

T.C.
BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

HAZIRLAYAN
İLGİN ALBAYRAK

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ DANIŞMANI
PROF. DR. EMİNE TUNCAY SENYEN KAPLAN

ANKARA - 2023

BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

Tarih: 14/06/2023

Öğrencinin Adı, Soyadı: Ilgın Albayrak

Öğrencinin Numarası: 21910303

Anabilim Dalı: Özel Hukuk

Programı: Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

Danışmanın Unvanı/Adı, Soyadı: Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN

Tez Başlığı: İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası

Yukarıda başlığı belirtilen Yüksek Lisans/Doktora tez çalışmamın; Giriş, Ana Bölümler ve Sonuç Bölümünden oluşan, toplam 144 sayfalık kısmına ilişkin, 14/06/2023 tarihinde tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda belirtilen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 15'dir. Uygulanan filtrelemeler:

1. Kaynakça hariç
2. Alıntılar hariç
3. Beş (5) kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

“Başkent Üniversitesi Enstitüleri Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Usul ve Esaslarını” inceledim ve bu uygulama esaslarında belirtilen azami benzerlik oranlarına tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Öğrenci İmzası: Ilgın ALBAYRAK

ONAY

Tarih: 14/06/2023

Öğrenci Danışmanı Unvan, Ad, Soyad, İmza:

Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN

ÖZET

İlgın Albayrak, İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, Başkent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, 2023

İş hukukunda belirsiz alacak davası adlı çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır.

Bu çalışmamızın birinci bölümde, belirsiz alacak davası hakkında temel bilgilere yer verilmiş, bu kapsamda belirsiz alacak davasının tanımı, hukuki niteliği, şartları, belirsiz alacak davasındaki özel durumlar, şartlarının yokluğu hâlinde belirsiz alacak davası açılması, belirsiz alacak davasının kısmi dava ile karşılaştırılması ve son olarak iş hukukunda belirsiz alacak davasından bahsedilmiştir.

İkinci bölümde, feshe bağlı işçilik alacaklarından bahsedilmiştir. Bu kapsamda feshe bağlı işçilik alacakları 4857 sayılı İş Kanunu temelinde anlatılmış; buna karşılık Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'ndaki salt ayrık durumlarla değinilmek suretiyle mümkün olduğunca tekrara düşmeme gayesi hedef alınmıştır.

Üçüncü bölümde, ikinci bölümle aynı plan dahilinde bu defa da feshe bağlı olmayan işçilik alacakları ve diğer işçilik alacak kalemleri hakkında genel bilgiler verildikten sonra her bir alacak kaleminin altında, o alacak kaleminin belirsiz alacak davası yoluyla talep edilip edilemeyeceği konusu açıklanmıştır.

Bu çalışmamız Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılması ve kapatılan Daire üyeleri ile bu Daireye ait derdest dosyaların Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kapsamına alınması nedeniyle Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yeniden yapılandırılması neticesinde Yargıtay uygulamalarında meydana gelen önemli değişiklikler ve bu kapsamda Eylül 2020 tarihinde bu Dairece alınan yeni ilke kararları başta olmak üzere, çalışma konumuzla ilgili diğer güncel yargı kararları dikkate alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Ayrıca çoğunlukla güncel nitelikteki yazılı kaynakların kullanımına özen gösterilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İşçilik alacakları, belirsiz alacak davası, kısmi dava, fesih.

ABSTRACT

İlgin Albayrak, Uncertain Claims Case in Labor Law, Başkent University, Institute of Social Sciences, Private Law Master's Program with Thesis, 2023

This "action for an unquantified debt in labor law" consist of three parts

In the first part of this study, basic information about the action for an unquantified debt is given. In this context, the definition of the action for an unquantified debt, its legal nature, the special circumstances of the action for an unquantified debt, start a trial action for an unquantified debt in the absence of its conditions, the comparison of the action for an unquantified debt with the partial litigation, and finally the action for an unquantified debt in labor law are mentioned.

In the second part, labor receivables due to termination are mentioned. In this context, labor receivables in case of termination have been explained on the basis of the Labor Law No. 4857, and on the other hand, by mentioning only the different situations in the Maritime Labor Law and the Press Labor Law, repetition has been avoided as much as possible.

In the third part, after giving general information about the labor receivables and other labor receivables, which are not subject to termination, within the same plan as the second part, it is explained whether that receivable can be claimed through an action for an unquantified debt under each receivable title.

This is has been prepared, The Grand General Assembly of the Supreme Court to Unify Jurisprudence, The General Assembly of Law on Unification of Supreme Court Jurisprudence, The General Assembly of the Supreme Court of Appeals and Due to the closure of the 22nd Civil Chamber of the Court of Cassation and the inclusion of the members of the closed Chamber and the pending files of this Chamber within the scope of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation; by taking into account the important changes in the practices of the Court of Cassation as a result of the restructuring of the 9th Civil Chamber of the Court of Cassation, and in this context, the new decisions taken by this Chamber in September 2020, as well as other current decisions related to our work.

In addition, attention was paid to the use of mostly up-to-date written sources.

Keywords: Labor claims, Action for an unquantified debt, partial lawsuits, termination.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	ix
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
BELİRSİZ ALACAK DAVASININ AMACI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, KISMİ DAVA İLE KARŞILAŞTIRILMASI VE İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI.....	4
1.1. Belirsiz Alacak Davası	4
1.1.1. Genel olarak	4
1.1.2. Amacı	7
1.1.3. Tanımı.....	14
1.1.4. Hukuki niteliği	18
1.1.5. Şartları.....	20
1.1.5.1. Bölünebilir talep	20
1.1.5.2. Belirsiz alacak.....	20
1.1.5.3. Hukuki ilişki	23
1.1.5.4. Geçici talep sonucu.....	23
1.2. Belirsiz Alacak Davasında Özel Durumlar	23
1.2.1. Talep sonucunun artırılması.....	24
1.2.2. Zamanaşımı	25
1.2.3. Faiz	25
1.3. Şartları Olmadığı Hâlde Belirsiz Alacak Davası Açılması.....	26
1.4. Kısmi Dava İle Karşılaştırılması.....	28
1.4.1. Kısmi dava hakkında temel bilgiler	28

1.4.2. Belirsiz alacak davasının kısmi dava ile karşılaştırılması	33
1.5. İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası	34
1.5.1. Genel olarak	34
1.5.2. İş hukukunda belirsiz alacak davası.....	35
İKİNCİ BÖLÜM	37
FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI ...	37
2.1. Genel Olarak	37
2.2. Feshe Bağlı İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası	37
2.2.1. Kıdem tazminatı.....	37
2.2.1.1. Genel olarak.....	37
2.2.1.2. Tanımı	38
2.2.1.3. Hukuki niteliği.....	38
2.2.1.4. Şartları	39
2.2.1.5. Hesaplanması.....	45
2.2.1.6. Tavanı.....	47
2.2.1.7. Faiz	48
2.2.1.8. Zamanaşımı	49
2.2.1.9. Deniz iş kanunu uyarınca kıdem tazminatı	50
2.2.1.10. Basın iş kanunu uyarınca kıdem tazminatı	53
2.2.1.11. Kıdem tazminatı ve belirsiz alacak davası.....	54
2.2.2. İhbar tazminatı	57
2.2.2.1. Genel olarak.....	57
2.2.2.2. Tanımı	58
2.2.2.3. Hukuki niteliği.....	58
2.2.2.4. Şartları	58
2.2.2.5. Hesaplanması.....	62
2.2.2.6. Tavanı.....	63
2.2.2.7. Faiz	64

2.2.2.8. Zamaşıımı	64
2.2.2.9. İhbar tazminatı ve belirsiz alacak davası.....	65
2.2.3. Kötü niyet tazminatı.....	66
2.2.3.1. Genel olarak.....	66
2.2.3.2. Şartları	66
2.2.3.3. Hesaplanması.....	68
2.2.3.4. Tavanı.....	68
2.2.3.5. Faiz	69
2.2.3.6. Zamaşıımı	69
2.2.3.7. Deniz iş kanunu uyarınca kötüniyet tazminatı.....	69
2.2.3.8. Basın iş kanunu uyarınca kötüniyet tazminatı.....	70
2.2.3.9. Kötüniyet tazminatı ve belirsiz alacak davası	70
2.2.4. Yıllık izin ücreti.....	70
2.2.4.1. Genel olarak.....	70
2.2.4.2. Tanımı	71
2.2.4.3. Şartları	71
2.2.4.4. Hesaplanması.....	74
2.2.4.5. Faiz	76
2.2.4.6. Zamaşıımı	76
2.2.4.7. Deniz iş kanunu uyarınca yıllık izin ücreti	76
2.2.4.8. Basın iş kanunu uyarınca yıllık izin ücreti	77
2.2.4.9. Yıllık izin ücreti alacağı ve belirsiz alacak davası.....	78
2.2.5. İş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları	80
2.2.5.1. Genel olarak.....	80
2.2.5.2. Boşta geçen süre ücretinin hesaplanması.....	83
2.2.5.3. İş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının hesaplanması	84

2.2.5.4. İş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları ve belirsiz alacak davası.....	85
2.2.6. Bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı	87
2.2.6.1. Genel olarak.....	87
2.2.6.2. Bakiye süre ücretinin hesaplanması	89
2.2.6.3. Bakiye süre ücreti ile haksız fesih tazminatı ve belirsiz alacak davası.....	90
2.2.7. Cezai şart	90
2.2.7.1. Genel olarak.....	90
2.2.7.2. İş sözleşmeleri bakımından cezai şart	92
2.2.7.2.1. Genel olarak	92
2.2.7.2.2. Belirli süreli iş sözleşmesinde cezai şart.....	93
2.2.7.2.3. Eğitim gideri.....	94
2.2.7.2.4. Rekabet yasağı	95
2.2.7.3. Cezai şart ve belirsiz alacak davası	97
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	98
FESHE BAĞLI OLMAYAN İLE DİĞER İŞÇİLİK ALACAKLARI VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI.....	98
3.1. Genel Olarak	98
3.2. Feshe Bağlı Olmayan İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası.....	98
3.2.1. Ücret ve ücretin ekleri	98
3.2.1.1. Genel olarak.....	98
3.2.1.2. Hesaplanması.....	103
3.2.1.3. Ücret ve ücretin ekleri bakımından belirsiz alacak davası	105
3.2.2. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti	107
3.2.2.1. Genel olarak.....	107
3.2.2.2. Hesaplanması.....	115
3.2.2.3. Deniz iş kanunu uyarınca fazla çalışma ücreti	118

3.2.2.4. Basın iş kanunu uyarınca fazla çalışma ücreti	121
3.2.2.5. Fazla (sürelerle) çalışma ücreti ve belirsiz alacak davası	122
3.2.3. Hafta tatili ücreti.....	124
3.2.3.1. Genel olarak.....	124
3.2.3.2. Hesaplanması.....	125
3.2.3.3. Deniz iş kanunu uyarınca hafta tatili ücreti	126
3.2.3.4. Basın iş kanunu uyarınca hafta tatili ücreti	127
3.2.3.5. Hafta tatili ücreti ve belirsiz alacak davası.....	127
3.2.4. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti.....	128
3.2.4.1. Genel olarak.....	128
3.2.4.2. Hesaplanması.....	129
3.2.4.3. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti bakımından belirsiz alacak davası.....	130
3.3. Diğer İşçilik Alacakları.....	130
3.3.1. Sendikal tazminat	130
3.3.1.1. Genel olarak.....	130
3.3.1.2. Hesaplanması.....	132
3.3.1.3. Sendikal tazminat ve belirsiz alacak davası.....	133
3.3.2. Ayrımcılık tazminatı.....	135
3.3.2.1. Genel olarak.....	135
3.3.2.2. Hesaplanması.....	138
3.3.2.3. Ayrımcılık tazminatı ve belirsiz alacak davası	139
3.3.3. Maddi tazminat	140
3.3.3.1. Genel olarak.....	140
3.3.3.2. Maddi tazminat ve belirsiz alacak davası	141
3.3.4. Manevi tazminat	142
3.3.4.1. Genel olarak.....	142

3.3.4.2. Manevi tazminat ve belirsiz alacak davası.....	142
SONUÇ	144
KAYNAKLAR.....	145

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY.	: 1982 Anayasası
AYD.	: Anayasa Dergisi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
BD.	: Bankacılar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
BÜHFD.	: Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
c.	: Cümle
C.	: Cilt
ÇSY.	: İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği
ÇÜHFD.	: Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DEÜHFD.	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: Dipnot
EÜHFD.	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.T.	: Erişim Tarihi
F.	: Fıkra
FÇY.	: İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu

HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İHFM.	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
İHD.	: İş Hukuku Dergisi
İİK.	: 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD.	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGK.	: İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
K.	: Kanun
m.	: madde
MÜHFHAD.	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG.	: Resmî Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SD.	: Sayıştay Dergisi
STİSK.	: Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
SÜHFD.	: Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi
T.	: Tarih
TAAD.	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD.	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM.	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THD.	: Terazi Hukuk Dergisi

TMK.	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TSGLK.	: Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu
VUK.	: 231 sayılı Vergi Usul Kanunu
Y.	: Yıl
YD.	: Yargıtay Dergisi
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YİBGK.	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
YÜHDF.	: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı

GİRİŞ

Talep sonucu, genel olarak, bir davada davalının yerine getirmesine karar verilmesi istenen şey ya da mahkeme tarafından yargılama sonunda hüküm altına alınması istenen şey olarak ifade edilebilir¹. Taraflar, özellikle davacı, dava dilekçesi ile talep sonucunu açık bir surette ifade etmelidir (HMK m.119/1-ğ; m.129/1-g). Zira 1086 sayılı mülga Kanun (HUMK m.179/5) döneminde olduğu gibi, 6100 sayılı yeni Kanun'da da (HMK m.119/1-ğ) talep sonucu dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında yer almaktadır. Çünkü medeni yargılamada; bir diğer deyişle özel hukuk yargılamasında hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kural olarak, talep sonucuna göre davayı inceleyip kararını verebilmektedir².

Dava dilekçesinde davanın açıldığı tarihte talep sonucunun açık bir şekilde belirlenmesi zorunluluğu kural olmakla birlikte bazen davacı (alacaklı), davanın açıldığı tarihte, maddi hukuktan kaynaklanan alacağının miktarını; yani talep sonucunu tam ve kesin bir şekilde belirleyebilmesini sağlayacak bilgi ve belgelere sahip olmayabilir³.

Özellikle iş hukukunda, işverenlerin vergi ve sigorta yükümlülüklerinden ötürü iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında bu kişilerce belirtilen ücretin gerçek durumdan farklı olduğu görülebilmektedir⁴. Muvazaalı iş ilişkileri bunun en tipik örneğidir⁵. İşçinin gerçek ücretinin tespiti, Devletin vergi alacağı ve işçinin sigortalılık hakkı bakımından önem taşır⁶. Bu durum ayrıca kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle, işçinin gerçek ücretinin tespiti bakımından gerekirse re'sen araştırma ilkesi devreye girmelidir⁷. İşçinin gerçek ücretinin tespiti için, işverenden sadır olan bilgi ve belgelere ihtiyaç duyulması, işe iade sonrasında yahut muvazaalı ilişkiler nedeniyle emsal ücret

¹ YILMAZ Ejder: "Hukuk Sözlüğü", 5.Baskı, Ankara 1996, s.778.

² PEKCANITEZ Hakan: "Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107)", 1.Baskı, Ankara 2011, s.11; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku", 9.Bası, Ankara 2010, s.315; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku" 12.Bası, Ankara 2011, s.331; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku", 14.Bası, Ankara 2013, s.509; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı", Ankara 2013, s.269; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku", 4.Bası, Ankara 2016, s.276; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku", 7.Bası, Ankara 2019, s.236; PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: "Medenî Usûl Hukuku", 10.Bası, Ankara 2022, s.242.

³ SİMİL Cemil: "Belirsiz Alacak Davası", 1.Baskı, İstanbul 2013, s.23; TANRIVER Süha: "Medenî Usûl Hukuku Cilt I", Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2021, s.640.

⁴ "Y9HD, T.20.06.2014, E.2012/28043, K.2014/20678", "www.corpus.com.tr".

⁵ "Y9HD, T.03.12.2015, E.2015/30329, K.2015/34341", "www.corpus.com.tr".

⁶ SÜZEK Sarper: "İş Hukuku", Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul 2021, s.385.

⁷ "Y9HD, T.22.03.2022, E.2022/2680, K.2022/3849"; "Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477", (www.corpus.com.tr).

araştırması yapılması gereken durumlarda ya da ücret veya tazminat miktarının belirlenmesinin hâkimin takdirinde olduğu hâllerde, işçinin ücretini en baştan belirleyebilmesi kendisinden beklenemez⁸. İşte bu gibi hâllerde işçinin en başta gerçek ücretini belirleyemediği için karşı kaşıya kalma tehlikesi altında olduğu hak kayıplarını önlemek amacı bağlamında belirsiz alacak davasının iş hukuku bakımından önemi su götürmez bir gerçektir. Zira belirsiz alacak davasının kabulünden önceki dönemde, davacı davasını açarken talep sonucunu objektif olarak belirleyemiyor yahut bu imkânsız ise alacağının zamanaşımına uğrama tehlikesini önlemek amacıyla yüksek bir alacak miktarı göstermek suretiyle açacağı eda davası nedeniyle gereksiz yargılama yükü altında eziliyordu⁹. Bunun yerine alacağı için bir tespit davası açma yoluna gitse, bu kararın ilamlı icraya konu edilemeyecek oluşundan dolayı, bu defa da ilamsız icraya itiraz üzerine takibin durması nedeniyle, itirazın kaldırılması, itirazın iptali, menfi tespit davası, icra inkâr tazminatı gibi riskleri göze almak zorunda kalıyordu¹⁰. Yine bu alacağı için kısmi dava açma yolunu tercih ettiğinde, burada da alacağının bakiye kısmı için ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati yoluna başvurmak zorunda kalıyordu¹¹. Kısmi davada hâkim, kural olarak, taleple bağlılık ilkesi gereği talepten fazlasına hükmedemeyeceğinden, davacı ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati yolu ile elde edemediği alacağı için tekrar ek bir dava açmak zorunda idi¹². Tabi bu arada bakiye alacağın zamanaşımına uğramamış olması da gerekliydi. Burada ise alacaklıyı zamanaşımı riskinin yanı sıra yüksek yargılama maliyeti de bekliyordu. Ayrıca aynı talep sonucu hakkında birden fazla farklı mahkemelerde dava açılması nedeniyle, yargının iş yükünün artmasının yanı sıra çelişkili kararların verilmesi durumu da meydana gelebiliyordu¹³.

Böyle durumlarda talep sonucunun belirlenmesi zorunluluğuna mutlak surette bağlı kalmanın neden olduğu yukarıda bahsi geçen sorunları çözmek ve bu sorunların ortaya çıkaracağı hak kayıpları, ağır yargılama yükü gibi sakıncaları gidermek suretiyle hak ihlallerini önlemek amacıyla¹⁴, tarihsel kökeninin Roma hukukuna; bir başka

⁸ “Y9HD, T.16.02.2022, E.2021/1841, K.2021/1179”; “Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477”, (www.corpus.com.tr).

⁹ PEKCANITEZ, Kitap, s.12.

¹⁰ SİMİL, s.70.

¹¹ ÇİL Şahin/KAR Bektaş: “6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012, s.28.

¹² PEKCANITEZ, Kitap, s.11.

¹³ SİMİL, s.23.

¹⁴ KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: “Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı”, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 21.Baskı, Ankara 2010, s.313; KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: “Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı”, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış

deyişle Roma hukukunda belirsiz dava anlamına gelen “*actio incerta*” denilen bir dava türüne dayandığı ileri sürülen¹⁵, İsviçre ve Alman hukukunda uzun yıllardır benzer şekilde uygulanmakta olduğu belirtilen¹⁶ belirsiz alacak davasının, 1 Ekim 2011 tarihinde 6100 sayılı yeni HMK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk hukukuna ilk kez girmesinin¹⁷ özellikle iş hukukunda işverene göre ekonomik yönden daha zayıf bir durumda olan işçiyi koruma ilkesi bağlamında işçilik alacakları için çok önemli bir gelişme olduğu ifade edilebilir.

Sonuç olarak bütün bu anlatılanlardan hareketle, iş hukukunun işçiyi koruma özelliği bağlamında işçinin işverene karşı ekonomik bakımından güçsüz olduğu gerçeği karşısında, bu hukuk dalında belirsiz alacak davasının taşıdığı önem, çalışma konumuzun iş hukukunda belirsiz alacak davası olarak belirlenmesinde etkili olmuştur.

22.Baskı, Ankara 2011, s.299; **KURU** Baki/ **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder: “*Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*”, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 23.Baskı, Ankara 2012, s.291; **KURU** Baki/ **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder: “*Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*” 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 24.Baskı, Ankara 2013, s.285; **KURU** Baki/**AYDIN** Burak: “*İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuk Ders Kitabı*”, 7.Baskı, Eylül 2022, s.165; **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder/**TAŞPINAR** AYVAZ Sema: “*Medenî Usul Hukuku*”, 2. Baskı, Ankara 2016, s.317-318; **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder/**TAŞPINAR** AYVAZ Sema/**HANAĞASI** Emel: “*Medenî Usul Hukuku*”, 5.Baskı, Ankara 2019, s.328; **ARSLAN** Ramazan/ **YILMAZ** Ejder/**TAŞPINAR** AYVAZ Sema/**HANAĞASI** Emel: “*Medenî Usul Hukuku*”, Güncellenmiş 8.Baskı, Ankara 2022, s.313.

¹⁵ **ÜÇER** Mehmet: “Roma Hukuku ve Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası”, İKÜHFD, C.11, S.2, Temmuz 2012, s.8.

¹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **PEKCANITEZ**, Kitap, s.20-26; **SİMİL**, s.75-85.

¹⁷6100 sayılı yeni HMK’ya ilişkin Tasarımın ilk hâlinde yer almayan belirsiz alacak davası, sonradan TBMM Adalet Komisyonu tarafından söz konusu Kanun Tasarısı’na 113. madde olarak dahil edilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASININ AMACI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI, KISMİ DAVA İLE KARŞILAŞTIRILMASI VE İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI

1.1. Belirsiz Alacak Davası

1.1.1. Genel olarak

Talep sonucu; bir diğer deyişle “*istem sonucu*”; “*netice-i talep*”; “...yargılamada tarafın, dilekçesinde, karşı taraftan istediği (mahkemenin hüküm altına alınmasını istediği) şeyi sonuç olarak...” izah etmesidir¹⁸. Taraflar, özellikle davacı, dava dilekçesi ile talep sonucunu açık bir surette ifade etmelidir (HMK m.119/1-ğ; m.129/1-g; Harç. K. m.16/3). Buradan hareketle talep sonucu, davacının davasının kabulü hâlinde hâkimden hakkında karar verilmesini istediği şey¹⁹; bir diğer deyişle “...davalının neye mahkûm edilmesi istemi...”²⁰ olarak da ifade edilebilir. Çünkü medeni yargılamada; bir diğer deyişle özel hukuk yargılamasında hâkim önüne gelen bir uyuşmazlıkta, kural olarak, talep sonucuna göre davayı inceler ve kararını verir²¹. Yine görevli mahkeme²², yargılama usulü²³, açılmış olan davanın türü²⁴, derdestlik²⁵, kesin hüküm²⁶ gibi dava şartları, ilk itirazlar, zamanaşımının kesilmiş olduğu alacak miktarının belirlenmesi²⁷,

¹⁸ YILMAZ, Sözlük, s.778.

¹⁹ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2010, s.313; KURU/ ARSLAN / YILMAZ, Usul 2011, s.298 ; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2012, s.289; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2013, s.283; KURU/BUDAK, s.165; ARSLAN/ YILMAZ /TAŞPINAR AYVAZ, Usul 2016, s.316; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2019, s.326; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.356; MERİÇ Nedim: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C.11, Özel S.2009, Basım Yılı:2010, s.391.

²⁰ SİMİL, s.5.

²¹ PEKCANITEZ, Kitap, s.11; PEKCANITEZ /ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2010, s.315; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.331; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2013, s.509; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl Ders Kitabı 2013, s.269; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2016, s.276; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2019, s.236; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2022, s.242.

²² PEKCANITEZ, Kitap, s.11; SİMİL, s.9.

²³ SİMİL, s.9.

²⁴ SİMİL, s.9-10.

²⁵ ULUKAPI Ömer: “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, YD, C.21, S.4, Ekim 1995, s.426.

²⁶ SİMİL, s.17-18.

²⁷ SİMİL, s.14.

hükümün kurulması ve icrası²⁸, yargılama giderleri²⁹, kanun yolları³⁰ vs. gibi hususlar dava dilekçesindeki talep sonucuna göre belirlenir³¹. Dolayısıyla, medeni yargılamada, davanın temelini talep sonucu oluşturur³². Nitekim mülga Kanun' da (HUMK) olduğu gibi³³ (HUMK m.179/5), yeni Kanun (HMK) uyarınca da talep sunucu; dava dilekçesinde yer alması zorunlu olan unsurlar arasında yer almaktadır (HMK m.119/1-ğ; Harç K. m.16/3). Buna göre, davacı dava dilekçesinde talep sonucunu açık bir şekilde belirlemek zorundadır³⁴. Aksi hâlde hâkim davacıya bu eksikliği gidermesi için bir haftalık kesin süre verir (HMK m.119/2- 2. cümle). Bu süre içinde eksiklik giderilmezse, dava açılmamış sayılır (HMK m.119/2-son cümle). Ayrıca, davacı, dava dilekçesinde talep sonucunu göstermiş olmakla birlikte, bu talep sonucu belirsiz ya da çelişkili ise, hâkimin, aydınlatma ödevi (HMK m.31) uyarınca talep sonucunu belirli hâle getirebilmek için davacıya açıklama yaptırtması gerekir³⁵.

Dava dilekçesinde açık bir surette talep sonucunun belirli olması zorunluluğu, medeni usul hukukunda yargılamaya hâkim olan birçok ilkeyle de doğrudan ilgilidir³⁶. Bu ilkeler dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü (HMK m.29), hukuki dinlenilme hakkı (HMK m.27), adil yargılanma hakkı (AY m.36; AHİS m.6), teksif ilkesi, tasarruf ilkesi, taleple bağlılık ilkesi, usul ekonomisi ilkesi (HMK m.30) olarak ifade edilebilir³⁷.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar bakımından dava dilekçesinde açık bir surette talep sonucunun belirli olması zorunluluğu, öncelikle tasarruf ilkesinin (HMK m.24) bir gereği olduğu ifade edilebilir³⁸. Zira hâkim, bir davaya ancak, taraflardan birinin talebi üzerine bakabilir. Yani hâkim, iki taraftan birinin talebi olmadan bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz (HMK m.24/1).

²⁸ PEKCANİTEZ, Kitap, s.14; SİMİL s.14-15; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2011, s.299.

²⁹ SİMİL s.15-17.

³⁰ SİMİL s.17.

³¹ PEKCANİTEZ, Kitap, s.11; SİMİL s.9-17.

³² KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2010, s.314; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2011, s.298; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2012, s.289; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2013, s.283; ARSLAN/ YILMAZ /TAŞPINAR AYVAZ, s.316; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ /HANAĞASI, Usul 2019, s.326; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.356.

³³ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2010, s.313-314.

³⁴ KURU/AYDIN, s.165; SİMİL, s.8.

³⁵ MERİÇ, s.391-392; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2010, s.315; KURU/ ARSLAN / YILMAZ, Usul 2011, s.299; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Usul 2012, s.291; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ /HANAĞASI, Usul 2019, s.328; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.357-358.

³⁶ ÜÇER, s.18.

³⁷ ÜÇER s.18-21.

³⁸ ÜÇER s.19; SİMİL, s.10-12.

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklarda, dava açıldıktan sonra da bu davanın yürütülmesi ve sonlandırılması (feragat/kabul/sulh; HMK m.307-315) bakımından da taraf egemenliği; bir başka deyişle tasarruf yetkisi devam eder (HMK m.24/3). Ancak tasarruf yetkisi keyfilik demek değildir. Zira davacı, dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunu belirlerken, dürüstlük kuralına da uygun davranmalıdır (HMK m.29/1; TMK m.2). Bu sayede davalı da dava yoluyla kendisinden neyin yerine getirilmesinin istendiği hakkında gerçeğe uygun olarak bilgi sahibi olur ve buna uygun şekilde kendisini savunma imkânı elde eder. Böylelikle davalı bakımından hukuki dinlenilme hakkının gereği de yerine getirilmiş olur³⁹ (HMK m27).

Yine tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak, medeni yargılamada; bir diğer deyişle özel hukuk yargılamasında, kural olarak, taleple bağlılık ilkesi geçerlidir (HMK m.26). Bu ilke uyarınca hâkim, tarafların ileri sürdükleri talep sonuçlarıyla (HMK m.119/1-ğ; m.129/1-g) bağlıdır. Bundan daha fazlasına yahut farklı bir hususa, kural olarak, karar vermesi mümkün değildir (HMK m.26/1-1.cümle; m.26/2). Ancak somut olayın özelliğine göre, bu talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK m.26/1-2.cümle). Ayrıca talep sonucunda ileri sürülen hususların hâkim tarafından tek tek karara bağlanması gerekir (HMK m.297/2).

Açık bir surette talep sonucunun belirlenmesi, teksif ilkesi gereği belli bir usul kesiti ile sınırlıdır. Bu anlamda davacı da dava açarken belirlemiş olduğu talep sonucu ile, kural olarak, bağlıdır. Çünkü dilekçelerin karşılıklı olarak verilmesinden sonra Kanun'da belirtilen istisnalar (Islah/Karşı Tarafın Açık Muvafakati; HMK m. 141/2) dışında talep sonucunu genişletmesi ve değiştirmesi yasaktır (HMK m.141/1).

Yukarıda ifade edilen bu zorunluluk usul ekonomisi ilkesinin etkin bir biçimde tatbiki amacına da hizmet etmektedir⁴⁰. Zira bu sayede davalı kendisinden tam olarak neyin istendiğini bildiği için savunmasını da buna uygun olarak eksiksiz yerine getirebilir, hâkim hüküm sonucunu buna uygun olarak eksiksiz bir şekilde kurar, bu da davanın gereksiz yere uzamasına engel olur⁴¹.

İşte bütün bu ilkelere uygun bir şekilde davranmanın bir sonucu olarak adil bir yargılanma (AY m.36; AHİS m.6) da sağlanmış olur.

³⁹ PEKCANITEZ, Kitap, s.14; ÖZEKES Muhammet: “Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı”, 1. Baskı, Ankara 2003, s.91.

⁴⁰ ÜÇER s.19.

⁴¹ SİMİL s.17.

1.1.2. Amacı

Dava dilekçesinde davanın açıldığı tarihte talep sonucunun açık bir şekilde belirlenmesi zorunluluğu kural olmakla birlikte bazen davacı (alacaklı), davanın açıldığı tarihte, maddi hukuktan kaynaklanan alacağının miktarına ilişkin bu zorunluluğu yerine getirmesini sağlayacak bilgi ve belgelere haiz olmayabilir⁴². Bu durumda alacak miktarı belirli değildir⁴³. Bu gibi hâllerde alacak miktarını belirli duruma getirebilmek için dava yoluyla ya delillerin tetkiki; yani bilirkişi incelemesi veya alacak miktarına ilişkin bilgi ve belgelerin karşı taraftan veya 3. kişi/lerden yahut resmi/özel bir kurum/kuruluştan getirilmesi ya da tanık/ların dinlenmesi gerekebilir⁴⁴. Zira somut olayda karşı taraf bu tür bilgi ve belgeleri paylaşmaktan kaçınıyor olabilir. Gene bazı ücret alacakları ve özellikle tazminat davalarında olduğu gibi alacak miktarının belirlenmesi hâkimin takdir yetkisine bağlı olabilir. Örneğin işyerinde meydana gelen bir iş kazası neticesinde oluşan bir bedensel (cismani) zarar nedeniyle haksız fiile dayanan bir alacak davasında, alacak miktarının belirlenebilmesi için önce zarar gören işçinin zarar miktarının ve zarar vereninin kusur oranının tespit edilmesi gerekebilir ki bu da çoğu kez bir bilirkişi incelemesini gerektirir⁴⁵. Ancak söz konusu bilirkişi incelemesi neticesinde hazırlanan raporda tespit edilen zarar miktarı ve kusur oranına göre hâkimin takdiri ile alacak miktarı netlik kazanabilir (TBK m.50, m.51/1, m.54-55). Yine, işçilik alacaklarında, işçinin alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenebilmesi, somut olayda işçinin fiilen yaptığı iş, işyerindeki kıdemi, unvanı gibi nitelikleri dikkate alındığında, kendisine ödenen ücretin hayatın olağan akışına aykırı olarak düşük olduğu şüphesinin varlığı hâlinde, söz konusu işçinin bu nitelikleri uyarınca gerçekte alması gereken ücretin tespiti için resmi/özel bir kurum/kuruluştan, meslek odalarından emsal ücret araştırması yapılması ve buna ilişkin belgelerin getirilmesi, bu bilgi ve belgeler ile varsa işverenden sadır olan ücretin ödendiğine ilişkin bordro kayıtları, ödeme belgeleri, makbuzlar vs. ile tanık beyanlarının birlikte değerlendirilmesi ve gerekirse aslında uygulamada çoğu kez bu bilgi ve belgeler ile tanık beyanlarına dayanılarak yapılan bir bilirkişi incelemesini gerektirebilir⁴⁶. Aynı şekilde tazminat davalarında, özellikle manevi tazminat davalarında, alacak miktarı somut olayın özellikleri de dikkate alınmak suretiyle bizzat hâkimin takdiri ile belirli hâle gelmektedir (TBK m.56). Bunun gibi,

⁴² **SİMİL** s.86.

⁴³ **SİMİL** s.86.

⁴⁴ “Y9HD, T.16.02.2022, E.2021/1841, K.2021/1179”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁵ **SİMİL** s.79.

⁴⁶ “Y9HD, T.16.03.2022, E.2022/2053, K.2022/3492”, “www.corpus.com.tr”; **SÜZEK**, Kitap, s.385-387.

aşağıda ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, işçinin fazla (sürelerle) çalışma ile tatil ücretlerine ilişkin alacaklarının varlığının kendisi tarafından takdiri delillerle ispatı neticesinde elde edilen tutarın somut olay bakımından hayatın olağan akışına aykırı olacak şekilde yüksek olması hâlinde, hâkimin bu tutar üzerinden hakkaniyet indirimi yapma yetkisi bulunmaktadır⁴⁷.

Buna karşılık Türk hukukunda, 1086 sayılı mülga HUMK döneminde mevcut olan; “... *Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyid edemez.*” (HUMK m.87) hükmü nedeniyle iddianın genişletilmesi yasağının bir sonucu olarak davacının davanın açıldığı tarihte belirlemiş olduğu talep sonucu miktarı, sonradan yargılama sırasında ıslah yoluyla artırılamıyordu. Bir diğer deyişle davacı, davanın açıldığı tarihte belirlemiş olduğu talep sonucu miktarı ile mutlak surette bağlı idi. Bu nedenle alacaklı, yargılama sırasında delillerin incelenmesi ve/veya hâkimin takdiri neticesinde ortaya çıkan gerçek alacak miktarının, ilk davasını açtığı tarihte belirlemiş olduğu talep sonucu miktarından fazla olduğunun ortaya çıkması durumunda; yani alacaklının gerçek alacak miktarının dava yoluyla tam ve kesin olarak belirlenmiş olması ve bu alacak miktarının davanın açıldığı tarihte belirlenmiş olan talep sonucu miktarından fazla olması hâlinde, alacaklı talep sonucu miktarının artırılması için ıslah yoluna başvuramıyordu. Bu nedenle alacaklı, bakiye alacak miktarını elde edebilmek için, bu alacağın zamanaşımına uğraması riski altında ikinci bir (ek) dava açmak zorunda kalıyordu⁴⁸. Bu da yargılamanın gereksiz yere uzamasına, fazladan yargılama giderine ve aynı hukuki ilişki için birden fazla davanın açılması nedeniyle aynı hukuki konuda farklı mahkemeler tarafından verilmiş birbiriyle çelişen kararların ortaya çıkmasına ve mahkemelerin iş yoğunluğunun artmasına neden oluyordu. Bu itibarla, talep sonucu miktarının yargılama sırasında ıslah yoluyla artırılmasını yasaklayan söz konusu kanun hükmü hakkında, yukarıda ifade edilen sorunlar gerekçe gösterilerek bu kanun hükmünün iptali için itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) başvuruda bulunulmuştur. Bunun üzerine AYM’si tarafından⁴⁹ bahsi geçen Kanun hükmü, bu hükmün bir hakkın elde edilmesini güçleştirdiğinden bahisle, hukuk devleti ilkesine, Anayasa’nın 13. maddesine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Anayasa’nın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti ile adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir. Yine ıslah yoluyla talep sonucunun artırılamaması nedeniyle davacının ikinci

⁴⁷ “Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁸ “Y9HD, T.07.05.2001, E.2001/7469, K.2001/7899” ; “Y9HD, T.05.11.2001, E.2001/17999, K.2001/17295”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁹ “AYM, T.20.07.1999, E.1999/1, K.1999/33”, “www.corpus.com.tr”.

bir dava açmak zorunda bırakılmasının mahkemelerin iş yükünü gereksiz yere artırması nedeniyle bu düzenlemenin aynı zamanda Anayasa'nın 141. maddesinde yer alan usul ekonomisi ilkesine de aykırılık teşkil ettiği hüküm altına alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda ifade edilen iptal kararı ile 1086 sayılı HUMK döneminde davacı, dava tarihinde belirlemiş olduğu talep sonucu miktarını daha sonra yargılama sırasında ıslah yoluyla artırabilir hâle gelmiştir. Ancak, bu uygulamanın da dava tarihi itibarıyla alacağın belirsiz olduğu durumlarda ortaya çıkan sorunları çözmekte yetersiz kaldığı ifade edilebilir⁵⁰. Çünkü davacının davasını açarken açık bir şekilde talep sonucunu belirleme zorunluluğu devam etmekteydi (HUMK m.179/5). Ayrıca ıslah hakkı, yargılama sırasında ancak bir kez kullanılabildiğinden, davacı başka bir usul işlemi düzeltmek istediğinde bunun için tek yol olarak karşı tarafın açık muvafakati gerekliydi; bir diğer deyişle davacının yargılama sırasında söz konusu usul işlemi bir daha düzeltme imkânı yoktu.

Bu bağlamda alacaklı, alacağının miktarını tam ve kesin olarak belirleyemediği için, bu alacağın zamanaşımına uğraması tehlikesine karşı davasını bir eda davası olarak açarken alacak miktarını gereğinden yüksek göstermek zorunda kalabiliyordu⁵¹. Bu durumda alacaklının ıslah yoluna başvurması ya da alacağının elde edemediği bakiye kısmı için ikinci bir dava açması gerekmiyordu. Buna karşılık alacaklı, davanın sonunda davanın reddedilen kısmı üzerinden nispi olarak hesaplanacak yüksek yargılama giderlerine mahkûm olma riski altındaydı⁵². Yine alacaklı kendisini bir vekil ile temsil ettiriyor ise, vekil ile yapacağı avukatlık sözleşmesi de bu yüksek miktar üzerinden yapıyordu⁵³. Sonuç olarak, davacı gereksiz yere gereğinden fazla masrafa giriyordu. Alacaklının bu durumda eda davası yerine tespit davasını tercih etmesi hâlinde de aynı sorunlara maruz kalmasının yanı sıra, dava sonucunda verilen tespit hükmü ilamlı icraya konu olamadığından⁵⁴, ilamsız takibe itiraz edildiğinde, bunun bir sonucu olarak duran takibin devamı sağlamak suretiyle alacağını elde edebilmek için bu defa da icra mahkemesinde itirazın kaldırılması (İİK m.68; m.68/a) ve/veya genel mahkemede itirazın iptali (İİK m.67) yoluyla dava açmak zorunda kalıyordu. Ayrıca menfi tespit davası (İİK m.72) ile icra inkâr tazminatına (İİK m.67) maruz kalma riski de vardı⁵⁵.

