde, kalan kısım içinde talepte bulunabilmesi mümkün olacaktır.

Sonuç olarak, bizim de katıldığımız ve öğretilde kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olabileceğini savunan görüşlerin ortak noktası, dava konusu kıdem tazminatı miktarı karşı tarafın vereceği bilgi sonucu belirlenebilecek ise alacağın tartışmalı ve belirsiz olduğu sonucuna varılması gerektiği yönündedir. İşçinin aldığı ücreti ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımına dayanılarak kıdem tazminatının belirli alacak olduğu şeklindeki bir yorum özellikle de

sendikasız, kayıt dışı çalıştırılanlar da dikkate alınır ise ülke gerçekleri ile de bağdaştırılamaz.⁵

(2) Yargıtay'ın Görüşü

9.HD kararlarında kıdem tazminatı hesabı için hizmet süresi ve ücretin temel unsurlar olduğu kabul edilmektedir. 9.HD bir kararında hizmet süresi bakımından alacağın belirlenmesi için işçinin çalıştığı süre, aralıklı çalışma olup olmadığı, bu süre içinde ihbar önelini altı hafta aşan istirahat raporu alınıp alınmadığı, ücretsiz izin uygulaması olup olmadığı, grevde geçen sürenin varlığı gibi hususların net olarak bilinebilmesini aramaktadır. 9.HD'ye göre ücret konusunda ise işçinin son ücretinin miktarı, 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 nedenle kıdem tazminatının hesap unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Bu durumda HMK.md.107'nin gerekçesinde belirtildiği üzere alacaklının "alacağının tamamını tam olarak" tespiti mümkün değildir.⁶

Daha önce de değinildiği üzere, 22.HD genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını daha sınırlı bir alanda kabul etmektedir. 22.HD kıdem tazminatı bakımından yakın tarihli bir kararında, olayın özellikleri dikkate alınarak, dava konusu alacakların belirsiz alacak olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine değinmiştir. Buna göre kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ve ücret alacakları bakımından davacı, çalışma süresini, kendisine en son

⁵Çil, Kar, **a.g.e.**, s.75; Çil, **Belirsiz Alacak**, s.249; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.21; Şahlanan, **Belirsiz Alacak Davası**, s.6; Topçu, **a.g.e.**, s.235; Rüzgar, **a.g.m.**, 208-209; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.30-31; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.71-72; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.107; Yılmaz, **İş Yargılaması**, s.191; Savaş, **a.g.m.**, s.202-203; Ercan, **a.g.m.**, s.166-167; Özkaya-Ferendeci, **a.g.m.**, s.377; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.335-336; Başkan, **Yargılama Usulü**, s.333; Topak, **a.g.m.**, s.440-441; Yakar, **a.g.e.**, s.121-123; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.16; Karamercan, **a.g.m.**, s.2526; Halis, **a.g.e.**, s.38-39.

⁶Y.9.HD. 03.05.2018 T., 2017/6912 E., 2018/9815 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

ödenen aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri, hak kazandığı izin süresini, çalışma süresi boyunca varsa kullanmadığı veya karşılığı ödenmeyen izin sürelerini belirleyebilecek durumdadır. 22.HD'ye göre bu durumda, dava konusu kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarının gerçekte belirlenebilir alacaklar olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri göz önüne alınarak, hukuki yarar yokluğundan söz konusu alacaklara yönelik taleplerin usulden reddi gerekir.⁷

22.HD farklı yönde bir kararında ise kıdem tazminata esas ücretin belirlenmesinde dikkate alınacak olan yemek yardımının aynı olarak sağlandığının bildirilmesi karşısında, aynı olarak sağlanan yemek yardımının ancak yargılama sırasında belirlenebileceği, bu nedenle kıdem tazminatına esas ücretin belirlenmesinin davacıdan beklenemeyeceğine hükmetmiştir.⁸

HGK gerekli koşulların varlığı halinde kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olmasını genel olarak kabul etmektedir. HGK'nın örnek bir kararına göre kıdem tazminatı miktarı karşı tarafın vereceği bilgi sonucu belirlenebilecek ise alacağın tartışmalı ve belirsiz olduğu sonucuna varılması gerekir. İşverenin İş.K.md.8/3 uyarınca tutmak ve işçiye vermekle yükümlü olduğu, temel ücreti ve varsa ücret eklerini gösteren belgeleri işçiye teslim ettiğine dair dosyada bir delil yoktur. Uyuşmazlık konusu kıdem tazminatının belirlenebilmesi; işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ile tahkikatı gerektirdiğinden, yerel mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi isabetli bulunmuştur.⁹

Bir başka uyuşmazlıkta ise HGK'da yapılan görüşmeler sırasında sendika üyesi olan işçinin davalı belediyenin kamu kurumu olması sebebiyle ücret ve kendisine ödenen sosyal yardımların kayıtlarına ulaşılabilmesinden belirsiz alacak

⁷Y.22.HD. 19.02.2019 T., 2019/1023 E., 2019/3716 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

⁸Y.22.HD. 12.09.2019 T., 2019/6829 E., 2019/16159 K; Aynı yönde karar; Y.22.HD. 15.01.2019 T., 2016/3653 E., 2019/907 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 24.02.2020.

⁹Y.HGK., 04.07.2019 T., 2016/2088 E., 2019/860 K.; Aynı yönde; Y.HGK., 04.07.2019 T., 2016/2682 E., 2019/862 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

davasının koşullarının bulunmadığı bazı üyelerce ileri sürülmüştür. Ancak çoğunluk tarafından işçinin toplu iş sözleşmesi artışlarından kaynaklanan alacaklarını belirlemesinin, eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi, söz konusu alacakların belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ve tahkikata ihtiyaç duyulduğundan, yerel mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi doğru bulunmuştur. Yargıtay'ın bu konuda aynı dönemde seri kararlar verdiği görülmektedir.¹⁰

b. Kıdem Tazminatı Hesabı

1475 sy İş.K.md.14/9 uyarınca, kıdem tazminatı işçinin son ücreti üzerinden hesaplanacaktır. 1475 sy İş.K.md.14/11 uyarınca ise bu ücretin hesabında işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan tüm menfaatler dikkate alınacak yani kıdem tazminatının hesabında geniş anlamda (giydirilmiş) ücret esas alınacaktır. Buna göre kıdem tazminatına esas ücret işçinin son giydirilmiş ücretidir.¹¹ Ayrıca öğretide ifade edildiği üzere GVK.md.25/7 uyarınca kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olduğundan, tazminata esas ücret işçinin son brüt giydirilmiş ücretidir. Bu ücretten sadece damga vergisi kesilir.¹²

1475 sy İş.K.md.14/11'de para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerin sürekli ya da arızı nitelik taşımaya ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, bu ödemelerin sürekli nitelik taşınması gereği Yargıtay'ın uzun yıllardır süre gelen uygulaması sonucu ortaya çıkmıştır. Süreklilik gösteren ödemelerin kıdem tazminatına esas ücrete dahil olacağı konusunda Yargıtay'ın 1957 tarihinde verdiği bir İBK bugün için de geçerliliğini korumaktadır. Söz konusu karar uyarınca; işçinin gıda, konut, sağlık, yakacak ve aydınlatma gibi zorunlu ihtiyaçlarını karşılayabilecek

¹⁰Y.HGK., 25.06.2019 T., 2016/2744 E., 2019/778 K. Aynı yönde; Y.HGK., 25.06.2019 T., 2016/2747 E., 2019/781 K.; Y.HGK., 17.01.2018 T., 2016/2177 E., 2018/29 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

¹¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.647; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.145; Süzek, **İş Hukuku**, s.785-786; Demircioğlu, Centel, Kaplan, **a.g.e.**, s.204; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.275; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.328-329.

¹²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.647.

miktarda olmak üzere, iş karşılığında para ve aynı olarak yapılan ve arızı olmayan ödemelerin hizmet karşılığı ödenen primler ve bu nitelikteki yıllık ikramiyeler kıdem tazminatının hesabına esas olan ücret kapsamına dahildir.¹³

Yargıtay uygulaması günümüzde de aynı yöndedir. HGK'nın bir kararına göre kıdem tazminatına esas alınacak olan ücretin tespitinde İş.K.md.32'de sözü edilen asıl ücrete ek olarak işçiye sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler göz önünde tutulacaktır. Buna göre ikramiye, devamlılık arz eden prim, yakacak yardımı, giyecek yardımı, kira, aydınlatma, servis yardımı, yemek yardımı, işçiye sağlanan özel sağlık sigortası yardımı ya da hayat sigortası prim ödemeleri ve benzeri ödemeler kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır.¹⁴

O halde kıdem tazminatına esas son ücretin hesabına katılacak olan ücret eklerinin yasa veya iş ve TİS ya da işyeri uygulamasından doğup süreklilik göstermesi, ayrıca para veya para ile ölçülebilir bir nitelik taşıması gerekir. Buna göre örneğin yemek ve servis yardımı aynı olarak yapılsa bile işverene olan son maliyetine göre paraya çevrilerek hesaba dahil edilmelidir. Sürekli ödemelerden sayılması için ödemenin düzenli olması yeterlidir, her ay hatta her yıl yapılması şart değildir. Örneğin iki yılda bir yapılan terfi ya da kıdem ikramiyesi bu anlamda sürekli ödeme sayılır. Buna karşılık bir defaya özgü yapılan evlenme ve doğum yardımı gibi ödemeler hesaplamada dikkate alınmaz.¹⁵ Sosyal yardımlar arasında sayılmayan ve ücret ödeme borcu içinde kabul edilmeyen, başta iş sağlığı ve güvenliği kuralları veya işin yürütülmesi gereğince işçiye verilmesi zorunlu olan iş elbisesi, ayakkabı, gözlük ve baret gibi eşyaların parasal değerleri geniş anlamda ücrete dahil edilmez ve kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.¹⁶ Bu konuda

¹³Y.HGK., 15.05.1957 T., 1956/13 E., 1957/10 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

¹⁴Y.HGK., 18.01.2017 T., 2014/22-1603 E., 2017/68 K.; Benzer yönde; Y.22.HD., 03.07.2014 T., 2013/8602 E., 2014/21317 K.;Y.9.HD., 08.10.2019 T., 2016/7978 E., 2019/ 17508 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

¹⁵Ekmeççi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.647; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.249-250; Demirf **a.g.e.**, s.461; Narmanlıoğlu, **a.g.e.**, s.588; Süzek, **İş Hukuku**, s.786; Akyiğit, **Kıdem**, s. 607.

¹⁶Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.250; Durmuş Özcan, **İş Hukukunda İşçilik Alacakları**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s.245.

Yargıtay kararları da aynı yöndedir.¹⁷ Yine Yargıtay kararları uyarınca örneğin, sosyal sigorta primi işveren payı ile ücret veya ücret eki olarak kabul edilmediği için asgari geçim indirimi ödemeleri de kıdem tazminatının hesabına katılmayacaktır.¹⁸

HGK kıdem tazminatına esas alınacak ücrete dahil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arz etmediğinin işçi açısından belirlenmesindeki zorluğa dikkat çekerek eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemenin mümkün olmadığı görüşündedir. Somut bir olayda şube kar payına göre ödendiği belirtilen prim miktarının değişkenlik gösterdiğinin sunulu bordrolardan anlaşıldığı, bu nedenle bu primin giydirilmiş ücrete eklenmesi gereken miktarının tespiti için son bir yıla ait bordroların sunulması gerektiği tespit edilmiştir. Bu belgelerin ise dava açarken davacının elinde olmadığı ifade edilerek bu koşullarda davacı işçi açısından ücret eklerinin davanın başında belirsiz olduğuna hükmedilmiştir.¹⁹

Öğretide, işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasının çok sınırlı bir alanda söz konusu olabileceğini savunan bir görüş uyarınca dahi, prim gibi ödemelerin performansla bağlı olduğu ihtimallerde işveren kayıtlarına ihtiyaç bulunduğundan kıdem tazminatı alacağı için belirsiz alacak davası açılabilirliği savunulmuştur.²⁰

Görüldüğü gibi işçi alacak ve tazminatlarına esas ücreti belirleme konusunda özellikle hangi ödemelerin süreklilik gösteren ödemeler olacağı, hangilerinin ise arızı nitelikte kabul edileceği konusunda öğreti ve uygulamada net kriterler konulabilmiş değildir. Ayrıca 1475 sy İş.K.md.14/9 uyarınca kıdem tazminatının hesabında parça başı, akort, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan

¹⁷Y.9.HD., 20.03.2014 T., 2012/6483 E., 2014/9200 K., Benzer yönde; Y.22.HD. 07.03.2017 T., 2017/5505 E., 2017/4874 K.. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

¹⁸Y.9.HD., 04.11.2013 T., 2011/35478 E., 2013/27896 K., Özcan, **a.g.e.**, s.245; Aynı yönde; Y.9.HD., 12.03.2012 T., 2012/8534 E., 2012/7954 K., Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.329.

¹⁹Y.HGK., 27.06.2019 T., 2015/3566 E., 2019/795 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2020.

²⁰Simil, **a.g.e.**, s.422.

günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret esas alınır. Bununla birlikte işçiye bir miktar garanti sabit ücret yanında örneğin satış primi gibi değişkenlik gösteren ödeme yapılması durumunda, değişkenlik gösteren ödemenin kıdem tazminatına yansıtılması da hükümde ifade edildiği şekilde yapılır.²¹ Bu ücret sistemlerinde genel olarak ücretin tespiti işverenin tuttuğu kayıtlara göre yapılabileceğinden, işçinin bu bilgi ve belgelere ulaşamaması hali ücret ve dolayısıyla kıdem tazminatı hesabında belirsizlik yaratabilir.

1475 sy İşK.md.14/13 ile kıdem tazminatına bir tavan öngörülmüştür, hükme göre; *“...toplu sözleşmelerle ve hizmet akitleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanununa tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez...”*²²

4857 sayılı İş.K., 1475 sayılı İş K.md.14’e aykırı kıdem tazminatı ödenmesine cezai yaptırım öngören 98/D maddesini de yürürlükten kaldırmış olduğundan tavanın aşılarak kıdem tazminatı ödenmesi için bir yaptırım bulunmamaktadır. Bu nedenle de kıdem tazminatı ile ilgili hususlar, mutlak emredici niteliğini kaybetmiş ve nispi emredici hale gelmiştir. Ancak öğretilerde bazı yazarlarca kıdem tazminatı tavanına ilişkin md.14/13 hükmünün kamu düzeni ile ilgili ve mutlak emredici niteliğini korumakta olduğu ve tavanın üstünde kıdem tazminatı ödenmesini öngören sözleşme hükümlerin geçersiz olduğu kabul edilmektedir.²³ Öğretilerde diğer bir görüş uyarınca ise, 1475 sayılı İş K.md.14’ün mutlak emredici olma niteliği ortadan kalktığından maddenin tamamı aksi işçi lehine kararlaştırılabilir hale gelmiştir. Dolayısıyla tavanın üstünde kıdem tazminatı ödenmesini öngören sözleşme veya toplu sözleşme hükümleri geçerli olacaktır.²⁴ Yargıtay kıdem

²¹Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.648-649; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.249; Süzek, **İş Hukuku**, s.784.

²²01.01.2020 tarihi itibarıyla kıdem tazminatı tavan miktarı 7.117,17 TL’dir. (Çevrimiçi) <https://www.ailevecalisma.gov.tr/tr-tr/istatistikler/calisma-hayati-istatistikleri/kidem-tazminatı/kidem-tazminatı-tavan-miktari/>. 10.08.2020.

²³Fevzi Şahlanan, “Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği”, **SİHD**, S:12, 2008, s.46; Süzek, **İş Hukuku**, s.787-788; Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunun Emredici Doğası**, s.56.

²⁴Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.652.

tazminatı tavanının halen mutlak emredici nitelikte olduğu ve işçi yararına da olsa tavanı aşan düzenleme yapılamayacağı görüşündedir.²⁵

Bu konuda Yargıtay'ın görüşü kabul edilirse taraflar arasında ücret ve ücret ekleri konusunda var olan tartışmanın, kıdem tazminatı tavan sınırlaması nedeniyle sonuca etkili olmaması durumunda istenecek kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu olması söz konusu olmayacaktır.

İMK.md.15 ile zamanaşımı süreleri düzenlenmiş olup, buna göre 4857 sy İşK.'na Ek Madde 3 eklenmiştir. Madde uyarınca; işçinin kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, kötü niyet ve ayrımcılık tazminatlarından doğan alacakları için zamanaşımı süresi beş yıl olarak kabul edilmiştir.²⁶ Kıdem tazminatı bakımından zamanaşımı iş sözleşmesinin feshedildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle bildirimli fesihlerde bildirim süresinin bittiği tarih, haklı nedenle derhal fesihlerde de fesih bildiriminin yapıldığı tarih kıdem süresinin sonudur. Bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi halinde, iş sözleşmesi o anda sona ermiş olduğundan zamanaşımı süresi de bu sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.²⁷

Kıdem tazminatı iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale geldiğinden faiz de iş sözleşmesinin sona erme tarihinden itibaren işlemeye başlar. Ancak işin niteliği kaynaklı istisnalar olabilir. Örneğin emeklilik veya yaş koşulu hariç diğer

²⁵Y.9.HD., 21.01.2020 T., 2018/11183 E., 2020/807 K. Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.657; Aynı yönde Y.22.HD., 18.10.2018 T., 2017/715364 E., 2018/22545 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 19.05.2020.

²⁶Yapılan değişikliğin halen devam etmekte olan zamanaşımı sürelerine etkisi ise 4857 sy İşK.Geçici 8.md. ile düzenlenmiştir. Buna göre; Ek.md.3 uyarınca belirlenen zamanaşımı süreleri, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih olan 25.10.2017 tarihinden sonra sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan yıllık izin ücreti ve tazminatlar hakkında uygulanır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce işlemeye başlamış bulunan zamanaşımı süreleri, değişiklikten önceki hükümlere tabi olmaya devam eder. Ancak, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış kısmı, ek 3 üncü maddede öngörülen süreden uzun ise, ek 3 üncü maddede öngörülen sürenin geçmesiyle zamanaşımı süresi dolmuş olur. Ekmekçi, **7036 Sayılı Kanun**, s.21-22; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.432; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.334-335.

²⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.436-437; Akmaral Keskin, **a.g.e.**, s.86; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.335.

koşulların tamamlanması nedeniyle fesihte, bu koşullara ilişkin belgenin ya da evlilik nedeniyle fesihte evlilik belgesinin işverene verildiği tarihten itibaren faiz başlar.²⁸

1475 sy İş.K.md.14/11 ile kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi durumunda ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin uygulanması hükmü getirilmiştir. Mahkeme hesaplamayı yaparken sadece iş sözleşmesinin sona erdiği tarihteki en yüksek mevduat faizi oranını değil, ayrı ayrı her geçmiş yıllık dönemdeki mevduata uygulanan en yüksek faizleri göz önünde tutmalıdır. Yani ödenmeyen süreye göre bankaların bir yıllık mevduata uyguladıkları en yüksek faiz oranı dikkate alınmalı, bu oran bankaların açıkladıkları değil fiilen uyguladıkları oran olmalıdır. Zira işçinin, kıdem tazminatını zamanında aldığı takdirde en yüksek faiz getiren mevduata yatıracak olması söz konusudur.²⁹ Yargıtay, ayrıca son dönemdeki kararlarında en yüksek mevduat faizi oranının sadece Merkez Bankası değil, kamu ve özel banka ayrımı yapılmaksızın tüm bankalardan sorulmasını da aramaktadır.³⁰

2. İhbar Tazminatının Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

Kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatında da, tazminat miktarının tespiti bakımından çalışılan süre ve ücretin belirlenmesi temel unsurlardır. Yine kıdem tazminatı hesabında olduğu gibi ihbar tazminatı da, İş.K.md.17/son uyarınca giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle çalışma süresi ve tazminata esas ücretin belirlenmesi konusunda kıdem tazminatı bakımından yapılan açıklamalar, ihbar tazminatında da geçerlidir. Dolayısıyla ihbar tazminatının belirsiz alacak davasına konu olması konusunda öğreti görüşleri ve Yargıtay kararları da kıdem tazminatı konusundaki görüş ve kararlara benzerdir. İhbar tazminatının

²⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.446-447.

²⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.453-454; Süzek, **İş Hukuku**, s.788; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.692; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.335; Demir, **a.g.e.**, s.463.

³⁰Y.22.HD., 23.01.2020 T., 2016/27177 E., 2020/1331 K. Benzer yönde; Y.9.HD., 23.01.2019 T., 2015/33373 E., 2019/2208 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020

belirsiz alacak davasına konu olmasıyla ilgili görüşümüz de, yine kıdem tazminatı konusunda ileri sürülen gerekçelerle, genel olarak bunun mümkün olduğu yönündedir. Bu nedenle ihbar tazminatı bakımından çalışma süresi ve tazminata esas ücret konularına kısaca değinilmekle ve konu hakkında Yargıtay görüşüne yer verilmekle yetinilecektir.

a. İşçinin çalışma süresinin tartışmalı olduğu durumlar

Daha önceki bölümlerde kıdem süresinin hesabına ilişkin özel durumlar başlığı altında yapılan açıklamalar ihbar tazminatına esas sürenin belirlenmesi bakımından da geçerlidir. Zira kıdem tazminatında olduğu gibi ihbar tazminatında da, tazminat miktarının tespiti bakımından ücretle birlikte çalışılan süre de temel unsurlardır. İşçinin hak kazanacağı ihbar tazminatı miktarının hesabına esas olan 2, 4, 6 ve 8 haftalık bildirim süreleri işçinin o işyerindeki çalışma süresine göre belirlenir. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine ilişkin dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsiz hale gelebilir. Buna göre çalışma süresinin ihbar öneli ile ilgili dilimi değiştirecek şekilde tartışmalı olması halinde ihbar tazminatı miktarında belirsizlik söz konusudur.

Bu açıklamalar ışığında örneğin işçinin işe giriş veya iş sözleşmesinin feshedildiği tarihin tartışmalı olduğu; aralıklı çalışmalar, askı süreleri, feshe rağmen kesintisiz çalışma, kısmi ve mevsimlik çalışmalar gibi kıdem süresinin hesabı bakımından söz konusu tartışmalar çalışma süresini ve dolayısıyla ihbar tazminatı alacağını da belirsiz kılabilir. Özellikle uzun süreli iş ilişkilerinde işçinin çalışma sürelerini belirlemesi daha da güçleşebilir.

Ayrıca fesih bildirim süreleri alt başlığı altında ayrıntısı ile değinildiği üzere ihbar sürelerinin toplu veya bireysel iş sözleşmeleri ile fahiş şekilde artırılması durumunda Yargıtay uygulaması gereği hakimin sözleşmeye müdahale ederek

bildirim sürelerinde indirim gitmesi söz konusu olacağından, ihbar tazminatı alacağında indirim yönünden yine belirsizlik söz konusu olabilir.³¹

b. İşçinin ücret ve eklerinin tartışmalı olduğu durumlar

4857 sy İş.K.md.17/son uyarınca, ihbar tazminatı hesabında da kıdem tazminatında olduğu gibi İş.K.md.32’de ifade edilen temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve kanundan doğan ve süreklilik gösteren tüm menfaatler de göz önünde tutulacaktır. Burada sözü edilen temel ücret ise işçinin fesih tarihinde aldığı son ücrettir. Benzer yönde düzenleme kıdem tazminatına ilişkin olarak 1475 sy İş.K.md.14/1’de de yer aldığından, Yargıtay uygulamasına göre, ihbar tazminatı bildirim süresine ilişkin gün sayısı ile kıdem tazminatına esas tutulan giydirilmiş bir günlük brüt ücretin çarpılması yoluyla bulunur.³² Bu konuda yukarıda değinildiği gibi kıdem tazminatına esas ücret konusunda yapılan açıklamalar ihbar tazminatına esas ücret bakımından da geçerlidir.

Yine İş.K.md.17/son hükmü gereği ihbar tazminatının hesabında İş.K.md.32’de yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365’e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir. Öğretide ifade edildiği üzere, bu ücret belirlenirken ücret eklerinin sürekli yapılan ödemelerden mi, yoksa arızı ödemelerden mi olduğu tartışmalı ise ihbar tazminatının belirli olduğunu söylemek güçtür. Benzer şekilde işçiye sağlanan ayni yardımların parasal değerinin ve arızı nitelikte olup olmadığının

³¹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.79-81; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.336; Karakimseli, **a.g.m.**, s.211. Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.92-93; Başkan, **Yargılama Usulü**, s.333; Topçu, **a.g.e.**, s.237; Topak, **a.g.m.**, s.441-442; Yakar, **a.g.e.**, s.127; Karamercan, **a.g.m.**, s.2528.

³² “...ihbar tazminatının hesabında 4857 sayılı Kanun’un 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak, işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının üçyüzaltmışbeşe bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir...” Y.22.HD., 27.01.2015 T., 2013/26235 E., 2015/1237 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 06.03.2017 T., 2017/14618 E., 2017/3257 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.01.2020.

tartışmalı olması da belirsizlik yaratacaktır. Hatta öğretide ihbar tazminatı için yasal bir tavan belirlenmemiş olduğu için aynı sebepten doğmakla birlikte kıdem tazminatının belirli sayılabileceği ancak ihbar tazminatı için belirsiz alacak davası açılabileceği ihtimaller ortaya çıkabileceği ileri sürülmüştür.³³ Ayrıca kıdem tazminatı gelir vergisinden muaf olmasına rağmen, ihbar tazminatından damga vergisi ile birlikte gelir vergisi de mahsup edilecektir. Bir görüş uyarınca gelir vergisinin matrahının ihtilafı olması ihbar tazminatı alacağını belirsiz hale getirecektir.³⁴

İhbar tazminatının hesabına esas ücret belirlenirken, ücretin sabit olmadığı parça başı, akort ücret, götürü ücret veya yüzde usulü gibi çalışmalarda son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret esas alınacaktır. Mevsimlik ve kısmi çalışma şekillerinde ihbar tazminatına esas günlük ücretin tespiti için de kıdem tazminatına esas ücret başlığında yapılan açıklamalar geçerlidir.

Kıdem tazminatına esas son ücretin hesabına katılacak olan ücret eklerinin yasa veya iş ya da toplu iş sözleşmesi, yahut işyeri uygulamasından doğup süreklilik göstermesi, ayrıca para veya para ile ölçülebilir bir nitelik taşıması gerekeceğine yukarıda kıdem tazminatına esas ücret alt başlığında değinilmiştir. Aynı kural ihbar tazminatına esas son ücretin belirlenmesinde de geçerlidir.

İşçinin temel ücreti içinde fazla çalışma gibi ücret eklerinin bulunup bulunmadığı konusunda bir tartışma ihbar tazminatına esas ücretin belirlenmesinde belirsizlik yaratabilir. Bu durum ihbar tazminatının başlangıçta belirlenememesi sonucunu doğurur. Başta fazla çalışma olmak üzere ücret ekleri niteliğindeki ödemelerin sürekli ödemelerden kabul edilip edilmemesine ilişkin yukarıda yapılan tüm açıklamalar bu başlık açısından da geçerlidir.

³³Çil, Kar, **a.g.e.**, s.79-80; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.336

³⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.81; Halis, **a.g.e.**, s.44.

c. Yargıtay'ın Görüşü

İhbar tazminatı miktarının tespiti bakımından çalışılan süre ve ücretin temel unsurlar olduğu yargı kararlarıyla da kabul edilmiştir. Yargıtay genel olarak ihbar tazminatı hesabına esas giydirilmiş ücretin tespiti için işverenin tutmakla yükümlü olduğu belge ve kayıtlara ihtiyaç olduğunu, bu husustaki eksikliklerin alacağı davanın başında belirsiz kılacağına karar vermektedir. Ayrıca işçinin kıdem süresinde yaşanacak tartışma ihbar tazminatı miktarının hesabına esas olan bildirim sürelerini etkileyeceğinden belge ve kayıt düzeninde işverenden kaynaklanan eksikliğin yine alacağı belirsiz kılacağını kabul etmektedir.

HGK bir kararında ihbar tazminatının hesabı için brüt ücretin bilinmesi gerektiğini, bunun için ise işverenin sunacağı kayıt ve bordrolara ihtiyaç duyulduğuna değinmiştir. Ancak davalı işveren yargılama sırasında bordro ve kayıtları sunmamıştır. Somut olayda davacı işçi tarafı kendilerine davalı işveren tarafından bordroların gönderilmediğini, gönderilen bir kısım bordrolarda ise yol yardımı ile bayram harçlığı ve izin yardımı miktarının belirtilmediğini, 2012 yılına ilişkin servis ücreti tutarına ilişkin bilgisinin bulunmadığını, ücrete dahil edilen ek menfaatlere ilişkin miktarın kendisi tarafından hesaplanabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.

HGK kararında söz konusu durumda davacı işçinin son aylık brüt ücret miktarını ve buna bağlı olarak kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret ve yıllık izin ücreti alacaklarını belirlemesinin, eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında kendisinden beklenemeyeceği gibi, söz konusu alacakların belirlenebilmesi çalışma süresinin belirlenmesi, hesap raporu alınması, işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesi ile tahkikatı gerektirdiğinden, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesinin doğru olduğuna hükmedilmiştir.³⁵

³⁵Y.HGK., 05.02.2019 T., 2015/2336 E., 2019/61 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

9.HD işçinin çalışma süresi ile ücret ve eklerinde söz konusu olabilecek bir tartışmanın alacağı belirsiz kılacağına hükmetmiştir. Karar uyarınca ihbar tazminatı hesabında da kıdem tazminatı için geçerli olan tavan sınırlaması hariç, hemen hemen aynı verilere ihtiyaç vardır. İşçinin ücretini ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile ihbar tazminatının her durumda belirli olduğu söylenemez. Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmemiş bir işçinin, 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 belirleyebilmek için hesap raporu almak yönünde bir masraf yapmasını beklemek de doğru olmaz. Sonuç olarak kararda davacının davalı işyerinde çalıştığı, brüt ücret miktarında uyuşmazlık bulunduğu, ihbar tazminatının giydirilmiş ücret üzerinden işverenin elindeki kayıtlarla hesaplanması gerektiğinden ihbar tazminatının davanın başında belirsiz olduğuna hükmedilmiştir.³⁶

İşçilik alacaklarının çoğunlukla belirlenebilir olduğu görüşünde olan 22.HD'nin bu konuda bir kararında ihbar tazminatına esas ücret giydirilmiş ücretin belirlenebilmesi için işverenin sunacağı belgelere ihtiyaç duyulduğunu bu nedenle davanın başında ihbar tazminatı alacağının belirsiz olduğuna karar vermiştir. Somut olayda dava dilekçesinde, işyerinde servisle gidip gelindiği ve bir öğün yemeğin iş yerinde yenerek işverence karşılandığı iddia edilmiş ve bu durum dinlenen tanık beyanları ile de teyit edilmiştir. 22.HD kararı uyarınca kıdem ve ihbar tazminatı hesabına esas giydirilmiş ücretin belirlenmesinde, işçiye sağlanan aynı hakların parasal değeri ve son bir yıllık ortalamasının esas alınması gerekmekte ve aynı menfaatlerin parasal değeri ise, işverene olan maliyetine göre belirlenmelidir. Bu

³⁶Y.9.HD., 23.02.2016 T., 2016/872 E., 2016/3551 K. Aynı yönde; Y.7.HD., 14.04.2016 T., 2016/11861 E., 2016/8356 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 14.01.2020.

maliyetin belirlenebilmesi için öncelikle işverenin sunacağı belge ve kayıtlara ihtiyaç olduğu ifade edilmiştir. 22.HD bu nedenle somut olayda dava konusu kıdem ve ihbar tazminatı alacağının belirsiz olduğuna hükmetmiştir.³⁷

Ancak 22.HD diğer başka birçok kararında ihbar tazminatı bakımından, işçinin, çalışma süresini, kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri belirleyebilecek durumda olduğu gerekçeleriyle ihbar tazminatı alacağının belirsiz alacak olmadığına hükmetmektedir.³⁸

İhbar tazminatında zamanaşımı süresi kıdem tazminatında olduğu gibi 5 yıldır. Bu konuda kıdem tazminatı konusunda yapılan açıklamalar geçerlidir. İhbar tazminatında faiz konusunda yasada özel bir düzenleme olmadığından davalı işveren daha önce temerrüde düşürülmemişse dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülür.³⁹

3. Maddi ve Manevi Tazminatın Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

a. Maddi Tazminat

İş hukukunda maddi tazminat genellikle, işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sebebiyle uğradığı bedensel zararlar nedeniyle malvarlığında oluşan zararların tazmini için söz konusu olmaktadır. Ayrıca işçinin uğradığı bu bedensel zararlar sebebiyle onun desteğinden yoksun kalanlar da işveren aleyhine maddi tazminat davası açabilirler.⁴⁰

³⁷Y.22.HD., 24.06.2019 T., 2017/23066 E., 2019/13814 K. Benzer yönde; Y.22.HD., 14.01.2020 T., 2017/26649 E., 2020/270 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020

³⁸Y.22.HD., 24.10.2019 T., 2016/21126 E., 2019/19829 K. Benzer yönde; Y.22.HD., 30.12.2014 T., 2013/17481 E., 2014/37403 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.01.2020.

³⁹Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.448 ve 454; Süzek, **İş Hukuku**, s.541; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.476; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.267.

⁴⁰Destekten yoksun kalma tazminatı da niteliğinden kaynaklanan farklılıklar dışında maddi tazminatın hesap usullerine göre belirlenir. Süzek, **İş Hukuku**, s.441-442; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.419.

Maddi tazminat hakkında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatında bir düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanır. Nitekim TBK.md.49/1 uyarınca, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” Buna göre maddi tazminatın hesabında işçinin iş kazası veya meslek hastalığı ortaya çıkmamış olsaydı işçi hangi maddi durumda olacak idiyse o durumun sağlanması gözetilir. Dolayısıyla iş kazası tarihi ile muhtemel yaşam süresinin sona erme tarihi arasındaki zaman içinde uygun illiyet bağı kapsamında kaza veya meslek hastalığı nedeniyle malvarlığındaki her türlü eksilme hesaplanır.⁴¹

Karşılayacağı zararların bir kısmı geçmişe bir kısmı geleceğe ait olan iş kazasından doğan maddi tazminatın hesabında işçinin zararlarının oluşacağı kabul edilen iki ayrı zaman diliminden yararlanılacağı ifade edilmiştir. Bu zaman dilimlerinden ilki kaza tarihi ile zarar tarihi arasındaki dönem, ikincisi ise hüküm tarihi ile işçinin varsayılan ölüm tarihi arasındaki dönemdir.⁴² Zararın ortaya çıkarılmasında, işçinin net geliri, muhtemel yaşam ve iş görebilme süreleri, kusur oranları, destek görenlerin gelirden pay oranları, zarar veren olayın sağladığı yarar ile uğranılan zararın denkleştirilmesi, SGK tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi birçok veri bir tereddüt ve belirsizlik olmaksızın tespit edilmiş olmalıdır. Bu verilerde söz konusu olabilecek bir belirsizlik maddi tazminat hesabını da belirsiz kılar.⁴³

⁴¹Süzek, **İş Hukuku**, s.427-428; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.154-155; Utkan Araslı, “Yeni Borçlar Yasasının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”, **SİHD**, S.24, 2011, s.146.

⁴²Levent Akın, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001, s.183; Süzek, **İş Hukuku**, s.433-434.

⁴³Araslı, **Hakkaniyet İndirimi**, s.147-148; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.155; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.97; Fidan, **a.g.m.**, s.183; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.227; Süzek, **İş Hukuku**, s.434-435; Yakar, **a.g.e.**, s.145.

Öğretide TBK.md.55’de yer alan hakimin hakkaniyet indirimi yapma yetkisini yasaklayan hüküm tartışma yaratmıştır.⁴⁴ Öğretide genel olarak TBK.md.55’de yer alan hükme rağmen hakimin hakkaniyet indirimi yapma yetkisinin devam ettiğini kabul edilmektedir.⁴⁵ Yargıtay 21.HD’nin görüşü ise TBK.md.55 hükmü uyarınca hakimin maddi tazminat hesabında hakkaniyet indirimi yapma yetkisi kalmadığı yönündedir.⁴⁶ Ancak Yargıtay 10.HD, TBK.md.55 hükmüne değinmeden TBK.md.50 ve 51’i esas alarak hakkaniyet indirimi yapılması yönünde hüküm vermiştir.⁴⁷ Öğretide hakimin hakkaniyet indirimi yapma yetkisinin devam ettiğini kabul eden görüşler uyarınca, hakim TBK.md.50-51 ve 52/2.maddeleri uyarınca işçinin birlikte kusuru veya durumun gerekleri ve hakkaniyete göre maddi tazminatta takdiri indirimde gidebilir.⁴⁸ Bu yönleriyle maddi tazminat hakimin takdir hakkı anlamında ele alınacak tazminat türlerinden en önemlisi olarak değerlendirilmektedir.⁴⁹

Öğretide ağırlıklı görüş iş hukukunda maddi tazminat davalarının, bu tazminatın tespitindeki yukarıda ifade edilen belirsizlikler ve yapılacak indirimler sebebiyle, belirsiz alacak davası olarak açılabileceği yönündedir.⁵⁰ Buna karşılık aksi

⁴⁴TBK.md.55’de yer alan düzenleme ile SGK tarafından işverene rücu edilemeyen ödemelerin işçiye ödenen miktardan indirilmesi ile hesaplanan tazminattan hakkaniyet düşüncesi ile artırma veya eksiltme yapılması yasaklanmıştır.

⁴⁵Levent Akın, “Eski Ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren Ve İşveren Vekili Sorumlulukları”, **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2012, Antalya, s.22; Akın, **a.g.e.**, s.231-232; Nurşen Caniklioğlu, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara, 2014, s.500; Süzek, **İş Hukuku**, s.432; Araslı, **Hakkaniyet İndirimi**, s.151; Demir, **a.g.e.**, s.241; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.419; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.228.

⁴⁶Y.21.HD.19.11.2012 T., 2011/13919 E., 2012/20491 K.; Süzek, **İş Hukuku**, s.431.dn.70; Aynı yönde; Y.21.HD.23.05.2017 T., 2016/11999 E., 2017/4308 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.01.2020.

⁴⁷Y.10.HD. 04.07.2012 T., 2011/8127 E., 2012/13386 K. Caniklioğlu, **Değerlendirme 2012**, s.497-498.

⁴⁸Süzek, **İş Hukuku**, s.431; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.228; Tunçomağ, Centel **a.g.e.**, s.142.

⁴⁹Levent Akın, “İş Hukukunda Hakimin Manevi Tazminatı Takdir Yetkisi ve Borçlar Kanunu Md.43-44 Uygulamaları”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2009, İstanbul, s.94.

⁵⁰Fidan, **a.g.m.**, s.183; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.156-157; Çil, **Belirsiz Alacak**, s.249; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1988; Taylan Özgür Kiraz, **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen**

yöndeki görüşler uyarınca davacının maddi tazminat taleplerinde talep sonucunu başlangıçta belirleyememesi istisnai hallerde söz konusu olmaktadır.⁵¹

İş Hukukunda maddi tazminat işverenin işçiye karşı haksız fiil veya uygulamaları ile de söz konusu olabilir. Örneğin işçinin haksız yere yüz kızartıcı fiille suçlanması sonucu aynı sektörde iş bulmasının imkansızlaşması durumunda maddi tazminat talebinde bulunması mümkündür. Bu durumda da işçiye yöneltilen suçlamanın işçinin iş bulmasını ne ölçüde etkilediği bilirkişi raporu ile belirleneceğinden başlangıçta belirsiz olduğu ileri sürülmektedir. Benzer şekilde işçinin özen borcuna aykırı veya kasıtlı davranışları sebebiyle işverenin uğradığı zararların da maddi tazminat davasına konu edilebileceği ve uğranılan zarar miktarı yargılama ile belirleneceğinden belirsiz alacak davasıyla talep edilebileceği ileri sürülmektedir.⁵²

Bize göre maddi tazminat alacakları belirsiz alacak davasına konu olabilecek başlıca işçi alacaklarındandır. Yukarıda ifade edilmeye çalışıldığı gibi, maddi tazminatın saptanmasında, işçinin net geliri, muhtemel yaşam ve iş görebilme süreleri, kusur oranları, destek görenlerin gelirden pay oranları, zarar veren olayın sağladığı yarar ile uğranılan zararın denkleştirilmesi, SGK tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi birçok veri bir tereddüt ve belirsizlik olmaksızın tespit edilmiş olmalıdır. Maddi tazminatın belirlenmesi birçok veriyi içeren teknik bir hesaplamayı gerektirir ve bu da bizce ancak tahkikatla yapılabilir. Ayrıca maddi tazminat hakimnin takdir hakkı anlamında ele alınacak tazminat türlerinden en önemlisi olarak değerlendirilmektedir. İşçinin hakimnin takdirini veya indirimin oranını dava açıldığı anda öngöremeyecek olması da maddi tazminat alacağını belirsiz kılmaktadır.

Yenilikler, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s.19; Kiraz, **a.g.m.**, s.16; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.29; Simil, **a.g.e.**, s.364; Pekcanitez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1022; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.83; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak Davası**, s.534; Süzek, **İş Hukuku**, s.109; Ercan, **a.g.e.**, s.124-125; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.22; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.67-68; Aydemir, **İş Yargısı**, s.41; Topak, **a.g.m.**, s.446; Yakar, **a.g.e.**, s.146-147; Çakrak, **a.g.m.**, s.190; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.21; Karamercan, **a.g.m.**, s.2512; Halis, **a.g.e.**, s.64; Karateke, **a.g.e.**, s.127.

⁵¹Basım, **a.g.m.**, s.2713.

⁵²Çil, Kar, **a.g.e.**, s.155-156.

b. Manevi Tazminat

İş hukukunda manevi tazminat genellikle iş kazası veya meslek hastalığı sonucu işçinin uğradığı bedensel veya ruhsal zararların giderilmesine yönelik olarak maddi tazminatla birlikte istenebilmektedir. TBK.md.56'da düzenlenen manevi tazminat, işçi iş kazası veya meslek hastalığı sonucu öldüğünde veya ağır bedensel zarara uğradığında ise aynı hüküm uyarınca yakınları tarafından da talep edilebilecektir.⁵³

İş hukukunda manevi tazminat talepleri TBK.md.58 uyarınca kişilik haklarının zarara uğraması durumunda da istenebilir. Buna göre örneğin işyerinde cinsel tacize veya hakarete uğrayan, haksız suçlamalarla kişilik hakkı zedelenerek işten çıkarılan işçiler manevi tazminat talep edebilirler. Aynı şekilde işçinin haksız fiile dayanan eylemleri sebebiyle işveren de manevi tazminat talep edebilir.⁵⁴

Manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Tartışma manevi tazminat talebinin bölünüp bölünemeyeceği noktasındadır. Manevi tazminatın bölünemezliğini ve tekliğini savunan görüşler bulunmaktadır.⁵⁵ Manevi tazminatın bölünemeyeceği kabul edildiğinde dava konusu yapılan manevi tazminat talebi ıslah yolu ile artırılamayacak, davacı dava açtığı anda gösterdiği talep sonucu ile bağlı kalacaktır. Dolayısıyla manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasına konu edilemeyecektir.

21.HD'nin kararları uyarınca iş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Bu gerekçe ile manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı olarak belirsiz

⁵³Akın, **Sorumluluk**, s.22-23. Süzek, **İş Hukuku**, s.442-443; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.410-411; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.420; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.230.

⁵⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.158; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.233; Akın, **Takdir Yetkisi**, s.107.

⁵⁵Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku**, s.1108; Tanrıver, **a.g.e.**, s.601-602; Tanrıver, **Belirsiz Alacak**, s.25-26; Akman, Burcuoğlu, Altop, **a.g.e.**, s.692; Yılmaz, **Şerh**, C:II, s.1624; Yavaş, **“Belirsiz Alacak**, s.65-66; Yaşar, **a.g.m.**, s. 281.

alacak davasına konu edilemeyeceği kabul edilmiştir.⁵⁶ Ancak 21.HD. yakın tarihli bir kararında manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davası ile talep edilmesini kabul etmiştir.⁵⁷ Buna karşılık 9.HD ve HGK ise manevi tazminatın hakimın takdirine bağlı alacak olması gerekçesiyle belirsiz alacak davasına konu olabileceği yönünde kararlar vermektedir.⁵⁸

Bazı görüşler uyarınca ise, manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilememesinin sebebi manevi tazminatın bölünemezliği veya manevi tazminat miktarının alacaklı tarafından belirlenebilir oluşu değildir. Talep sonucunun HMK.md.107/2 uyarınca karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu artırabilmesi kuralını uygulamanın manevi tazminat bakımından mümkün olmamasıdır. Çünkü manevi tazminat taleplerinde tazminat miktarının ne olacağını sadece hakim belirleyebildiğinden davacı son ana kadar hakimın takdir edeceği miktarı bilemez.⁵⁹ Bir başka görüş uyarınca manevi tazminatın sebebini oluşturan zararın gelişmekte olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabilir.⁶⁰ Bir başka görüş uyarınca ise maddi tazminat hesaplanmasında olduğu gibi manevi tazminatın hesaplanması mümkün değildir. Hukukumuzda, manevi tazminatın hesaplanabilmesini mümkün kılan yöntemler mevcut değildir. Doğal olarak hakim, zararın ağırlık ve kapsamını, olayın özelliklerini, mağdurun birlikte kusurunu ve hakkaniyeti dikkate alarak manevi tazminatı belirleyecektir. Bu nedenle manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasına konu olamaz.⁶¹

⁵⁶Y.21.HD.16.02.2015 T., 2014/26303 E., 2015/2554 K.; Aynı yönde Y.21.HD.21.11.2017 T., 2016/6766 E., 2017/9566 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.01.2020.