⁵⁰ PEKCANITEZ, Kitap, s.19.

⁵¹ SİMİL s.89.

⁵² POSTACIOĞLU İlhan E.: “Medeni Usul Hukuku Dersleri”, 6. Bası, İstanbul 1975, s.258.

⁵³ ÜSTÜNDAĞ Saim: “Medeni Yargılama Hukuku”, C. I-II, 7.Bası, İstanbul 2000, s.470.

⁵⁴ UYAR Talih: “İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali”, ABD, S.2, Mart 2014, s.480.

⁵⁵ SİMİL, s.91.

Buna karşılık davacı, yüksek yargılama giderlerine maruz kalmamak için, 1086 sayılı mülga HUMK döneminde Yargıtay uygulaması uyarınca⁵⁶ alacağını düşük gösterip, diğer kısmını; bir diğer deyişle aslında alacağının belirleyemediği kısmını saklı tutmak suretiyle, kısmi dava açma yolunu tercih ettiğinde ise, bu defa da saklı tutulan kısım için alacağının zamanaşımına uğraması riski altında kalıyordu. Çünkü saklı tutulan kısım için zamanaşımı işlemeye devam ediyordu. Bu nedenle alacaklı yargılama sırasında, zamanaşımı süresini dikkate alarak, bakiye alacak miktarını elde edebilmek için, ıslah yoluna başvurmak veya karşı tarafın buna rıza göstermesini beklemek yahut ıslah yargılamada bir kez kullanılabilirdiğinden bu yolla alamadığı bakiye alacak miktarı için ikinci bir dava açmak zorundaydı. Tabii bu arada ıslah yoluyla elde edilemeyen bakiye alacak miktarının da zamanaşımına uğramamış olması gerekiyordu. Bu durumda ise davacı, alacak miktarını yüksek göstermeyip gereğinden fazla yargılama gideri ödemekten kurtulayım derken, bu defa da ıslah yoluna başvurduğunda ya da ıslah yargılamada bir kez kullanılabilirdiğinden ıslah yoluyla alamadığı bakiye alacak miktarının ortaya çıkması nedeniyle ikinci bir dava açmak zorunda kalması durumunda bunlara ilişkin masrafları ödemeye maruz kalıyordu. Bu hâlde ise davacı hem zamanaşımı hem de ilave yargılama giderleri riski ile karşı karşıya idi. Bu durum da aynı hukuki ilişki için birden fazla davanın açılması nedeniyle, aynı hukuki ilişki için birbiriyle çelişen birden çok kararın ortaya çıkmasına ve dolayısıyla aynı hukuki ilişki hakkında yargılamanın uzamasına ve sonuç olarak mahkemelerin iş yoğunluğunun artmasına neden oluyordu⁵⁷.

Ayrıca yukarıda da ifade edildiği gibi davacının alacak miktarının belirsizliği davalının da borcunu tam olarak bilememesi sonucunu doğurduğundan, bu durum kendisinin eldeki eksik veriler uyarınca eksik bir savunma yapmasına sebebiyet veriyordu. Zira davalı alacak miktarını tam ve kesin olarak bilseydi, belki de davayı kabul yahut sulh ile sona erdirmeyi tercih etmekle (HMK m.308; m.313) dava, usul ekonomisi ilkesine uygun olarak daha kısa sürede ve daha az masraflı olarak sonuçlanacakken, davacının bakiye alacak miktarını elde edebilmek için maruz kaldığı birden çok dava açmak zarurietini nedeniyle yargılamanın uzaması ve gereğinden fazla yargılama gideri yapılması ve mahkemelerin iş yükünün artması gibi olumsuz sonuçlara dolaylı olarak davalı da maruz kalmış oluyordu⁵⁸.

⁵⁶ “Y9HD, T.20.04.2010, E.2010/12874, K.2010/11557”, “www.corpus.com.tr”; SİMİL, s.60-61.

⁵⁷ PEKCANITEZ, Kitap, s.28-29.

⁵⁸ SİMİL s.92-93.

Sonuç olarak, eksik iddia ve savunmaya bağlı olarak yapılan bir yargılama neticesinde ortaya çıkan hükmün de eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak hukuka aykırı hâle geldiğini (HMK m.297/2), bunun da yukarıda ifade edildiği gibi, gereksiz yere yargılamanın uzamasına, gereğinden fazla yargılama gideri yapılmasına ve mahkemelerin iş yükünün artmasına neden olacağı ifade edilebilir. Zira dava tarihi itibariyle alacağın belirsiz olduğu durumlarda, açık bir surette talep sonucunun belirlenmesi zorunluluğuna mutlak surette bağlı kalmak, yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi, hak arama özgürlüğünü engellediğinden adil yargılanma hakkını da ihlâl etmektedir.

Bununla beraber 1086 sayılı mülga HUMK'ta, belirsiz alacak davasına ilişkin bir düzenleme yoktu. Ayrıca 2011 tarihli ve 6100 sayılı yeni HMK kabul edilene değin uygulama ile doktrinde bu dava hakkında kapsamlı bir tartışma konusunun yapılmadığı da belirtilmiştir⁵⁹. Buna rağmen doktrinde, açık bir şekilde talep sonucunun belirlenmesi zorunluluğuna mutlak surette bağlı kalmanın yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği şekilde ortaya çıkardığı riskleri gidermek ve bunun neden olduğu hak ihlallerini önlemek amacıyla dava tarihi itibariyle alacağın belirsiz olduğu durumlarda bu davanın açılmasının istisnai olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁶⁰. Zira dava tarihi itibariyle alacağın belirsiz olduğu durumlarda, davacıdan dava açmadan önce bir uzmana başvurup alacağını belirli hâle getirmesi ya da alacağının miktarı hakkında tahmini bir belirleme yapıp buna göre davasını açması beklenmesinin ve/veya buna zorlanmasının medeni usul hukukunun bireylerin maddi hukuktan kaynaklanan subjektif hak ve alacaklarını elde etme amacına⁶¹ hizmet eden fonksiyonuna aykırı olduğu ifade edilmiştir⁶². Yine alacaklının vekil ile temsil edilmediği davalarda, alacaklının alacak miktarını yahut değerini yanlış belirlemesini önlemek suretiyle, bu

⁵⁹ **SİMİL** s.75-76.

⁶⁰ **PEKCANITEZ**, Kitap, s.28-29; **PEKCANITEZ Hakan**: “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD,C.11,Özel S.2009, Basım Yılı:2010,s.533; **SİMİL**,s.70-71; **TANRIVER Süha**: “Belirsiz Alacak Davası Ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar” , TNBHD, C.2,S.2, Haziran 2015, s.4; **KULAKSIZ**, Cengiz, Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt 2004, s.70-73; Aktaran: **SİMİL** s.62-63; **BELGESAY Mustafa Reşit**: Dava Teorisi, C.208, İstanbul 1943, s. 248; **İYİMAYA Ahmet**: “ İnsan Zararları Konusunda Belirmekte Olan Bazı Eğilimlerin Analizi”, TBBD, S.1994/2, s.231,dn. 51; **KARSLI Abdurrahim**: “*Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*”,6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s.400; **ÜSTÜNDAĞ**, s.466-469.

⁶¹ **PEKCANITEZ**, Kitap, s.29; **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2010, s.48; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2011, s.48; **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2013, s.57; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2011, s.48; **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl Ders Kitabı 2013, s.45; **PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2016 s.45; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, Usûl 2019, s.8; **PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES**, Usûl 2022, s.8.

⁶² **SİMİL**, s.79,87.

davanın hakkaniyete uygun bir yargılama yapılması amacına da hizmet edeceği ileri sürülmüştür⁶³. Böylece hak arama özgürlüğünün gereklerinin yerine getirilmesi amacının sağlanabileceği belirtilmiştir⁶⁴. Zira etkin bir hukuki korumanın da bunu gerekli kıldığını söylemek yanlış olmaz⁶⁵.

Dava tarihi itibarıyla alacağın belirsiz olduğu durumlarda da açık bir şekilde talep sonucunun belirlenmesi zorunluluğuna mutlak surette bağlı kalmanın yukarıda ayrıntılı olarak ifade edilen şekilde neden olduğu sorunları çözmek ve bu sorunların ortaya çıkaracağı hak kayıpları, ağır yargılama yükü gibi sakıncaları gidermek suretiyle meydana gelme riski olan hak ihlallerini önlemek amacıyla⁶⁶, tarihsel kökeninin Roma hukukuna; bir başka deyişle Roma hukukunda belirsiz dava anlamına gelen “*actio incerta*” denilen bir dava türüne dayandığı ileri sürülen⁶⁷, İsviçre ve Alman hukukunda uzun yıllardır benzer şekilde uygulanmakta olduğu belirtilen⁶⁸ belirsiz alacak davası, 1 Ekim 2011 tarihinde 6100 sayılı yeni HMK’nın yürürlüğe girmesi ile birlikte Türk hukukuna ilk kez girmiştir⁶⁹.

Belirsiz alacak davasının kabul edilme amacı 6100 sayılı yeni HMK’nın belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. maddesinin madde gerekçesinin ilgili kısmında benzer şekilde ifade edilmiştir. Buna göre; “*Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukuki 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 olduğunun 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*

⁶³ SİMİL, s.89.

⁶⁴ SİMİL, s.87.

⁶⁵ PEKCANITEZ, Kitap, s.31.

⁶⁶ ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.312-313; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.226.

⁶⁷ ÜÇER s.8.

⁶⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. PEKCANITEZ, Kitap, s.20-26; SİMİL, s.75-85.

⁶⁹ 6100 sayılı yeni HMK’ya ilişkin Tasarımın ilk hâlinde yer almayan belirsiz alacak davası, sonradan TBMM Adalet Komisyonu tarafından söz konusu Kanun Tasarısı’na 113. madde olarak dahil edilmiştir.

ihmalı ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek “etkin hukukî koruma”nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, 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...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...”⁷⁰.

Bu itibarla dava tarihi itibariyle alacağın belirsiz olduğu durumlarda, alacağının dayanağı olan karşı tarafla arasındaki hukuki ilişkiyi ve bu hukuki ilişkinin dayanağı olan vakıaları (HMK m.119/1-e) ve bu vakıaların dayanağı olan delilleri somutlaştırma yükü (HMK m.194) çerçevesinde belli bir sıra numarası altında tek tek hangi delilin hangi vakıanın ispatı için gösterildiğini açıkça belirtmek⁷¹ ve asgari bir miktar ya da değeri göstermek (HMK m.119/1,ğ; Harç. K.m.16/3) suretiyle dava açmasına⁷² izin verilmesi ve hâkimin de davacının dava dilekçesinde gösterdiği geçici miktar/değer ya da yaklaşık miktar/değerle bağlı olmaksızın, gerçek miktarı yahut değeri belirlemesine izin verilmesi gerektiği bu nedenle bu davanın gerekliliği ve açılacağı kabul edilmiştir⁷³.

⁷⁰ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder / TAŞPINAR AYYAZ Sema/HANAĞASI Emel: “Notlu-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat”, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara 2022, s.152-153, dn.157; DİNÇ Mutlu/BAHADIR Çilem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gerekçeli Karşılaştırmalı)”, 22. Baskı, Ankara 2022, s.114-115.

⁷¹ YILMAZ Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, BD, S.80/ 2012, s.99.

⁷² ARSLAN Ramazan: “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme”, BD, S.80/ 2012, s.70-71.

⁷³ SİMİL, s.27.

1.1.3. Tanımı

Belirsiz alacak davası, HMK'nın 107/1. maddesinde; “*Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir*”, şeklinde tanımlanmıştır.

Belirsiz alacak davası, HMK'nın ilk hâlinde “**Belirsiz Alacak Davası ve Tespit Davası**” (m.107) madde başlığıyla **3 fıkra** olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

“(1) *Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız 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 belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi 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”.*

Bu bağlamda belirsiz alacak davası, dava dilekçesinde açık bir surette talep sonucu belirleme zorunluluğunun bir istisnası olup⁷⁴, belli şartlarda altında bu hususu belirleyemeyenlere tanınmış, istisnai bir dava çeşidi olduğu ifade edilmiştir⁷⁵. Zira belirsiz alacak davası sadece dava tarihi itibarıyla alacağın belirlenmesinin beklenemez yahut imkânsız olması durumunda açılabilir⁷⁶.

Bu düzenleme ve madde gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde doktrin ve uygulamada belirsiz alacak davasının, temel olarak, üç farklı türde açılabileceği kabul

⁷⁴ PEKCANITEZ Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, Basım Yılı:2014, s.936-937; GOCA Yavuz Selim: “Belirsiz Alacak Davası”, İBD, C.96, S.1, Ocak 2022, s.181.

⁷⁵ “Y9HD T.27.12.2022, E.2022/6872, K.2022/17896”, “www.corpus.com.tr”.

⁷⁶ “Y9HD T.27.12.2022, E.2022/6872, K.2022/17896”, “www.corpus.com.tr”.

ediliyordu⁷⁷. Bunlar; 107/1 ve 2. madde uyarınca klasik anlamda tahsil amacıyla eda davası niteliğinde belirsiz alacak davası, diğeri 107/3. maddesi uyarınca tespit amacıyla tespit davası niteliğinde belirsiz alacak davası ve son olarak madde gerekçesinde yer alan ve Yargıtay tarafından da benimsenen kısmi eda külli tespit davası şeklinde açılabilir⁷⁸.

Daha sonra 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun⁷⁹’un 7. maddesi ile 107. maddenin madde başlığı “**Belirsiz Alacak Davası**” olarak değiştirilmiş ve bu maddenin 2. fıkrası aşağıdaki biçimde yeniden düzenlenmiş, 3. fıkrası ise yürürlükten kaldırılmıştır⁸⁰ (7251 sayılı Kanun m.7). Sözü edilen değişiklik **28.07.2020** tarihinde yürürlüğe girmiştir (7251 sayılı Kanun m.63). Buna göre;

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız 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 belirlenebilmesinin mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır.

(3) (Mülga:22/7/2020-7251-7 md.)”.

⁷⁷ 107. Madde Gerekçesi, (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; **BİLGİN** Mahmut: “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Islah ve Belirsiz Alacak Davası (Yargılama Usulü ve 7251 sayılı Kanun Değişikliği ile Birlikte)”, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021, s.717-737; **KARACA** Aybüke/ **YAĞCI** Uğur: “ Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, İÜHFİM, C.72,S.2, Y. 2014, s.183-184; “YHGK, T.06.07.2021, E.2020/1E., K. 2021/931”; “YHGK, T.09.05.2018, E.2016/482E., K. 2018/1047”, “www.corpus.com.tr”.

⁷⁸ 107. Madde Gerekçesi, (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; **BİLGİN**, s.723-724.; “YHGK, T.06.07.2021, E.2020/1E., K. 2021/931”; “YHGK, T.09.05.2018, E.2016/482E., K. 2018/1047”, “www.corpus.com.tr”; **KARACA/ YAĞCI**,s.183-184.

⁷⁹ 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 28/07/2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir., Tam metni için bkz., RG., T.28.07.2020, S.31199.

⁸⁰ 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 7. maddesi için bkz., RG., T.28.07.2020, S.31199.

7251 sayılı Kanunu'nun 7. maddesi ile Belirsiz Alacak Davasını düzenleyen 107 maddenin değiştirilme nedeni, 7251 sayılı Kanun'un 7. maddesinin gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir; “...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 imkânsız 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, ikinci fıkra yapılan değişiklikle, bu “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 fıkraya 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.

Maddede yapılan diğer değişiklikle, 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 fıkraya ilişkin gerekçe metni sebebiyle fıkroda 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 fıkroda düzenlenen 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 değişiklikle 107 nci maddenin üçüncü fıkrası hükmü yürürlükten kaldırıldığından, madde başlığı da buna uygun olarak “Belirsiz alacak davası” şeklinde değiştirilmektedir”⁸¹.

⁸¹ 7251 sayılı Kanun’un 7. Madde Gerekçesi,

1.1.4. Hukuki niteliği

Bilindiği üzere doktrinde dava türleri, genel olarak, mahkemeden talep edilen hukuki korumaya veya talep sonucunun sayısına göre ikiye ayrılmak suretiyle ifade edilmektedir⁸². Bu bağlamda bizim de katıldığımız görüş uyarınca belirsiz alacak davası, mahkemeden talep olunan hukuki koruma açısından, kural olarak, bir eda davası niteliği taşır⁸³. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir⁸⁴. Bu itibarla, davacı eda davası yoluyla mahkemeden davalının bir şeyi vermeye, yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesini talep etmektedir (HMK m.105). Belirsiz alacak davası yoluyla da davacı mahkemeden davalının bir şeyi vermeye ya da yapmaya mahkûm edilmesini istemektedir⁸⁵. Bu nedenle belirsiz alacak davası sonucunda verilen hüküm, tıpkı bir eda davasında olduğu gibi, içinde tespit hükmünü ve eda emrini ihtiva eder. Bu bağlamda belirsiz alacak davasının konusu bir para alacağı ise davacı davanın açıldığı tarihte miktarı yahut değeri tam ve kesin bir surette belirli olmayan bir alacağın ödenmesini, para alacağı dışındaki alacaklar bakımından ise davalının bir şeyi vermeye ya da yapmaya mahkûm edilmesini istemektedir⁸⁶. Buna karşın eda davasından farklı olarak

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877c1-45e2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=7251#step-2>), E.T.04.06.2023.

⁸² PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2010, s.48; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2013, s.57; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl Ders Kitabı 2013, s.45; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2016 s.45; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2019, s.8; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.218-236; KURU/AYDIN, s.139-158; SİMİL, s.94.

⁸³ YILMAZ, Dava Çeşitleri,s.83;YILMAZ Ejder: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*”, 2.Baskı, Ankara 2013,s.741; PEKCANITEZ, Kitap, s.31; YILMAZ Ejder: “Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davası Yürürlükten Kaldırılmalıdır”, YÜHFD,C.18,S.2, Temmuz 2021,s.703; PEKCANITEZ, Makale, s.526; PEKCANITEZ, İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası,s.937; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Medenî Usul 2022, s.312; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.227; SİMİL, s.94; ÇİL/KAR,s.21; SENYEN KAPLAN Emine Tuncay: “*Bireysel İş Hukuku*”, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2022, s.51;SÜZEK, Kitap, s.114;TANRIVER, Usûl Cilt I, s.639; TANRIVER, Makale,s.3; BUDAK Ali Cem :”Belirsiz Alacak Davası”, BD, Özel Sayı, 2013,s.84; BİLGİLİ Abbas: “İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası”, ÇÜHFD, C.1,S.2,Aralık 2014,s.80; KARAASLAN Varol: “ Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü mü?”, YÜHFD, C.13,S.1,Ocak 2017,s.214; BİLGİLİ Abbas: “İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası”, 1. Baskı, Adana 2014,s.4; BASIM Aybüke: “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD,C.65,S.4,Aralık 2016,s.2694; EROĞLU Orhan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Değişikliklerinin İncelenmesi”, THD, C.13,S.144,Ağustos 2018,s.26; ÖZTEMİR Zekiye Heval: “*Türk İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası*”, 1.Baskı, İstanbul 2022,s.21,33; KARACA/YAĞCI,s.183.

⁸⁴Y9HD'nin, T.27.12.2022, E.2022/6872, K.2022/17896 sayılı kararına göre; “...belirsiz alacak davası...başlangıçta miktarı bilinmese de niteliği itibarıyla tam eda davasıdır...”, şeklinde ifade edilmiştir., “www.corpus.com.tr”.

⁸⁵ PEKCANITEZ, Kitap, s.81; SİMİL, s.95, 97.

⁸⁶ Çalışma konumuz 4857 sayılı Kanun çerçevesinde işçilik alacaklarında belirsiz alacak davası olduğundan, bu çalışmada sadece 4857 sayılı Kanun çerçevesinde bir işçilik alacağı nedeniyle açılmış olan belirsiz alacak davasında dava konusunun para alacağı olduğu hâller üzerinde durulacaktır. Belirsiz

belirsiz alacak davası, davalının bir şeyi yapmamaya mahkûm edilmesi talebiyle açılmaz⁸⁷. Yine eda davasından farklı olarak bu davada dava tarihi itibariyle alacak tam ve kesin bir surette belirli olmadığından bu dava, dava dilekçesinde “geçici talep sonucu”⁸⁸nu belirtmek suretiyle de açılabilir⁸⁹. Gene davacı geçici talep sonucunun tam ve kesin olarak belirlenmesi mümkün olduğunda, tahkikat sırasında hâkim tarafından verilecek iki haftalık kesin süre içinde iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmadan; bir diğer deyişle ıslaha ya da karşı tarafın açık muvafakatine gerek olmadan talep sonucunu mahkemece tespit olunan tam ve kesin miktar kadar artırabilecektir (HMK m.107/2). Son olarak davacı, davasını asgari bir miktar yahut değer belirtmek suretiyle açtığından eda davasına göre davanın başında daha az karar ve ilam harcı ödemektedir.

Bunlara ilâveten belirsiz alacak davasına ilişkin 107/3. maddesi hükmünün⁹⁰ yürürlükte olduğu dönem bakımından bu dava ile belirsiz olan alacak miktarının yahut değerinin tespitinin de istenebileceğinden hareketle, dava yoluyla tespiti istenen belirsiz kısım bakımından bu davanın bir tespit davası niteliği taşıdığı da ileri sürülmüştür⁹¹.

Bunlardan başka doktrinde bu davanın talep sonucu açısından dava türlerinden kısmi davanın bir çeşidi olduğu⁹² ya da tenkis davasında olduğu gibi çok istisnai bazı hâllerde inşai (yenilik doğuran) dava niteliği taşıdığını öne süren görüşler de bulunmaktadır⁹³.

alacak davasında dava konusunun para alacağı dışındaki alacaklar olduğu durumlara ilişkin örnekler için bkz., SİMİL, s.32-34.

⁸⁷ SİMİL, s.95.

⁸⁸ YILMAZ, Dava Çeşitleri, s.99; TANRIVER, Usûl Cilt I, s.644; KARACA/YAĞCI, s.190.

⁸⁹ PEKCANITEZ, Kitap, s.30-31; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2010, s.48; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2013, s.57; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl Ders Kitabı 2013, s.45; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2016 s.45; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2019, s.8; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.227.

⁹⁰ 6100 sayılı yeni HMK'nın “*Belirsiz Alacak Davası ve Tespit Davası*” başlıklı ilk hâlini düzenleyen 107/3. maddesi uyarınca; (3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir”. Söz konusu hüküm 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 7. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁹¹ SİMİL, s.95-96.

⁹² KURU/ AYDIN, s.154; KURU Baki/ BUDAK Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, C.85, S.5, Eylül-Ekim 2011, s.12.

⁹³ PEKCANITEZ, Kitap, s.30-31; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2010, s.48; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2013, s.57; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2011, s.48; PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES, Usûl Ders Kitabı 2013, s.45; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, Usûl 2016 s.45; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2019, s.8; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.227; SİMİL, s.96-97.

1.1.5. Şartları

Belirsiz alacak davasının şartları HMK'nın 107/1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, belirsiz alacak davasının dört şartı olduğu ifade edilebilir⁹⁴. Bunlar; talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olması, davacı tarafından dava tarihi itibariyle alacağın belirlenmesinin kendisinden beklenemez yahut bunun imkânsız olması; kısaca alacağın belirli olmaması, bu alacağa dayanak olan hukuki ilişki ile davanın açıldığı tarihe kadar belirlenebilen alacak miktarının yahut değerinin geçici talep sonucu biçiminde dava dilekçesi ile gösterilmesidir.

1.1.5.1. Bölünebilir talep

Belirsiz alacak davası açabilmek için her şeyden önce talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olması gerekir⁹⁵. Bir başka deyişle belirsiz alacak davası, ancak niteliği itibariyle bölünebilir olan alacak kalemleri hakkında açılabilir. Bu bağlamda belirsiz alacak davasının konusunu, kural olarak, para alacakları oluşturur⁹⁶. Nitekim Yargıtay'ın da belirsiz alacak davasının konusunun ağırlıklı olarak para alacakları olduğu görüşünde olduğu ifade edilebilir⁹⁷.

1.1.5.2. Belirsiz alacak

Belirsiz alacak davası açabilmek için, davacı tarafından dava tarihi itibariyle alacağın belirlenmesinin kendisinden beklenemez yahut bunun imkânsız olması gerekir (HMK m107/1). Davacı, dava dilekçesinde alacağını net olarak gösterebilecek bir durumda ise, bu davayı açamaz. HMK'da söz konusu beklenemezlik yahut imkânsızlık durumları belirtilmemiştir. Bu konuda doktrin ve uygulamanın yol gösterici olacağı

⁹⁴ TÖLÜ Uğur: “4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamında Belirsiz Alacak Davası Uygulaması”, 1. Baskı, İstanbul 2021, s.80-88.

⁹⁵ ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.312.

⁹⁶ AKİL Cenk: “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m.107) İlişkin Bazı Meseleler”, TNBHD, C. 6, S., Haziran 2019, s.57; BUDAK, s.85; BASIM,s.2694; ERKOÇKAR Tolğa: “Belirsiz Alacak Davası ve İşçilik Alacaklarında Uygulanabilirliği”, 1. Baskı,Ankara2021,s.40,41; Belirsiz alacak davalarında, dava konusunun para dışındaki bölünebilir taleplerinin de olabileceği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., SİMİL, s.32-34;Buna karşılık doktrinde, belirsiz alacak davasının konusunun sadece para alacaklarının olduğu da ileri sürülmektedir: ÇİL/KAR, s.26; TÖLÜ, s.87;ÖZTEMİR,s.53; KARACA/YAĞCI,s.184.

⁹⁷ “YHGK T.02.03.2016, E.2014/15-439, K.2016/207”; “Y9HD T.26.11.2014, E.2014/31734, K.2014/35646”, “www.corpus.com.tr”.

ifade edilmiştir⁹⁸. Madde gerekçesi, doktrin ve uygulamada burada sözü edilen beklenemezlik ve imkânsızlık hâllerinin objektif olarak dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir⁹⁹. Bir diğer deyişle davacı kim olursa olsun böylesi durumlarda alacağı belirli duruma getirilemiyor olması icap eder. Objektif bakımdan beklenemezlik ve imkânsızlık hâllerinin tespitinde TMK'nın 2. maddesinde yer alan dürüst davranma ilkesinin belirleyici olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁰. Buna göre dava tarihi itibarıyla alacağı belirleyebilmek için somut olayın özellikleri de göz önüne alındığında doğruluk ve güven kuralı çerçevesinde (HMK m.29; TMK m.2), dürüst, makul ve orta zekâlı bir kişinin göstermesi gereken tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, bu alacak miktarının yahut değerinin tam ve kesin bir surette tespitinin mümkün olup olmadığı hususunun dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir¹⁰¹. Bir diğer deyişle somut olayın özelliğine göre davacının, kendisinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen talep sonucuna ilişkin alacak miktarını yahut değerini belirleyememiş olması gerekir¹⁰². Objektif bakımdan beklenemezlik ve imkânsızlık hâllerine örnek olarak, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan maddi tazminat taleplerinde¹⁰³ (TBK m.50/2) veya alacak miktarı yahut değerinin tam ve kesin bir surette belirlenmesinin hâkimin takdirinde olan, örneğin, manevi tazminat miktarının tayininde¹⁰⁴(TBK m.56; m.58/2) ya da bakiye süre ücret alacağı, cezai şart, fazla (sürelerle) çalışma ile tatil ücretleri gibi alacaklardan, hâkimin tahkikat sonucu tespit edilen tutarından hakkaniyet indirimi yapabilmesi¹⁰⁵ gibi, dava tarihi itibarıyla talep sonucuna ilişkin alacağın en baştan tam ve kesin bir surette belirleyemediği durumlar gösterilebilir. Gene bu belirleme için, işverenden sadır olan bilgi ve belgelerin getirilmesi ile delillerin tetkiki, tanık dinlenmesi, keşif ve bilirkişi incelemesi gibi tahkikat işlemlerinin yapılması gereken durumlar da objektif bakımdan beklenemezlik

⁹⁸ PEKCANITEZ, Kitap, s.36; SİMİL, s.210; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.227.

⁹⁹ 107. Madde Gerekçesi, (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; PEKCANITEZ, Kitap, s.45; SİMİL, s.217. TANRIVER, s.3; GONCA, s.183.

¹⁰⁰ PEKCANITEZ, Kitap, s.45; SİMİL, s.217; TANRIVER, Usûl Cilt I, s.639-640; TANRIVER, Makale, s.3-4.

¹⁰¹ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.52; TANRIVER, Usûl Cilt I, s.639-640; TANRIVER, Makale, s.3-4.

¹⁰² "YHGK, T. 09.05.2018, E. 2015/1858, T.2018/1018"; "Y9HD, T. 09.05.2018, E. 2015/1858, T.2018/1018", "www.corpus.com.tr".

¹⁰³ 107. Madde Gerekçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; SİMİL, s.217.

¹⁰⁴ "YHGK, T. 10.11.2020, E. 2017/18929, T.2020/15590"; "Y9HD, T. 27.12.2022, E. 2022/6872, T.2022/17896", "www.corpus.com.tr".

¹⁰⁵ YHGK, T. 09.05.2018, E. 2015/1858, T.2018/1018, "www.corpus.com.tr".

ve imkânsızlık hâllerindedir¹⁰⁶. Yine doktrinde talep sonucuna ilişkin alacak miktarının yahut değerinin tespiti için hesap raporu alınması gerektiren her alacağın belirsiz olduğundan bahisle bu alacakların belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği ileri sürülmüştür¹⁰⁷. Buna karşılık salt alacak miktarı hakkında tarafların tartışmalı olmasının¹⁰⁸, alacağın salt bilirkişi incelemesine bağlı olmasının¹⁰⁹, alacağın varlığını ispattaki güçlüğü alacağı belirsiz kılmayacağı¹¹⁰ ileri sürülen belli başlı görüşler olarak ifade edilebilir. Bu konuda Y9HD'si ile Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi aynı görüştedir¹¹¹.

Yargıtay, davanın belirsiz alacak davası biçiminde açılmış olduğunun kabul edilebilmesi için, bu davanın niteliği itibariyle istisnai bir dava türü olması nedeniyle, dava dilekçesinde bu davanın belirsiz alacak davası olduğunun ya da HMK'nın 107. maddesine dayanılarak açıldığının açık ve anlaşılır bir biçimde yazılı olarak belirtilmesini aramakta; aksi hâlde, diğer şartlarının da varlığı hâlinde, açılan davayı kısmi dava olarak kabul etmektedir¹¹².

Son olarak AYM de kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda verdiği 2022 tarihli bir kararında¹¹³, YHGK'nun T.17.11.2020, E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmına atıfta bulunmuş ve dava konusu alacağın belirli olduğundan bahisle, davacıya makul bir süre verip davasını eda yahut kısmi davaya dönüştürebilmesi için kendisine imkân tanımak yerine, bu davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesini Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlâli olduğuna hükmetmiştir.

¹⁰⁶ 107. Madde Gerekçesi , <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>, E.T. 03.06.2023; “YHGK, T. 09.05.2018, E. 2015/1858, K.2018/1018”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁰⁷ ÇİL/KAR, s.32; Aksi yönde bkz., SİMİL, s.225; TANRIVER, Usûl Cilt I, s.643; TANRIVER, Makale, s.5-8.

¹⁰⁸ SİMİL, s.225-226; TANRIVER, Usûl Cilt I, s.641-642; TANRIVER, Makale, s.5.

¹⁰⁹ SİMİL, s.225-226.

¹¹⁰ TANRIVER, Usûl Cilt I, s.642-643; TANRIVER, Makale, s.6-7.

¹¹¹ “Y9HD, T. 21.10.2020, E. 2016/28659, K.2020/12928”; “Y9HD, T. 21.10.2020, E. 2016/28659, K.2020/12928”; “Y22HD, T. 06.02.2020, E. 2017/26895, K.2020/1747” “www.corpus.com.tr”.

¹¹² “YHGK, T. 07.07.2021, E. 2021/485, K.2021/971”; “Y9HD, T. 20.09.2022, E. 2022/10255, K.2022/9908”, “www.corpus.com.tr”.

¹¹³ (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § ...) ; <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/12190> E.T.10.06.2023; BETİN Selma/ OCAK Uğur: “Ortak Konular İşçilik Alacakları 3. Kitap”, 1. Baskı, Ankara 2022, s.385-394; ÇELİK Nuri/ CABİKLİOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat/ ÖZKARACA Ercüment: “İş Hukuku Dersleri”, Yenilenmiş 35. Bası, Ankara 2022, s.62-63.

1.1.5.3. Hukuki ilişki

Belirsiz alacak davasındaki belirsizlik kasıt, talep sonucuna ilişkin alacak miktarının yahut değerinin belirsizliğidir. Bu nedenle davacı dava dilekçesinde, alacağının dayanağı olan karşı tarafla arasındaki hukuki ilişki ile bunun dayanağını teşkil eden vakıaları (HMK m.119/1-e) ve bu vakıaların dayanağını teşkil eden delilleri somutlaştırma yüküne (HMK m.194) uygun bir surette belli bir sıra numarası altında tek tek hangi delilin hangi vakıanın ispatı gayesiyle ibraz edildiğini açık bir surette belirtmelidir (HMK m.107/1).

1.1.5.4. Geçici talep sonucu

Yukarıda da ifade edildiği gibi, talep sonucu dava dilekçesinin zorunlu unsurları arasında yer alır (HMK m.119/1-ğ; Harç. K. m.16/3). Bu nedenle davacı, belirsiz alacak davası açarken dava dilekçesinde talep sonucu olarak asgari bir miktar ya da değeri göstermek zorundadır (HMK m.107/1). Bu tutar, yukarıda da ifade edildiği üzere, doktrin ve uygulamada “*geçici talep sonucu*” olarak ifade edilmektedir.

1.2. Belirsiz Alacak Davasında Özel Durumlar

Yukarıda belirsiz alacak davasının, davacının davanın açıldığı tarihte talep sonucuna ilişkin alacak miktarı yahut değerini tam ve kesin bir surette belirlemesinin kendisinden beklenemeyeceği ya da bunun imkânsız olduğu hâllerle sınırlı olmak üzere açılması kabul edilen eda davası niteliğinde istisnai bir dava türü olduğundan ayrıntılı olarak bahsetmiştik. İşte belirsiz alacak davasının belli hâllerle sınırlı olarak açılabilmesi kabul edilen eda dava davası niteliğinde istisnai bir dava türü olmasının bir sonucu olarak, bu davanın açılması ile ortaya çıkan maddi ve usul hukukuna ilişkin bazı hüküm ve sonuçlar, diğer dava türleri ile farklılık göstermektedir. Bunlar; talep sonucunun artırılması, zamanaşımı ve faize ilişkin durumlardır. Bu özel durumlar dışında, belirsiz alacak davası da, diğer davalarda olduğu gibi, HMK hükümlerine tabidir¹¹⁴.

¹¹⁴ ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.315.

1.2.1. Talep sonucunun artırılması

Talep sonucunun artırılması, belirsiz alacak davası açılmasının usul hukuku bakımından meydana gelen kendine özgü hüküm ve sonuçları arasında yer aldığı ifade edilebilir. Zira, bu davada tahkikat (m.143 vd.) neticesinde alacağın belirlenebilmesinin mümkün hâle geldiğinin mahkemece tespiti üzerine hâkim tarafından davacıya tahkikat sona ermeden önce talebini tam ve kesin bir surette belirleyebilmesi için iki haftalık kesin süre tayin edilir (HMK m.107/2-1.cümle). Davacı bu iki haftalık kesin süre içinde, iddianın genişletilmesi yasağına (HMK m.141; m.319) tabi olmadan, dava tarihinde göstermiş olduğu tutarı artırabilir (HMK m.107/2-1.cümle). Burada Kanun, belirsiz alacak davasına özgü olarak talep sonucunun artırılmasına açıkça izin vermiştir. Bu nedenle burada iddianın genişletilmesi yasağı (HMK m.141; m.319) söz konusu olmadığından, bu davada talep sonucunun artırılabilmesi için, kural olarak, bu yasağın istisnalarına (HMK m.141/2; ıslah/karşı tarafın açık muvafakati) başvurmaya da gerek yoktur. Buna karşılık, davacı iddianın genişletilmesi yasağına ve bu yasağın istisnalarına tabi olmaksızın aynı davada talep sonucunu sadece bir kez artırılabilir. Dolayısıyla alacağın belirli hâle gelmesini müteakip vukuu bulan yeni tutar eksik belirtilmişse, bundan sonraki yeni artırma isteği iddianın genişletilmesi yasağına tabi olur ve ancak ıslah veya karşı tarafın açık muvafakati ile yapılabilir¹¹⁵. Çünkü, bu durumda bir belirsizlik değil, davacının kendi ihmali kaynaklı bir durumun mevcut olduğu ifade edilmiştir¹¹⁶.

Davacı hâkim tarafından kendisine verilen bu iki haftalık kesin süre içinde talebini belirlemez ise, davasını açarken belirtmiş olduğu geçici talep sonucu kesin talep sonucuna dönüşür ve hâkim de, kural olarak, kesinleşen talep sonucuna göre davayı görür ve kararını verir (HMK m.107/2-2.cümle). Zira bu hâlde de davacının, iki haftalık kesin süre geçtikten sonra da ve fakat tahkikatın sonuna kadar, ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati ile söz konusu talep sonucunu artırabilme imkânı bulunmaktadır.

¹¹⁵ 107. Madde Gerekçesi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>, E.T. 03.06.2023; “Y9HD, T. 14.02.2019, E. 2019/949, K.2019/3704”; “Y9HD, T. 02.04.2019, E. 2019/2225, K.2019/7454”, “www.corpus.com.tr”.

¹¹⁶ 107. Madde Gerekçesi, <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>, E.T. 03.06.2023; “Y9HD, T. 20.01.2020, E. 2016/11991, K.2020/641”. Ayrıca baz., “Y9HD, T. 23.01.2020, E. 2015/15175, K.2020/1069”; “Y9HD, T. 23.01.2020, E. 2017/15190, K.2020/1070”, “www.corpus.com.tr”.

1.2.2. Zamanaşımı

Zamanaşımı, usul hukukunda, dava açılmasının maddi hukuk bakımından meydana getirdiği hüküm ve sonuçları arasında yer alır¹¹⁷. Zamanaşımı, kural olarak, dava dilekçesinde gösterilmiş olan talep sonucuna ilişkin alacak miktarı yahut değeri için, dava tarihinden itibaren kesilir (TBK m.154/1-2). Ancak belirsiz alacak davasında zamanaşımı, tahkikat sırasında hâkim tarafından tayin olunan iki haftalık kesin süre içerisinde davacı tarafından yapılan talep artırımında gösterilen miktar yahut değer bakımından; yani alacağın tamamı bakımından, geriye dönük olarak dava tarihinden itibaren kesilmiş sayılacaktır¹¹⁸.

1.2.3. Faiz

Faiz de, usul hukukunda, zamanaşımı gibi, dava açılmasının maddi hukuk bakımından meydana getirdiği hüküm ve sonuçları arasında ifade edilmektedir¹¹⁹. Faiz, davalı daha önceden temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, dava dilekçesinde gösterilmiş olan talep sonucuna ilişkin alacak miktarı yahut değeri için, davanın açıldığı tarihten itibaren, işlemeye başlar (TBK m.117; m.120). Ancak belirsiz alacak davasında faiz, tahkikat sırasında hâkim tarafından tayin olunan iki haftalık kesin süre içerisinde davacı tarafından yapılan talep artırımında gösterilen miktar yahut değer bakımından; yani alacağın tamamı bakımından, geriye dönük olarak dava tarihinden itibaren işlemeye başlamış kabul edilir¹²⁰.