⁵⁷Y.21.HD.08.10.2019 T., 2018/4161 E., 2019/5878 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.01.2020.

⁵⁸Y.9.HD.26.06.2018. T., 2017/8354 E., 2018/13811 K.; Aynı yönde; Y.9.HD.20.09.2018 T., 2017/8546 E., 2018/16333 K.; Y.HGK. 28.02.2018 T., 2015/3143 E., 2018/353 K.; Y.HGK.21.02.2018 T., 2015/3142 E., 2018/314 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.01.2020..

⁵⁹Varol Karaaslan, "Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?", **LMUİHD**, C:10, S:29, 2014, s.52-53; Bir başka yazara göre ise manevi tazminat talepleri bakımından belirsiz alacak davası açılmasını kabul etmek, manevi tazminat miktarının kötü niyetli olarak artırılmasının yolunu açabileceğinden mümkün olmamalıdır. Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.63-64.

⁶⁰Karaaslan, **Manevi Tazminat**, s.55-56. Budak, **a.g.m.**, s.85.

⁶¹Aydemir, **İş Yargısı**, s.42.

Öğretide manevi tazminat talebinin bölünebileceği, kısmi davaya ve belirsiz alacak davasına konu olabileceği yönünde görüşler de bulunmaktadır. Maddi tazminat alacakları gibi manevi tazminat alacakları da para alacaklarıdır ve bölünebilir. Sadece miktarı sonradan belirlenecektir. Bu nedenle manevi tazminat talepleri de kısmi dava (dolayısıyla belirsiz alacak davası) ile talep edilebilir.⁶² Kaldı ki manevi tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılması manevi tazminat talebinin bölüneceği anlamına gelmez. Davacı alacağının tümünü talep etmekte, sadece davanın başında belirleyemediği talep sonucunu yargılama sırasında kesinleştirmektedir. Ayrıca manevi tazminatın miktarını hakim belirleyeceğinden ve bu davalarda bilirkişiye başvuru olanağı da olmadığından davacıdan talep sonucunu tam olarak belirlememesini beklememek gerekir. Yani dava açıldığı anda alacağın miktarının belirsiz olduğu mutlaklıdır. Bu nedenlerle alacaklı manevi tazminat talebini belirsiz alacak davası ile ileri sürebilmelidir.⁶³

Hakimin birçok kriteri göz önüne alarak ve sonunda takdir hakkını kullanarak belirlediği tazminat miktarını davacının dava açmadan önce belirlemesi mümkün olmadığı bu nedenle manevi tazminat taleplerinin de belirsiz alacak davası yoluyla talep edilmesi mümkün olmalıdır görüşündeyiz.

Maddi ve manevi tazminat taleplerinde temerrüt olay tarihinde oluşmuş kabul edileceğinden faiz de o tarihten işlemeye başlar ve yasal faiz uygulanır. Maddi ve manevi tazminat talepleri yasada 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi kılınan alacaklardan olmadığından 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.⁶⁴

⁶²Haluk N.Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Açmak Mümkün müdür?”, **İÜHFİM**, C:58, S.1-2, 2000, s.229.

⁶³Hakan Pekcanıtez, “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, **LMUIİHD**, C:11, S:30, 2015, s.29; Pekcanıtez, Özekes, Akkan, Korkmaz, **a.g.e.**, s.1023-1024; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.160-161; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23; Akil, **a.g.e.**, s.260; Ercan, **a.g.e.**, s.121-122; Simil, **a.g.e.**, s.376-377; Aslan, Akyol Aslan, Kiraz, **a.g.m.**, s.980.dn.20; Kiraz, **a.g.m.**, s.16; Süzek, **İş Hukuku**, s.109; Fidan, **a.g.m.**, s.183-184; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.91-92; Yılmaz, **Dava Çeşitleri**, s.1988; Karaca, Yağcı, **a.g.m.**, s.185; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.75; Topak, **a.g.m.**, s.447-448; Şişman, **a.g.m.**, s.208; Yakar, **a.g.e.**, s.151-152; Çakrak, **a.g.m.**, s.191; Üçer, **a.g.e.**, s.21; Öztürk Almaç, **a.g.m.**, s.21; Karamercan, **a.g.m.**, s.2528; Karateke, **a.g.e.**, s.129; Akil, **Belirsiz Alacak Davası**, s.58-59.

⁶⁴Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.433 ve 448.

B. ÜCRET NİTELİĞİNDEKİ İŞÇİLİK ALACAKLARINDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

1. Ücretin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

a. Öğreti Görüşleri

Öğretide genel olarak işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını daha sınırlı bir alanda kabul eden görüş uyarınca ücret alacakları bakımından kural olarak belirsiz alacak davası açılmaz. Bu görüş uyarınca ayrıca davalı işverenin çalışma süresi ve ücretin hesaplanmasına esas olacak belge düzenleme veya defter tutma gibi maddi hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırılığın sonucu olarak belirsiz alacak davası ile karşılaşmak zorunda bırakılması hakkaniyete ve silahların eşitliği ilkelerine aykırıdır.⁶⁵ Ayrıca ücret miktarı ile ilgili uyuşmazlıklar ücretin belirlenmesinden çok ücretin gerçek miktarının ispatı bakımından yaşanmakta olup, bu durum belirsiz alacak davası açılmasına imkan vermez.⁶⁶

Öğretide ücret alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını daha geniş bir alanda mümkün görenlerce ise konuya, çalışma hayatının somut gerçekleri üzerinden yaklaşılmaktadır. Gerçek ücret miktarlarının kayıtlara yansıtılmayıp bordrolardaki rakamlar ile işçiye ödenen ücretler arasında genellikle farkların bulunması, ödemelerin çoğunlukla elden yapılması uygulamaları sıklıkla görülmektedir. Nitekim kıdemi ve görevi farklı birçok çalışanın kayıtlara göre, çoğunlukla asgari ücret olmak üzere, aynı ücreti aldıklarına rastlanılmaktadır. Emsal ücret araştırması ve meslek odalarından sorgulama da zaten bu belirsizliğin sonucudur.

⁶⁵Pekcanıtez, Simil, **a.g.m.**, s.285-286; Özekes, **Belirlenebilir Alacak**, s.1599; Karakimseli, **a.g.m.**, s.207; Göktaş, **Değerlendirme 2014**, s.101-102; Karateke, **a.g.e.**, s.118.

⁶⁶Simil, **a.g.e.**, s.415-416.

Burada sorun işçinin aldığı ücreti bilmesinden çok bu ücretin işverence kayıtlara ne ölçüde doğru yansıtıldığıdır. Ayrıca doğru tutulmuş olsalar bile bu kayıtlar işverenin elindedir ve işçiye belge nüshaları nadiren verilmektedir. Bu nedenle işçiler ellerine geçen gerçek ücreti bilseler bile bunu kanıtlamakta zorlanırlar. Kaldı ki, işçinin belirli bir dönemdeki ücretinin bilinmesi yeterli değildir, önemli olan çalışma süresi içindeki tüm ücretlerinin belirlenebilmesidir ve ücretin tam tespiti için ücret ile ücretin ekleri, fazla çalışma gibi alacakların ayrıştırılması gerekir. Buna ek olarak ücretten yapılması gereken vergi ve sigorta primi kesintilerinin ne kadar olacağı ve bunun sonucunda işçinin net ücretinde nasıl bir değişiklik oluşacağının işçi tarafından bilinmesi mümkün görülmemektedir.

Ayrıca neredeyse tüm yargılamalarda hesap uzmanı bilirkişiye başvurulmaktadır. Fazla çalışma ücretleri başta olmak üzere, ücret alacaklarında mahkemelerce takdiri indirime gidilmesi de belirsizlik yaratması muhtemel bir başka faktördür. Bu nedenlerle işçiden elinde bulunmayan kayıtlarla ilgili ücret ve ücrete bağlı alacaklarını belirleyerek tam dava açması beklenemeyeceği gibi alacağın miktar veya değeri konusunda tartışma bulunmasının da alacağı belirsiz kıldığı savunulmaktadır. Sonuç olarak bizim de katıldığımız bu görüş uyarınca işverence ücret ve eklerine ilişkin kayıtların mevzuat hükümlerine uygun tutulduğu ve belge nüshalarının işçiye düzenli olarak verildiği olasılıklar ile, toplu iş sözleşmesinin bulunduğu ve ücretin tartışmalı olmadığı istisnai durumlar dışında ücret alacakları belirsiz alacak davasına konu edilebilmelidir.⁶⁷

⁶⁷Şahlanan, **Belirsiz Alacak Davası**, s.6; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.188-190; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.107; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1038-1039. Kar, **Belirsiz Alacak**, s.18; Yavaş, **Belirsiz Alacak**, s.71-72; Yavaş, **İşçi Alacakları**, s.373. Rüzgar, **a.g.m.**, s.208; Kılıçoğlu, **Arabuluculuk**, s.714; Kılıçoğlu, **a.g.m.**, s.86; Akın, **İşçilik Alacakları**, s.29-30; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Uğur, **Belirsiz Alacak**, s.337-338; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.77-78; Topçu, **a.g.e.**, s.237-238; Topak, **a.g.m.**, s.439; Yakar, **a.g.e.**, s.96; Çakrak, **a.g.m.**, s.182; Karataş, **a.g.e.**, s.66; Halis, **a.g.e.**, s.50.

b. Yargıtay Görüşü

Ücretin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı konusunda yargı kararları somut olayın özellikleri gereği birbirinden farklıdır. 22.HD'nin incelediği bir uyuşmazlıkta dava dilekçesinde, davalı bünyesinde aynı görev ve kıdemde çalışan emsal işçilere ödenen ücretin davacıya da ödenmesi gerektiği belirtilerek, aylık ücret, fazla çalışma ve diğer bazı işçilik alacakları talep edilmiştir. 22.HD emsal işçiye ödenen ücret ve sağlanan hakların tespit edilerek işçilik alacaklarının miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesinin, karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale gelebileceği gerekçesiyle davanın belirsiz alacak davası olarak açılabilmesine hükmetmiştir.⁶⁸

22.HD bir başka kararında ise somut uyuşmazlık konusu kıdem tazminatı ve ücret alacağı bakımından, davacının çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını belirleyebildiğine hükmetmiş, dava konusu alacakların belirlenmesi için işverenin elindeki bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulduğuna ise değinmemiştir. 22.HD bu nedenle davacının tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri de belirleyebilecek durumda olduğuna hükmetmiş ve bu durumda talep edilen alacakların belirsiz olmadığına karar vermiştir.⁶⁹

HGK ise birbirine yakın tarihlerde somut olayların özellikleri gereği ücret alacağının belirsiz alacak davasına konu olması açısından birbirinden farklı kararlar vermiştir. HGK incelediği bir dosyada uyuşmazlık konusu kıdem tazminatı ve ücret alacağı bakımından, davacı işçinin çalışma süresini, en son ödenen ücreti, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını belirleyebildiğinden bu durumda kıdem tazminatı ve ücret alacağının belirsiz olmadığına hükmetmiştir.⁷⁰

⁶⁸Y.22.HD.03.02.2020 T., 2016/27347 E., 2020/1463 K. Sinerji Veri Tabanı.12.03.2020.

⁶⁹Y.22.HD.03.10.2019 T., 2019/7372 E., 2019/18235 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.12.03.2020 Erişim.

⁷⁰Y.HGK. 04.07.2019 T., 2016/1548 E. 2019/865 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.03.2020.

HGK incelediği bir başka dosyada ise işverenin İş.K.md.8/3'de düzenlenen yükümlülüğe aykırı olarak işçiye ücret ve eklerini gösteren yazılı bir belge vermediği bu durumda dava konusu kıdem tazminatı hesabına esas ücretin davanın başında belirsiz olduğuna karar vermiştir.⁷¹

c. Kişisel Görüşümüz

Gerek öğreti görüşleri, gerekse farklı yönde yargı kararları göz önüne alındığında ücretin belirsiz alacak davasına konu olup olmaması konusunda ilke olarak somut olayın özelliklerine göre karar verilmesi gerekir. Ancak ülkemiz çalışma hayatında bordro ve kayıt düzeninin sağlıklı olmaması, elden yapılan ödemelerin yaygın olması karşısında, birçok iş ilişkisi açısından ücretin belirsiz alacak davasına konu olmasının muhtemel olduğunu düşünüyoruz.

İşçinin gerçek ücretini bildiğini varsaysak bile işçi bunların kayıtlara nasıl yansıtıldığını bilemez. Dolayısıyla bildiğini ispatlamada sorun yaşamaktadır. Bu ispat sorununu aşmak için işverenin elindeki kayıt ve belgelere ihtiyaç vardır. Ancak somut birçok çalışma ilişkisinde ücret bordroları asgari ücret miktarını içerip, elden ücret ödenmesi söz konusudur. O halde işveren kayıtlarının varlığı da yeterli olmayıp işin niteliği ve kıdem süresi gibi özellikler de gözetilerek emsal ücret araştırması gerekmektedir. Bu araştırma ise tahkikatı gerektirmektedir. Bu durumda HMK.md.107 uyarınca belirsiz alacak davasının şartları olan alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin davacıdan beklenememesi veya bunun imkansız olması koşullarının ücret alacakları için birçok çalışma ilişkisinde mevcut olduğu kanısındayız.

2. Ücret Sistemleri ve Belirsiz Alacak Davası

Öğretide ücretin gerçek miktarının hesaplanabilmesi için belirsiz alacak davası açılmasına olumsuz yaklaşan görüşlerce dahi ücretin maktu olarak değil de,

⁷¹Y.HGK. 17.09.2019 T., 2016/2368 E. 2019/878 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.03.2020.

parça başına, yüzde usulü, komisyon ücreti, uzun zamandır yapılan fazla çalışma ücreti, prim ve kardan pay alma gibi ücret sistemlerinin varlığında işçinin ücretinin davanın başında belirsiz olabileceği kabul edilmektedir. Bu ücret sistemlerinde genel olarak ücretin tespiti işverenin tuttuğu kayıtlara göre yapılabileceğinden, işçinin bu bilgi ve belgelere ulaşamaması halinde belirsiz alacak davası açabileceği kabul edilmektedir.⁷²

a. Zamana Göre Ücret

Maktu aylık ücretten farklı olarak saat, gün, hafta, ay gibi işin görüldüğü zaman dilimi esas alınarak hesaplanan ücretlere zamana göre ücret denir. Bu ücret şeklinde işçinin ücreti belirli bir işin ortaya çıkarılmasına göre değil, çalışma süresinin uzunluğuna göre hesaplanmaktadır. Bu nedenle işin sonucundaki kalite ve miktar gibi değerlerin artması veya azalması ücret değişikliğini gerektirmez.⁷³

Bu ödeme şeklinde ücretin aylık olarak ödenmesi ile maktu aylık ücreti birbirinden ayırmak gerekir. Ücretin aylık olarak ödenmesinin kararlaştırıldığı durumlarda işçi hastalık, izin ve benzeri nedenlerle mazeretli olduğunda kural olarak ücrete hak kazanamaz. Maktu (kesin) aylık ücret ise işçinin hastalık, izin ve benzeri nedenlerle mazeretli olduğunda iş göremediği halde ücretinin tam olarak ödendiği ödeme şeklini ifade eder.⁷⁴

Ücret ile ilgili genel olarak daha önce ifade edilen somut olguların varlığı durumunda zamana göre ücretin ve hesaplamada bu ücretin esas alındığı diğer işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olması söz konusu olacaktır.

⁷²Simil, **a.g.e.**, s.416-417.

⁷³Centel, **Ücret**, s.97; Saymen, **a.g.e.**, s.492; Demir, **a.g.e.**, s.183; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.178; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.161; Başbuğ, Bodur, **a.g.e.**, s.147.

⁷⁴Akyigit, **Şerh C:II**, s.1478; Süzek, **İş Hukuku**, s.363; Çil, **Ücret**, s.287.

b. Parça Başı (Akort) Ücret

TBK.md.411'de yer alan parça başı (akort) ücret üretilen mal veya ortaya çıkarılan işin miktarına kısaca işin sonucuna göre ödeme yapılan ücret sistemi olarak tanımlanır. Öğretide ifade edildiği üzere işçi parça başı iş yaptığında teorik olarak kaç parça iş yaptığını ve bunun sonucunda ne kadar ücrete hak kazanabileceğini bilebilecek durumdadır. Ancak bazı durumlarda ve özellikle yoğun çalışma dönemlerinde geriye dönük ücret alacaklarında işçilerin ne kadarlık iş yaptıklarını belirlemek için işverenin tuttuğu defter ve kayıtlara ihtiyaç duyması söz konusu olabilir. Bu durumda parça başına ücret alacağı belirsiz alacak davası konusu olabilir.⁷⁵

c. Yüzde Usulü Ücret ve Bahşişler

Öğretide işçinin ücret miktarının tespitinde işverenin sunacağı belgelere ihtiyaç duyulacağını en somut örneği olarak ücret İş.K.md.51/1'de tanımlan yüzde usulü ücret gösterilmektedir. İş.K.md.52'de yüzde usulü toplanan paraların işverenlerce işçilere eksiksiz olarak dağıtıldığının nasıl belgeleneceği düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca yüzde usulü ücrette, hesap pusulası olmaksızın alacağının miktarını belirlemesi işçiden beklenemez. Bu nedenle işverence işçiye hükümde öngörüldüğü şekilde hesap pusulasına ilişkin bilgi ve belge verilmemişse, işçinin belirsiz alacak davası yoluyla ücret alacağının miktarını tespit ve tahsil yoluna gidebileceği ifade edilmektedir.⁷⁶

Sözleşmede yüzde usulü ücretin asıl ücreti veya ek ücreti kapsadığı kararlaştırılabilir. Ancak bu konuda bir açıklık yoksa işçi ücretini koruma düşüncesiyle bunun ücret eki olduğunu kabul edilir. Yüzde usulü ödenen ücretler ile bahşişleri de birbirinden ayırmak gerekir. Yüzde usulü ücrette müşterinin ödemeyi işverene vermesi gereği, işçinin hizmetinden memnun kalan müşterinin kendi isteği

⁷⁵Simil, **a.g.e.**, s.416.

⁷⁶Simil, **a.g.e.**, s.417.

ile ve dilediği miktarda ödediği para olan bahşişten yüzde usulü ödemeyi ayırır. Toplanması ve kontrolü işverene bırakılmayan bu para yüzde usulü ücrete girmeyecektir.⁷⁷ Ancak işçinin bahşişi alıkoyma hakkı yoksa birçok işyerinde uygulanmakta olduğu gibi, bahşişler bir araya toplanıp belirli zamanlarda paylaştırılıyorsa, yüzde niteliğinde ücretin söz konusu olduğu kabul edilmelidir.⁷⁸

Kanunda tanımı yer almamakla birlikte Yargıtay tarafından –kısmi çalışma olmadığı sürece- asgari ücretin altında kalmamak koşuluyla ücretin bahşiş olarak belirlenebileceği kabul edilmiştir. İster yüzde usulü ister bahşiş olarak kabul edilsin, işverence toplandıktan sonra işçilere yapılan ödemeler ücret niteliğindedir ve bu şekilde ödenen ücretler asgari ücretin altında kalırsa, bunların işverence tamamlanması gerekir.⁷⁹

HGK tarafından incelenen ve işçinin aldığı ücretin uyuşmazlık konusu olduğu bir dosyada davacı işçi, işyerinde garson olarak çalıştığını ve günlük ücretinin net 50,00 TL olduğunu ayrıca günlük asgari 10,00 TL bahşiş aldığını ileri sürmüştür. Davalı işveren ise işçinin bahşiş aldığını kabul etmekle birlikte ücretinin asgari ücret olduğunu, kazancının asgari ücreti geçmediğini savunmuştur. Ancak davalı işveren İş.K.md.51 ile bu madde hükmüne istinaden çıkarılan Yönetmelik'teki düzenlemeye rağmen davacı işçinin ne kadar bahşiş aldığı konusundaki belgelendirme yükümlülüğünü yerine getirmemiş, bordroları asgari ücret üzerinden düzenlemiştir. Bahşişin günlük ve aylık değişkenlik göstereceği de tartışmasızdır. Davacı işçinin ücreti de emsal ücret araştırması yapılarak belirlenmiştir. HGK bu somut veriler gereği davalı işverenin, işçinin aldığı ücret ve eklerinin miktarını belgeye bağlama yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması karşısında, hesaplamalara esas ücretin miktarı konusundaki belirsizlik, ücret esas alınarak hesaplanacak tüm alacak

⁷⁷Akyiğit, *Şerh C:II*, s.1771-1772; Çil, *Ücret*, s.299; Centel, *Ücret*, s.111.

⁷⁸Çopuroğlu, *a.g.e.*, s.20.

⁷⁹Centel, *Ücret*, s.112; Çopuroğlu, *a.g.e.*, s.21; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, *a.g.e.*, s.148; Güven, Aydın, *a.g.e.*, s.115.

kalemlerini etkileyecek nitelikte olduğundan davanın belirsiz alacak davası olarak açılabileceğini kabul etmiştir.⁸⁰

İş.K.md.51/2 uyarınca yüzde usulü toplanan paralar kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgeleme yükümlülüğünün işverene verildiği ve bunu esas alan yukarıdaki HGK kararı da göz önüne alındığına yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerleri açısından işçilerin ücret ve ücrete bağlı alacaklarını işverenin elindeki belgeler olmadan belirlemeleri mümkün gözükmemektedir.

3. Ücret Eklerinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması

Ücret ekleri temel işçilik alacaklarından olan ihbar, kıdem ve kötü niyet tazminatlarının hesabında geniş anlamda ücret içerisinde değerlendirileceğinden, ücret eklerinin varlığı veya miktarında ortaya çıkabilecek belirsizlikler, bu tazminatları da belirsiz alacak haline getirebilir. Temel ücretin miktarı veya bu alacakların hesaplanmasına esas çalışma süreleri bakımından var olan tartışma da belirsizlik yaratabilir. Bu konuda ücretin ve çalışma süresinin belirlenmesine ilişkin tartışmalar konusunda daha önce yapılan açıklamalar geçerlidir. Ayrıca ücret eklerinin hesap yöntemi konusunda var olan tartışma da bir diğer belirsizlik halidir.⁸¹

Örneğin aşağıda görüleceği üzere işçinin performansına göre prim ödenmesi durumunda işçi dava açtığında işverence tutulan defterler veya diğer belgelere ihtiyaç duyacaktır. Bu durum da davanın başında prim alacağını belirleme bakımından sübjektif bir imkansızlık halidir. Buna karşın öğretide farklı bir görüş uyarınca ise ücret ekleri genellikle iş veya toplu iş sözleşmeleri ile kararlaştırıldığı için belirli kabul edilmelidir.⁸² Ayrıntılarına aşağıda değinilecek bu gerekçelerle ücret eklerinin ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğini düşünüyoruz.

⁸⁰Y.HGK., 25.09.2018 T., 2015/2244 E., 2018/1353 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.03.2020.

⁸¹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.102; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.80; Yakar, **a.g.e.**, s.98; Karataş, **a.g.e.**, s.75.

⁸²Karakimseli, **a.g.m.**, s.217-218.

Ücret ekleri çok çeşit ve sayıdadır. Örneğin jestiyon, ilave tediye, eğitim, aile ve çocuk yardımı, yakacak ve yol yardımı gibi ödemeler de ücret eki niteliğindedir. Bunlardan bazılarının nakdi olarak değil de ayni olarak verilmesi de mümkündür. Ücret ekleri, uygulamada en çok gündeme gelen ve yargı kararlarına konu olan bazı türleri açısından değerlendirilmiştir.

a. Primler

Prim, işçinin nitelik veya nicelik açısından üstün çaba göstererek ve başarılı bir şekilde yapmış olduğu işi ödüllendirmek için kendisine ödenen ek bir ücret olarak tanımlanmıştır. Prim sözleşmelerle kararlaştırılabileceği gibi, işverenin devamlılık arz eden ödemelerinden biri olarak iş koşulu haline de gelmiş olabilir.⁸³

Ücret konusunda daha önce yapılan açıklamalar da dikkate alındığında primin uygulamasının varlığı ve ödenme şekli ile miktarını ispat yükünün işçide, bunun yanında prim alacağının ödendiğini ispat yükünün ise işverende olduğu ifade edilmektedir.⁸⁴ Bu ispat yükü dağılımından da hareketle, öğretide genel olarak, akort ücret ve yüzde usulü ücrette olduğu gibi prim alacakları bakımından da belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmektedir. Buna göre işçinin performansına veya satış oranlarına göre prim ödenmesi durumunda işçi dava açtığında buna ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayabilir. Bu durumlarda da işverence tutulan defterler veya diğer belgeler prim alacağının belirlenmesini sağlayacağı için, işçi belirsiz alacak davası açabilecektir.⁸⁵

Öğretide Yargıtay'ın bir kararı üzerinden konu irdenlemiştir. Karar uyarınca, işçi son yıla ilişkin prim alacağını net olarak hesaplayabilmekte, önceki yıllara ait prim alacağını ise, ancak satış miktarlarına ilişkin işverence tutulan defterler veya düzenlenen belgelere göre belirleyebilmektedir. Bu nedenle işçi bu

⁸³Centel, **Ücret**, s.126; Çenberci, **Şerh**, s.464, Ekonomi, **a.g.e.**, s.133; Saymen, **a.g.e.**; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.23; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.117; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.160.

⁸⁴Çil, **Ücret**, s.363-364.

⁸⁵Yakar, **a.g.e.**, s.98.

gibi durumlarda belirleyebildiği yaklaşık değerler üzerinden geçici değeri göstererek belirsiz alacak davası açabilecektir.⁸⁶

Devamlılık arz eden bir uygulama haline gelerek “işyeri şartı” niteliği kazanan prim uygulamasının işverence tek taraflı olarak kaldırılması ya da azaltılması mümkün değildir. Yargıtay’a göre de prim alacağının varlığını tespit için öncelikle bunun işyeri şartı haline gelmiş devamlı nitelik taşıyan ödemelerden olması gerekir.⁸⁷

Yargıtay kararları uyarınca devamlılık gösteren prim ödemeleri de ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınır.⁸⁸ Bu nedenle prim ödemesinin devamlılık arz eden bir ödeme mi yoksa, arızı bir ödeme mi olduğu konusunda var olan tartışma kıdem ve ihbar tazminatı gibi işçilik alacaklarının miktarında da belirsizlik yaratabilir. Ayrıca prim alacağının varlığını ispat yükünün işçide olduğu düşünüldüğünde işçi, prim alacağının devamlılık arz eden bir ödeme olarak işyeri şartı haline gelmiş olduğunu ispatlamak zorundadır. Ancak prim ödemelerinin kayıtlara girmeden elden ödenmesinin yaygın bir uygulama olduğu bilindiğinden, işçinin prim ödemesinin devamlılık arz eden bir ödeme olduğunu ispatı bazı durumlarda son derece güç olabilir.

Uygulamada bazı işverenlerin asıl ücreti düşük göstermek amacıyla ücretin bir kısmını prim adı altında ödedikleri bilinmektedir. Bu bir yandan kanuna karşı hile oluştururken diğer yandan işçi açısından yaratacağı ispat güçlüğü sebebiyle alacağı belirsiz hale getiren bir durum olabilir. Böyle bir durumda yapılan ödemenin adının ne olduğu değil, içeriğine bakılmalı asıl ücreti düşük göstermek amacı söz konusu

⁸⁶Y.9.HD., 21.04.2011 T., 2009/8001 E., 2011/12171 K. Simil, **a.g.e.**, s.417-418.

⁸⁷Y.22.HD., 13.04.2015 T., 2014/2690 E., 2015/13420 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 04.05.2015 T., 2015/9286 E., 2017/7837 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.02.2020.

⁸⁸Y.9.HD. 27.05.2015 T., 2014/6094 E., 2015/19443 K.; Benzer yönde; Y.22.HD. 20.06.2017 T., 2017/8144 E., 2017/15033 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.02.2020.

ise, prim adı altında yapılan ödeme ücret eki olarak değerlendirilmemeli ve yapılan bu ödeme ücret içinde kabul edilmelidir.⁸⁹

Prim ödemesinin ücret eki mahiyetinde mi, yoksa asıl ücretin içinde bir ödeme mi olarak kabul edileceği ayrımının bir başka önemi daha vardır. İş hukukunda tazminatların hesabında ücret ekleri de hesaba dahil edilmekte ancak tatil ücretlerinin hesabında asıl (temel) ücret esas alınmaktadır. Yani prim asıl ücretin içinde kabul edildiğinde tatil ücretleri hesabına dahil edilirken, ücret eki olarak kabul edildiğinde dahil edilmeyecektir. Bu nedenle ödemenin niteliğinin tespiti, bu alacakların miktarının belirlenmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.⁹⁰

b. İkramiye

İkramiye de prim ve benzeri ödemeler gibi iş kanununda bağımsız olarak tanımlanıp düzenlenmemiştir. Ancak ücretin tanımlandığı İşK.md.32’de ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakın özel olarak açılan banka hesabına yatırılmasının ifade edilmiş olması sebebiyle ikramiye de ücret eki olarak kabul edilmektedir.⁹¹ Yargıtay kararlarında da ikramiye benzer şekilde tanımlanmış ve “ücret eki” olarak kabul edilmiştir.⁹²

İkramiye iş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmesi ile kararlaştırılabileceği gibi, işverenin devamlılık arz eden ödemelerinden biri olarak işyeri koşulu haline de gelmiş olabilir. Bu durumda yani işyeri koşulu haline gelmiş ikramiyeler yönünden işçi aleyhine çalışma şartlarında değişiklik, İş.K.md.22 kapsamında gerçekleştirilmelidir.⁹³ TBK.md.405/1’de işçilerin ikramiye ödemesini talep hakkı bu

⁸⁹Centel, **Ücret**, s.127; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.24, Çenberci, **Şerh**, s.464; Saymen, **a.g.e.**, s.500.

⁹⁰Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.24.

⁹¹Centel, **Ücret**, s.119; Çil, **Ücret**, s.307; Süzek, **İş Hukuku**, s.366; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.148.

⁹²Y.HGK., 27.02.2013 T., 2012/9-1166 E., 2013/279 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.02.2020.

⁹³Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.58; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.69; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.223.

yöndeki anlaşmanın, iş koşulunun veya işverenin tek yanlı taahhüdünün varlığına bağlı kılınmıştır.⁹⁴

Ücret konusunda daha önce yapılan açıklamalar da dikkate alındığında ikramiye uygulamasının varlığı ve ödenme şekli ile miktarını ispat yükünün işçide, ikramiyenin ödendiğini ispat yükünün ise işverende olduğu kabul edilir.⁹⁵ Bu ispat yükü dağılımından hareketle işçinin performansına veya satış oranlarına göre ikramiye ödenmesi durumunda işverence tutulan defterler veya diğer belgeler ikramiye alacağının belirlenmesini sağlayacağı için, ikramiye alacağı belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁹⁶

HGK somut bir uyuşmazlıkta davacı işçinin talep ettiği fark ücret, ikramiye, ilave tediye ve sosyal yardım alacaklarının hesaplanabilmesi için, kanunda öngörülen kayıt ve belgeleri tutma ve işçinin bilgisine sunmakla yükümlü olan işverenin sunacağı bordrolara ihtiyaç duyulduğuna işaret etmiştir. Ayrıca davacı işçinin eğitim ve sosyal durumu dikkate alındığında dava konusu alacaklarını belirlemesi kendisinden beklenemeyeceğinden davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi yerinde bulunmuştur.⁹⁷

İkramiye alacağının ödendiğini ispat yükü üzerinde olan işveren İş.K.md.32 uyarınca, çalıştırdığı işçilerin ikramiyelerini de özel olarak açılan banka hesaplarına yatırmakla zorunlu tutulmuştur. Bu nedenle ikramiye alacağının da kural olarak belirlenebilir olduğu kabul edilse de ikramiye, prim ve benzeri ödemelerin elden ödenmesinin yaygın bir uygulama olduğu da bilinmektedir. Bu uygulama ikramiye alacağını ispat bakımından işçileri zor durumda bırakan, bu alacağı belirsiz hale getiren bir durumdur.

⁹⁴Ömer Ekmekçi, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, **SİHD**, S.13, 2009, s.23; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.109; Çenberci, **Şerh**, s.467; Ekonomi, **a.g.e.**, s.133; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.159; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.25.

⁹⁵Çil, **Ücret**, s.308-310.

⁹⁶Simil, **a.g.e.**, s.417.

⁹⁷Y.HGK., 25.06.2019 T., 2016/2745 E., 2019/779 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 12.03.2020.

Bizce bu ispat yükü dağılımından da hareketle, Yargıtay'ın ikramiye uygulamasının işçi tarafından tereddütsüz biçimde ve yazılı delille kanıtlanmasını araması karşısında ikramiye alacakları bakımından işçinin her durumda ikramiyenin varlığı ve miktarını belirleyebilecek durumda olduğunu kabul etmek güçtür. Buna göre işçinin performansına veya satış oranlarına göre ikramiye ödenmesi durumunda işçi dava açtığında buna ilişkin yeterli bilgiye sahip olmayabilir. Bu durumlarda da işverence tutulan ve işverenin elinde bulunan defterler veya diğer belgeler ikramiye alacağının belirlenmesini sağlayacağı için, işçi açısından davanın başında ikramiye alacağının net tutarı belirsiz durumda olabilir. Nitekim Yargıtay kararları uyarınca performans değerlendirmesinin belge ile kanıtlanması gerekmektedir.⁹⁸

Devamlılık gösteren ikramiye ödemeleri de ihbar ve kıdem tazminatı hesabında dikkate alınacak giydirilmiş ücrete dahil olduğundan ikramiye ödemesinin devamlı ödemelerden olup iş koşulu haline gelip gelmediği konusunda var olan tartışmanın ikramiye alacağında ve dolayısıyla ihbar ve kıdem tazminatı gibi alacaklarda da belirsizlik yaratabileceği düşüncesindeyiz.

Ayrıca ikramiyenin hesabında, ait oldukları dönemde alınan ücretin esas alınması gerekir.⁹⁹ Bu nedenle işçinin çalışma süresi ve çalışma dönemleriyle, bu dönemlerde aldığı ücret ile ilgili var olan tartışma ikramiye alacağının varlığı ve miktarında belirsizlik yaratabilir.

c. Kardan Pay Alma

Kardan pay alma ise, TBK.md.403/1'de tanımlanmıştır. İşin sonucundan pay verilmesi kural olarak, yasadaki tanımın da gereği asıl ücrete ek ücret niteliği taşır.¹⁰⁰ Öğretide kardan pay almanın taraflarca, asgari ücretin altında kalmamak kaydıyla, asıl ücret olarak öngörülmesinin mümkün olduğu ileri sürülmektedir. Bu

⁹⁸Y.9.HD., 25.05.2017 T., 2015/9910 E., 2017/8923 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 04.02.2020.

⁹⁹Süzek, **İş Hukuku**, s.367; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.329; Demir, **a.g.e.**, s.186.

¹⁰⁰Ekonomi, **a.g.e.**, s.135; Saymen, **a.g.e.**, s.499; Süzek, **İş Hukuku**, s.369; Demir, **a.g.e.**, s.189; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.28; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.150.

durumda ise işçiye asgari ücretin altında bir ödeme yapılamaz.¹⁰¹ Karşı görüş uyarınca ise ücretin belirli dönemler içinde ödenmesi zorunluluğu ve işçinin karın gerçekleşmesine kadar bekletilmemesi zorunluluğu sebebiyle kardan pay alma ücret olarak belirlenemez.¹⁰²

TBK.md.403/2 uyarınca ise; bu ödeme sisteminde uyumsuzluk halinde işçinin alacağını belirlemek için işverenin sunacağı defter ve belgelere ihtiyaç vardır. Bu nedenle kardan pay alma şeklinde ödeme sistemi uygulanıyorsa, işçi açısından ücretini belirsiz alacak davası ile talep etme yolu söz konusu olabilecektir.¹⁰³

Yargıtay'ın kardan pay almada uyumsuzluk halinde payı belirlemede esas olarak işverenin sunacağı belgelerin belirleyici olacağına ilişkin bir kararı bu konuda önemli somut bir örnektir.¹⁰⁴ Kardan pay alma şeklinde ödeme sistemi bu anlamda işçinin alacağını işverenin elindeki bilgi ve belgeler olmadan hesaplamasının imkansız olduğu işçilik alacaklarından biridir. Bu özelliği ile de belirsiz alacak davasına konu olmasının koşulları bulunmaktadır.

d. Komisyon-Provizyon

İş Kanunu'nda yer almayan komisyon (provizyon) ücreti TBK.md.404'te düzenlenmiştir. İşçinin gördüğü işin sonucuna göre işverene sağladığı çıkar üzerinden belirli bir yüzdeye göre hesaplanan ücrettir. İşçi işin sonucuna göre ücret alacağından akort ücrete benzer. Komisyonda işverenin karı değil, işin değeri önem taşıdığından kardan pay almadan ayrılır. Komisyon veya provizyonun asıl ücretin eki olarak kararlaştırılması daha yaygın uygulama olmakla birlikte, asıl ücret olarak

¹⁰¹Çenberci, **Şerh**, s.474; Çil, **Ücret**, s.388; Süzek, **İş Hukuku**, s.358; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.160.

¹⁰²Centel, **Ücret**, s.134; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.116; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.150.

¹⁰³Simil, **a.g.e.**, s.416-417.

¹⁰⁴Y.9.HD., 13.12.2016 T., 2016/17867 E., 2016/22085 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 04.02.2020; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.206.

kararlaştırılmışsa asgari ücretin altına dūřmesi durumunda aradaki fark işverence tamamlanır.¹⁰⁵

TBK.md.404/4'te işverene hesap verme yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre kayıtlar işveren tarafından tutulacaksa, işveren işçiye ücretin muaccel olduğu her dönem için, bu ücrete tabi işlemleri de içeren yazılı hesap vermekle yükümlüdür. Ayrıca TBK.md.404/5 uyarınca, hesabı gözden geçirme ihtiyacı ortaya çıkarsa işveren, işçiye veya onun yerine, birlikte kararlaştırdıkları ya da hakimin atadığı bilirkişiye bilgi vermek ve bilginin dayanağını oluşturan işletmeyle ilgili defter ve belgeleri onun incelemesine sunmak zorundadır.

TBK.md.404/4-5 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde komisyon miktarını belirlemek için satış miktarlarına ilişkin işverence tutulan defterler veya düzenlenen belgelerin ortaya konulması ihtiyacı ortaya çıkabilir. Bu nedenle yukarıda ücret sistemleri ve ücret ekleri konusunda yapılan açıklamalar doğrultusunda işçinin davanın başında alacağını belirlemek için işverenin sunacağı belgelere ihtiyaç duyuyor olması komisyon alacağını belirsiz hale getirebilir.

4. Fazla Çalışma Ücreti ve Belirsiz Alacak Davası

İş.K.md.41/1-2 uyarınca fazla çalışma, kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırk beş saati aşan çalışmalardır ve her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesiyle ödenecektir. Ayrıca İş.K.md.41/8 uyarınca fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda iki yüz yetmiş saatten fazla olamaz.

Bunun yanında İş.K.md.41/3 uyarınca haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle kırk beş saatin altında belirlendiği durumlarda haftalık çalışma süresini aşan ve kırk beş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalar olarak kabul edilmektedir. Hüküm uyarınca fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma

¹⁰⁵Centel, **Ücret**, s.129; Tunçomađ, Centel, **a.g.e.**, s.108-109; Sűzek, **İř Hukuku**, s.368; Ekonomi, **a.g.e.**, s.135; Demir, **a.g.e.**, s.188-189; Çopurođlu, **a.g.e.**, s.27.

için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmi beş yükseltilmesiyle ödenir. İş.K.md.41/4'e göre ise fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında bir saat otuz dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında ise bir saat on beş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilecektir.¹⁰⁶

İş.K.md.63 uyarınca günlük yasal çalışma sınırı olan 11 saati aşan çalışmalarla, Sağlık Kuralları Bakımından Günde Ancak Yedibuçuk Saat veya Daha Az Çalışılması Gereken İşler Hakkında Yönetmelik md.4'e göre, günde yedi buçuk saat çalışılması gereken işlerde çalışan işçinin, yedi buçuk saati aşan çalışma süreleri, yedi buçuk saatten az çalışılması gereken işler bakımından Yönetmelik md.5'te sayılan işlerde günlük çalışma sürelerini aşan çalışmalar ile İş.K.md.69/3 uyarınca gece çalışmalarında yedi buçuk saati geçen süreler haftalık kırk beş saat olan yasal süre aşılmamış olsa da doğrudan fazla çalışma sayılır.¹⁰⁷

a. Fazla Çalışma Ücretlerinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması Hakkında Görüşler

Fazla çalışma ücretleri bazı çalışma ilişkilerinde işçiler için en yüksek miktarda alacak kalemlerinden biri olabilmekte, hatta özellikle uzun süreli iş ilişkilerinde işçinin kıdem tazminatı, ücret vs. gibi diğer işçilik alacaklarının çok üstünde rakamlara ulaşabilmektedir. Fazla çalışmanın aynı zamanda fiili bir olgu olduğu da düşünüldüğünde hesaplanması noktasında birçok etken söz konusudur. Bu özellikler fazla çalışma alacaklarının gerek öğreti görüşleri içinde gerekse yargı kararlarında geniş yer almasına yol açmaktadır.

¹⁰⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.331; Alpagut, **Ücret**, s.27; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.168; Öner Eyrenci, "4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme", **LİSGHD**, C:1, S:1, 2004, s.45-46; Süzek, **İş Hukuku**, s.817; Şakar, **a.g.e.**, s.613; Cevdet İlhan Günay, "Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", **SİHD**, 2007, Y:2, S:6, s.6; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.29.

¹⁰⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.330; Alpagut, **"Emsal Ücret"**, s.68; Şahin Çil, "Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması", **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayı**, C:74, s.271.

(1) Öğreti Görüşleri

Öğretide fazla çalışma alacaklarının ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğini savunan görüşler uyarınca öncelikle fazla çalışma ücretinin hesaplanabilmesi için son alınan ücretin bilinmesi yeterli olmaz, fazla çalışma yapılan döneme ait temel ücretin bilinmesi gerekir. Temel ücrete ilişkin işverene yüklenmiş olan kayıt düzenine uymama veya kayıtların gerçeği yansıtmaması olguları fazla çalışma ücretinin tespitini işçi için davanın başında çok güç veya imkansız kılabilir. Örneğin fazla çalışmalara ilişkin puantaj kayıtlarının eksik tutulması veya hiç tutulmaması durumunda işçi aslında gerçek fazla çalışma ücretini bilse de kayıtların sağlıklı olmaması sebebiyle ispat sorunu yaşamaktadır. Benzer ispat sorunu bordrolar açısından da yaşanmaktadır. Çalışma hayatı uygulamasında taraflar arasında kararlaştırılan gerçek ücret, daha az sigorta primi ve vergi ödemek amaçlarıyla bordroda gösterilmemekte veya çift bordro düzenlenmekte, bordroda gösterilen miktar dışında kararlaştırılan ücret elden ödenmektedir.

Aynı şekilde fazla çalışmaya esas hizmet süresi konusunda da kayıt düzeni ve bu kayıtların gerçeği yansıtmaması olguları belirsizlik yaratabilir. İşçinin işyerinde işe başlama ve iş sözleşmesinin feshedilme tarihi tartışmalı ise, yine fazla çalışma ücreti hesabında süre unsuru tartışmalı olduğundan belirsiz alacak davası açılabilmelidir. Özellikle fazla çalışmaların işveren kayıtları yerine tanıkla ispatına gidilen olasılıklarda, mahkemelerin takdiri indirime gitmesinin genel kural halini aldığı düşünüldüğünde bu durumda da fazla çalışma alacağı davanın başında belirsizdir. Belge ve kayıt düzeni konusundaki tüm bu ispat sorunları gerçek fazla çalışma alacağını belirleme konusunda güçlük yaratmaktadır.