¹¹⁷ KURU/AYDIN, s.172; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.363; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.248-249.

¹¹⁸ 107. Madde Gerekçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.315; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.230; “Y9HD, T. 31.05.2019, E. 2016/2306, K.2019/12747”. Ayrıca bz., “Y9HD, T. 22.01.2020, E. 2019/8282, K.2020/925”, “www.corpus.com.tr”.

¹¹⁹ KURU/AYDIN, s.172-173; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.364; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.249.

¹²⁰ 107. Madde Gerekçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.315; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.230; “Y9HD, T. 14.01.2020, E. 2019/8138, K.2020/314”; “Y9HD, T. 24.02.2020, E. 2016/13968, K.2020/2863”, “www.corpus.com.tr”.

1.3. Şartları Olmadığı Hâlde Belirsiz Alacak Davası Açılması

Yukarıda da ifade edildiği gibi, belirsiz alacak davası, istisnai bir dava türü olup, ancak Kanun'da belirtilen şartların varlığı hâlinde açılabilir.

Belirsiz alacak davası açabilmek için, her şeyden önce davacının davanın açıldığı tarihte talep sonucuna ilişkin alacak miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirlemesinin kendisinden beklenemez ya da bunun imkânsız olması gerekir. Bu hâlde davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilmesi mümkün kılınmıştır (HMK m.107/1).

Bir davanın esası hakkında inceleme yapılabilmesi için varlığı gerekli olan şartlara, dava şartı adı verilir¹²¹. Mahkeme davanın esasına girmeden önce, ilk olarak, dava şartlarının olup olmadığını re'sen araştırmak zorundadır (HMK m.115). Dava şartlarının varlığı mahkeme tarafından re'sen gözetilebileceği gibi taraflarca da her zaman ileri sürülebilir (HMK m.115/1). Mahkeme tarafından dava şartı eksikliğinin tespiti hâlinde, şayet söz konusu eksiklik sonradan giderilebilecek bir nitelikte ise, bunun tamamlanması için davacıya kesin süre verir (HMK m.115/2-2.cümle). Bu süre içinde dava şartı eksikliği giderilmemişse, mahkeme tarafından davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir (HMK m.115/2-son cümle). Buna karşılık, dava şartı eksikliği sonradan giderilebilecek bir nitelikte değilse, bu durumda mahkeme tarafından kesin süre verilmez ve doğrudan davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilir (HMK m.115/2-1.cümle).

6100 sayılı yeni HMK'nın 114. maddesinde yer alan dava şartlarından bir tanesi de hukuki yarardır (HMK m.114/1-h). Hukuki yarar, davacının dava açmasında hukuken korunmaya değer bir menfaatinin bulunması anlamına gelir¹²². Bir başka deyişle hukuki yarar, "*... davacının sübjektif hakkına hukukî korunma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hâli hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için, hâli hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukukî yararının bulunduğu*

¹²¹ ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.332.

¹²² KURU/AYDIN, s.134; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.338; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usul 2022, s.214.

söz etmek mümkün değildir”¹²³. Bu itibarla mahkeme, belirsiz alacak davası açıldığında, ilk olarak, bu davanın açılmasında davacının hukuki yararının olup olmadığının tespitini yapacaktır (HMKm.115/1). Davacının belirsiz alacak davası açmasındaki hukuki yararı, alacağının belirsiz olmasıdır¹²⁴. Bu nedenle belirsiz alacak davasında mahkeme tarafından, ilk olarak, dava konusu alacağın belirsiz nitelikte olup olmadığının tespiti yapılacaktır.

Doktrin ve uygulamada, hukuki yararın eksikliği sonradan giderilebilecek bir dava şartı olmadığı kabul edilmekle bu hâlde mahkemenin davanın esasına girmeyerek, bu davanın usulden reddine karar vermesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁵ (HMK m.115/2).

Nitekim Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin kapatılması ve kapatılan Daire üyeleri ile bu Daireye ait derdest dosyaların Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin kapsamına alınmasından dolayı Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin yeniden yapılandırılması neticesinde Yargıtay uygulamalarında meydana gelen önemli değişiklikler ve bu kapsamında Eylül 2020 tarihinde bu Dairece alınan yeni ilke kararında¹²⁶ da aynı husus kabul edilmiştir. Bu anlamda Y9HD’nin sonraki tarihli verdiği kararlarında¹²⁷, önceki kararlarından farklı olarak, Yargıtay (kapatılan) 22. HD’sinin görüşünü benimsediğini görmekteyiz¹²⁸.

Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği gibi, YHGK’nun T.07.07.2021, E.2021/485, K.2021/971 sayılı kararı uyarınca, davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığının kabulü için, bu davanın niteliği itibariyle istisnai bir dava türü olması nedeniyle, dava dilekçesinde bu davanın belirsiz alacak davası olduğunun ya da

¹²³ HMK 114. Madde Gerekeçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T.05.06.2023.

¹²⁴ 107. Madde Gerekeçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T. 03.06.2023.

¹²⁵ ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, Usul 2022, s.339; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.214-215; “YHGK, T.31.03.2004, E.2004/411, K.2004/477”; “YHGK, T.02.04.2003, E.2003/7-256, K.2003/269”; “Y4HD, T.11.10.2001, E.2001/5014, K.2001/9347”; “Y4HD, T.04.02.2002, E.2002/385, K.2002/1835”; “Y1HD, T.31.12.1979, E.1979/14213, K.1979/15362”; “Y4HD, T.01.12.1997, E.1997/6509, K.1997/11434”; “Y13HD, T.06.04.1981, E.1981/917, K.1981/2464”; “YHGK, T.11.03.1998, E.1998/176, K.1998/217”; “Y13HD, T.06.04.1981, E.1981/17, K.1981/2464”, “www.corpus.com.tr”.

¹²⁶ ÇİL Şahin: “İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları)”, Tıpkı 9. Baskı, Ankara 2022, s.1629-1632; Aynı yönde bkz., “YHGK, T.07.07.2021, E.2021/485, K.2021/971” “Y9HD, T.26.10.2021, E.2021/10607, K.2021/14961”, “Y9HD, T.03.03.2021, E.2020/6572, K.2021/7174”; “Y9HD, T.15.09.2021, E.2021/7853, K.2021/11914”; “Y9HD, T.11.01.2021, E.2020/4254, K.2021/16”; “Y9HD, T.09.11.2020, E.2020/7585, K.2020/15213”; “Y9HD, T.14.09.2020, E.2016/26476, K.2020/7547”, “www.corpus.com.tr”.

¹²⁷ “Y9HD’nin T.27.12.2022, E.2022/6872, K.2022/17896”, “www.corpus.com.tr”.

¹²⁸ “YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5”, “www.corpus.com.tr”.

HMK'nın 107. maddesine dayanılarak açıldığının açık ve anlaşılır bir biçimde yazılı olarak belirtilmesinin gerektiği; aksi hâlde, davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi yerine, diğer şartlarının da varlığı hâlinde, açılan davanın kısmi dava olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir¹²⁹. Buna göre; “...Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması yeterli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu anlaşılıyor ve istem bölümünde “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması” ya da “alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ise, bu husus, davanın kısmi dava olarak kabulü için yeterli sayılmaktadır...”.

Son olarak, yukarıda da ifade edildiği gibi, AYM de kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda verdiği 2022 tarihli bir kararında¹³⁰, YHGK'nun T.17.11.2020, E.2019/17-853, K.2020/907 sayılı kararının ilgili kısmına atıfta bulunmuş ve dava konusu alacağın belirli olduğundan bahisle, davacıya makul bir süre verip davasını eda yahut kısmi davaya dönüştürebilmesi için kendisine imkân tanımak yerine, bu davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesini Anayasa'nın 36. maddesindeki adil yargılanma hakkının kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlâli olduğuna hükmetmiştir.

1.4. Kısmi Dava İle Karşılaştırılması

1.4.1. Kısmi dava hakkında temel bilgiler

Belirsiz alacak davası gibi kısmi dava da 1086 sayılı mülga HUMK'ta yer almıyordu. Buna karşılık 1086 sayılı mülga HUMK döneminde, doktrin ve uygulama tarafından, belirsiz alacak davasının aksine, kısmi davanın varlığı tartışmasız olarak kabul ediliyordu. Buna göre doktrinde kısmi dava, talep sonucuna göre dava çeşitleri arasında gösterilmiş ve uygulamadaki esaslar da dikkate alınmak suretiyle bu dava

¹²⁹ “YHGK, T. 07.07.2021, E. 2021/485, K.2021/971”; “Y9HD, T. 20.09.2022, E. 2022/10255, K.2022/9908”; “Y9HD, T.14.09.2020, E.2016/26476, K.2020/7547”; “Y9HD, T.31.05.2022, E. 2022/5909, K.2022/6892”; “Y9HD, T.09.02.2022, E.2022/829, K.2022/1542”, “www.corpus.com.tr”.

¹³⁰ (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § ...), (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/12190>) E.T.10.06.2023; BETİN/ OCAK, 3. Kitap, s.385-394; ÇELİK/ CABİKLİOĞLU/ CANBOLAT/ ÖZKARACA, s.62-63.

hakkındaki açıklamalara yer verilmiştir¹³¹. YHGK'nun bir kararına¹³² göre; “...davacının alacağının şimdilik belli bir kesimi için açtığı davaya belirsiz alacak davası denir...”. Davacının açtığı davanın kısmi dava olup olmadığının tespiti, dava dilekçesindeki talep sonucundan anlaşılır. Dolayısıyla davacı, davanın açıldığı tarihte talep sonucunda kısmi dava mı yoksa tam dava mı açtığını açıkça belirtmelidir. Davacı dava dilekçesinde açıkça kısmi dava açtığını belirtmemiş ise, talep sonucunda “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla”, “şimdilik alacağın belirli bir kısmını dava ettiğini” belirtmişse yine bu davanın açılmış olduğunun kabulü icap eder.

1086 sayılı mülga HUMK döneminde yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun söz konusu kararı¹³³ uyarınca, dava açılırken dava dilekçesinde talep sonucunun diğer kısmının açıkça saklı tutulmadığı hâllerde, davacının alacağın dava edilmeyen bu kısmından zımnen feragat ettiği kabul edilmekle, sonradan saklı tutulmayan kısım hakkında ek bir dava açmak suretiyle talepte bulunulamayacağına karar veriliyordu.

Gene bu dönemde, uygulamada “pilot dava” olarak ifade edilen¹³⁴ ve yüksek yargılama giderlerinden kaçınmak amacıyla aynı hukuki ilişkiden meydana gelen bölünebilir mahiyette bir alacağın veya hakkın önce belli bir kısmını dava edip, sonra bu davanın kazanılması hâlinde, bu dava sonucu elde edilen ilamın diğer dava bakımından kesin hüküm teşkil ettiğinden, bu hâlde diğer kısmının da ek dava açmak suretiyle talep edilmesi şeklinde kısmi dava açılmasını Yargıtay hukuki yararın var olduğu gerekçesiyle kabul ediyordu¹³⁵. Buna karşılık doktrinde yüksek yargılama giderlerinden kaçınmak amacıyla alacağın çok ufak kısımlara bölünerek her bir parçası adedince bu davanın açılmasında korunmaya değer bir hukuki yararının olmadığı ileri sürülmüşse¹³⁶ de YHGK'nun T.02.04.2003, E.2003/260, K.2003/271 sayılı kararında¹³⁷, bu tür davranışın hakkın kötüye kullanılması (TMK m.2) olarak nitelendirilmesinin gerekip gerekmediğinin her somut bakımından incelenmesi gerektiği ifade edilmiştir.

¹³¹ **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, Usul 2010, s.302-304; **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2010, s.300-304.

¹³² “YHGK, T. 24.03.2004, E. 2004/168, K.2004/150”; Aynı yönde bkz.; “YHGK, T. 18.04.1979, E. 1979/11-207, K.1979/289”, “www.corpus.com.tr”.

¹³³ “YHGK, T. 24.03.2004, E. 2004/168, K.2004/150”; Aynı yönde bkz.; “YHGK, T. 14.04.2004, E. 2004/200, K.2004/227”, “www.corpus.com.tr”.

¹³⁴ **AKİL** Cenk: “Kısmî Dava”, 1. Baskı, Ankara 2013, s.63; **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2010, s.301.

¹³⁵ “YHGK, T. 02.04.2003, E. 2003/260, K.2003/271”, “www.corpus.com.tr”.

¹³⁶ **PEKCANITEZ / ATALAY/ ÖZEKES**, Usûl 2010, s.303; Aksi yönde bkz., **KURU/ ARSLAN/ YILMAZ**, Usul 2010, s.301; **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.57; **TANRIVER**, Usûl Cilt I, s.632.

¹³⁷ “YHGK, T. 02.04.2003, E. 2003/260, K.2003/271”, “www.corpus.com.tr”.

Sonuç olarak, 1086 sayılı mülga HUMK döneminde doktrin ve uygulama tarafından varlığı kabul edilen kısmi dava, HMK'nın ilk hâlinde "**Kısmi dava**" (m.107) madde başlığıyla **3 fıkra** olarak düzenlenmiştir. Buna göre;

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

(2) Talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.

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

Daha sonra 01/04/2015 tarihli ve 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹³⁸,un 4. maddesi ile kısmi davanın yer aldığı 109. maddesinin 2. fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır¹³⁹ (6644 sayılı Kanun m.4). Sözü edilen değişiklik **01.04.2015** tarihinde yürürlüğe girmiştir (7251 sayılı Kanun m.5). Buna göre;

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

(2) (Mülga: 1/4/2015-6644/4 md.)

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

Bu itibarla, davacının aynı hukuki ilişkiden meydana gelen ve niteliği itibarıyla bölünebilir olan bir alacağının ya da hakkının¹⁴⁰ tümünü değil de şimdilik belirli bir kısmını talep etmek suretiyle açtığı davaya kısmi dava adı verilir¹⁴¹ (HMK m.109/1). Buradan hareketle, bu davayı açabilmek için talep konusunun niteliği itibariye

¹³⁸ 22/07/2020 tarihli ve 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun 28/07/2020 tarihli ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir., Tam metni için bkz., RG., T.28.07.2020, S.31199.

¹³⁹ 01/04/2015 tarihli ve 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 4. maddesi için bkz., RG., T.28.07.2020, S.31199.

¹⁴⁰ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, Usûl 2022, s.223.

¹⁴¹ 109. Madde Gerekçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T.04.06.2023.

bölünebilir olması gerekir¹⁴². Yine alacağın tamamı, aynı hukuki ilişkiden meydana gelmiş¹⁴³ ve muaccel olmalıdır¹⁴⁴. Kısmi davanın Kanun'daki ilk hâli uyarınca, bu davanın konusunu sadece belirsiz alacaklar oluşturabiliyorken, yukarıda da ifade edildiği gibi, 6644 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile yapılan değişiklikle söz konusu alacağın taraflar arasında tartışmasız yahut açıkça belirli olduğu hâllerde de bu davanın açılabilmesinin önü açılmıştır¹⁴⁵. Değişikliğe ilişkin madde gerekçesinde, talep konusu

¹⁴² 109. Madde Gerekçesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T.04.06.2023.

¹⁴³ 109. Madde Gerekçesi ,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T.04.06.2023.

¹⁴⁴ **KURU** Baki: “*Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II*”, 6. Baskı, İstanbul 2001, s.1516; **KULAKSIZ**, Cengiz, Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt 2004, s.2; Aktaran: **AKİL**, Kitap, s.68.

¹⁴⁵ 6644 sayılı Kanun'un 4. Madde Gerekçesi uyarınca; “*Kısmi dava ikame etme hakkının pozitif ve süpra pozitif sınırı, hakkın kötüye kullanılması yasağı (usuli dürüstlük ilkesi)dır (TMK.m.2, HMK.m.29, Any.m.2, Milletlerarası*

Adalet Divanı Statüsü, m.38/1-c). Açılmış bir kısmi davanın dürüstlük kuralına uygunluğu veya aykırılığı sorunu, her davanın niteliğine ve somutlandırılmasına göre çözülebilecek bir sorundur.

Açıkça belirli veya tartışmasız alacaklar bakımından öngörülen “kısmi dava açma yasağı”, gerek maddi ve gerekse şekli hukuk, özellikle usuli dürüstlük ilkeleriyle bağdaşmaz.

Gerçekten;

a) *Kesin alacağına vücut veren hukuki sebebe yönelik geçersizlik itirazlarının talebi çökertme olasılığı daima mevcuttur. Bu risklere karşı alacaklıyı koruma işlevi gören kısmi dava hakkından yoksun bırakılma, temel haklar rejimi ve yargılama hukuku ilkeleri içinde açıklanamaz (Any.m.13.36). Sözgelimi kesin alacağın tecessüm ettiği senedin, alacaklının bilgisi dışında olan ehliyetsizlik sebebiyle butlanı riskinin tam dava halinde yo laacağına dava yüklerinden korunmayı sağlayacak yegane mekanizma, ön-kısmi davadır.*

b) *Alacaklının, kestirilemeyen riskler karşısında, kesin gibi görülen ve mahiyetinde bölünebilen edimler konusunda en çok bir def'a kısmi dava açabilme hakkı tanınmalıdır; daha doğrusu mevcut olan bu dava hakkı, bu şekilde sınırlandırılmalıdır. Teklif, maddeye “bir defadan fazla” kaydı eklenerek, alacaklının bu davayı ikamede hukuki menfaatinin varolduğunu farzetmektedir. Kaldı ki bu gibi hallerde bir defalık kısmi dava açılmasında hukuki menfaat, fiilen de mevcuttur (HMK.m.114/h). Bu bağlamda kesinliğe rağmen dava açılmasına sebebiyet veren borçlunun direnci(temerrüdü/irâdi ifadan kaçınması), bölünebilen edimlerde kısmi ifa gibi maddi hukuk normları da gözetilmeyerek alacaklıyı tam-eda davasına zorlamak, tasarruf hakkını yok saymakla özdeştir (Any.m.36, HMK.m.24, AİHS.m.6). Dava konusunun kapsam ve miktarını belirlemek, tasarruf hakkının bir unsuru olduktan başka hak arama özgürlüğün de kaçınılmaz bir gereğidir.*

Öte yandan “davanın” bir medeni savaş olduğu, tarafların iddia-savunma stratejilerine taalluk eden alanların -olabildiğince- extra-legal olarak kalması gerektiği hususu unutulmamalıdır. Teklifin usul ekonomisi ve hakka hızlı erişim ilkeleriyle de bağdaşmaz bir yanı yoktur. Hakka güvenli erişimi iskalayan bir hız, usul ekonomisi ilkesinin içselleştiremeyeceği bir irrasyonalliteyi ima eder. Esasen mukayeseli hukuk verileri de kesin alacaklar bakımından mutlak bir kısmi dava yasağını öngörmemektedir.

c) *Kesin (tartışmasız veya açıkça belirli) alacaklar bakımından kısmi davayı izleyen ek-dava dışında, aynı konuda bir üçüncü dava ikamesinde (taleplerin parçalara bölünmesinde) alacaklının hukuki menfaati yoktur ve bu hal usuli dürüstlük ilkesi ile bağdaşmaz.*

d) *Kesin olmayan alacaklar bakımından kısmi davanın ikamesi ve taaddüdü (dava sayısı), anlaşmazlığın somut yapısı içinde dava hakiminin ve içtihat hukukunun takdirindedir.*

Sözgelimi, onlarca yıl süren bir iş göremezlik tazminatı davasında alacağın varsayımlarında yaşanan gerçekleştirmelerin zarara zorunlu yansıtılmasının getireceği kısmi dava hakları önlenemez. (Kontrol kaydını muhtevi/temadi eden zararlarda durum böyledir). Alacaklının bu hallerde belirsiz alacak davası ikame etme hakkı da vardır.

Teklif, yürürlükteki kuralın (HMK.109/2 hükmünün) aynı maddenin üçüncü fıkrasının dayandığı felsefe ile kısmi çatışmasını önlemekte(I), özellikle belirsiz alacak davalarında yaşanan yargısal sorunlarda seçenek üretme(II) ve giderek hakka etkili ve güvenli erişim amacını öne almaktadır(III). (Bkz.

alacak miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu hâllerde kısmi dava açılmasının sınırının hakkın kötüye kullanılması (HMK m.29; TMK m.2) olduğu, alacağın küçük parçalara bölünmek suretiyle her bir kısmi için ayrı bir kısmi dava açılmasının dürüstlük kuralına uygunluğu veya aykırılığı sorununun, her davanın niteliğine ve somut olayın özelliğine göre çözülebilecek bir sorun olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁶. Son olarak, kısmi davadan söz edebilmek için, davacının alacağının dava konusu edilmeyen kısmından açıkça feragat etmemiş olması gerekir; aksi hâlde açılan davanın kısmi dava değil, tam bir eda davası niteliğinde olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁷.

Dikkat edilirse, 1086 sayılı mülga HUMK dönemindeki uygulamanın aksine, kısmi davaya ilişkin 107/3. maddesinde yer alan düzenlemeyle, artık davacının dava dilekçesinde açıkça talep sonucuna “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak kaydıyla”, “şimdilik alacağın belirli bir kısmını dava ettiğini” belirtmesine ilişkin zorunluluğa son verilmiş ve davacının dava açarken talep konusu edilmeyen kısmından açıkça feragat etmiş olmadıkça, sonradan açıkça saklı tutulmayan kısmının aynı davada ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati ile yahut bunlar yoluyla elde edilemeyen arta kalan kısım

Prof.Dr. Arslan, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ank.1989; Dr. Hanağası Emel, Davada Menfaat, Ank.2009; Dr.Akil, Cenk, Kısmi Dava, Ank.2013; Prof.Dr. Pekcanitez, Hakan, Belirsiz Alacak Davası, Ank.2011; Prof.Dr.Özkes Muhammet, Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu (Prof.Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan içinde); Dr. Simil, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, İst.2013. (Özellikle, s.98 ve dev., 111 ve dev. 132 ve dev.). Dr.Ercan, İbrahim, Belirsiz Alacak ve Tespit Davası, Konya 2013; Çil Şahin-Kar Bektaş, İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ank.2012. Anayasa Mahkemesi K. 24.5.2012 t, 134/83-E/K.”

Önerge, ...yeni bir madde olarak müzakereye açılmış ve Komisyonca ayrıntılı olarak değerlendirilmiştir.

Bölünebilen edimlerde, alacak kesinlik görüntüsü içinde olsa dahi kısmi dava hakkının yasaklanamayacağı(I), giderek bu konuda sayı sınırının da konamayacağı(II), davanın somut niteliğine göre dürüstlük kuralına aykırılık var ise bu konuda bir usulî ve içtihadî boşluğun bulunmadığı (HMK m. 29, TMK m.2.3) (III), Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109/2 hükmünün hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile çatışma içinde olduğu (Anayasa m. 36) (IV), tasarruf ilkesiyle de çeliştiği (Anayasa m. 35, HMK m. 29/1) (V) ortaya konmuş ve ...Beliren eğilim doğrultusunda “MADDE 4- 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.” biçimindeki değişiklik ...kabul edilerek çerçeve 4’üncü madde olarak ihdas edilmiştir.

Yargılama giderlerinin hükümden ayrı olarak karara bağlanacağı ve bu karara karşı itiraz yoluna gidilebileceği ancak hüküm hakkında temyiz veya istinaf kanun yoluna başvurulması halinde açıkça belirtilmesi koşuluyla yargılama giderlerinin de hükümle birlikte inceleneyeceği şeklinde Ceza Muhakemesi Kanununun 324’üncü maddesinde değişiklik öngören çerçeve 4’üncü madde, yargılama giderlerine ilişkin bölümün hükmün bir parçası olması nedeniyle metinden çıkarılmıştır”., (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-d825-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6644#step-2>), E.T.04.06.2023.

¹⁴⁶ 6644 sayılı Kanun’un 4. Madde Gereğesi,

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bf-d825-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6644#step-2>), E.T.05.06.2023.

¹⁴⁷ AKİL, Kitap, s.105.

için ya da doğrudan dava konusu edilmeyen kısım için ek bir dava açması mümkün hâle gelmiştir¹⁴⁸.

Kısmi davada zamanaşımı, sadece dava konusu edilmiş olan kısım için, dava tarihinden itibaren kesilir (TBK m.154/1-2). Yine hak düşürücü süreler, sadece dava konusu edilen kısım bakımından korunmuş olur (HMK m.142; TBK m.158). Gene faiz de, sadece dava konusu edilen kısım bakımından, davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, kural olarak, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar (TBK m.117; m.120).

1.4.2. Belirsiz alacak davasının kısmi dava ile karşılaştırılması

Yukarıda da ifade edildiği gibi kısmi dava da, belirsiz alacak davası gibi, niteliği itibariyle bölünebilir olan ve dava tarihi itibariyle miktar yahut değeri belirsiz alacaklar hakkında açılabilir. Buna karşılık kısmi dava aynı zamanda talep konusu alacak miktarının taraflar arasında tartışmasız yahut açıkça belirli olduğu durumlarda da açılabilirdiğinden, bu davanın kapsamının belirsiz alacak davasından daha geniş olduğu ifade edilebilir.

Görüldüğü üzere davanın açıldığı tarihte talep konusu alacak miktarının yahut değerinin belirsiz olduğu hâllerde, davacı ister kısmi dava isterse belirsiz alacak davası açabilir. Bununla beraber, böyle bir durumda davacının, kendisi bakımından çok daha avantajlı olan belirsiz alacak davasını tercih etmesi gerektiği ifade edilebilir. Zira belirsiz alacak davasında, talep konusu alacağın miktar yahut değerinin tam ve kesin bir surette belirlenmesi mümkün duruma geldiğinde, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden tayin olunacak iki haftalık kesin süre içerisinde iddianın genişletilmesi yasağı ve bu yasağın istisnaları olan ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatine ihtiyaç duymadan talep sonucunu artırabilecektir. Davacı, daha sonra, tahkikat sona erinceye kadar, gerekirse ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati yoluyla iddiasını genişletme hakkını kullanabilecektir. Bu hâlde, zamanaşımı, belirli hâle gelen tüm alacak

¹⁴⁸ Bu durum, 109. Madde Gereğesinin ilgili kısmında; “...Maddenin üçüncü fıkrasında ise dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olmasının, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat edilmesi anlamına gelmeyeceği hususu açıkça hüküm altına alınmış, bu konudaki suskunluğun ilderde ek dava açma imkânını ortadan kaldırmayacağına işaret edilmiştir. Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, bu durumda feragat nedeniyle alacak da zaten sona ermiş olduğundan ek dava yoluyla ileri sürülmesi mümkün bir alaktan söz edilemeyecektir”, şeklinde ifade edilmiştir.

(<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877be-18a2-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6100#step-2>), E.T.04.06.2023.

bakımından geçerli olmak üzere, davanın açıldığı tarihten itibaren kesilmiş sayılacak ve faiz de belirli hâle gelen tüm alacak bakımından, davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, kural olarak, dava tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Buna karşılık belirsiz alacak için kısmi dava yolu tercih edildiğinde, bu defa hâkim, taleple bağlılık ilkesi gereği, kural olarak, sadece dava konusu edilen alacak kısmı hakkında karar verebilecektir. Zira kısmi davadaki talep artırımı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olduğundan, davacı talep konusu alacağının miktarını yahut değerini ancak ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati ile artırabilecektir. Bahsi geçen iddianın genişletilmesi yasakları bir davada yalnız bir kez kullanılabilirdiğinden, davacı bunlarla elde edemediği alacak kısmı hakkında sonradan ek bir dava açmak zorunda kalacaktır. Bunun bir sonucu olarak davacı, yüksek yargılama giderlerine maruz kalmış olacaktır. Ayrıca bu davada zamanaşımı, dava tarihi itibarıyla, sadece dava konusu edilen tutar bakımından kesilmiş sayılacak; buna karşılık dava konusu edilmeyen kısım bakımından zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir. Yine faiz, sadece dava konusu edilen alacak miktarı bakımından, davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, kural olarak, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Ayrıca davacı dava sırasında ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati ile talep sonucunu artırmış ise, bu şekilde artırılan kısım bakımından zamanaşımı söz konusu ıslah ve/veya karşı tarafın açık muvafakati tarihinden itibaren kesilmiş sayılacak ve faiz de davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse, kural olarak, bu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Dolayısıyla davanın açıldığı tarihte talep konusu alacak miktarının yahut değerinin belirsiz olduğu hâllerde, belirsiz alacak davası yerine bu davayı açmayı seçen davacı, yüksek yargılama giderlerinin yanı sıra alacağının zamanaşımına uğrama tehlikesi ile de karşı karşıya kalacaktır.

1.5. İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası

1.5.1. Genel olarak

İşçi tarafından ileri sürülebilecek alacak kalemleri bireysel iş sözleşmesinden veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir¹⁴⁹. Bireysel iş sözleşmesine dayalı taleplerin de feshe bağlı alacaklar ve feshe bağlı olmayan alacaklar şeklinde tasnif edilebilir¹⁵⁰.

¹⁴⁹ “YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁵⁰ “YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5”, “www.corpus.com.tr”.

Bireysel iş sözleşmesinin feshedilmesi koşuluna bağlı olan; bir diğer deyişle bu sözleşmenin feshi sonrasında talep edilebilecek işçilik alacakları, temel olarak, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, yıllık izin ücreti, iş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları, bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı ile cezai şart alacakları şeklinde ifade edilebilir¹⁵¹. Buna karşılık bireysel iş sözleşmesinin feshi koşuluna bağlı olmayan; bir diğer deyişle bu sözleşmenin devamı sırasında da muaccel hâle gelebilen işçilik alacakları ise, temel olarak, ücret ve ücretin ekleri ile fazla (sürelerle) çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri olarak ifade edilebilir. Bunların dışında kalan; sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, maddi ve manevi tazminat alacaklarının iş sözleşmesinin devamı sırasında veya sona ermesinden sonra da talep edilebilir nitelikte olması, buna karşılık bu alacak kalemlerinin ücret nevinden olmayıp tazminat niteliğinde olmaları nedeniyle, çalışmamızda, söz konusu alacak kalemlerini, diğer işçilik alacakları şeklinde ifade etmeyi daha uygun görmüş bulunmaktayız¹⁵².

1.5.2. İş hukukunda belirsiz alacak davası

6100 sayılı yeni HMK'nın 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra bu Kanunla ilk kez Türk hukukuna getirilen kurumlardan biri olan belirsiz alacak davasının farklı hukuk alanlarındaki uygulanabilirliği tartışılmaya başlanmıştır. Bu dava türünün uygulanabilirliği hakkında en çok tartışıldığı alan ise iş hukuku özellikle işçilik alacakları hakkında olmuştur.¹⁵³. Bunun nedeni olarak belirsiz alacak davasında, dava açılırken asgari bir miktar yahut değer gösterilmek suretiyle açılabilmesi nedeniyle diğer davalara kıyasla davanın açıldığı tarihte daha az miktarda harç ödenmek zorunda olunması, alacağın belirsiz olan kısmının belirli hâle gelmesinden sonra bu kısmın talep edilebilmesi için ıslaha yahut karşı tarafın açık muvafakatine gerek olmaması, bu nedenle de ıslah için ilave harç ödenmek zorunda kalınmaması, davacının alacağının elde edemediği kısmı için ikinci bir dava açmak zorunda kalmaması, zamanaşımının davanın açıldığı tarihte tüm alacak için kesilmiş olması, faizin yine, davanın açıldığı tarihte tüm alacak hakkında işlemeye başlaması gibi avantajlarının etkili olduğu ifade

¹⁵¹ “YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁵² Aynı yönde bkz., **KÖKEN** Tuğba Hilal: “İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava”, 1. Baskı, Ankara 2020, s.243-252.

¹⁵³ **PEKCANITEZ**, İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, s.933; **ÇELEBİ** Murat Caner: “Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davalarının Karşılaştırmalı Olarak Ele Alınması ve Uygulamadaki Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi”, İBD, C.93, S.1, Ocak 2019, s.172.

edilebilir¹⁵⁴. Zira işverene karşı ekonomik bakımdan güçsüz durumda bulunan işçinin işverenden olan alacağının miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyemediği durumlarda ona, hak arama özgürlüğüne uygun olarak, alacağını tam olarak elde edebilme olanağı tanıyan belirsiz alacak davası, iş hukuku bakımından çok önemli bir yere sahip hâle gelmiştir¹⁵⁵. Bu itibarla işçilik alacakları bakımından en çok tercih edilen dava türünün belirsiz alacak davası olması karşısında doktrin ve uygulamada hangi tür işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası konusu yapılabileceğine ilişkin tartışmalar ve süreç içerisinde farklı Daireler tarafından farklı uygulamalar söz konusu olmuştur¹⁵⁶. Bunun üzerine YİBBGK'un 15.12.2017 tarihli ve 2016/6E., 2017/5K. sayılı kararında¹⁵⁷; *"...İşçilik 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 olmayacağı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibariyle bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmayacağından içtihadı birleştirmeye gerek bulunmamaktadır. Aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesi mümkün olmadığından; mahkemelerce her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği gözetilmelidir"*., şeklinde ifade edilmiştir. Aynı husus daha sonra, yukarıda da ifade edildiği gibi, Eylül 2020 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından alınan ile kararı ile de kabul edilmiştir¹⁵⁸.

¹⁵⁴ PEKCANITEZ, İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, s.933.

¹⁵⁵ SÜZEK, Kitap, s.115.

¹⁵⁶ "YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5", "www.corpus.com.tr".

¹⁵⁷ "YİBBGK, T.15.12.2017, E.2016/6, K.2017/5", "www.corpus.com.tr"; Aynı yönde bkz., SENYEN KAPLAN, Kitap, s.54-56; Buna karşılık doktrinde, işçilik alacaklarının belirsiz alacak olarak kabul edilmesi gerektiği de savunulmaktadır: KILIÇOĞLU Mustafa: "İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları ve Uygulamadaki Çelişkiler", Başkent Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, C.2, S.1, Ocak 2016, s.91.

¹⁵⁸ ÇİL, s.1629-1632.

İKİNCİ BÖLÜM

FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

2.1. Genel Olarak

Yukarıda iş hukukunda belirsiz alacak davası başlığı altında da ifade edildiği gibi, bireysel iş sözleşmesinin feshedilmesi koşuluna bağlı olan; bir diğer deyişle bu sözleşmenin feshi sonrasında talep edilebilecek işçilik alacakları, temel olarak, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, yıllık izin ücreti, iş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları, bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı ile cezai şart alacakları şeklinde ifade edilebilir. İş sözleşmeleri bakımından cezai şart ise, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından cezai şart, eğitim gideri ve rekabet yasağı kaydı olmak üzere üç başlık altında incelenebilir.

2.2. Feshe Bağlı İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası

2.2.1. Kıdem tazminatı

2.2.1.1. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanunu'nun 10.06.2003 tarihi itibarıyla yürürlük kazanması ile, 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun (mülga İK) 14. maddesi dışındaki bütün hükümleri yürürlükten kalkmıştır (İK m.120). Mülga İK'nın sözü geçen maddesinde Kıdem Tazminatı yer alır. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçi sayılan ve bu Kanun kapsamında bir iş sözleşmesine bağlı surette çalışan işçiler hakkında kıdem tazminatı bakımından, Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Taslağı¹⁵⁹ kanunlaşmıncaya kadar, mülga İK'nın m.14. maddesi hükümleri uygulanacaktır (İK geçici m.6; 1475 sayılı mülga İK m.14/16; m.14/17).

¹⁵⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., **KUMKALE** Rüknettin: "Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı", THD, C. 15, S.169, Eylül 2020, s.1910-10911; **BAĞCI** Mehmet: "Kıdem Tazminatı Fonu Kurulmasına İlişkin Bir Öneri", BÜHFD, C.7, S.13, Haziran 2021, s.60.

2.2.1.2. Tanımı

Kıdem tazminatı, 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca işçi sayılan ve bu Kanun kapsamında bir iş sözleşmesine bağlı surette çalışan ve en az bir yıllık çalışma süresini dolduran işçinin iş sözleşmesinin yine mülga İK'nın 14/1. maddesinde belirtilen sebeplerden biriyle sona ermesi durumunda, işyerindeki çalışma süresi (kıdemi/hizmeti) ve ücreti dikkate alınmak suretiyle hesaplanan ve işçiye yahut kanuni mirasçılara işveren tarafından toplu olarak ödenmesi gereken bir miktar para alacağıdır¹⁶⁰.

2.2.1.3. Hukuki niteliği

Kıdem tazminatının hukuki niteliği tartışmalı¹⁶¹ olmakla birlikte doktrinde bizim de katıldığımız ağırlıklı görüş uyarınca Kanundan doğan kendine özgü bir kurum niteliğindedir¹⁶².

Kıdem tazminatına ilişkin mülga İK'nın 14. maddesi, kıdem tazminatının üst sınırına ilişkin hüküm dışında, nispi emredici nitelikte olup, söz konusu hükümlerde sözleşme ile işçi lehine değişiklik yapılabilir¹⁶³. Kıdem tazminatının tavanına ilişkin hüküm ise mutlak emredici niteliktedir¹⁶⁴; bir diğer deyişle söz konusu hükmün aksine bir düzenleme yapılamaz; yapılırsa geçersiz olur¹⁶⁵.

¹⁶⁰ SÜMER Haluk Hâdi/ KAYIRGAN Hasan: “İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları”, 2. Baskı, Ankara 2021, s.257; SÜZEK, Kitap, s.754; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT / ÖZKARACA, s.669-670; ÇİL/KAR, s.53-54; ÖZÜNVER, s.29.

¹⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz., SENYEN KAPLAN, Kitap, s.500-501; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/ BAYSAL Ulaş: “İş Hukuku”, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022, s.1167-1169; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/ BAYSAL Ulaş: “İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku”, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2022, s.330-331.

¹⁶² Aynı yönde bkz., ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.669-670; SÜZEK, Kitap, s.754-755; KILIÇOĞLU Mustafa: “İş Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İş Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 649; ÖZÜNVER M. Mustafa: “Kıdem Tazminatı Uygulaması”, İBD, C.91, S.5; Eylül 2017, s.29-30.

¹⁶³ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.518; SÜZEK, Kitap, s.755; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1169-1170; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Ders Kitabı, s.331.

¹⁶⁴ Y9HD, T.15.09.2021, E.2021/7853, K.2021/11914, “www.corpus.com.tr”; BEYLEM Mahmut: “Kıdem Tazminatında Tavan Sorunu”, İBD, C.83, S.4, Temmuz 2009, s.1999-2000.

¹⁶⁵ ÖZDEMİR Cumhur Sinan: “Kıdem Tazminat Tavanını Aşan Sözleşme Geçerli midir?”, THD, C.6, S.64, Aralık 2011, s.81.

2.2.1.4. Şartları

Kıdem tazminatı, feshe bağlı işçilik alacakları kapsamında yer almakla birlikte, iş sözleşmesinin feshedildiği her durumda ödenmesi gereken bir alacak kalemi değildir. Belli şartlara tabidir. Bunlar, iş sözleşmesinin Kanunda yer alan nedenlerden biri ile sona ermiş olması ve işçinin en az bir yıllık kıdemini bulundurmasıdır (mülga İK m.14).