İşçinin çalışmalarının fazla çalışma mı veya fazla sürelerle çalışma mı olduğu konusunda tartışma da hesabın %50'mi yoksa %25 zamlı ücrete göre mi yapılacağı konusunda belirsizlik yaratabilir. Benzer şekilde işverence işyerinde denkleştirme uygulaması yapıldığı iddiaları ile denkleştirmenin yasal usule uygunluğu ve geçerliliğinin tartışıldığı olasılıklarda da fazla çalışma ücreti hesabı başlangıçta belirsiz kabul edilebilir.

Fazla çalışma ücreti alacağı için de fazla çalışma ücretinin ödeme tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlar. İşçinin açacağı davada, işverence zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülmeyeceği bilinmediğinden, geriye doğru son 5 yıl öncesinde kalan fazla çalışma alacakları bakımından belirsizlikten söz edilebilir.

Bunun dışında yine bu görüş uyarınca akort ücret, yüzde usulü ücret ve primler işçinin ücret miktarını belirleyebilmek için işverenin sunduğu bilgi ve belgeye ihtiyaç duyacağı en somut örneklerdir. Bu ücret sistemlerinin uygulandığı çalışma ilişkilerinde fazla çalışma alacaklarını hesaplamak daha da karmaşıktır. Bu nedenle neredeyse tüm iş yargılamalarında bu hesaplamalar uzman bilirkişilere yaptırılmaktadır. Tüm bu hususlarla birlikte, fazla çalışma alacağının tespitinin teknik bir konu olması, hesap bilgisi ve tecrübesi gerektirdiği düşünüldüğünde belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi gerekmektedir.¹⁰⁸

Ayrıca, fazla çalışma alacağını hesaplaması gereken işçinin, öncelikle fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma ayrımını yapması, saat ücretini hesaplamak amacıyla fazla çalışma ücreti bakımından alacağın hangi ücret üzerinden hesaplandığını bilmesi gerekir. Geçmiş dönem ücretlerinin hangi katsayıya göre belirlendiğini tespit ederek, saatlik ücretini hesaplamak için, fazla çalışma alacağına dayanak aylık ücretini, bir aylık çalışmanın saatlik değerini ifade eden 225 saate böleceğini bilmelidir. Ayrıca işçi, fazla çalışma ücretinin temel ücrete dahil olmasını 270 saate kadar kabul eden Yargıtay kararlarından da haberdar olmalıdır.¹⁰⁹ Öğretide ifade edilen bu gerekçeler uyarınca bizce de fazla çalışma alacakları ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabilmelidir.

Öğretide genel olarak işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasını çok sınırlı bir alanda kabul eden karşı görüş uyarınca ise işçi kural olarak hizmet süresini, son aldığı ücreti, ne kadar fazla çalışma yaptığını bilecek

¹⁰⁸Çil, Kar, **a.g.e.**, s.114-115; Çil, **Belirsiz Alacak**, s.249; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22; Ercan, **a.g.m.**, s.167; Fidan, **a.g.m.**, s.179; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.106-108; Budak, **a.g.m.**, s.85; Abbas Bilgili, **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, 1.bs., Ankara, Seçkin, 2017, s.52-54; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.82-83; Savaş, **a.g.m.**, s.201; Çelik, **İşçi Alacakları**, s.1039; Başkan, **Yargılama Usulü**, s. 333; Topçu, **a.g.e.**, s.239; Topak, **a.g.m.**, s.443; Yakar, **a.g.e.**, s.104-105; Karataş, **a.g.e.**, s.68; Halis, **a.g.e.**, s.54;

¹⁰⁹Erkoçkar, **a.g.e.**, s.90.

durumdadır. Bu nedenle fazla çalışmaları için kural olarak belirsiz alacak davası açılmaz. İşçinin alacağını ispat etmek için işverenin düzenlediği belge ve kayıtlara dayanıyor olması bile belirsiz alacak davası açmasına imkan vermez. Yine de bu görüşler uyarınca dahi özellikle geçmişe dönük olarak uzunca bir süreden beri devam eden fazla çalışmalar bakımından süre ve ücret miktarlarını tespit için işveren kayıtlarına ihtiyaç duyulması durumunda belirsiz alacak davası açılabilir. Ayrıca hakimın takdiri indirimine tabi olması da bu alacağı belirsiz hale getirebilir.¹¹⁰

Ancak fazla çalışmaların yalnızca geçmişe dönük uzunca bir süreden beri devam ettiği olasılıklarda belirsiz alacak davasına konu olabileceği fikri öğretide eleştirilmiştir. Fazla çalışma alacaklarının ülkenin çalışma hayatının gerçekleri karşısında zaten genellikle hep geçmişe yönelik alacaklar olduğu ifade edilmiştir.¹¹¹

(2) Yargıtay'ın Görüşü

9.HD'nin genel olarak işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği eğiliminde olmakla birlikte, konunun her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği görüşünde olduğuna daha önce değinilmişti. 9.HD'nin birçok kararı uyarınca hakimın taktir alanına giren alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir.

9.HD bu yöndeki görüşlerini gerekçelendirirken iş yargısında bilirkişiden hesap raporu alınmasının çok yaygın bir uygulama olduğuna ve Adalet Komisyonu gerekçesinde de örnek olarak “keşif ve bilirkişi raporu” ile alacağın miktarının tespit edilmesinden söz edildiğine değinmektedir. 9.HD'ye göre yine HMK.md.107/2 uyarınca “karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu” alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir. Buna göre belge ve kayıt düzeni konusunda yüklenen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.

¹¹⁰Simil, **a.g.e.**, s.419-420; Karakimseli, **a.g.m.**, s.215; Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s.44.

¹¹¹Bilgili, **Fazla Çalışma**, s.54; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.84.

Sonuç olarak 9.HD'ye göre, fazla çalışma ücretleri için çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hakimın taktiri indirimi söz konusu olduğundan, alacakların, davanın açıldığı aşamada tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle fazla çalışma alacaklarının belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ilke olarak kabul edilmektedir.¹¹²

22.HD işçilik alacakları yönünden belirsiz alacak davası açılmasının mümkün olup olmadığının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi ve davacının alacağını belirleyebilmesi için ihtiyaç duyduğu bilgi ve belgelere sahip olmaması yanında alacağın miktarının tayin ve tespitinin hakime bırakılmış olduğu hallerde alacağın belirsiz olabileceği görüşündedir.

Bu anlamda 22.HD'nin incelemesine konu somut bir uyuşmazlıkta, davacı işçi tarafından fazla çalışma talebi bakımından dava dilekçesinde işverenin elinde bulunduğu belirtilen işe giriş çıkış saatlerini gösterir kayıtlara dayanılmıştır. 22.HD bu durumda, karşı tarafın sunacağı belgelere göre alacağın belirlenmesi talebi söz konusu olduğundan alacakların belirsiz olduğuna hükmetmiştir. Diğer yandan somut uyuşmazlık konusu taleplerle ilgili tanık beyanlarına göre hesaplama yapılması ihtimalinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda indirim yapılması gerekliliği söz konusu olduğundan bu yön itibarıyla de söz edilen alacaklar belirsizdir.¹¹³ 22.HD'nin son dönemde fazla çalışma alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceğine yönelik çok sayıda karar vermektedir. Bu kararlarında genel olarak, işçinin haftada kaç saat fazla çalışma yaptığını belirlese de, hakimın takdiri indiriminin hangi oranda olacağını bilebilecek durumda olmamasını gerekçe göstermektedir.¹¹⁴

¹¹²Y.9.HD. 23.05.2019 T., 2019/4289 E., 2019/12024 K; Aynı yönde; Y.9.HD.20.09.2018 T., 2017/8546 E., 2018/16333 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.03.2020.

¹¹³Y.22.HD. 03.11.2015 T., 2014/27189 E., 2015/29948 K; Aynı yönde; Y.22.HD.25.06.2019 T., 2016/15823 E., 2019/13975 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.03.2020.

¹¹⁴Y.22.HD.05.11.2019 T., 2019/21582 E., 2019/20205 K.; Aynı yönde; Y.22.HD.03.10.2019 T., 2019/7372 E., 2019/18235 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 20.03.2020.

Konu hakkında HGK'nın görüşünü özetlemek gerekirse; kişinin alacağını belirleyebilmesi için kural olarak aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması veya bu konuda belge düzenlenip kendisine verilmesi gerekir. Bu gerekçeyle belge düzenleme yetkisi ve yükümlülüğü bulunmayan işçinin, alacaklarını belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı vardır. Ayrıca fazla çalışma ücretinin takdiri delillerle ispatı söz konusu olmakla birlikte bundan da hakim tarafından indirim yapılması gerekeceğinden, alacağın dava açma tarihinde belirli olduğundan söz edilemeyecektir.

HGK tarafından incelenen bir uyuşmazlıkta, davacı işçi fazla çalışma ücreti ile gece zammı alacaklarının tahsilini talep etmiş ve dava dilekçesinde söz konusu alacaklarını kanıtlamak üzere de davalı işverenlikten getirtilecek iş yeri dosyası ile davalı işverende bulunduğunu ileri sürdüğü nöbet çizelgelerine dayanmıştır. HGK dava konusu edilen fazla çalışma ve gece zammı alacaklarının belirlenebilmesi için işverende bulunan bilgi ve belgelerin verilmesine ihtiyaç duyulduğundan, bu alacakların belirsiz olduğuna hükmetmiştir.

HGK kararında yer aldığına göre, kurulda yapılan görüşmeler sırasında, bazı üyelerce davacının elinde bulunan defterler uyarınca dava konusu edilen fazla çalışma ve gece zammı alacaklarını belirleyebileceğini, somut olayda kayıtlara dayanan söz konusu alacaklardan takdiri indirim yapılmasının mümkün olmadığı, fazla çalışma ve gece zammı alacaklarının belirlenebilir alacaklar olduğu ileri sürülmüş ise de, kurul çoğunluğu tarafından bu görüş benimsenmemiştir.¹¹⁵

HGK bir başka kararında fazla çalışma alacaklarında takdiri indirim konusunda uyguladığı genel ilkeyi ifade etmiş, hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacağın belirsiz kabul edilmesine karar vermiştir.¹¹⁶

¹¹⁵Y.HGK., 18.06.2019 T., 2017/2947 E., 2019/704 K.; Aynı yönde; Y.HGK., 18.06.2019 T., 2017/2946 E., 2019/703 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 20.03.2020.

¹¹⁶Y.HGK., 28.03.2019 T., 2015/3296 E., 2019/380 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 20.03.2020.

b. Fazla Çalışma ve Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücret İçinde Ödenmesi

Fazla çalışma ücretinin asıl ücret içinde ödenmesi birçok açıdan tartışmalı hususlar içerir. Öğretide fazla çalışma ücretinin asıl ücret içinde ödenmesi uygulamasının Yargıtay'ın fazla çalışma ücretlerini azaltma amacıyla geliştirdiği uygulamalardan biri olduğu ve yasal bir dayanağı olmadığı ileri sürülmüştür. Zira bu görüş uyarınca İş.K.md.37'de yer alan işçiye verilmesi gerekli hesap pusulasında ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ayrı ayrı gösterilmesi hükmü karşısında bu uygulamanın yasal dayanağı yoktur.¹¹⁷

Öğretide 9.HD'nin bir kararının karşı oy yazısına değinilerek uygulamanın sakıncaları ifade edilmiştir. Karşı oy yazısında temel ücret ile fazla çalışma ücretinin farklı olduğu ve her iki işçilik alacağının tek bir rakam olarak telaffuz edilmesinin güçlüğü belirtilmektedir. İşçinin temel ücreti ile fazla çalışma ücreti iç içe geçip birbirinden ayırtılamadığında ücretin veya fazla çalışmaların tamamının ödenip ödenmediği tespit olunamamaktadır. Buna göre örneğin, fazla çalışma ücreti dahil aylık olarak kararlaştırılan ücretin ne kadarının haciz, devir, temlik yasağı kapsamında olduğu, ücret garanti fonundan ne kadarının ödeneceği, kısa çalışma uygulamasında hangi ücretin esas alınacağı, ücretin bir kısmının bankaya ödendiği kalan miktarın elden verildiği uygulamalarda bankaya ödeme yükümünün ihlal edilip edilmediği ve benzeri konular yasal açıdan sorunlu hale gelecektir. Kuralın geçerli olduğu hallerde, örneğin parça başı ve yüzde usulü çalışmalarda ücret ve fazla çalışma ücretlerinin ayrı ayrı tespiti veya işçiye yapılan kısmi ödemelerin ne

¹¹⁷Çil, **Çalışma Süreleri**, s.111; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.273; Emre Ertan, "Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi", **SİHD**, S.34, 2015, s.104; Talat Canbolat, "Yargıtay'ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.374; Mehmet Saim Aşçı, "Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma", **ÇTD**, S:66, 2020, s.1532. (Çevrimiçi)file:///C:/Users/W7/Downloads/calisma-toplum-6375-b75fa2b7.pdf, 08.10.2020.

kadarının fazla çalışma ne kadarının temel ücret olduğu tespiti de mümkün olamayacaktır.¹¹⁸

Yargıtay kararlarında genel olarak 3 şartın varlığı halinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesine onay verilmektedir. Bu şartlardan ilki, işçinin bu konuda yazılı onayının bulunmasıdır. Diğer şart, İş.K.md.41/8 uyarınca işçiye yılda en fazla 270 saatle sınırlı olmak üzere fazla çalışma yaptırılabilmesi, son şart ise işçinin ücretinin belirli ve asgari ücretten daha yüksek olması gereğidir.¹¹⁹ Öğretide de Yargıtay'ın aradığı şartların varlığı halinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olacağını öngören sözleşmeler geçerli kabul edilmektedir.¹²⁰

(1) İşçinin Yazılı Onayı

Öğretide ileri sürülen bir görüş uyarınca, işverence hazırlanan ve çok sayıda işçiye sunduğu sözleşme, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklarda yer alan ve fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil eden kayıtlar, genel işlem koşulu olarak kabul edilip diğer genel işlem koşulları gibi TBK.md.25 uyarınca geçerlilik ve içerik denetiminden geçirilmelidir.¹²¹

İş sözleşmesinde bu yönde bir kayıt bulunmamakla birlikte, işverenle işçi sonradan bağımsız bir sözleşme imzalayarak fazla çalışma ücretini aylık ücrete dahil edebilirler. Bunun dışında işçiler için işyeri personel yönetmeliği, iç sirküler gibi belgelerde fazla çalışmaların aylık ücret içinde ödeneceği şeklinde hükümler getirilebilir. Ancak temel ücretinde azalmaya yol açacak bir değişiklik söz konusu

¹¹⁸Y.9.HD. 22.01.2019 T., 2016/19514 E., 2019/1920 K. Alpagut, **Emsal Ücret**, s.74-75; Aşçı, **a.g.m.**, s.1536.

¹¹⁹Y.9.HD., 02.10.2017 T., 2015/13209 E., 2017/14583 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 03.02.2020; Aynı yönde; Y.22.HD., 22.01.2013 T., 2012/10489 E., 2013/236 K. Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.127.

¹²⁰Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.164; Süzek, **İş Hukuku**, s.829; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.732; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.304-305; Ekonomi, **a.g.e.**, s.308; Efe Yamakoğlu, **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, 1.bs., İstanbul, Kazancı Yayın, 2011, s.112.

¹²¹Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.73; Alpagut, **“Emsal Ücret”**, s.75; Ertan, **a.g.m.**, s.106-107; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.274; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.288; Bektaş Kar, “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık ,1.bs., 2018, s.368.

olduğundan bu hükümlerin getirilmesi çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına geleceğinden değişikliğin İş.K.md.22’de öngörülen usulle geçerli olarak yapılabileceği savunulmuştur.¹²²

9.HD bu konuda, fazla çalışmayı temel ücrete dahil eden hükümlerin geçmişe etkili şekilde yürürlüğe konulamayacağı, işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren geçerli olacağı, bu nedenle de sözleşme veya personel yönetmeliğine buna ilişkin hüküm konulduğu andan önceki dönem için fazla çalışma ücreti talep edebileceği yönünde karar vermiştir.¹²³

Öğretide fazla çalışmanın aylık ücrete dahil edilmesinin iş yeri uygulamasıyla mümkün olacağı savunulmuştur.¹²⁴ 9.HD’nin iş yeri uygulaması ile fazla çalışma ücretinin aylık ücret içinde ödenebileceğine ilişkin bir dönem seri kararları olmuştur.¹²⁵ Buna karşı çıkan bir görüş uyarınca ise fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil edilmesinin yazılı olmayan bir araç niteliğindeki işyeri uygulamasıyla yaşama geçirilmesi hukuken geçerli olamaz.¹²⁶

Fazla çalışma ücretlerinin toplu iş sözleşmelerine konulacak hükümlerle aylık ücrete dahil edilmesi ise fazla çalışma konusunda işçiden yazılı onay alınmasını şart koşan ve yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereği hukuki sonuç doğurmayacaktır.¹²⁷

(2) Yıllık 270 Saat Sınırı

İş.K.md.41/8 uyarınca fazla çalışma süresinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz. Bu durumda, yılda 270 saatin üzerine çıkan fazla çalışma ücretinin asıl ücretin içinde olacağına ilişkin bir sözleşme hükmü geçerli olmayacaktır. Ancak Yargıtay kararları gereğince bu kurala rağmen işçiye 270 saatlik sınırın üzerinde

¹²²Alpagut, “Emsal Ücret”, s.76; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.278; Ertan, **a.g.m.**, s.111.

¹²³Y.9.HD., 26.01.2016 T., 2014/31055 E., 2016/1922 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 06.02.2020.

¹²⁴Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.277.

¹²⁵Y.9.HD., 17.02.2014 T., 2013/6825 E., 2014/4575 K.; Benzer yönde; Y.9.HD. 17.02.2014 T., 2013/6885 E., 2014/4581 K., Y.9.HD.17.02.2014 T., 2013/10164 E., 2014/4593 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 06.02.2020.

¹²⁶Ertan, **a.g.m.**, s.108.

¹²⁷Ertan,**a.g.m.**, s.112-113; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.277.

fazla çalışma yaptırılması durumunda, bu çalışmaya hukuki sonuç bağlanmalı ve işçiye 270 saati aşan kısım için fazla çalışma ücreti ödenmelidir.¹²⁸ 270 saatlik yasal sınırın fazla sürelerle çalışmalar bakımından da geçerli olduğunu söylemek gerekir. Fazla çalışma ücretinin asıl ücret içinde ödenmesi uygulaması için yıllık bazda 270 saatlik sınır kabul edilmiş olmakla birlikte Yargıtay uygulamasında bu sınır aylık (270/12) 22,5 saat ve haftalık (270/52) 5,2 saat olarak kabul edilmektedir.¹²⁹

(3) Ücretin Belirli Ve Asgari Ücretten Yüksek Olması

Fazla çalışma ücretinin asıl ücret içinde ödenmesi uygulamasının kabul edilmesi için işçinin fazla çalışma ücreti eklenmiş aylık ücret toplamının asgari ücreti aşması gerekmektedir. Ancak kararlaştırılan ücret toplamının asgari ücretin ne kadar üzerinde bir miktar olması gerektiği tartışmalıdır. Öğretide bazı yazarlara göre fazla çalışma dahil kararlaştırılan ücret, işçinin aynı işkolunda çalışan emsal işçilere göre aldığı ücretten önemli oranda yüksek olmalı bu ücret edimler arasında açık bir oransızlık oluşturacak şekilde düşük olmamalıdır. Edimler arasında açık bir oransızlığın var olup olmadığının tespiti için öncelikle o iş kolunda mutad olan ücretin belirlenmesi gerekir.¹³⁰ Başka bir görüş uyarınca ise kararlaştırılan ücret, bir kısım fazla çalışmaların karşılıksız kaldığı düşüncesine yol açmayacak ölçüde yüksek olmalıdır.¹³¹

Bu konuda diğer bir görüş uyarınca ise işçinin ücreti asgari ücretin üzerinde olsa da, emsal işçiler ücreti seviyesini belirli bir yükseklikte aşmadıkça fazla çalışmanın ücret içinde yer almadığı kabul edilmeli ve işçinin yasal çalışma süresini aşan fazla çalışma karşılığında hak kazandığı fazla çalışma ücretinin tamamı eksiksiz

¹²⁸Y.9.HD., 19.02.2018 T., 2017/22672 E., 2018/3371 K. 06.02.2020; Aynı yönde; Y.7.HD. 28.04.2016 T., 2015/42625 E., 2016/9636 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.

¹²⁹Y.9.HD., 19.02.2019 T., 2015/31501 E., 2019/4022 K.; Aynı yönde ; Y.22.HD. 20.05.2019 T., 2019/3399 E., 2019/11134 K., Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.335.

¹³⁰Alpagut, “**Emsal Ücret**”, s.76; Muhittin Astarlı, “Alman Ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri Ve Geçerlilik Koşulları”, **KİD**, 2008, C:9, S:4, s.14; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.355.

¹³¹Oğuz Kurucu, **İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma**, Ankara, Kadioğlu Matbaası 1987, s.204.

ödenmelidir.¹³² Bu konuda Yargıtay'ın bir kararında asgari ücretin iki katına yakın ücret alan su dağıtım işçisi bakımından fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olduğuna karar vermesi örnek gösterilmiştir.¹³³

Yargıtay aylık ücrete dahil edilen fazla çalışma ücretinin, tazminata esas alınacak ücret belirlenirken kararlaştırılan ücretten ayrıştırılarak temel ücretin belirlenmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir.¹³⁴

Öğretide ayrıca işverence yapılan kısmi ödemelerin ne kadarının temel ücreti ne kadarının fazla çalışmayı ilgilendirdiğinin belirlenememesi ihtimaline de dikkat çekilmiştir. Buna göre yapılan bu kısmi ödemenin ücreti veya fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığının işçi tarafından belirlenmesi son derece zordur.¹³⁵

Fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil edildiği durumda işçinin serbest zaman kullanma hakkının devam edip etmediği konusunda kanunda bir hüküm yoktur. Bu konuda öğretide genel görüş, taraflar sözleşmede asıl ücretin fazla saatlerle çalışma ücretlerini de içerdiğini kararlaşırsalar bile, işçinin fazla saatlerle çalışma karşılığını zamlı ücret yerine serbest zaman olarak kullanma hakkının, işçinin tek taraflı iradesi ile kullanabileceği bir hak olduğundan, ortadan kalkmayacağıdır.¹³⁶

Bu durumda fazla çalışma ücreti aylık ücretinin içinde ödenen işçinin serbest zaman kullanmayı tercih etmesi halinde ödenecek ücretten fazla çalışmayı karşılayan

¹³²Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.280; Ertan, **a.g.m.**, s.120; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.138; İlyas Topçuoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, Ankara, Tühis Yayınları, 2009, s.110.

¹³³Y.9.HD., 01.10.2014 T., 2012/39237 E., 2014/28923 K. Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.294.

¹³⁴“...Diğer taraftan fazla mesai ücretinin ücretin içinde olması ve asıl ücretin fazla mesai olarak ödenen miktarın dışlanması sonucu kabul edilen çıplak ücret olması karşısında, fazla mesai ve tatil ücret alacaklarının bordrodaki bu belirtilen çıplak ücrete göre hesaplanıp hüküm altına alınması gerekir. Eksik inceme ve hatalı değerlendirme ile alacakların kabulü hatalıdır...” Y.9.HD., 17.02.2014 T., 2013/6826 E., 2014/4576 K.; Benzer yönde; Y.7.HD., 11.12.2013 T., 2013/15351 E., 2013/21799 K.; Y.22.HD., 24.04.2019 T., 2016/12622 E., 2019/9416 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 06.02.2020.

¹³⁵Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.304.

¹³⁶Alpagut, **Ücret**, s.32; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.142; Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.298-299; Astarlı, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.25; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1679; Ercan Akyiğit, “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, **TÜHİSD**, C:19, S:4, 2005, s.14-15.

tutarının ayrıştırılarak çıkarılması gerekir.¹³⁷ Bu görüş geçerli kabul edildiğinde ise, ayrıştırmanın nasıl yapılabileceği başlı başına bir tartışma konusudur.

Tüm bu tartışmalar karşısında öğretide ücretin fazla çalışma ücreti ile birlikte ödendiği her durumda, fazla çalışma ücreti alacakları yanında, ücret ve işçinin temel ücreti ile hesap yapılması gereken diğer tüm alacakların belirsiz alacak davasına konu edilebileceği savunulmuştur.¹³⁸

c. Üst Düzey Yöneticiler

Yargıtay ilke olarak üst düzey yönetici kabul edilen işçilerin fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine karar vermektedir. Yargıtay'a göre çalışma saatleri ve gününü kendi belirleyebilen üst düzey yöneticiler ile üst düzey yönetici olmamakla birlikte yalnızca çalışma saatlerini kendisi belirleyen işçiler fazla çalışma ücreti talep edemezler. Çalışma düzenini bizzat belirleme kriteri de iki unsurdan oluşmaktadır. İlki çalışma sürelerini belirleme serbestisine sahip olunması, bu belirlemenin daha üst konumdaki bir yönetici tarafından denetlenip denetlenmediği, diğeri ise buna ilişkin kayıtları, ödeme belgeleri ve bordroları düzenleme yetkisine sahip olunmasıdır. Yargıtay çalışma süresini kendisinin düzenlemesi kriteri yanında, bu işçilerin yüksek ücret almalarını da fazla çalışma ücreti taleplerinin reddinde ikinci kriter olarak kabul etmektedir.¹³⁹

Öğretide Yargıtay'ın üst düzey yönetici sayılmaya ilişkin belirlediği kriterlerin her somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerektiği ve üst düzey yönetici sayılma kriterleri olarak ünvana göre değerlendirme yapmanın her zaman doğru sonuçlar vermeyeceği ifade edilmiştir. Örneğin bir şirkette genel müdür ünvanı geniş bir çalışma esnekliği sağlarken bir başka şirkette sadece genel müdür ünvanının

¹³⁷Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.299; Astarlı, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.26.

¹³⁸Çil, **Fazla Çalışma Ücreti**, s.303.

¹³⁹Y.22.HD., 26.09.2017 T., 2017/36875 E., 2017/19416 K.; Benzer yönde; Y.HGK. 15.03.2017 T., 2014/2421 E., 2017/508 K; Y.9.HD. 05.10.2017 T., 2015/12494 E., 2017/15007 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 07.02.2020.

varlığının dikkate alınması hatalı sonuçlar verebilir.¹⁴⁰ Yargı kararları uyarınca bazen de en üst düzey yönetici olarak kabul edilen müdür, fazla çalışma ücretine hak kazanamazken, aynı yerde müdürden sembolik miktarda daha az ücret alan müdür yardımcısı, en üst düzey yönetici olmadığı için çok yüksek miktarda fazla çalışma ücreti alabilmektedir.¹⁴¹ Ayrıca üst düzey yöneticinin bağlı olduğu başka bir yönetici olup olmadığının tek başına kriter olmaması gerektiği, örneğin genel müdürün çalıştığı yerde yönetim kurulu başkanının bulunmasının yöneticinin iş sürelerini belirleme yetkisine sahip olmadığını göstermeyeceği ifade edilmiştir.¹⁴²

Yargıtay'ın bu yaklaşımı özellikle çalışma saatlerinin belirlenmesi konusunda esnekliğin söz konusu olduğu işler bakımından tartışma konusu olmuş, ilaç şirketinde tıbbi mümessil olarak çalışan işçinin, çalışma saatlerini kendisinin belirleme serbestisine sahip olması sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceğine ilişkin Yargıtay kararı eleştirilmiştir. Buna göre işverenin, işçisinden çalışma süresini artırması konusunda açık bir talebi bulunmamakla birlikte işveren satış miktarının artırılmasını istemişse veya iş hacmini karşılamak ancak fazla çalışma yapmakla mümkün olacaksa, işçi bunu herhangi bir işveren veya üst otoritenin talebi olmaksızın da yapabilmektedir. Bu nedenle bu durumda da fazla çalışmanın ortaya çıktığını kabul etmek gerekir.¹⁴³

HGK bir kararında, işletme müdürü olarak çalışan davacının, kendisine emir ve talimat veren daha üst düzeyde bir yöneticinin bulunduğu hususunun ispat edilemediği, diğer yandan, dava dilekçesi ile dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının fesih tarihi itibarıyla ücretinin brüt 7.500,00 TL olduğu ve asgari ücretin yaklaşık on katına karşılık geldiği anlaşıldığından, davacının davalıya ait iş yerinde

¹⁴⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.350; Muhittin Astarlı, “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **İş Dünyası ve Hukuk Prof.Dr.Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s.53-54.

¹⁴¹Çil, “**Çalışma Süreleri**”, s.104; Çil, **İspat Yükü**, s.96.

¹⁴²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.351.

¹⁴³Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.72; Astarlı, **Üst Düzey**, s.67; Odaman, **a.g.e.**, s.77; Hatice Duygu Özer, “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?”, **ÇTD**, S:13, 2007/3, s.145-146;

(Çevrimiçi) http://www.calismatoplum.org/sayi14/karar_inceleme.pdf, 06.02.2020.

üst düzey yönetici olarak çalıştığı sonucuna varılmıştır. HGK bu somut veriler ışığında, üst düzey yönetici olan, çalışma saatlerini kendisi belirleyen, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücret kendisine ödenen davacının fazla çalışma ücretine hak kazanamayacağına hükmetmiştir.¹⁴⁴

Görüldüğü gibi üst düzey yöneticilerin fazla çalışma ücreti talep edip edemeyecekleri noktasında üst düzey yönetici olma kriterleri bakımından birçok belirsizlik söz konusudur. Öğretide, günümüz teknolojisinde işverenin internet, GPS ve GSM teknolojileri ile tek bir merkezden ülkeye yayılmış işyerlerini anlık olarak denetleyip yönetebildiği, bu durumda “aynı işyerinde daha üst amir bulunması” kriterinin belirleyici olamayacağı ifade edilmektedir. Bu nedenle üst düzey yöneticinin fazla çalışma ücreti alamayacağı uygulamasının tamamen terk edilmesi veya istisnai olarak uygulanması önerilmektedir.¹⁴⁵

HGK’nın son dönem verdiği kararlarıyla üst düzey yönetici sayılma kriterleri ilke olarak ortaya konmuş olmakla birlikte her somut olayın özelliğine göre ayrı değerlendirme yapılması gerektiği ortadadır. Bu konuda davacının çalışma koşullarını bilmeyen tanık beyanlarının tek başına delil teşkil etmemesi ve işyeri kayıtlarının incelenmesinin gerekmesi, davanın başında işçi açısından talep sonucunu belirlemede güçlük hatta imkansızlık yaratmaktadır. Zira işveren kayıtlarına ulaşmadaki zorluk ve bu kayıtlara ulaşılsa bile, incelenen Yargıtay kararlarında da görüldüğü üzere, bu kayıtların ne kadar sağlıklı oldukları da tartışmalıdır.

d. Fazla Çalışma Alacağına İspat Sorunu

Kural olarak fazla çalışma yapıldığının ispatının işçiye, fazla çalışma ücretinin ödendiğinin ispatının ise işverene ait olduğu gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında kabul edilir. İşçinin fazla çalışma iddiası hukuki fiil niteliğinde olduğundan işçi bu iddiasını kural olarak tanık dahil olmak üzere her türlü delille ispatlayabilir. Ancak fazla çalışma ücretinin ödendiği veya karşılığı serbest zaman

¹⁴⁴Y.HGK. 16.04.2019 T., 2015/3698 E., 2019/469 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 07.02.2020.

¹⁴⁵Çil, **Çalışma Süreleri**, s.104.

verildiğinin ispatı ise hukuki bir işlem olduğundan işverence ancak yazılı delille ispatlanabilir.¹⁴⁶

HGK bir kararında 4857 sy İş.K.'da fazla çalışmanın ispatı ile ilgili olarak özel bir hüküm bulunmadığından fazla çalışmanın ispatının genel hükümlere tabi olduğuna değinmiştir. Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi ilke olarak, fiili bir olgu söz konusu olduğundan fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir.

HGK'nın öngördüğü ispat araçlarının başında gelen ve işçinin imzasını taşıyan bordrolar sahteliği ispat edilmeye kadar kesin delil niteliğindedir. Ayrıca, fazla çalışmanın ispatı konusunda iş yeri kayıt ve yazışmaları ile iş yerine giriş çıkışı gösteren belgeler delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.

İşçinin tanığının akrabası veya yakını olması tek başına tanıklığı değersiz kılmaz ancak, işveren aleyhine dava açan işçilerin tanıklıklarına kural olarak itibar edilmemesi; birbirlerine tanıklık eden işçilerin beyanlarına ihtiyatla yaklaşılması ve bu beyanların yan delillerle birlikte değerlendirilmesi gerekir.

HGK bu genel değerlendirmeden sonra, somut olay açısından incelemeye geçmiştir. Somut uyuşmazlıkta, fazla çalışma alacağının yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda davacının tanık beyanlarına dayanması mümkün olmakla birlikte, dinlenen davacı tanıklarının davalı aleyhine davası olan kişiler olduğuna dair bir iddia veya itiraz olmadığı gibi, buna ilişkin dosyaya yansıyan bir beyan ya da belge de bulunmamaktadır. Bu nedenle HGK fazla çalışma alacağının hesabında davacı tanıklarının beyanlarına itibar edilebileceğine hükmetmiştir.

¹⁴⁶Özdemir, **a.g.e.**, s.181; Erdem Özdemir, "Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi", **SİHD**, S:12, Y:3, 2008, s.80; Öner Eyrenci, "Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması", **Prof. Dr.Sarper Süzek'e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta, 2011, s.460; Ali Ekin, "İş Hukuku Uygulamasında Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları", **İÜHFM, Prof.Dr.Fevzi Şahlanan'a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.346; Merve Göksel, "Fazla Çalışmanın İspatı", **LİSGHD**, C:6, S:23, 2009, s.1017-1018; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.169-170; Yıldız, **Değerlendirme 2015**, s.161; Güven, Aydın, **a.g.e.**, s.269.

Ayrıca, hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma tahakkuku bulunan davacının imzasının bulunduğu bordroların ait olduğu dönemlere ait fazla çalışma hesabı yapılmadığı belirtilmiş ise de, hangi ayların dışlandığı hususu açıklanmamıştır. Bu sebeple, hükme esas alınan bilirkişi raporu denetime elverişli bulunmamıştır.¹⁴⁷

Yargıtay kararlarında öngörülen fazla çalışmaların ispat araçlarından bazıları aşağıda inceleme konusu yapılmıştır

(1) Bordro ve İbranameler

Bordrolar fazla çalışmaların ispatı bakımından önemli yazılı belgelerdir. Öncelikle ilke olarak işçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispatlanana kadar kesin delil niteliğindedir. Bordrolarda işçiye yapılan ek ödemelerden olan fazla çalışmalar için ayrı bir sütun bulunur. Özellikle fazla çalışma sütunu bulunan bir bordroyu işçinin ihtirazi kayıt koyarak veya koymadan imzalaması ihtimalleri tartışmalar yaratmıştır.

İşçi tarafından ihtirazi kayıt konulmaksızın imzalanan bordroların ispat gücü açısından, bordroda fazla çalışma ücretinin tahakkuk ettirilmiş olup olmadığına göre ayırım yapılmaktadır.¹⁴⁸ Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere bordroda fazla çalışma sütunu açılmamış veya açılmasına rağmen fazla çalışma tahakkuk ettirilmemiş veya bu sütun boş bırakılmış, sıfır olarak gösterilmiş ya da sembolik bir değer gösterilmiş ise bu durum işçinin fazla çalışma yapmadığı anlamına gelmez. Hatta işçinin böyle bir bordroyu ihtirazi kayıtsız imzalaması dahi fazla çalışma alacağından vazgeçmesi olarak yorumlanamaz. İşçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilir.¹⁴⁹ Yargıtay kararları uyarınca da bordrolarda fazla çalışma

¹⁴⁷Y.HGK. 19.03.2019 T., 2019/22-61 E., 2019/317 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 07.03.2020.

¹⁴⁸Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.174.

¹⁴⁹Çil, **Çalışma Süreleri**, s.100-101; Münir Ekonomi, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004, s.52; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.346; Ünal Narmanlıoğlu, “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **SİHD**, S:17, Y:5, 2010, s.36; Ayşenur Aydoğdu Günel, “Fazla Çalışmanın İspatı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal**

sütunu bulunduğu halde bu sütunun boş bırakılmış yani fazla çalışma tahakkuk ettirilmemiş olması, işçinin fazla çalışma yapmadığının kanıtı olarak kabul edilemez. Ancak fazla mesai yapıldığına dair kayıt var ve bu kayda göre eksik ödeme söz konusu ise, o zaman işçi aradaki farkı isteyebilecektir.¹⁵⁰

Buna karşılık diğer ihtimalde yine Yargıtay’a göre, bordroda fazla çalışma süresi ve ücreti gösterilmekle birlikte bu bordroyu ihtirazi kayıt koymadan imzalayan işçi bordronun aksini ancak eşdeğer belge ile ispatlayabilir.¹⁵¹ Buna göre işçinin imzasını içeren bordroda fazla çalışma ücreti ödendiği belirtilmiş ise işçinin aynı dönem için daha fazla çalışma yaptığını, işverence düzenlenen puantaj kaydı ve benzeri belge ile ispatı gerekir. Tahakkuka esas süreyi aşan çalışma tanıkla ispatlanamaz.¹⁵²

Ancak eğer imzalı ve fazla çalışma tahakkuku bulunan bir bordroya işçi ihtirazi kayıt koymuşsa, bordroda görünenden daha fazla çalışması olduğunu her türlü delille ispatlayabilir. Diğer bir ihtimalde ise ücret bordroları imzalı olmamakla birlikte fazla çalışma tahakkuku var ise, işçi bordroda gösterilenden daha fazla çalışması olduğunu yine her türlü delille ispatlayabilir.¹⁵³

Öğretide Yargıtay’ın işçinin daha fazla mesai yaptığını yazılı belge sunması şartıyla ispatlamasını mümkün gören kararlarına rağmen işçinin buna ilişkin belge sunmasının neredeyse imkansız olduğu da ileri sürülmektedir.¹⁵⁴ Ayrıca fazla çalışma ücreti talep eden işçi bordroda yazılı miktarın ödenmediğini değil, bordroda

Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019; s.47; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.119; Günay, **Fazla Saatlerle Çalışma**, s.138; Demir, **a.g.e.**, s.266; Süzek, **İş Hukuku**, s.824; Göksel, **a.g.m.**, s.1020; Özdemir, **a.g.e.**, s.182.

¹⁵⁰Y.9.HD. 13.05.2019 T., 2016/1547 E., 2019/10591 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.346; Aynı yönde; Y.22.HD. 11.06.2013 T., 2012/20409 E., 2013/14038 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 07.02.2020.

¹⁵¹Y.22.HD. 22.01.2015 T. 2013/28334 E. 2015/732 K., Yıldız, **Değerlendirme 2015**, s.161-162; Aynı yönde; Y.HGK. 12.04.2017 T., 2015/3557 E., 2017/724 K.; Y.9.HD. 05.10.2017 T. 2015/12494 E. 2017/15007 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁵²Çil, **Çalışma Süreleri**, s.99; Murteza Aydemir, “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, **SİHD**, S:43, 2020, s.90; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.45.

¹⁵³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.345; Köme Akpulat, **a.g.e.**, s.247; Çil, **Çalışma Süreleri**, s.99-100; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.44.

¹⁵⁴Özdemir, **a.g.e.**, s.185-186; Göksel, **a.g.m.**, s.1022.

gösterilenin üzerinde fazla çalışma yaptığını iddia etmektedir. Dolayısıyla işçi bordroyu imzalayarak sadece o miktarda fazla çalışma ücreti aldığını kabul etmektedir. Bu nedenle imzalı ücret bordrosunun varlığı halinde de işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispatlayabilmelidir.¹⁵⁵

Yargıtay’a göre, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ödemeyi bankadan ihtirazi kayıt ileri sürmeden alan işçi, bordro imzalamadığı halde, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığı iddiasını yazılı delille ispatlamak zorundadır. Bu kararların gerekçesi ise, ödemenin banka kanalıyla yapılmasında, işçinin bordroda imzasının bulunmamasının ücretin ödenmediği anlamına gelmeyeceği varsayımıdır.¹⁵⁶

Ancak bu uygulama ücretlerin bankaya yatırılması durumunda, ekstrede özel bir açıklama olmadıkça işçinin bankaya yatırılan ücretin ne kadarının fazla çalışmaya ilişkin olduğunu bilemeyeceği gerekçesiyle öğretide eleştiriye uğramıştır. Buna göre, banka aracılığıyla yapılan ödemelerde işçiye ayrıca ücret hesap pusulası verildiği ya da işçinin ücretin içeriğinden haberdar edildiği işveren tarafından kanıtlanmadığı sürece, ödeme işçi tarafından ihtirazi kayıt konulmadan alınsa dahi, işçiye ödenmeyen fazla çalışma iddiasını yazılı delil dışındaki delillerle de ispatlama imkanı verilmelidir.¹⁵⁷ Öğretide bu olasılıkta işçinin mail adresine bordronun gönderilmesi ve itiraz için süre verilmesinin isabetli olacağı ifade edilmiştir.¹⁵⁸

¹⁵⁵Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.311.

¹⁵⁶Y.HGK. 26.04.2017 T., 2015/2893 E., 2017/874 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 04.07.2017 T. 2015/16219 E. 2017/16037 K., (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁵⁷Şahin Çil, “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.166; Çil, “Çalışma Süreleri”, s.102; Kübra Doğan Yenisey, “Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.290; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.123-124; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.133; Özdemir, **Fazla Çalışma**, s.91-92; Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.465. Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.727; Göksel, **a.g.m.**, s.1022-1023; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.64; Aydemir, **Tanık Delili**, s.93.

¹⁵⁸Alpagut, **Emsal Ücret**, s.70.

Gerek 22.HD¹⁵⁹ gerekse 9.HD bazı kararlarında öğretideki bu görüşlere uygun olarak, işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda işçinin ihtirazi kayıt ileri sürmesinin beklenemeyeceğini, bu nedenle de ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının her türlü delille ispatının mümkün olduğuna hükmetmiştir.¹⁶⁰

Ancak hem 22.HD¹⁶¹ hem de 9.HD aynı dönem verdiği başka kararlarında ise yine eski içtihatlar doğrultusunda karar vermişlerdir. Bu kararlar uyarınca, işçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş ise ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerekir.¹⁶²

İbranamelerin fazla çalışma alacakları bakımından etkisi konusunda ise HGK genel olarak, savunma ve işverenin diğer kayıtları ile çelişen ibra sözleşmelerinin geçersiz olduğunu kabul etmektedir. HGK somut bir uyuşmazlıkta ibraname, savunma ve işveren kayıtları ile çeliştiğinden fazla çalışma alacağı yönünden bu ibranamenin dikkate alınmayacağı ve davacının fazla çalışma alacağının bulunmadığına ilişkin belgelerle bağlı kalınmaksızın fazla çalışmasının olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶³

¹⁵⁹Y.22.HD. 03.02.2020 T. 2020/132 E. 2020/1380 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 23.01.2020 T. 2016/27604 E. 2020/1124 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶⁰Y.9.HD. 16.05.2019 T., 2016/712 E., 2019/11223 K. Alpagut, “**Emsal Ücret**”, s.70; Aynı yönde; Y.9.HD. 08.07.2019 T., 2016/5794 E., 2019/15106 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶¹Y.22.HD. 03.02.2020 T. 2020/282 E. 2020/1385 K.; Aynı yönde; Y.22.HD. 22.01.2020 T. 2016/27262 E. 2020/984 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶²Y.9.HD. 17.06.2019 T. 2016/5245 E. 2019/13407 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 17.06.2019 T. 2016/11107 E. 2019/13377 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶³Y.HGK. 29.11.2017 T., 2015/3553 E., 2017/1451 K. Sur, **Değerlendirme 2017**, s.119; Benzer yönde; Y.HGK. 24.09.2019 T., 2016/2160 E., 2019/943 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 26.04.2020.