Kanunda belirtilen nedenler (mülga İK m.14/1) şunlardır;

1-İş sözleşmesinin işveren tarafından İK'nun 25/1-II. maddesinde yer alan (mülga İK m.17/1-II) "*Ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri*" **dışında** bir nedenle haklı nedenle derhal feshedilmiş olması gerekir. Ancak burada iş sözleşmesinin işveren tarafından yasadışı grev nedeniyle haklı nedenle derhal feshi durumunda da işçiye kıdem tazminatı ödenmeyeceğine dikkat edilmelidir (STİSK m.70/1). Bu iki durum dışında işveren tarafından yapılan tüm fesihler neticesinde işyerinde en az bir yıllık kıdeme sahip olan işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

2- İş sözleşmesinin işçi tarafından İK'nun 24. maddesinde (mülga İK m.16) yer alan nedenlerden dolayı haklı nedenle derhal feshedilmiş olması gerekir. Ancak burada iş sözleşmesinin işçi tarafından yasadışı lokavt nedeniyle haklı nedenle derhal feshi durumunda da işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına dikkat edilmelidir (STİSK m.70/3).

3-İş sözleşmesinin işçi tarafından İK'nun 17. maddesi uyarınca süreli fesih yoluyla sonra erdirilmesi hâlinde, kural olarak, işçi lehine kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Ancak;

- a) İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti nedeniyle,
- b) Bağlı oldukları Kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla,
- c) 506 sayılı SSK'nın (5510 sayılı Kanun¹⁶⁶,un) 60/1-A, a. ve b. maddelerinde belirtilen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un Geçici 81. maddesi uyarınca yaşlılık aylığı bağlanması için

¹⁶⁶ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.

- belirtilen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlamak suretiyle kendi istekleri ile iş sözleşmelerini feshetmeleri hâlinde ya da
- d) Kadın işçinin evlenme tarihinden itibaren bir yıl içinde kendi isteği ile iş sözleşmesini feshetmesi durumunda,

kıdem tazminatı alınabileceğine dikkat edilmesi gerekir (mülga İK m.14/1). Yukarıda sayılan bu dört nedenden birinin varlığı hâlinde işçi, iş sözleşmesinin belirli yahut belirsiz süreli olması arasında bir farklılık olmadan, her iki durumda da herhangi bir bildirim süresi gerekmez iş sözleşmesini feshetmek suretiyle kıdem tazminatına hak kazanır¹⁶⁷. Nitekim Yargıtay'ın yerleşik uygulamalı da aynı yöndedir¹⁶⁸. Ancak işçinin iş sözleşmesini bağlı oldukları Kanunla ya da Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla feshi hâlinde kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, aylık veya toptan ödemeye hak kazandığını ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. İşçinin ölümü durumunda bu şart aranmaz (mülga İK m.14/3).

4-İş sözleşmesinin işçinin ölümü nedeniyle son bulması hâlinde, işçinin kanuni mirasçıları kıdem tazminatına hak kazanır (1475 s. mülga İK m.14/1; m.14). Kanunda işçinin sadece ölmesi belirtilmiş olup, bu bağlamda kıdem tazminatı hakkının doğabilmesi için işçinin ölüm nedeninin bir önemi yoktur. Buna karşın Yargıtay'ın işçinin kendi kusurlu davranışı nedeni ile ölümüne sebebiyet vermesi hâlinde, işçinin söz konusu davranışı aynı zamanda iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı nedenle fesih nedenleri arasında yer alması durumunda kıdem tazminatı hakkının doğmayacağına ilişkin kararları da mevcuttur¹⁶⁹.

Belirli süreli iş sözleşmeleri, yukarıda sayılan sebepler dışında, salt süresinin bitimi nedeniyle sona ererse, işçi, kural olarak, kıdem tazminatına hak kazanamaz¹⁷⁰.

¹⁶⁷ SÜMER / KAYIRGAN, s.257; Karşı yönde görüş için bkz.;

ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.682-683.

¹⁶⁸ SÜZEK, Kitap, s.770-771.

¹⁶⁹ Sözü edilen kararlar için bkz., SÜZEK, Kitap, s.768, dn.48; Ayrıca bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1194;1195; SÜMER / KAYIRGAN, s.258-259; Karşı yönde görüş için bkz., SÜZEK, Kitap, s.768; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1195; SÜMER / KAYIRGAN, s.258-259.

¹⁷⁰ SÜMER / KAYIRGAN, s.259; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.684-685; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1171.

Yukarıda da ifade edildiği gibi Kanunda sayılan bu dört nedenden birinin varlığı hâlinde, işyerinde en az bir yıllık kıdemi bulunan işçi, kıdem tazminatına hak kazanmış olur. Kıdem süresinin başlangıç tarihi, işçinin işe başladığı tarihtir (mülga İK m.14/1). İş sözleşmesi, işçinin fiilen işe başladığı tarihten daha sonra yapılmış olsa bile, kıdem süresinin başlangıç tarihi, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir¹⁷¹. Kıdem süresinin sona erme tarihi ise, iş sözleşmesinin sona erdiği tarihtir (mülga İK m.14/1). 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nu değiştiren 1927 sayılı Kanun'un gerekçesinde kıdem tazminatına esas bir yıllık süre hesabında, sadece işçinin işyerinde fiilen çalıştığı sürelerin değil, işçinin istiharat (rapor), izin ve diğer nedenlerle iş sözleşmesinin askıda kaldığı bütün sürelerin de dikkate alınması gerektiği; çünkü asıl olanın iş sözleşmesinin başlaması ve sona ermesinin olduğu, askıda kalma hâllerinin ise iş sözleşmesini sona erdirmediği, ifade edilmiştir¹⁷². Buna karşın Yargıtay tarafından buradaki bir yıllık sürenin hesabında sadece işçinin fiilen çalıştığı ve İK'ya göre de fiilen çalışmış gibi sayılan sürelerin (İK m.55) toplamı dikkate alınmaktadır¹⁷³. Yargıtay'a göre, işçinin bir defada 6 haftalık bildirim süresini aşan istiharat raporu süresi kıdem tazminatı hesabına esas alınmaz¹⁷⁴. Ayrıca grev ve lokavt hâllerinde iş sözleşmesinin askıya alındığı süreler, kıdem hesabında dikkate alınmaz ve bu hükmün aksi kararlaştırılmaz (STİSK m.67/3). Yine işçinin ücretsiz izinde geçirdiği süreler gibi, iş sözleşmesinin askıda kaldığı süreler, kural olarak, kıdem tazminatı hesabına katılmaz¹⁷⁵. Tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler de kıdem tazminatı hesabına esas alınmaz¹⁷⁶. Çıraklık ilişkisi, İK'nın 4. maddesinde yer alan istisnalar arasında sayıldığından, altı aylık kıdem süresinin hesabında dikkate alınmaz¹⁷⁷. Buna karşılık stajyer olarak geçirilen süre, stajyerliğin İK'nın 2/1. maddesin anlamında bir iş ilişkisi kapsamında gerçekleştirilmiş olması hâlinde, kıdem süresinin hesabında dikkate alınması gerekir¹⁷⁸. Yine Yargıtay'a göre mevsimlik işlerde askı döneminde geçen süreler de kıdem tazminatı hesabında dikkate

¹⁷¹ GÜRSES Bengisu: "İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu İhbar ve Kıdem Tazminatı", İBD, C.87, S.1, Ocak 2013, s.218.

¹⁷² SENYEN KAPLAN, Kitap, s.509-510; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.685-686; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1201-1202.

¹⁷³ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.509; SÜZEK, Kitap, s.774; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1202.

¹⁷⁴ "Y9HD, T.13.10.2020, E.2016/27098, K.2020/11592", "www.corpus.com.tr".

¹⁷⁵ "Y9HD, T.25.03.2014, E.2012/25983, K.2014/9878" "www.corpus.com.tr".

¹⁷⁶ "Y9HD, T.21.03.2008, E.2007/411, K.2008/5579"; "Y9HD, T.09.12.2015, E.2014/18062, K.2015/24809", "www.corpus.com.tr".

¹⁷⁷ "Y9HD, T.15.01.2015, E.2014/31292, K.2015/611", "www.corpus.com.tr".

¹⁷⁸ "Y9HD, T.12.11.2010, E.2009/35468, K.2010/33755", "www.corpus.com.tr".

alınmaz¹⁷⁹. Buna karşılık Yargıtay'a göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin kıdem süresinin hesabında, fiilen çalışılan sürelerin toplamı değil, iş sözleşmesinin başlangıç ve sona erme tarihleri arasında geçen süre esas alınır¹⁸⁰. Ancak Yargıtay'a göre çağrı usulüne göre çalışan işçinin kıdem süresinin hesabında fiilen çalışılan ve çalışılmış gibi sayılan hâller dikkate alınmalıdır¹⁸¹. Geçici iş ilişkisiyle (ödünç iş ilişkisiyle) çalışan işçinin altı aylık kıdem hesabında, İK'nın 7. maddesi uyarınca, işçinin başka işverende (ödünç alan) geçen süresi, işverende (ödünç veren) geçirilmiş sayılır. Buna karşılık söz konusu işçinin daha sonra ödünç alan işverenin işyerinde yeni bir iş ilişkisi kapsamında istihdam edilmesi hâlinde, onun nezdinde ödünç iş ilişkisi kapsamında geçirilmiş süreler, yeni iş ilişkisindeki altı aylık kıdem süresinin hesabına esas alınmaz¹⁸².

İşçinin kıdem süresi, iş sözleşmesinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden kurulmuş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır¹⁸³ (mülga İK m.14/2). İş sözleşmesinin fasılalarla yeniden kurulmuş olması hâlinde, işçi işyerinden kıdem tazminatı almak suretiyle ayrılmış ve sonradan tekrar aynı işyerinde tekrar işe başlamış ise, bu işçinin kıdem tazminatı hesabında, önceki çalışma süresi dikkate alınmaz; zira aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı ödemesi yapılamaz (mülga İK m.14/8). Yargıtay da aynı görüştedir¹⁸⁴.

Yargıtay'a göre işçinin görünürdeki feshe rağmen aralıksız çalışması hâlinde kıdem tazminatı, tüm çalışma süreleri üzerinden hesaplanır ve daha önce ödenmiş olan tazminatlar var ise bunlar yasal faiz uygulanarak bundan mahsup edilir; nitekim işçi ile

¹⁷⁹ “Y9HD, T.19.09.2011, E.2009/47956, K.2011/32223”. Ayrıca bkz., “Y9HD, T.28.04.2011, E.2009/12314, K.2011/12551”; “Y9HD, T.04.10.2011, E.2011/31873, K.2011/34505”; “Y9HD, T.14.09.2009, E.2009/31970, K.2009/22815”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde görüş için bkz., **MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL**, Kitap, s.1206-1207; Aksi yönde görüş için bkz., **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.512; **SÜZEK**, Kitap, s.775-776; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s.697-698.

¹⁸⁰ “Y9HD, T. 12.2.2008, E.2007/31462, K.2008/108”; “Y9HD, T. 05.2.2010, E.2008/16459, K.2010/2276”; “Y9HD, T. 13.10.2010, E.2008/35732, K.2010/28784”, “www.corpus.com.tr”, Aynı yönde görüş için bkz., **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.513; **SÜZEK**, Kitap, s.776; **MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL**, Kitap, s.1207-1208; **ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA**, s.698.

¹⁸¹ “YHGK, T.11.04.2012, E.2012/279, K.2012/305”; “YHGK, T.11.04.2012, E.2012/9-271, K.2012/297”; “Y9HD, T.29.04.2013, E.2011/41226, K.2013/12675”, “www.corpus.com.tr”; **SÜZEK**, Kitap, s.777.

¹⁸² “Y9HD, T.15.01.2015, E.2014/31292, K.2015/611”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁸³ “Y9HD, T.30.05.1996, E.1996/286, K.1996/12182”, “www.corpus.com.tr”; **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.510.

¹⁸⁴ “Y9HD, T.30.01.2007, E.2006/12556, K.2007/1252”, “Y9HD, T.20.03.2018, E.2015/19413, K.2018/5800”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde görüş için bkz., **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.511; **SÜZEK**, Kitap, s.778.

iş sözleşmesi devam ederken işçiye kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemeler avans olarak kabul edilir¹⁸⁵.

Yargıtay'a göre işçinin aynı işverenle arasındaki iş sözleşmesinin kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyen bir nedenle sona erdikten sonra bu işçinin aynı işverence tekrar işe alınması hâlinde kıdem tazminatı hesabında, işçinin önceki iş sözleşmesine göre çalıştığı süreler dikkate alınmaz¹⁸⁶.

İşyerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi ya da başka bir yere nakli hâlinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır¹⁸⁷. 1475 sayılı mülga İK'nın yürürlük tarihinden itibaren (12.07.1975) işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi durumunda, işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren de sorumludur. Ancak işverenlerin buradaki sorumluluğunun bir müteselsil sorumluluk olmadığına dikkati çekmek isteriz. Zira işyerini devreden işverenin bu sorumluluğu işçiyi çalıştırmış olduğu süre ve devir tarihinde işçinin almış olduğu ücret seviyesiyle sınırlıdır¹⁸⁸. İşyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi 1475 sayılı mülga İK'nın yürürlük tarihinden önce (12.07.1975) gerçekleşmiş ise, devir sözleşmesinde aksine bir hüküm bulunmadıkça, işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumlu olur (mülga İK m.14/2).

İş hukukunda hem işverenin hem de işyerinin değişmesi hâlinde, kural olarak, kıdem süreleri birleştirilemez¹⁸⁹. Ancak T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanunu veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanunu (yeni SSGSSK) uyarınca yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan işçiye, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işvereni tarafından kıdem tazminatı ödenir (mülga İK m.14/4). Buna göre kıdem tazminatının hizmet süreleri toplamı üzerinden

¹⁸⁵ “Y9HD, T.19.01.2021, E.2020/4195, K.2021/1410”; “Y9HD, T.09.09.2019, E.2016/9408, K.2019/15319”. Ayrıca bkz., “Y9HD, T.26.11.2014, E.2013/1793, K.2014/35559”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde görüş için bkz., SÜZEK, Kitap, s.779-780.

¹⁸⁶ “Y9HD, T.12.11.2001, E.2001/17936, K.2001/17538”; “Y9HD, T.16.04.2009, E.2007/40802, K.2009/10805”; “Y9HD, T.23.03.2005, E.2004/21111, K.2005/9446”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde görüş için bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1214; Aksi yönde görüş için bkz., SENYEN KAPLAN, Kitap, s.511; SÜZEK, Kitap, s.780-781.

¹⁸⁷ “Y9HD, T.20.03.2002, E.2001/18908, K.2002/4627”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁸⁸ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.513; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1223; SÜZEK, Kitap, s.781; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.700-701.

¹⁸⁹ “Y9HD, T.13.04.2004, E.2003/14574, K.2004/8352”, “www.corpus.com.tr”.

son kamu kuruluşu işvereni tarafından ödenebilmesi için, birleştirilecek hizmet sürelerinin bu maddede belirtilen (mülga İK m.14/7) kamu kuruluşlarında geçirilmiş olması, işçinin iş sözleşmesinin Sosyal Sigortalar Kanunu (yeni SSGSSK) uyarınca yaşlılık veya malullük aylığı ya da toptan ödeme almak amacıyla feshedilmiş olması ve son kamu kuruluşundaki çalışmanın işçi statüsünde geçirilmiş olması gerekir. Bu bağlamda Yargıtay son kamu kuruluşundan önceki çalışmaların memur statüsünde geçirilmiş olması hâlinde bu süreleri de kıdem tazminatı hesabında dikkate almaktadır¹⁹⁰. Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında çalışan işçinin iş sözleşmesi, daha önce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödemesini gerektirmeyen bir nedenle sona ermişse, önceki sözleşmeye ait hizmet süreleri, kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz (mülga İK m.14/5). Buna karşın Yargıtay, memurun da kamu kuruluşundan istifa etmek suretiyle ayrılması hâlinde, burada geçen hizmet süresinin kıdem süresi hesabında dikkate alınmayacağını kabul etmektedir¹⁹¹. Yine Yargıtay'a göre yukarıda ifade ettiğimiz ve mülga İK'nın 14/4. maddesinde sayılan değişik kamu kuruluşlarında geçen sürelerin birleştirilmesine ilişkin tüm şartların varlığı hâlinde, işçinin borçlandığı muvazzaf askerlik süreleri de (SSGSSK m.41) kamu kuruluşunca çalışılmış gibi kıdem süresinin hesaplanmasında dikkate alınmalıdır¹⁹². Ayrıca, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi hakkında öngörülen miktardan fazla olamayacaktır (mülga İK m.14/6).

Yargıtay uygulaması, kamu kurum ve kuruluşlarından emeklilik sebebiyle ayrılan işçi yönünden borçlanılan askerlik süresinin de kıdeme esas süreye ekleneceği şeklindedir; ayrıca işçinin ölümü hâlinde de mirasçıların talep edebileceği kıdem tazminatı hesabında borçlanılan askerlik süresinin de dikkate alınması gerekir¹⁹³.

Bütün bu şartların gerçekleşmesi hâlinde, işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye otuz günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler bakımından da aynı oran üzerinden ödeme yapılır (mülga İK m.14/1).

¹⁹⁰ “Y9HD, T.13.01.2005, E.2004/13000, K.2005/994”; “Y9HD, T.14.10.2004, E.2004/6077, K.2004/22576”; “Y9HD, T.05.12.1997, E.1997/16568, K.1997/20379”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁹¹ “Y9HD, T.18.01.2017, E.2014/2513, K.2017/12”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁹² “Y9HD, T.28.04.2009, E.2007/3906, K.2009/12118”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁹³ “YHGK, T.09.04.2004, E.2004/9-339, K.2004/357”, “www.corpus.com.tr”.

2.2.1.5. Hesaplanması

Kıdem tazminatı hesabı, işçinin son ücreti üzerinden yapılır (mülga İK m.14/9). Bu ücret, işçinin günlük brüt ücretidir¹⁹⁴. Parça başı, götürü veya yüzde usulü gibi günlük ücretin sabit olmadığı hâllerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabında esas alınır (mülga İK m.14/1). Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapılmışsa, tazminata esas ücret, işçinin işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır (mülga İK m.14/10).

Çalışma hayatında daha az vergi ya da sigorta primi ödemek amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesinde veya ücret bordrolarında gösterilen ücretin gerçeği yansıtmadığı görülebilmektedir. Bu durumda kıdem tazminatı hesabı için öncelikle işçinin gerçek ücretinin tespiti gerekir. İşçinin gerçek ücretinin tespiti, Devletin vergi alacağı ve işçinin sigortalılık hakkı bakımından kamu düzeni ile ilgilidir. Bu nedenle, işçinin gerçek ücretinin tespiti bakımından gerekirse re'sen araştırma ilkesi devreye girmelidir¹⁹⁵. Buna göre dava konusu uyuşmazlıkta, ücretin gerçekte olduğundan daha az gösterildiği iddiası varsa yahut dosya içindeki bilgi ve belgeler uyarınca yapılan inceleme sırasında, işçinin kıdemi (hizmet/çalışma süresi), fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında işçi tarafından imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkmışsa, bu hâllerde yazılı belgeye karşı yazılı belge ile ispat zorunluluğu aranmaksızın, bu konuda işçinin dinleteceği tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre (kıdem/ hizmet/çalışma süresi), işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren meslek odası veya kuruluşundan emsal ücretin ne olabileceği sorulmalı, ayrıca Türkiye İstatistik Kurumu'nun resmi internet sitesinde yer alan "kazanç bilgisi sorgulama" kısmından da faydalanabileceği göz önüne alınarak emsal ücret araştırması yapılmalı ve sonuçta tüm deliller birlikte değerlendirilmek suretiyle kıdem tazminatına esas alınacak gerçek ücret hakkında bir belirleme yapılmalıdır¹⁹⁶. Görüldüğü gibi gerçek

¹⁹⁴ "Y9HD, T.28.04.2009, E.2007/3906, K.2009/12118", "www.corpus.com.tr"; **BETİN/ OCAK**,1. Kitap, s.11; **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.517.

¹⁹⁵ "Y9HD, T.22.03.2022, E.2022/2680, K.2022/3849"; "Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477", "www.corpus.com.tr".

¹⁹⁶ "Y9HD, T.22.03.2022, E.2022/2680, K.2022/3849"; "Y9HD, T.14.10.2020, E.2016/2785, K.2020/11930"; "Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477", "www.corpus.com.tr".

ücretin tespitinde, ücret bordrosunun işçi tarafından imzalı olup olmamasının; bir diğer deyişle işçinin rızasının bir önemi bulunmamaktadır. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi işçinin gerçek ücretinin tespiti Devletin vergi alacağı ve işçinin sigortalılık hakkı bakımından kamu düzeni ile ilgili olduğundan kıdem tazminatı hesaplanırken bordroda gösterilen ücret değil, açıklığa kavuşturulan gerçek ücret esas alınır¹⁹⁷. Aynı husus aşağıda ayrıntılı olarak görülecek ihbar tazminatı bakımından da kabul edilmektedir¹⁹⁸.

Bunlara ilâveten kıdem tazminatı (ve ihbar tazminatı) hesabında esas alınacak ücretin tespitinde, işçinin bir günlük brüt ücretine, varsa işçiye sağlanmış olan para ile para ile ölçülmesi mümkün sözleşmeden ve kanundan doğan menfaatler de göz önünde tutulur (mülga İK m.14/11-1. cümle). Ancak sözleşme yahut Kanun ile sağlanmış bu ek ödemelerin söz konusu tazminatların hesabına esas alınabilmesi için, bunların devamlı bir nitelik taşımaları gerekir¹⁹⁹. Aksi hâlde söz konusu bu ek ödemeler, kıdem tazminatı hesabına esas alınamaz. Söz konusu ek ödemeler, ikramiye, prim, çocuk veya aile yardımı gibi ödemeler olabileceği gibi, yemek, temizlik, sağlık, giyim, gıda, yakacak, konut, aydınlatma, servis ücreti gibi yardımlar da olabilir²⁰⁰. Buna karşın, fazla çalışma ücretinin arızî bir nitelik arz ettiğinden bahisle, kıdem tazminatı hesabına esas alınmayacağı ifade edilmektedir²⁰¹. Ayrıca işveren tarafından işçiye iş sağlığı ve güvenliği mevzuatı uyarınca kişisel korunma vasıtası olarak verilmesi zorunlu olan iş elbisesi, iş ayakkabısı, baret, çizme, gözlük, eldiven gibi giyim eşyalarının parasal değeri kıdem tazminatı hesabına esas alınmaz²⁰². Yine, bu ek ödemelerin kıdem tazminatı hesabına esas alınabilmesi için, sözleşmenin sona erdiği tarih itibarıyla işçinin bunlara hak kazanmış olması gerekir²⁰³. Bu itibarla, geçmiş dönemde ödenmiş ve fakat yürürlükten kaldırılmış yahut gelecek dönemde ödenmesi kararlaştırılmış ek ödemeler bu kapsamda dikkate alınmaz.

¹⁹⁷ “Y9HD, T.27.03.2000, E.2000/3470, K.2000/3357”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁹⁸ “Y9HD, T.17.06.2021, E.2021/5728, K.2021/10477”, “www.corpus.com.tr”.

¹⁹⁹ ÇİL/KAR, s.65-66; “Y9HD, T.08.05.2001, E.2001/3780, K.2001/7975”; “Y9HD, T.15.12.2021, E.2021/11575, K.2021/16593”, “www.corpus.com.tr”.

²⁰⁰ TUNA Mustafa Oğuz: “Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, İBD, C.89, S.2, Mart 2015, s.313-316; BAĞCI, s.63-64.

²⁰¹ ALTAN Nevzat: “Kıdem Tazminatı Hesabında Fazla Çalışma Ücretinin Durumu”, SD, C.1, S.2, Ekim 1990, s.60.

²⁰² ÇİL/KAR, s.66; SÜZEK, Kitap, s.787-788.

²⁰³ SÜZEK, Kitap, s.789.

Sonuçta bu ek ödemelerin yıl üzerinden tespit edilen günlük brüt tutarı, işçinin günlük brüt ücretine eklenir²⁰⁴. Ortaya çıkan değere giydirilmiş ücret adı verilir ve işçinin kıdem hesabında varsa bu giydirilmiş ücret esas alınır²⁰⁵.

Yukarıda da ifade edilen suretle tespit edilen işçinin giydirilmiş günlük brüt ücreti, kural olarak, önce 30 ile çarpılır (mülga İK m.14/1). Zira kıdem tazminatı ile ilgili otuz günlük süre, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile işçi lehine artırılabilir (mülga İK m.14/12). Sonra işçinin kıdem yılı hesaplanır. Yargıtay'a göre işçinin kıdem yılı 365 gün üzerinden hesaplanır ve bu süre sözleşmeyle değiştirilemez; aksine düzenlemeler geçersiz kabul edilir²⁰⁶. Son olarak giydirilmiş günlük brüt ücretin, kural olarak, 30 ile çarpımından el elde edilen tutar, bu defa da işçinin kıdem yılı ile çarpılır. Böylece işçinin kıdem tazminatı miktarı hesaplanmış olur. Bir yıldan artan kıdem süreleri bakımından da aynı oran üzerinden ödeme yapılır (mülga İK m.14/1). Ayrıca kıdem tazminatından sadece damga vergisi kesintisi yapılır (GVK m. 25/7).

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca kıdem tazminatı alacağının taksitle ödenip ödenemeyeceğine ilişkin Kanun'da bir düzenleme yoktur. Buna karşılık doktrin ve uygulamada, işçinin kabulü şartıyla, kıdem tazminatının taksitler hâlinde de ödenebileceği kabul edilmektedir²⁰⁷.

2.2.1.6. Tavanı

Kıdem tazminatı miktarı, kural olarak, sözleşme ile işçi lehine artırılabilir. Ancak bu artırma imkânı sınırsız olmayıp, Kanun'da kıdem tazminatı tavanı bakımından getirilmiş olan üst sınırı geçemez. 1475 sayılı mülga İK'nın 14/13. maddesi uyarınca, toplu sözleşmelerle ve iş sözleşmeleriyle belirlenen kıdem tazminatlarının yıllık miktarı, Devlet Memurları Kanunu'na tabi en yüksek Devlet memuruna 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine göre bir hizmet yılı için ödenecek azami emeklilik ikramiyesini geçemez. Yargıtay'a göre, işçi bir holdinge bağlı değişik şirketlerde

²⁰⁴ BAĞCI, s.63.

²⁰⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1230; ÖZÜNVER, s.50; TUNA, s.313; "Y9HD, T.12.12.2022, E.2022/15861, K.2022/16368"; "Y9HD, T.15.12.2021, E.2021/11575, K.2021/16593"; "Y9HD, T.03.03.2014, E.2014/5759, K.2014/6557"; "www.corpus.com.tr".

²⁰⁶ "Y9HD, T.29.09.2005, E.2005/342, K.2005/31714"; "Y9HD, T.12.04.1999, E.1999/5910, K.1999/7119"; "www.corpus.com.tr"; SENYEN KAPLAN, Kitap, s.517; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1235-1239; TUNA, s.309-310.

²⁰⁷ BAYSAL Mustafa/ BİRKAN Fuat: "İş Davaları Rehberi", 4. Baskı, Ankara 2023, s.208-209; Y9HD, T.16.04.2018, E.2018/3860, K.2018/8785, "www.corpus.com.tr".

çalışmış ise, kıdem tazminatı hesabı, söz konusu şirketlerden aldığı ücretin toplamı üzerinden tavan sınırı dikkate alınmak suretiyle ödenmesi gerekir²⁰⁸.

Ayrıca yukarıda da ifade edildiği gibi işçinin aynı veya değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle SSK (yeni SSGKSSK) uyarınca yaşlılık veya malullük yahut toptan ödemeye hak kazanan işçiye ödenecek kıdem tazminatı için Kanun özel bir tavan belirlemiştir. Buna göre söz konusu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktarı, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi hakkında öngörülen miktardan fazla olamaz (mülga İK m.14/6). Bir diğer deyişle, işçiye aynı veya değişik kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle hesaplanacak kıdem tazminatı miktarı, bu işçinin önceki memuriyet döneminin sona erdiği kademe ve derecesine göre T.C. Emekli Sandığı Kanunu'nun yürürlükteki hükümlerine göre ödenmesi gereken emekli ikramiyesi miktarını aşamaz²⁰⁹.

2.2.1.7. Faiz

Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi hâlinde, işverenler için Kanun'da özel bir gecikme faizi kuralı getirilmiştir. Buna göre; "*Kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi sebebiyle açılacak davanın sonunda hakim gecikme süresi için, ödenmeyen süreye göre mevduata uygulanan en yüksek faizin ödenmesine hükmeder*". İşçinin mevzuattan doğan diğer hakları saklıdır. (mülga İK m.14/10). Bir diğer deyişle kıdem tazminatının zamanında ödenmemesi hâlinde gecikme faizi, iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren işlemeye başlar²¹⁰. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmişse, faizin başlangıcı feshin işçiye bildirildiği tarihtir. Buna karşılık işverenin fesih bildirimini tebellüğden imtina etmesi nedeniyle kendisine tebligat yapılamayan işçinin iş sözleşmesinin fesih tarihi, söz konusu fesih bildirimini tebellüğden imtina ettiği tarih olarak kabul edilir²¹¹. Yargıtay, ölüm olayının faizin başlangıç tarihine etkisi olmadığını, bu nedenle iş sözleşmesinin ölüm ya da başka bir nedenle son bulmasının

²⁰⁸ "Y9HD, T.05.05.1987, E.1987/4243, K.1987/4582", "www.corpus.com.tr".

²⁰⁹ **KABALAK** Yörük: "İşçinin Memuriyet Dönemine İlişkin Kıdem Tazminatının Hesaplanması", İBD, C.87, S.1, Ocak 2013, s.46.

²¹⁰ "Y9HD, T.18.02.2010, E.2008/16785, K.2010/3968", "www.corpus.com.tr"; **SENYEN KAPLAN**, Kitap, s.518; **TUNA**, s.318.

²¹¹ "Y9HD, T.27.03.2000, E.2000/3470, K.2000/3357", "www.corpus.com.tr".

faiz başlangıç tarihini değiştirmeyeceğine karar vermektedir²¹². Buna karşılık iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle feshi hâlinde gecikme faizi, emekliliğe hak kazanıldığına ilişkin belgenin işverene verilmesinden, verilmemişse dava tarihinden itibaren başlar²¹³. İşçinin ölümü hâlinde bu şart aranmaz (mülga İK m.14/3).

Son olarak, gecikme faizi hesabı salt iş sözleşmesinin feshi tarihindeki mevduata uygulanan en yüksek faiz üzerinden yapılmaz. Geçmiş her yıl hakkında ayrı ayrı o yıl için mevduata uygulanan en yüksek faiz tutarı esas alınmak suretiyle hesaplanır²¹⁴.

2.2.1.8. Zamanaşımı

Kıdem tazminatında zamanaşımı, faizde olduğu gibi, iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren işlemeye başlar²¹⁵. İş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmişse, zamanaşımı süresinin başlangıcı feshin işçiye bildirildiği tarihtir²¹⁶. Buna karşılık işverenin fesih bildirimini tebellüğden imtina etmesi nedeniyle kendisine tebligat yapılamayan işçinin iş sözleşmesinin fesih tarihi, söz konusu fesih bildirimini tebellüğden imtina ettiği tarih olarak kabul edilir²¹⁷. İşçinin ölümü hâlinde bu süre, iş sözleşmesi daha önce feshedilmemişse, ölüm tarihinden itibaren başlar²¹⁸. Yine iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle feshi hâlinde zamanaşımı süresi, emekliliğe hak kazanıldığına ilişkin belgenin işverene verilmesinden, verilmemişse dava tarihinden itibaren başlar²¹⁹. İşçinin ölümü hâlinde bu şart aranmaz (mülga İK m.14/3).

Kıdem tazminatında zamanaşımı **süresi** bakımından ise, ikili bir ayırım söz konusudur. Buna göre, 25/10/2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) yapılan fesihlerde kıdem tazminatı alacağı 10 yıllık zamanaşımına tabidir²²⁰ (TBK m.125). Fasıllı çalışmalarda her bir fasıla ile bir sonraki çalışma başlangıcı arasında 10 yıllık süre

²¹² “Y9HD, T.12.11.2020, E.2016/31617, K.2020/16004”, www.corpus.com.tr”.

²¹³ “Y9HD, T.12.11.2020, E.2016/31617, K.2020/16004”, www.corpus.com.tr”; **BETİN/OCAK**, 1.Kitap, s.14; **DEMİRBILEK** Tamer: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, TBB, C.27, S.115, Kasım2014, s.446.

²¹⁴ **BETİN/OCAK**, 1. Kitap, s.13-14.

²¹⁵ “Y9HD, T.25.06.2014, E.2012/22775, K.2014/21818”, www.corpus.com.tr”.

²¹⁶ “Y9HD, T.25.06.2014, E.2012/22775, K.2014/21818”, www.corpus.com.tr”.

²¹⁷ “Y9HD, T.25.06.2014, E.2012/22775, K.2014/21818”, www.corpus.com.tr”.

²¹⁸ “Y9HD, T.25.06.2014, E.2012/22775, K.2014/21818”, www.corpus.com.tr”.

²¹⁹ **BETİN/OCAK**, 1. Kitap, s.14.

²²⁰ “Y9HD, T.01.06.2022, E.2022/5952, K.2022/6930”; “Y9HD, T.22.09.2021, E.2021/7969, K.2021/12610”; “Y9HD, T.23.02.2021, E.2020/7230, K.2021/4671”, www.corpus.com.tr”; **BETİN/OCAK**, 1. Kitap, s.14.

dolmamışsa, tüm hizmet süresi son fesih tarihinden itibaren 10 yıl geçmedikçe bu alacak zamanaşımına uğramaz²²¹.

Buna karşılık 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle 4857 sayılı yeni İş Kanunu'na getirilen ek 3. maddesi uyarınca, 25/10/2017 tarihi sonrası yapılan fesihlerde kıdem tazminatı alacağı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Zamanaşımı süresi 25/10/2017 tarihinden önce işlemeye başlamış ve 25/10/2017 tarihi itibarıyla kalan zamanaşımı süresi 5 yıldan uzun ise, önceki uzun süre değil değişen 5 yıl, kalan süre 5 yıldan kısa ise önceki süre işlemeye devam edecektir²²².

2.2.1.9. Deniz iş kanunu uyarınca kıdem tazminatı

Gemi adamlarının kıdem tazminatı DİK'in 20. maddesinde düzenlenmiş olup, İş Kanunu'ndaki kıdem tazminatına ilişkin düzenlemelerle benzer niteliktedir²²³. Buna göre; “*Bu Kanuna tabi gemi adamlarının hizmet akitlerinin: 1. İşveren tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin 1 inci bendinde²²⁴ gösterilen sebepler dışında, 2. Gemi adamı tarafından bu Kanunun 14 üncü maddesinin II nci ve III üncü bentleri*

²²¹ Y9HD, T.21.11.2008, E.2007/33217, K.2008/31621, “www.corpus.com.tr”; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.14.

²²² BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.14; BAYSAL/ BİRKAN, s.336-337.

²²³ SÜZEK, Kitap, s.754; ÇELİK /CANİKLİOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.670; KILIÇOĞLU M., Kitap, s. 649.

²²⁴ “**Önelsiz fesih ve infisah:**

Madde 14 – Süresi belirli olan veya olmıyan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akti:

I - İşveren veya işveren vekili tarafından:

a) Gemi adamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,

b) Gemi adamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması,

c) Gemi adamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,

ç) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

...

...

Hallerinde feshedilebilir.

...”.

uyarınca²²⁵,3. Muvazzaf askerlik hizmeti dolayısıyla, 4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı, yahut toptan ödeme almak amacıyla, Feshedilmesi veya gemi adamının ölümü veya 14 üncü maddenin 4 üncü bendi²²⁶ sebebiyle son bulması hallerinde gemi adamının işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence gemi adamına 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır²²⁷”.

²²⁵“**Önelsiz fesih ve infisah:**
Madde 14- ...

II - Gemiadamı tarafından:

a) Ücretin kanun hükümleri veya hizmet akti gereğince ödenmemesi,

b) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı, kanuna, hizmet akitlerine veya sair iş şartlarına aykırı hareket etmesi,

c) İşveren veya işveren vekilinin gemiadamına karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

III - İşveren, işveren vekili veya gemiadamı tarafından:

a) Geminin herhangi bir sebeple 30 günden fazla bir süre seferden kaldırılması,

b) Gemiadamının herhangi bir sebeple sürekli olarak gemide çalışmasına engel bir hastalığa yakalanması veya engelli hâle gelmesi,

Hallerinde feshedilebilir.

...”.

²²⁶“**Önelsiz fesih ve infisah:**
Madde 14- ...

...

...

IV - Geminin kayba uğraması, terk edilmesi veya harp ganimeti ilan edilmesi veyahut Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akti kendiliğinden bozulur”.

²²⁷“Kıdem tazminatı:

Madde 20 – (Değişik: 17/10/1980 - 2319/1 md.)

...

Gemi adamlarının kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasıllarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları süreler gözönüne alınarak hesaplanır. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemiadamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemiadamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemiadamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

Gemiadamının birinci bendin 4 üncü fıkrası hükmünden faydalanabilmesi için aylık veya toptan ödemeye hak kazanmış bulunduğunu ve kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması için yaşlılık sigortası bakımından bağlı bulunduğu kuruma veya sandığa müracaat etmiş olduğunu belgelemesi şarttır. Gemiadamının ölümü halinde bu şart aranmaz.

DİK'te, İK'da olduğu gibi, kıdem tazminatı bakımından açıkça bir faiz oranı öngörülmediğinden, burada yasal faiz söz konusu olur²²⁸. Buna karşılık 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca kıdem tazminatı bölümünde zamanaşımı hakkında söylenen ifadeler, burada da aynen geçerlidir²²⁹.

T.C. Emekli Sandığı Kanunu ve Sosyal Sigortalar Kanununa veya yalnız Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak sadece aynı ya da değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle Sosyal Sigortalar Kanununa göre yaşlılık veya malullük aylığına ya da toptan ödemeye hak kazanan gemiadamına, bu kamu kuruluşlarında geçirdiği hizmet sürelerinin toplamı üzerinden son kamu kuruluşu işverenince kıdem tazminatı ödenir.

Yukarıda belirtilen kamu kuruluşlarında gemiadamının hizmet akdinin evvelce bu maddeye göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirmeyecek şekilde sona ermesi suretiyle geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alınmaz.

Ancak, bu tazminatın T.C. Emekli Sandığına tabi olarak geçen hizmet süresine ait kısmı için ödenecek miktar, yaşlılık veya malullük aylığının başlangıç tarihinde T.C. Emekli Sandığı Kanununun yürürlükteki hükümlerine göre emeklilik ikramiyesi için öngörülen miktardan fazla olamaz.

Bu maddede geçen kamu kuruluşları deyimi genel, katma ve özel bütçeli idareler ile 468 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan kurumları kapsar.

Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla kıdem tazminatı veya ikramiye ödenmez.

Kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Sefer, parça başına akord, götürü veya yüzde usulü gibi ücretin sabit olmadığı hallerde son bir yıllık süre içinde ödenen ücretin o süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama ücret bu tazminatın hesabına esas tutulur.

Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde tazminata esas ücret, gemi adamının işten ayrılma tarihi ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır.

16 ncı maddenin (D) bendinde sözü geçen tazminat ile bu maddede yer alan kıdem tazminatına esas olacak ücretin hesabında 29 uncu maddenin birinci fıkrasında yazılı ücrete ilaveten gemiadamına sağlanmış olan para ve para ile ölçülmesi mümkün akdi ve kanundan doğan menfaatler de gözönünde tutulur.

Bu maddede belirtilen kıdem tazminatı ile ilgili 30 günlük süre hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleri ile gemiadamı lehine değiştirilebilir.