(2) Elektronik Kayıtlar

Daha önce de ifade edildiği üzere fazla çalışma yapıldığını ispat yükü işçidedir. Fazla çalışmanın ispatı bakımından işyerine giriş çıkışa ilişkin kayıtların düzenli tutulduğu nöbet çizelgesi, araç takip formu, işçinin imzasını içeren belgeler, elektronik kart basma veya parmak okuma sistemine ilişkin yazılı belgelerin bulunması halinde fazla saatlerle çalışmanın ispatında bir güçlkle karşılaşılma olasılığı çok daha düşüktür. Bu belgeler ve kayıtların varlığı halinde tanık beyanlarına dayanılması öğretide doğru bulunmamaktadır.¹⁶⁴

Ancak işyerine giriş çıkışların elektronik kart basma ile kayıt altına alındığı durumlarda dahi çalışma saatlerinin tamamen ihtilafsız olamayacağı durumlar söz konusu olabilir. Nitekim bu konuda özellikle bir HGK kararında işe giriş çıkışlara ilişkin elektronik kayıtların fiili duruma uygun olup olmadığının araştırılması gerektiğine ilişkin karar ve karara karşı oy yazısı dikkat çekicidir.¹⁶⁵ Söz konusu kararın karşı oy yazısında elektronik kayıtların kişinin fazla çalışma yaptığını tek başına ispatlamayacağı örneğin yönetici veya idari sınıftan olan beyaz yakalı işçilerin işyerinin sosyal tesislerinden yararlanmak veya odasına gelerek zaman geçirmek için işyerine giriş yapmasının onun mutlak şekilde işverenin emriyle çalıştığı anlamına gelmeyeceği ifade edilmiştir. Karşı oy yazısında ayrıca işyerine ait elektronik giriş ve çıkış kayıtlarının fiili duruma ve gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılmamış oluşu da eleştirilmiştir.

Yargıtay bir başka kararında ise fazla çalışma ile tatil çalışmalarının tespiti bakımından elektronik kayıtların varlığını tek başına yeterli saymamış, bu kayıtlar konusunda tanık beyanlarının yeniden alınmasına, uzman bilirkişiyle keşif yapılarak

¹⁶⁴Doğan Yenisey, **İşçinin Hakları**, s.286; Göksel, **a.g.m.**, s.1019; Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.463; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.48.

¹⁶⁵Y.HGK. 30.10.2013 T., 2013/22-206 E., 2013/1500 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

bordroların incelenmesi ve elektronik kayıtlarla karşılaştırılarak bu kayıtlara değer verilip verilemeyeceğinin belirlenmesine hükmetmiştir.¹⁶⁶

Yargıtay kararlarında GPRS kayıtları da fazla çalışma ücretini belirlemeye esas elektronik deliller arasında kabul edilmiştir. Bu kararlar uyarınca tanık beyanları yerine GPRS kayıtlarına itibar edilmeli ve GPRS kayıtları bulunmayan dönem için de, GPRS kayıtları bulunan dönemdeki ortalama çalışma süresi ve buna bağlı fazla çalışma ücreti hesaplanmalıdır. Yerel mahkemece bu kayıtlar bir değerlendirmeye tabi tutulmaksızın salt tanık beyanlarına göre fazla çalışma alacağının hüküm altına alınması 9.HD tarafından hatalı bulunmuştur.¹⁶⁷ Bu konuda 22.HD'nin de aynı yönde kararları vardır.¹⁶⁸ Benzer şekilde kamyon ve tır şoförlerinin fazla çalışma alacaklarını hesaplamada takograf kayıtlarının yazılı delil olarak kabul edileceği ve bu kayıtların varlığı durumunda tanık beyanlarına itibar edilmeyeceği ifade edilmektedir.¹⁶⁹

Görüldüğü gibi Yargı kararları bakımından da elektronik kayıtların varlığının tek başına fazla çalışmaların tespiti bakımından yeterli olup olmayacağı standarda bağlanmış değildir. O halde bu durumda da her somut olayın özelliği dikkate alınarak değerlendirme yapılması ve elektronik kayıtların varlığının tek başına fazla çalışma yapıp yapılmadığının kriteri olarak kabul edilmemesi yerinde olur. Yargıtay'ın çeşitli kararları içinde görüldüğü gibi bu kayıtların geçerli olup olmadığı veya ne ölçüde geçerli olacağı çoğu olayda ancak tahkikat ile belli olmaktadır.

(3) Tanıklar, Bilirkişi ve Keşif

Yargıtay kararlarında sıklıkla ifade edildiği üzere, fazla çalışmanın ispatı konusunda yazılı deliller varsa bunların sahteliği ispat edilmedikçe tanık deliline

¹⁶⁶Y.9.HD. 18.03.2014 T. 2012/3661 E. 2014/8846 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁶⁷Y.9.HD. 30.09.2013 T. 2011/34229 E. 2013/24437 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶⁸Y.22.HD. 03.02.2020 T. 2017/27244 E. 2020/1374 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 15.01.2018 T. 2017/44912 E. 2018/58 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁶⁹Aydemir, **Tanık Delili**, s.94.

itibar edilmez. Ancak, fazla çalışmalar bu yazılı belgelerle kanıtlanamaz ise ancak bu durumda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.¹⁷⁰

Fazla çalışmanın varlığına ilişkin davacı tanıklarının abartılı ve hatta gerçeğe aykırı beyanları karşısında Yargıtay tanıkların nitelikleri, davacı ile birlikte çalıştıkları süre ve beyanlarına ilişkin ölçütler geliştirmektedir. Yargıtay, tanıkların yalnızca davacı ile birlikte çalıştıkları dönemlere ilişkin beyanlarını dikkate almaktadır. Bu sebeple tanıkların SGK kayıtlarına göre davalı işyerinde davacı işçi ile birlikte çalıştıkları süre belirlenip, işçinin belirlenen bu süreler için fazla çalışmasının ispatlandığı kabul edilmelidir.¹⁷¹ Yargıtay’a göre işyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.¹⁷² Ancak öğretide de ifade edildiği üzere fazla çalışmanın ispatında fiziken yakın komşu işyerlerinde çalışanların tanıklıkları geçerli kabul edilebilir.¹⁷³ 9.HD bu konuda bir kararında, davalı işyerinde çalışmamış iseler de dosyada bulunan işyerinin fiziki koşullarına ilişkin fotoğraflardan anlaşıldığı üzere birbirine yakın komşu işyerlerinde çalışanların davacının çalışma saatlerini bilebileceği anlaşıldığından bu tanıkların beyanlarının dikkate alınmasına hükmetmiştir.¹⁷⁴

Tanığın beyanının aynı zamanda fazla çalışma alacağını hesaplamaya yönelik somut veriler içermesi gerekir. Tanığın yalnızca, işyerinde fazla çalışma yapıldığı veya erken saatte işe başlanıp geç saatte işin bırakıldığı gibi beyanları bu anlamda somut veri içermekten uzaktır.¹⁷⁵

Yargıtay’ın benzer yöndeki çok sayıdaki kararı uyarınca işveren ile husumeti olan veya işverene karşı dava açan tanıkların beyanlarına ihtiyatla

¹⁷⁰Y.9.HD. 03.02.2020 T., 2016/12313 E., 2020/1136 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 05.02.2020 T., 2017/27079 E., 2020/1621 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.24.03.2020.

¹⁷¹Y.22.HD. 15.06.2017 T., 2015/15555 E., 2017/14160 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 08.06.2017 T., 2017/5235 E., 2017/10050 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁷²Y.22.HD. 21.10.2019 T., 2016/21106 E., 2019/19521 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁷³Çil, **Çalışma Süreleri**, s.96, Çil, **İspat Yükü**, s.97.

¹⁷⁴Y.9.HD. 19.09.2019 T., 2019/5533 E., 2019/16283 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁷⁵Y.22.HD. 19.12.2019 T., 2019/8611 E., 2019/23937 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 14.01.2020 T., 2017/14162 E., 2020/196 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.23.03.2020.

yaklaşılmalı ve yan delillerle desteklenmedikçe salt bu tanıkların beyanı ile sonuca gidilmemelidir.¹⁷⁶ Yargıtay'ın tanık beyanları konusunda bu genel yaklaşımının mutlak şekilde kabul edilerek kural haline dönüşmesi işçi aleyhine olacaktır. Zira işçinin tüm çalışma dönemini bilen tanık bulması neredeyse imkansızdır, ayrıca iş yerinde fazla çalışma alacaklarının ödenmemesi gibi genel bir uygulama varsa tanıklık yapan işçilerin işverene dava açmış olması da doğaldır. İşverenle husumeti olan tanıkla ispat kabul edilmezse, kendisine yüklenen kayıt tutma görevini yerine getirmeyen işveren işçinin tüm ispat araçlarını elinden almış olacaktır. Bu nedenlerle herkes tarafından bilinen ve genel vakıaların fazla çalışmayı ortaya koyduğu işyerlerinde, işverene karşı dava açmış olsalar da makul çalışma sürelerini açıklayan tanık beyanları dikkate alınmalıdır.¹⁷⁷

Öğretide 22.HD'nin bir kararı örneğinde, her iki taraf da tanık deliline dayanır ve tanık beyanları çelişirse, yani delillerin eşitliği söz konusu olursa işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri gereği belge ve kayıt tutma yükümlülüğüne uymayan işveren aleyhine çözüme gidilebileceği ifade edilmektedir.¹⁷⁸

Yargıtay işçilerin birbirlerinin dosyalarında seri tanıklık yapmaları konusunda ise, bu işçilerin birbirlerine tanıklık yaparak menfaat birliği içine girmeleri halinde bu beyanların fazla çalışma tespitinde dikkate alınmasının yerinde olmayacağı görüşündedir. Somut bir uyuşmazlıkta davacı işçiyle birlikte iş sözleşmesi sonlandırılan işçilerin tanıklığına yazılı delillerle desteklenmedikçe itibar edilemeyeceğine hükmedilmiştir.¹⁷⁹ Ancak öğretide Yargıtay'ın bu yöndeki kararları eleştirilmiş, işverence sistemli bir biçimde tüm işçilerin işten çıkarılmaları sebebiyle yasal yollara başvurmalarının gerçekleşmesi muhtemel bir olgu olduğu ileri

¹⁷⁶Y.HGK. 27.06.2019 T., 2016/2306 E., 2019/803 K. Benzer yönde; Y.22.HD. 22.12.2016 T., 2016/27429 E., 2016/28864 K; Alpagut, **Emsal Ücret**, s.70; Y.9.HD. 12.10.2017 T., 2015/13189 E., 2017/15605 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁷⁷Çil, **Çalışma Süreleri**, s.97; Çil, **Değerlendirme 2017**, s.165; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.309; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.80.

¹⁷⁸Y.22.HD. 30.10.2017 T., 2017/8927 E., 2017/23475 K. Alpagut, **Emsal Ücret**, s.69; Çil, **“Çalışma Süreleri”**, s.95.

¹⁷⁹Y.9.HD. 30.06.2011 T., 2009/16980 E., 2011/19788 K. Benzer yönde; Y.9.HD. 08.06.2017 T., 2017/5091 E., 2017/10029 K.;Y.22.HD. 16.03.2017 T., 2017/5566 E., 2017/5381 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

sürülmüştür. Böyle bir durumda sırf davacı ile birlikte işten çıkarılan işçiler olmaları sebebiyle beyanlarının gerçeği yansıtmadığını kabul etmek yerine bu işçilerin beyanları, yine işyerinin özelliği ve işin niteliği gibi diğer taktiri delillerle birlikte değerlendirmeye alınmalıdır.¹⁸⁰

Yargıtay bazı seri kararlarıyla öğretideki bu görüşe yaklaşmıştır. 9.HD. incelediği seri dosyalarda, davacı tanıkları diğer seri dosyaların davacıları olup, davalı işverenle husumet halinde oldukları ve davalı işverenle davaları bulunan çalışanların birbirlerine tanıklık yaptıkları anlaşılmış ise de; dinlenen davalı tanıkları davacının iddialarını ve davacı tanıklarının beyanlarını doğrulamış ayrıca bilirkişi tarafından yapılan hesaplama da davalı tanıklarının anlatımlarına uygun olduğundan davacının fazla çalışma iddialarının kabulüne karar vermiştir.¹⁸¹

Ancak görüldüğü gibi tanık beyanları takdiri delillerdir ve salt tanık beyanları ile fazla çalışmanın varlığı veya süresi hakkında varılan sonuçların belirsizlikler yaratması muhtemeldir. Özellikle işçilerin birbirlerine tanıklık yaparak menfaat birliği içine mi girdikleri veya her ne kadar davacı ile birlikte işten atılan işçiler olsalar da beyanlarının gerçeği yansıttığının kabul edilip edilmeyeceği karmaşık bir sorun olarak gözükmemektedir. Taraflardan birinin veya her ikisinin tanıklarının beyanları kendi içinde tutarsız olduğunda hangi tanıkların beyanlarına değer verileceği çözümü zor bir sorundur. Bu nedenlerle tanık beyanlarına dayalı olarak fazla çalışmaları tam bir kesinlik içinde tespit etmek mümkün gözükmemektedir.

Söz konusu sakıncaları nedeniyle tanık beyanlarının doğrulanması açısından, işyeri kayıtlarının incelenmesi yanında fazla çalışmaya konu işin niteliği ve işyerinin hacmi yönünden fazla çalışma yapmaya elverişli olup olmadığının tespiti

¹⁸⁰Çil, **Fazla Çalışma**, s.68-69; Göksel, **a.g.m.**, s.1025; Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.461-462; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.306.

¹⁸¹Y.9.HD. 20.06.2017 T., 2016/32523 E., 2017/10958 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 20.06.2017 T., 2016/32514 E., 2017/10949 K.; Y.9.HD. 20.06.2017 T., 2016/32510 E., 2017/10945 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.02.2020.

için bilirkişi incelemesi ve keşif yaptırılması mümkündür.¹⁸² Yargıtay birçok kararında fazla çalışmaların tespiti bakımından tanık beyanlarının yetersiz veya çelişkili olması durumunda, işin niteliği ve işyerinin hacminin tespiti için bilirkişi aracılığı ile keşif ve inceleme yapılmasını aramaktadır.¹⁸³

Öğretide bilirkişinin raporunun denetime elverişli olması yani rapordan bilirkişinin fazla çalışma sürelerini hesaplama yöntemi ve dikkate aldığı hususların net olarak belli olması gerektiği ifade edilmiştir.¹⁸⁴ Yargıtay genel olarak bu anlamda bilirkişi raporunun denetime elverişli olacak şekilde bilgi ve belgeye dayanan gerekçe ihtiva ediyor olmasını aramaktadır. HGK somut bir uyuşmazlıkta fazla çalışma alacaklarının tespiti bakımından davacının sisteme girip çıktığı sürelerden sistem üzerinden kullandığı mola ve dinlenme sürelerinin çıkarılmasıyla fiili çalışma süresinin tespit edildiği belirtilen kayıtlara ilişkin olarak sisteme müdahale edilip edilmediği konusunda uzman bilirkişi tarafından sistem incelenerek denetime elverişli ve açıklayıcı rapor alınması gerektiğine hükmetmiştir.¹⁸⁵

Keşif ve bilirkişi incelemesi ile işyerinde belli bir zaman diliminde yapılan üretimin miktarı ve kaç işçi ile yapıldığı belirli ise işçinin bu zaman diliminde fazla çalışma yapıp yapmadığı belirlenebilir. Ancak bu durumda bile eğer parça başı üretim yapılmıyorsa bir işçinin belirli bir zaman diliminde ne kadar üretim yaptığının belirlenmesi oldukça güç olacaktır.¹⁸⁶

Sonuç olarak fazla çalışmanın ispatı karmaşık bir sorun olarak gözükmektedir. İşyerinde fazla çalışma yapıldığına ilişkin yazılı kayıtların yeterli ve inandırıcı olmaması bir yana işçinin bu kayıtlara davanın başında ulaşmasındaki

¹⁸²Taşkın, **Kayıt Dışılık**, s.1504-1505; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s.36-37; Odaman, **a.g.e.**, s.70; Gaye Burcu Yıldız, “Fazla Çalışmanın İspatı (Karar İncelemesi)”, **SİHD**, 2012, S:25, s.118; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.126; Aydemir, **Tanık Delili**, s.87; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.86.

¹⁸³Y.22.HD. 01.06.2017 T., 2017/12694 E., 2017/13068 K.; Benzer yönde karar; Y.9.HD. 20.06.2017 T., 2016/32510 E., 2017/10945 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

¹⁸⁴Özdemir; **a.g.e.**, s.47; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.121; Göksel, **a.g.m.**, s.1026.

¹⁸⁵Y.HGK. 24.09.2019 T., 2016/2160 E., 2019/943 K. Benzer yönde; Y.9.HD. 17.10.2017 T., 2015/13044 E., 2017/15987 K.; Y.22.HD. 04.07.2017 T., 2015/15057 E., 2017/16053 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 26.04.2020

¹⁸⁶Yıldız, **Fazla Çalışma**, s.119.

güçlük, birbiriyle tam bir tutarlılık içinde olmayan takdiri delillerle fazla çalışma iddialarında bulunmaya yol açmaktadır.

e. Fazla Çalışma Ücretinde Taktiri İndirim Sorunu

Fazla çalışma ücreti işçilik alacakları içinde tam olarak tespiti en zor alacak kalemlerinden birisidir. Nitekim Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereği, bir insanın sürekli ve durmaksızın fazla çalışma yapabilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle inandırıcı bulunmayan, genel ve soyut tanık anlatımlarına dayanarak yapılan fazla çalışma ücreti hesaplarından “hayatın olağan akışına uygunluk” ölçütü gereğince taktiri bir indirimle gidilmektedir.¹⁸⁷ Öğretide bu indirimin nedeni olarak, yerel mahkemelerin fazla çalışmaların net olarak belirlenmesinde yeterli inceleme yapmak yerine görgüye dayanmayan ve birbiriyle çelişkili tanık beyanlarıyla hüküm kurmaları gösterilmektedir.¹⁸⁸ Nitekim Yargıtay fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumlarında ise indirimle gidilmeyeceği yönünde karar vermektedir.¹⁸⁹

Yargıtay bazı kararlarında ½ oranında indirimi¹⁹⁰, ya da % 60 oranında yapılan indirimi hakkın özüne dokunur nitelikte fazla olduğu gerekçesiyle doğru bulmamıştır.¹⁹¹ Diğer başka kararlarında ise örneğin % 20¹⁹² veya % 15 gibi oranları az bulmuştur.¹⁹³

¹⁸⁷Levent Akın, “Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi”, **Prof. Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta, 2011, s.773-774; Süzek, **İş Hukuku**, s.825; Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.466-467; Özdemir, **Fazla Çalışma**, s.87; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.165; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s.36-37. Odaman, **a.g.e.**, s.64-65; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2006**, s.76. Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.124-125.

¹⁸⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.352; Ekmekçi, **Değerlendirme 2003**, s.46.

¹⁸⁹Y.22.HD. 06.03.2017 T., 2017/5961 E., 2017/4647 K. Sur, **Değerlendirme 2017**, s.128; Aynı yönde; Y.9.HD. 30.05.2017 T., 2015/9517 E., 2017/9381 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.07.02.2020.

¹⁹⁰Y.9.HD. 04.02.2014 T., 2011/52229 E., 2014/2979 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020; Aynı yönde; Y.22.HD. 06.04.2017 T., 2017/16487 E., 2017/7962 K., Burcu Melekoğlu Keser, **İş Hukukunda Fazla Çalışma**, 1.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 701-703.

¹⁹¹Y.9.HD. 23.11.2017 T., 2017/7170 E., 2017/18921 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

¹⁹²Y.9.HD. 21.10.2015 T., 2014/15230 E., 2015/2939 K. Çil, **Çalışma Süreleri**,s.117.

¹⁹³Y.22.HD. 21.02.2014 T., 2013/5099 E., 2014/3411 K. Melekoğlu Keser, **a.g.e.**, 724-725.

Yargıtay'ın fazla çalışma alacaklarında taktiri indirim miktarının hemen her durumda %30 oranında olmasının hakkaniyete uygun olacağına hükmettiği görülmekte ve bu durum eleştirilmektedir.¹⁹⁴ Yargıtay'ın indirimin %30 olması gerektiğine ilişkin çok sayıda kararı bulunmaktadır.¹⁹⁵

Ülkemiz şartlarında yasal çalışma sürelerine uyulmama konusunda işveren baskısı olduğu, işçilerin ise ekonomik kaygılarla fazla çalışmaya rıza gösterdikleri bilinen gerçeklerdir. Ancak Yargıtay'ın fazla çalışma ücretlerinden indirim yapılmasına dair kararlarının gerçek dışı fazla çalışma iddialarını önlemeye yaramakla birlikte formül uygulama ile işyerinde gerçekten fazla çalışma yapıldığı ve bunun geçerli delillerle ortaya konulduğu hallerde dahi, ayrıca bir hakkaniyet indirimine gidilmesi yerinde bulunmamaktadır.¹⁹⁶

Bunun için öğretide bazı çözüm yolları ileri sürülmüştür. Öncelikle çok yönlü inceleme ve araştırma ile fazla çalışmaya konu işin niteliği, işyerinin üretim kapasitesi ile işin fazla çalışmaya elverişli olup olmadığı, bu bölümün bayram ve genel tatil günlerinde kapalı olup olmadığı, işçinin vardiya düzenine göre çalışıp çalışmadığı, ara dinlenme sürelerine uyulup uyulmadığı hususları özellikle tanık ifadelerinin çelişkili olduğu durumlarda göz önüne alınarak indirim uygulanmalıdır.¹⁹⁷ 9.HD bir kararında işin niteliği ve hacminin dikkate alınmamasını bozma sebebi saymıştır.¹⁹⁸

¹⁹⁴Çil, **Fazla Çalışma**, 71; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.312.

¹⁹⁵Y.22.HD. 05.06.2017 T., 2017/7233 E., 2017/13329 K. Melekoğlu Keser, **a.g.e.**, s. 716-718; Aynı yönde; Y.9.HD. 01.04.2008 T., 2007/33244 E., 2008/7135 K.; Y.7.HD. 27.02.2014 T., 2013/24722 E., 2014/4798 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

¹⁹⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.353; Ekmekçi, **Değerlendirme 2003**, s.47; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.131; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.69; Akın, **Takdiri İndirim**, s.782; Çil, **Fazla Çalışma**, 71-72; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.313; Baycık, **Esneklik Uygulamaları**, s.255-256; Narmanhoğlu, **Fazla Çalışma**, s.37; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.129; Songu, **Çalışma Süresi**, s.427-428; Aydoğdu Günalp, **a.g.e.**, s.92; Hilal Çiçek, "Fazla Çalışma Ücreti", **LİSGHD**, C:6, S:21, 2009, s.194.

¹⁹⁷Ekmekçi, **Değerlendirme 2003**, s.46-47; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2006**, s.77; Ekonomi, **Değerlendirme 2002**, s.47-48; Güzel, **Değerlendirme 2005**, s.66; Sarper Süzek, "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, Kamu-İş, 2003, s.49-50; Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.468.

¹⁹⁸Y.9.HD. 08.05.2017 T., 2015/9382 E., 2017/8155 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

Bu anlamda araştırılması gereken bir başka husus da vardiya düzeni ile çalışma olgusudur. Yargıtay özellikle işyerinde 24 saatte birbirini izleyen üç vardiya şeklinde çalışılması durumunda işçilerin fazla çalışma iddiasını kural olarak kabul etmemekte¹⁹⁹ veya yazılı delillerle desteklenmesini aramaktadır.²⁰⁰ Yargıtay'ın üçlü vardiya ile çalışmada fazla çalışma iddialarını sürekli reddetmesi eleştiriye uğramaktadır. Örneğin, vardiya halinde çalışmada işçinin takip eden vardiyada işi devralacak arkadaşının gelmemesi veya geç gelmesi durumunda ya da birden fazla vardiyanın çakışması halinde fazla çalışma gerçekleşmiş olabilir.²⁰¹ Bu nedenlerle, sırf üçlü vardiya ile çalışıldığı gerekçesiyle fazla çalışma iddialarını reddetmek yerine işin niteliği ve işyerinin kapasitesi ile işyerinde çalışma süreleri ve ara dinlenmesine riayet edilip edilmediği hususlarının da gözetilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁰²

HGK tarafından incelenen somut bir olayda, iş yerinde uygulanmakta olan vardiya sayısı konusunda ihtilaf bulunmaktadır. HGK kararı uyarınca davalı işveren, iş hukuku mevzuatının ilgili hükümleri gereği, iş yerinde kaç vardiya halinde haftada kaç gün çalışıldığı, günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile ara dinlenme süreleri konusunda belgelendirme yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte davacı işçi de dava dilekçesinde diğer deliller yanında iş yeri kayıtlarına dayandığına göre, iş yeri kayıtları üzerinde konusunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılarak ulaşılan bilgi ve belgelerin davacı tanık beyanları ile birlikte değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir.²⁰³

İş.K.md.68'de düzenlenen ara dinlenme süresinin layıkıyla kullanılıp kullanılmadığının tespiti, fazla çalışma alacaklarının varlığı ve miktarının belirlenmesi bakımından büyük önem taşır. İşçi ara dinlenmesinde işyerinde kalarak

¹⁹⁹Y.22.HD. 13.06.2017 T., 2017/34794 E., 2017/13980 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

²⁰⁰Y.9.HD. 25.09.2017 T., 2015/12397 E., 2017/14201 K.; Benzer yönde; Y.9.HD. 08.10.2018 T., 2015/22677 E., 2018/17591 K. Çil, **Çalışma Süreleri**, s.99.

²⁰¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.352; Ekonomi, **Değerlendirme 2002**, s.49; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.135; Doğan Yenisey, **İşçinin Hakları**, s.294; Çil, **“Çalışma Süreleri”**, s.99; Kurucu, **a.g.e.**, s.169,dn.12/a.

²⁰²Eyrenci, **Fazla Çalışma**, s.471. Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.135.

²⁰³Y.HGK. 27.06.2019 T., 2016/2306 E., 2019/803 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı.18.03.2020.

çalışıyor veya işverenin talimatıyla çıkarılacak iş için bekletiliyorsa ara dinlenmesi iş süresinden sayılacaktır. İşçi ara dinlenmesinde fiilen çalıştırıldığını ispat ederse, fazla çalışma ücreti talep edebilir.²⁰⁴ Yargıtay kararları da bu yöndedir.²⁰⁵

Yargıtay, işçinin yemek ve diğer insani ihtiyaçları için ara vermeden kesintisiz çalışmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu gerekçesiyle bu yöndeki fazla çalışma taleplerini reddetmektedir. Somut bir uyuşmazlıkta günlük çalışma süresinden ara dinlenme süresi mahsup edilerek haftalık çalışma süresinin belirlenmesi ve buna göre varsa davacının fazla çalışma ücret alacağı hesaplanmasına karar vermiştir.²⁰⁶ Ancak öğretide, birçok işyerinde yasal çalışma sürelerine uyulmaması ve ara dinlenmesinde dahi çalışılmasının alışkanlık haline geldiği düşünüldüğünde her somut olayın özelliği ve işin niteliği dikkate alınarak işçinin ara dinlenmesini amacına uygun kullanmadığının kanıtlanması durumunda fazla çalışma ücretine hükmedilmesi gerektiği savunulmuştur.²⁰⁷

Yargıtay'ın son dönem kararlarında fazla çalışma, bayram ve genel tatil alacaklarında uygulanan indirimi ifade ederken “*takdiri indirim*” yerine veya bu ifade ile birlikte “*karineye dayalı makul indirim*” ifadesini de kullandığı görülmektedir. Yargıtay kararlarında gerekçe olarak, takdiri indirim adı altında indirim oranının tamamen mahkemece takdir edildiği düşüncesinin, uygulama ile varılmak istenen amaç ile bağdaşmayacağı ve işçinin hakkına ulaşamaması tehlikesine de yol açabileceği ifade edilmiştir.²⁰⁸

²⁰⁴Demir, **a.g.e.**, s.282; Süzek, **İş Hukuku**, s.835-836; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.2002.

²⁰⁵Y.9.HD., 25.12.2017 T., 2015/24817 E., 2017/22148 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

²⁰⁶Y.9.HD., 11.06.2012 T., 2011/42772 E., 2012/20218 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 10.02.2020.

²⁰⁷Münir Ekonomi, “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, 1.bs., İstanbul, s.49; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.740-741, Süzek, **İş Hukuku**, s.835-836; Özdemir, **Fazla Çalışma**, s.87.

²⁰⁸ “...fazla çalışma ve tatil alacaklarından yapılacak indirimin “*hakkaniyet indirimi*” ya da “*takdiri indirim*” olarak nitelendirilmesi doğru olmayacaktır. İndirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “*karineye dayalı makul bir indirim*” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı kuşkusuzdur...”Y.HGK. 09.05.2019 T., 2016/361 E., 2019/547 K. Aynı yönde; Y.HGK. 17.01.2018 T., 2015/907 E., 2018/23 K Y.HGK. 07.02.2018 T., 2015/3555

f. Fazla Çalışmanın Karşılığının Ödenmesinde Doğabilecek Belirsizlikler

Fazla çalışma ücreti kanunda giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanan ücretlerden sayılmamıştır. Öğretide genel olarak fazla çalışma ücretinin çıplak (temel) ücret üzerinden ödenmesi gerektiği ifade edilir. Fazla çalışma ücretinin hesabı yalnızca son alınan ücrete göre değil her fazla çalışma döneminde alınan ücretler dikkate alınarak yapılmalıdır ²⁰⁹ Yargıtay uygulaması da bu hesaplamanın çıplak ücret üzerinden ve ait olduğu dönem ücretiyle yapılması yönündedir. ²¹⁰

İşçinin önceki çalışma dönemlerine ait ücretlerinin belirlenememesi halinde ise uygulamada bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücret tespit edilmektedir. Ancak işçinin işyerinde çalıştığı süre içinde terfi ederek çeşitli unvanlar alması veya son dönemlerde toplu iş sözleşmesinden yararlanması gibi durumlarda, bilinen son ücretin asgari ücrete oranının geçmiş dönemler yönünden dikkate alınması yerine, ilgili meslek kuruluşundan bilinmeyen dönemler için ücret araştırması yapılmalı ve dosyadaki diğer deliller de gözetilerek bir karar verilmelidir. ²¹¹ Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. ²¹²

Öğretide akort ücret, yüzde usulü ücret ve primler işçinin ücret miktarını belirleyebilmek için işverenin sunduğu bilgi ve belgeye ihtiyaç duyacağı en somut

E., 2018/184 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.02.2020. Bir başka kararda ise hem “*takdiri indirim*” hem “*karineye dayalı indirim*” ifadeleri kullanılmıştır; Y.9.HD. 20.01.2020 T., 2017/13673 E., 2020/693 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.02.2020.

²⁰⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.331; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.305; Süzek, **İş Hukuku**, s.826; Narmanlıoğlu, **Fazla Çalışma**, s.39; Çil, **Çalışma Süreleri**, s.104; Çil, **Fazla Çalışma**, s.69; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.151.

²¹⁰“...İşçinin hak kazandığı yıllık izin, fazla çalışma ve hafta tatili ücret alacakları çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanmalıdır...” Y.22.HD. 09.09.2014 T., 2014/18464 E., 2014/23242 K.; Benzer yönde; Y.9.HD. 20.03.2017 T., 2017/1996 E., 2017/4402 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.02.2020.

²¹¹Çil, **Çalışma Süreleri**, s.105; Çil, **Fazla Çalışma**, s.70; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.734; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.152.

²¹²Y.22.HD. 13.05.2015 T., 2013/35083 E., 2015/17435 K.; Aynı yönde; Y.9.HD. 03.03.2011 T., 2009/5264 E., 2011/5883 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 13.02.2020.

örnekler olarak değerlendirilmiştir.²¹³ Bu ücret sistemlerinin uygulandığı iş ilişkilerinde fazla çalışma alacaklarının da belirsiz alacak davasına konu olması muhtemeldir.

9.HD bir kararında prim karşılığı çalışan satış temsilcisinin fazla çalışma yapıp yapmadığı hususunun günlük faaliyet planları ile iş çizelgeleri de dikkate alınarak prim ödemelerinin fazla çalışmayı karşılayıp karşılamadığının belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir.²¹⁴ Ancak 9.HD daha sonra farklı yönde kararlar vererek işçi fazla çalışma yapsın veya yapmasın prim ödemesi varsa bu ek ücrete hak kazanacağına hükmetmiştir. Kararlar uyarınca fazla mesai ücreti hesaplamasında davacının aldığı primler indirilmemeli, fazla mesainin sadece %50 zamlı kısmı hesaplanmalıdır. Ancak kararlar prim ve fazla çalışma ücretini birlikte değerlendirdiği ve mesai arttıkça primin artacağı gibi bir varsayımın her durumda doğru olmadığı gerekçeleriyle öğretide eleştirilmiştir.²¹⁵

Uygulamada işverenlerin mahkemelere işçilerin fazla çalışmalarına karşılık verilen serbest zamanın kullandırıldığına ilişkin izin belgeleri sundukları görülmektedir. Yargıtay'ın bu konuda soyut ifadeler içeren belgeye değer vermesi eleştirilmiştir.²¹⁶ Buna göre öncelikle işçiye verilen izinlerin, açıkça yapılan fazla çalışmaların karşılığı olduğunun işverence kanıtlanması gerekir. İzin föyünde, “Yapılan fazla çalışmaya istinaden” veya “Mayıs ayındaki fazla çalışmaya istinaden” gibi soyut ifadelere yer verilmesi, bu dönem ya da aya ilişkin fazla çalışmaların kanıtlandığı anlamında yorumlanmamalıdır.²¹⁷

²¹³Simil, **a.g.e.**, s.416-417.

²¹⁴Y.9.HD. 08.09.2014 T., 2012/26531 E., 2014/25565 K. Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.88-89; Benzer yönde; Y.22.HD. 16.03.2017 T., 2017/6101 E., 2017/5260 K. Sur, **Değerlendirme 2017**, s.136.

²¹⁵Alpagut, **Emsal Ücret**, s.74; Y.9.HD. 24.03.2015 T., 2014/521 E., 2015/11699 K. Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.89; Benzer yönde; Y.9.HD. 29.02.2016 T., 2014/32288 E., 2016/4279 K. Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.317.

²¹⁶Y.9.HD. 22.10.2007 T., 2007/5205 E., 2007/30967 K. Benzer yönde; Y.9.HD. 22.05.2017 T., 2017/4901 E., 2017/8481 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 15.02.2020.

²¹⁷Özdemir, **Fazla Çalışma**, s.91; Karacan Çetin, **a.g.e.**, s.186-187.

Yargıtay’a göre hafta tatilinde çalışma ücreti ile fazla çalışma ücretlerinin çakışması durumunda haftanın 7 günü çalışma durumunda mükerrer ödemenin önüne geçilebilmek için işçinin fazla çalışma alacağı hesabında hafta tatilinde yapılan çalışma fazla çalışmadan sayılmamalı, hafta tatili günlerinde 7,5 saati aşan çalışmalar için fazla çalışma alacağı hesaplanmalıdır.²¹⁸ Yargıtay kararlarında bilirkişilerin yaptıkları hesaplamaların dahi hatalı bulunduğuna işaret edildiği göz önüne alındığında fazla çalışma ücreti alacağının hafta tatilinde çalışma ücreti ile çakışması durumunda hesaplamanın daha da karmaşık hale geleceği şüphesizdir.

g. Fazla Çalışma Alacağında Faiz

İşçinin iş ilişkisi sona ermeden de fazla çalışma alacağını talep etme imkanı olsa da uygulamada çalışma ilişkisi devam ederken işçinin bu taleple yargı yoluna başvurması çok rastlanan bir durum değildir. Bu nedenle iş sözleşmesi sona erdikten sonra talep edilen fazla çalışma alacakları için faiz talepleri de gündeme gelecektir. Üstelik fazla çalışmanın uzun dönemler devam ettiği iş ilişkilerinde bu çalışmalara ilişkin ücretlerin faizleri dahi önemli meblağlar tutabilir.

FÇY.md.10’da fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücretinin ödenmesi konusunda İş.K.md.32 ve md.34’e atıfta bulunulmuştur. Yani fazla çalışma ücreti de yasa koyucu tarafından hukuki anlamda ücret niteliğinde değerlendirilmiştir. İş.K.md.34/1’e göre gününde ödenmeyen her ücret türü gibi fazla çalışma ücretleri için de mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanacaktır.²¹⁹

²¹⁸Y.22.HD. 14.11.2019 T., 2016/23187 E., 2019/21134 K.; Benzer yönde; Y.9.HD. 29.05.2019 T., 2016/3399 E., 2019/12469 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 23.03.2020.

²¹⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.447; Ekmekçi, **Yeni İş Kanunu**, s.44; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1684;Yamakoğlu, **a.g.e.**, s.141; Çil, **Çalışma Süreleri**, s.113.

Konu hakkındaki çok sayıda kararında yüksek mahkeme, faiz başlangıç tarihi olarak davadan önce temerrüt söz konusu değilse dava tarihi, ancak davadan önce işveren temerrüde düşürülmüşse temerrüt tarihini kabul etmektedir.²²⁰

h. Fazla Çalışma Alacağında Zamanaşımı Sorunu

İş.K.md.32/son uyarınca ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıl olup bu zamanaşımı süresinin kapsamına nakdi ve ayni ücret niteliğindeki tüm ödemeler gireceğinden, işçinin fazla çalışma ücreti de 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olacaktır. İşçinin fazla çalışma ücreti alacağı da normal ücret alacağının ödeme gününde muaccel olacaktır.

Fazla çalışma ücreti alacağı için de ücret ödeme tarihinden itibaren beş yıllık zamanaşımı süresi işlemeye başlayacağından iş sözleşmesi devam ederken ödenmeyen fazla çalışma alacakları için zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Yani 5 yıllık zamanaşımı süresi iş sözleşmesi sona erdikten itibaren işlemiş ve dolmuş, işveren de zamanaşımı defini ileri sürmüşse, fazla çalışma ücreti alacağı reddedilecektir. Bu gerekçeyle alacağın bir kısmının zamanaşımına uğraması halinde talep edilebilirlik durumu borçlunun usulüne uygun zamanaşımı defî ileri sürüp süremeyeceğine bağlı olduğundan bu durumun fazla çalışma alacağının belirsiz alacak kabul edilmesine yol açacağı savunulmuştur.²²¹

5. Yıllık İzin Ücreti Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası

Yıllık ücretli izin hakkı, işçilerin çalışmadan ve gelir endişesi duymadan dinlenmelerini sağlamak üzere Anayasal bir hak olarak kabul edilmiş ve İş.K.md.53

²²⁰Y.9.HD. 01.12.2016 T., 2015/21106 E., 2016/21432 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 22.03.2016 T., 2015/2713 E., 2016/9097 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.02.2020.

²²¹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.115-116.

ve devam eden maddeleri ile Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği'nde ve TBK.md.422-426 arasında düzenlenmiştir.²²²

a. Yıllık İzin Ücretinin Belirsiz Alacak Davasına Konu Olması Hakkında Görüşler

(1) Öğreti Görüşleri

Öğretide genel olarak yıllık izin ücreti hesabında esas alınacak son ücretin tartışmalı ve belirsiz olduğu durumlarda yıllık ücretli izin alacağının da belirsiz olacağı savunulur. Ayrıca işçinin çalışma süresinin tartışmalı olduğu, aralıklı çalışma ve mevsimlik çalışma gibi olasılıklar ile askı sürelerinin yarattığı tartışmaların hizmet yılını etkilediği durumlarda da yıllık izin süreleri ve izin ücretlerinin belirsiz olduğu ileri sürülmüştür. Bu hususlara ek olarak işverence kullandırılan izin sürelerinin tartışmalı olduğu durumlarda da yıllık ücretli izin hesabı belirsiz olabilir.²²³

Buna karşın öğretide farklı bir görüş uyarınca ise, işçi ne kadar izin kullandığını bilebilecek durumda olduğundan yıllık izin ücreti alacağı da genel olarak belirlidir. Ayrıca, ücretin tartışmalı olması durumu da tek başına alacağı belirsiz hale getirmeyecektir. Ancak bu görüş uyarınca dahi uzun süreli çalışmalarda işçinin ne kadar izin kullandığını belirleyememesi durumunda yıllık izin alacağı belirsiz kabul edilebilir.²²⁴

Yıllık izin ücreti alacaklarının da koşulların varlığı durumunda ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğini düşünüyoruz. Öncelikle, İş.K.md.56/6 uyarınca işveren, işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmakla yükümlü tutulmuştur. Yıllık izin konusunda öngörülen bu belge tutma yükümlülüğü

²²²Tulukçu, **a.g.e.**, s.235; Ercan Akyiğit, **Yıllık Ücretli İzin**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000, s.30-31; Süzek, **İş Hukuku**, s.848.

²²³Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.108; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.91-92; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22; Topçu, **a.g.e.**, s.242; Topak, **a.g.m.**, s.445; Yakar, **a.g.e.**, s.117; Çakrak, **a.g.m.**, s.190; Karataş, **a.g.e.**, s.70; Halis, **a.g.e.**, s.47.

²²⁴Karakimseli, **a.g.m.**, s.217.

dışında ücret ve çalışma süresine ilişkin genel olarak belge ve kayıt düzenine uyulmaması veya kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle bu kayıtlara ulaşamaması işçi açısından davanın başında sübjektif imkansızlık yaratacak ve bu durumda belirli bir alacaktan söz edilemeyecektir. Ayrıca Yargıtay yıllık izin ücreti alacaklarının da yazılı belgeye dayanmamaları durumunda takdiri indirimine uğrayacağına hükmettiğinden, bu durumda da yıllık izin ücreti alacağının belirsiz olacağı düşüncesindeyiz.

(2) Yargıtay Görüşü

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olması konusunda 9. ve 22.HD arasındaki görüş ayrılığı yıllık izin ücreti konusunda da sürmektedir. 9.HD kararları uyarınca yıllık izin ücreti hesabının unsurları olan işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarına ilişkin belgeler, yasal zorunluluğa rağmen işverence düzenlenip işçiye verilmemişse, işçinin yıllık izin ücretini dava öncesinde tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir. 9.HD kararları uyarınca çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşabileceği belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde ise yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilecektir.²²⁵

22.HD ise yıllık izin ücreti alacaklarının genel olarak belirlenebilir alacaklar olduğu görüşündedir. 22.HD tarafından incelenen somut bir uyuşmazlıkta davacı işçinin kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını, çalışma süresini ve 4857 sy İş.K. hükümlerine göre hak kazandığı yıllık izin süresini belirleyebilecek durumda olduğuna hükmetmiştir.²²⁶

Ancak 22.HD.'nin yıllık izin ücreti alacağının belirsiz alacak kabul edileceğine ilişkin kararları da vardır. 22.HD, yıllık izin ücreti işçinin işe

²²⁵Y.9.HD. 02.07.2019 T., 2017/11340 E., 2019/14722 K; Aynı yönde; Y.9.HD. 12.06.2019 T., 2019/4290 E., 2019/13151 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²²⁶Y.22.HD. 09.04.2019 T., 2016/7088 E., 2019/8107 K; Aynı yönde; Y.22.HD. 21.05.2019 T., 2017/22683 E., 2019/11191 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

başlatılmadığı tarihteki ücrete göre hesaplanacağından, bu tarihteki ücretin belirlenememesine bağlı olarak yıllık ücretli izin alacağının da belirsiz olduğuna karar vermiştir.²²⁷

HGK yıllık izin ücretlerinin ilke olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşündedir. İlgili bir karar uyarınca belge ve kayıt tutma konusunda mevzuatta öngörülen yükümlülükler ek olarak İş.K.md.56/6 hükmü uyarınca işverenin, izin kayıt belgesi tutma zorunluluğu da gözetildiğinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işverende olduğu görülür. İşçinin alacaklarını tam olarak belirleyebilmesi için işveren tarafından düzenlenen kanuna uygun belgelere ihtiyacı vardır. Özellikle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek bu durumda mümkün değildir.²²⁸

b. Bir Yıllık Sürenin ve Toplam Çalışma Süresinin Hesabı

İş.K.md.53/1 uyarınca işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olan işçilere yıllık ücretli izin verilir. Bir yıllık sürenin başlangıcı iş sözleşmesinin yapılış tarihi değil, hükmün açık ifadesi gereği işçinin işyerinde işe başladığı tarih olarak kabul edilmektedir.²²⁹ İşçinin işe giriş tarihi ile iş sözleşmesinin feshedildiği tarih konusunda ispata ilişkin işverence tutulan belge ve kayıtlara işçinin davanın başında ulaşamaması veya bu kayıtların gerçeği yansıtmaması izne hak kazanmada esas alınacak bir yıllık sürenin hesabında ve işçinin toplam çalışma süresinde belirsizlik yaratabilir.

Askı süreleri ve aralıklı çalışmalar konusunda daha önce yer verilen açıklama ve tartışmalar yıllık izin süresi ve ücretinin belirlenmesi açısından da

²²⁷Y.22.HD. 28.03.2018 T., 2017/28849 E., 2018/7946 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²²⁸Y.HGK. 24.09.2019 T., 2016/49 E. 2019/942 K; Aynı yönde; Y.HGK. 30.04.2019 T., 2015/3532 E. 2019/496 K; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 25.03.2020.