(Değişik: 10/12/1982 - 2762/2 md.) *Ancak, 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.*

Gemiadamının ölümü halinde yukarıdaki hükümlere göre doğan tazminat tutarı, kanuni mirasçılara ödenir.

Kıdem tazminatından doğan sorumluluğu işveren, özel şahıslara veya sigorta şirketlerine sigorta ettiremez.

İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mahsus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya % 50 hissedenden fazlası Devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir.

Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir”.

²²⁸ “Y9HD, T.26.12.2011, E.2009/35409, K.2011/49321”, “www.corpus.com.tr”.

²²⁹ KAR, s.359-360.

2.2.1.10. Basın iş kanunu uyarınca kıdem tazminatı

Gazetecinin kıdem tazminatı ise BİK'in 6. maddesinde düzenlenmiş olup, DİK'in aksine, 4857 sayılı İK'da yer alan kıdem tazminatından daha farklı bir niteliğe sahiptir. Buna göre, İK ve DİK'te yer alan düzenlemelerden farklı olarak, basın iş sözleşmesi bu Kanun'da öngörülen hâllerden biri ile sona eren (BİK m.6/3) gazetecinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, meslekte en az beş yıl çalışmış olması gerekir (BİK m.6/1). “Kıdem hakkı gazetecinin mesleke ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır” (BİK m.6/2). Kıdem tazminatı hesabına feshi ihbar süresinin son günü esas alınır²³⁰ (BİK m.6/5).

BİK'in 6/7. maddesine göre; “*Hizmetine bu madde hükümlerine göre son verilen gazeteciye feshi ihbar edilen mukaveleli taallük ettiği her hizmet yılı veya küsuru için, son aylığı esas ittihaz olunmak suretiyle her yıl için bir aylık ücreti miktarında tazminat verilir. Ancak, yıllık hizmetin altı aydan az kısmı nazara alınmaz. İlk mukavele yılında bu miktar hesaplanmaz*”. Doktrinde²³¹, BİK uyarınca gazeteciye ödenecek kıdem tazminatının hesabında giydirilmiş brüt ücretin esas alınması gerektiği ileri sürülmüşse de Yargıtay bunun için sözleşmede açık bir hüküm bulunmasını aramış; aksi hâlde gazetecinin kıdem tazminatının çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir²³².

BİK'in 6/8. maddesine göre; “*Bir defa kıdem tazminatı alan gazetecinin kıdemi, yeni işine girişinden itibaren hesaplanır. Ancak, buna aykırı olarak işverenle gazeteci arasında yapılacak mukavele muteberdir*”.

İK ve DİK'ten farklı olarak, BİK uyarınca işverene kıdem tazminatını, belli şartların varlığı kaydıyla, taksitler hâlinde de ödeyebilme imkânı öngörülmüştür. BİK'in 6/son maddesine göre; “*İşverenin maddi imkansızlık sebebiyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyememesi halinde, tediye en çok dört taksitte yapılır ve bu taksitlerin tamamının süresi bir yılı geçemez. Ancak, bu bölünme o iş yerinin mali*

²³⁰ “Akdin işveren tarafından feshi ve kıdem tazminatı:

Madde 6 – (Değişik: 4/1/1961 - 212/1 md.)

...

Birinci maddenin şümulüne giren bir işyerinde işverenle arasındaki hizmet münasebeti bir veya müteaddit mukaveleye istinaden fasılasız olarak en az beş yıl sürmüş olan gazetecinin işine son verilmesi yapılacak yazılı ihbardan itibaren üç ay geçtikten sonra muteber olur. Beş seneden az hizmeti olanlar için bu ihbar müddeti bir aydır...”

²³¹ GÖKÇEK KARACA Nuray: “Basın İş Hukuku”, 2. Baskı, Ankara 2020, s.192.

²³² “Y9HD, T.22.01.2015, E.2013/8444, K.2015/1828”, “www.corpus.com.tr”.

vergisini tahakkuk ettiren maliye şubesinin, müessesenin zarar etmekte olduğu kararı üzerine yapılabilir”.

2.2.1.11. Kıdem tazminatı ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, çalışma süresi ve ücreti ile ekleri, kural olarak, işçilik alacaklarının, özelde ise kıdem tazminatının hesabı için bilinmesi gerekli olan temel unsurlardır. Dolayısıyla, işçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde, işçilik alacağı da bilinebilir durumdadır. Ancak bu unsurlar bazı durumlarda birtakım nedenlerden ötürü en başta bilinemeyebilir. İşte bu unsurlardaki belirsizlik kıdem tazminatı alacağını da belirsiz kılmakla, bu alacağı elde edebilmek için belirsiz alacak davası açılabilmesini mümkün hâle getirir. Dolayısıyla herhangi bir işçilik alacağının belirli olup olmadığı hakkında en baştan kesin nitelikte bir tespit bulunmak yerine bu hususun yargılama sırasında her somut olayın özelliği bakımından tespiti cihetine gidilmesinin hak arama hürriyeti ile varılmak istenen amaca da daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir²³³. Yine YHGK²³⁴’u da aynı yönde karar vermiştir.

²³³ “Y9HD, T.21.03.2016, E.2014/34128, K.2016/6699” sayılı kararı uyarınca; “...4857 sayılı İş Kanunu’nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülüklerle uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır. Sadece hakimin taktirine kalan bazı alacaklar bakımından yine de başlangıçta bir belirsizlikten söz edilebilecektir.

İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. Bu yüzden özellikle kamu kurumlarında işçinin çalışmalarının tam olarak Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçinin ücreti ile eklerinin toplu iş sözleşmesinde yer alması sebebiyle işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır...

... yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmedeğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz...

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

Sübjektif unsur ise alacaklının talep konusu miktarı belirlemesinin alacaklıdan beklenememesidir. İşçinin yasal hakları ödenmeksizin işten çıkarıldığı bir durumda yukarıda belirtilen masraflara ek olarak uzman

Buna karşılık Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası yoluyla talep edilmesini daha dar bir kapsamda kabul ettiği ifade edilebilir²³⁵. Zira bu Daire tarafından, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin aksine, belirsiz alacak davasının yargılması sırasında dava konusu alacağın belirli olduğunun anlaşılması durumunda, bu hususun tamamlanabilir bir dava şartı olduğu kabul edilmiyordu. Bu bağlamda Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin T.03.02.2020,

hesap raporu aldirarak olası işçilik alacaklarını belirlemesi de hak arama özgürlüğü önünde engel olarak değerlendirilebilir.

Talep sonucunun rakam olarak ifadesinin imkansızlığı, davacının tam olarak miktarını bilmediği ve bu bilgisizliğini davalının sahasında bulunan vakıtalardan kaynaklandığı durumlarda söz konusudur.

Genel mahiyette bu açıklamalardan sonra işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olmayacağı noktasında Dairemizce belirlenen kriterler aşağıdaki gibidir;

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

İşçinin ücretini ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile...kıdem tazminatının her durumda belirli olduğunu söylemek isabetli bir yaklaşım olmaz. Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge verilmemiş bir işçinin, işverende mevcut işyeri şahsi sicil dosyasına ulaşmadan ve işverence bilgi ve belge sunulmadan önce henüz dava açma aşamasında bu tür tazminatların tamamını ve tam olarak hesaplamasını beklemek ve bunu bir dava şartı olarak kabul etmek, 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...

Dairemizin kısmi dava ile ilgili verdiği bu ölçütleri kabul eden Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.10.2012 gün ve 2012/... E, 2012/... K sayılı kararında "İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru olmayacağını, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesinin daha doğru olacağını" açıkça belirlemiştir.

Aynı dava dilekçesinde birden fazla işçilik alacaklarının talep edildiği durumlarda davaların yığılmasından söz edilir ki, alacağın belirli olup olmadığı her bir alacak kalemi bakımından somut olayın özelliğine göre değerlendirilmelidir. sayılı kararı da bu yöndedir.

Davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının ya da bazılarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı belirlendiği takdirde, hakim hemen davayı reddetmemeli, HMK'nun 115/2 maddesi uyarınca eksikliği tamamlaması yani alacağını belirleyerek buna göre talepte bulunması için davacıya kesin süre vermeli, gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir. Dairemiz kararları ile Yargıtay Hukuk Dairesinin kararları bu yöndedir..."., "www.corpus.com.tr"; Aynı yönde bkz., SÜMER Hâluk Hâdi: "Bireysel Basın İş Hukuku", 3. Baskı, Ankara 2020, s.224.

²³⁴ "YHGK, T.17.10.2012, E.2012/9-838, K.2012/715", "www.corpus.com.tr".

²³⁵ Aynı yönde bkz., TÛLÛ, s.213.

E.2016/27347, K.2020/1463 sayılı kararı²³⁶ uyarınca, “...*Kategorik olarak, belirli bir tür davanın veya belirli kişilerin açtığı davaların baştan belirli veya belirsiz alacak davası olduğundan da söz edilemez. Her bir davaya konu alacak bakımından, belirsiz alacak davasına ilişkin ölçütlerin somut olaya uygulanarak, belirleme yapılması gereklidir...*”. Alacak belirli ise, davacının, kural olarak, tam eda davası açması gerekir. Bununla beraber, kısmi davaya ilişkin 109/2. maddenin yürürlükten kaldırılmasının bir sonucu olarak artık bu davanın da belli koşullar altında belirli alacak kalemleri için de açılabilir hâle gelmiş olması nedeniyle, bu hâlde davacının, şartlarının varlığı kaydıyla, kısmi dava açabileceğinin de kabulü gerekir. “... *Bu noktada şu da açıklığa kavuşturulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir... Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir...*”. Aynı husus daha sonra, yukarıda da ifade edildiği gibi, Eylül 2020 yılında Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından alınan ile kararı ile de kabul edilmiştir²³⁷.

Yukarıda bahsi geçen ilke kararı uyarınca, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından belirsiz alacak davası açabilmek için alacağın belirsiz sayılması bakımından gerekli olan ölçütlerin somut olarak tek tek gösterilmesi yerine bu ölçütlerin her somut olayın özelliğine göre davanın görüldüğü yerel mahkeme tarafından değerlendirilmesi yolu tercih edilmiştir. Yine belirsiz alacak davasında dava konusu alacağın tam ve kesin olarak belirli olduğunun tespiti hâlinde, davanın doğrudan hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmekle, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin birleşmeden önceki bu hâlin tamamlanabilir dava şartı olduğundan bahisle, öncelikle davacıya bu eksikliği tamamlaması için kesin süre verilmesi yolundaki yerleşik uygulamasını da terk ettiğini görüyoruz. Gene birleşme sonrası belirsiz alacak davası açılabilmesi için alacağın belirsiz sayılması bakımından gerekli olan ölçütler ile tamamlanabilir dava şartı hakkında benimsediği ölçütler karşısında, 9. Hukuk Dairesi’nin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi’nin bu konular hakkındaki tespitlerini büyük ölçüde benimsemiş olduğu ifade edilebilir.

²³⁶ “Y22HD, T.03.02.2020, E.2020/27347, K.2020/1463”, “www.corpus.com.tr”.

²³⁷ **ÇİL**, s.1629-1632.

Sonuç olarak, herhangi bir işçilik alacak kalemi hakkında en baştan belirli veya belirsiz şeklinde bir tespitin yapılmasının mümkün olmadığı, bunun her somut olayın özelliğine göre ve talep edilen her bir alacak kalemi bakımından ayrı ayrı incelenip ona göre karar verilmesi şeklindeki ilke kararına katılmakla beraber, dava konusu alacağın tam ve kesin olarak belirli olduğunun belirlenmesi üzerine davanın doğrudan hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddi kararı verilmesi gerektiği yönündeki 2020 tarihli ilke kararına katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira böyle bir durumda her somut olayın özelliğine göre davacı işçinin talep konusu alacağının miktarını yahut değerini tam ve kesin bir surette belirleyebilecek yeterli eğitim düzeyine ve donanımına sahip olup olmadığının da davanın görüldüğü yerel mahkemesince değerlendirilmesi, bu değerlendirmedeki sınırın da hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m.2) olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca böylesi bir değerlendirmenin, davacının hak arama özgürlüğü amacına daha çok hizmet eder bir nitelikte olduğu da söylenebilir. Nitekim AYM’si de, yukarıda da ifade edildiği gibi, kendisine yapılan bir bireysel başvuru sonucunda verdiği 2022 tarihli bir kararında²³⁸, somut olayda dava konusu alacağın belirli olduğundan bahisle, davacıya makul bir süre verip davasını eda davasına yahut kısmi davaya dönüştürebilmesi suretiyle davasına devam edebilmesi yönünde bir imkân tanınması yerine, bu davanın hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesini adil yargılanma hakkı kapsamında yer alan mahkemeye erişim hakkının ihlâli olduğuna hükmetmiştir.

2.2.2. İhbar tazminatı

2.2.2.1. Genel olarak

İş sözleşmesi, haklı nedenle derhal fesih (İK m.24; m.25) yoluyla veya süreli fesih ile bildirim süresinin sonunda ya da bu sürelerle ait ücretin karşı tarafa peşin ödenmesi suretiyle sona erer (İK m.17). Buna göre belirsiz süreli iş sözleşmesi haklı nedenle derhal fesih nedenleri dışında, ancak süreli fesih yoluyla feshedilebilir²³⁹ (İK m.10/2; m.17/1).

²³⁸ (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § ...), (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/12190>) E.T.10.06.2023.

²³⁹ “YİBBGK, T.23.02.2018, E.2017/1, K.2018/2”; “Y9HD, T.20.01.2021, E.2020/3617, K.2021/1754”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde bkz., SENYEN KAPLAN, Kitap, s.375; NARMANLIOĞLU, s.388-

2.2.2.2. Tanımı

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin, Kanun'da yer alan bildirim sürelerine uyulmaması, bu sürelerin eksik verilmesi veya bu sürelerle ait ücretin peşin olarak ödenmemesi ya da eksik ödenmesi suretiyle sona erdirilmesi; bir diğer deyişle usulsüz feshi hâlinde, bu şartlara uymayan taraf, bildirim süresine ait ücret tutarında bir tazminat borcu altına girer (İK m.17/4; DİK m.16/D-1; BİK m.6 ve 7; TBK m.438/1). Buna ihbar tazminatı adı verilir. Yine, iş sözleşmesinin haklı nedenle feshinin (İK m.24; m.25), Kanun'da bu fesih için öngörülen hak düşürücü sürenin (İK m.26/1; fesih sebebini öğrenmeden itibaren 6 işgünü ve herhalde fiilden itibaren 1 yıl) geçtikten sonra yapılması veya yapılan feshin herhangi bir haklı nedene dayanmaması (haksız fesih) durumunda da karşı taraf ihbar tazminatına hak kazanır.

2.2.2.3. Hukuki niteliği

İhbar tazminatı miktarı, Kanun'da bildirim süresine ait ücret olarak belirlenmiştir (İK m.17/5). Bu nedenle ihbar tazminatının, kanundan doğan götürü (maktu/kesin) bir tazminat niteliğinde olduğu ifade edilebilir²⁴⁰.

2.2.2.4. Şartları

İhbar tazminatının şartları şu şekilde sıralanabilir;

1-Taraflar arasındaki iş sözleşmesi belirsiz süreli iş sözleşmesi olmalıdır.

2- Taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu, ihbar tazminatı talep eden tarafça ispatlanmalıdır²⁴¹.

3-Belirsiz süreli iş sözleşmesi, süreli fesih yoluyla; yani İK'nın 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerine uymak veya işveren tarafından bu sürelerle ait ücreti peşin ödemek suretiyle derhal sona erdirilebilir (İK m.17). Bildirim süreleri İK'nın 17/2.

349; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.799; SÜZEK, Kitap, s.538; ÇELİK /CANIKLIOĞLU /CANBOLAT/ÖZKARACA, s.455.

²⁴⁰ “Y9HD, T.05.01.2019, E.2007/34347, K.2009/1626K”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde bkz., MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.958-959; NARMANLIOĞLU, s.388-389; SÜZEK, Kitap, s.556.

²⁴¹ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.385; NARMANLIOĞLU, s.382; SÜZEK, Kitap, s.556.

maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun karşı tarafa bildirilmesi gerekir” (İK m.17/1). “İş sözleşmeleri; a) işi 6 aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak 2 hafta sonra, b) işi 6 aydan 1,5 yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak 4 hafta sonra, c) işi 1,5 yıldan 3 yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak 6 hafta sonra, d) işi 3 yıldan fazla sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak 8 hafta sonra, Feshedilmiş sayılır”. Bu süreler asgari olup, sözleşmelerle artırılabilir (İK m.17/3; DİK m.16/C; BİK m.8). Söz konusu bildirim sürelerine uyulmaması, bu sürelerin eksik verilmesi veya bu sürelerle ait ücretin peşin olarak ödenmemesi ya da eksik ödenmesi hâlinde, usulsüz fesih²⁴² meydana gelir ve talep hâlinde karşı tarafa ihbar tazminatı ödenir. Bu anlamda ihbar tazminatı hakkının doğumu için, belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshine ilişkin bildirim sürelerine uyulmaması, bu sürelerin eksik verilmesi veya bu sürelerle ait ücretin peşin olarak ödenmemesi ya da eksik ödenmesi hâllerinden birinin varlığı gerekli ve yeterli olup, ayrıca kusur ve zarar aranmaz²⁴³; zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, bu tazminat bizzat Kanun tarafından götürü (maktu/kesin) bir nitelikte belirlenmiştir.

Söz konusu bildirim süreleri, Deniz İş Kanunu’nda da aynen kabul edilmiş; ancak, Deniz İş Kanunu’nun 14. maddesinde yer alan bildirimsiz fesih ve infisah hâlleri dışında, gemi adamının işe alınmasından itibaren 6 ay geçmedikçe iş sözleşmesinin fesih olunamayacağı belirtilmiştir (DİK m.16).

Basın İş Kanunu’nda ise işçi ve işverenler için farklı bildirim süreleri öngörülmüştür (BİK m.6/4; m.7). Buna göre gazeteci, kıdemine bakılmaksızın, işverene en az 1 ay evvel yazıyla bildirimde bulunmak suretiyle her zaman iş sözleşmesinin feshedebilir (BİK m.7). Buna karşın işveren, meslekte 5 yıl kıdeme haiz gazeteci için 3 ay, daha az kıdeme haiz ise 1 ay olmak üzere bir bildirim süresi vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir (BİK m.6/4).

Süre, fesih bildiriminin karşı tarafa yapılmasından başlar (İK m.17/1). Zira belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce feshin diğer tarafa bildirilmesi gerekir (İK m.17/1). Fesih bildirimini, hazırlar arasında, kural olarak, yazılı (İK m.109),

²⁴² SENYEN KAPLAN, Kitap, s.385-386; NARMANLIOĞLU, s.377; SÜZEK, Kitap, s.555; SÜMER/KAYIRGAN, s.310.

²⁴³ KARADEMİR Artür/EKİNCİ Hakan: “İşçilik Alacakları”, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019, s.229; DOĞRUCU Muhittin: “İhbar Tazminatı (4857 sayılı İş Kanunu’na Tabi İş İlişkileri Yönünden)”, İBD, C.92, S.5, Eylül 2018, s.53; NARMANLIOĞLU, s.382; SÜZEK, Kitap, s.556.

açık ve belirgin şekilde²⁴⁴ yapılır (İK m.109). Bu nedenle, kural olarak, şarta bağlı fesih bildirimini geçerli değildir²⁴⁵. Ayrıca fesih bildiriminin yapıldığı bir tutanakla tespit edilir²⁴⁶. Buna karşın, bu bildirim “anahtarı bırak git” durumunda olduğu gibi sözlü olarak veya “güvenlik görevlisinin işçiyi işyerine almaması” hâlinde olduğu gibi davranışlarla da yapılabileceği kabul edilmektedir²⁴⁷. Yine işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi durumunda, bunu kabul etmeyen işçi bakımından uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir²⁴⁸. Hazır olmayanlar arasındaki fesih bildirim süresi, bu bildirim karşı tarafın hukuki alanına ulaşma anından itibaren başlar²⁴⁹, öğrenme aranmaz; zira fesih iş sözleşmesini derhal veya belirli bir sürenin geçmesiyle ortadan kaldırabilme yetkisi veren tek taraflı bozucu yenilik doğuran bir irade açıklamasıdır²⁵⁰. Dolayısıyla fesih bildirimini yazılı olması, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler bakımından bir geçerlilik değil, ispat şartıdır²⁵¹. Doğum ve gebelik hâllerinde bu süre, İK’nin 74. maddesinde yer alan sürenin bitiminden başlar (İK m.25/2; m.55; m.74). İşçinin raporlu olması hâlinde fesih bildirimini, raporun bitiminden itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Rapor bitiminde iş sözleşmesi de feshedilmiş sayılır²⁵². Ancak, işçinin kendi kastından veya derli toplu olmayan yaşantı tarzından ya da içkiye olan düşkünlüğünden doğacak bir hastalık yahut engellilik hâline düşmesi dışında bir sebepten dolayı hastalanması, kazaya uğraması yahut gebe olması veya doğum yapması gibi nedenlerden dolayı raporlu olduğu gün sayısı, kıdemine göre İK’nın 17/2. maddesinde yer alan bildirim sürelerini bir defada 6 hafta aşması hâlinde, işveren iş sözleşmesini bildirimsiz olarak feshedebilir²⁵³. Bu durumun istiharat raporu ile ispatı hâlinde, işçiye ihbar tazminatı ödenmez²⁵⁴. Ancak şartlarının varlığı hâlinde, kıdem tazminatı hakkı saklıdır (1475 s. mülga İK m.17/1). Yine Y9HD’ne göre²⁵⁵; “...İşçinin gözaltında kaldığı veya tutuklu olduğu sürenin ihbar önelini aşması halinde 4857 sayılı İş Kanununun 25/IV maddesi uyarınca fesheden işverenin bildirim şartına uyma, ihbar tazminatı yükümlülükleri bulunmamakla birlikte, kıdem tazminatı ödemesi gerekir...”. Son olarak, bildirim sürelerine ilişkin ücretin peşin ödenmek suretiyle

²⁴⁴ “Y9HD, T.09.11.2020, E.2016/31800, K.2020/15371”, www.corpus.com.tr”.

²⁴⁵ “Y9HD, T.09.11.2020, E.2016/31668, K.2020/15370”, www.corpus.com.tr”.

²⁴⁶ SÜZEK, Kitap, s.542.

²⁴⁷ “Y9HD, T.10.06.2010, E.2008/35729, K.2010/17372”, www.corpus.com.tr”.

²⁴⁸ “Y9HD, T.10.06.2010, E.2008/35729, K.2010/17372”, www.corpus.com.tr”.

²⁴⁹ “Y9HD, T.09.03.2020, E.2016/14905, K.2020/3886”.; “Y9HD, T.10.06.2010, E.2008/35729, K.2010/17372”, www.corpus.com.tr”.

²⁵⁰ “Y9HD, T.18.11.2019, E.2017/16836, K.2019/29129”, www.corpus.com.tr”.

²⁵¹ “Y9HD, T.29.04.2014, E.2012/7171, K.2014/13685”, www.corpus.com.tr”.

²⁵² GÜNAY Cevdet İlhan: “İş Kanunu Şerhi”, 5. Baskı, Ankara 2023, s.281.

²⁵³ “Y9HD, T.21.06.1977, E.1977/3489, K.1977/9425”, www.corpus.com.tr”.

²⁵⁴ “Y9HD, T.25.04.2008, E.2007/13393, K.2008/10323”, www.corpus.com.tr”.

²⁵⁵ “Y9HD, T.02.05.2011, E.2009/12385, K.2011/12782”, www.corpus.com.tr”.

belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshi hâlinde, sözleşme, peşin ödeme tarihinde derhal feshedilmiş sayılır. Bir diğer deyişle bu hâlde fesih tarihi, bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödendiği tarih olup, bildirim sürelerinin eklenmesi suretiyle fesih tarihinin bulunması söz konusu değildir. Burada işçi, bildirim süresi içinde doğacak haklardan da yararlanamaz²⁵⁶.

Belirsiz süreli iş sözleşmesini süresi içinde ve Kanun'da yer alan nedenlerle haklı nedenle fesheden taraf lehine ihbar tazminatı hakkı doğmaz.

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim sürelerine ait ücretin peşin ödenmesi suretiyle derhal feshi imkânı sadece işverenler için getirilmiştir (İK m.17/5). Buna göre, bu sürelerle ait ücretin peşin olarak ödenmemesi ya da eksik ödenmesi durumunda, talep hâlinde işçi ihbar tazminatına hak kazanır.

Bildirim süreleri içinde taraflar açık veya zımni şekilde anlaşmak suretiyle de bildirim sürelerinin sonunu beklemeden iş sözleşmesini sona erdirebilecekleri ifade edilmiştir²⁵⁷. Buna göre, bildirim süresi sona ermeden veya yeni iş arama izni verilmeden iş sözleşmesinin feshi hâlinde, bildirim sürelerinin bölünmezliği kuralı gereğince, talep hâlinde karşı taraf lehine tüm bildirim süresi üzerinden ihbar tazminatı ödenir²⁵⁸.

İşveren işçiye bildirim süresi içinde yeni iş arama izni vermemiş veya bu izni eksik kullandırmış olabilir. Bu durum, feshe ilişkin bildirim süresinin de geçersizliği sonucunu doğurmaz²⁵⁹. Bu hâlde işçi ihbar tazminatının yanı sıra yeni iş arama iznine ilişkin ücrete de hak kazanır (İK m.27/2).

İstifa eden işçi, kıdem tazminatı gibi ihbar tazminatına da hak kazanamaz²⁶⁰. Buna karşın, işçinin bu durumda işverene kıdemine göre bildirim süresi tanınması gerekir; aksi hâlde ona karşı ihbar tazminatı borcu altına girer. Ancak işveren ile bildirim süresinden vazgeçilmesi hususunda bir anlaşma yapılabilir; bu hâlde söz konusu anlaşmanın işverenin kabul beyanını içermesi kaydıyla, bu işveren lehine ihbar tazminatı alacağı doğmaz²⁶¹.

²⁵⁶ SÜMER/KAYIRGAN, s.315-316.

²⁵⁷ GÜNAY, Şerh, s.282.

²⁵⁸ "Y9HD, T.17.02.2020, E.2017/15110, K.2020/2319", "www.corpus.com.tr".

²⁵⁹ "Y9HD, T.02.01.2011, E.2010/44003, K.2011/1701", "www.corpus.com.tr".

²⁶⁰ "Y9HD, T.15.02.2010, E.2008/17507, K.2010/3551", "www.corpus.com.tr".

²⁶¹ GÜNAY Cevdet İlhan: "İş Davaları", 7. Baskı, Ankara 2022, s.172.

Mevsimlik, kampanya veya vizeli çalışan işçilerin iş sözleşmesi belirsiz nitelikte ise, askı süresi sonunda ya da mevsim başlangıcında işçinin işe davet edilmemesi, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi sayılır ve şartların varlığı hâlinde işçi ihbar tazminatına hak kazanır²⁶².

Yukarıda da ifade edildiği gibi işverenin tek taraflı olarak ücretsiz izin uygulamasına gitmesi durumunda, bunu kabul etmeyen işçi bakımından uygulama, işverenin feshi olarak değerlendirilmektedir. Buna karşın ücretsiz izin uygulamasına muvafakat eden işçi, ihbar tazminatına hak kazanamaz²⁶³.

İşyerinin kamulaştırılması hâlinde de bildirim sürelerine uyulması gerektiği; aksi hâlde işçinin ihbar tazminatına hak kazanacağı ifade edilmiştir²⁶⁴.

İşçinin işyerindeki fasıllı çalışmaları, ihbar tazminatını gerektirmeyecek şekilde feshedilmişse, bu süreler ihbar tazminatına esas bildirim süresinin tespitinde dikkate alınmaz²⁶⁵.

İşçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini 1475 sayılı mülga İK'nın 14/1. maddesi uyarınca emeklilik, muvazzaf askerlik veya evlilik gibi nedenlerle feshi hâlinde, her iki taraf da ihbar tazminatına hak kazanamaz²⁶⁶.

Kanun'da ihbar tazminatından sorumluluk bakımından iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshi şeklinde bir sınırlama yapılmamıştır. Bu nedenle, yukarıda da ifade edildiği üzere işçinin istifası hâlinde olduğu gibi, somut olayda şartları varsa işçi de işverene karşı ihbar tazminatından sorumlu olacaktır. Bunun yanı sıra işverenin, şartlarının varlığı hâlinde, maddi ve manevi tazminat hakkı saklıdır.

2.2.2.5. Hesaplanması

İhbar tazminatının hesaplanması Kanun'da düzenlenmemiş olup, bu tazminatın hesabı Yargıtay kararlarına göre yapılmaktadır²⁶⁷. Buna göre ihbar tazminatına hesabına esas alınan ücret, işçinin fesih tarihi; yani bildirim tarihi sonu itibarıyla almış olduğu

²⁶² GÜNAY, Şerh, s.290; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.752.

²⁶³ GÜNAY, Dava, s.173.

²⁶⁴ GÜNAY, Dava, s.175.

²⁶⁵ "Y9HD, T.25.02.2021, E.2020/6950, K.2021/48888", "www.corpus.com.tr".

²⁶⁶ ÇİL/KAR, s.78; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.753.

²⁶⁷ TEMEL Didem Damra/ BAYRAK Yıldırım: "Uygulamada İşçilik Alacakları İş Güvencesi ve İş Yargulama Usulü", 2. Baskı, Ankara 2022, s.462.

son giydirilmiş brüt ücretidir. Bir diğer deyişle ihbar tazminatına esas alınacak günlük brüt ücrete, kıdem tazminatında olduğu gibi, devamlı bir nitelik arz eden ve işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün olan sözleşmeden yahut Kanun'dan doğan menfaatler de dahil edilir (İK m.17/7). Bu menfaatlerin bildirim süreleri içinde sağlanmış olması sonucu değiştirmez. Zira işçi bildirim süreleri içinde de çalışıyor kabul edilir ve iş sözleşmesi de hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam etmektedir. Buna karşın, bildirim sürelerine ait ücretin peşin olarak ödenmesi hâlinde, sözleşme de bu ödeme tarihinde derhal son bulduğundan, bu hâlde işçinin ayrıca bir ihbar tazminatı alacağı yoktur. Ancak peşin ödenecek ücret hesabında, devamlı bir nitelik arz eden ve işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün olan sözleşmeden yahut Kanun'dan doğan menfaatler de dikkate alınır (İK m.17/7).

Yukarıda da ifade edildiği gibi ihbar tazminatı götürü (maktu/kesin) nitelikte bir tazminat olduğundan bu tazminatın hesabında kusur oranı ve zarar miktarı dikkate alınmaz²⁶⁸.

Bildirim süreleri Kanun'da haftalık olarak belirlendiğinden, ihbar tazminatı hesabında bir hafta yedi gün olarak kabul edilir²⁶⁹. İşçinin son giydirilmiş brüt ücreti, kıdemine göre kendisine tayin edilmiş olan hafta şeklindeki bildirim süresinin gün karşılığı ile çarpılmak suretiyle bu tazminata ulaşılır. İhbar tazminatının gelir vergisi kesintisine tabi olması dışında kıdem tazminatının hesabı bakımından yukarıda ifade edilen açıklamalar burada da geçerlidir²⁷⁰.

Ancak, yukarıda da ifade edildiği gibi, işçinin işyerindeki fasıllı çalışmaları ihbar tazminatını gerektirmeyecek şekilde feshedilmişse, bu süreler ihbar tazminatına esas bildirim süresinin tespitinde dikkate alınmaz.

2.2.2.6. Tavanı

Kıdem tazminatında olduğunun aksine Kanun'da ihbar tazminatı için herhangi bir üst sınır getirilmemiştir. Bir diğer deyişle, yukarıda da ifade edildiği gibi, İş Kanunu'nda bildirim sürelerinin sözleşmelerle artırılabilmesi öngörülmüş olmakla birlikte bu sürelere ilişkin bir üst sınır öngörülmemiştir. Ancak bu durum, ihbar

²⁶⁸ KARADEMİR/EKİNCİ, s.229; DOĞRUCU, s.53; NARMANLIOĞLU, s.382; SÜZEK, Kitap, s.556.

²⁶⁹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.754.

²⁷⁰ İkinci Bölüm, II.A.5., s.44-47.

tazminatının sınırsız olduğu anlamına gelmemelidir. Zira Yargıtay, ihbar tazminatı sınırının hâkim tarafından belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir²⁷¹. Buna göre somut olayda ihbar sürelerinin fahiş olarak nitelendirilebilecek; bir diğer deyişle, işverenin sözleşmeyi fesih hakkını ortadan kaldıracak nitelikte çok uzun bir süre olarak belirlendiğinin tespiti hâlinde, hâkim tazminat miktarından hakkaniyete uygun bir indirim yapmalı; üst sınırın en çok ihbar ve kötüniyet tazminatlarının toplamı kadar olabileceğini belirtmelidir²⁷².

2.2.2.7. Faiz

Yine kıdem tazminatında olduğunun aksine Kanun'da ihbar tazminatı için herhangi bir faiz oranı belirtilmemiştir. Buna karşın uygulamada ihbar tazminatına yasal faiz uygulanmaktadır²⁷³. Buna göre faiz, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar²⁷⁴ (TBK m.117; m.120).

2.2.2.8. Zamanaşımı

İhbar tazminatı, zamanaşımı bakımından kıdem tazminatı ile aynı esaslara tabidir. Dolayısıyla ihbar tazminatında da zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren başlar ve ikili bir ayrıma tabidir²⁷⁵. Buna göre, 25/10/2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) yapılan fesihlerde ihbar tazminatı alacağı 10 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.125). Fasilalı çalışmalarda her bir fasıla ile bir sonraki çalışma başlangıcı arasında 10 yıllık süre dolmamışsa, tüm hizmet süresi son fesih tarihinden itibaren 10 yıl geçmedikçe bu alacak zamanaşımına uğramaz.

Buna karşılık 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle 4857 sayılı yeni İş Kanunu'na getirilen ek 3. maddesi uyarınca, 25/10/2017 tarihi sonrası yapılan fesihlerde ihbar tazminatı alacağı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

²⁷¹ “Y9HD, T.21.03.2006, E.2006/109, K.2006/7052”, “www.corpus.com.tr”.

²⁷² “Y9HD, T.14.07.2008, E.2007/24490, K.2008/20203”, “www.corpus.com.tr”.

²⁷³ SÜMER/KAYIRGAN, s.318.

²⁷⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.965;

CELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.476-477.

²⁷⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.965; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.755.

Zamanaşımı süresi 25/10/2017 tarihinden önce işlemeye başlamış ve 25/10/2017 tarihi itibarıyla kalan zamanaşımı süresi 5 yıldan uzun ise, önceki uzun süre değil değişen 5 yıl, kalan süre 5 yıldan kısa ise önceki süre işlemeye devam edecektir.

2.2.2.9. İhbar tazminatı ve belirsiz alacak davası

Yargıtay tarafından ihbar tazminatının belirsiz alacak davası yolu ile talep edilebilmesi ve bunun için gereken ölçütler ve bunların hüküm ve sonuçları bakımından, yukarıda kıdem tazminatı ve belirsiz alacak davası başlığı altında anlatılanlarla (kıdem tazminatı için sözü edilen tavan sınırlaması dışında) aynı açıklama ve tespitlerde bulunulmuştur. Bu nedenle yukarıda kıdem tazminatı ve belirsiz alacak davası başlığı²⁷⁶ altında anlatılanlar burada da aynen geçerlidir. Zira, yukarıda da ifade edildiği gibi, ihbar tazminatı hesabına da, kıdem tazminatı hesabında olduğu gibi, işçinin çalışma süresi ile ücret ve ekleri esas alınır; bir diğer deyişle bu tazminat da kıdem tazminatı gibi, giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır.

Ayrıca muvazaalı çalışmalarda, işe iade sonrası emsal işçi ücretinin belirlenmesi gereken hâllerde de ücret işçi tarafından belirlenemeyeceğinden, bu hâlde de belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmiştir²⁷⁷.

Son olarak ihbar tazminatında, kıdem tazminatından farklı olarak, yasal bir üst sınır öngörülmediğinden, bildirim sürelerinin sözleşmelerle fahiş olarak belirlendiği veya ihbar tazminatının üst sınırının tartışmalı olduğu hâllerde, bu tazminatın üst sınırının hâkim tarafından belirleneceğinin kabulü karşısında, bu hâlde de ihbar tazminatı için belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilmektedir²⁷⁸.

²⁷⁶ İkinci Bölüm, II.A.11., s.53-57; “Y9HD, T.24.02.2021, E.2021/960, K.2021/4786”, “www.corpus.com.tr”.

²⁷⁷ ÇİL, s.419.

²⁷⁸ “Y9HD, T.09.03.2021, E.2021/1838, K.2021/5812”; “Y9HD, T.09.03.2021, E.2021/1840, K.2021/5813”; “Y9HD, T.09.03.2021, E.2021/1842, K.2021/5815”; “Y9HD, T.09.03.2021, E.2021/1843, K.2021/5816”; “Y9HD, T.09.03.2021, E.2021/1841, K.2021/5814”, “www.corpus.com.tr”.

2.2.3. Kötü niyet tazminatı

2.2.3.1. Genel olarak

İş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin iş sözleşmesinin, taraflarca bildirim süresi tanımak suretiyle veya ihbar tazminatı ödenerek veya işveren tarafından bildirim süresine ait ücreti peşin olarak ödenmesi suretiyle her zaman feshi mümkün ise de bu hakkın her hak gibi Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına uygun biçimde kullanılması icap eder²⁷⁹. Aksi hâlde fesih hakkının kötüye kullanılmış olduğundan bahsedilir²⁸⁰. İş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmelerini fesih hakkını kötüye kullanan işveren, bildirim sürelerine ait ücretin üç katı tutarında tazminat ödemek zorunda kalır (İK m.17/6-2. cümle). Bu tazminata, kötünियet tazminatı adı verilir.

Fesih hakkının kötüye kullanılması işverenin yanı sıra işçi bakımından da söz konusu olabilir²⁸¹. Bu duruma ilişkin İş Kanunu'nda açık bir düzenleme olmadığından doktrinde, bu hâlde işverenin işçiden TMK'nın 2/2. maddesi uyarınca genel hükümlere göre (TBK m.49/2) tazminat talebinde bulunabileceği ifade edilmiştir²⁸².

Aşağıda ayrıntılı olarak görüleceği gibi kötüniyet tazminatı hesabı da bildirim süreleri üzerinden yapıldığı için, bu tazminatın da ihbar tazminatı gibi götürü (maktu/kesin) bir tazminat niteliğinde olduğu ifade edilebilir.

2.2.3.2. Şartları

Kötüniyet tazminatının şartları şu şekilde sıralanabilir;

1-Aradaki sözleşme, belirsiz süreli iş sözleşmesi olmalıdır.

2-İşçi, iş güvencesi kapsamı dışında olmalıdır. Yani, işçi ya otuzdan az işçinin çalıştığı bir işyerinde çalışıyor olmalı ya da otuzdan fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde

²⁷⁹ “Y9HD, T.07.05.2019, E.2016/705, K.2019/10251”, “www.corpus.com.tr”.

²⁸⁰ “Y9HD, T.07.05.2019, E.2016/705, K.2019/10251”, “www.corpus.com.tr”.

²⁸¹ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.388; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.978.

²⁸² SENYEN KAPLAN, Kitap, s.388; SÜZEK, Kitap, s.566; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.978.

çalışıyor olmakla birlikte, bu işçinin altı aydan az kıdemi bulunmalıdır. İş güvencesi kapsamında olan işçiler kötüniyet tazminatı alamaz.