²²⁹Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.180; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.137; Süzek, **İş Hukuku**, s.849; Akyiğit, **Yıllık İzin**, s.185; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.402.

geçerlidir. Askı süresi boyunca geçen sürelerin çalışılan sürelerden sayılmayacağı konusunda Yargıtay'ın yerleşik uygulamasına karşın öğretide sözleşmenin askıya alındığı tüm sürelerin işçinin kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerektiği görüşü hakimdir. Askı sürelerinin yoğunlukta olduğu bir iş ilişkisinde, belge ve kayıt tutma yükümlülüğünün de işverene yüklenmiş olduğu düşünüldüğünde, işçinin geriye doğru hesaplama ile kıdem süresini kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olabileceği düşüncesindeyiz.

İş.K.md.54/1 uyarınca yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınacak ve aynı işverenin işyerlerinde iş kanunu kapsamına girmeksizin geçirmiş bulundukları süreler de hesaba katılacaktır.²³⁰

Ancak bu konuda Yargıtay kararları yıllık izin süresinin hesabında, daha önce yıllık izin ücretini alarak ayrılan işçinin bu tasfiye edilen çalışma sürelerinin dikkate alınmayacağı yönündedir.²³¹ Öğretide Yargıtay'ın bu görüşü eleştirilmiş, İş.K.md.54/1 hükmü uyarınca herhangi bir sınırlama olmadan kesin biçimde işçilerin aynı işverenin farklı işyerlerinde çalıştıkları sürenin birleştirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. İşçinin aralıksız çalışmasının bir zorunluluk olarak kabul edilmemiş olması karşısında, önceki çalışmada ister kıdem tazminatı ister yıllık izin ücreti ödenmiş olsun yıllık izin süresi hesabında tüm süreler birleştirilmelidir.²³²

²³⁰Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.383; Taner Çöğenli, **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983, s.97; Ercüment Özkaraca, "Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı", **SİHD**, S:39, 2018, s.92; Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.77; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.756; Süzek, **İş Hukuku**, s.849; Akyiğit, **Yıllık İzin**, s.220-221; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.139; Doğan Yenisey, **İşçinin Hakları**, s.302-303.

²³¹Y.9.HD. 24.01.2018 T., 2017/7967 E., 2018/1113 K.; Özkaraca, **Aralıklı Çalışma**, s.99; Aynı yönde; Y.22.HD. 09.05.2019 T., 2016/12966 E., 2019/10164 K.; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.383-384.

²³²Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.77-79; Ercüment Özkaraca, "Yargıtay'ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.179; Ercüment Özkaraca, "Yargıtay'ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.372-373; Özkaraca, **Aralıklı Çalışma**, s.101; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.330-331; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.139-140; Doğan Yenisey,

Öğretide diğer görüş uyarınca ise ücreti ödenmiş veya kullanılmış yıllık izin süresi tasfiye edilmiştir. İşçinin feshe bağlı hakların tam olarak ödenmesiyle tasfiye edilmiş ilk hizmet süresinin ikinci çalışma döneminde izin süresine eklenmesi söz konusu olmayacağından Yargıtay'ın kararları isabetli bulunmuştur.²³³

Aralıklı çalışmaların olduğu durumlarda ara verme süreleri tartışmalı ise, aralıklı olan ve farklı şekillerde sona eren çalışmaların tasfiye edilmiş mi kabul edileceği yoksa son dönem kıdem süresine eklenmesi mi gerektiği, ara vermelerin 10 yılı aşırıp aşmadığı gibi tartışmalar kıdeme bağlı diğer işçilik alacakları gibi yıllık izin ücretlerini de belirsiz kılabilir.

Kaldı ki, İş.K.md.56/6 uyarınca işveren, işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmakla yükümlü tutulmuştur. Bu durumda belge ve kayıt düzeninde aksaklık ve işçinin bu kayıtlara ulaşamaması işçi açısından davanın başında sübjektif imkansızlık yaratmaktadır.

c. Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin

İş.K.md.53/3 uyarınca niteliklerinden ötürü bir yıldan az süren mevsimlik işler veya kampanya işlerinde çalışanlar yıllık ücretli izinden yararlanamaz. Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği md.12'de İş.K.md.53/3'e bu konuda atıfta bulunulmuştur. Bu açıdan hangi işlerin mevsimlik veya kampanya işi olduğunun belirlenmesi yıllık ücretli izne hak kazanıp kazanılmayacağı konusunda önem taşır.

İşçinin Hakları, s.302; Ergun İnce, “Yıllık Ücretli İzin Hesabı Konusundaki Yargıtay Kararına Yönelik Değerlendirme”, **SİHD**, 2007, S:7, s.59; Murat Özveri, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı Ve Yargı Kararları”, **LİSGHD**, C:4, S:15, 2007, s.929-930; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.147; M.Onat Öztürk, “Kullanılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, **ÇTD**, S:35, 2012/4, s.83. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi35/ozturk.pdf>, 06.02.2020; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.380.

²³³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.383; Fevzi Şahlanan, “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnikiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.371; Şahlanan, **Değerlendirme 2017**, s.171-172.

Öğretide mevsimlik iş, işyerindeki faaliyetin yılın belli döneminde yoğunlaştığı, diğer zamanlarda ise azaldığı veya tamamen durduğu, fakat bu durumun yılın belirli dönemlerinde periyodik ve düzenli olarak tekrarlandığı iş olarak tanımlanmaktadır.²³⁴

Ancak hangi işlerin mevsimlik iş olduğu konusunda net kriterlerin ortaya konmamış olması bu konuda tartışmalar yaratmaktadır. Yargıtay'ın kararlarında işin mevsim veya kampanya işi olup olmadığını araştırmadan, sadece çalışmaların her dönemde bir yıldan az sürmesi kriterine dayanarak yıllık izin taleplerini reddetmesi eleştirilmiştir.²³⁵

Öğretide Yargıtay'ın mevsimlik iş sayılma konusunda kabul ettiği on bir ay ölçütünün mevzuatta yer almadığı, bir işin mevsimlik iş olup olmadığının çalışılan süreden ziyade, niteliğine göre belirlenmesi gerektiği savunulmuştur. Bu nedenle niteliği bakımından mevsimlik iş sayılmayan çalışmaların aralıklı çalışma sayılarak işçinin yıllık ücretli izin hakkından yararlanması gerektiği ileri sürülmüştür.²³⁶

Yargıtay süre unsurundan ziyade, işin niteliğine göre değerlendirilme yapılmasına yönelik kararlar da vermiştir. Bu kararlarda “işin gerçekten mevsime

²³⁴Gülsevil Alpagut, “Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.110; Alpagut, **Belirli Süreli**, s.104; Çöğenli, **Yıllık İzin**, s.91; Zeki Okur, “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Yargıtay Kararı İncelemesi)”, **İÜHF**, C:72, S:2, 2014, s.311; Mehtap Yücel Bodur, “Mevsimlik İş Sözleşmesi İle Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları”, **İş ve Hayat Dergisi**, C:1, S:1, 2015, s.133; Başbuğ, Bodur, **a.g.e.**, s.127; Yıldız, **Mevsimlik İş Sözleşmesi**, s.43; Bektaş Kar, “Mevsimlik İş”, **SİHD**, 2006, S:4, s.70; Süzek, **İş Hukuku**, s.257.

²³⁵Y.9.HD., 12.10.2010 T., 2008/35528 E., 2010/28674 K. Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.75-76. Aynı yönde; Y.22.HD., 23.02.2015 T., 2014/26311 E., 2015/6332 K.; Y.HGK. 04.10.2018 T., 2018/443 E., 2018/1413 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²³⁶Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.76; Öner Eyrenci, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara, 2014, s.42-43; Süleyman Başterzi, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay'ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu İş, Ankara, 2011, s.92; Nurşen Caniklioglu, “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullanılmamasının Sonuçları”, **MÜHF Prof.Dr.Nuri Çelik'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, C:2, 2001, s.1156; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.138; Ekonomi, **Değerlendirme 2007**, s.60-61; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.49; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.346-347.

bağlı olarak yapılması”kriterini uygulamıştır. Ayrıca kararlarda mevsimlik iş ile aralıklı çalışma ayırımına da dikkat çekilmiştir. Gerek 9.HD gerekse 22.HD.’nin bu konuda verdiği bazı kararlar uyarınca, tam yıl çalışılması gereken ve devamlılığı olan bir işte, işçilerin işlerine 1-2 ay ara vererek mevsimlik olarak çalıştıklarının gözlendiği ifade edilmiştir. Tam bir yıldan daha az sürmüş olan bu tür çalışmalarda, mevsimlik iş kriterlerinin varlığı araştırılmadan, çalışmanın sırf bir yıldan az olduğu gerekçesiyle mevsimlik olduğunu kabul etmek doğru değildir.²³⁷

Ancak Yargıtay’ın yakın tarihli kararlarında da on bir aya kadar olan çalışmaları mevsimlik iş olarak kabul ederek işçinin yıllık ücretli izin hakkının var olmadığına hükmettiği görülmektedir.²³⁸ Bu konuda bir HGK kararının karşı oy yazısında ise Yargıtay’ın genel görüşü aksine, işin mevsimlik olup olmadığının belirlenmesinde on bir ay kriteri yani çalışılan süre yerine, işin gerçekten mevsimlik olup olmadığının göz önüne alınması ve işçinin aynı işveren yanında ayrı iş sözleşmelerine dayanarak çalıştığı sürelerin, uzunluklarına bakılmaksızın yıllık izin açısından birleştirilerek göz önünde bulundurulması gerektiği ifade edilmiştir.²³⁹

Mevsimlik iş sözleşmelerinin aralıklı yapılan diğer çalışmalardan nasıl ayrılacağı, çalışma mevsimlik olsa da dönemsel çalışma süresinin uzamasının sözleşmenin mevsimlik olma niteliğini zedeleyip zedelemeyeceği ve mevsimlik işin azami süresi de tartışma konusu olmuştur. Tüm bu belirsizlik halleri yıllık izin süresi ve ücreti dışında ayrıca genel olarak işçinin kıdem süresini tespitinde belirsizlik yaratmaktadır. Yargıtay’ın mevsimlik iş sayılma konusunda kabul ettiği on bir ay ölçütü de yukarıda gerekçeleriyle açıklandığı gibi sorunu çözmekten uzaktır.

²³⁷Y.9.HD., 24.02.2015 T., 2013/12664 E., 2015/7882 K., Yıldız, **Değerlendirme 2015**, s.176-177; Aynı yönde; Y.22.HD., 01.06.2017 T., 2017/7991 E., 2017/13214 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.03.2020.

²³⁸Y.22.HD., 13.01.2020 T., 2017/26644 E., 2020/123 K. Aynı yönde; Y.9.HD., 11.09.2019 T., 2017/11639 E., 2019/15603 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.03.2020.

²³⁹Karar ve karşı oy yazısı; Y.HGK., 16.05.2019 T., 2015/3938 E., 2019/565 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.389-391; Aynı yönde görüş; Kar, **Değerlendirme 2016**, s.369.

Ücretli İzin Yönetmeliği md.9/1 uyarınca işçinin yıllık izin süresi, iznini hak ettiği tarihteki kıdem süresine göre belirlenecektir. Buna göre, işyerinde 4 yıllık kıdemi olan bir işçi hak kazandığı 14 günlük yıllık izni, iki yıl sonra kullansa bile o tarihte kıdemi 6 yıl olmasına rağmen yıllık izin süresi 20 değil, 14 gün olacaktır.²⁴⁰ Bu nedenle işçinin kıdem süresi ile ilgili belirsizlik doğrudan İş.K.md.53'te düzenlenen yıllık izin sürelerinin ve bu sürelerle ait ücret alacaklarının da belirsiz hale gelmesine yol açacaktır.

d. Yıllık İzin Ücreti

İşveren İş.K.md.57/1 uyarınca yıllık ücretli iznini kullanan işçiye, yıllık izin dönemine ilişkin ücretini işçinin izine başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Yıllık izin ücretinin hesabında İş.K.md.57/2 uyarınca İş.K.md.50 hükmü uygulanacak, yani asıl ücret (çıplak ücret) üzerinden hesaplama yapılacaktır.

Yıllık izin günlerine ait ücretin hesaplanması için günlük ücretin bulunması gerekir. Ücret sistemlerine ilişkin daha önce yapılan açıklamalar ışığında, özellikle yoğun çalışma dönemlerinde geriye dönük ücret alacaklarında işçilerin ne kadarlık iş yaptıklarını belirlemek için işverenin tuttuğu defter ve kayıtlara ihtiyaç duyması söz konusu olabilir. Bu durumda örneğin parça başı ücret sisteminde işçinin bu defter ve kayıtlar olmadan bu hesabı yapmasında subjektif imkansızlığın var olduğu söylenebilecektir.

İş.K.md.59/1 uyarınca işçinin yıllık izin sürelerine ait ücreti, sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden hesaplanacaktır. Yani iznin kullandırılmadığı dönemlerde alınan ücret değil, sözleşmenin sona erdiği tarihteki son ücret göz önüne alınacaktır. Ancak buna karşılık izin ücreti son çalışma döneminde hak kazanılan izin süresi değil her dönem için kıdem süresine göre hak kazanılan izin süreleri ayrı ayrı

²⁴⁰Eyrenci,Taşkent,Ulucan, **a.g.e.**, s.353; Süzek, **İş Hukuku**, s.855.

değerlendirilerek hesaplanır.²⁴¹ Bu olasılıklarda işçinin ücret miktarı konusunda var olan tartışma yıllık izin ücreti alacağını da belirsiz kılabilir

e. Yıllık Ücretli İzinde İspat ve Takdiri İndirim Uygulaması

İş.K.md.56/6 ve Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği md.6/8 uyarınca işveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır. Ayrıca Yönetmelik md.20 uyarınca işverenin, her işçinin yıllık izin durumunu aynı esaslara göre düzenleyeceği izin defteri veya kartoteks sistemiyle de takip edebileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu ve Yönetmelik hükümleri gereği hem iznin kullandırıldığı hem de ücretin ödendiği işverence ancak yazılı belge ile ispatlanabilir. Bu hükümler gereği ve aynı zamanda işverenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir borç olması sebebiyle yıllık iznin kullandırıldığı ve ücretinin ödendiğini ispat yükü işverenin üzerindedir.²⁴²

Yönetmelik md.20’de öngörülen işçilerin izin durumlarını gösteren belgeler için belirli bir format zorunluluğu olmamakla beraber belgede işçinin yıllık izne çıktığı ve döndüğü tarih gibi belgelerin varlığı ve işçinin imzasının bulunması gerekir. İzin ücreti sütunu içermeyen kayıtlarda işçinin imzası bulunsa da, bunlar izin ücretinin ödendiğine dair işçi aleyhine delil oluşturmaz.²⁴³ Aynı şekilde işçinin imzasını içermeyen ücret bordrosu veya izin defteri gibi hiçbir belge izin ücretinin ödendiği veya iznin kullanıldığı konusunda kesin delil kabul edilemez.²⁴⁴ Yargıtay kararlarına göre de yıllık izinlerin kullanılıp kullanılmadığının ve ücretinin

²⁴¹Ömer Ekmekçi, “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2003, s.181; Süzek, **İş Hukuku**, s.861; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.768-769.

²⁴²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.403; Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.94; Özdemir, **a.g.e.**, s. 190; Tulukçu, **a.g.e.**, s.392-393; Akyiğit, **Yıllık İzin**, s.695; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.140; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.149.

²⁴³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.403; Özdemir, **a.g.e.**, s. 194; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.140; Gülümnden Ürcan, “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, **75.Yaş Günü İçin Prof.Dr.Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 1.bs., 2004, s.804-805.

²⁴⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.404; Cevdet İlhan Günay, “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, **SİHD**, 2010, Y:5 S:20, s.39; Yargıtay imza konusunda, belgelerin ispat gücü açısından, imzalı ücret bordrolarının fotokopilerinin değil, asılları üzerinden işçinin imza konusunda beyanını alarak karar verilmesi görüşündedir. Ekonomi, **Değerlendirme 2007**, s.63.

ödendiğinin tespitinde işçinin ıslak imzasını taşımayan belgeler tek başına delil teşkil etmeyecektir.²⁴⁵ Öğretide dikkat çekilen bir husus ise yıllık izin kayıtlarının elektronik ortamda tutulması durumudur. Bu belgelerin bunları teyit eden giriş-çıkış kayıtları, seyahat ve konaklama belgeleri gibi kayıtlarla desteklendiğinde yıllık iznin kullanıldığına ilişkin yazılı delil olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁶

Uygulamada işverenlerin geçmiş dönem izinlerinin kullanıldığına ilişkin belgeleri işçilere imzalattıkları bilinmektedir. Öğretide soyut ve sadece işçinin hak kazandığı yıllık izin süreleri ve bunların kullanıldığına ilişkin beyandan ibaret belgelerin geçerli olması için kullanılan izin dönemlerinin belirtilmesi ve bunların işyeri kayıtları ile de desteklenmesi gerektiği ifade edilmiştir.²⁴⁷

İzin defteri ve işyeri kayıtlarıyla işçisine ücretli izin verdiğini kanıtlayamayan işverenin, bu durumda işçiye izin ücretlerini almadığı konusunda yemin teklifinde bulunabileceği Yargıtay’ca kabul edilmektedir.²⁴⁸

Yargıtay uzun yıllar boyunca yıllık izin kullanılmamış olunmasını hayatın olağan akışına uygun görmemekte ve bu ölçütü yıllık izin ücreti alacağı için de kullanmaktadır. Bu konuda HGK’nın yakın tarihli bir kararında kullandığı “*makul indirim*” kavramı sonraki kararlarda da referans alınmaktadır. HGK incelediği somut olay açısından; yapılan tatil ve fazla çalışmaların yazılı belgelere değil tanık anlatımına dayalı olması durumunda işçinin bütün tatil günlerinde çalıştığının kabulünün hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden hesaplanan tatil ve fazla çalışma alacaklarından makul bir indirim yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Karar uyarınca işçinin, ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izinli, mazeret izinli vs. sebeple çalışmadığı günler yılın yaklaşık olarak 1/3’üne karşılık geldiğinden kural olarak yapılacak indirimde bu oranın esas alınması doğru olacaktır. Ancak işçinin

²⁴⁵Y.HGK. 06.06.2018 T., 2015/1769 E., 2018/1182 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²⁴⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.404.

²⁴⁷Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.141-142.

²⁴⁸Y.9.HD. 27.04.2006 T., E. 2005/30924 E., 2006/11808 K. Günay, **Yıllık İzin**, s.48; Aynı yönde; Y.22.HD. 22.02.2018 T., 2018/1261 E. 2018/4328 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

hesaplanan fazla çalışma ve tatil çalışmalarında yıllık izin, mazeret izni ve tatil günleri dikkate alınmış ise indirimin daha az oranda yapılması gerekecektir.²⁴⁹

Yıllık izin ücretinde zamanaşımı süresi İş.K.md.59/1 uyarınca iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten başlar ve 4857 sy İş.K. Ek md. 3 uyarınca 5 yıldır. Yıllık izin ücretinde faiz ise davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse dava tarihinden itibaren hesaplanır ve hesaplamada yasal faiz uygulanır.²⁵⁰ Yargıtay kullanılmayan yıllık izin ücretinin sözleşme sona erdiğinde son ücrete göre hesaplanan alacak olduğu ayrıca ücret kapsamında alacak olmadığı gerekçesiyle mevduat faizine değil yasal faize tabi olacağı görüşündedir.²⁵¹

6. Hafta Tatili ve Genel Tatil Ücreti Alacakları

a. Hafta Tatili Ücreti

4857 sy İş.K.md.46/1 uyarınca iş kanunu kapsamına giren işyerlerinde, işçilere tatil gününden önce İş.K.md.63'e göre belirlenen iş günlerinde çalışmış olmaları koşulu ile yedi günlük bir zaman dilimi içinde kesintisiz en az yirmi dört saat dinlenme yani hafta tatili verilir. Tatilden önceki 6 iş günü içinde çalışmış olma koşuluna İş.K.md.46'da yer verilmek yerine çalışma sürelerini düzenleyen İş.K.md.63'e atıf yapılmıştır. Böylece esnek çalışma biçimlerinin uygulandığı ve haftanın bazı günlerinde çalışılmaması halinde hafta tatili ücretine hak kazanılıp kazanılmayacağı tartışmasının önüne geçilmek istenmiştir. Buna göre hafta tatili, haftalık normal çalışma süresi iş günlerine eşit dağıtılmasa bile işçinin haftanın iş

²⁴⁹Y.HGK. 06.12.2017 T., 2015/2698 E., 2017/1557 K. Bu karar referans olarak verilen çok sayıda karar bulunmaktadır; Y.HGK.07.02.2018 T., 2015/3555 E., 2018/184 K.;Y.9.HD.18.01.2018 T., 2017/14560 E., 2018/546 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020

²⁵⁰Yakışık, **a.g.e.**, s.140; Güzel, **Değerlendirme 2005**, s.68; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.96; Y.9.HD. 25.03.2019 T., 2015/36263 E., 2019/6532 K.; Benzer yönde; Y.9.HD. 09.11.2017 T., 2015/15835 E., 2017/17809 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2020.

²⁵¹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.452; Bu konuda kararlar; Y.9.HD. 15.01.2020 T., 2016/24254 E., 2020/423 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 15.01.2020 T., 2016/21769 E., 2020/417 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2020.

günlerinde en az 45 saat çalışmış olması şartıyla, mutlaka 6 günlük çalışma esasına bağlı olmaksızın 7 günlük bir zaman dilimi içinde en az 24 saat olarak verilecektir.²⁵²

İş.K.md.46/2 uyarınca çalışılmayan hafta tatili günü için işveren tarafından bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücreti tam olarak ödenir. İş.K.md.49/1 uyarınca işçinin tatil ücreti çalıştığı günlere göre bir güne ilişkin ücretidir. Hafta tatili ücreti işçinin temel (çıplak) ücretidir ve İş.K.md.50 uyarınca bu ücretin hesabına ek ödemeler katılmaz. Yargıtay kararları uyarınca, yasaya aykırı olarak hafta tatilinde çalışılmışsa, çalışma karşılığı olmaksızın ödenmesi gereken bir günlük yevmiye yanında, çalışmanın karşılığı da, bu çalışma haftalık çalışma süresini aşan bir çalışma olacağından, bir buçuk günlük ücret olarak ödenmelidir. Buna göre çalışılan hafta tatilinin ücreti ikibuçuk günlük ücret olmalıdır.²⁵³ Yine Yargıtay’a hafta tatili ücreti de fazla çalışma ücreti gibi ait olduğu dönemdeki ücrete göre hesaplanır. Bu durumda hafta tatili ücretlerinin hesabı için istek konusu dönem içinde işçi ücretlerinin miktarı belirlenmelidir. İşçinin geçmiş dönemlere ait ücretinin belirlenememesi halinde bilinen ücretin asgari ücrete oranı yapılarak bilinmeyen ücretin buna göre tespiti gerekir.²⁵⁴

Öğretide savunulan kısmi süreli çalışan işçinin İş.K.md.63’de ifade edilen haftalık 45 saatlik çalışma süresini doldurmadığından hafta tatili ücretine hak kazanamayacağı görüşü Yargıtay tarafından da benimsenmektedir.²⁵⁵ Yargıtay kararları uyarınca çalışma saatlerini kendisi belirleyen üst düzey yöneticiler, fazla

²⁵²Ekmekçi, **İzinler**, s.178; Murat Şen, “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **SİHD**, S:18, 2010, s.7; Tankut Centel, “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **SİHD**, 2006, S.2, s.20; Süzek, **İş Hukuku**, s.840.

²⁵³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.375-376; Tulukçu, **a.g.e.**, s.213-214; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.174-175; Eyrenci, Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.340; Süzek, **İş Hukuku**, s.842; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.745; Bu yöndeki kararlar; Y.22.HD. 02.04.2019 T., 2016/9612 E., 2019/7353 K.; ve Y.9.HD. 27.05.2019 T., 2016/2851 E., 2019/12103 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.375.

²⁵⁴Y.22.HD. 20.02.2019 T., 2017/20364 E., 2019/3831 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 09.05.2020 Benzer yönde; Y.9.HD. 27.04.2016 T., 2016/13228 E., 2016/10547 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.376.

²⁵⁵Centel, **a.g.m.**, s.21-22; Y.9.HD. 11.04.2016 T., 2015/342 E., 2016/8812 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri 09.05.2020.

çalışma ücreti talep edememekle birlikte, hafta tatili ve genel tatil ücreti alabilirler.²⁵⁶ Yine Yargıtay’a göre hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarının ücrete dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükümleri geçerli değildir.²⁵⁷

(1) Öğreti Görüşleri

Öğretide genel olarak hafta tatili ücretinin belirsiz alacak davası ile talep edilebileceği savunulmaktadır. Hafta tatili alacağının belirsiz alacak davasına konu edilmesi koşulları fazla çalışma alacağıyla benzerdir. İşyerinde çalışma sürelerine ilişkin belgeler düzenli tutulmuş olsa bile, bunların bir örneği işçide bulunmadıkça, özellikle de uzun çalışma dönemlerinde, işçinin geçmişe dönük olarak işyerinde kaç hafta sonu çalıştığını bilmesi oldukça güçtür. İşçi kendi çabası ile hafta tatillerine ilişkin kayıtları tutmuş olsa bile, bu kayıtlar işverence düzenlenen yazılı belge niteliğinde olmadığı için mahkemece takdiri indirimle gidilecektir. Delil olarak sadece tanık anlatımlarının varlığı halinde ise mahkemece yine takdiri indirimle gidilecek, yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, bu alacakların belirsiz kabul edilmesi gerekecektir.

Ayrıca işçinin hafta tatillerindeki çalışmasına ilişkin ücreti, fazla çalışmada olduğu gibi, çalışılan döneme ilişkin ücretten hesaplanmalıdır. Bunun için de işçinin dönemsel ücretini bilmesi gerekir. Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücretini hesaplaması uzmanlık isteyen bir konudur. Çalışma süresi bakımından işçinin işe başlama ve fesih tarihlerinin tartışmalı olması da alacağı belirsiz kılmaktadır.²⁵⁸ Hafta tatili ücreti de diğer ücret alacakları gibi beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir ve iş sözleşmesinin devamı süresinde zamanaşımı işlemeye devam eder. İşçinin açacağı davada işverenin zamanaşımı def’i ileri sürüp

²⁵⁶Y.9.HD. 30.05.2016 T., 2015/1296 E., 2016/12586 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.04.2020. Aynı yönde; Y.22.HD., 17.01.2017 T., 2016/30224 E., 2017/261 K. Süzek, **İş Hukuku**, s.840.dn.25.

²⁵⁷Y.22.HD. 18.04.2017 T., 2017/5459 E., 2017/8979 K. Alpagut, **Emsal Ücret**, s.76; Aynı yönde; Y.9.HD. 04.04.2017 T., 2015/15837 E., 2017/5825 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.04.2020.

²⁵⁸Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.108; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.119-120; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22; Topçu, **a.g.e.**, s.240; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.86; Topçu, **a.g.e.**, s.239-240; Topak, **a.g.m.**, s.444; Yakar, **a.g.e.**, s.110-111; Karataş, **a.g.e.**, s.71; Halis, **a.g.e.**, s.56.

sürmeyeceği belli olmadığından son beş yıl öncesinden kalan hafta tatili ücreti alacakları bakımından belirsizliğin var olabileceği de ileri sürülmüştür.²⁵⁹

Öğretide işçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasının daha sınırlı bir alanda mümkün olduğu görüşündeki bir yazara göre, hafta tatili ücret alacağının belirlenmesi de fazla çalışma alacağına benzer. Bu anlamda özellikle fazla çalışma alacağında uygulanan hakkaniyet indiriminin hafta tatili alacaklarında da uygulanması ve bu konuda hakimin takdir yetkisi bulunması sebebiyle hafta tatili alacakları belirsiz alacak davasına konu olabilir.²⁶⁰

(2) Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay kararları uyarınca hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatillerde çalıştığını kanıtlama yükümlülüğü işçiye, hafta tatilinin kullandırıldığı veya ücretinin verildiğini ispat yükü ise işverene aittir. Yargıtay'a göre fiili bir olgu söz konusu olduğundan kural olarak işçi, hafta tatillerinde, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını her türlü delille ispat edebilir. İspat konusunda ücret bordrolarına ilişkin kurallar hafta tatili ücreti için de geçerlidir. Yargıtay'a göre hafta tatillerinde çalışıldığının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları, yazılı delil niteliğindedir. Ancak, sözü edilen çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir.²⁶¹

Yargıtay fazla çalışmalarda uyguladığı takdiri indirim yöntemini, hayatın olağan akışına aykırı bulduğu ve yazılı delillerle kanıtlanmayan, takdiri delillere göre belirlenen hafta tatili çalışmalarına ilişkin ücrette de uygulamakta ve bu ücrette

²⁵⁹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.119-121.

²⁶⁰Karakimseli, **a.g.m.**, s.216.

²⁶¹Y.22.HD. 27.06.2016 T., 2015/11679 E., 2016/19295 K. Aynı yönde; Y.9.HD. 09.04.2019 T., 2017/9354 E., 2019/8236 K.; Y.HGK. 04.12.2018 T, 2016/1924 E, 2018/1826 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

hakkaniyet indirimi yoluna gitmektedir.²⁶² 22.HD’ye göre iş hukuku uygulamasında, Yargıtay’ca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir.²⁶³

9.HD kararları uyarınca, hafta tatili, bayram ve genel tatil çalışmaları karşılığı ücretler için çalışmaların tamamının puantaj kayıtlarına dayandırıldığı istisnai durumlar dışında hakimin taktiri indirimi söz konusudur dolayısıyla bu durumda ilke olarak hafta tatili ve genel tatil alacakları belirsizdir. 9.HD hafta tatili çalışmasının taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda, böyle bir indirime gidilmemesi gerekeceği görüşündedir.²⁶⁴

HGK’da son dönemde verdiği kararlarında indirim, işçinin yılın belli dönemlerinde çalışmadığı karinesine dayalı olduğundan “karineye dayalı makul bir indirim” ifadesinin kullanılmasının daha doğru olacağı yönünde kararlar vermektedir. HGK dava konusu ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarının kanıtlanması için tanık deliline dayanıldığında hesaplanacak alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı

²⁶²Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.74-75; Alpagut, **Emsal Ücret**, s.76; Sur, **Değerlendirme 2017**, s.139.

²⁶³Y.22.HD. 15.01.2019 T., 2016/4526 E., 2019/932 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 23.01.2020 T., 2016/27610 E., 2020/1122 K.; Y.22.HD. 30.09.2014 T., 2014/11193 E., 2014/26041 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 30.03.2020.

²⁶⁴Y.9.HD. 12.06.2019 T., 2019/4290 E., 2019/13151 K.; Aynı yönde; Y.9.HD. 14.11.2019 T., 2019/7414 E., 2019/20003 K.; Y.9.HD. 02.07.2019 T., 2017/11340 E., 2019/14722 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.04.2020.

baştan belirli olmadığından, somut olayda ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile hafta tatili ücreti alacaklarının belirsiz alacak davası konusu olabileceğine hükmetmiştir.²⁶⁵

Bize göre alacağın belirli olması için hesaplamaya ilişkin unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekli olması yani davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Hafta tatili alacakları bakımından da hizmet süresi ve ücret unsurlarının tartışmalı olması veya belirlenmesinin davacıdan beklenememesi durumunda alacak belirsiz olacaktır. Hafta tatili çalışmaları tamamen yazılı belgelere dayandıkları istisnai durumlar dışında hakimnin takdiri indirimine tabi olduğundan davanın başında hafta sonu alacağını belirlemenin çok zor veya imkansız olacağını düşünüyoruz.

b. Genel Tatil ve Ulusal Bayram Tatili Ücretleri

İş.K.md.44 uyarınca ulusal bayram ve genel tatil günlerinde işyerlerinde çalışılıp çalışılmayacağı toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleri ile kararlaştırılır. Sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde söz konusu günlerde çalışılması için işçinin onayı gereklidir. Yani işçinin rızası olmaksızın bugünlerde çalıştırılmayacağı Kanunda öngörülmüştür. 2429 sy Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun md.2/son uyarınca ise yalnızca 29 Ekim günü özel işyerlerinin kapanması zorunludur.²⁶⁶

İş.K.md.47 uyarınca; bu Kanun kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçilere, kanunlarda ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışmazlarsa, bir iş karşılığı olmaksızın o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenmelidir. Hafta tatili ücretinde olduğu gibi ulusal bayram ve genel tatil ücreti de işçinin temel (çıplak) ücretidir. İş.K.md.50 uyarınca bu ücretin hesabına ek ödemeler katılmaz. Bu hesaplama işçinin son ücreti üzerinden değil fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerinde

²⁶⁵Y.HGK. 06.12.2018 T, 2015/3671 E, 2018/1850 K. Benzer yönde kararlar; Y.HGK. 06.12.2018 T, 2015/3670 E, 2018/1849 K. Y.HGK. 17.01.2018 T, 2015/907 E, 2018/23 K.(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 02.04.2020.

²⁶⁶Ekmekçi, Yiğit, **İş Hukuku**, s.377-378; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.123.

olduğu gibi gerçekleştiği dönemdeki ücretleri üzerinden yapılacaktır.²⁶⁷ Yargıtay hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatilin çakışması söz konusu ise sadece hafta tatili ücreti talebinin hesaplanması gerektiğine karar vermiştir.²⁶⁸

Hafta tatili ücretinde olduğu gibi Yargıtay kararları uyarınca genel tatilde de çalıştığını kanıtlama yükümlülüğü işçiye, bu günlerde tatil yapıldığını veya ücretinin verildiğini ispat yükü ise işverene aittir. İspat konusunda ücret bordrolarına ve ücret hesap pusulası gibi kayıtlara ilişkin kurallar ve açıklamalar burada da geçerlidir.

Ayrıca işçinin genel tatillerdeki çalışmasına ilişkin ücretinin, hafta tatilli ücretinde olduğu gibi, çalışılan döneme ilişkin ücretten hesaplanması gerekmektedir. Bunun için de işçinin dönemsel ücretini bilmesi gerekir. Bu konuda hafta tatili ücretinin hesaplanması konusunda yukarıda yer alan açıklamalar, genel tatil ücretleri bakımından da geçerlidir. Bu nedenle gerçek ücretin kayıtlara yansıtılmadığı durumlarla hesaplamaya ilişkin dönemsel ücretin işçiden kaynaklanmayan sebeplerle yazılı delille ispatlanamadığı durumlarda genel tatil ücretleri belirsiz kabul edilmelidir. Ayrıca hesaplama ücret şekillerine göre farklılık gösterdiğinden çalışma sistemine ilişkin bir belirsizlik alacağın hesabında da belirsizlik yaratır.²⁶⁹

Yargıtay takdiri indirim yöntemini, hayatın olağan akışına aykırı bulduğu ve yazılı delillerle kanıtlanmayan, ulusal bayram ve genel tatil çalışmalarına ilişkin ücrette de uygulamakta ve bu ücrette hakkaniyet indirimi yoluna gitmektedir. Bu nedenle alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim

²⁶⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.380; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.343-344; Süzek, **İş Hukuku**, s.846-847; Tunçomağ, Centel, **a.g.e.**, s.177-178; Tulukçu, **a.g.e.**, s.227-228; Şen, **Fazla Çalışma**, s.8-9; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.400; Çopuroğlu, **a.g.e.**, s.74-75; Akyiğit, **Şerh C:II**, s.1736; Ali Ekin, “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:II, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.1392-1393.

²⁶⁸Y.9.HD. 19.04.2017 T., 2017/4354 E., 2017/6921 K., Bulut, **a.g.m.**, s.136.

²⁶⁹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.125; Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.108; Topak, **a.g.m.**, s.444; Yakar, **a.g.e.**, s.113; Halis, **a.g.e.**, s.57.

oranı baştan belirli olmadığından, alacağın belirsiz kabul edilmesi görüşü genel tatil ücretleri bakımından da geçerlidir.²⁷⁰

Genel tatiller sınırlı sayıda olduğundan işçinin ne kadar genelde tatilde çalıştığını bilebileceği, ancak işçi uzun bir çalışma dönemi de geçirmişse, işyerinde genel tatillerde çalışıp çalışmadığını bilmesinin güç olacağı, ayrıca hesaplamanın dönemsel ücrete göre yapılıyor olmasının da belirsizliğe yol açacağı savunulmuştur.²⁷¹

Ücret ve çalışma süresine yönelik kayıtların tutulmadığı veya bu kayıtların işçiye verilmediği çalışma ilişkileri açısından hafta tatili ve genel tatil ücretlerine ilişkin davalarda belirsiz alacak davasının talep sonucunu belirlemesi beklenemez. İşçi kendi çabası ile genel tatillere ilişkin kayıtları tutmuş olsa bile, bu kayıtlar işverence düzenlenen yazılı belge niteliğinde olmadığı için mahkemece takdiri indirimine gidilecektir. Delil olarak sadece tanık anlatımlarının varlığı halinde ise mahkemece yine takdiri indirimine gidilecektir. Genel tatil ücreti de diğer ücret alacakları gibi beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğundan işverenin zamanaşımı def'i ileri sürüp sürmeyeceğine bağlı olarak son beş yıl öncesinden kalan genel tatil ücreti alacakları bakımından da belirsizlik söz konusu olabilecektir. Bu konuda tekrar düşmemek adına ücret, ücret sistemleri, süre, takdiri indirim gibi hususlarda daha önce yapılan açıklamalara atıfta bulunmakla yetiniyoruz.

7. İş Güvencesinden Doğan İşçilik Alacakları; İşe Başlatmama Tazminatı ve Boşta Geçen Süre Ücreti

İş.K.md.21/2 uyarınca mahkeme feshin geçersizliğine karar verdiğinde, işe başlatmama tazminatını da miktar olarak belirler. Hükümde giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağına ilişkin bir kayıt bulunmaması sebebiyle, tazminatın

²⁷⁰Y.HGK. 06.12.2018 T, 2015/3670 E, 2018/1849 K. Aynı yönde; Y.22.HD. 15.11.2018 T, 2017/16369 E, 2018/24510 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.05.2019 Erişim.

²⁷¹Alp, Çelebi, **a.g.m.**, s.108; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.125; Karataş, **a.g.e.**, s.73.

hesabında işçinin dava tarihinde aldığı çıplak ücretin esas alınacağı kabul edilmektedir.²⁷²

Boşta geçen süre ücretinin ise gerek İş.K.md.21/3’de yer alan ücret ve “diğer haklar” ibaresi gereği, gerekse sözleşme feshedilmeyip işçi çalıştırılıyorsa ödenecek ücret olduğundan, dava tarihindeki giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacağı kabul edilmektedir.²⁷³ Bu nedenle boşta geçen süre ücretine esas giydirilmiş ücretin gerçek miktarı yargılama sırasında işveren tarafından sunulan kayıtlara göre belirlenebileceği için bu kalemlerdeki belirsizlik, boşta geçen süre alacağını da belirsiz kılar. Benzer şekilde işe başlatmama tazminatı hesabına esas ücret miktarının, genel olarak ücrette belirsizlik konusunda yapılan açıklamalar ışığında, belirli olmamasının işe başlatmama tazminatını da belirsiz kılacağını düşünüyoruz.

Öğretide de işe iade davası açılması olasılığında işe başlatmama (iş güvencesi) tazminatı ile boşta geçen süre ücretlerinin hesabında esas alınacak ücret konusunda ortaya çıkabilecek tartışmanın alacağı belirsiz kılabilceği ifade edilmiştir. İşçi işe başlatılmadığı tarihte işyerinde çalışmadığı için, ücreti bilmesi beklenemez. Boşta geçen süre ücretinin hesabı konusunda da ücret ve eklerinin hesabı noktasında tartışma varsa alacak belirsiz kabul edilmelidir.²⁷⁴ Buna karşın bir başka görüş uyarınca ise, işe başlatmama tazminatının kaç aylık ücret üzerinden ödeneceği işe iade davasında belirlendiğinden boşta geçen süre ücreti de en çok 4 aya kadar doğmuş ücret ve diğer hakları içereceği için, her iki alacağın hangi süre

²⁷²Ömer Ekmekçi, “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.177; Ömer Ekmekçi, “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, C:1, S:1, 2004, s.174; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.550; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.229; Süzek, **İş Hukuku**, s.643; Güzel, **Değerlendirme 2010**, s.245.

²⁷³Gülsevil Alpagut, “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Y:19, S:65, 2008, s.104; Süzek, **İş Hukuku**, s.646; Eyrenci,Taşkent, Ulucan, **a.g.e.**, s.227; Şükran Ertürk, “4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, Ankara, TİSK, 2006, s.280.

²⁷⁴Çil, Kar, **a.g.e.**, s.132; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.22-23; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.99-101; Topçu, **a.g.e.**, s. 240-241; Yakar, **a.g.e.**, s.135.

üzerinden ne kadar ödeneceği davanın başında belirlidir. Bu nedenle bu alacaklar belirsiz alacak davasına konu olamazlar.²⁷⁵

Yargıtay uygulaması gereği, işe başlatmama tazminatının hesabında İş.K.md.53’de yer alan kıdem süreleri ölçüt alınmaktadır.²⁷⁶ Öğretide işe başlatmama tazminatının belirlenmesinde önemli bir ölçüt olmakla birlikte tek ölçütün işçinin kıdemi olamayacağı, fesih nedeninin ağırlığı başta olmak üzere, işçinin yaş, sosyal durumu, ücret ve yaptığı işin niteliği gibi hususların da göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir.²⁷⁷

9.HD işe başlatmama tazminatına esas ücretin fesih tarihindeki ücret olduğu ve işçiden bu ücretin miktarını bilmesinin beklenemeyeceği, boşta geçen süre ücretinin de niteliği gereği başlangıçta belirli olmayacağından bu alacakların belirsiz alacak davası ile talep edilmesini haklı bulmuştur. 9.HD’ye göre, somut olayda iş sözleşmesi işverene tanınmış olan bir aylık işe başlatma süresinin sonunda feshedilmiş olmaktadır. Bu nedenle, davacının hizmet süresine eklenmesi gereken süre ortaya çıkacak ve talep edilen tazminatların hesaplanmasında esas alınacak ücret miktarında değişme olacaktır.

9.HD’ye göre bu sebeplerle davacı işçinin hizmet süresinde ve ücret miktarında meydana gelen değişimler sebebiyle, davacıdan davanın açıldığı tarihte talep ettiği alacakların miktarlarını tam ve kesin olarak belirlemesi beklenemez. Yargılama aşamasında mahkemece celbedilecek bilgi ve belgeler ile tarafların sunacağı delillerin birlikte değerlendirilmesi ve gerekirse aldırılacak olan bilirkişi raporu sonucunda talep edilen alacak miktarları tam ve kesin olarak belirlenecektir.²⁷⁸

22.HD ise işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretlerinin belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağıyla ilgili birbirinden farklı kararlar vermiştir.

²⁷⁵Karakimseli, **a.g.m.**, s.218.

²⁷⁶Y.9.HD., 12.03.2018 T., 2017/27032 E. 2018/4868 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 07.01.2020.

²⁷⁷Ekmekçi, **İşe İade**, s.175; Fuat Bayram, “İş Güvencesi Tazminatının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, **LİSGHD**, C:5, S:20, 2008, s.1383-1384; Mustafa Alp, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2.bs., İstanbul, Oniki Levha, 2017, s.241-242 s.231-232; Güzel, **Değerlendirme 2010**, s.245; Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2016**, s.540.

²⁷⁸Y.9HD., 25.03.2015 T., 2015/3775 E., 2015/12009 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.03.2020.

Söz konusu kararlardan birinde özetle, iş sözleşmesinin işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması tarihinde veya işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarihte ya da bir aylık başlatma süresinin sonunda işverence feshedilmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Kararda işe başlatmama tazminatına esas ücretin fesih tarihindeki ücret olduğu ve işçiden bu ücretin miktarını bilmesinin beklenemeyeceği, boşta geçen süre ücretinin de niteliği gereği başlangıçta belirli olmayacağından bu alacakların belirsiz alacak davası ile talep edilmesini haklı bulmuştur.²⁷⁹

Ancak 22.HD aynı dönemde verdiği bir başka kararında ise boşta geçen süre ücreti ve diğer alacaklar için yapılacak hesaplamanın geçersiz fesih tarihini takip eden 4 aylık dönem ücreti olduğu ve işçinin bu ücreti bilmesi gerektiğini kabul etmiştir. Bu durumda, boşta geçen süre ücretinin belirsiz alacak davasına konu olması mümkün görülmemiştir. Aynı kararda ayrıca işe başlatmama yolu ile gerçekleşen fesih tarihindeki ücretin, davacı tarafından bilinmesi mümkün bulunmadığından kıdem, ihbar ve yıllık ücretli izin alacağının belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün görülmüştür.²⁸⁰

HGK ise işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretlerinin hesabına esas ücret miktarının belirli olmamasının bu alacakların da belirsiz olması sonucunu doğuracağına karar vermiştir. Kararda işe başlatmama tazminatının fesih tarihindeki ücrete göre, boşta geçen süre ücretinin ise giydirilmiş ücrete göre hesaplanacağı ifade edilmiştir. HGK somut olay açısından yaptığı değerlendirmede, davacının iş yerinden ayrıldığı tarihten işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedilmiş sayıldığı tarih arasında yaklaşık ikibuçuk yıllık bir süre geçmiş olduğunu, belirtilen zaman zarfında işinden ve iş yerinden ayrı kalan davacı işçinin, iş yerinde kendi pozisyonundaki işçilere ve genel olarak iş yerinde çalışan işçilere ne

²⁷⁹Y.22.HD., 14.11.2019 T., 2017/25138 E., 2019/21147 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.03.2020.