3- İş sözleşmesinin feshinin hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olması gerekir. Bir diğer deyişle, fesih hakkının kötüye kullanılmasındaki temel ölçüt, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca dürüstlük ve objektif iyiniyet kurallarına aykırılık oluşturmasıdır²⁸³.

1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda (m.13), fesih hakkının kötüye kullanılmış sayılması bakımından; “...işçinin sendikaya üye olması, şikâyete başvurusu...” gibi sebepler ileri sürülmüştür. Böylece iş sözleşmesinin sonlandırılması, kötüniyetin varlığı açısından örnekseme biçiminde sayılmıştır. Buna karşılık 4857 sayılı İş Kanunu'nda, genel anlamda fesih hakkının kötüye kullanılmasından söz edilmekte yetinilmiştir (m.17/6-2. cümle). Ancak söz konusu maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, “...işçinin işvereni şikâyet etmesi, aleyhine dava açması veya tanıklık yapması, ...” nedenlerine bağlı fesihlerin kötüniyete dayandığı kabul edilmelidir²⁸⁴.

Bunun gibi, iş sözleşmesinin, işçinin hamile olması²⁸⁵, raporlu olması, işçinin iş güvencesi kapsamına girmemesi için altı aylık kıdemini doldurmasına engel olunması, sendikaya üye olması veya sendikal faaliyete katılması gibi nedenlerle feshinin, kural olarak, kötüniyetli olduğunun kabulü gerekir²⁸⁶. Buna karşılık, işçinin raporlu olduğu sırada iş sözleşmesinin feshedilmesi, tek başına feshin kötüniyete dayandığının kabulü için yeterli değildir. Ayrıca bu durumun ispatı gerekir²⁸⁷.

İspat yükü işçidedir²⁸⁸. Bir diğer deyişle, işçinin kötüniyet tazminatına hak kazanabilmesi için, işverenin feshi hakkını kötüniyetle kullandığını ispat etmesi gerekir. Yargıtay ispatın somut delillere dayanmasını istemektedir. Buna göre Yargıtay somut olayda davalının iş sözleşmesinin raporlu olduğu esnada devamsızlığından ötürü feshedilmesi nedeniyle, söz konusu feshin kötüniyetli olduğundan bahisle kendisine kötüniyet tazminatının ödenmesine karar verilmesi talepli bir davada, işverenin bahsi geçen rapordan haberi olmadığı savunmasına karşı işçinin aksi yönde somut bir delile

²⁸³ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.976.

²⁸⁴ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.389.

²⁸⁵ BETİN/OCAK, 1.Kitap, s.1057.

²⁸⁶ DINKIRCI Burak: “Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış”, SÜHFD, C.9, S.2, Aralık 2021, s.223-224.

²⁸⁷ SÜMER/KAYIRGAN, s.326.

²⁸⁸ NARMANLIOĞLU, s.396; SENYEN KAPLAN, Kitap, s.389.

dayanan ispatının bulunmaması nedeniyle yerel mahkemece ödenmesine hükmedilen kötüniyet tazminatı kararının bozulmasına karar vermiştir²⁸⁹.

Doktrin ve uygulamada, genel olarak, sendikal tazminat, kötüniyet tazminatının özel bir şekli olarak kabul edildiğinden, olayda sendikal nedene dayalı bir fesih söz konusu ise, sadece sendikal tazminat ödenmesine karar verilebileceği kabul edilmektedir²⁹⁰. Bir başka deyişle, işçi aynı olayda hem kötüniyet tazminatına hem de sendikal tazminata hak kazanamaz.

Son olarak 1475 sayılı mülga İK'nın aksine İK'nın 17/6-son cümlesi uyarınca, fesih için bildirim şartına da uyulmamışsa, somut olayda kötüniyet tazminatının yanı sıra ihbar tazminatının ödenmesine de karar verilir.

2.2.3.3. Hesaplanması

Kötüniyet tazminatının hesaplanması, kural olarak, ihbar tazminatı ile aynı esaslara tabidir²⁹¹. Zira yukarıda da ifade edildiği gibi kötüniyet tazminatı, bildirim süresinin üç katı tutarında bir para alacağıdır. Dolayısıyla, önce yukarıda belirtilen esaslar uyarınca ihbar tazminatı hesap edilir. Sonra bu tutarın üç ile çarpılması suretiyle kötüniyet tazminatı elde edilir.

2.2.3.4. Tavanı

Kötüniyet tazminat miktarı bakımından, ihbar tazminatında olduğu gibi, herhangi bir üst sınır yoktur. Gerek de yoktur. Zira kötüniyet tazminatı, net ihbar tazminatı alacağı üzerinden hesaplanmaktadır²⁹². Yukarıda da ifade edildiği gibi, ihbar tazminatına esas bildirim sürelerinin fahiş nitelikte olması hâlinde hâkim tarafından bu tazminat miktarından hakkaniyete uygun bir indirim yapılmaktadır.

²⁸⁹ “Y9HD, T.07.05.2019, E.2016/705, K.2019/10251”, “www.corpus.com.tr”.

²⁹⁰ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1056; SENYEN KAPLAN, Kitap, s.389.

²⁹¹ İkinci Bölüm, II.B.5., s.62-63.

²⁹² BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1058.

2.2.3.5. Faiz

Kötüniyet tazminatı için, ihbar tazminatında olduğu gibi, yasal faiz uygulanır²⁹³. Buna göre faiz, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar²⁹⁴ (TBK m.117; m.120).

2.2.3.6. Zamanaşımı

Kötüniyet tazminatı bakımından, ihbar tazminatında olduğu gibi, zamanaşımı süresi, iş sözleşmesinin feshi tarihinden itibaren başlar ve ikili bir ayrıma tabidir²⁹⁵. Buna göre, 25/10/2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) yapılan fesihlerde kötüniyet tazminatı alacağı 10 yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.125). Fasilalı çalışmalarda her bir fasıla ile bir sonraki çalışma başlangıcı arasında 10 yıllık süre dolmamışsa, tüm hizmet süresi son fesih tarihinden itibaren 10 yıl geçmedikçe bu alacak zamanaşımına uğramaz.

Buna karşılık 12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesiyle 4857 sayılı yeni İş Kanunu'na getirilen ek 3. maddesi uyarınca, 25/10/2017 tarihi sonrası yapılan fesihlerde kötüniyet tazminatı alacağı 5 yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Zamanaşımı süresi 25/10/2017 tarihinden önce işlemeye başlamış ve 25/10/2017 tarihi itibarıyla kalan zamanaşımı süresi 5 yıldan uzun ise, önceki uzun süre değil değişen 5 yıl, kalan süre 5 yıldan kısa ise önceki süre işlemeye devam edecektir.

2.2.3.7. Deniz iş kanunu uyarınca kötüniyet tazminatı

Kötüniyet tazminatı bakımından İş Kanunu ile benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim burada da kötüniyet tazminatı, ihbar tazminatının üç katı olup, Kanun'da kötüniyet hâlleri sendika üyeliği, şikayet yoluna başvurulması şeklinde örneksene yoluyla gösterilmiştir (DİK m.16/2). Tarafların ayrıca tazminat talep etme hakları saklıdır (DİK m.16/3).

²⁹³ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1058.

²⁹⁴ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.981; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1058.

²⁹⁵ MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.982; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1059.

2.2.3.8. Basın iş kanunu uyarınca kötüniet tazminatı

5953 sayılı Basın Kanunu'nda kötüniet tazminatına ilişkin bir düzenleme yoktur. Doktrinde 5953 sayılı BİK'e tabi iççilerin iş sözleşmelerinin feshinde, fesih hakkının kötüye kullanılması durumunda genel hükümlerin (TMK m.2/2; TBK m.49/2) uygulanacağı ifade edilmektedir²⁹⁶.

2.2.3.9. Kötüniet tazminatı ve belirsiz alacak davası

Kötüniet tazminatının hesaplanması, kural olarak, ihbar tazminatı ile aynı esaslara tabi olduğundan, bu tazminatın belirsiz alacak davası yolu ile talebi ve bunun için gereken ölçütler ve bunların hüküm ve sonuçları bakımından, yukarıda ihbar tazminatı ve belirsiz alacak davası başlığı altında anlatılanların aynı şekilde burada da geçerli olduğu ifade edilebilir²⁹⁷. Zira, kötüniet tazminatı, Kanun'da ihbar tazminatının üç katı tutarında bir tazminat olarak düzenlendiğinden, bu tazminatın hesaplanabilmesi için, öncelikle ihbar tazminatı miktarının hesap edilmesi gerekir.

2.2.4. Yıllık izin ücreti

2.2.4.1. Genel olarak

İş Kanunu'nun 53 ilâ 62. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği²⁹⁸ de bulunmaktadır. Buna göre, işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az 1 yıl çalışmış olan iççilere yıllık ücretli izin verilir (İK m.53/1). Yıllık ücretli izin kanuni bir haktır ve bu haktan vazgeçilemez (İK m.53/2). Bu hüküm mutlak emredici nitelikte olup; aksine yapılan sözleşme hükümleri geçersizdir (nisbi butlan)²⁹⁹. Bu itibarla iş sözleşmesi devam ettiği müddetçe işveren, iççiye bu Kanun'a uygun şekilde yıllık ücretli izin hakkından yararlandırmak, iççi de bu hakkı kullanmak zorundadır. Bir başka deyişle iççi iş sözleşmesi devam ettiği sürece,

²⁹⁶ KARADEMİR/EKİNCİ, s.240.

²⁹⁷ İkinci Bölüm, II.B.9., s.64-65; "Y9HD, T.24.02.2021, E.2021/960, K.2021/4786", "www.corpus.com.tr".

²⁹⁸ Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliğinin tam metni için bkz., (<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5451&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>), E.T. 02.06.2023.

²⁹⁹ SÜZEK, Kitap, s.867; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.780; URHANOĞLU İştar: "Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin", 1. Baskı, Ankara 2020, s.34.

kullanmadığı ya da kendisine kullandırılmayan yıllık izinlere karşılık olarak bir ücret isteyemeyeceği gibi işveren de bu izinlere karşılık bir ücret vermek suretiyle yıllık ücretli izin hakkı bertaraf edilemez.

2.2.4.2. Tanımı

Yukarıda da ifade edildiği gibi işveren, işçinin yıllık izne ait ücretini, ilgili işçinin işe başlamasından önce peşin olarak ödemek veya avans olarak vermek zorundadır. Buna karşılık, iş sözleşmesinin hangi nedenle sona erdiği önem arz etmeksizin, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında hak kazanmasına rağmen kullanmadığı ya da kendisine kullandırılmayan yıllık ücretli izin süreleri olabilir. İşte, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında hak kazanmasına rağmen kullanmadığı ya da kendisine kullandırılmayan yıllık ücretli izin hakkı, bu sözleşmenin herhangi bir nedenle sona ermesi ile yıllık izin ücreti alacağına dönüşür ve bu alacak bu sözleşmenin sona erdiği tarihte muaccel hâle gelir. Buna, yıllık izin ücreti adı verilir (İK m.59/1).

Yıllık izin ücreti alacağı, işçinin kendisine veya hak sahiplerine ödenir (İK m.59/1).

İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi hâlinde Kanun'un 17. maddesinde belirtilen fesih bildirim süresiyle, 27. maddesi gereğince bu süre içinde işçiye verilmesi zorunlu olan yeni iş arama izinleri, yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez (İK m.59/2).

2.2.4.3. Şartları

1- Yıllık izin ücretine hak kazanmak için, her şeyden önce iş sözleşmesinin feshedilmiş olması gerekir. Bu bakımdan, sözleşmenin sona erme şeklinin ve haklı nedene dayanıp dayanmadığının önemi yoktur (İK m.59/1).

2- Yine, yıllık izin ücretine hak kazanmak için, iş sözleşmesi sona eren işçinin, o işyerinde en az bir yıl çalışma (hizmet/kıdem) süresi bulunmalıdır.

İK'nın 54/1. maddesinde göre; *“Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır. Şu kadar ki, bir işverenin bu Kanun kapsamına*

giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu Kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır”.

İK'nın 56/son maddesine göre; “...*Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır...*”.

İK'nın 54/son maddesine göre; “*Aynı bakanlığa bağlı işyerleri ile aynı bakanlığa bağlı tüzel kişilerin işyerlerinde geçen süreler ve kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesine dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar veya bunlara bağlı işyerlerinde geçen süreler, işçinin yıllık ücretli izin hakkının hesaplanmasında göz önünde bulundurulur*”.

Aynı şekilde bu bir yıllık sürenin hesabında, İş Kanun'u uyarınca bu Kanun'da çalışılmış gibi sayılan hâller için öngörülen süreler de dikkate alınır (İKm.55)³⁰⁰. Bu hâller dışında işçi tarafından meydana gelen bir devamsızlık durumunda, bu bir yılın dolması için boşta kalan çalışma süresi hesaplanır ve işçinin yıllık izin hakkı kazanabilmesi için gereken bir yıllık çalışma süresinin bitiş tarihi gelecek çalışma yılına aktarılır (İK m.54/2).

Bunlara ilâveten, işçinin çalışma süresinin 1475 sayılı mülga İş Kanunu dönemine denk gelen günlerine ilişkin yıllık ücretli izin hakkının tespiti, söz konusu mülga Kanun

³⁰⁰ “**Yıllık izin bakımından çalışılmış gibi sayılan haller:**

Madde 55- *Aşağıdaki süreler yıllık ücretli izin hakkının hesabında çalışılmış gibi sayılır:*

a) *İşçinin uğradığı kaza veya tutulduğu hastalıktan ötürü işine gidemediği günler (Ancak, 25 inci maddenin (1) numaralı bendinin (b) alt bendinde öngörülen süreden fazlası sayılmaz.).*

b) *Kadın işçilerin 74 üncü madde gereğince doğumdan önce ve sonra çalıştırılmadıkları günler.*

c) *İşçinin muvazzaf askerlik hizmeti dışında manevra veya herhangi bir kanundan dolayı ödevlendirilmesi sırasında işine gidemediği günler (Bu sürenin yılda 90 günden fazlası sayılmaz.).*

d) *Çalışmakta olduğu işyerinde zorlayıcı sebepler yüzünden işin aralıksız bir haftadan çok tatil edilmesi sonucu olarak işçinin çalışmadan geçirdiği zamanın onbeş günü (işçinin yeniden işe başlaması şartıyla).*

e) *66 ncı maddede sözü geçen zamanlar.*

f) *Hafta tatili, ulusal bayram, genel tatil günleri.*

g) *3153 sayılı Kamuna dayanılarak çıkarılan yönetmeliğe göre röntgen muayenehanelerinde çalışanlara pazardan başka verilmesi gereken yarım günlük izinler.*³⁰⁰

h) *İşçilerin arabuluculuk toplantılarına katılmaları, hakem kurullarında bulunmaları, bu kurullarda işçi temsilciliği görevlerini yapmaları, çalışma hayatı ile ilgili mevzuata göre kurulan meclis, kurul, komisyon ve toplantılara yahut işçilik konuları ile ilgili uluslararası kuruluşların konferans, kongre veya kurullarına işçi veya sendika temsilcisi olarak katılması sebebiyle işlerine devam edemedikleri günler.*

ı) **(Değişik: 4/4/2015-6645/35 md.)** *Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri,*

j) *İşveren tarafından verilen diğer izinler ile 65 inci maddedeki kısa çalışma süreleri.*

k) *Bu Kanunun uygulanması sonucu olarak işçiye verilmiş bulunan yıllık ücretli izin süresi”.*

hükümleri uyarınca yapılır³⁰¹. Yine varsa bu konuda toplu iş sözleşmesinde yer alan kuralların da dikkate alınması gerekir³⁰².

Son olarak, işçinin gelecek izin hakları için geçmesi gereken bir yıllık çalışma süresi, bir önceki izin hakkının doğduğu günden başlayarak gelecek çalışma yılına doğru yukarıda ifade edilen hususlar dikkate alınmak suretiyle aynı şekilde hesaplanır (İK m.54/3).

3-İşçinin bir yıllık çalışma süresinin yukarıda belirtilen şekilde hesabından sonra, Kanun'da bu çalışma süresine karşılık gelen izin günü tespit edilir. Bu tespit, işçinin yıllık ücretli izne hak kazandığı tarihteki çalışma süresi esas alınır³⁰³.

Buna göre; “İşçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi, hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara ondört günden, b) Beş yıldan fazla onbeş yıldan az olanlara yirmi günden, c) Onbeş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmialtı günden, Az olamaz. **(Ek cümle: 10/9/2014-6552/5 md.)** Yer altı işlerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin süreleri dörder gün arttırılarak uygulanır. Ancak onsekiz ve daha küçük yaştaki işçilerle elli ve daha yukarı yaştaki işçilere verilecek yıllık ücretli izin süresi yirmi günden az olamaz. Yıllık izin süreleri iş sözleşmeleri ve toplu iş sözleşmeleri ile arttırılabilir” (İK m.53/4 ve 6).

İK'nın 56/5. maddesine göre; “Yıllık ücretli izin günlerinin hesabında izin süresine rastlayan ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri izin süresinden sayılmaz”.

İK'nın 56/4. maddesine göre; “İşveren tarafından yıl içinde verilmiş bulunan diğer ücretli ve ücretsiz izinler veya dinlenme ve hastalık izinleri yıllık izne mahsup edilemez”.

4- Yukarıda ayrıntısıyla ifade edilen ve Kanun'da yer alan şartlara uygun olarak yıllık ücretli izne hak kazanan işçinin bu hakkı, o işçiye gelecek çalışma yılı içinde kullanırılır (İK m.54/4). Yıllık izinlerin bu Kanun'na uygun şekilde kullanıldığını noktasında ispat yükü işverene aittir³⁰⁴. İşveren yıllık izinlerin kullanıldığını imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile kanıtlamalıdır³⁰⁵. Bu belgelere, yıllık izin talep

³⁰¹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.842; KARADEMİR/EKİNCİ, s.147.

³⁰² SÜMER/KAYIRGAN, s.354.

³⁰³ SÜMER/KAYIRGAN, s.347.

³⁰⁴ “Y9HD, T.09.03.2021, E.2020/2602, K.2021/5844”, “www.corpus.com.tr”.

³⁰⁵ “Y9HD, T.21.12.2020, E.2016/33243, K.2020/19370”, “www.corpus.com.tr”.

dilekçeleri, yıllık izin formları, puantaj kayıtları, nöbet çizelgesindeki kayıtlar, bordrolarda yer alan kayıtlar, ücret hesap pusulası (İK m.37) örnek olarak verilebilir³⁰⁶.

İK'nın 56/6. maddesine göre; “Yıllık ücretli izinleri işyerinin kurulu bulunduğu yerden başka bir yerde geçirecek olanlara istemde bulunmaları ve bu hususu belgelenmeleri koşulu ile gidiş ve dönüşlerinde yolda geçecek süreleri karşılamak üzere işveren toplam dört güne kadar ücretsiz izin vermek zorundadır. İşveren, işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izinlerini gösterir izin kayıt belgesi tutmak zorundadır”. Bu konuda ispat yükü üzerinde olan işveren, işçiye yemin teklif edebilir³⁰⁷. Bunlara ilâveten Yargıtay 22. HD'nin kapatılması üzerine burada görevli iş dairesi üyelerinin de Yargıtay 9. HD'nde görevlendirilmesinin ardından bu Daire tarafından Eylül 2020 tarihli ortak ilke kararı uyarınca, somut olayda davacı işçinin uzun süre yıllık ücretli izin kullandırılmadığı iddiasının varlığı durumunda, hâkimin uyuşmazlığın esası hakkında bir karar vermeden önce HMK'nın 31. maddesinde yer alan hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde hâkimin davacı asili bizzat dinleyerek çalışma ve dinlenme süreleri konusunu açıklığa kavuşturması gerekir³⁰⁸. Yine aynı karar uyarınca, uzun süre kavramından anlaşılması gereken beş yıl veya daha fazla süre olup, işçi tarafından kullandırılmadığı iddia edilen izin süresinin toplamda beş yıl veya daha fazla olması hâlinde yukarıda bahsi geçen karar uyarınca uygulama yapılması gerekir.

2.2.4.4. Hesaplanması

İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda, işçiye hak kazandığı hâlde kullanmadığı veya kullandırılmayan yıllık izin sürelerine ait ücretler, sözleşmenin sona erdiği tarihteki son ücret üzerinden hesaplanır (İK m.59/1). Bu ücret kıdem, ihbar ve kötünîyet tazminatlarının aksine giydirilmiş değil, çıplak günlük brüt ücrettir. Dolayısıyla, fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için ödenen ücretler, yıllık izin ücreti hesabına esas alınmaz³⁰⁹. Bu ücretin, işçinin yıllık ücretli izin hakkı süresiyle çarpılması suretiyle, brüt yıllık izin ücreti tutarı bulunur.

³⁰⁶ SÜMER/KAYIRGAN, s.339-342.

³⁰⁷ “Y9HD, T.14.01.2021, E.2020/3783, K.2021/961”, “www.corpus.com.tr”.

³⁰⁸ ÇİL, s.1368; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.841; “Y9HD, T.28.01.2021, E.2020/2491, K.2021/2740”, “www.corpus.com.tr”.

³⁰⁹ SÜMER/KAYIRGAN, s.350.

Brüt yıllık izin ücreti nete çevrilirken, fazla çalışma ücretinde olduğu gibi, söz konusu brüt tutardan önce SGK primi ve işsizlik sigortası primi işçi payı düşülür³¹⁰. Elde edilen tutar, vergi matrahına esas alınır ve bu tutara göre belirlenecek orana göre, gelir vergisi kesintisi yapılır³¹¹. Damga vergisi ise, elde edilen ilk brüt yıllık izin ücreti miktarı üzerinden hesaplanır³¹². Sonuçta, hesap edilen SGK primi, işsizlik sigortası primi işçi payı, gelir vergisi ve damga vergisine ilişkin toplam tutarın, brüt yıllık izin ücretinden çıkartılması suretiyle, işçinin net yıllık izin ücreti alacağına ulaşılır. Ancak yıllık izin ücreti tutarından takdiri indirim yapılamaz³¹³.

İK'nın 57/3 vd. maddelerine göre; “*Günlük, haftalık veya aylık olarak belirli bir ücrete dayanmayıp da akort, komisyon ücreti, kâra katılma ve yüzde usulü ücret gibi belirli olmayan süre ve tutar üzerinden ücret alan işçinin izin süresi için verilecek ücret, son bir yıllık süre içinde kazandığı ücretin fiili olarak çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama üzerinden hesaplanır. Ancak, son bir yıl içinde işçi ücretine zam yapıldığı takdirde, izin ücreti işçinin izine çıktığı ayın başı ile zammın yapıldığı tarih arasında alınan ücretin aynı süre içinde çalışılan günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır. Yüzde usulünün uygulandığı yerlerde bu ücret, yüzdelerden toplanan para dışında işveren tarafından ödenir. Yıllık ücretli izin süresine rastlayan hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretleri ayrıca ödenir*”.

İK'nın 59/2. maddesine göre; “*İşveren tarafından iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde 17 nci maddede belirtilen bildirim süresiyle, 27 nci madde gereğince işçiye verilmesi zorunlu yeni iş arama izinleri yıllık ücretli izin süreleri ile iç içe giremez*”.

Buna göre işçinin yıllık izinde bulunduğu sırada, işverenin iş sözleşmesini süreli fesih yoluyla sona erdirmesi durumunda, feshe ilişkin bildirim süreleri, karşı tarafa ulaşma anından itibaren değil; yıllık ücretli izin süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlar. Bu nedenle, işveren yıllık ücretli izinde bulunan işçinin iş sözleşmesini bildirim sürelerine ilişkin ücretini peşin ödemek suretiyle feshetmek istiyor olsa bile, bu işçinin yıllık ücretli izin süresinin bitimini beklemek zorundadır. Aksi durum, yukarıda da ifade edildiği gibi, bildirim süreleriyle yıllık ücretli izin sürelerinin iç içe giremeyeceğine ilişkin kanun hükmüne aykırılık teşkil eder. Buna karşılık, işveren tarafından yıllık ücretli izinde olan işçinin iş sözleşmesinin süreli fesih dışında diğer nedenlerle feshine dair herhangi bir sınırlama yoktur³¹⁴.

³¹⁰ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.843; KARDEMİR/EKİNCİ, s.146; NARMANLIOĞLU, s.716; URHANOĞLU, s.219.

³¹¹ KARDEMİR/EKİNCİ, s.146.

³¹² BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.843; KARDEMİR/EKİNCİ, s.146.

³¹³ “Y9HD, T.07.12.2020, E.2016/34564, K.2020/17283”, “www.corpus.com.tr”.

³¹⁴ SÜMER/KAYIRGAN, s.352.

2.2.4.5. Faiz

Yıllık izin ücretine ilişkin Kanun'da herhangi bir faiz başlangıç tarihi ve faiz oranı belirtilmemiştir. Buna karşın uygulamada yasal faizin uygulanması gerektiği ifade edilmiştir³¹⁵. Ayrıca faiz, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, davanın açıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar³¹⁶ (TBK m.117; m.120).

2.2.4.6. Zamanaşımı

İK'nın 59/1. maddesine göre; *“Bu ücrete ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar”*.

Yargıtay 22. HD'nin kapatılması üzerine burada görevli iş dairesi üyelerinin de Yargıtay 9. HD'nde görevlendirilmesinin ardından bu Daire tarafından Eylül 2020 tarihli ortak ilke kararı uyarınca, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarih (01.07.2012) ile 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun yürürlük tarihi (25.10.2017) arasında kalan fesihler bakımından yıllık izin ücretinin tabi olacağı zamanaşımı sorunu değerlendirilmiş ve herhâlde zamanaşımı süresinin beş yıl olduğuna karar verilmiştir³¹⁷.

Son olarak yukarıda ifade edilen içtihat değişikliği ile, kapatılan Yargıtay 22. HD'si dönemindeki uygulamanın, Yargıtay 9.HD'si adı altında devam etmekte olduğu ifade edilebilir³¹⁸.

2.2.4.7. Deniz iş kanunu uyarınca yıllık izin ücreti

DİK'in 40. maddesine göre; *“Aynı işveren emrinde veya aynı gemide bir takvim yılı içinde bir veya birkaç hizmet aktine dayanarak en az altı ay çalışmış olan gemiadamı, yıllık ücretli izine hak kazanır. İzin süresi, altı aydan bir yıla kadar hizmeti olan gemiadamları için 15 günden ve bir yıl ve daha fazla hizmeti olanlar için yılda bir aydan az olamaz. İzin işverenin uygun göreceği bir zamanda kullanılır. Bu haktan feragat edilemez. Bir aylık izin, tarafların rızasıyla aynı yıl içinde kullanılmak suretiyle*

³¹⁵ “Y9HD, T.30.06.2020, E.2016/19472, K.2020/6700”, “www.corpus.com.tr”.

³¹⁶ BETİN/OCAK,1. Kitap, s.847.

³¹⁷ ÇİL, s.1379-1380.

³¹⁸ ÇİL, s.1379; KARADEMİR/EKİNCİ, s.145.

ikiye bölünebilir. Gemiadamı, yıllık ücretli iznini yabancı bir memleket limanında veya hizmet aktinin yapılmış bulunduğu mahalden gayri bir yerde kullanmaya zorlanamaz. Gemiadamı, dilerse, işveren veya işveren vekilinden ücretli izne ilişkin olarak 7 güne kadar ücretsiz yol izni de isteyebilir. Gemiadamının hakettiği yıllık ücretli izni kullanmadan hizmet akti 14 üncü maddenin II, III ve IV üncü bentlerine göre bozulursa, işveren veya işveren vekili izin süresine ait ücreti, gemiadamına ödemek zorundadır”.

Buradan, DİK’in 14/I. maddesi uyarınca yapılan fesihlerde, yıllık izin ücretine hak kazanılamayacağı sonucuna varılabilir³¹⁹.

2.2.4.8. Basın iş kanunu uyarınca yıllık izin ücreti

Gazetecilerin yıllık izin ücreti hakkı, BİK’in 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “Günlük bir mevkutede çalışan bir gazeteciye, en az bir yıl çalışmış olmak şartıyla, yılda dört hafta tam ücretli izin verilir. Gazetecilik mesleğindeki hizmeti on yıldan yukarı olan bir gazeteciye, altı hafta ücretli izin verilir. Gazetecinin kıdemi aynı gazetede hizmetine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır. Günlük olmayan mevkutelere çalışan gazetecilere her altı aylık çalışma devresi için iki hafta ücretli izin verilir. Yıllık ücretli izinlerin hesabında bu Kanununun 1 inci maddesindeki "Gazeteci" tabirine girenlerin kıdemleri, iş akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden inikat etmiş olmasına bakılmaksızın, gazetecilik mesleğinde geçirdikleri hizmet süresi nazara alınmak suretiyle tesbit edilir. İzin hakkından feragat edilemez”.

³¹⁹ “**Önellsiz fesih ve infisah:**

Madde 14 – Süresi belirli olan veya olmıyan yahut da sefer üzerine yapılan hizmet akti:

I - İşveren veya işveren vekili tarafından:

- a) Gemiadamının herhangi bir limanda geminin hareketinden önce gemiye dönerek hizmete girmemesi veya gemiye hiç dönmemesi,
- b) Gemiadamının gemide hizmet görmesinin tutukluluk, hapis veya gemide çalışmaktan menolunması gibi sebeplerle imkansız bir hal alması,
- c) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı, kanuna, hizmet akitlerine sair iş ve çalışma şartlarına aykırı hareket etmesi,
- ç) Gemiadamının işveren veya işveren vekiline karşı denizcilik kural ve teamüllerine veya ahlak ve adaba aykırı hareket etmesi,

...
Hallerinde feshedilebilir.

...”.

2.2.4.9. Yıllık izin ücreti alacağı ve belirsiz alacak davası

Yukarıda yıllık izin ücreti alacağının hesaplanması başlığı altında ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi, yıllık izin ücreti, kıdem, ihbar ve kötüniyet tazminatından farklı olarak, işçinin girdirilmiş brüt günlük ücreti üzerinden değil, çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. Bu nedenle, yıllık izin ücreti hesabına, ücretin ekleri dahil edilmez. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararı³²⁰ uyarınca; “...Yıllık izin ücreti hesabının unsurları, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarıdır. İşverence yasal düzenlemelere rağmen bu yönlerden belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerinin yerine getirilmemiş olması halinde işçinin yıllık izin ücretini dava öncesinde tam olarak belirlemesi mümkün olmayabilir. Bu açıdan çalışma süresi ve ücretin tartışmalı olması durumunda yıllık izin ücreti belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Ancak çalışma süresi ve ücretin işçiye verilmiş veya ulaşabileceği belde ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilir...”. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararı³²¹ uyarınca, yıllık izin ücreti takdiri indirime tabi değildir. Yine Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi de yıllık izin ücreti için verdiği kararlarında³²², genel olarak, bu alacakların, kural olarak, belirlenebilir alacaklar olduğunu ve yıllık izin ücretinin tespiti bakımından, işçinin ücret miktarının belirlenmesi için işverenden sadır olan belgelere ihtiyaç duyulması hâlinde, bu alacağın da belirsiz olduğunu kabul etmekle birlikte, 9. Hukuk Dairesi'nin aksine, somut olayda yıllık izin ücreti alacağının tam ve kesin olarak belirli olduğunun anlaşılması hâlinde, bu hususun tamamlanabilir dava şartı olmadığından bahisle, davanın doğrudan hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiğini belirttiği görülmektedir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2020 tarihli ilke kararı ile de aynı hususu ifade etmiştir.³²³ Buna karşılık yine aynı ilke kararı uyarınca, somut olayın özelliğine göre işçi ücretinin en baştan belirlenebilmesi için, işçinin elinde bulunması gereken bilgi ve belgelere sahip olmaması ve bu ücretin belirlenebilmesi için söz konusu bilgi ve belgelerin karşı taraftan getirtilmesinin gerekli olduğu hâllerde yahut somut olayın özelliğine göre bu ücretin belirsiz olduğunun tespiti durumunda, işçinin ücret alacağının

³²⁰ “Y9HD, T.21.03.2016, E.2014/34138, K.2016/6699”, “www.corpus.com.tr”.

³²¹ “Y9HD, T.26.03.2015, E.2014/566, K.2015/12154”, “www.corpus.com.tr”.

³²² “Y22HD, T.16.06.2020, E.2018/7280, K.2020/6848”; “Y22HD, T.21.03.2018, E.2017/3617, K.2018/7438”, “www.corpus.com.tr”.

³²³ ÇİL, s.1630.

belirsiz olduğunu belirtmiştir³²⁴. Ayrıca, somut olayda yıllık izin ücreti alacağının tam ve kesin olarak belirli olduğunun anlaşılması hâlinde, bu hususun tamamlanabilir dava şartı olmadığından bahisle, davanın doğrudan hukuki yarar şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermekle, önceki tarihli Daire kararlarından dönerek, Yargıtay (kapatılan)22. Hukuk Dairesi'nin uygulamasını benimsemiş olduğu söylenebilir³²⁵. Ancak aynı ilke kararı³²⁶ uyarınca; “...*Dairemizin belirsiz alacak davası ile ilgili yukarıda belirtilen yeni ilkelerinin hemen uygulamaya konulması, dairenin önceki görüşüne güvenerek dava açanlar yönünden hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve sürpriz karar yasağı ilkelerinin ihlaline yol açacaktır. Bu sebeple, benimsenen yeni görüşün Yargıtay Kararları Dergisi ya da başka yollarla duyurulmasından itibaren makul bir süre sonra uygulamaya konulması, dairenin görüşüne güvenilerek açılan davalarda ise, önceki uygulamaya devam edilmesi öngörülmüştür...*”. Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği gibi, AYM'nin 2022 tarihli bir kararı ile böylesi durumlarda davacıya davasını eda yahut kısmi davaya dönüştürebilmesi için kendisine makul bir süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir³²⁷.

Bilindiği üzere, yıllık izin ücreti, çıplak günlük brüt ücret esas alınmak suretiyle hesaplandığından, bu tutardaki belirsizlik, yıllık izin ücreti alacağını da belirsiz kılacağından, bu hâlde yıllık izin ücreti alacağı için belirsiz alacak davası açılabileceği kanaatindeyiz³²⁸. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin de bu davalarda, öncelikle ücretin işçi tarafından belirlenebilir olup olmadığının tespitini yaptığını görüyoruz³²⁹.

Son olarak doktrinde, muvazaalı çalışma hâllerinde, işe iade sonrası emsal işçi ücretinin tespit edilmesi gerektiğinde, ücret işçi tarafından bilenemeyeceğinden, bu durumda da yıllık izin ücreti alacağı için belirsiz alacak davasının açılabileceği ileri sürülmüştür³³⁰.

³²⁴ ÇİL, s.1630.

³²⁵ ÇİL, s.1631-1632.

³²⁶ ÇİL, s.1632.

³²⁷ (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § ...),

(<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/12190>) E.T.10.06.2023.

³²⁸ Aynı yönde bkz., ÇİL/KAR, s.90-93.

³²⁹ “Y9HD, T.27.04.2021, E.2021/4683, K.2021/8570”; “Y9HD, T.20.01.2021, E.2020/4444, K.2021/1729”, “www.corpus.com.tr”.

³³⁰ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.843.

2.2.5. İş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları

2.2.5.1. Genel olarak

4857 sayılı İş Kanun'u ile bu Kanun'un 18. ilâ 21. maddelerinde bu Kanun'a tabi olarak çalışan (İK m.4/1) işçiler için iş güvencesi sistemi kabul edilmiştir. Buna göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler iş güvencesi hükümleri kapsamındadır. Buna karşın, yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz (İK m.18/1).

İK'nın 18/son maddesine göre; “*İşletmenin bütününe sevk ve idare eden işveren vekili ve yardımcıları ile işyerinin bütününe sevk ve idare eden ve işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında bu madde, 19 ve 21 inci maddeler ile 25 inci maddenin son fıkrası uygulanmaz*”.

4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri (İK m.18-21), Basın İş Kanunu'na tabi olarak belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar hakkında da kıyasen uygulanır (BİK m.6/son).

Buna karşılık Deniz İş Kanunu'na tabi olarak çalışan gemi adamları ile Türk Borçlar Kanunu'na tabi olarak çalışan işçiler, kural olarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun iş güvencesine ilişkin hükümleri (İK m.18-21) kapsamında değildirler.

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafından feshi, bunların yeterliliği, davranışı ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır (İK m.18/1). Yine, işveren bu işçilere fesih bildirimini yazılı olarak yapmak ve fesih nedenini açık ve kesin bir şekilde belirtmek zorundadır (İK m.19/1). Bunlara ilâveten, işverenin İK'nın 25/II uyarınca haklı nedenle derhal fesih hakkı saklı olmak kaydıyla, bu işçilerin iş sözleşmesi, haklarındaki iddialara karşı savunmaları alınmadan onların davranışı veya verimi nedeniyle feshedilemez (İK m.19/1). Aksi hâlde geçersiz (geçerli nedene dayanmayan) fesih söz konusu olur (İK m. 21). Bu hâlde, işçinin feshe itiraz hakkı vardır ve işçi bu hakkı, kural olarak, yetkili iş mahkemesinde işe iade davası açmak yoluyla kullanabilir (İK m.20).

İK'nın 20/1. maddesine göre; “**(Değişik birinci fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) İş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen**

sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri uyarınca arabulucuya başvurmak zorundadır. Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılamaması hâlinde, son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde iş mahkemesinde dava açılabilir. Taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı sürede iş mahkemesi yerine özel hakeme de götürülebilir. Arabulucuya başvurmaksızın doğrudan dava açılması sebebiyle davanın usulden reddi hâlinde ret kararı taraflara resen tebliğ edilir. Kesinleşen ret kararının da resen tebliğinden itibaren iki hafta içinde arabulucuya başvurulabilir”.

İK'nın 20/2. maddesine göre; “Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür”. Buna karşılık Y9HD'ne göre³³¹; “...İşçinin feshin başka bir sebebe dayandığını iddia etmesi ve bunu ispatlaması, işverenin geçerli fesihle ispat yükünü ortadan kaldırmaz...”.

İK'nın 20/3. maddesine göre; “Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir”.

İK'nın 21/6. maddesine göre; “İşçi kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır. İşçi bu süre içinde başvuruda bulunmaz ise, işverence yapılmış olan fesih geçerli bir fesih sayılır ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur”.

İK'nın 21/1. maddesine göre; “İşverence geçerli sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkemece veya özel hakem tarafından tespit edilerek feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işveren, işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorundadır. İşçiyi başvurusu üzerine işveren bir ay içinde işe başlatmaz ise, işçiyeye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur”. İşte bu tazminat, doktrin³³² ve uygulama³³³ tarafından işe başlatmama tazminatı;

³³¹ “Y9HD, T.04.11.2015, E.2015/29091, K.2015/31150”, “www.corpus.com.tr”.

³³² SENYEN KAPLAN, Kitap, s.425-427; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1112-1134; SÜZEK, Kitap, s.657-658; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.567-576; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.953-1055; SÜMER/KAYIRGAN, s.377-391; GÜNAY, Şerh, s.688; KARADEMİR/EKİNCİ, s.360-362; ÖZCAN Durmuş; “İş Davaları”, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2021, s.785-788.

³³³ “Y9HD, T.04.02.2019, E.2015/32293, K.2019/2558”, “www.corpus.com.tr”.

bir diğ er deyiş le iş güvencesi tazminatı ş eklinde ifade edilmektedir. İK'nın 21/2. maddesine göre; “*Mahkeme veya özel hakem feshin geçersizliğine karar verdiği nde, iş çinin iş e başlatılmaması halinde ödenecek tazminat miktarını da belirler*”.

İK'nın 21/3. maddesine göre iş çiy e iş güvencesi tazminatının yanı sıra; “*Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için iş çiy e en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret ve diğ er hakları ödenir*”. Bu alacak kalemi ise doktrin³³⁴ ve uygulama³³⁵ tarafından boşta geçen süre ücreti olarak ifade edilmektedir.

İK'nın 21/4. maddesine göre; “*Mahkeme veya özel hakem, ikinci fıkrada düzenlenen tazminat ile üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğ er hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler*”.

İş e başlatılmayan iş çiy e bildirim süresi verilmemiş veya bildirim süresine ait ücret peşin olarak ödenmemişse, bu sürele re ait ücret tutarı; bir diğ er deyiş le ihbar tazminatı kendisine ayrıca ödenir (İK m.21/5-2.cümle; m.17/6). İş ç i, ş artların varlığı hâlinde, kıdem tazminatına da hak kazanır (İK m.17/6).

Buna karşılık iş çinin iş veren tarafından bir ay içinde iş e başlatılması hâlinde, bu iş çiy e peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücreti veya ihbar ile kıdem tazminatı, boşta geçen süre ücretinden mahsup edilir (İK m.21/5-2.cümle). Ayrıca iş ç i tarafından iş e başlatmama (iş güvencesi) tazminatının da iade edilmesi gerekir³³⁶.

İK'nın 21/7. maddesine göre; “*(Ek fıkra: 12/10/2017-7036/12 md.) Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, iş çinin iş e başlatılması konusunda anlaşmaları hâlinde; a) İş e başlatma tarihini, b) Üçüncü fıkrada düzenlenen ücret ve diğ er hakların parasal miktarını, c) İş çinin iş e başlatılmaması durumunda ikinci fıkrada düzenlenen tazminatın parasal miktarını, belirlemeleri zorunludur. Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İş çinin kararlaştırılan tarihte iş e başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve iş veren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur*”.

³³⁴ SÜZEK, Kitap, s. 660; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.576-580; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1130-1134; ÇİL/KAR, s.128; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.953-1055; SÜMER/KAYIRGAN, s.368-377; GÜNAY, Şerh, s.690; KARADEMİR/EKİNCİ, s.357-360; ÖZCAN, s.788-791.

³³⁵ “Y9HD, T.11.05.2022, E.2022/4307, K.2022/5784”, “www.corpus.com.tr”.

³³⁶ KARADEMİR/EKİNCİ, s.354.

Son olarak, feshin geçersizliğine karar verilmesi hâlinde bu kararın kesinleşmesini müteakip işçinin on işgünü içinde işverene başvurusu üzerine, işverenin bu işçiyi bir ay içinde işe başlatmak zorunda olması, aksi hâlde bu işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödeme yükümlülüğü altına gireceği hükmü (İK m.21/1) ile bu tazminat miktarının bizzat yargılamayı yapan mahkeme yahut özel hakem tarafından aynı yargılama içinde belirleneceği (İK m.21/2) ve bu işçinin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar doğmuş ücreti ve diğer haklarının da ödeneceği (İK m.21/3) hakkındaki düzenlemeler mutlak emredici nitelikte olup, sözleşmeler ile hiçbir suretle değiştirilemez; aksi yönde sözleşme hükümleri geçersizdir (İK m.21/son).

2.2.5.2. Boşta geçen süre ücretinin hesaplanması

İşçinin en çok dört aya kadar doğmuş bulunan boşta kalan süre ücreti ve diğer hakları, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvurduğu tarihte, muaccel hâle gelir. Ancak bunun için işçinin, bu başvuru sırasında, işverenden bu ücret ve hakların ödenmesini de talep etmiş olması gerekir³³⁷.

İşçinin boşta kalan süre ücreti ve diğer hakları, iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için, işçinin dava tarihindeki giydirilmiş brüt ücreti üzerinden mahkeme veya özel hakem tarafından işe iade davasına ilişkin yargılama sırasında hesaplanır ve hükme bağlanır.

Diğer haklar kapsamına, işçinin fesih tarihine kadar geçen dört aylık dönemde çalışmış olsaydı elde edeceği ikramiye, yemek, giysi, yol yardımı gibi parasal karşılığı olan hak ve menfaatler girer³³⁸. Bu nedenle boşta geçen süre ücreti, giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanır. Buna karşılık boşta geçen süre ücreti hesabına, fiili çalışmaya bağlı ödemeler dahil değildir³³⁹.

³³⁷ SÜMER/KAYIRGAN, s.377.

³³⁸ KARADEMİR/EKİNCİ, s.359.

³³⁹ SÜMER/KAYIRGAN, s.372.

Boşta geçen süre ücreti, niteliği itibariyle bir ücret olduğundan, tespit edilen brüt tutardan SGK primi, işsizlik sigortası primi işçi payı, gelir vergisi ile damga vergisi kesintisi yapılmak suretiyle net alacak miktarına ulaşılır³⁴⁰.

Boşta geçen ücreti ve diğer haklara ilişkin alacak tutarına, gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır (İK m.34/1). Faiz, işçi işe başlamak için yaptığı başvurusu sırasında boşta geçen ücret ve diğer haklarını da talep etmiş ise, bu başvuru tarihinden itibaren, talep etmemişse, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren işlemeye başlar³⁴¹.

Boşta geçen süre ücreti, niteliği itibariyle bir ücret olduğundan, beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir (İK m.32/son). Zamanaşımı, kural olarak, işe başlamak için başvuruda bulunulan tarihten itibaren işlemeye başlar³⁴².

2.2.5.3. İş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının hesaplanması

İşçinin en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki iş güvencesi tazminatı alacağı, işçinin işe başlatılmadığı tarihte veya işe başlatma başvurusundan sonra geçecek bir aylık süre sonunda muaccel hâle gelir³⁴³.

İş güvencesi tazminatı dava tarihindeki çıplak brüt ücreti üzerinden mahkeme veya özel hakem tarafından işe iade davasına ilişkin yargılama sırasında hesaplanır ve hükme bağlanır. İşçinin Kanun'da belirtilen en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki tazminat miktarının belirlenmesinde feshin sebebi ve işçinin çalışma süresi belirleyici olacaktır³⁴⁴. Sadece damga vergisi kesintisine tabidir³⁴⁵.

İş güvencesi tazminatında yasal faiz uygulanır. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, işçinin işe başlatılmadığı tarihten itibaren işlemeye başlar.

İş güvencesi tazminatı, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (TBK m.146).

³⁴⁰ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.957; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1134; GÜNAY, Şerh, s.698-690; ; ÇELİK/CANİKLİOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.579-580.

³⁴¹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.958; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1133-1134; GÜNAY, Şerh, s.695.

³⁴² SÜMER/KAYIRGAN, s.377.

³⁴³ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.426.

³⁴⁴ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.957.

³⁴⁵ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.957; SÜMER/KAYIRGAN, s.385.

2.2.5.4. İş güvencesine tabi işçilerin alacak hakları ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, boшта geçen süre ücreti, feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadan geçen süre için, en çok dört aya kadar muaccel olan ücret ve diğer haklarının parasal tutarıdır. Diğer hakların kapsamına, işçinin fesih tarihine kadar geçen en çok dört aya kadar olan dönemde çalışmış olsaydı elde edeceği ikramiye, yemek, giysi, yol yardımı gibi parasal karşılığı olan hak ve menfaatler girer. Bu nedenle boшта geçen süre ücreti hesabına, işçinin dava tarihindeki giydirilmiş brüt ücreti esas alınır. Son olarak boшта geçen süre ücreti alacağının miktarı, işçinin dava tarihindeki giydirilmiş brüt ücreti üzerinden mahkeme veya özel hakem tarafından işe iade davasına ilişkin yargılama sırasında hesaplanır ve hükme bağlanır.

Yine, yukarıda da ifade edildiği gibi, iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı, işçinin işe başlatılmaz ise işveren tarafından ödenmesi lazım gelen en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında bir tazminattır. İş güvencesi tazminatı, mahkeme yahut özel hakem tarafından feshin geçersizliği kararı verilir ise, işçinin dava tarihindeki çıplak brüt ücreti üzerinden yine bu mahkeme yahut özel hakem tarafından aynı yargılamada hesaplanır ve hükme bağlanır. İşçinin Kanun'da belirtilen en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarındaki bu tazminat miktarının sözü edilen aralık arasındaki bir tutar üzerinden belirlenmesinde fesih sebebinin ağırlığı ve işçinin çalışma süresi belirleyici olacaktır.

Söz konusu ücret ile tazminata ilişkin alacak kalemlerinin işçinin dava tarihindeki ücretinin esas alınmak suretiyle mahkeme yahut özel hakem tarafından feshin geçersizliği kararı verilmesi durumunda, yine bu mahkeme yahut özel hakem tarafından aynı yargılamada hesaplanıp ve hüküm altına alınacağına ilişkin İK'nın 21/4. maddesinde yer alan bu düzenleme, 2017 tarihli ve 7036 sayılı İMK'nın 12/1. maddesinde getirilmiştir. Bahsi geçen düzenlemenin 01.01.2018 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği belirtilmiştir (7036 s. İMK. m.38/1-a).

Bu itibarla, işçinin 01.01.2018 tarihi sonrasında meydana gelen boшта geçen süre ücreti ile iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı alacak kalemlerinin bizzat yargılamayı yapan mahkeme veya özel hakem tarafından hesaplanarak hüküm altına alındığı düzenlemesi karşısında, kanaatimizce 01.01.2018 tarihinden sonra meydana gelen söz konusu alacak kalemlerinin belirsiz olma niteliği kalmadığından, bunların

belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebilmesinde hukuki yarar kalmamıştır³⁴⁶. Nitekim Yargıtay da aynı görüşte olup; bu bakımdan Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi arasında bir görüş ayrılığı yoktur³⁴⁷.

Bununla beraber, 01.01.2018 tarihi öncesinde meydana gelen boşta geçen süre ücret alacağının, işçinin giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanması karşısında, işçi tarafından ücretin en baştan belirsiz olduğunun kabul edilebilir olduğu hâllerde, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, bu alacak da belirsiz hâle geldiğinden, bu durumda işçinin boşta geçen süre ücret alacağı için belirsiz alacak davası açabileceği kabul edilmektedir³⁴⁸. Doktrinde bizim de katıldığımız görüş³⁴⁹ uyarınca, boşta geçen süre ücretinin hesabına ücretin yanı sıra ücret ekleri de dahil olduğundan, yemek, yakacak, yol yardımı gibi ek menfaatlerin işveren tarafından aynı olarak sağlandığı hâllerde, bunların maliyetinin en baştan işçi tarafından belirlenebilmesinin mümkün olmaması nedeniyle işçinin giydirilmiş brüt ücret alacağının belirsiz olduğunun kabulü karşısında, bu durumda da boşta geçen süre ücret alacağı için belirsiz alacak davasının açılacağı ileri sürülmektedir. Bunun gibi doktrinde, yine aynı yazarlar tarafından³⁵⁰, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, muvazaalı çalışmalarda, işe iade sonrası emsal işçi ücretinin belirlenmesi gereken hâllerde de ücret işçi tarafından belirlenemeyeceğinden, bu hâllerde de boşta geçen süre ücret alacağı için belirsiz alacak davası açılacağı kabul edilmektedir.

Nitekim Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin de işçinin boşta geçen süre ücret alacağının 01.01.2018 tarihinden önceki dönemi kapsayan kısmının belirsiz alacak davası yoluyla talep edilip edilemeyeceği bakımından, somut olayda ücretin belirlenebilir olup olmadığı ölçütünden hareket etmekle, bu bağlamda işçi ücretinin en baştan işçi tarafından bilgi, belge eksikliği, emsal ücret araştırması vs. nedenlerden ötürü belirlenemeyeceğinin yerel mahkemece tespiti hâlinde, bu döneme ait boşta geçen

³⁴⁶ Aynı yönde bkz., **KARDEMİR/ EKİNCİ**, s.335; **BETİN/ OCAK**, 1. Kitap, s.958; Bu düzenlemeden sonra da belli şartlar altında söz konusu alacak kalemlerinin belirsiz alacak davasına konu olabileceği hakkındaki görüş için bkz., **TÜLÜ**, s.303-304.

³⁴⁷ “Y9HD, T.04.11.2015, E.2015/29091, K.2015/31150”, “www.corpus.com.tr”.

³⁴⁸ “Y9HD, T.02.10.2018, E.2018/604, K.2018/1399”; “Y9HD, T.25.03.2015, E.2015/5421, K.2015/12008”; “Y9HD, T.18.02.2015, E.2014/38008, K.2015/7271”, “www.corpus.com.tr”.

³⁴⁹ **BETİN/ OCAK**, 1. Kitap, s.958.

³⁵⁰ **BETİN/ OCAK**, 1. Kitap, s.958; **BETİN Selma/ OCAK Uğur**: “*Performansa Bağlı İşçilik Alacakları* 2. Kitap”, 1. Baskı, Ankara 2022, s.400.

süre ücret alacağı için belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul ettiği görülmektedir³⁵¹.

Buna karşılık doktrinde³⁵² işçinin 01.01.2018 tarihinden önce meydana gelen iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının, bu tazminatın işçinin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplandığından bahisle, kural olarak, belirsiz alacak davası yoluyla talep edilemeyeceği ileri sürülmüşse de işçinin iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı, işçinin çıplak ücreti üzerinden hesaplanmakla, bu ücretin işçi tarafından en baştan belirlenemediğinin mahkemece tespit olunan herhâlde, bu ücrete bağlı olarak hesaplanan iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatının da belirsiz alacak davası ile talep olunabileceği kanaatindeyiz³⁵³. Nitekim Y9HD, T.25.03.2015, E.2015/3775, K.2015/12009 sayılı bir kararında³⁵⁴; “...İşe iade davasının sonuçlanmasından sonra açılan alacak davasının belirsiz alacak davası olduğu kabul edilmelidir...”, biçiminde karar vermiştir. Son olarak, Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi’nin de işçinin en başında ücretini belirleyemeyeceğinin tespiti hâlinde, iş güvencesi (işe başlatmama) tazminatı için belirsiz alacak davasının açılabileceğini kabul ettiği görülmektedir³⁵⁵.

2.2.6. Bakiye süre ücreti ve haksız fesih tazminatı

2.2.6.1. Genel olarak

Yukarıda da ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi, belirsiz süreli iş sözleşmeleri, işçi veya işveren tarafından, kural olarak, ya haklı nedenle derhal (İK m.24; m.25) ya da süreli fesih yoluyla (İK m.17) sona erdirilebilir. Bunların dışında, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmaksızın derhal feshi veya fesih için haklı bir neden olmakla birlikte bunun için Kanun’da öngörülen hak düşürücü süre (İK m.26/1; fesih sebebini öğrenmeden itibaren 6 işgünü ve herhalde fiilden itibaren 1 yıl) geçtikten sonra feshin yapılmış olması ya da bildirim sürelerine uyulmaksızın yapılan fesih, haksız fesih olarak ifade edilir. Burada sözü edilen fesihler geçerli olmakla beraber sözleşme Kanun’a aykırı olarak sona ermiş sayıldığından yapılan fesih de haksız olarak kabul

³⁵¹ “Y22HD, T.05.02.2019, E.2019/363, K.2019/2419”; “Y22HD, T.13.06.2019, E.2019/4052, K.2019/13052”; “Y22HD, T.28.03.2018, E.2017/28849, K.2018/7946”, “www.corpus.com.tr”.

³⁵² BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.958.

³⁵³ Aynı yönde bkz., ÇİL/KAR, s.128.

³⁵⁴ “Y9HD, T.25.03.2015, E.2015/3775, K.2015/12009”, “www.corpus.com.tr”.

³⁵⁵ “Y22HD, T.14.01.2016, E.2014/27026, K.2016/551”, “www.corpus.com.tr”.

edilmiştir³⁵⁶. Haksız fesih hâlinde, süreli feshe uymamanın hüküm ve sonuçları tatbik olunur³⁵⁷. Buna göre somut olayda, diğer hak ve alacak talepleri saklı kalmak kaydıyla, koşulları varsa taraflar, ihbar tazminatı (İK m.17/4) işçi de kötüniyet (İK m.17/6) ve kıdem tazminatlarını talep edebilir (1475 s. mülga İK m.14). Buna karşılık süreli fesih hâlinde işçinin iş güvencesi kapsamında olmasına ilişkin (geçersiz fesih) hüküm ve sonuçlar saklıdır (İK m.17-21).

4857 sayılı İş Kanunu'nda, belirsiz süreli iş sözleşmelerinden farklı olarak, belirli süreli iş sözleşmelerinin taraflarca haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmesi; bir başka deyişle haksız feshi ile ilgili olarak herhangi bir düzenleme yoktur. Bu itibarla doktrinde ve uygulamada, İş Kanunu'na tabi işçilerin belirli süreli iş sözleşmelerinin işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın süresinden önce feshi hâlinde, genel kanun niteliğinde olan TBK'nın 438. maddesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir³⁵⁸. Buna göre TBK'nın "*Haklı sebebe dayanmayan fesihte*" başlıklı 438/1. maddesi uyarınca, işverenin haklı bir sebep olmadan belirli süreli iş sözleşmesini süresinden önce feshi hâlinde işçi, bu sürele uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak talep edebilir. Bu tazminat, doktrin³⁵⁹ ve uygulamada³⁶⁰, bakiye süre ücreti olarak ifade edilmektedir. Burada, sözleşmenin belirli süreli olduğu ve süresinden önce feshedildiğine ilişkin ispat yükü davacıya aittir³⁶¹.

TBK'nın 438/son maddesine göre hâkim, talep hâlinde, bakiye süre ücretinin yanı sıra bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesin de karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz. Buna haksız fesih tazminatı adı verilir³⁶². Görüldüğü gibi haksız fesih tazminatı, bakiye süre ücretinden farklı olarak, tamamen hâkimin takdirine bağlıdır. Bu tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olmamak kaydıyla, hâkim tarafından, somut olayın bütün durum ve koşulları göz önünde tutulmak suretiyle serbestçe tayin edilecektir. Bu nedenle haksız fesih tazminatına ilişkin alacak miktarının önceden hesap edilmek suretiyle belirlenmesi mümkün değildir. TBK'nın 438. maddesinin gerekçesinde, hâkimin göz önünde

³⁵⁶ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.471.

³⁵⁷ SENYEN KAPLAN E. Tuncay: "Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları", İHD, S.36, Y.2016, s.22.

³⁵⁸ SENYEN KAPLAN, Makale, s.23; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1112-1113; TÜLÜ, S.317-318.

³⁵⁹ SENYEN KAPLAN, Makale, s.23; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1112-1113; TÜLÜ, S.317-318.

³⁶⁰ "Y9HD, T.18.01.2022, E.2021/12285, K.2022/532", "www.corpus.com.tr".

³⁶¹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1115.

³⁶² SENYEN KAPLAN, Makale, s.27; "Y9HD, T.15.12.2021, E.2021/12399, K.2021/16581", "www.corpus.com.tr".

tutacağı bu durum ve koşullar; “... tarafların sosyal ve ekonomik durumları, sözleşmenin devam süresi, fesih için ileri sürülen sebep...” şeklinde örneksene yoluyla ifade edilmiştir³⁶³. Yasal faiz uygulanır. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, işçinin işe başlatılmadığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Son olarak haksız fesih tazminatı, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (TBK m.146).

2.2.6.2. Bakiye süre ücretinin hesaplanması

Bakiye süre ücreti, işçinin son çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanır³⁶⁴. Bakiye süre ücretinin hesaplanabilmesi için öncelikle bakiye sürenin bulunması gerekir. Bakiye süre, belirli süreli iş sözleşmesinin sona erme tarihi ile fesih tarihi arasındaki süredir. Bakiye süre, sözleşme süresinden çalışma süresinin çıkarılmasıyla elde edilir. Sonra bakiye süre ücreti hesabına geçilir. İşçinin son çıplak brüt ücreti bakiye süre ile çarpılır. Mahkemece işçinin belirli süreli iş sözleşmesinin sona ermesi nedeniyle tasarruf ettiği bir miktar ile başka bir işten elde ettiği ya da kasten elde etmekten kaçındığı bir gelirin varlığının tespiti hâlinde, bunlar işçinin son çıplak brüt ücretinin bakiye süre ile çarpılması suretiyle elde edilen tutardan; bir diğer deyişle brüt bakiye süre ücretinden indirilir (TBK m.438/2). Ancak işçinin tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği ya da kasten elde etmekten kaçındığı bir gelirin varlığını ispat yükü işverene aittir³⁶⁵. Belirli süreli iş sözleşmesinin feshi nedeniyle gerekmediği hâlde ihbar tazminatı ödenmiş ise, bu miktar da brüt ücret tutarından mahsup edilir³⁶⁶. Bunların dışında burada hâkimin, hafta tatili, genel tatil, fazla çalışma alacaklarında olduğu gibi takdire bağlı oransal bir indirim yetkisi yoktur³⁶⁷. Son olarak elde edilen brüt bakiye süre ücretinden gelir vergisi ile damga vergisi kesintisi yapılmak suretiyle net tutar elde edilir³⁶⁸.

³⁶³ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 438. maddesinin gerekçesi için bkz., (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-e416-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=6098#step-2>), E.T.22.05.2023.

³⁶⁴ TEMEL Didem Damra/BAYRAK Yıldırım: “Uygulamada İşçilik Alacakları İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü”, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2022, s.642.

³⁶⁵ SENYEN KAPLAN, Haksız Fesih, s.25.

³⁶⁶ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1112.

³⁶⁷ “Y9HD, T.25.03.2021, E.2020/9011, K.2021/6982”, “www.corpus.com.tr”; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1112.

³⁶⁸ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1113.

Bakiye süre ücreti TBK'nın 438/1. maddesinde tazminat niteliğinde düzenlendiğinden yasal faize tabidir. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, sözleşmenin feshi tarihten itibaren işlemeye başlar³⁶⁹.

Bakiye süre ücreti, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (TBK m.146).

2.2.6.3. Bakiye süre ücreti ile haksız fesih tazminatı ve belirsiz alacak davası

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi, işçinin gerek bakiye süre ücretinin gerekse haksız fesih tazminatı alacağına hâkimin takdiri ile belirli hâle gelebileceğinden bahisle, söz konusu alacak kalemleri için belirsiz alacak davası açılabileceği hususunda Yargıtay'ın 9. ve (kapatılan) 22. Hukuk Daireleri arasında görüş birliği söz konusudur³⁷⁰. YHGK da aynı görüştedir³⁷¹.

2.2.7. Cezai şart

2.2.7.1. Genel olarak

Cezai şart TBK'nın 179. ilâ 182. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Buna göre cezai şart, bir sözleşmeden kaynaklanan geçerli bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hâlinde ödenmesi kararlaştırılabilen ekonomik değere sahip, asıl borca bağlı fer'i bir borçtur³⁷² (TBK m.179/1 ve 2). Cezai şart; ifa yerine (seçimlik) cezai şart, ifaya eklenen cezai şart ve dönme cezası olmak üzere üçe ayrılır³⁷³. Bir sözleşmeden kaynaklanan geçerli bir borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi hâlinde ödenmesi için kararlaştırılan cezai şartta, seçimlik cezai şart adı verilir (TBK m.179/1). Seçimlik cezai şartın varlığı hâlinde alacaklı, aksi sözleşmede kararlaştırılmış olmadıkça ya borcun ya da cezanın ifasını talep edebilir (TBK m.179/1). Buna karşılık bir sözleşmeden kaynaklanan geçerli bir borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi hâlinde ödenmesi için

³⁶⁹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1114-1115.

³⁷⁰ “Y9HD, T.21.03.2016, E.2014/34138, K.2016/6699”; “Y22HD, T.11.05.2015, E.2015/11284, K.2015/17067”, “www.corpus.com.tr”.

³⁷¹ “YHGK, T.06.12.2018, E.2015/3669, K.2018/1848”, “www.corpus.com.tr”.

³⁷² KILIÇOĞLU Ahmet M.: “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, 26. Bası, Ankara2022, s.994; EREN Fikret: “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”,27. Baskı, Ankara 2022, s.1338; NOMER Hâluk N.: “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul 2023, s.540.

³⁷³ KILIÇOĞLU A., s.996-1004; EREN, s.1340; YILDIRIM Abdulkerim: “*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*”, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2022, s.350.

kararlaştırılan cezai şarta, ifaya eklenen cezai şart denir (TBK m.179/2). İfaya eklenen cezai şart hâlinde alacaklı, hakkından açıkça feragat etmiş veya ifayı çekincesiz olarak kabul etmiş olmadıkça, asıl borçla birlikte cezai şartın ifasını da talep edebilir (TBK m.179/2). Son olarak, sözleşme ile borçluya kararlaştırılan cezai şartı ödemek suretiyle bu sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkisi verilmişse, buradaki cezai şarta dönme cezası adı verilir (TBK m.179/3). Borçlunun, kararlaştırılan cezai şartı ödemek suretiyle sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkisine sahip olduğunu ispat hakkı saklıdır (TBK m.179/3).

Cezai şart, asıl borca bağlı fer'i bir borç niteliğinde olduğundan asıl borcun hukuki kaderine tabidir³⁷⁴. Yine, asıl borca ilişkin sözleşmenin tabi olduğu şekil kurallarına uygun olarak düzenlenmelidir³⁷⁵.

Doktrinde cezai şartın bir kusur sorumluluğu olup olmadığı tartışmalı³⁷⁶ olmakla birlikte borçlunun kusursuz olduğu hâllerde de cezai şartın ödeneceğinin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir³⁷⁷. Buna karşılık, asıl borç herhangi bir sebeple geçersizse ya da sonradan borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hâle gelmişse, aksi kararlaştırılmadıkça, söz konusu cezai şartın da ödenmesi istenemez (TBK m.182/2). Kusursuzluğunu ispat yükü borçludur³⁷⁸.

Borçlunun cezai şarttan sorumlu olabilmesi için alacaklının zarara uğramış olması gerekmez (TBK m.180/1). Bununla beraber alacaklı, sözleşmeye aykırılık nedeniyle bir zarara uğramış ve alacaklının uğradığı zarar, bu sözleşmede kararlaştırılan cezai şart miktarını aşıyor olabilir. Bu durumda alacaklı, borçlunun kusuru bulunduğunu ispat etmedikçe aşan miktarı talep edemez (TBK m.180/2). Ayrıca dönme cezasında, taraflar en baştan borçlunun sözleşmeyi dönme veya fesih yoluyla sona erdirebilmesi için ödemesi gereken cezai şart miktarını maktu olarak kararlaştırmış olduklarından bahisle, bu durumda alacaklının cezai şart miktarını aşan zararını talep edemeyeceği ifade edilmiştir³⁷⁹.

Taraflar sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, kural olarak, cezai şart miktarını serbestçe kararlaştırabilirler (TBK m.182/1). Ancak hâkim, aşırı gördüğü cezai şartı

³⁷⁴ YILDIRIM, s.347.

³⁷⁵ NOMER, s.540.

³⁷⁶ KILIÇOĞLU A., s.1006; EREN, s. 1343-1344; KARADEMİR/EKİNCİ, s.502.

³⁷⁷ YILDIRIM, s.349.

³⁷⁸ YILDIRIM, s.349.

³⁷⁹ KARADEMİR/EKİNCİ, s.503.

kendiliğinden indirir (TBK m.182/3). Bu hüküm emredici niteliktedir³⁸⁰. Buna karşılık, borçlu tacir ise, cezai şartın aşırı olduğunu ileri süremez; hâkim de kendiliğinden cezai şartı indiremez (TTK m.22). Bununla beraber, doktrin ve uygulamada tacir borçlunun, ticari borcuna ilişkin cezai şartı ödemesinin ticari hayatının mahvına sebep olacağını ispat etmek suretiyle, aşırı cezai şartın indirilmesini talep edebileceği ve bunun üzerine mahkemece indirim gidilebileceği kabul edilmektedir³⁸¹. Yine borçlu, borcun ticari değil de adi bir borç olduğunu ispat etmek suretiyle aşırı cezai şartın indirilmesini talep edebilir (TTK m.19). Nitekim Y9HD, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618 sayılı kararında³⁸², işverenin tacir olduğu hâllerde bile, aradaki ilişkinin ticari değil bir iş ilişkisi olduğundan bahisle, hâkimin fahiş gördüğü cezai şarttan indirim yapması gerektiğini belirtmiştir. YGHK da aynı görüştedir³⁸³.

2.2.7.2. İş sözleşmeleri bakımından cezai şart

2.2.7.2.1. Genel olarak

Uygulamada iş sözleşmelerinde de cezai şartın düzenlendiği görülmektedir. Ancak iş hukukunda işçi yararına yorum ilkesinin bir sonucu olarak işçiyi koruyucu yapısı nedeniyle iş kanunu hükümlerinin, kural olarak, işçi lehine nispi emredici nitelikte olması, cezai şarta ilişkin iş hukukundan kaynaklanan bazı farklılıklara sebebiyet vermektedir³⁸⁴.

Buna göre, iş sözleşmelerine sadece işçi aleyhine konulan cezai şart geçersizdir (TBK m.420/1). Buna karşılık, sadece işçi lehine veya sadece işveren aleyhine cezai şart kararlaştırılabilir³⁸⁵. Bununla beraber iki taraf aleyhine düzenlenmiş olan cezai şartta, işçi aleyhine bir eşitsizlik olması durumunda, cezai şart tamamen geçersiz sayılmaz; ancak cezai şartın koşulları ve miktarı bakımından işçinin sorumluluğu, işverenin sorumlu olduğu miktar ve hâlleri aşamaz³⁸⁶.

³⁸⁰ EREN, s.1337; KARADEMİR/EKİNCİ, s.504.

³⁸¹ KILIÇOĞLU A., s.1010; KARADEMİR/EKİNCİ, s.505.

³⁸² “Y9HD, T.12.12.2000, E.2000/13419, K.2000/18776”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸³ “YHGK, T.25.01.2017, E.2015/330, K.2017/132”; “YHGK, T.02.02.2005, E.2004/759, K.2005/9”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸⁴ “Y9HD, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸⁵ “Y9HD, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸⁶ “Y9HD, T.10.09.2014, E.2012/33025, K.2014/26136”; “Y9HD, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618”; “Y9HD, T.07.05.2002, E.2002/2161, K.2002/7195”, “www.corpus.com.tr”.

Her iki taraf lehine kararlaştırılan cezai şart hükümleri arasında işçi ve işveren bakımından bir denklik olması gerekir; aksi hâlde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yerleşik uygulamaları uyarınca söz konusu cezai şart geçersizdir³⁸⁷.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler lehine kararlaştırılmış olan cezai şartın geçersiz olduğunu kabul etmektedir³⁸⁸.

İş sözleşmesinin haklı nedenle feshi hâlinde cezai şart talep edilemez³⁸⁹.

Hâkim, aşırı gördüğü cezai şartı kendiliğinden indirir (TBK m.182/3). Y9HD'nin, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618 sayılı kararına³⁹⁰ göre; “...İş sözleşmesinde kararlaştırılan cezai şartın...indirim hususunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 182/son maddesinde ise fahiş cezai şartın hâkim tarafından tenkis edilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır...Şart ve ceza arasındaki ilişki gözetilerek, işçinin iktisadi açıdan mahvına neden olmayacak çözümlere gidilmelidir. İşçinin belli bir süre çalışması şartına bağlanan cezalardan, sözleşme kapsamında çalışılan ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirimde gidilmelidir. Ancak sadece süre oranlamasına göre indirim yapılması yeterli değildir...”.

Cezai şart, bir tazminat niteliğinde olduğundan yasal faiz uygulanır³⁹¹. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, sözleşmenin feshi tarihten itibaren işlemeye başlar³⁹².

Cezai şart, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir (TBK m.146).

2.2.7.2.2. Belirli süreli iş sözleşmesinde cezai şart

İş sözleşmesi ister belirli isterse belirsiz süreli olsun, cezai şarta ilişkin hükümler, karşılıklı olması kaydıyla, geçerlidir³⁹³. Ancak iş sözleşmesinin süresinden önce haksız

³⁸⁷ “Y9HD, T.09.03.2022, E.2022/1282, K.2022/3041”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸⁸ “Y9HD, T.30.06.2011, E.2009/17402, K.2011/19618”, “www.corpus.com.tr”.

³⁸⁹ “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”; “Y9HD, T.27.10.2004, E.2004/5632, K.2004/24444”; “Y9HD, T.14.03.2006, E.2005/38090, K.2006/6556”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁰ “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”; Aynı yönde bkz., “Y9HD, T.09.03.2022, E.2022/1282, K.2022/3041”; “Y9HD, T.10.09.2014, E.2012/33025, K.2014/26136”; “Y9HD, T.10.06.2010, E.2008/33477, K.2010/17350”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹¹ BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1153; “Y9HD, T.10.12.2001, E.2001/20077, K.2001/19156”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹² BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1153.

³⁹³ “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”, “www.corpus.com.tr”.

feshi koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerli olabilmesi için, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin belirli süreli olması şarttır³⁹⁴. Buna karşılık YİBGK, T.08.03.2019, E.2017/10, K.2019/1sayılı kararı³⁹⁵ ile, somut olayda belirli süreli olarak yapılmış olmasına rağmen, objektif şartları taşımadığı için belirsiz süreli kabul edilen iş sözleşmesinde öngörülen süreden önce haksız feshe bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın geçerli olduğu kabul edilmekle, artık cezai şartın geçerliliği bakımından iş sözleşmesinin belirli veya belirsiz süreli olmasının bir önemi kalmadığı ifade edilebilir³⁹⁶. Bunun yanı sıra asgari süreli iş sözleşmelerine de süresinden önce bu sözleşmelerin haksız feshi koşuluna bağlı olarak cezai şarta ilişkin hükmün konulabileceği kabul edilmektedir³⁹⁷.

2.2.7.2.3. Eğitim gideri

İş sözleşmesinde işverenin işçiye sağladığı eğitim karşılığında, onun belli bir süre çalışması koşuluna bağlı cezai şart kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir³⁹⁸. Y9HD'nin, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447 sayılı kararına göre; “...İşçinin de verilen eğitim karşılığında işverene belli bir süre iş görmesi işverene sadakat borcu kapsamında değerlendirilmelidir. Verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafları ile orantılı olması gerekir. Buna karşın, işçiye 4857 sayılı İş Kanununun...iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken zorunlu eğitimlere ait giderler istenemez...”. Ayrıca 6331 sayılı İSGK kapsamında verilen zorunlu eğitimlerde geçen süreler, çalışma süresinden sayılmaktadır (6331 s. İSGK. m.17).

İşyerinin devri durumunda da işçinin eğitim gideri karşılığında belirli bir süre çalışma yükümü devam eder³⁹⁹. Bu konudaki yükümlülüğün ihlâli durumunda, devralan işverenin de eğitim giderini talep hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir⁴⁰⁰.

³⁹⁴ “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁵ “YİBGK, T.08.03.2019, E.2017/10, K.2019/1”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁶ “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁷ TÜLÜ, s.309; “Y9HD, T.07.12.2021, E.2021/6960, K.2021/16272”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁸ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”; “Y9HD, T.21.09.2017, E.2015/12042, K.2017/13950”, “www.corpus.com.tr”.

³⁹⁹ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”; “Y9HD, T.21.09.2017, E.2015/12042, K.2017/13950”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁰⁰ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”; “Y9HD, T.21.09.2017, E.2015/12042, K.2017/13950”, “www.corpus.com.tr”.

İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştırıldığı süre de eğitim karşılığı yükümlü olduğu çalışma süresinden sayılacağı belirtilmiştir⁴⁰¹.

Eğitim giderinin geri istenebilmesi için, işveren tarafından işçiye eğitim verilmesi için yapılan masraflar o işçiye özgü olmalı ve yazılı delille ispatlanmalıdır⁴⁰².

Y9HD'nin, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447 sayılı kararına⁴⁰³ göre; “...İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken sürelerle göre oran kurularak indirim yapıldıktan sonra kalan miktarının tahsiline karar verilmesi gerekir. Gerçekten işçi, eğitimden sonra çalışmayı yükümlendiği sürenin bir kısmında çalışmış ise işverene bu konuda katkı sağlamış olmaktadır. İşçinin yükümlü olduğu sürenin tamamında çalışmış olunması halinde ise, işverence eğitim gideri istenemez...”.

Y9HD'nin, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447 sayılı kararına⁴⁰⁴ göre; “...İşverenin toplu olarak verdiği eğitimler sebebiyle yapmış olduğu giderlerin işçi başına düşen tutarı, aynı dönemde eğitim alan işçi sayısına bölünmek suretiyle belirlenir. İşçiye verilen eğitim ile ilgili olduğu belirlenmeyen giderlerden işçi sorumlu olmaz...”.

2.2.7.2.4. Rekabet yasağı

İş hukukunda işçiler bakımından, belli şartlar altında, işverenle aralarında rekabet yasağı kaydı şeklinde bir cezai şart kararlaştırabilecekleri kabul edilmiştir. Rekabet yasağı kaydı, TBK'nın 444 ilâ 447. maddelerinde düzenlenmiştir. Rekabet yasağı kaydının şartları TBK'nın 444. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre rekabet yasağı kaydı; “... işçi işverene karşı, sözleşmenin sona ermesinden sonra herhangi bir biçimde onunla rekabet etmekten, özellikle kendi hesabına rakip bir işletme açmaktan, başka bir takip işletmede çalışmaktan veya bunların dışında, rakip işletmeyle başka türden bir menfaat ilişkisine girmekten kaçınmayı...” üstlendiği yazılı bir sözleşmedir. Rekabet yasağını üstlenen işçinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir. Yine rekabet yasağı kaydı, iş sözleşmesinin sona ermesinden sonra geçerli olmak üzere imza edilir. Kanun, rekabet

⁴⁰¹ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”; “Y9HD, T.21.09.2017, E.2015/12042, K.2017/13950”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁰² “Y9HD, T.21.09.2017, E.2015/12042, K.2017/13950”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁰³ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”; “Y9HD, T.15.04.2010, E.2008/23997, K.2010/6664”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁰⁴ “Y9HD, T.06.10.2008, E.2007/27539, K.2008/25447”, “www.corpus.com.tr”.

yasağı kaydı için özel bir şekil şartı getirmemiş, sadece bu kaydın yazılı olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu itibarla rekabet yasağı kaydı, adi yazılı şekle tabidir. Son olarak rekabet yasağı kaydı, “..., ancak hizmet ilişkisi işçiye müşteri çevresi veya üretim sırları ya da işverenin yaptığı işler hakkında bilgi edinme imkânı sağlıyorsa ve aynı zamanda bu bilgilerin kullanılması, işverenin önemli bir zararına sebep olacak nitelikteyse geçerlidir”.

Kanun’da rekabet yasağı kaydı, birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. TBK’nın 445/1. maddesi uyarınca; “*Rekabet yasağı, işçinin ekonomik geleceğini hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde yer, zaman ve işlerin türü bakımından uygun olmayan sınırlamalar içeremez ve süresi, özel durum ve koşullar dışında iki yılı aşamaz*”. Ayrıca TBK’nın 445/2. maddesi uyarınca; “*Hâkim aşırı nitelikteki rekabet yasağını, bütün durum ve koşulları serbestçe değerlendirmek ve işverenin üstlenmiş olabileceği karşı edimi de hakkaniyete uygun biçimde göz önünde tutmak suretiyle, kapsamı veya süresi bakımından sınırlayabilir*”.

TBK’nın 446. maddesi uyarınca; “*Rekabet yasağına aykırı davranan işçi, bunun sonucu olarak işverenin uğradığı bütün zararları gidermekle yükümlüdür. Yasağı aykırı davranış bir ceza koşuluna bağlanmışsa ve sözleşmede aksine bir hüküm de yoksa, işçi öngörülen miktarı ödeyerek rekabet yasağına ilişkin borcundan kurtulabilir; ancak, işçi bu miktarı aşan zararı gidermek zorundadır. İşveren, ceza koşulu ve doğabilecek ek zararlarının ödenmesi dışında, sözleşmede yazılı olarak açıkça saklı tutması koşuluyla, kendisinin ihlal veya tehdit edilen menfaatlerinin önemi ile işçinin davranışı haklı gösteriyorsa, yasağı aykırı davranışa son verilmesini de isteyebilir*”.