²⁸⁰Y.22.HD., 28.11.2019 T., 2019/8179 E., 2019/21899 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 03.03.2020.

kadar ücret artışı yapıldığını, ne gibi sosyal haklar sağlandığını bilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

HGK sonuç olarak dava konusu edilen alacakların hesabına esas ücret miktarının belirsiz olduğu ve ücretteki bu belirsizliğin alacakların miktarını etkileyecek olması sebebiyle dava konusu edilen alacakların belirsiz olduğuna hükmetmiştir.²⁸¹

4857 sy İşK.md.21'e 7036 sy Yasa ile eklenen 4. fıkra gereği mahkeme artık işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretini işçinin dava tarihindeki ücretini esas alarak parasal olarak belirleyecektir. Bu nedenle işçinin fesih tarihindeki ücret miktarını bilmesinin kendisinden beklenilmez olup olmadığı tartışmasının pratikte bir anlamı kalmamıştır. Bununla birlikte bize göre, boşta geçen süre ücretinin işe başlatmama tazminatından farklı olarak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanacak olması karşısında giydirilmiş ücretin hesaplanmasında daha önce değinilen belirsizlikler boşta geçen süre alacağını davanın başında belirsiz kılabilir. İşe başlatmama tazminatının hesabında ise Yargıtay'ın yıllık izin sürelerine ilişkin kıdem sürelerini ölçüt alması karşısında, daha önce değinilen kıdem sürelerinin tespitine ilişkin belirsiz yaratacak olguların, işe başlatmama tazminatını da belirsiz kılabilir düşüncesindeyiz.

8. Diğer İşçilik Alacakları

a. Kötü Niyet Tazminatı

4857 sy İşK.md.17/6'da düzenlenen kötünîyet tazminatı, iş güvencesinden yararlanamayan belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin, iş sözleşmesinin işveren tarafından kötü niyetli olarak feshedilmesini sonucu işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında ödenen tazminattır. İşK.md.17/son uyarınca bu tazminatın hesabında ihbar tazminatında olduğu gibi temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış

²⁸¹Y.HGK., 28.03.2019 T., 2015/3296 E., 2019/380 K.; Aynı yönde; Y.HGK., 02.10.2018 T., 2018/604 E., 2018/1399 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 26.03.2020.

para veya para ile ölçülmesi mümkün sözleşme ve yasadan doğan menfaatler göz önünde tutulur. Yani bu tazminatın hesabı da giydirilmiş ücret üzerinden yapılacaktır.²⁸²

Kötüniyet tazminatının hesabına esas giydirilmiş ücretin tespiti konusunda, davanın başında giydirilmiş ücretin, dolayısıyla kötüniyet tazminatının belirsiz olması söz konusu olabilir. Ayrıca kötü niyet tazminatının hesabı bildirim süreleri üzerinden yapılacaktır. Bu nedenle bildirim süreleri konusunda var olan tartışmanın ve fahiş şekilde artırılan bildirim sürelerine Yargıtay müdahalesi ile indirim olasılığının da bu alacağı belirsiz kılabilceği düşüncesindeyiz.²⁸³

Öğretide karşı görüş uyarınca ise işçinin ücretini bilmesi gerekmesi ve bildirim sürelerinin belirli olması sebebiyle kötü niyet tazminatı belirlenebilir bir olacaktır.²⁸⁴

İşçi alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olmasına ilişkin Yargıtay 9 ve 22.HD arasındaki görüş ayrılığı kötüniyet tazminatı talepli işçilik alacakları bakımından da söz konusudur.

9.HD kötü niyet tazminatı ve diğer bazı işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edildiği bir uyuşmazlıkta çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmemiş bir işçiden, dava açma aşamasında bu tür tazminatların tamamını ve tam olarak hesaplamasını beklemenin ve bunu bir dava şartı olarak kabul etmenin, hak arama özgürlüğünü zedelediğine işaret etmiştir. 9.HD'ye göre, bu konuda işçiden dava öncesinde alacaklarını belirleyebilmek için hesap raporu almak yönünde bir masraf yapmasını beklemek de

²⁸²Mehmet Nusret Bedük, “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötü Niyet Tazminatı”, **Prof.Dr.Süzek’e Armağan C:I**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.957-958; Süzek, **İş Hukuku**, s.548; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.479; Güzel, **Değerlendirme 2010**, s.176.

²⁸³Çil, Kar, **a.g.e.**, s.86; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.95; Topçu, **a.g.e.**, s.241; Yakar, **a.g.e.**, s.130; Halis, **a.g.e.**, s.59.

²⁸⁴Karakimseli, **a.g.m.**, s.212.

doğru olmayacağından söz konusu alacakların belirsiz olduğuna hükmedilmiştir.²⁸⁵ Kötüniyet tazminatı da talep edilen bir başka uyuşmazlıkta ise 9.HD giydirilmiş ücretin belirlenmesi için karşı tarafta bulunan bordroya ve yargılama sırasında sosyal yardımların belirlenmesine ihtiyaç olmasının alacağı belirsiz kıldığına hükmetmiştir.²⁸⁶

22.HD diğer bazı işçilik alacakları yanında kötü niyet tazminatı da talep edilen somut olayda, davacı işçinin, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri belirleyebilecek durumda olduğuna dolayısıyla bu alacakların belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine hükmetmiştir.²⁸⁷

b. Sendikal Tazminat

6356 sy STİSK.md.25/4 uyarınca iş güvencesine tabi olsun veya olmasın işçinin sendikaya üye olup olmamasından veya işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmasından dolayı iş sözleşmesine son verilmesi durumunda işçinin bir yıllık ücreti tutarında sendikal tazminata hükmedilecektir. İş güvencesine tabi işçiler işe iade davası yoluna başvurmada doğrudan doğruya sendikal tazminat talep edebileceklerdir. STİSK.md.25/6 uyarınca, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene, feshin sendikal nedene dayandığını ispat yükü ise işçidedir.²⁸⁸ Ancak sendikal

²⁸⁵Y.9.HD.03.05.2018 T., 2017/6912 E., 2018/9815 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.03.2020.

²⁸⁶Y.9.HD.09.04.2018 T., 2015/13515 E., 2018/8175 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.03.2020.

²⁸⁷Y.22.HD.08.12.2015 T., 2014/20608 E., 2015/33978 K.; Benzer yönde; Y.22.HD.08.03.2016 T., 2015/308 E., 2016/6865 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.03.2020.

²⁸⁸Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2018, s.111; Ömer Ekmekçi, “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **ÇİD**, S:3, C:30, 2016, s.23, (Çevrimiçi) <http://www.ceis.org.tr/dergi/mayis2016/#/0>, 20.05.2020; Alpagut, **Sendikal Güvenceler**, s.116; Özkaraca, **Sendikal Güvenceler**, s.201; Berna Öztürk, “Sendikal Tazminat”, **ABD**, S:4, 2013, s.108; Süzek, **İş Hukuku**, s.651-652; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.481; Özcan, **a.g.e.**, s.159-160.

tazminat belirli bir zararın ortaya çıkması şartına bağlı olmadığından işçinin herhangi bir zararın varlığını ispatı gerekmez.²⁸⁹

Öğretide ifade edildiği üzere bu tazminatın hesabında esas alınacak ücret ise, işçinin son aldığı “brüt ücret” olacaktır. Yani sendikal tazminatın hesabında temel ücrete ek olarak işçiye sözleşme ve yasa gereğince sağlanmış para ve para ile ölçülmesi mümkün menfaatler dikkate alınmayacaktır.²⁹⁰

22.HD sendikal tazminat talebi de dahil bir kısım işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edildiği bir uyuşmazlıkta, sendikal tazminatın belirsiz alacak davasına konu olamayacağına hükmetmiştir. Karar uyarınca iş sözleşmesinin fesih tarihinin işçinin işe iade sonrasında başvurusuna rağmen işe başlatılmaması halinde, işe başlatılmayacağının sözlü ya da eylemli olarak açıklandığı tarih veya bir aylık başlatma süresinin sonu olduğu ifade edilmiştir. İşe iade davasında belirlenen işçinin 12 aylık brüt ücreti tutarındaki sendikal tazminat ise işverene başvuru ve işe başlatılma şartına tabi olmaksızın belirlendiğinden, ücret geçersiz olduğu belirlenen fesih tarihindeki ücret kabul edilmelidir. İşçinin bu ücreti bilmesi mümkün olduğundan diğer alacaklar ile sendikal tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılması mümkün görülmemiştir.²⁹¹

9.HD bir dönem önüne gelen seri uyuşmazlıklarla ilgili verdiği kararında, yerel mahkemece sendikal ayrımcılık uygulandığının somut şekilde ortaya konulamadığı gerekçesi ile belirsiz alacak davası ile talep edilen sendikal tazminat talebinin reddedilmesine yönelik kararları, yapılan araştırmaları yetersiz bulduğundan bozmuştur. 9.HD davacıya ait iş yeri özlük dosyası, davacı işçinin üyelik işlemlerini yaptığı sendika ile gerekli yazışmaların yapılarak işçilerin üyelik bilgilerini gösterir belgelerin ve ayrıca sendikaya üye olan ve olmayan işçilere farklı

²⁸⁹Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku**, s.98; Ekmekçi, **Sendikal Tazminat**, s.10.

²⁹⁰Fevzi Demir, “Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği”, **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Ankara, 2010, s.277; Müjdat Şakar, Ayşe Yiğit Şakar, **İşçiye Ödenecek Tazminatlar**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2010, s.110; Öztürk, **Sendikal Tazminat**, s.111-112.

²⁹¹Y.22.HD.28.11.2019 T., 2019/8179 E., 2019/21899 K.; Aynı yönde; Y.22.HD.12.02.2019 T., 2016/5090 E., 2019/3033 K (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.03.2020.

oranlarda zam yapılıp yapılmadığının tayini için banka kayıtlarının getirtilerek değerlendirmeye tabi tutulmasına hükmetmiştir.²⁹²

Öğretide ileri sürüldüğü üzere sendikal tazminatın hesabında işçinin son aldığı “brüt ücret” hesabı bakımından işverence belge ve kayıt düzenine uyulmaması veya bu kayıtların işçiye verilmemesi gibi sebepler davanın başında tazminatın hesabına esas ücret bakımından belirsizlik yaratabilir. Ayrıca STİSK.md.25/4 uyarınca sendikal tazminatın miktarının işçinin bir yıllık ücret tutarından az olamayacağı hükmü uyarınca tazminatın alt sınırı belirlenmiş olmakla birlikte üst sınırın takdiri hakime aittir. Tazminatın üst sınırının hakimın takdirine bağlı olması sebebiyle sendikal tazminat alacağı belirsiz alacak davasına konu olabilecektir.²⁹³ Öğretide bu takdirin her mahkemeye göre farklı olabildiği ve bu durumun da hukuk güvenliğini sarstığı ifade edilmektedir.²⁹⁴

9.HD’nin yukarıda incelenen kararlarında, uyuşmazlıkta davacının alacak miktarını belirleyebilmesi için gereken bilgiler üçüncü kişi olan sendikanın uhdesindedir. Bu durumda da belirsiz alacak davasını açmak için gerekli subjektif imkansızlık ve hukuki yarar şartlarının mevcut olduğunu düşünüyoruz.

c. Ayrımcılık Tazminatı

4857 sy.İş.K.md.5/6; “...İş ilişkisinde veya sona ermesinde yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir...” hükmünü içermektedir. Buna göre hükümde diğer bentlerde sayılan ayrımcılık yasaklarının ihlali halinde işveren ayrımcılık tazminatına mahkum edilecektir. Hakim tazminatı belirlerken ihlalin ağırlığını göz önüne alır.²⁹⁵ Hükmün gerekçesi uyarınca ayrımcılık

²⁹²Y.9.HD. 26.01.2016 T., 2014/28844 E., 2016/1899 K.; Aynı yönde Y.9.HD. 26.01.2016 T., 2014/28845 E., 2016/1900 K.; (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 27.03.2020.

²⁹³Çil, Kar, **a.g.e.**, s.137; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23; Karakimseli, **a.g.m.**, s.213; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.96; Başkan, **Yargılama Usulü**, s. 333-334; Yakar, **a.g.e.**, s.139-140; Halis, **a.g.e.**, s.61.

²⁹⁴Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku**, s.113.

²⁹⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.278; E.Murat Engin, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.164; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.198.

tazminatı için esas alınacak ücret asıl (çıplak) ücrettir. Bu ücrete ücretin ekleri olan prim, ikramiye ve paraya ilişkin sosyal yardımlar dahil değildir.²⁹⁶

Öğretide bizim de katıldığımız görüş uyarınca ücretin tartışmalı olduğu tüm durumlarda ayrımcılık tazminatının belirsiz olduğu kabul edilmelidir. Bu nedenle daha önce yapılan açıklamalar ışığında işverence belge ve kayıt düzenine uyulmaması veya bu kayıtların işçiye verilmemesi gibi sebepler davanın başında bu alacağı belirsiz kılabilir. Ayrıca yasada belirlenen 4 aylık ücrete ilişkin sınırın üst sınır olduğu ve alt sınırı belirlemek hakimın takdirinde olduğundan ayrımcılık tazminatı belirsiz alacak davasına konu edilebilir.²⁹⁷

d. Cezai Şart, Eğitim Bedeli, Rekabet Etmeme Şartı

(1) Belirli Süreli Sözleşmede Süreden Önce Feshe İlişkin Cezai Şart

İş hukuku uygulamasında genellikle belirli veya asgari süreli sözleşmelerin süresinden önce haklı bir neden olmaksızın feshedilmesini önlemek amacıyla ceza koşulu kararlaştırılabilmektedir. TBK.md.420/1 uyarınca iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan ceza koşulu geçersiz olacaktır. O halde, ceza koşulu her iki taraf için de öngörülmüş olmalı ve her iki taraf için de aynı kapsam ve koşullarla belirlenmiş olmalıdır. İki taraflı bir cezai şartta işçi aleyhine eşitsizlik durumunda, cezai şart bütünüyle geçersiz olmaz, ancak işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktar kadardır.²⁹⁸ Bu konuda Yargıtay'da cezai şartın geçerli olabilmesi için

²⁹⁶Serkan Odaman, “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, **LİSGHD**, C:7, S:25, 2010, s.34; Süzek, **İş Hukuku**, s.469; Çelik, Caniklioğlu, Canbolat, **a.g.e.**, s.428; Özcan, **a.g.e.**, s.194.

²⁹⁷Çil, Kar, **a.g.e.**, s.135; Karakimseli, **a.g.m.**, s.212-213; Yakar, **a.g.e.**, s.142; Halis, **a.g.e.**, s.58.

²⁹⁸Gülsevil Alpagut, “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, **SIHD**, 2007, S:8, s.19; Alpagut, **Azami Süreli**, s.123; Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.954; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.302-303; İrem Yayvak Namlı, “İş Hukuku’nda Cezai Şart”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2019, s.303; Fevzi Şahlanan, “İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart”, **TİD**, S:121, İstanbul, 2018, s.4-5; Hakan Keser, “Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi”, **SIHD**, S:43, 2020, s.38; Alp, **Değerlendirme 2013**, s.238; Özcan, **a.g.e.**, s.466.

karşılıklılık ilkesi gereği sözleşmenin her iki tarafı için de kararlaştırılması gerektiği görüşündedir.²⁹⁹

Taraflar belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshi durumunda cezai şart ödenmesini kararlaştırmalarına rağmen objektif koşulların bulunmaması durumunda iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşecektir. Bu durumda öngörülen cezai şartın geçersiz olduğuna hükmeden 9.HD ile tersi yönde karar veren 22.HD arasında içtihat farklılığı oluşmuştur. Görüş ayrılığını gidermek üzere karar veren Yargıtay İçtihatı Birleştirme Genel Kurulu, iş sözleşmesinin objektif koşulları taşımaması sebebiyle belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüşmesi durumunda cezai şart hükmünün kararlaştırılmış olan süre ile sınırlı olmak üzere geçerliliğini koruyacağına karar vermiştir.³⁰⁰ Öğretide de genel olarak bu durumda cezai şartın geçerli olduğu savunulmaktadır.³⁰¹

TBK.md.182/3 uyarınca hakim aşırı gördüğü cezai şartta resen indirime gidebilir. Ancak cezai şartın aşırı olup olmadığına bakmadan önce belirli süreli sözleşmede cezai şart ödeyecek tarafın sözleşmenin uyduğu süresine ilişkin cezai şart miktarı düşülmelidir. Bu oranlama şartının aksine düzenleme yapılamaz. Ayrıca belirli süreli iş sözleşmesinin nasıl sona erdiği de cezai şart talep etmede önem taşır. İşçi sözleşmenin feshine kusuru ile sebebiyet vermesi veya sözleşmeyi haksız feshetmesi durumunda cezai şart ödemekle yükümlü olur. Ancak örneğin işveren

²⁹⁹Y.22.HD.06.11.2019 T., 2017/25079 E., 2019/20389 K. Benzer yönde; Y.9.HD. 22.04.2019 T., 2016/5708 E., 2019/9425 K(Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 17.06.2020.

³⁰⁰Y.BGK. 08.03.2019 T, 2017/10 E., 2019/1 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 04.04.2020.

³⁰¹Alpagut, **Değerlendirme 2014**, s.44; Gülsevil Alpagut, “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.168; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.367; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.185; Gaye Baycık, “İş Hukukunda Cezai Şart”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ed:Tankut Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,1.bs, 2018, s.13-14; Alp, **Değerlendirme 2013**, s.182; Süzek, **İş Hukuku**, s. 747; Keser, **Cezai Şart**, s.50-51; Öğretide 9.HD’nin kararlarını haklı bulan görüş; M.Anıl Arslanoğlu, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olduğunun Tespiti Halinde Süreye Bağlı Cezai Şartın Geçerliliği Üzerine Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, C:15, S:59, 2018, s.970-971.

sözleşmeyi İş.K.md.25/I veya md.18 gereği feshetmişse işçiden cezai şart talep edemez.³⁰²

Öğretide belirli süreli sözleşmenin süresinden önce feshine ilişkin cezai şartın işçinin ücreti ölçüt alınarak belirlenmesi durumunda, genel olarak ücrete ilişkin belirsizlik yaratan tüm durumların cezai şart alacağını da belirsiz kılacağı ileri sürülmüştür. Bunun yanında cezai şart, sözleşmenin süresi ile bağlantılı olarak kararlaştırılmışsa, çalışma süresi konusundaki tartışma durumunda da alacağın belirsiz olacağı, ayrıca hakimin BK.md.182/3 uyarınca takdiri indirim yetkisinin varlığının da cezai şart alacağını belirsiz kılacağı savunulmuştur.³⁰³ Öğretide ayrıca sözleşmede cezai şartın ücret veya çalışma süresiyle bağlantılı olarak düzenlendiği ve bu konularda taraflar arasında bir ihtilafın olmadığı olasılıklar ile cezai şartın sabit bir miktar olarak kararlaştırıldığı olasılıklarda cezai şartın belirli olduğu ileri sürülmüştür.³⁰⁴

Belirli süreli sözleşmede süreden önce feshe ilişkin cezai şartın belirsiz alacak davasına konu olmasına ilişkin Yargıtay görüşüne değinirsek; 9.HD genel olarak, hakimin taktir alanına giren diğer alacaklar gibi cezai şart ve sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı bu nedenle bu alacakların belirsiz alacak davasına konu olabileceği görüşündedir.³⁰⁵ 22.HD’de cezai şart konusunda TBK.md.182 gereği hakimin takdir yetkisi bulunduğundan belirsiz alacak olarak kabulü gerektiği görüşündedir.³⁰⁶

³⁰²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.306-308. Ekmekçi, **Tasarı**, s.28; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.342.

³⁰³Topçu, **a.g.e.**, s.241-242; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.140; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.103; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23.

³⁰⁴Karakimseli, **a.g.m.**, s.218; Çil, Kar, **a.g.e.**, s.139; Topçu, **a.g.e.**, s.242; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.102-103.

³⁰⁵Y.9.HD.12.06.2019 T., 2019/4290 E., 2019/13151 K.; Aynı yönde; Y.9.HD., 03.11.2015 T., 2015/26767 E., 2015/30933 K. Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.103.

³⁰⁶Y.22.HD.02.04.2019 T., 2017/15122 E., 2019/7337 K.; Aynı yönde; Y.22.HD., 02.07.2019 T., 2016/16432 E., 2019/14741 K. (Çevrimiçi) Sinergi Veri Tabanı. 29.03.2020.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce haklı neden olmaksızın feshi haline ilişkin cezai şartın, öğretide bu yöndeki görüşleri ve Yargıtay kararlarını da göz önüne alarak, kural olarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğini düşünüyoruz.

Belirli süreli iş sözleşmesinin süresinden önce işverence haklı neden olmaksızın feshi haline ilişkin cezai şartla TBK.md.438'de düzenlenen işçinin bakiye süre ücreti talep etme hakkı arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Kural olarak bu durumda işçinin ya cezai şartı veya TBK.md.438/1 uyarınca bakiye süreye ilişkin ücreti talep edebileceği kabul edilir. Zira TBK.md.438'deki bakiye süreye ilişkin ücret sözleşmenin kalan süresine ait edimin karşılığı, yani ifa yerine geçen bir edimdir. Ancak eğer, sözleşmede ifa yanında cezai şart da istenebileceği öngörülmüş ise işçi cezai şart yanında bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminatı talep edebilir.³⁰⁷ Buna karşın öğretide iki alacağın koruduğu menfaatlerin farklı olduğu gerekçesiyle hem cezai şartın hem de bakiye süre ücretinin birlikte talep edilebileceği de savunulmaktadır.³⁰⁸ Bu konuda 9.HD hem cezai şartın hem de bakiye süre ücretinin birlikte talep edilebileceği yönünde karar verirken³⁰⁹, 22.HD ise bakiye süre ücreti ile cezai şartın seçimlik olarak talep edilebileceğine karar vermektedir.³¹⁰

Sözleşmede yer alan cezai şart hükmü ile TBK.md.438/3'te düzenlenen hakimin 6 aylık ücret tutarına kadar takdir edebileceği haksız fesih tazminatı arasındaki ilişki de öğretide açıklanmıştır. Buna göre ilke olarak cezai şartın kararlaştırılmış olmasıyla tarafların bu yöndeki iradelerini ortaya koydukları kabul edilerek TBK.md.438/3'de öngörülen tazminatın cezai şarta dahil olduğu kabul

³⁰⁷Alpagut, **Azami Süreli**, s.123-124; Alpagut, **Türk Borçlar Kanunu'nun Hükümleri**, s.933; Alpagut, **Belirli Süreli**, s.196-197; Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.58; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.350; Fevzi Şahlanan, "Aksi Sözleşmede Kararlaştırılmış Olmadıkça Hem Cezai Şartın Hem Bakiye Süre Ücretinin Birlikte İstenemeyeceği", **TİD**, S:129, İstanbul, 2020, s.3-4; Şahlanan, **Cezai Şart**, s.6; Kübra Doğan Yenisey, "İş Hukukunda Cezai Şart", **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.30-31; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.175, Baycık, **Cezai Şart**, s.16.

³⁰⁸Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu, **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.363-364; Talat Canbolat, Ebru Erener, "Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart", **İş ve Hayat Dergisi**, 2017, C:3, S:5, s.247.

³⁰⁹Y.9.HD.30.09.2019 T., 2016/6769 E., 2019/16999 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 09.04.2020.

³¹⁰Y.22.HD.25.03.2019 T., 2017/16377 E., 2019/6511 K. Şahlanan, **Bakiye Süre**, s.2.

edilmeli ve bu olasılıkta cezai şarta hükmedilmesi ile yetinilmelidir. Ancak işçinin cezai şartı aşan zararın varlığını ispat etmesi koşuluyla md.438/3'de öngörülen tazminatı talep edilebileceği kabul edilmelidir.³¹¹

(2) Eğitim Bedeli Karşılığı Çalışma Taahhüdü

İşçinin mesleki nitelik kazanmasını sağlayarak işgücü piyasasında pazarlık gücü ve istihdam olanağını artıran eğitimin karşılığı olarak belli bir süre çalışması koşulunun kararlaştırılması ve bu koşula uymadığında işverence eğitim giderlerinin istenebileceğinin öngörülmesi mümkündür. Ancak alınan eğitim ile öngörülen çalışma süresinin orantılı olması gerekir. Basit ve az masraflı veya masrafsız bir eğitim karşılığı uzun süreli çalışma koşulunun geçerli olmaması gerekir. Ayrıca işverenin 6331 sy İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu ile vermekle yükümlü olduğu eğitimler ile 3308 sy Mesleki Eğitim Kanunu gereği vermekle yükümlü olduğu eğitimler karşılığı cezai şart söz konusu olamaz.³¹² Öğretide, eğitim bedeli karşılığı belirli bir süre çalışma şartının bir cezai şart niteliğinde olmadığından karşılıklı olup olmamasının da tartışma dışı olduğu ifade edilmiştir.³¹³

9.HD incelediği bir uyuşmazlıkta öğretideki bu görüşler doğrultusunda karar vermiştir. Karara göre işçiye verilen eğitimin karşılığında işverence yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delille ispatlanmalıdır. İşverenin toplu olarak verdiği eğitimlerin giderlerinin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünerek belirlenmelidir. Verilen eğitimle ilgili olmayan harcamalarla eğitim sürecinde işçiye ödenen aylık ücretler eğitim giderine dahil edilmemelidir.

³¹¹Alpagut, **Azami Süreli**, s.125; Alpagut, **Türk Borçlar Kanunu'nun Hükümleri**, s.933.

³¹²Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.310; Alpagut, **Cezai Şart**, s.19; Alpagut, **Değerlendirme 2010**, s.60; Alpagut, **Değerlendirme 2001**, s.115; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.502-503 ;Doğan Yenisey, **Değerlendirme 2013**, s.71-72; Erdem Özdemir, "Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi", **SIHD**, S:14, 2009, s.152; Erdem Özdemir, "İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart", **ÇTD**, S:4, 2005/1, s.148. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale4.pdf>, 13.04.2020; Süzek, **İş Hukuku**, s.750; Tuncay, **Değerlendirme 2011**, s.13-14; Alp, **Değerlendirme 2013** s.240-241; Canbolat , Eren, **a.g.m.**, s.235; Doğan Yenisey, **Cezai Şart**, s.40; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.103-104.

³¹³Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.310; Alpagut, **Cezai Şart**, s.19; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.501; Doğan Yenisey, **Cezai Şart**, s.44; Özdemir, **Eğitim Gideri**, s.157.

Ancak işverenin doğrudan eğitim için yaptığı harcamalar değil, örneğin işçiye eğitim sürecinde sağladığı yol ve otel masrafları da bu kapsamda geri istenebilir. Bu gerekçelerle 9.HD işverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirim yapıldıktan sonra kalan miktarının tahsili gerektiğine hükmetmiştir.³¹⁴

Gerek Yargıtay kararlarında gerekse öğretide işçiye verilen eğitimle fesih hakkının sınırlandığı süre birbiriyle orantılı olması gerektiği kabul edilir. Konulan sürenin uzunluğu yargı denetimine tabidir. Ayrıca, işçinin yapılan masrafların tamamını değil, sadece çalışmadığı süreye karşılık gelen kısmını ödemesi gerektiği kabul edilmektedir.³¹⁵

Öğretide ayrıca işçiye eğitim için harcanan bedelin geri alınması konusunda iş sözleşmesinin sona erme sebebinin de önem taşıdığı ifade edilmektedir. İşçi sözleşmenin feshine kusuru ile sebebiyet vermesi veya sözleşmeyi haksız feshetmesi durumunda eğitim bedelini geri ödemekle yükümlü olur. Ancak örneğin işveren sözleşmeyi İş.K.md.25/I-II-III uyarınca veya md.18 gereği feshetmişse işçiden bu masrafları talep edemez.³¹⁶ Diğer bir görüş uyarınca ise İş.K.md.25/I-II-III uyarınca fesih halinde fesih nedeni işçinin etki alanında ortaya çıktığından, işveren yine geri ödeme talep edebilmelidir.³¹⁷ İşçinin haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda işveren yine bu masrafları isteyememeli, ancak işçi olağan yolla sözleşmeyi sona erdirirse işveren masrafları isteyebilmelidir.³¹⁸

³¹⁴Y.9.HD.05.03.2013 T., 2010/46829 E., 2013/7668 K., Alp, **Değerlendirme 2013**, s.241-242; Benzer yönde; Y.HGK. 20.12.2017 T., 2015/2885 E., 2017/2033 K. Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.313.

³¹⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.314-315; Ekmekçi, **Değerlendirme 1999**, s.69; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.513-514 ve 522; Doğan Yenisey, **Cezai Şart**, s.41; Özdemir, **Eğitim Gideri** s.154; Özdemir, **Cezai Şart**, s.148; Alp, **Değerlendirme 2013**, s.240-241; Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.167-168; Vedat Buz, “Genel Olarak Cezai Şart”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.17; Mustafa Alp, “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, **SİHD**, S.19, 2010, s.28-29.

³¹⁶Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.314.

³¹⁷Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.558-559.

³¹⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.314;Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.553.

Eğitim bedeli karşılığının bazı koşullarla belirsiz alacak davasına konu olabileceği öğretide savunulmuştur. Eğitim giderini talep eden işveren olduğundan bu alacakların başlangıçta belirli olduğu söylenebilecektir. Zira işveren açısından verilen eğitimin işçi başına düşen tutarı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Ancak taahhüt edilen çalışma süresi ile fiilen çalışılan çalışılmayan süreler arasındaki oran belirlenirken, bu sürelerin tartışmalı olduğu olasılıklarda alacağın belirsiz olacağı savunulmuştur. Ayrıca Yargıtay eğitim gideri alacağından indirimde giderken kriter olarak sadece çalışma süresini dikkate almaz. Toplu eğitimlerde işçi başına düşen eğitim giderinin veya cezai şart koşuluna bağlı eğitimin masrafı ile iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerinin masraflarının iç içe geçtiği durumlarda ayırtırma zorluğunun da alacağı belirsiz kılacağı ileri sürülmüştür. Bununla birlikte düşük masraflı ve basit eğitimler karşılığı uzun süreli çalışmanın şart edilmesi durumunda hakimin çalışma süresinde takdiri indirimde gitmesi söz konusu olacağından alacak yine belirsizdir.³¹⁹

Öğretide yer alan bu görüşler ve yer verilen Yargıtay kararlarında işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirim yapıldıktan sonra kalan miktarının tahsiline karar verildiği göz önüne alındığında, her ne kadar bir işveren alacağı da olsa eğitim gideri alacağının da belirsiz alacak sayılması mümkündür.

(3) Rekabet Yasağına İlişkin Cezai Şart

TBK.md.444'te düzenlenen rekabet yasağı sözleşmesi ile taraflar iş ilişkisi devam ederken, belli koşullarla sözleşme sona erdikten sonra işçinin rekabet etmeyeceğine ilişkin bir hükmü sözleşmeye koyabileceği gibi bu konuda ayrı bir sözleşme de yapabilirler. TBK.md.445/2 hükmü ile hakime aşırı nitelikteki rekabet yasağını, tüm koşulları serbestçe değerlendirip, işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutarak, kapsamı veya süresi bakımından sınırlama yetkisi verilmiştir. İşverenin karşı edim yükümlülüğü varsa rekabet yasağı sınırlarının aşırılığı sebebiyle işçinin ekonomik geleceğinin tehlikeye

³¹⁹Çil, Kar, **a.g.e.**, s.143-144; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.104; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23.

düşmesi azalacak veya tamamen ortadan kalkacaktır. Karşı edimin varlığı sadece rekabet yasağı hükmünün fahiş olup olmadığının takdirinde dikkate alınır.³²⁰

İşveren rekabet yasağından vazgeçtiği takdirde işçi de yasakla bağlılıktan kurtulacaktır. Bu durumda TBK.md.445/2 uyarınca rekabet yasağı konusunda işveren için bir karşı edim öngörülmesi durumunda işçinin talep edebileceği bedel konusu 7.HD'nin bu konuda verdiği bir karar üzerinden öğretilmiştir.³²¹ Karar uyarınca rekabet sözleşmesinde işverenin iki yıllık yasak süresince işçiye her ay son ücretinin ödeneceği; buna karşılık, işverenin de yasaktan her zaman vazgeçebileceği kararlaştırılmıştır. Uyuşmazlıkta rekabet yasağından vazgeçme beyanının işçiye ulaştığı tarihe kadarki eksik ödemelerin işçi tarafından talep ve dava edilebileceğine karar verilmiştir.³²² Karar öğretide isabetli bulunmuş, kararın hakimnin rekabet yasağı sözleşmesinde karşı edime müdahale edemeyeceği kuralına ters düşmeyeceği zira rekabet yasağının devam ettiği sürece oluşan işçi zararının hakkaniyet ölçüsünde karşılanması gerektiği ifade edilmiştir.³²³ Ayrıca TBK.md.447/2 uyarınca iş sözleşmesi, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona ereceğinden, rekabet yasağı sözleşmesi iş sözleşmesinin nasıl sona erdiği ile doğrudan ilgilidir.³²⁴

TBK.md.446/2 uyarınca rekabet yasağına aykırılık halinde ödenmek üzere bir bedelin cezai şart olarak kararlaştırılması ve işçinin bu bedeli ödeyerek rekabet

³²⁰Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.297; Alpagut, **Türk Borçlar Kanunu'nun Hükümleri**, s.951; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.448-449; Fevzi Şahlanan, "Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları", **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.83.

³²¹Y.7.HD.08.04.2013 T., 2013/2542 E., 2013/5823 K.; Fevzi Şahlanan, "Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi", **TİD**, S:94, İstanbul, 2015, s.2.

³²²M.Polat Soyer, "Karşı Edimli Rekabet Yasağı Sözleşmesinde İşverenin Yasaktan Vazgeçme Hakkı", **LİSGHD**, C:16, S:63, 2019, s.890-891.

³²³A.Can Tuncay, "Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Bir Yargıtay Kararı Üzerine)", **İKÜHFD Prof. Dr.Turhan Esener'e Armağan Özel Sayısı**, S:1, 2016, s.495-496; Şahlanan, **Rekabet Yasağı**, s.4-5.

³²⁴Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.294; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.156; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.547.

yasağına ilişkin borcundan kurtulmasına olanak sağlanmıştır. Ancak hüküm uyarınca işverenin uğradığı zararın cezai şart miktarını aşması durumunda, işçi bu zararı gidermek zorundadır. Öğretide işçinin rekabet yasağına uyduğu süre oranında cezai şart miktarından indirimle gidileceği, eğer cezai şartın miktarı hala yüksekse hakim TBK.md. 182/son uyarınca ayrıca indirimle gidebileceği ifade edilmiştir.³²⁵

Öğretide TBK.md.445/2 uyarınca hakime rekabet yasağının kapsam ve süresini sınırlama yetkisi verilmiş olması ile, TBK.md.446/2 uyarınca rekabet yasağının ihlalinin cezai şart koşuluna bağlanması durumunda hakime cezai şartın fahiş olmasında indirimle gitme yetkilerinin verilmiş olması sebepleriyle alacak genel olarak belirsiz kabul edilmektedir. Ayrıca rekabet yasağının ihlali halinde işçinin ücreti ile bağlantılı bir tazminat miktarı belirlenmiş ve işçinin ücreti taraflar arasında tartışmalı ise yine alacağın belirsiz olduğu ileri sürülmektedir.³²⁶

Rekabet yasağına aykırılık halinde ödenmek üzere bir bedelin cezai şart olarak kararlaştırılması durumlarında, hakim takdiri indirim yetkisi bulunduğundan bu alacakların da belirsiz alacak olarak kabulü gerektiğini düşünüyoruz. Ayrıca rekabet yasağı konusunda işveren için bir karşı edim öngörülmesi durumunda işçinin talep edebileceği bedelde ücrete ilişkin tartışma ve belirsizlik durumları da alacağı belirsiz kılacaktır.

e. Bakiye (Kalan) Süre Ücreti ve Haksız Fesih Tazminatı

TBK.md.438/1 uyarınca; *“İşveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhal feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir...”*

Bu hüküm uyarınca işverence haksız olarak feshedilen belirli süreli iş sözleşmesinin süresine uyulmuş olsaydı işçinin elde edeceği ücret miktarı göz önüne alınmalıdır.

³²⁵Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.297; Süzek, **İş Hukuku**, s.356; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.480.

³²⁶Çil, Kar, **a.g.e.**, s.149-150; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.105; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23.

Öğretide işçinin talep edeceği bakiye süreye ilişkin miktarın hukuki nitelik olarak ücret değil tazminat olduğu ancak tazminatın belirlenmesi ölçütü olarak ücrete atıf yapıldığı ifade edilmiştir. Hükümden çıkan anlam gereği bakiye süre ücretinin belirlenmesi geniş anlamda ücrete göre yapılır.³²⁷

TBK.md.438/2 uyarınca ise; “...*Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir...*” Hüküm uyarınca işçinin tasarruf ettiği miktara örnek olarak öğretide iş elbiseleri, işçinin sözleşme gereği temin etmekle yükümlü olduğu araç ve hammadde'nin ekonomik değeri, işe gelmek için yapılan yol masrafları gibi harcamalar verilmektedir. Ayrıca işçi haksız fesih'ten sonra, başka bir işte çalışmışsa haksız feshedilen sözleşmenin kalan süresine denk gelen bu yeni bulduğu işten elde ettiği gelirler ile elde etmekten kasten kaçındığı miktarlar kalan süre ücretinden indirilir. Bunlara ek olarak belirli süreli sözleşmenin varlığına rağmen ihbar tazminatı ödenmişse bu miktar da bakiye süre ücretinden indirilir. İşçinin tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya elde etmekten kasten kaçındığı miktarları işveren ispat etmekle yükümlüdür.³²⁸

Öğretide takdiri indirimin indirilecek tutarın kesin olarak belirlenememesi durumunda uygulanabileceği, TBK.md.438/2’de sayılan hususlar dışında bir nedenle hakimin tazminattan indirim yapamayacağı, TBK.md.182/3 uyarınca bir takdiri indirim yetkisinin olmadığı ifade edilmektedir.³²⁹

Öğretide ifade edildiği üzere işçinin, kasten gelir elde etmekten kaçınmaması olması ve iş bulma çabası göstermiş bulunması aranmalıdır. Buna göre hayatın

³²⁷Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.458; Alpagut, **Belirli Süreli**, s.185; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.331-332; Özcan, **a.g.e.**, s.457-458. Ancak öğretide bakiye süre ücretinin geniş anlamda ücret üzerinden hesaplanması gerekmesiyle birlikte, hukukumuzda çıplak ücretin esas alınmasının benimsendiği ifade edilmektedir. Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**”, s.933.

³²⁸Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.460-462; Alpagut, **Belirli Süreli**, s.186-188; Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.933-934; Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.348; Güzel, **Değerlendirme 2010**, s.149; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.331-332; Ender Gülver, “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **LİSGHD**, C:8, S:31, 2011, s.1019.

³²⁹Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.465; Astarlı, **Değerlendirme 2015**, s.240-241.

olağan akışı uyarınca işçinin iş bulma bürolarına başvuru evrakları, iş ilanlarına başvuru ve iş görüşmesi tutanakları delil kapsamındadır.³³⁰

Gerek 9.HD³³¹ gerekse 22.HD bakiye süre ücretinde TBK.md.182/3 gereğince yapılacak indirim oranı baştan belirlenebilir olmadığından, bu alacağın belirsiz kabul edilmesine karar vermektedir.³³²

HGK bakiye süre ücreti alacağından yapılması gereken indirim miktarı durum ve koşullara göre hakimin takdirine bağlı olup baştan belirli olmadığından, dava konusu bakiye süre ücreti alacağının da belirsiz alacak davası konusu olabileceğine hükmetmiştir. HGK ayrıca bahse konu kararında, 22.HD'nin bozma kararında bakiye süre ücretinden BK.md.182/son gereğince indirim yapılacağı açıklanmış ise de, indirimin BK.md.438/2 uyarınca yapılması gerektiği, bozma kararında belirtilen madde numarasının maddi hataya dayalı olarak yazıldığına da değinmiştir.³³³

Sonuç olarak gerek 9. ve 22.HD gerekse HGK hakimin takdiri indirim yetkisi olup olmadığı tartışmasının dışında TBK.md.438/2 uyarınca yapılması gerekli indirimler sebebiyle bakiye süre ücreti alacağının baştan belirli olmadığından belirsiz alacak davası konusu olabileceğine yönelik karar vermektedir.

Yargıtay, işçinin bakiye süre ücreti talep ettiği davalarda, işverenin sözleşmenin belirsiz süreli olduğu yönünde savunması olmasa dahi, İş.K.md.11'de belirli süreli sözleşmeler için öngörülen şartların varlığını resen araştırmaktadır.³³⁴

HGK incelediği bir uyuşmazlıkta, işçinin bakiye süre ücreti talep edebilmesi için öncelikle belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olması gerektiğine değinmiştir.

³³⁰Alpagut, **Belirli Süreli**, s.187; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.332-333; Özcan, **a.g.e.**, s.458.

³³¹Y.9.HD., 01.07.2015 T., 2015/18327 E., 2015/23684 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 03.04.2020; Y.9.HD., 03.11.2015 T., 2015/26767 E., 2015/30933 K. Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.106.

³³²Y.22.HD. 27.05.2019 T., 2016/13924 E., 2019/11797 K.; Aynı yönde; Y.22.HD., 11.05.2015 T., 2015/11284 E., 2015/17067 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 03.04.2020.

³³³Y.HGK. 06.12.2018 T, 2015/3669 E., 2018/1848 K.; Aynı yönde; Y.HGK. 06.12.2018 T, 2015/3673 E., 2018/1851 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı, 06.04.2020.

³³⁴Baycık, **Değerlendirme 2016**, s.161.

Yüksek mahkeme, bu nedenle iş sözleşmesinin belirli süreli yapılabilmesi için objektif nedenlerin varlığının resen araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.³³⁵

Öğretide ise konu ile ilgili ileri sürülen bir görüş uyarınca, iş sözleşmesinin belirli süreli ve asgari süreli olup olmamasına ilişkin tartışma alacağın hesabıyla ilgili değil, hak kazanma ile ilgilidir. Bu nedenle sadece bu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez.³³⁶

Bizim de katıldığımız ve öğretide de bakiye süre ücretinin belirsiz alacak davasına konu olabileceğine ilişkin görüş uyarınca sözleşmenin süresi ve kalan süreye ilişkin ücretlerin tartışmalı olması durumunda bu alacağın da belirsiz olacağı kabul edilmektedir. Ayrıca bakiye süre ücretine esas ücretin belirlenmesi konusunda, işverenin elindeki belge ve kayıtlara ihtiyaç duyulması durumunda da alacağın belirsiz olduğu kabul edilir. Hakimin yapacağı takdiri indirim oranının baştan belirli olmaması bakiye süre ücretinin başlı başına belirsiz alacak davasına konu olabilmesine yol açar. Bunun dışında işçinin bakiye süre ücretinden indirimin, başka bir işten elde edilen gelir, sarf edilmeyen gider ve kasten elde edilmeyen gelirler gibi birçok değişkene bağlı olması bu indirimin başlangıçta işçi tarafından bilinmesini beklenilmez kılmaktadır.³³⁷

TBK.md.438/3 uyarınca; “...*Hakim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz...*” Hüküm uyarınca işçiye iş sözleşmesinin işverence haksız feshinde, belirsiz süreli sözleşmelerde fesih bildirim süresine, belirli süreli sözleşmelerde ise bakiye süreye ilişkin ücret tutarında tazminata ilave olarak hakim tarafından takdir

³³⁵Y.HGK. 18.01.2017 T, 2014/2514 E., 2017/13 K.; Aynı yönde; Y.9.HD., 31.10.2017 T., 2017/26571 E., 2017/17049 K. (Çevrimiçi) Sinerji Veri Tabanı. 03.04.2020.

³³⁶Çil, Kar, **a.g.e.**, s.148.

³³⁷Çil, Kar, **a.g.e.**, s.147; Topçu, **a.g.e.**, s.243; Bilgili, **Belirsiz Alacak**, s.106; Kar, **Belirsiz Alacak**, s.23; Yakar, **a.g.e.**, s.137.

edilecek bu tazminata öğretide haksız fesih tazminatı veya takdiri tazminat denilmektedir.

Haksız fesih tazminatı borçlar kanunu kapsamındaki iş ilişkileri ile, iş yasalarına tabi olmakla birlikte iş güvencesi kapsamı dışında kalan iş ilişkilerinde uygulanır. Zira iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkileri bakımından geçersiz ve haksız fesihlerde iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretleri iş kanununda mutlak emredici olarak düzenlenmiştir.

Haksız fesih tazminatı TBK.md.438/1’de düzenlenen tazminattan farklı olarak tamamen hakimin takdirine bağlı bir tazminattır. Hakim tazminatı takdir ederken hukuk ve hakkaniyet kapsamında, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, işçinin yaşı ve işyerindeki konumu, feshin ekonomik sonuçları, iş sözleşmesinin süresi, iş sözleşmesi derhal sona erdirilen tarafın kişilik haklarının ihlal derecesi, feshin şekli, fesih için ileri sürülen gerekçe, feshin kötü niyetli olup olmaması, işçinin birlikte kusurunun bulunması; birlikte kusuru varsa derecesi gibi özellikleri bir bütün olarak değerlendirir. Hakim bu durumları dikkate alarak işçinin altı aylık ücretini geçmeyecek miktarda tazminata hükmedebilir. Bu tazminata esas ücret kanunda aksi yönde bir düzenleme olmadığından çıplak ücrettir.³³⁸ TBK.md.438/1’de düzenlenen bakiye süre ücreti ile şartları varsa TBK.md.438/3’de düzenlenen haksız fesih tazminatına birlikte hükmedilebilecektir.³³⁹

Haksız fesih tazminatı TBK.md.438/3’de açıkça ifade edildiği üzere tamamen hakimin takdirine bağlı bir tazminattır. Bu özelliği gereği yapılacak takdiri indirimin baştan belirli olmaması sebebiyle haksız fesih tazminatı alacağının belirsiz olacak olarak kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

³³⁸Alpagut, **Türk Borçlar Kanununun Hükümleri**, s.933; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s.465; Gülver, **Fesih**, s.1021-1022; Süzek, **İş Hukuku**, s.729-730; Senyen-Kaplan, **a.g.e.**, s.336-337; Gümrükçüoğlu, **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, s.358; Özcan, **a.g.e.**, s.185; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s.251.

³³⁹Yayvak Namlı, **a.g.e.**, s.350.



SONUÇ

Medeni usul hukukunda talep sonucunun dava dilekçesinde açık ve tereddüt yaratmayacak şekilde belirli olması hususu dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından biri olarak kabul edilmiş ve talep sonucunun belirli olmasına birçok başka sonuç bağlanmıştır. HMK.md.107’de düzenlenen belirsiz alacak ve tespit davası ile davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirterek belirsiz alacak davası açabilecektir.

HMK.md.107’nin gerekçesi uyarınca; davanın başında talep sonucunu kendi ihmal veya kusurundan kaynaklanmayan sebeplerle tam olarak belirleyemeyen davacının önüne sınırlamalar getirmek hak arama kavramının özüyle bağdaşmayacağı gibi sonuçta usul ekonomisine de uygun olmaz. Ayrıca gerek evrensel hukukta gerekse ülkemiz hukukunda salt hukuki koruma kavramının yerini alan etkin hukuki koruma kavramı da hak arama özgürlüğünün geniş şekilde korunmasını amaçlamaktadır. Yine gerekçe uyarınca alacaklının dava açacağı miktar veya değeri belirlemesi objektif olarak mümkün değilse her dava için aranan hukuki yarar şartı da gerçekleşmiştir.

Öğretide bir görüş uyarınca HMK.md.107’nin gerekçesinde ifade edilen objektif imkansızlık hali, sadece davacı için değil davalı ve üçüncü kişiler yani herkes için geçerli bir imkansızlık olmalıdır. Buna göre işçi alacaklarının belirsiz alacak davası ile talep edilip edilemeyeceği sorununun belirsiz alacak davasının şartları içinde değerlendirilmesi ve objektif imkansızlık şartının varlığının hayatın olağan akışı içinde herkes için geçerli genel, soyut ve keyfilikten uzak ölçütlere göre belirlenmesi gerekir.

Yine bu görüş uyarınca usul hukukunda kurallar herkes için eşit uygulanır, işçiler veya başka bir meslek veya statü gurubu lehine yorum kabul edilemez. İş hukukunun işçi lehine yorum ilkesi gereği işçilik alacaklarında belirsiz alacak davası

açılmasına da tolerans tanınması kabul edilemez. Zira, işçi lehine yorum ilkesi sadece maddi hukuk hükümlerinin uygulanması sırasında söz konusu olabilir. Bu nedenle de işçi işveren ilişkilerinin fiili yapısı ve işçilerin ekonomik güçsüzlükleri gibi sebepler usul hukuku kurallarından ayrılmayı haklı kılmaz ve işçi lehine yorum ilkesi sebebiyle maddi usul hukuku kurallarından taviz verilemez. Aksi halde usul hukukunun “usuli eşitlik” ve “silahların eşitliği” ilkeleri gibi çok önemli iki ilkesi ihlal edilmiş olur. Kaldı ki, bir davanın türünün belirlenmesi ile bir davadaki talebin ispatı farklı kavramlardır ve belirsiz alacak davasında ispat edilebilirliğin dava türü ile ilgisi bulunmamaktadır.

Öğretide savunulan diğer görüş uyarınca ise sorunun çözümünde ülke gerçekleri ve çalışma hayatında işçi-işveren ilişkilerinin yapısı göz önüne alınmalıdır. Kanıt sorununa bağlanan sonuçlar takdiri delillerin önem taşıdığı iş hukuku ile örneğin senet, sözleşme gibi yazılı delillere dayanan ticaret hukukunda birbirinden farklıdır. Bu nedenle usul hukuku kurallarını da bertaraf etmeden iş hukukunun özellikleri ve çalışma hayatımızdaki kayıt dışılığın göz ardı edilmemesi açısından soruna yaklaşılmalıdır. Bu anlamda usul hukuku kuralları gereği belirsiz alacak davası açılmasının temel şartları olan alacak miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması kriterleri ve dolayısıyla HMK.md.107’nin gerekçesinde de değinilen hukuki yarar şartı işçilik alacakları bakımından çoğu zaman mevcuttur.

Ayrıca usul hukukunun amacı maddi hukuka ilişkin haklara ulaşılmasını sağlamak olduğuna göre, iş davalarında alacağın belirlenmesindeki “beklenilmezlik” kavramının içeriği de iş hukukunun amaç ve ilkelerine göre belirlenmelidir. Bu açıdan işçinin yargılama hukukunda da korunması işçi-işveren ilişkisindeki fiili dengesizliğin gereğidir ve bu anlamda iş hukukunun amacına da uygundur. Böylece AY.md.36 ile güvence altına alınmış hak arama özgürlüğü önündeki engelin kaldırılması ve HMK.md.107’nin gerekçesinde ifade edilen etkin hukuki korumanın sağlanması amacı gerçekleşebilir.

Bu görüşler de dikkate alındığında çözülmesi gereken sorun davacı işçinin davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını veya değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin objektif olarak beklenemez ve imkansız olduğunun ve belirsiz alacak davası açmak için hukuki yarar şartının gerçekleştiğinin hangi şart ve durumlarda kabul edileceğidir. Bu kapsamda belirsiz alacak davasının açılabilmesi için HMK.md.107’de öngörülen şartların varlığı temel işçi alacakları açısından ayrı ayrı incelenme yoluna gidilmiş, alacağın varlığı veya miktarı konusunda yaşanabilecek tartışmalar ve belirsizliğe yol açabilecek iş ilişkileri inceleme konusu yapılmıştır.

Öğretide işçi alacakları bakımından belirsiz alacak davası açılmasına mesafeli yaklaşan görüşler uyarınca, sadece alacak miktarı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunması veya alacak miktarının tartışmalı olmasının belirsiz alacak davası açılması için yeterli sayılması durumunda neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası olarak kabulü gerekir ki, bu da kanunun amacına aykırıdır.

Ancak bize göre taraflar arasında alacağın varlığı ve miktarı bakımından var olan uyuşmazlık veya tartışmanın temelinde işverenin uhdesinde bulunan kayıtların hiç veya düzgün tutulmamış olması yahut işçinin kendi kusuru veya ihmali olmadan bu kayıtlara ulaşamıyor olması yatmaktadır. Örneğin fazla çalışmalara ilişkin puantaj kayıtlarının eksik tutulması veya hiç tutulmaması durumunda Yargıtay’ca hükme dayanak alınan maddi vakıaların ispat için yeterli olmadığı gerekçesiyle takdirli indirimine gidilmektedir. Bu durumda işçi aslında gerçek fazla çalışma ücretini bilse de işverenin kayıtları düzgün veya hiç tutmamış olması sebebiyle ispat sorunu yaşamaktadır. Yani taraflar arasında fazla çalışma ücretinin miktarı konusunda var olan tartışma veya uyuşmazlık işçinin kendi kusur veya ihmaliinden kaynaklanmamaktadır. Bu durumda belirsiz alacak davasını açmak için gerekli objektif imkansızlık ve hukuki yarar şartları bizce mevcuttur.

Anılan bu husus HGK’nın 17.06.2015 T, 2015/22-1052 E., 2015/1612 K. sayılı kararında şu cümlelerle ifade edilmiştir; “...Alacağın belirlenebilmesi için de süre ve ücretin tam olarak bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması gerekir. Bu unsurlar tartışmalı ise ve davacı tarafından HMK.’un 107. Maddesindeki gerekçe

belirtildiği gibi tam ve kesin olarak belirlenemiyor ise alacak belirsizdir ve bu alacak kısmi dava veya belirsiz alacak davasına konu edilebilecektir...Kural olarak kişinin alacağını belirleyebilmesi için, aynı zamanda belgeye bağlama yetkisinin olması gerekir. Oysa iş ve sosyal güvenlik hukukunda belgeye bağlama görev ve yetkisi işçide değil, işverendedir. Uyuşmazlık konusu yapılmayan ve olağan bir yaşamda belgeye bağlama görev ve yetkisi olmayan işçiye, sen dava açarken alacağını belirleyebilirsin demek, yasa ile verilmeyen yükümlülüğün verilmesi anlamına gelir ki bu bir çelişkidir...”

Somut gerçeğe olgulardan gitme düşüncesiyle, işçilik alacaklarının belirlenmesinde temel unsurlar olan çalışma süresi ve ücret başta olmak üzere tartışma yaratabilecek durumları çeşitli iş ilişkileri açısından ayrı ayrı inceledik.

İşçi alacaklarının hesaplanmasına esas olan çalışma süresi ve ücrete ilişkin kayıtlar işveren tarafından tutulmaktadır. Kamu hukukunda söz konusu olan ve yazılı kaydı öngören yöntem çalışma dünyasında çok nadir uygulanır. Sağlıklı kayıt tutmamanın cezai müeyyideleri işverenler için caydırıcı olmamaktadır. Bu nedenle işçiye ilişkin kayıt tutulmuş olsa bile bunların sağlıklı ve gerçekçi olup olmadığı şüphelidir. O halde öğretide de ifade edildiği gibi teorik olarak bakıldığında işçinin alacaklarını hesap etme noktasında tüm verilere sahip olduğu kabul edilebilse de ülkemizde işçi alacaklarına ilişkin davalarda ortaya çıkan ispat sorunu artık objektif neden haline dönüşmüştür. Ayrıca bazı iş uyuşmazlıklarında hakime takdir yetkisi tanınmış olması ve hakkaniyet indirimine gidilmesi karşısında işçinin dava açarken hakimnin takdirini ve indirim oranını öngörmesi beklenemez. Bunun yanında işçilik alacaklarının genellikle hesap bilirkışisince hesaplanıyor olması da işçinin davanın başında talep sonucunu tam olarak belirlemesinin önündeki diğer engellerdir.

Buna göre aynı durumda olan tüm işçiler yönünden alacağın tam olarak ispatı konusu artık yaygın, herkes bakımından aynı kapsama sahip bir sorun haline gelmiş bulunmaktadır. Ayrıca alacak miktarının bilinmesi ile bu miktarın kanıtlanması ayrı şeylerdir. Burada sorun işçinin aldığı ücreti ya da çalışma süresini bilmesinden çok bunların işverence kayıtlara ne ölçüde doğru yansıtıldığıdır. Bu nedenle işçiler ücret ve çalışma süresini bilseler bile bunları kanıtlamakta zorlanırlar.

Nitekim bu husus HMK.md.107'nin gerekçesinde daha ilk cümlede; *“Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir...”* cümlesi ile ifade edilmiştir. Örneğin kayıtlarda çalışma süresi eksik gösterilen işçi, başta SGK kayıtları olmak üzere işverenin kendi lehine olacak biçimde düzenlediği resmi kayıtlarla puantaj kartları, devam çizelgeleri gibi deliller karşısında ispat sorunu yaşamaktadır. Ücret konusunda da genellikle işverence düzenlenen belgeler dışında işçinin elinde gerçek ücret miktarını gösteren belge bulunmamaktadır.

Tüm bu gerekçelerle HMK.md.107'nin gerekçesinde ifade edilen objektif imkansızlık ve hukuki yarar şartları bize göre işçilik alacakları bakımından çoğu zaman mevcuttur. Başka bir ifade ile fiili güç dengesizliği sebebiyle işçi alacak davalarının başında genellikle usul hukukunun öngördüğü “silahların eşitliği” ilkesi söz konusu değildir. Medeni usul hukukunun nihai amacı olan maddi hukuka ilişkin haklara ulaşılmasının sağlanması işçinin yargılama hukukunda da korunmasını gerektirir. Böylece başlangıçta var olan bu eşitsizlik giderilir.

Ancak diğer yandan her talep için alacağın belirsiz alacak davasının koşullarını taşıyıp taşımadığını incelemeksizin işçi lehine yorum ilkesi gerekçesiyle belirsiz alacak davası açılması da kabul edilemez. Örneğin işverence mevzuatta öngörülen kayıtların düzgün ve düzenli tutulduğu ve davanın başında işçinin bunlara erişmiş olmasının objektif olarak imkan dahilinde olduğu olasılıklarda belirsiz alacak davasının koşulları mevcut değildir. Aksi durum kanun koyucunun amacından farklı bir sonuca varılmasına yol açar. Bize göre ancak bu durumda işçi lehine yorum ilkesi sebebiyle maddi usul hukuku kurallarından taviz verilmiş ve usul hukukunun “usuli eşitlik” ve “silahların eşitliği” ilkeleri gibi çok önemli iki ilkesi ihlal edilmiş olur. Zira HMK.md.107 uyarınca aranan koşullar gerçekleşmemiştir ayrıca taraflar arasında başlangıçta bir eşitsizlik söz konusu değildir.

Bu konuda içtihat farklılıklarının giderilmesi amacıyla konu YBGK tarafından incelenmiş ancak kurul 15.12.2017 T, 2016/6 E., 2017/5 K. sayılı kararı ile; işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyumsuzluk olarak mahkemeler

önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibariyle belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Çalışmamızı tamamlamaya yakın bir tarihte 7251 Sy Kanun'un 7.maddesi ile HMK.md.107/2'de değişikliğe gidilmiştir. Buna göre belirsiz alacak davası olarak açılan davada karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucunda dava konusunun miktar ve değeri tam ve kesin olarak belirlenmişse davacı, hakim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talebini artırabilecektir. Yeni düzenleme ile davacı iki haftalık kesin süre içinde talep sonucunu artırmazsa mahkemenin davanın açıldığı andaki miktar ve değer üzerinden karar vermesi esası kabul edilmiştir.

Öğretide değişikliğe ilişkin olumlu görüşler yanında olumsuz görüşlerde ileri sürülmüştür. Değişikliği olumlu bulan görüşler uyarınca HMK'da "alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda" ibaresi kullanılarak, belirsiz bir "zaman"dan bahsedildiği, bu nedenle talep sonucunu belirleme zamanı konusunda var olan belirsizlik ve hak kayıplarını gidermek üzere kesin ve net bir zaman diliminin belirlenmesi amacıyla hükümde değişikliğe gidildiği ifade edilmiştir. Bu görüşler uyarınca ayrıca yeni düzenleme uyarınca iki haftalık kesin süre içinde talebini belirlemesi için davacıya süre verilmesi HMK.md.31'de düzenlenen hakimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereğidir ve hakimin böyle bir ödevi yerine getirmesi, onun taleple bağlı olması ve taraflarca getirilme ilkeleri ile tasarruf ilkesinin ihlali anlamına gelmeyecektir.

Öğretide değişikliği eleştiren görüşler uyarınca ise hakimin talep edilmeyen bir husus hakkında süre vererek talep sonucunun artırılmasını istemesi hem hakimin taleple bağlı olması ilkesinin hem de taraflarca getirilme ilkesinin ihlali anlamına

gelir. Bir diğer sakınca ise bu uygulama hakimın yol göstermesi olarak anlaşılabilir bu durumda ise yargıya güven duygusu sarsılacaktır.

Öğretide değişikliği ilke olarak olumlu bulan bir diğer görüş uyarınca ise HMK.md.107’de yapılan değişikliğin hangi davaların belirsiz alacak davası olarak açılabileceği, koşulları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında mahkemenin nasıl bir karar vermesi gerektiği ve bu davanın kısmi davadan tam olarak nasıl ayırt edilebileceği gibi sorunları çözecek nitelikte olmadığı ileri sürülmüştür.

HMK.md.107’de yapılan bu değişiklikten sonra 9.HD, 2020/7547 K. sayılı kararı ile belirsiz alacak davasında hukuki yarar şartı ile ilgili önemli bir içtihat değişikliğine gitmiştir. 9.HD’nin bu kararına göre davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı yahut değeri belirlenebilir durumda ise, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir. 9.HD eski içtihatının tam aksine buradaki hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir dava şartı olmadığı sonucuna varmıştır. 9.HD kararında bu içtihat değişikliğine gerekçe olarak 7251 sy Kanun ile HMK.md.107’de yapılan değişikliklerin şartları olmadığı halde açılan belirsiz alacak davasında davacıya süre verilerek hukuki yarar eksikliğini tamamlama imkanı tanımaması gösterilmiştir.

HMK.md.107/2’de yapılan değişikliğin belirsiz alacak davası ile ilgili uygulamada yaşanan sorunları çözmekten uzak olduğu gibi yeni belirsizlik ve tartışmaları da beraberinde getireceği düşüncesindeyiz. Ayrıca 9.HD tarafından 7251 sayılı Kanun değişikliğinden sonra verilen karar ve ortaya konulan görüş bize göre belirsiz alacak davası ile ilgili tartışmaları çözmemiş farklı bir boyuta taşımıştır. Yukarıda ifade edildiği gibi HMK.md.107’de yapılan değişiklik hangi alacakların belirsiz alacak davası olarak açılabileceği konusunda çözüm getirmemiştir. Bu konuda yasa hükmünde net kriterler konulabilmesinin de tamamen kazuistik bir yöntemi gerektirmesi nedeniyle uygulanabilir olmadığı söylenebilir. Bu nedenle her somut olay açısından bu koşulların var olup olmadığı araştırılmalıdır.

Sonuç olarak bize göre tüm bu gerekçelerle HMK.md.107’nin gerekçesinde ifade edilen objektif imkansızlık ve hukuki yarar olguları yani belirsiz alacak davası

açma koşulları işçilik alacakları bakımından çoğu zaman mevcuttur. Ancak bu koşulların var olup olmadığı her iş ilişkisinin somut özellikleri dikkate alınarak araştırılmalı ve belirsiz alacak davasının şartlarının var olup olmadığı ortaya konulmalıdır.



KAYNAKÇA

- Akdeniz, Ayşe **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2018.
- Akdeniz, Ayşe “5521 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Yapılan Son Değişiklikler”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı**, C:74, 2016, s.47-74. (5521 Sayılı)
- Akdeniz, Ayşe “Gece Çalışması ve Gece Çalışma Süresinin Sınırı ile İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C:77, S:2, 2016, s.555-574.
- Akı, Erol: “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, **SİHD**, 2013, S:29, s.5-12.
- Akın, Levent: “Covid-19’un İş İlişkilerine Olası Etkileri”, **ÇİD**, 2020, S:3, C:34, s.16-71. (Çevrimiçi) <https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento-isveren-dergisi-mayis-2020/> , 20.10.2020 (Covid-19’un Etkileri)
- Akın, Levent: “Eski Ve Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Karşısında İşveren Ve İşveren Vekili Sorumlulukları”, **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2012, Antalya, s.13-24.
- Akın, Levent: “İş Hukukunda Hakimin Manevi Tazminatı Takdir Yetkisi ve Borçlar Kanunu Md.43-44 Uygulamaları”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2009, İstanbul, s.92-110.(Takdir Yetkisi)
- Akın, Levent: “İş Yargısında Yetki İtirazı ve Kamu Düzeni”, **SİHD**, 2009, S:13, s.41-48.
- Akın, Levent: “İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası”, **ÇİD**, 2012, S:26, C:6, s.22-30.(İşçilik Alacakları)
- Akın, Levent: “Takdiri İndirimin Fazla Çalışma Alacaklarına ve Gazetecinin Ücretine Etkisi”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I,

İstanbul, Beta, 2011, s.771-793.(Takdiri İndirim)

Akın, Levent: “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, **AÜHFD**, C: 60, S:4, 2011, s.733-774.

Akın, Levent: **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2001.

Akil, Cenk: “Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir”, **YÜHFD**, C:XIV, S:2, 2017, s.195-209. (Belirli Alacak)

Akil, Cenk: “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m.107) İlişkin Bazı Meseleler”, **TNBHD**, 2019, C:6, S:2, s.55-83.(Belirsiz Alacak Davası)

Akil, Cenk: **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

Akman, Sermet; Burcuoğlu, Haluk; Altop, Atilla: **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.

Akmaral Keskin, Hilal: “İş Hukukunda Zamanaşımı Ve Hak Düşürücü Süre”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020.

Aksoy, Elif: “Objektif Dava Birleşmesi”, **TBBD**, 2015, S:117, s.201-232.

Aktay, A.Nizamettin; Arıcı,Kadir; Senyen Kaplan, E.Tuncay: **İş Hukuku**, 5.bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2012.

Akyiğit, Ercan: “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİSD**, C:22, 2010, S:4-5, s.1-38.

Akyiğit, Ercan: “Yeni İş Yasasında Normali Aşan Çalışmalar”, **TÜHİSD**, C:19,

S:4, 2005, s:1-6.

Akyiğit, Ercan: **İçtihatlı ve Açıklamalı İş Kanunu Şerhi**, C:I-II-, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2008. (Şerh C:I ve Şerh C:II)

Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, 11.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.

Akyiğit, Ercan: **Kıdem Tazminatı**, 2.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2010.(Kıdem)

Akyiğit, Ercan: **Yıllık Ücretli İzin**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2000.(Yıllık İzin)

Albayrak, Candan: “Küreselleşme Ve Ekonomik Krizin İş Hukukuna Etkisi”, **TBBD**, 2012, S:98, s.165-202.

Alp, Mustafa: “Eğitim Giderleri Karşılığı Cezai Şart ve İş Akdinin Feshi”, **SİHD**, S.19, 2010, s.28-40.

Alp, Mustafa: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.175-257. (Değerlendirme 2013)

Alp, Mustafa: “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, KHÜHF, İstanbul, 2009, s.302-327. (Devir)

Alp, Mustafa; Çelebi, Duygu: “İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **İÜHFMD Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayısı**, C:74, 2016, s.83-137.

Alp, Mustafa: “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **DEÜHFD**, C:9, Özel Sayı, 2007, s.189-209.

Alp, Mustafa: “Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.118-120. (Değerlendirme 2014)

Alpagut, Gülsevil: “Geçici İş İlişkisini Düzenleyen Avrupa Birliği Yönergesi’nin Değerlendirilmesi”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I,

Beta, İstanbul, 2011, s.353-367.

- Alpagut,
Gülsevil: **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, İstanbul, Mavi Ofset, 1998. (Belirli Süreli)
- Alpagut,
Gülsevil: **İş Yerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2010. (Devir)
- Alpagut,
Gülsevil: “AB’nde Güvenceli Esneklik ve Türkiye’deki Yasal Düzenlemeler”, **TİSK Akademi**, C:3, S:5, 2008/1, s.7-37. (Güvenceli Esneklik)
- Alpagut,
Gülsevil: “Belirli Süreli, Asgari ve Azami Süreli İş Sözleşmelerinin Kurulması ve Hükümleri”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.101-135. (Azami Süreli)
- Alpagut,
Gülsevil: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, Kamu-İş, 2003, s.89-150. (Değerlendirme 2001)
- Alpagut,
Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, Kamu-İş, 2012, s.3-81. (Değerlendirme 2010)
- Alpagut,
Gülsevil: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017,s.7-97. (Değerlendirme 2014)
- Alpagut,
Gülsevil: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, 2007, s.75-121. (Değerlendirme 2005)
- Alpagut, “İş Kanunu Kapsamında Çalışma ve Dinlenme Süreleri,

- Gölsevil: Yargılama Sürecinde Emsal Ücret Sorunu”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, Ankara, 2019, s.67-89. (Emsal Ücret)
- Alpagut, Gölsevil: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği 40.Yıl Uluslararası Toplantısı**, TİSK, İstanbul, 2016, s.195-217. (Tasarı Taslağı)
- Alpagut, Gölsevil: “İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar Ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale Sözleşmesi)”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2007 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, İstanbul, s.19-52.
- Alpagut, Gölsevil: “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu, 2017, s.111-131.
- Alpagut, Gölsevil: “İş Yerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi”, **İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri**, KHÜHF, İstanbul, 2009, s.226-300.
- Alpagut, Gölsevil: “İşçinin Ediminin Güvence Altına Alınması Aracı Olarak Asgari Süreli Sözleşme ve Belirsiz Süreli Sözleşmede Cezai Şart”, **SİHD**, 2007, S:8, s.13-21. (Cezai Şart)
- Alpagut, Gölsevil: “Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi ve Yargıtay’ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündürdükleri (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C:3, S:10, 2006, s.569-584. (Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisi)
- Alpagut, Gölsevil: “Pandemi Sürecinde İş Hukuku” **İstanbul Barosu Online Seminer**, (Çevrimiçi)<https://istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15754>, 20.10.2020.
- Alpagut, Gölsevil: “Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu’nda Sendikal Güvenceler”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2014 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu, İstanbul, 2017, s.102-130. (Sendikal Güvenceler)

- Alpagut, Gülsevil: “Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri”, **LİSGHD**, S:31, 2011, s.913-959. (Türk Borçlar Kanunu’nun Hükümleri)
- Alpagut, Gülsevil: “Uygulamada ve Borçlar Kanunu Tasarısında İşçilik Alacaklarından Vazgeçme”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2008 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2009, İstanbul, s.41-91. (Vazgeçme)
- Alpagut, Gülsevil: “Ücret ve İşin Düzenlenmesi”, **İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma**, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, İstanbul, s.15-69. (Ücret)
- Alpagut, Gülsevil: “Yargıtay Kararları Işığında İş Güvencesi ve Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik”, **Bankacılar Dergisi**, Y:19, S:65, 2008, s.89-110.
- Alpagut, Gülsevil: “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.167-168.
- Alpagut, Gülsevil: **10. Yılında İş Kanunu Semineri-Genel Görüşme**, 2013 İstanbul, TİSK, 2014, Ankara, s.54-56.
- Araslı, Utkan: “Yeni Borçlar Yasasının İş Kazası ve Meslek Hastalıklarından Doğan Maddi Tazminat Davalarında Getirdiği Sistem ve Hakkaniyet İndirimi”, **SİHD**, S.24, 2011, s.141-153. (Hakkaniyet İndirimi)
- Arslan Ramazan; Yılmaz, Ejder; Taşpınar Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel: **Medeni Usul Hukuku**, 4.bs. İstanbul, Yetkin Yayınları, 2018.
- Arslanoğlu, M.Anıl: **İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005.
- Arslanoğlu, “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Belirsiz Süreli Olduğunun Tespiti Halinde Süreye Bağlı Cezai Şartın Geçerliliği Üzerine

- M.Anıl: Yargıtay İçtihatlarının Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, C:15, S:59, 2018, s.961-971.
- Arslanoğlu, M.Anıl: “İş Sözleşmesinin İradi Devri İle İşverenin Değişmesi”, **LİSGHD**, C:3, S:10, 2006, s.533-545.
- Aslan, Kudret; Akyol Aslan Leyla; Taylan Özgür, Kiraz: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar”, **DEÜHFD Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.975-1024.
- Astarlı, Muhittin: “4857 Sayılı İş Kanununda Değişiklik Öngören İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısının Maddi Hukuka Etkileri”, **İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2017 Yılı Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2017, s.216-242.(Kanun Tasarısı)
- Astarlı, Muhittin: “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4857 Sayılı İş Kanunu’nun İş Güvencesi Hükümlerinde Öngördüğü Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **SİHD**, S:38, 2017, s.40-53.(7036 Sayılı)
- Astarlı, Muhittin: “Alman Ve Türk Hukuklarında Fazla Saatlerle Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri Ve Geçerlilik Koşulları”, **KİD**, 2008, C:9, S:4, s.1-29.(Fazla Saatlerle Çalışma)
- Astarlı, Muhittin: “İkale İçeriğinde Yer Alan İbra Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu”, **SİHD**, S:34, 2015, s.41-46.
- Astarlı, Muhittin: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, 1.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.211-383. (Değerlendirme 2015)
- Astarlı, Muhittin: “Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış)”, **İş Dünyası ve Hukuk Prof.Dr.Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, 2011, s.53-69.(Üst Düzey Yönetici)

- Astarlı, Muhittin: **İş Hukukunda Çalışma Süreleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
- Aşçı, Mehmet Saim: “Bedeli Ödenmeyen Fazla Çalışma”, **ÇTD**, S:66. Y:2020/3, s.1527-1539.
- (Çevrimiçi)file:///C:/Users/W7/Downloads/calisma-toplum-6375-b75fa2b7.pdf, 08.10.2020.
- Atalı, Murat; Muhammet Özekes: “7036 Sayılı Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**, Onikilevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.41-122. (7036 Sayılı Kanun Üzerine)
- Ateş, Mustafa: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yargıtay İlke Kararları**, C:I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.
- Aydemir, Murteza: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Yargısına Etkileri”, **LİSGHD**, C:10, S:39, 2013, s.25-55. (İş Yargısı)
- Aydemir, Murteza: “Ücret Niteliğindeki İşçi Alacağı Davalarında Tanık Deliline Dayanılması”, **SİHD** S:43, 2020, s.77-104.(Tanık Delili)
- Aydın, Ufuk: **İş Hukukunda İşçinin Kişilik Hakları**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2002.
- Aydınlı, İbrahim: “Türk Çalışma Hayatında Alt İşveren İlişkilerinde Yeni Gelişmeler ve Düzenlemeler”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.181-222.
- Aydınlı, İbrahim: **Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2008.
- Aydoğdu Günalp, Ayşenur: “Fazla Çalışmanın İspatı”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Basım, Aybüke: “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, **AÜHFD**, C:65, S:4, 2016, s.2685-2723.

Başbuğ, Aydın: **İş Hukuku**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018.

Yücel Bodur,
Mehtap:

Başkan, Ş. Esra: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İş Davalarındaki Yargılama Usulüne Etkisi”, **TAAD**, Y:4, S:12, 2013, s.315-341. (Yargılama Usulü)

Başkan, Ş. Esra: “6356 Sayılı Kanun Hükümleri Çerçevesinde Sendika Yöneticiliğinin Güvencesi”, **DEÜHFD**, C:15, Özel Sayı, 2013, s.709-730.

Başterzi, Süleyman: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu İş, Ankara, 2011, s.6-132.

Başterzi, Süleyman: “Kıdem Tazminatı İşsizlik Sigortası İlişkisi”, **AÜHFD**, 2005, C:44, S:1-4, s.313-334.

Baycık, Gaye: “Çalışma Sürelerinde Güvenceli Esneklik Uygulamaları”, **MÜHFHAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağan**, C:20, S:1, 2014, s.223-262. (Esneklik Uygulamaları)

Baycık, Gaye: “İş Hukukunda Cezai Şart”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ed:Tankut Centel, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık,1.bs, 2018, s. 1-23. (Cezai Şart)

Baycık, Gaye: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”,**Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık , 1.bs., 2018, s.7-355.(Değerlendirme 2016)

Bayram, Fuat: “İş Güvencesi Tazminatının Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler”, **LİSGHD**, C:5, S:20, 2008, s.1373-1394.

Baysal, Ulaş: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, **SİHD**, 2012, S:25, s.54-59.

- Bedük, Mehmet Nusret: “İş Sözleşmesinin Feshinde Kötü Niyet Tazminatı”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan C:I**, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.921-967.
- Bilgen, Mahmut: **Hukuk Yargılamasında Islah**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Bilgili, Abbas: **Fazla Çalışmanın Tanıkla İspatı**, 1.bs., Ankara, Seçkin, 2017.(Fazla Çalışma)
- Bilgili, Abbas: **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası**, 1.bs., Adana, Karahan, 2016.(Belirsiz Alacak)
- Birben, Erhan; Öktem, Sezgi: “İş Yargılamasının Medeni Usul Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **MÜHF Prof. Dr.Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, C:2, 2001, s.1076-1143.
- Birben, Erhan; Sezgi: “7244 Sayılı Kanun Uyarınca İşverenin İşçiyi Ücretsiz İzne Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, **İzmir Barosu Pandemi Özel Bülteni**, İzmir, 2020, s.87-98.
- Bodur, Mehtap Yücel: “Mevsimlik İş Sözleşmesi İle Çalışanların Yıllık Ücretli İzin Hakları”, **İş ve Hayat Dergisi**, C:1, S:1, 2015, s.131-146.
- Bodur, Mehtap Yücel: “Yoğunlaştırılmış İş Haftası, Denkleştirme Süresi Ve Bundan Doğan Hukuki Sorunlar”, **SDÜHFD**, C:9, S:1, 2019, s.285-352
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Yeliz: **Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012.
- Bozkurt, H.Argun: **İş Yargılaması Usul Hukuku**, 6.bs. Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol: **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Budak, Ali Cem: “7251 Sayılı Kanunla Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yapılan

- Karaaslan,Varol: Değişiklikler”, **İBD**, C:94, S:5, 2020, s.15-50.
- Budak, Ali Cem; Karademir, Dilek: “Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hakim Nasıl Karar Vermelidir?”, **YÜHFD**, C:XIII, S:1, Özel Sayı, 2016, s.130-142.
- Budak, Ali Cem: “Belirsiz Alacak Davası”, **Bankacılar Dergisi**, Özel Sayı, 2013, s.82-86.
- Bulut, Ali: “Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Işığında Dinlenme Süreleri”, **Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, 2019, s.119-146.
- Buz, Vedat: “Genel Olarak Cezai Şart”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.7-18.
- Canbolat,Talat; Erener, Ebru: “Asgari Süreli İş Sözleşmelerinde Cezai Şart”, **İş ve Hayat Dergisi**, 2017, C:3, S:5, s.228-255.
- Canbolat, Talat: “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.373-374.
- Caniklioğlu, Nurşen: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.499-547.
- Caniklioğlu, Nurşen: “4857 Sayılı İş Kanununun Çalışma Sürelerine İlişkin Düzenlemeleri”, **III.Yılında İş Yasası Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 2005, Bodrum, s.149-199.(Çalışma Süreleri)
- Caniklioğlu, Nurşen: “4857 Sayılı Kanuna Göre Çalışma Süresi ve Bu Sürenin Günlere Bölünmesi”, **Toprak İşveren Dergisi**, S:66, 2005, s.1-15.(Günlere Bölünme)
- Caniklioğlu, Nurşen: “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Tarafları Açısından Hukuki Sonuçları”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008,s.121-155. (Geçici İlişki)

- Canikliolu, Nurşen: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.185-368.(Değerlendirme 2017)
- Canikliolu, Nurşen: “İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı ve İznin Kullandırılmamasının Sonuçları”, **MÜHF Prof.Dr.Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul, Beta Yayınları, C:2, 2001, s.1144-1174. (Yıllık İzin)
- Canikliolu, Nurşen: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara, 2014,s.366-515. (Değerlendirme 2012)
- Cengiz, İstar: “İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm ve Sonuçlar”, **SIHD**, 2015, S:34, s.47-71.
- Centel, Tankut: “Covid-19 Salgını ve Türk Çalışma Yaşamı”, **SIHD** S:43, 2020, s.11-29.
- Centel, Tankut: “Esneklik Uygulamaları ve Türk Çalışma Yaşamı”, **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp’e Armağan**, C:2. İstanbul, Beta Yayınları, 2003, s.729-741.
- Centel, Tankut: “Kısmi Süreli Çalışma ve Hafta Tatili Ücreti”, **SIHD**, 2006, S.2, s.19-22.
- Centel, Tankut: **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası, 1988. (Ücret)
- Centel, Tankut: **Kısmi Çalışma**, 1.bs., İstanbul, Kazancı, 1992.
- Civan, Orhan Ersun: “Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Meslek Edinilmiş Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **AÜHFD**, C:66, S:2, 2017,s.311-397.
- Çakrak, Recep: “Belirsiz Alacak Davasının İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Karatahta İş Yazıları Dergisi**, S:3, 2015, s.173-194.

- Çankaya, Güven Osman; Çil, Şahin: **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
- Çelebi, Murat Caner: “Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davalarının Karşılaştırmalı Olarak Ele Alınması ve Uygulamadaki Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi”, **İBD**, C:93, S:1, 2019, s.166-178.
- Çelik Ahmet,Çelik: “6100 Sayılı Hukuk Yargılama Yasasına Göre İşçi Alacakları İçin Ne Tür Davalar Açılabilir”, **LİSGHD**, C:8, S:31, 2011, s.1031-1046.(İşçi Alacakları)
- Çelik Nuri: “Kısmi Süreli Çalışmada İşçinin Kıdeminin Hesabı”, **KİD**, C:6, S:4, 2002, s.1-10.
- Çelik, Nuri; Caniklioglu, Nursen; Canbolat, Talat: **İş Hukuku Dersleri**, 32.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Çelik, Nuri: “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, **SIHD**, 2010, Y:5, S:17, s.5-17.
- Çenberci, Mustafa: **İş Kanunu Şerhi**, 5.bs., Ankara, Olgaç Matbaası, 1984. (Şerh)
- Çenberci, Mustafa: **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1969. (İş Mahkemeleri)
- Çiçek, Hilal: “Fazla Çalışma Ücreti”, **LİSGHD**, C:6, S:21, 2009, s.185-202.
- Çil, Şahin: “Yargıtay Uygulamasında Belirsiz Alacak Davası”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.239-255. (Belirsiz Alacak)
- Çil, Şahin: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma”, **ÇTD**, S:14, 2007 s.57-79. (Fazla Çalışma) (Çevrimiçi)
<http://www.calismatoplum.org/sayi14/cil.pdf>, 06.02.2020.

- Çil, Şahin: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde İş Hukukunda İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği”, **SİHD**, 2011, Y:6, S:21, s.66-85.(İbra Sözleşmeleri)
- Çil, Şahin: “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Hukukunda İspat Yüğü ve Deliller”, **İÜHFM**, C:72, S:1, 2014, s.87-102. (İspat Yüğü)
- Çil, Şahin: “Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.269-312.(Fazla Çalışma Ücreti)
- Çil, Şahin: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, 2019, s.90-118. (Çalışma Süreleri)
- Çil, Şahin: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi”, **SİHD**, 2008, S:11, s.17-34.(Hizmet Süresi)
- Çil, Şahin: “Yargıtay Kararlarına Göre İşçinin Ücreti”, **SİHD**, 2009, Y:4, S:15, s.70-88.
- Çil, Şahin: “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.162-166. (Değerlendirme 2017)
- Çil,Şahin; Kar, Bektaş: **İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava**, 2.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.
- Çil,Şahin: **İş Hukukunda İşçinin Ücreti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010.(Ücret)
- Çil,Şahin: **İş Kanunu Şerhi**, C:I-II, 2.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007. (Şerh C:I ve Şerh C:II)
- Çil,Şahin: **İş Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları 2018.(Arabuluculuk)

- Çopuroğlu,
Çağlar: **Ücret ve Korunması**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2013.
- Çoşar, Ömer
Lütfi: “Belirsiz Alacak Davasında Talebi Artırmak İçin İslah mı Yoksa HMK Md. 107/2’ mi Tercih Edilmeli?”, **İBD**, C:87, S:4, 2013, s.93-104.
- Çöğenli,
M.Taner: **Türk İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin**, İstanbul, Üçdal Neşriyat, 1983. (Yıllık İzin)
- Demir, Ender: “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İKÜHFD**, C:15, S:1, 2016, s.825-887. (Asıl İşveren)
- Demir, Ender: “Muvazaalı Olarak Yardımcı İşlerin Alt İşverene Verilmesi”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C:7, S:62, 2015,s.51-54.
- Demir, Fevzi: “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, **SİHD**, Y:4, S:16, 2009, s.77-88.
- Demir, Fevzi: “Sendika Üyeliği ve Sendikal Faaliyete Katılma Güvencesinin Uygulama Kritiği”, **Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Ankara, 2010, s.261-306.
- Demir, Fevzi: **İş Hukuku ve Uygulaması**, 11.bs.,İzmir, Albi Yayınları, 2018.
- Demircioğlu,
A.Murat;
Centel, Tankut;
Kaplan, Hasan
Ali: **İş Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 20.bs., 2019.
- Doğan Yenisey,
Kübra: “Hizmet Akdinin Değiştirilmesi ve Ücretsiz İzin Uygulaması”, **Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi 2002**, İstanbul Barosu Yayınları, 2002, İstanbul, s.71-87.
- Doğan Yenisey,
Kübra: “İş Hukukunda Cezai Şart”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (1)**, KHÜHF, İstanbul, 2012, s.21-44. (Cezai Şart)
- Doğan Yenisey,
Kübra: “İş Hukukunun Kendine Özgü Emredici Doğası:Sosyal Kamu Düzeni Kurallarına Bir Bakış”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta, 2011, s.33-82.(İş Hukukunun

Emredici Doğası)

- Doğan Yenisey, Kübra, “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, On İki Levha Yayıncılık, 2.bs, 2017, s.7-145. (Değerlendirme 2013)
- Doğan Yenisey, Kübra, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık , 1.bs., 2018, s.387-561.(Değerlendirme 2016)
- Doğan Yenisey, Kübra, “İş Yargısında Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağının Değerlendirilmesi**, TİSK, İstanbul, 2016, 167-193.
- Doğan Yenisey, Kübra, “Yargı Kararları Işığında Bireysel İş İlişkisi Çerçevesinde İşçinin Hakları”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.279-309.(İşçinin Hakları)
- Doğan Yenisey, Kübra, “Yeni Bir Tasarı Işığında Mesleki Faaliyet Olarak Geçici İş İlişkisi ve Geçici İş İlişkisi”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.133-171.
- Doğan Yenisey, Kübra: **İş Hukukunun Emredici Yapısı**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- Ekin, Ali “Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda Dinlenme Süreleri”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:II, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.1385-1408.
- Ekmekçi Ömer; Alpagut Gülsevil; Gülver, Ender **İş Hukuku Temel Kanunları**, 3.bs.,İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2019.
- Ekmekçi, Ömer; Özeker, Muhammet; Atalı, Murat; **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk**, 2.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayınları, 2019.

Seven, Vural:

Ekmekçi, Ömer; Bireysel İş Hukuku Dersleri, İstanbul, OnİkiLevha Yayınları, 2020.
Yiğit, Esra:

Ekmekçi, Ömer: “26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine”, **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2002, s.65-96.

Ekmekçi, Ömer: “4857 sayılı İş Kanunu’nda Geçici(Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi”, **LİSGHD**, C:1, S:2, 2004, s.367-383.(Geçici İlişki)

Ekmekçi, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanunu’nda İzinler ve İş Sağlığı ve İş Güvenliğine İlişkin Hükümler”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2003, s.177-195. (İzinler)

Ekmekçi, Ömer: “4857 sayılı İş Kanunu’nda Postalar Halinde Çalışma ve Gece Çalışmasına İlişkin Usul ve Esaslar”, **ÇİD**, S:1, C:20, 2006, s.48-55.
(Çevrimiçi)<https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento-isveren-dergisi-ocak-2006/>, 07.05.2020.

Ekmekçi, Ömer: “Anayasa Mahkemesinin İptal Kararından Sonra Sendikal Tazminata Hak Kazanma Koşulları ve Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar”, **ÇİD**, S:3, C 30, 2016, s.8-21.(Sendikal Tazminat)
(Çevrimiçi)<http://www.ceis.org.tr/dergi/mayis2016/#/0>, 20.05.2020.

Ekmekçi, Ömer: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2003**, Ankara 2005, s.9-59. (Değerlendirme 2003)

Ekmekçi, Ömer: “Ferdî İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1999**, İstanbul 2001, s.59-140. (Değerlendirme 1999)

- Ekmekçi, Ömer: “Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.100-119.
- Ekmekçi, Ömer: “İş Güvencesi Kurumu ve İşe İade Davaları”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Toplantısı**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.171-180.
- Ekmekçi, Ömer: “İşin Düzenlenmesi ve Esneklik Arayışları”, **Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s.79-91.
- Ekmekçi, Ömer: “Karar İncelemesi”, **ÇTD**, S:2, 2004, s.93-100, (Çevrimiçi)<https://www.calismatoplum.org/makale/karar-incelemesi-1#gsc.tab=0>, 27.02.2020.
- Ekmekçi, Ömer: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, **SİHD**, S.14, 2009, s.47-59.
- Ekmekçi, Ömer: “Maddi İş Hukuku Yönünden 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu”, **Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine**, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.5-38.(7036 Sayılı Kanun)
- Ekmekçi, Ömer: “Türk Borçlar Kanunu Tasarısının İş Sözleşmesine İlişkin Belli Başlı Hükümleri”, **SİHD**, S.13, 2009, s.19-28. (Tasarı)
- Ekmekçi, Ömer: “Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 1998**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1999, s.27-35.
- Ekmekçi, Ömer: “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **LİSGHD**, C:1, S:1, 2004, s.163-181. (İşe İade)
- Ekmekçi, Ömer: “Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri”, **TİSK**, 2003, İzmir, s.43-52. (Yeni İş Kanunu)
- Ekmekçi, Ömer: **Toplu İş Hukuku Dersleri**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2018. (Toplu İş Hukuku)

- Ekonomi Münir: **İş Hukuku**, 3. bs., C:1, İstanbul, Teknik Üniversite Matbaası, 1987.
- Ekonomi, Münir: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma Kavramı”, **KİD**, C:7, S:3, 2004, s.1-14.
- Ekonomi, Münir: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.21-52.
- Ekonomi, Münir: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara, 2004, s.27-58. (Değerlendirme 2002)
- Ekonomi, Münir: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, 1.bs., İstanbul, s.1-64.(Değerlendirme 2007)
- Ekonomi, Münir: “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Prof. Dr.Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.231-266.(Geçici İş İlişkisi)
- Elbir, Halid
Kemal “İş Hukukunda Yorum”, **İş Hukuku Dergisi**, C:1, S:1, 1969, s.3-34.
- Engin, E.Murat: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara 2006, s.1-17.(Değerlendirme 2004)
- Engin, E.Murat: “Denkleştirme Esası Uygulamasında Çalışma ve Dinlenme Sürelerine İlişkin Emredici Hükümler”, **SİHD**, Y:2, S.5, 2007, s.69-75.
- Engin, E.Murat: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.131-193.

- Ercan, İbrahim: **Belirsiz Alacak ve Tespit Davası**, Konya, Aybil Yayınları, 2013.
- Ercan, İbrahim: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s.102-183.
- Erdoğan, Nilay: **Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18.bs., İstanbul, Yetkin Yayıncılık, 2015.
- Erişir, Evrim: “Yetki Şartlarının Genel İşlem Koşulu Denetimi”, **DEÜHFD Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.1141-1213.
- Erkoçkar, Tolğa: “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği”, **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Eroğlu, Orhan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Değişikliklerinin İncelenmesi”, **THD**, C:13, S:144, 2014, s.23-37.(Tasarı Taslağı)
- Eroğlu, Orhan: “Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasına Kısmi Dava Olarak Devam Edileceğine İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi” ,**THD**, C:15, S:161, 2020, s.52-65. (Belirsiz Alacak Davası)
- Ertan,Emre: “Fazla Çalışma Ücretinin Aylık Ücrete Dahil Edilmesi”, **SIHD**, S.34, 2015, s.103-124.
- Ertürk, Şükran: “4857 Sayılı Yasadan Sonra Süreli Fesih”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı**, Ankara, TİSK, 2006, s.243-282.
- Ertürk, Şükran: **İş İlişkisinde Temel Haklar**, 1.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

- Esener, Turhan: **İş Hukuku**, 3.bs., Ankara , Sevinç Matbaası, 1978.
- Eyrenci Öner; **Bireysel İş Hukuku**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.
Taşkent, Savaş;
Ulucan, Devrim:
- Eyrenci, Öner: “4857 Sayılı İş Kanunu İle Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Bir Değerlendirme”, **LİSGHD**, C:1, S:1, 2004, s.15-56. (Yeni Düzenlemeler)
- Eyrenci, Öner: “4857 Sayılı İş Yasasında Ücret ve İşin Düzenlenmesi İle İlgili Yeni Düzenlemeler”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2003, s.152-164.
- Eyrenci, Öner: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara, 2014, s.5-44.
- Eyrenci, Öner: “Yargıtay Kararları Işığında Fazla Saatlerle Çalışmanın Saptanması”, **Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta, 2011, s.459-473. (Fazla Çalışma)
- Eyüboğlu, Özge: “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- FerendeciÖzkaya , H. Özden: “Alman Ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava (Stufenklage) İle 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, **MÜHFHAD**, C:18, S:1, 2012, s.353-382.
- Fidan, Nurten: “Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler”, **SİHD**, S.24, 2011, s.179-187.
- Gottwald, Peter; “Belirsiz Alacak Davası”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012,s.27-34.
(Çev.Özlem Yazar):
- Gökçe, Erdal: **Türk İş Hukukunda İşe İade Davası**, İstanbul, Legal

Yayıncılık, 2008.

- Göksel, Merve: “Fazla Çalışmanın İspatı”, **LİSGHD**, C:6, S:23, 2009, s.1013-1035.
- Göksu, Mustafa: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tadili İhtiyacı Ve Bu Konudaki Tasarı Taslağının Değerlendirilmesi”, **TAAD**, Y:8, S:32, 2017, s.61-93.
- Göktaş, Seracettin: “Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi- Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.97-103. (Değerlendirme 2014)
- Göktaş, Seracettin: “Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, İstanbul, On İki Levha, 1.bs., 2017, s.192-195.
- Görgün, Şanal: L. **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.
- Görgün, Şanal; Börü, Levent; Toraman, Barış; Kodakoğlu, Mehmet: L. **Medeni Usul Hukuku**, 8.bs. Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2019.
- Gülver, Ender: “İş Yargılamasında Görev”, **İÜHFM**, C:59, S:1-2, 2001, s.371-419. (Görev)
- Gülver, Ender: “Türk Borçlar Kanunu’nda İş Sözleşmesinin Derhal Feshi”, **LİSGHD**, C:8, S:31, 2011, s.999-1029.(Fesih)
- Günay, İlhan; Cevdet **İş Yargısı ve Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Günay, İlhan; Cevdet **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.(Fazla Saatlerle Çalışma)
- Günay,Cevdet “Fazla Saatlerle Çalışmanın Hukuki Sonuçları”, **SİHD**, 2007,

- İlhan: Y:2, S:6, s.5-21.
- Günay,Cevdet
İlhan: “İş Hukukunda Faiz ve Uygulaması”, **KİD**, C:6, S:4, 2002, s.1-27.
- Günay,Cevdet
İlhan: “İş Sürelerinin Denkleştirilmesinde Fazla Çalışma”, **Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.377-397.
- Günay,Cevdet
İlhan: “Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Ücretli İzin Alacağı”, **SIHD**, 2010, Y:5 S:20, s.28-50.
- Gündüz, Okan: “İslahla Dava Değerinin Artırılması Sonucunda Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler”, **Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:3, 2017, s.193-214.
- Güneş,Başak;
Mutlay, F.Bariş: “Yeni Borçlar Kanununun “Genel Hizmet Sözleşmesi”ne İlişkin Hükümlerinin İş Kanunu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi”, **ÇTD**, S:30, 2011, s.231-288.
(Çevrimiçi)<http://calismatoplum.org/sayi30/gunes.pdf>, 26.12.2019.
- Güven, Ercan;
Aydın, Ufuk: **Bireysel İş Hukuku**, 3.bs., Eskişehir, Nisan Kitabevi, 2010.
- Güzel, Ali;
Heper, Hande: “Sürekli İstihdamdan Geçici Atipikİstihdama!...: Mesleki Amaçlı Geçici İş İlişkisi”, **ÇTD**, S:52, Y:2017/1, s.11-58.
(Çevrimiçi)<http://www.calismatoplum.org/sayi52/guzel-heper.pdf>, 27.12.2019.
- Güzel, Ali: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, 2007, s.11-71.(Değerlendirme 2005)
- Güzel, Ali: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtay’ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara 2012, s.131-284.(

Değerlendirme 2010)

- Güzel, Ali: “İş Mahkemeleri Kanunu Tasarısı Taslağı Hakkında Bazı Aykırı Düşünceler!...”, **ÇTD**, S:50, Y:2016/3, s.1131-1146. (Tasarı Taslağı)
(Çevrimiçi)<http://www.calismatoplum.org/sayi50/guzel.pdf>,15.04.2020.
- Güzel, Ali: “Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.110-115.(Değerlendirme 2014)
- Hafizoğlu, Ece Sıla: “Çalışma Süreleri”, **İKÜHFD**, C:15, S:1, 2016, s.123-164.
- Halis, Canan: “İş Uyuşmazlıklarında Belirsiz Alacak Davası”, **Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.
- Hatemi, Hüseyin; Gökyayla, Emre: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 4.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.
- Işıklı, Alpaslan: **İş Hukuku**, 5.bs., Ankara, İmaj Kitabevi, 2003.
- İnce, Ergun: “Yıllık Ücretli İzin Hesabı Konusundaki Yargıtay Kararına Yönelik Değerlendirme”, **SİHD**, 2007, S:7, s.56-60.
- İnci, Fatma Elif: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Kandemir, Murat: “Fazla Çalışmanın Azami Süresi ve Fazla Çalışma Yasakları”, **LİSGHD**, C:8, S:29, 2011, s.13-42.
- Kaplan/Senyen, E.Tuncay: **Bireysel İş Hukuku**, 10.bs., Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Kar, Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **İzmir Barosu Bülteni**, Özel Sayı, İzmir, 2012, s.14-26. (Belirsiz Alacak)

- Kar, Bektaş: “Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES Yayınları, 2019, s.26-39. (Fasılalı Çalışmalar)
- Kar, Bektaş: “İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler”, **DEÜHFD Prof. Dr.M.Polat SOYER’e Armağan**, C:15, Özel S., 2013, s.869-882.
- Kar, Bektaş: “İş Yargısının Kaynakları”, **SİHD**, 2006, S:2, s.30-47.
- Kar, Bektaş: “Mevsimlik İş”, **SİHD**, 2006, S:4, s.69-87.
- Kar, Bektaş: “Yargıtay Uygulamasında Atipik İstihdam Sözleşmeleri ve Bu Kapsamda Geçici (Ödünç) İş İlişkisi”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.173-188. (Geçici İlişki)
- Kar, Bektaş: “Yargıtay’ın 2014 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi**, 2014, 2.bs., İstanbul, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s.103-108.(Değerlendirme 2014)
- Kar, Bektaş: “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.365-369.(Değerlendirme 2016)
- Kar, Bektaş: **İş Yargılaması Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.
- Karaahmetoğlu, Atanur : “İş Hukuku Açısından İbra Sözleşmelerinin Geçerliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **LİSGHD**, C:16, S:64, 2019, s.1583-1618.
- Karaaslan, Varol “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava–Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **YÜHFD**, C:XIII, S:1, Özel Sayı, 2016, s.213-242.(Belirsiz Alacak)
- Karaaslan, Varol: “Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, **LMÜİHD**, C:10, S:29, 2014, s.37-57. (Manevi Tazminat)
- Karaaslan, **Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma**

- Varol: **Ödevi**, 2.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
- Karaca, Aybüke; Yağcı,Uğur: “Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, **İÜHFM**, C:72, S:2, 2014, s.177-207.
- Karacan Çetin, Hatice: **4857 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma**, 5.bs., İstanbul, Seçkin Yayınları, 2015.
- Karaçöp, Esra; Yamakoğlu Efe: “İş Hukukunda Ücretsiz İzin Uygulamaları”, **MÜHFHAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağan**, C:20, S:1, 2014, s.479-507. (Ücretsiz İzin)
- Karaçöp, Esra; Yamakoğlu, Efe: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Ve İş Kanunları İle İlişkisi”, **LİSGHD**, C:10, S:38, 2013, s.83-148.(Hizmet Sözleşmesi)
- Karakimseli, Ayşe: “İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:11, S:1, 2016, s.199-227.
- Karamercan, İnci: “Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası”, **DEÜHFD Prof.Dr.Şeref Ertaş’a Armağan**, C:19, Özel Sayı, 2017, s.2507-2550.
- Karataş, Hatice Yeliz: “İş Yargılamasında Belirli Belirsiz Alacak Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2017.
- Karateke, Gözde: “Belirsiz Alacak Davası”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019.
- Karslı, Abdurrahim: **Medeni Muhakame Hukuku**, 4.bs., İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
- Kayık, Aslıhan: “Türk Hukuku’nda Haftalık Çalışma Süreleri”, **LİSGHD**, C:12, S:46, 2015, s.75-86.
- Keser, Burcu Melekoğlu: **İş Hukukunda Fazla Çalışma**, 1.bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.

- Keser, Hakan: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu Kapsamında İbraname Uygulamaları”, **SIHD**, S:32, 2014, s.132-151.(İbraname Uygulamaları)
- Keser, Hakan: “Objektif Sebep Olmaksızın Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesinde Düzenlenmiş Cezai Şartın Geçerliliğinin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı Kapsamında Değerlendirilmesi”, **SIHD**, S:43, 2020, s.30-52.(Cezai Şart)
- Kılıçoğlu, Ahmet M: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21.bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2017. (Borçlar Hukuku)
- Kılıçoğlu, Mustafa; **İş Kanunu Şerhi**, 3.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.
- Şenocak, Kemal:
- Kılıçoğlu, Mustafa: “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları ve Uygulamadaki Çelişkiler”, **Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:2, S:1, 2016, s.79-92.
- Kılıçoğlu, Mustafa: **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012. (6100 Sayılı)
- Kılıçoğlu, Mustafa: **İş Hukuku Esasları Yargıtay Uygulaması ve İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2018. (Arabuluculuk)
- Kılıçoğlu, Mustafa: **İş Yargılamaları Usulü**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.
- Kiraz, Taylan Özgür: “Belirsiz Alacak Davası”, **TMSF Çatı Dergisi**, 2012, S:30, s.16-19.
- Kiraz, Taylan Özgür: **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Getirilen Yenilikler**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.

- Kocagil, İpek: “Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri”, **SIHD**, S:22, 2011, s.46-61.
- Koç, Evren: “İş Mahkemeleri Özelinde Usul Hukuku Hükümlerinin Yorumlanması”, **İNTES**, Ankara, 2020, S:174, s.60-63.
- Korkmaz, Erkan: “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **ABD**, S:2016/1, s.217-244.
- Korkusuz, Mustafa Halit: “Asıl İşveren İle Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu”, **İÜHFM**, C:72, S:2, 2014, s.209-231.
- Köme Akpulat, Ayşe: **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2018.
- Köseoğlu, Ali Cengiz: **İş Sözleşmesinin İşçiden Kaynaklanan Nedenlerle Bildirimli Feshi**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınevi, 2011.
- Kuru Baki; Budak, Ali Cem: **Tespit Davaları**, 2.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2010.
- Kuru Baki: **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.
- Kuru, Baki; Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder: **Medeni Usul Hukuku**, 25.bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Kuru, Baki; Budak, Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, **İBD**, C:85, S:5, 2011, s.3-43.
- Kuru, Baki: “Medeni Yargıda Kısmi Alacak Davası Öldü, Yaşasın Belirsiz Alacak Davası ve İdari Yargıda Yaşasın Genişletilmiş Kısmi Alacak Davası”, **Prof.Dr.Ramazan Arslan’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, C:2, 2015, s.1063-1072.
- Kurucu, Oğuz: **İş Süreleri, Dinlenmeler, Fazla Çalışma**, Ankara, Kadioğlu Matbaası 1987.
- Manav Özdemir, “Covid-19 Salgınının Çalışma Şekilleri ve İşçinin İzin ve Ücret

- Eda: Hakları Açısından İş Sözleşmesine Etkisi”, **SİHD**, S:43, 2020, s.126-157.(İzin ve Ücret Hakları)
- Manav Özdemir, “İş Mahkemelerinin İşleyişi ve Bireysel İş Uyuşmazlıklarının Alternatif Çözüm Yöntemleri”, **ÇTD**, S:4, 2015/4, s.185-221. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi47/manav.pdf>, 12.04.2020.
- Meier, İsaak, “Belirsiz Alacak Davası ve Taraflarda Silahların Eşitliği”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-X**, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara, 2012, s.69-99. (Çev.Nedim Meriç)
- Mollamahmutoglu, Hamdi; Astarlı, Muhittin; Baysal, Ulaş: **İş Hukuku Ders Kitabı**, 3.bs., Ankara, Lykeion Kitabevi, 2019.
- Muşul, Timuçin: **Medeni Usul Hukuku**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
- Mutlay, Faruk Barış; Işık, Melih: “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Uyarınca Görev”, **AÜHFD**, C:68, S:3, 2019, s. 565-634.
- Mutlay, Faruk Barış: “İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar III**, Ed:Tankut Centel, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs, 2018, s.23-174.
- Mutlay, Faruk; İşçi, Bülent Ferat: “İşçilik Alacaklarının Muaccel Olduğu Anlar Ve Zamanaşımı Süreleri İle Zamanaşımı Bakımından Özellik Arz Eden Bazı Durumların Değerlendirilmesi”, **LİSGHD** ,C:16, S:64, 2019, s.1491-1582.
- Mülayim, Baki Oğuz: “Gece Çalışmasının İş Sözleşmesinin Taraflarınca Düzenlenmesi”, **LİSGHD**, C:14, S:55, 2017, s.1183-1210.
- Narmanlıoğlu, **Ferdi İş İlişkileri I**, 5.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2014.

Ünal:

Narmanlıoğlu,
Ünal: “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar”, **Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.53-75. (Alt İşveren)

Narmanlıoğlu,
Ünal: “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2007 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Beta Yayınları, 1.bs. İstanbul 2009, s.105-167.

Narmanlıoğlu,
Ünal: “İş Kanunu’na Göre Fazla Çalışma ve Karşılığı”, **SİHD**, S:17, Y:5, 2010, s.27-45.(Fazla Çalışma)

Narmanlıoğlu,
Ünal: “İş Kanunu’nun İşçiye Güvence Sağlayan Feshin Geçersizliği Davasının Yeni Çerçevesi (İş Mahkemeleri Kanunu’nun Feshin Geçersizliği Davasında Yaptığı Değişiklikler)”, **SİHD**, S:38, 2017, s.9-21.

Narmanlıoğlu,
Ünal: “Sendika Yöneticisinin Güvencesinin Anlamı ve Kapsamı”, **ÇTD**, S:40, 2014/1, s.11-27.
(Çevrimiçi)<http://calismatoplum.org/sayi40/narmanlioglu.pdf>, 25.12.2019.

Nomer, Haluk N: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

Nomer, Haluk N: “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Açmak Mümkün müdür?”, **İÜHFM**, C:58, S.1-2, 2000, s.221-229.

Ocak, Uğur: “Fasılalı Çalışmalarda İş Sözleşmesinin Tasfiyesi”, **İş Uyuşmazlıklarında Yargıtay Ve Bölge Adliye Mahkemeleri Kararları Değerlendirme Toplantısı**, İNTES, Ankara, 2019, s.41-48.

Odaman,
Serkan: “Ayrımcılık Tazminatının Diğer Tazminatlarla Birlikte Mevcudiyeti”, **LİSGHD**, C:7, S:25, 2010, s.31-40.

- Odaman, Serkan; Çavuş, Ö.Hakan: “İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi”, **İKÜHFD**, C:15, S:1, 2016, s.249-277.
- Odaman, Serkan: “Liberal İş Hukuku Mantığı Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Denkleştirme Uygulamasına Yönelik Bazı Tespitler”, **MÜHFHAD Prof.Dr.Ali Rıza Okur’a Armağan**, C:20, S:1, 2014, s.67-90.
- Odaman, Serkan: “Yeni düzenlemeler Çerçevesinde Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisi Uygulaması”, **SİHD**, S:36, 2016, s.41-61. (Ödünç İş İlişkisi)
- Odaman,Serkan: **Esneklik Prensibi Çerçevesinde Yargıtay Kararları Işığında Türk İş Hukukunda Çalışma Süreleri ve Yöntemleri**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013.
- Oğuz, Özgür; Doğan Özge: “Türk İş Mahkemelerinde Yargılama Usulü”, **TBB**, 2016, S:127, s.299-316.
- Oğuzman, M.Kemal; Öz, M.Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C:II, 14.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.
- Oğuzman, M.Kemal: **Hizmet “İş” Akdinin Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1955.
- Okur, Zeki: “İş Hukuku'nda Gece Çalışması”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.511-569.(Gece Çalışması)
- Okur, Zeki: “İş Uyuşmazlıklarında İşçi Lehine İspat Kolaylığı”, **İÜHF** **Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.587-600.
- Okur, Zeki: “Mevsimlik İşlerde Yıllık Ücretli İzin (Yargıtay Kararı İncelemesi)”, **İÜHF**, C:72, S:2, 2014, s.305-315.
- Özcan, Durmuş: **İş hukukunda İşçilik Alacakları**, 4.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Özdemir, “İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası”, **THD**, C:9,

- Cumhur Sinan: S:100, 2014, s.382-385.
- Özdemir, Erdem: “6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, **SİHD**, S:24, 2011, s.107-113.
- Özdemir, Erdem: “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **SİHD**, S:14, 2009, s.150-158.(Eğitim Gideri)
- Özdemir, Erdem: “Fazla Çalışmaya İlişkin Güncel Yargıtay Kararları ve Değerlendirilmesi”, **SİHD**, S:12, 2008, s.80-95.(Fazla Çalışma)
- Özdemir, Erdem: “İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Öngörülen Cezai Şart”, **ÇTD**, S:4, 2005/1, s.43-156.(Cezai Şart)
(Çevrimiçi)<http://www.calismatoplum.org/sayi4/makale4.pdf>, 13.04.2020.
- Özdemir, Erdem: “İş Hukukunda Mutlak Emredici Hükümlerin Yeri”, **AÜHFD**, S:3, Ankara, 2005.(Emredici Hükümler)
- Özdemir, Erdem: “Yeni Borçlar Kanununun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümleri ve 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi”, **Çalışma Mevzuatı Seminer Notları**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, 2012, Antalya, s.112-160.
- Özdemir, Erdem: **İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2006.
- Özekes, Muhammet: “7036 Sayılı Kanunla Yapılan Değişikliklerin İşe İade Davasının Niteliği ve İcrasına Etkisi”, **SİHD**, S:39, 2018, s.62-77.
- Özekes, Muhammet: “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Belirli-Belirsiz-Belirlenebilir Alacak Ayrımı)”, **AÜHF Prof. Dr.Ejder Yılmaz’a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.1589-1606.(Belirlenebilir Alacak)
- Özekes, Muhammet: “Gerçek Bir İçtihat: 9.Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak ve Sürpriz Karar Yasağıyla İlgili Emsal Kararı”, **LexperaBlog**, (Çevrimiçi)<https://blog.lexpera.com.tr/gercek-bir-ictihat-9->

hukuk-dairesinin-belirsiz-alacak-ve-surpriz-karar-yasagiyla-
ilgili-emsal-karari/#fn6, 21.10.2020.

Özekes, Muhammet: **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003.

Özel, Kayhan: “Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme”, **İBD**, C:86, S:4, 2012, s.114-118.

Özer, Hatice Duygu: “Çalışma Saatlerini Kendi Belirleyen İşçi Fazla Çalışma Ücretine Hak Kazanır Mı?”, **ÇTD**, S:13, 2007/3, s.143-155.
(Çevrimiçi)http://www.calismatoplum.org/sayi14/karar_inceleme.pdf, 06.02.2020.

Özkaraca, Ercüment; Özkan, Sema Deniz: “Sendikal Nedene Dayanan İşe İade Davalarında Kanun Yolu”, **SİHD**, S:41, 2019, s.36-61. (Sendikal Neden)

Özkaraca, Ercüment; ÜnalAdınır, Canan: “Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgını Kapsamında Kısa Çalışma, Ücretsiz İzin Ve Fesih Yasağının İşçinin Hizmet Süresine Etkisi”, **ÇİD**, S:4, C:34, 2020, s.20-36. (Kısa Çalışma)

(Çevrimiçi)<https://ceis.org.tr/ceis-yayini/cimento-isveren-dergisi-temmuz-2020/>, 20.10.2020.

Özkaraca, Ercüment; Ünal, Canan: “Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Hükümlerinin Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Açısından Uygulanması”, **SİHD**, S:42, 2019, s.16-41.

Özkaraca, Ercüment: “6356 Sayılı Kanunda Sendikal Güvenceler”, **ÇTD**, S:38, 2013/3, s.173-215. (Sendikal Güvenceler)
(Çevrimiçi)
<http://www.calismatoplum.org/sayi38/ozkaraca.pdf>, 06.02.2020.

Özkaraca, Ercüment: “Aynı İşveren Yanındaki Aralıklı Çalışmalarda Yıllık Ücretli İzin Hakkı”, **SİHD**, S:39, 2018, s.90-104. (Aralıklı Çalışma)

Özkaraca, Ercüment: “İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları 1.bs., 2012, İstanbul,

s.92-162.

- Özkaraca,
Ercüment: “İş Sözleşmesinin Devri”, **İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar I**, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ed:Tankut Centel, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs, 2014, s.115-141.(Sözleşmenin Devri)
- Özkaraca,
Ercüment: “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, **ÇTD**, S:20, 2009/1, s.131-161. (Çevrimiçi)http://www.calismatoplum.org/sayi20/ozkaraca_karar.pdf, 06.02.2020.
- Özkaraca,
Ercüment: “İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Devirden Önce Sona Eren İşçilerin Alacaklarından Sorumlu Olup Olmadığı- Karar İncelemesi-”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.599-622.
- Özkaraca,
Ercüment: “Özel İstihdam Bürosu Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 21.Toplantısı 2016 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, 1. bs., 2018, İstanbul, s.53-102. (Özel İstihdam Bürosu)
- Özkaraca,
Ercüment: “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararın İş Sözleşmelerinde Uygulama Alanı”, **MÜHFHAD**, C:25, S.1, 2019, s.185-202.(32 Sayılı Karar)
- Özkaraca,
Ercüment: “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2018, s.371-373.
- Özkaraca,
Ercüment: “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık , 1.bs., 2019, s.178-180.
- Özkaraca,
Ercüment: **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta Yayınları,2008.
- Öztek, Selçuk;
Ayvaz Taşpınar,
Sema; Kale, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında 20 Mart 2020 Tarihli Kanun Teklifi’ne İlişkin Bazı Açıklamalar Ve Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi”

- Serdar: , **TBBD**, 2020, S:149, s.77-152.
- Öztürk Almaç, Tuğçe “Şartların Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, **THD**, C:11, S:122, 2016, s.14-23.
- Öztürk, Mehmet Onat: “Kullandırılmayan Yıllık Ücretli İzin Hakkı Sebebiyle İş Kanunu Çerçevesinde Yapılan Ödemeler”, **ÇTD**, S:35, 2012/4, s.73-98. (Çevrimiçi) <http://www.calismatoplum.org/sayi35/ozturk.pdf>,06.02.2020.
- Öztürk,Berna: “Sendikal Tazminat”, **ABD**, S:4, 2013, s.79-119.
- Öztürk,Berna: “Sözleşmenin Devri”, **TBBD**, S:125, 2016, s.263-296.
- Özveri, Murat: “Çalışma Süresi ve Gece Çalışması”, **Prof.Dr.Ali Güzel’e Armağan**, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s.623-643.
- Özveri, Murat: “Yıllık Ücretli İzin Hakkı Ve Yargı Kararları”, **LİSGHD**, C:4, S:15, 2007, s.921-942.
- Özyurt, Vuslat: “Gece Çalışması ve Postalar Halinde Çalışma”, **LİSGHD**, C:5, S:19, 2008, s.919-957.
- Pekcanitez, Hakan; Özkes, Muhammet; Akkan, Mine; Taş Korkmaz, Hülya: **Medeni Usul Hukuku (Pekcanitez Usul)**, 15.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2017.
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz; Özkes, Muhammet: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin (2020) Değerlendirilmesi”, **LexperaBlog**, (Çevrimiçi) <https://blog.lexpera.com.tr/hmk-ile-bazi-kanunlarda-degisiklik-yapilmasina-dair-kanun-teklifinin-2020-degerlendirilmesi>, 07.09.2020. (Kanun Teklifinin Değerlendirilmesi)
- Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz, Özkes 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme”, **TBBD**, 2020, S:150, s.77-152.

Muhammet: (7251 Sayılı Kanun)

Pekcanitez,
Hakan; Atalay,
Oğuz, Özkes
Muhammet: **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 6.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Pekcanitez,
Hakan; Simil,
Cemil: “Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **İKÜHFD Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı**, S:1, 2016, s.279-311.(Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlar)

Pekcanitez,
Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, **Makaleler**, C:II, İstanbul, OnikiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2016, s.421-459.(Belirsiz Alacak Davası)

Pekcanitez,
Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **DEÜHFD Prof.Dr.M.Polat SOYER’e Armağan**, C:15, Özel Sayı, 2013, s.933-968.
(Belirsiz Alacak Davasının Uygulanması)

Pekcanitez,
Hakan: “İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davası”, **Prof.Dr.Turhan Esener Armağanı I.İş Hukuku Uluslararası Kongresi**, Ankara, Seçkin Yayınları, 1.bs., 2016, s.223-238.

Pekcanitez,
Hakan: “Manevi Tazminat Alacakları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?”, **LMUIİHD**, C:11, S:30, 2015, s.21-41. (Manevi Tazminat)

Pekcanitez,
Hakan: **Belirsiz Alacak Davası**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011.
(Belirsiz Alacak)

Postacıoğlu,
E.İlhan; Altay,
Sümer: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7.bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Postacıoğlu,
E.İlhan: **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 2.bs., İstanbul, Baha Matbaası, 1962.

Reisoğlu, Safa: **1927 Sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1976.

- Reisoğlu, Safa: **Türk Borçlar Hukuku**, İstanbul, Beta Yayınları, 2014.
- Rüzgar, Orhan: “Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davası”, **SİHD**, S.24, 2011, s.207-216.
- Sarıbay
Gizem “Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri”, **Prof.Dr.Devrim Ulucan’a Armağan**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s.267-326.
- Sarioğlu, H. “Kıdem Tazminatında Birleştirilecek Süreler ve Ceza Mahkemesi
İbrahim: Kararlarının Hukuk Hakimini Bağlayıcılığı Sorunu”, **SİHD**, S:14, 2009, s.142-149.
- Sarısözen, Murat “Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki
Serhat Yansımaları”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:1, S:1, 2013, s.63-90.
- Savaş, Burcu F.: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre İşçi Alacakları Hangi
Dava Türü İle Talep Edilebilir? (Karar İncelemesi)”, **LİSGHD**, C:9, S:34, 2012, s.177-204.
- Saymen, H. **Türk İş Hukuku**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1954.
Ferit:
- Sevgi, Emre “Kısmi Süreli İş Sözleşmesi”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2014.
- Simil, Cemil: “Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **DEÜHFD Prof.Dr.Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C:16, Özel Sayı, 2014, s.1351-1376.
- Simil, Cemil: **Belirsiz Alacak Davası**, 1.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2013.
- Songu, Sezgi “Türk İş Hukukunda Çalışma Süresinin Düzenlenmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Doktora Tezi İzmir, 2007. (Çalışma Süresi)
- Öktem :
- Songu,Sezgi “Çalışma Süresinin Örtülü Olarak Denkleştirilmesi Mümkün
Öktem: Müdür? Yargıtay’ın Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler”,

DEÜHFD, C:8, S:2, 2006, s.169-188.

Soyer, M.Polat; Özekes, Muhammet: “İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Yargı Kararıyla Ödüllendirilebilir mi?”, **LİSGHD**, C:2, S:8, 2005, s.1612-1621.

Soyer, M.Polat: “İş Sözleşmesinin Feshinde İhbar Önelllerinin Eşitliği İlkesi”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.667-674.

Soyer, M.Polat: “Karşı Edimli Rekabet Yasağı Sözleşmesinde İşverenin Yasaktan Vazgeçme Hakkı”, **LİSGHD**, C:16, S:63, 2019, s.885-898.

Soyer, M.Polat: “Yeni İş Mahkemeleri Kanunu İle Getirilen Bazı Düzenlemeler Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **LİSGHD**, C:15, S:57, 2018, s.21-46.(İş Mahkemeleri Kanunu)

Sözer, Ali Nazım: “Sosyal Sigorta Hukukunda Ve İş Hukukunda Gai Yorum, Eşyanın Tabiatı ve Hayatın Olağan Akışı”, **LİSGHD**, C:13, S:50, 2016, s.631-697.

Subaşı,İbrahim: “İş Hukukunda Çalışma Süreleri”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.301-360.

Sungurtekin Özkan, Meral: **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, İzmir, Barış Yayınları, 2013.

Sur, Melda: “İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.11-150. (Değerlendirme 2017)

Süzek, Sarper: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2001 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2001**, Ankara, Kamu-İş, 2003, s.1-58. (Değerlendirme 2001)

Süzek, Sarper: “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, **SİHD**, S:34, 2015, s.9-25. (Yorum)

- Süzek, Sarper: “İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”, **DEÜHFD Prof.Dr.M.Polat Soyer’e Armağan**, C:15, 2013, s.311-330. (Devir)
- Süzek, Sarper: **İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi**, 1.bs., Ankara, Savaş Yayınları, 1989. (Askıya Alınma)
- Süzek,Sarper : **İş Hukuku**, 19.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2020.
- Şahlanan, Fevzi: “Aksi Sözleşmede Kararlaştırılmış Olmadıkça Hem Cezai Şartın Hem Bakiye Süre Ücretinin Birlikte İstenemeyeceği”, **TİD**, S:129, İstanbul, 2020, s.2-5. (Bakiye Süre Ücreti)
- Şahlanan, Fevzi: “Bir Bedel Karşılığı Öngörülen Rekabet Yasağından İşverenin Vazgeçmesi”, **TİD**, S:94, İstanbul, 2015, s.2-5.(Rekabet Yasağı)
- Şahlanan, Fevzi: “İş Sözleşmelerine Konulan Cezai Şart”, **TİD**, S:121, İstanbul, 2018, s.2-7.(Cezai Şart)
- Şahlanan, Fevzi: “İş Yargısı”, **İÜHFM Ord. Prof.Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan**, C:42, S:1-4, 1976, s.377-421.
- Şahlanan, Fevzi: “İşçi Alacaklarında Kısmi Dava-Belirsiz Alacak Davası”, **TİD**, S:387, İstanbul, 2012, s.2-6.
- Şahlanan, Fevzi: “Kıdem Tazminatı Tavanının Mutlak Emrediciliği”, **SİHD**, S:12, 2008, s.44-47.
- Şahlanan, Fevzi: “Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Kurulması, Geçerlilik Şartları, Hükümleri ve Sonuçları”, **İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 11. Yıl Toplantısı**, İstanbul Barosu Yayınları, 2008, s.71-90.
- Şahlanan, Fevzi: “Yargıtay’ın 2016 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık , 1.bs., 2018, s.369-371.(Değerlendirme 2016)
- Şahlanan, Fevzi: “Yargıtay’ın 2017 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi- Genel Görüşme”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, İstanbul,

OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2019, s.171-172 (Değerlendirme 2017)

Şakar, Müjdat: “Kıdem Tazminatı Ve Kıdem Tazminatı Fonu”, **Emeğin Hukuku Kurultayı 2015**, TBB Yayınları, Ankara, 2016, s.247-278.

Şakar, Müjdat; Yiğit Şakar Ayşe: **İşçiye Ödenecek Tazminatlar**, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2010.

Şakar, Müjdat: **İş Kanunu Yorumu**, 6.bs., Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2011.

Şen, Murat: “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre İş Hukukunda İbra Sözleşmesi”, **SİHD**, 2011, S:24, s.74-87.

Şen, Murat: “İş Mahkemelerinde Yetki ve Yetki Sözleşmeleri”, **AÜHFD**, C:VIII, S:1-2, 2004, s.563-581.

Şen, Murat: “Ulusal Bayram ve Genel Tatil Günlerine Rastlayan Haftalarda Fazla Çalışma”, **SİHD**, S:18, 2010, s.5-19. (Fazla Çalışma)

Şişli, Zeynep: “Bireysel İş Uyuşmazlıkları ve Yargısal Çözüm”, **ABD**, S:2, 2012, s.43-67.

Şişli, Zeynep; Dulay Yangın, Dilek: “Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İhbar Önellerinin Sözleşme İle Artırıldığı Hallerde İşçinin “İhbar Tazminatı” Sorumluluğu”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014, C:IV, S:2, s.77-91.

Şişman, Hasan: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, **İBD**, C:86, S:3, 2012, s.201-209.

Şua, İbrahim Halil: “Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası”, **THD**, C:10, S:101, 2015, s.116-123.

Tanrıver, Süha: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, **TBBD**, 2012, S:99, s.15-34.

Tanrıver, Süha: “Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan

Güncel Sorunlar”, **TNBHD**, 2015, S:2, s.3-38.(Belirsiz Alacak)

Tanrıver, Süha: “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **TBBD**, 2004, S:53, s.191-215.

Tanrıver, Süha: **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, C:I, 2016.

Taşkent,Savaş;
Kurt, Dilek: “Mesleki Anlamda Ödünç İş İlişkisi”, **KİD**, 2013, C:13, S:1, s.1-29.(Çevrimiçi)<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/1311.pdf>, 17.04.2020.

Taşkent, Savaş: “Bireysel İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Ankara, 2011, s.47-87. (Değerlendirme 2009)

Taşkent,Savaş: “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, 2006, s.49-85. (Değerlendirme 2004)

Taşkent,Savaş: “İş Sözleşmesinin Kurulması ve Sona Ermesi”, **Yeni İş Yasası**, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası Yayını, 2003, s.104-131.

Taşkın, Ahmet: “İşçinin Alacak Davalarında İspat Sorunu”, **AÜHF Prof.Dr.Ejder Yılmaz’a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s.1809-1850.

Taşkın, Ahmet: “Kayıt Dışılığın İş Davalarına Etkisi”, **AÜHF Prof.Dr.Ramazan Arslan’a Armağan**, C:2, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s.1503-1535.(Kayıt Dışılık)

Topak,
Süleyman: “Yargıtay Kararları Işığında İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Ve Islah Zamanaşımı Sorunu”, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:3, S:2, 2014, s.423-460.

Topçu, Umut: **İşçi Alacak Davaları**, 3.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Topçuoğlu, **4857 Sayılı İş Kanunu Işığında Türk Hukukunda Fazla**

- İlyas: **Saatlerle Çalışma**, Ankara, Tühis Yayınları, 2009.
- Tulukçu, N.Binnur: **İş Hukukunda Dinlenme Hakkı**, 1.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Dinlenme Hakkı)
- Tuncay, A.Can; Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 20.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2019.
- Tuncay, A.Can: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Kamu-İş, Ankara, 2013, s.5-99. (Değerlendirme 2011)
- Tuncay, A.Can: “Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları (Bir Yargıtay Kararı Üzerine)”, **İKÜHFD Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan Özel Sayısı**, S:1, 2016, s.473-498.
- Tunçomağ, Kenan; Centel, Tankut: **İş Hukukunun Esasları**, 9.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2018.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “Belirsiz Alacak Davasında Kabul Beyanının Etkisi”, **THD**, C:7, S:76, 2012, s.70-72.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “Belirsiz Alacak Davasında Artırma Talebi”, **THD**, C:11, S:124, 2016, s.124-127.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “Dava Türünün (Belirsiz Alacak-Kısmi Dava) Hatalı Belirlenmesi Hâlinde Mahkemece Yapılması Gereken İşlem”, **THD**, C:8, S:83, 2013, s.96-98.
- Tutumlu, Mehmet Akif: “İşçinin Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Sorunu”, **THD**, C:9, S:96, 2014, s.126-130.(Belirsiz Alacak)
- Uğur, Aynaz: “Belirsiz Alacak Davası (Hmk M.107) ve Temel İşçilik Alacakları Bakımından İncelenmesi”, **Fatih Sultan Mehmet Vakfı İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, 2014, S:3, s.323-340.(Belirsiz Alacak)
- Uğur, Aynaz: “İş Mahkemeleri Kanunu’nun Temel Özellikleri ve HMK Karşısındaki Durumu”, **TBBD**, 2014, S:110, s.11-32.(İş

Mahkemeleri Kanunu)

- Ulucan, Devrim: “Esneklik İhtiyacı ve İş Hukukunun İşçiyi Koruma İşlevi”, **A.Can Tuncay’a Armağan**, 1.bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2005, s.203-217.
- Ulucan, Devrim: “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **SİHD**, S.14, 2009, s.34-45.
- Umar, Bilge: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Üçer, Mehmet: “Roma Hukuku ve Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası”, **İKÜHFD**, C:11, S:1, 2012, s.7-23.
- Ürcan, Gülümnden: “Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Senetle İspat”, **75.Yaş Günü İçin Prof.Dr.Baki Kuru Armağanı**, Ankara, TBB Yayınları, 1.bs., 2004, s.767-815.
- Yakar, Habibe: “Belirsiz Alacak Davasının İş Yargılamasında Uygulanması”, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.
- Yakışık, Müşerref: **4857 Sayılı İş Kanununa Tabi Alacaklarda Zamanaşımı**, 1.bs., İstanbul, Beta Yayınları, 2010.
- Yamakoğlu, Efe: **Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma**, 1.bs., İstanbul, Kazancı Yayın, 2011.
- Yaman, Rabiye,: “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Hukuki Sonuçları”, **İÜHFM Prof.Dr.Fevzi Şahlanan’a Armağan Özel Sayı**, C:74, 2016, s.761-783.
- Yaşar, Halis: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun İş Aktinin Feshi Sebebi İle Açılacak Davalara Etkisi”, **İBD**, C:86, S:5, 2012, s.266-288.
- Yavaş, Murat: “Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri”, **İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2)**, Kadir Has Üniversitesi, İstanbul, 2013, s.53-81.(Belirsiz Alacak)

- Yavaş, Murat: “İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)”, **ÇTD**, S:36, 2013/1, s.365-376.(İşçi Alacakları)
(Çevrimiçi)<http://calismatoplum.org/sayi36/yavas.pdf>, 03.02.2020.
- Yayvak Namlı, İrem: “İş Hukuku’nda Cezai Şart”, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayınlanmış Doktora Tezi, 2019.
- Yıldız, Gaye Burcu: “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 1.bs., 2017, s.19-207.(Değerlendirme 2015)
- Yıldız, Gaye Burcu: “Fazla Çalışmanın İspatı (Karar İncelemesi)”, **SİHD**, 2012, S:25, s.113-120.(Fazla Çalışma)
- Yıldız, Gaye Burcu: “Güvenceli Esneklik ve 4857 Sayılı İş Kanunu”, **Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan**, C:I, İstanbul, Beta Yayınları, 2011, s.203-231.
- Yıldız, Gaye Burcu: “İşçinin Aynı İşveren Nezdinde Fasilalı Çalışması Durumunda İş Güvencesinden Yararlanması İçin Gereken Altı Aylık Kıdem Süresinin Hesaplanması”(Karar İncelemesi), **İÜHFM**, C:72, S:2, 2014, s.487-495.(Fasilalı Çalışma)
- Yıldız, Gaye Burcu: “Mevsimlik İş Sözleşmesi”, **LİSGHD**, C:7, S:25, 2010, s.41-58.
- Yılmaz, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, **Makaleler**, C:II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s.1971-1998.(Dava Çeşitleri)
- Yılmaz, Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri”, **AÜHFD**, S:2, 2011, s.213-253.(Hukuk Muhakemeleri Kanunu)
- Yılmaz, Ejder: **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, C:I, II.(Şerh)
- Yılmaz, Halil: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle İş Yargılamasında Ne

Değişti”, **SİHD**, 2011, S:24, s.189-205.

Yiğit, Esra: **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi**, 1.bs., İstanbul, OnİkiLevha Yayıncılık, 2019. (Geçici İlişki)

Yürekli, Sabahattin “Çalışma Hayatında Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Etkileri”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C:19, S:38, 2020, s.34-61.
(Çevrimiçi)<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1173349>, 21.10.2020.



ÖZGEÇMİŞ

1996 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başladığım lisans öğrenimimi 2000 yılında tamamladım. 2006 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Mali Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans programından mezun oldum. 2009 yılında ise İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda doktora programına kabul edildim. 2003 yılından bu yana serbest avukatlık yapmaktayım.