Son olarak, rekabet yasağını sona erdiren hâller, TBK’nın 447. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “*Rekabet yasağı, işverenin bu yasağın sürdürülmesinde gerçek bir yararının olmadığı belirlenmişse...*” veya “*... Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, ...sona erer*”.

2.2.7.3. Cezai şart ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, iş hukukunda cezai şart miktarı belirlenirken çalışılan süreye göre bir oranlama ve indirim yapılması gerektiğinden bahisle, cezai şart alacağı için belirsiz alacak davasının açılabileceği ifade edilmiştir⁴⁰⁵. Ayrıca Yargıtay'ın ilgili Hukuk Dairelerince, hâkimin aşırı gördüğü cezai şartı kendiliğinden indirme konusunda takdir yetkisine sahip olmasının cezai şart alacağını belirsiz kılmakla, cezai şartın belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceğini kabul ettiğini görüyoruz⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ **BETİN/OCAK**, 1. Kitap, s.1153.

⁴⁰⁶ “Y9HD, T.21.03.2016, E.2014/34138, K.2016/6699”; “Y22HD, T.02.04.2019, E.2017/15122, K.2019/7337”, “www.corpus.com.tr”.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FESHE BAĞLI OLMAYAN İLE DİĞER İŞÇİLİK ALACAKLARI VE BELİRSİZ ALACAK DAVASI

3.1. Genel Olarak

Yukarıda iş hukukunda belirsiz alacak davası başlığı altında da ifade edildiği gibi, bireysel iş sözleşmesinin feshi koşuluna bağlı olmayan; bir diğer deyişle bu sözleşmenin devamı sırasında da muaccel hâle gelebilen işçilik alacakları, temel olarak, ücret ve ücretin ekleri ile fazla (sürelerle) çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ücretleri olarak ifade edilebilir. Bunların dışında kalan; diğer bazı işçilik alacakları ise toplu veya bireysel iş sözleşmelerinin devamı sırasında meydana gelebileceği gibi sözleşmelerinin feshinden sonra da muaccel hâle gelebilir. Ayrıca bu alacak kalemleri ücret nevinden olmayıp tazminat niteliğindedir. Bunlar ise, temel olarak, sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı, maddi ve manevi tazminat şeklinde belirtilebilir.

3.2. Feshe Bağlı Olmayan İşçilik Alacakları Ve Belirsiz Alacak Davası

3.2.1. Ücret ve ücretin ekleri

3.2.1.1. Genel olarak

Ücret ödeme borcu, işçinin iş görme borcunun karşısında yer alan ve işverenin iş sözleşmesinden meydana gelen en temel borcudur⁴⁰⁷. Zira ücret, iş sözleşmesinin kurucu unsurlarından olup (İK m.8/1/1.cümle), ücretin yer almadığı iş sözleşmesi yok hükmündedir. İş sözleşmesi, Kanun'da aksine bir düzenleme olmadıkça, özel bir şekle tabi değildir (İK m.8/1-2.cümle). Buna karşılık DİK ve BİK uyarınca yapılacak iş sözleşmeleri, yazılı olmak zorundadır (DİK m. 5; BİK m. 4).

⁴⁰⁷ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.246; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.319; SÜZEK, Kitap, s.375; NARMANLIOĞLU, s.279-280; KARADEMİR/EKİNCİ, s.23; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.617.

İş Kanunu'nun "Ücret ve ücretin ödenmesi" başlıklı 32/1. maddesinde, genel anlamda ücretin tanımı yapılmıştır. Buna göre genel anlamda ücret, bir kimseye bir iş karşılığında işveren ya da üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İK m.32/1). Buradaki genel anlamda ücret teriminden kastedilen, kural olarak, işçinin iş görme ediminin karşılığını oluşturan çıplak (giydirilmemiş); bir diğer deyişle dar anlamdaki temel ücretidir⁴⁰⁸. Buna karşılık işçinin giydirilmiş; bir diğer deyişle geniş anlamda ücreti, işçinin çıplak ücretine ek olarak kendisine sağlanan, Kanundan veya sözleşmeden doğan ve devamlı bir nitelikte olan ikramiye, prim, ilave tediye, çocuk veya aile yardımı gibi ödemeler ile yemek, temizlik, sağlık, giyim, gıda, yakacak, konut, aydınlatma, servis ücreti gibi yardımlar şeklindeki para veya parayla ölçülmesi mümkün olan aynı veya nakdi tüm menfaatlerin toplamı ile elde edilen tutardan oluşur⁴⁰⁹(İK m.32/1; DİK m.29/1; BİK m.14/1). Ayrıca BİK'in 14/4. maddesi uyarınca gazeteciler, her hizmet yılının sonunda işverenin sağladığı kârın emeklerine düşen nispi karşılığı olarak asgari birer aylık ücret tutarında bir ikramiye alırlar. İşte çıplak ücrete ilave edilen, Kanundan veya sözleşmeden doğan ve devamlı bir nitelik arz eden ve para veya parayla ölçülmesi mümkün olan, aynı veya nakdi şekilde sağlanabilen söz konusu bu menfaatlere, ücretin ekleri adı verilir⁴¹⁰. Geniş anlamda ücretin kapsamına gemi adamının iâşe bedeli alacağı (DİK m.33) da dahildir⁴¹¹.

Yukarıda da ifade edildiği gibi ücret, kural olarak, işçinin iş görme borcunun karşılığı olmakla beraber Kanun'da işçinin bir iş karşılığı olmaksızın kendisine yapılan ödemelerin de ücret olarak adlandırıldığını görmekteyiz (İK m.40; m.44; m.46; m.56; BİK m.14/2; m.16; m.17).

İK'nın 32/2. maddesine göre; "Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak kural olarak, Türk parası ile işyerinde veya özel olarak açılan bir banka hesabına ödenir. Ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak, yabancı para olarak kararlaştırılmış ise ödeme günündeki rayice göre Türk parası ile ödeme yapılabilir... Çalıştırdığı işçilerin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkakını özel olarak açılan banka hesapları vasıtasıyla ödeme zorunluluğuna tabi tutulan işverenler veya üçüncü kişiler, işçilerinin ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki

⁴⁰⁸ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.248; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.618; GÜNAY, Şerh, s.971; KARADEMİR/EKİNCİ, s.23.

⁴⁰⁹ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.248; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.627-638; SÜZEK, Kitap, s.376.

⁴¹⁰ SENYEN KAPLAN, Kitap, s.261-264; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.627-638; NARMANLIOĞLU, s.283; KARADEMİR/EKİNCİ, s.23-24.

⁴¹¹ "Y9HD, T.05.02.2020, E.2020/225, K.2020/1425", "www.corpus.com.tr".

her çeşit istihkaklarını özel olarak açılan banka hesapları dışında ödeyemezler” (DİK m.29/1 ve 2; BİK m.14/1).

İK'nın 32/2. maddesine göre; *“Emre muharrer senetle (bono ile), kuponla veya yurttta geçerli parayı temsil ettiği iddia olunan bir senetle veya diğer herhangi bir şekilde ücret ödemesi yapılamaz”.*

İK'nın 32/2. maddesine göre; *“Ücret en geç ayda bir ödenir. İş sözleşmeleri veya toplu iş sözleşmeleri ile ödeme süresi bir haftaya kadar indirilebilir”.* (DİK m.29/3; BİK m.14/1). Burada İK ve DİK kapsamında çalışan işçiler ve gemi adamlarından farklı olarak gazetecilerin, ücretlerini her ay peşin olarak, yani çalışmadan aldıklarına dikkati çekmek isteriz (BİK m.14/1). Buna karşılık gazetecinin, sözleşme süresinden önce kendisine atfedilecek bir kusuru olmaksızın işine son verilmesi hâlinde, peşin almış olduğu ücretin henüz çalışmadığı süreye olan kısmı iadeyle zorunlu tutulamaz (BİK m.14/3).

BİK'in 15/ maddesine göre; *“Gazeteci, mukavele hükümleri dışında olarak işveren tarafından verilen işler veya sipariş edilen veya yayınlanması kabul edilen yazılar için ayrıca ücrete hak kazanır. Bu işlerle ilgili ilave ücretlerin sigorta primlerinin ödenmesi mecburidir”.*

İK'nın 32/6. maddesine göre; *“İş sözleşmelerinin sona ermesinde, işçinin ücreti ile sözleşme ve Kanundan doğan para ile ölçülmesi mümkün menfaatlerinin tam olarak ödenmesi zorunludur”.* (DİK m.29/4; BİK m.14/3).

İK'nın 32/7. maddesine göre; *“Meyhane ve benzeri eğlence yerleri ve perakende mal satan dükkan ve mağazalarda, buralarda çalışanlar hariç, ücret ödemesi yapılamaz”.*

İK'nın 51/1 ve 2. maddesine göre; *“ Otel, lokanta, eğlence yerleri ve benzeri yerler ile içki verilen ve hemen orada yenilip içilmesi için çeşitli yiyecek satan yerlerden "yüzde" usulünün uygulandığı müesseselerde işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan yahut da onun kontrolü altında bir araya toplanan paraları işveren işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödemek zorundadır. İşveren veya işveren vekili yukarıdaki fıkrada sözü*

edilen paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür”.

Yüzdelerden Toplanan Parçaların İşçilere Dağıtılması Hakkındaki Yönetmeliğin 5. maddesine göre; *“Yüzdelerin dağıtımında, işyerindeki tüm servislerden elde edilen yüzdelerin toplamı ile işçilerin fiilen yaptıkları işler esas alınır. İşyerinde çalışan her işçi, toplanan yüzdelerden, fiilen çalıştığı gün sayısına ve elde ettiği puana göre yararlanır. İşçinin yaptığı işler, puan cetvelinde birden çok gruba giriyorsa, sadece puanı yüksek olan iş esas alınır. Fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir. Düğün, çay, balo, ziyafet ve toplantı gibi ilave işlerden, servis karşılığı yüzde alındığı takdirde, bu işler için geçici olarak alınan işçilerin ücretleri, puan cetvelinde yeralan, yapılan iş ve görev unvanları dikkate alınarak hesaplanır. Ancak, bu tutar çalışılan süreye denk gelen asgari ücretin altında olamaz. İlave işler için alınan işçiler, başka işlerde çalıştırılmaz”.*

İşçinin ücreti asgari ücret miktarından az olamaz. Zira işveren, işçiye, kural olarak, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile belirlenen ücreti ödemekle yükümlü olup, bu sözleşmelerde hüküm bulunmayan hâllerde, asgari ücretten az olmamak kaydıyla, emsal ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m. 401). Gemiadamının asgari ücreti, İK'nın 39. maddesi uyarınca belirlenir (DİK m.37).

Ücret miktarını ispat yükü işçidedir⁴¹². Ücretin ödendiğinin ispat yükü ise işverendedir⁴¹³.

İK'nın 37. maddesine göre; *“İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır. Bu pusulada ödemenin günü ve ilişkin olduğu dönem ile fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi asıl ücrete yapılan her çeşit eklemeler tutarının ve vergi, sigorta primi, avans mahsubu, nafaka ve icra gibi her çeşit*

⁴¹² BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.2; GÜNAY, Şerh, s.980; BERBEROĞLU YENİPİNAR, s.26; AKKIŞLA H. Sena: “Ücret Ödemesinin İspatı”, ÇÜHFD, C.5, S.1-1, Nisan-Mayıs 2020, s.137; “Y9HD, T.10.02.2014, E.2013/9462, K.2014/3753”, www.corpus.com.tr”.

⁴¹³ ÇİL, s.1030; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.659; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.320; “Y9HD, T.21.01.2009, E.2007/34640, K.2009/608”, www.corpus.com.tr”.

kesintilerin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir. Bu işlemler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır”.

İK'nın 51/2. maddesine göre; *“İşveren veya işveren vekili yukarıdaki fıkrada sözü edilen paraların kendisi tarafından alındığında eksiksiz olarak işçilere dağıtıldığını belgelemekle yükümlüdür”.*

İK'nın 52. maddesine göre; *“Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işveren, her hesap pusulasının genel toplamını gösteren bir belgeyi işçilerin kendi aralarından seçecekleri bir temsilciye vermekle yükümlüdür. Bu belgelerin şekli ve uygulama usulleri iş sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmelerinde gösterilir”.*

DİK'in 31. maddesine göre; *“Her gemide, noterlikçe tasdikli bir ücret ödeme defteri tutulur. Şu kadar ki, liman seferi yapan gemilerde bu defter işveren bürosunda da tutulabilir. Hizmet akitleri gereğince gemiadamlarına yapılacak her çeşit ödemelerin bu deftere kaydedilmesi ve kayıtların imza veya makbuzla belgelenmesi zorunludur. İstek halinde, bu kayıtların tasdikli bir örneği gemiadamına verilir. Bu muameleler her türlü resimden muaftır. Belgeye dayanmaksızın yapılan ödeme iddiaları muteber değildir”.*

İK'nın 34. maddesine göre; *“Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez... Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz”.* Doktrinde işçinin ücretinin hiç veya gününde ödenmemesi nedeniyle, mücbir sebep hâli dışında, iş görmekten kaçındığı süre boyunca da kendisine ücretinin ödenmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴¹⁴.

⁴¹⁴ SÜZEK Sarper: “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, AÜHFD, C.56, S.4, Aralık 2007, s.213.

3.2.1.2. Hesaplanması

Ücret hesabı, brüt olarak yapılmaktadır⁴¹⁵. Öncelikle işçinin çıplak brüt günlük ücreti tespit edilir⁴¹⁶. Toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesi ile daha yüksek bir tutarda günlük ücret öngörülmemişse, belirlenen bu tutar, otuz ile çarpılmak suretiyle çıplak brüt aylık ücret elde edilir⁴¹⁷. Ücret haftalık olarak ödeniyor ise, aylık ücretin tespiti için yine öncelikle brüt günlük ücretin bulunması gerekir⁴¹⁸. Buna göre, brüt haftalık ücret önce yediye bölünmek suretiyle brüt günlük ücret miktarı elde edilir⁴¹⁹. Daha sonra bu tutar otuz ile çarpılır ve brüt aylık ücret miktarına ulaşılır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, işçinin kıdem, ihbar, kötüniyet tazminatları alacakları giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanırken, bu işçinin yıllık izin ücreti alacağı ile, aşağıda ayrıntılı olarak ifade edileceği üzere, hafta tatili, genel tatil ve fazla (sürelerle) çalışma alacakları ile sendikal tazminat, ayrımcılık tazminatı çıplak brüt ücret üzerinden hesaplanır.

Yine yukarıda da ifade edildiği gibi, Kanundan veya sözleşmeden doğan ikramiye, prim, ilave tediye, çocuk veya aile yardımı gibi ödemeler ile yemek, temizlik, sağlık, giyim, gıda, yakacak, konut, aydınlatma, servis ücreti gibi yardımlar şeklindeki para veya para ile ölçülmesi mümkün olan aynı veya nakdi tüm menfaatlerden oluşan ücret eklerinin giydirilmiş brüt ücret hesabına esas alınabilmeleri için, bunların o işyerinde devamlılık arz etmesi gerekir. Bunların arasında ikramiye gibi yılın belli dönemlerinde yapılan yardımlar var ve bunlar ücrete endeksli ise, bunların günlük tutarı, son ücret üzerinden hesaplanır⁴²⁰. Ücrete endeksli olmayanların ise günlük tutarı, son bir yıl içinde ödenen toplam miktarın 365'e bölünmesi suretiyle hesaplanır⁴²¹.

Prim, satıştaki başarı şartına bağlı kılınmış ise, kıdeme esas ücrete dahil edilmez⁴²². Ancak uygulamada çıplak ücret tutarında hatta daha fazla miktarda prim ödemelerinin varlığı hâlinde, bu primlerin ücretin asli unsuru olarak kabulü ile kıdeme

⁴¹⁵ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.4; ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.322;

TEMEL/BAYRAK, s.166.

⁴¹⁶ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.4.

⁴¹⁷ TEMEL/BAYRAK, s.166.

⁴¹⁸ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.4.

⁴¹⁹ TEMEL/BAYRAK, s.166.

⁴²⁰ TEMEL/BAYRAK, s.168; BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.4.

⁴²¹ TEMEL/BAYRAK, s.168; BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.4.

⁴²² TEMEL/BAYRAK, s.168.

esas ücrete eklenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴²³. Burada da son bir yıl içinde ödenen veya hak edilen toplam miktarın 365'e bölünmesi suretiyle günlük tutara ulaşılır⁴²⁴.

Giydirilmiş brüt ücretten SGK ile işsizlik sigorta primleri düşülür⁴²⁵. 01.01.2022 tarihi itibarıyla asgari ücret, gelir ve damga vergisinden istisna edilmiştir⁴²⁶. Bu nedenle, ücretin asgari ücrete tekabül eden miktarı da gelir ve damga vergisinden istisna edilir. Bununla beraber asgari ücretin üstünde kalan brüt tutardan gelir ve damga vergisi düşülmek suretiyle net ücret miktarına ulaşılır. Buna karşılık gemiadamı, 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca gelir vergisinden muaf olup, burada brüt ücretin net ücrete çevrilmesinde sadece SGK ve işsizlik sigortası primleri ile damga vergisinin kesilmesi gerektiğine dikkati çekmek isteriz⁴²⁷.

Ücret alacağından hakkaniyet indirimi yapılamaz⁴²⁸.

İK'nın 62. maddesine göre; *"Her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz"* (BİK m.25). Buna karşılık DİK'te, ücretin belli şartlar altında kesilebileceğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur (DİK m. 29/5; m.38; m.39).

Ücret miktarının değiştirilmesi, çalışma koşullarında esaslı değişiklik niteliğinde olduğundan, ancak işçinin yazılı onayı ile yapılabilir⁴²⁹. Değişiklik ileriye etkili hüküm ve sonuç doğurur⁴³⁰.

İşçi çalışmadığı günler için ücret talebinde bulunamaz⁴³¹ (İK m.66/son; m.68). Buna karşılık, ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılacağı öngörülebilir⁴³².

İK'nın 35. maddesine göre; *"İşçilerin aylık ücretlerinin dörtte birinden fazlası haczedilemez veya başkasına devir ve temlik olunamaz. Ancak, işçinin bakmak zorunda olduğu aile üyeleri için hakim tarafından takdir edilecek miktar bu paraya dahil*

⁴²³ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.5.

⁴²⁴ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.5.

⁴²⁵ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.5.

⁴²⁶ 310 Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği için bkz., RG.,T.27.01.2022, S.31732.

⁴²⁷ "Y9HD, T.05.02.2020, E.2020/225, K.2020/1425", "www.corpus.com.tr".

⁴²⁸ "Y9HD, T.26.04.2004, E.2003/21845, K.2004/9557", "www.corpus.com.tr".

⁴²⁹ "Y9HD, T.25.01.2022, E.2021/12570, K.2022/1017", "www.corpus.com.tr".

⁴³⁰ "Y9HD, T.25.01.2022, E.2021/12700, K.2022/1018", "www.corpus.com.tr".

⁴³¹ SÜMER/KAYIRGAN, s.429.

⁴³² SÜZEK, Kitap, s.836.

değildir. Nafaka borcu alacaklılarının hakları saklıdır”.

İK'nın 34/1. maddesine göre; “...*Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır...*”. Burada sözü edilen ücret, geniş anlamda ücrettir⁴³³. Buna karşılık, toplu iş sözleşmesi uyarınca belirlenen ücretin gününde ödenmemesi hâlinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi oranı geçerlidir (TSGLK m.61/1).

İK'nın 32/son maddesine göre; “*Ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır*”.

3.2.1.3. Ücret ve ücretin ekleri bakımından belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu'nun 07.07.2020 tarihinde 173 sayılı kararı ile işçilik alacakları uyuşmazlıklarının temyiz incelemesini yapmakla görevli Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin kapatılarak tüm üyeleri ile dosyalarının 9. Hukuk Dairesi'ne devri nedeniyle bu Dairece belirsiz alacak davası ile ilgili yeniden yapılan değerlendirmeler neticesinde kabul edilen Eylül 2020 tarihli ilke kararında, “...*Davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi için, davanın açıldığı tarih itibariyle uyuşmazlığa konu alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenememesi gereklidir. Belirleyememe hali, davacının kendisinde gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır. Davacının alacağının miktar veya değerini belirleyebilmesi için elinde bulunması gerekli bilgi ve belgelere dava açma hazırlığı döneminde ulaşmasının da (gerçekten) mümkün olmaması ve dolayısıyla alacağın miktarının belirlenmesinin karşı tarafın elinde bulunan bilgi ve belgelerin sunulmasıyla mümkün hale geleceği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir...*

...Sırf taraflar arasında alacak miktarı bakımından uyuşmazlık bulunması, talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması anlamına gelmez. Önemli olan objektif olarak talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır.

⁴³³ KARADEMİR/EKİNCİ, s.35; BERBEROĞLU YENİPİNAR, s.26-28.

Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu olacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. İş yargısında sıklıkla davaların yığılması söz konusu olmakla alacağın belirsiz olma kriterleri her bir talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir...

...ücret alacakları işçi tarafından bilinmekle kural olarak belirsiz alacak davasına konu edilmez. Ancak hesabın unsurları olan sosyal hakların (aynı olarak sağlanan yemek yardımı gibi) miktarının belirlenmesi işveren tarafından sunulacak belgelere göre belirlenecek ise, ...belirsiz alacak davasına konu edilebilir...

...davanın açıldığı tarihte alacağın miktarı yahut değeri belirlenebilir durumda ise, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmelidir. Buradaki hukuki yarar eksikliğinin tamamlanabilir dava şartı olmadığı sonucuna varılmıştır...

...Dairemizin belirsiz alacak davası ile ilgili yukarıda belirtilen yeni ilkelerinin hemen uygulamaya konulması, dairenin önceki görüşüne güvenerek dava açanlar yönünden hukuki güvenlik, hukuki belirlilik, hukuki öngörülebilirlik ve sürpriz karar yasağı ilkelerinin ihlaline yol açacaktır. Bu sebeple, benimsenen yeni görüşün Yargıtay Kararları Dergisi ya da başka yollarla duyurulmasından itibaren makul bir süre sonra uygulamaya konulması, dairenin görüşüne güvenilerek açılan davalarda ise, önceki uygulamaya devam edilmesi öngörülmüştür...". Buna karşılık, yukarıda da ifade edildiği gibi, AYM'nin 2022 tarihli bir kararı ile böylesi durumlarda davacıya davasını eda yahut kısmi davaya dönüştürebilmesi için kendisine makul bir süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴³⁴.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de, yukarıdaki ilke kararına benzer şekilde, işçinin ücret alacağının belirlenebilir olduğundan bahisle, kural olarak, bu alacak kalemi bakımından belirsiz alacak davası açılmayacağına karar vermektedir⁴³⁵. Buna karşılık yukarıdaki ilke kararından hareketle, işveren tarafından sosyal yardım amacıyla aynı olarak sağlanan yemek, giyim, ulaşım gibi ücret ekini oluşturan alacak kalemlerinin maliyetinin en baştan işçi tarafından bilinmesi mümkün olmayıp, bu durum, işçinin geniş anlamda ücretini de belirsiz hâle getireceğinden, söz konusu ücretin belirsiz

⁴³⁴ (İsmail Avcı, B. No: 2019/12190, 22/2/2022, § ...), (<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/12190>) E.T.10.06.2023.

⁴³⁵ "Y9HD, T.14.09.2020, E.2016/26476, K.2020/7547", "www.corpus.com.tr"; Aynı yönde bkz., **BETİN/OCAK**, 2. Kitap, s.7.

alacak davasına konu edilebileceği kanaatindeyiz⁴³⁶. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ile YHGK da aynı görüştedir⁴³⁷.

Son olarak, muvazaalı çalışmalar ile işe iade sonrası emsal işçi ücretinin tespiti gereken hâllerde de ücretin belirsiz olduğundan bahisle, belirsiz alacak davası ile talep olunabileceği hakkında yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ve Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi ile YHGK arasında görüş birliği bulunmaktadır⁴³⁸.

3.2.2. Fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma ücreti

3.2.2.1. Genel olarak

Çalışma süresi, işçinin çalıştırıldığı işte geçirdiği süreyi anlatır (İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği (ÇSY) m.3/1). Normal çalışma süresi, genel olarak haftada en çok kırkbeş saattir (İK m.63/1-1. cümle; ÇSY m.4). Yeraltı maden işlerinde çalışanlar bakımından bu süre; günde en çok yedi buçuk, haftada en çok otuz yedi buçuk saattir (İK m.63/1-son cümle). İşçinin işyerinde fiilen çalışarak geçirdiği sürenin yanı sıra çalışılmış gibi sayılan hâllerde⁴³⁹ (İK m.66/1) geçirilen süreler de çalışma süresi kapsamındadır (İK m.66/1; ÇSY m.3/1). Yine 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 17/7. maddesi delaletiyle, işverenin bu Kanun'un 17. maddesi⁴⁴⁰ uyarınca,

⁴³⁶ Aynı yönde bkz., ÇİL/ BEKTAŞ, s.102-103.

⁴³⁷ “YHGK, T.06.07.2021, E.2021/453, K.2021/914”; “Y9HD, T.04.11.2020, E.2016/30832, K.2020/14692”; “Y22HD, T.26.11.2018, E.2018/15538, K.2018/225414”, “www.corpus.com.tr”.

⁴³⁸ “YHGK, T.20.12.2022, E.2022/381, K.2022/1788”; “Y9HD, T.03.12.2015, E.2012/3327, K.2015/34339”; “Y22HD, T.10.02.2020, E.2016/28939, K.2020/20983” “www.corpus.com.tr”.

⁴³⁹ “Çalışma süresinden sayılan haller

Madde 66- Aşağıdaki süreler işçinin günlük çalışma sürelerinden sayılır:

a) Madenlerde, taşocaklarında yahut her ne şekilde olursa olsun yeraltında veya su altında çalışılacak işlerde işçilerin kuyulara, dehlizlere veya asıl çalışma yerlerine inmeleri veya girmeleri ve bu yerlerden çıkmaları için gereken süreler.

b) İşçilerin işveren tarafından işyerlerinden başka bir yerde çalıştırılmak üzere gönderilmeleri halinde yolda geçen süreler.

c) İşçinin işinde ve her an iş görmeye hazır bir halde bulunmakla beraber çalıştırılmaksızın ve çıkacak işi bekleyerek boş geçirdiği süreler.

d) İşçinin işveren tarafından başka bir yere gönderilmesi veya işveren evinde veya bürosunda yahut işverenle ilgili herhangi bir yerde meşgul edilmesi suretiyle asıl işini yapmaksızın geçirdiği süreler.

e) Çocuk emziren kadın işçilerin çocuklarına süt vermeleri için belirtilecek süreler.

f) Demiryolları, karayolları ve köprülerin yapılması, korunması ya da onarım ve tadili gibi, işçilerin yerleşim yerlerinden uzak bir mesafede bulunan işyerlerine hep birlikte getirilip götürülmeleri gereken her türlü işlerde bunların toplu ve düzenli bir şekilde götürülüp getirilmeleri esnasında geçen süreler.

İşin niteliğinden doğmayıp da işveren tarafından sırf sosyal yardım amacıyla işyerine götürülüp getirilme esnasında araçlarda geçen süre çalışma süresinden sayılmaz.”.

⁴⁴⁰ “Çalışanların eğitimi

işyerinde iş sağlığı ve güvenliğinin sağlanması ve mevcut sağlık ve güvenlik şartlarının iyileştirilmesi suretiyle iş kazası ve meslek hastalığı risk ve tehlikelerinin önlenmesi amacıyla çalışanlarına vermiş olduğu eğitimlerde geçirilen süre de çalışma süresi kapsamındadır. Buna karşılık, iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri dışındaki mesleki eğitimlerinde geçirilen sürenin çalışma süresinden sayılıp sayılmayacağı hususu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bakımından tartışmalıdır. Buna göre Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kimi kararlarında⁴⁴¹ bu süreleri çalışma süresinden saymazken; bizim de katıldığımız diğer bazı kararlarında⁴⁴², işçinin mesleki eğitim süresi boyunca fiilen çalışıyor olmasa bile, söz konusu süre içerisinde de işverenin emir ve talimatı altında olduğu gerekçesiyle burada geçen süreleri de çalışma süresi olarak dikkate almıştır. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir başka kararında⁴⁴³ da işçinin iş sağlığı ve güvenliği eğitimleri dışındaki mesleki eğitimlerinde geçirdiği süreyi, İK'nın 66/1-d. maddesinden hareketle bu işçinin çalışma süresinden saymış ve bu bentte yer alan sürenin mutlaka bir hizmet ya da üretim faaliyeti ile geçirilmesinin şart olmadığını, aksine burada önemli olan hususun işçinin işverenin talimatı ile meşgul ediliyor olması olduğunu ifade etmiştir. Aynı şekilde Yargıtay kapatılan 22. Hukuk Dairesi de bir kararında⁴⁴⁴, işveren tarafından verilen mesleki eğitim seminerlerinde geçirilen süreyi İK'nın 66/1-d maddesi uyarınca çalışma süresi olarak değerlendirmiştir. Buna karşılık ara dinlenmeleri⁴⁴⁵, kural olarak, çalışma süresinden sayılmaz (İK m.68/5; ÇSY m.3/1).

MADDE 17 – (1) İşveren, çalışanların iş sağlığı ve güvenliği eğitimlerini almasını sağlar. Bu eğitim özelliklerle; iş başlamadan önce, çalışma yeri veya iş değişikliğinde, iş ekipmanının değişmesi hâlinde veya yeni teknoloji uygulanması hâlinde verilir. Eğitimler, değişen ve ortaya çıkan yeni risklere uygun olarak yenilenir, gerektiğinde ve düzenli aralıklarla tekrarlanır.

(2) Çalışan temsilcileri özel olarak eğitilir.

(3) Mesleki eğitim alma zorunluluğu bulunan tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işlerde, yapacağı işle ilgili mesleki eğitim aldığı belgeleyemeyenler çalıştırılmaz.

(4) İş kazası geçiren veya meslek hastalığına yakalanan çalışana işe başlamadan önce, söz konusu kazanın veya meslek hastalığının sebepleri, korunma yolları ve güvenli çalışma yöntemleri ile ilgili ilave eğitim verilir. Ayrıca, herhangi bir sebeple altı aydan fazla süreyle işten uzak kalanlara, tekrar işe başlatılmadan önce bilgi yenileme eğitimi verilir.

(5) Tehlikeli ve çok tehlikeli sınıfta yer alan işyerlerinde; yapılacak işlerde karşılaşılabilecek sağlık ve güvenlik riskleri ile ilgili yeterli bilgi ve talimatları içeren eğitimin alındığına dair belge olmaksızın, başka işyerlerinden çalışmak üzere gelen çalışanlar işe başlatılamaz.

(6) Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, iş sağlığı ve güvenliği risklerine karşı çalışana gerekli eğitimin verilmesini sağlar.

(7) **Bu madde kapsamında verilecek eğitimin maliyeti çalışanlara yansıtılamaz. Eğitimlerde geçen süre çalışma süresinden sayılır. Eğitim sürelerinin haftalık çalışma süresinin üzerinde olması hâlinde, bu süreler fazla sürelerle çalışma veya fazla çalışma olarak değerlendirilir.”**

⁴⁴¹ “Y9HD, T.26.12.2007, E.2007/1129, K.2007/39176”; “Y9HD, T.26.12.2007, E.2007/1129, K.2007/39176”; “Y9HD, T.15.05.2007, E.2007/6044, K.2007/15197”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁴² “Y9HD, T.22.06.2000, E.2000/6504, K.2000/9002”; “Y9HD, T.22.06.2000, E.2000/6607, K.2000/9854”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁴³ “Y9HD, T.16.04.2001, E.2001/1800, K.2001/6392”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁴⁴ “Y22HD, T.07.10.2019, E.2016/19629, K.2019/18309”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁴⁵ “Ara dinlenmesi

Ülkenin genel yararları ya da işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yaptırılabilir (İK m.41/1-1.cümle). “...Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır...” (İK m.41/1-2.cümle).

Çalışma süresi, kural olarak, günde onbir saati, gece çalışmalarında ise günde yedi buçuk saati geçemez (İK m.63/2-1. cümle; m.69/3-1.cümle). Bu itibarla, haftalık kırkbeş saati aşmasa bile günlük onbir saati aşan çalışmalar ile gece çalışmalarında günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar da fazla çalışma sayılır⁴⁴⁶. Ancak, çalışma süresine denkleştirme esasının uygulandığı hâllerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi kırkbeş saati aşmadığı sürece, bazı haftalarda bu süreden fazla çalışmış olması, fazla çalışma sayılmaz (İK m.41/1-son cümle).

İK'nın 63/2. maddesine göre; “*Tarafların anlaşması ile haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde onbir saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir. Bu halde, iki aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz. Denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile dört aya kadar artırılabilir. (Ek cümle: 6/5/2016-6715/3 md.) Turizm sektöründe dört aylık süre içinde işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık çalışma süresini aşamaz; denkleştirme süresi toplu iş sözleşmeleri ile altı aya kadar artırılabilir*”.

İK'nın 69/3. maddesine göre; “*İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. (Ek cümle: 4/4/2015-6645/37 md.) Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir*”.

Madde 68 – *Günlük çalışma süresinin ortalama bir zamanında o yerin gelenekleri ve işin gereğine göre ayarlanmak suretiyle işçilere;*

- a) *Dört saat veya daha kısa süreli işlerde onbeş dakika,*
- b) *Dört saatten fazla ve yedibuçuk saate kadar (yedibuçuk saat dahil) süreli işlerde yarım saat,*
- c) *Yedibuçuk saatten fazla süreli işlerde bir saat,*
ara dinlenmesi verilir.

Bu dinlenme süreleri en az olup aralıksız verilir.

Ancak bu süreler, iklim, mevsim, o yerdeki gelenekler ve işin niteliği göz önünde tutularak sözleşmeler ile aralı olarak kullanılabilir.

Dinlenmeler bir işyerinde işçilere aynı veya değişik saatlerde kullanılabilir.

Ara dinlenmeleri çalışma süresinden sayılmaz.”.

⁴⁴⁶ “Y9HD, T.10.01.2023, E.2022/16457, K.2023/169”, “www.corpus.com.tr”.

Fazla çalışma süresi, bir yılda toplam ikiyüzyetmiş saatten fazla olamaz (İK m.41/8; FÇY⁴⁴⁷ m.5/1-1.cümle). Söz konusu süre sınırı, işyerlerine veya yürütülen işlere değil, işçilerin şahıslarına ilişkindir (FÇY m.5/1-2.cümle).

İK'nın 41/6. maddesi uyarınca; "63 üncü maddenin son fıkrasında⁴⁴⁸ yazılı sağlık nedenlerine dayanan kısa veya sınırlı süreli işlerde ve 69 uncu maddede⁴⁴⁹ belirtilen gece çalışmasında fazla çalışma yapılamaz". Aynı şekilde, FÇY'nin 7. maddesinde fazla çalışma yapılmaması gereken işler⁴⁵⁰, anılan yönetmeliğin 8. maddesinde ise fazla çalışma yaptırılmaması gereken işçiler⁴⁵¹ düzenlenmiştir. Yine kısmi süreli iş

⁴⁴⁷ İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma Ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği.

⁴⁴⁸ "Çalışma süresi

Madde 63 - ...

...

...

(Mülga dördüncü fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.)".

⁴⁴⁹ "Gece süresi ve gece çalışmaları

Madde 69 - Çalışma hayatında "gece" en geç saat 20.00'de başlayarak en erken saat 06.00'ya kadar geçen ve her halde en fazla onbir saat süren dönemdir.

Bazı işlerin niteliğine ve gereğine göre yahut yurdun bazı bölgelerinin özellikleri bakımından, çalışma hayatına ilişkin "gece" başlangıcının daha geriye alınması veya yaz ve kış saatlerinin ayarlanması, yahut gün döneminin başlama ve bitme saatlerinin belirtilmesi suretiyle birinci fıkradaki hükmün uygulama şekillerini tespit etmek yahut bazı gece çalışmalarına herhangi bir oranda fazla ücret ödenmesi usulünü koymak veyahut gece işletilmelerinde ekonomik bir zorunluluk bulunmayan işyerlerinde işçilerin gece çalışmalarını yasak etmek üzere yönetmelikler çıkartılabilir.

İşçilerin gece çalışmaları yedibuçuk saati geçemez. **(Ek cümle: 4/4/2015-6645/37 md.)** Ancak, turizm, özel güvenlik, sağlık hizmeti ve 30/5/2013 tarihli ve 6491 sayılı Türk Petrol Kanunu uyarınca petrol araştırma, arama ve sondaj faaliyetleri kapsamında yürütülen işlerde işçinin yazılı onayının alınması şartıyla yedi buçuk saatin üzerinde gece çalışması yaptırılabilir.⁴⁴⁹

(Mülga dördüncü fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.)

(Mülga beşinci fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.)

(Mülga altıncı fıkra: 20/6/2012-6331/37 md.)

Gece ve gündüz işletilen ve nöbetleşe işçi postaları kullanılan işlerde, bir çalışma haftası gece çalıştırılan işçilerin, ondan sonra gelen ikinci çalışma haftası gündüz çalıştırılmaları suretiyle postalar sıraya konur. Gece ve gündüz postalarında iki haftalık nöbetleşme esası da uygulanabilir.

Postası değiştirilecek işçi kesintisiz en az onbir saat dinlendirilmeden diğer postada çalıştırılmaz."

⁴⁵⁰ "Fazla Çalışma Yapılamayacak İşler

Madde 7 —Aşağıda sayılan işlerde fazla çalışma yaptırılmaz.

a) İş Kanununun 63 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca sağlık kuralları bakımından günde ancak 7,5 saat ve daha az çalışması gereken işlerde,

b) Aynı Kanunun 69 uncu maddesinin l inci fıkrasındaki tanıma göre gece sayılan gün döneminde yürütülen işlerde (şu kadar ki, gündüz işi sayılan çalışmalara ek olarak bu Yönetmelikte öngörülen fazla çalışmalar gece döneminde yapılabilir),

c) Maden ocakları, kablo döşemesi, kanalizasyon, tünel inşaatı gibi işlerin yer ve su altında yapılanlarında."

⁴⁵¹ "Fazla Çalışma Yaptırılmayacak İşçiler

Madde 8 —Aşağıda sayılan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz.

a) 18 yaşını doldurmamış işçiler,

b) İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile önceden veya sonradan fazla çalışmayı kabul etmiş olsalar bile sağlıklarının elvermediği işyeri hekiminin veya Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı hekiminin, bunların bulunmadığı yerlerde herhangi bir hekimin raporu ile belgelenen işçiler,

sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılmaz (FÇY m.8/1-d; m.8/2). Kural bu olmakla birlikte Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay kapatılan 22. Hukuk Dairesi'nin içtihat farklılıklarının giderilmesi için Eylül 2020 tarihinde alınan ilke kararı uyarınca, fazla çalışma yasaklarına rağmen haftalık kırkbeş saatlik çalışma süresini aşmasa bile günlük onbir saati aşan çalışmalar ve gece çalışmaları ile ağır ve tehlikeli işlerde günlük yedi buçuk saati aşan çalışmalar fazla çalışma sayılır ve sürelerle ait saat başına düşen çalışma ücreti %50 zamlı olarak ödenir⁴⁵².

Normal çalışma süresi olan haftada en çok kırkbeş saatlik bu süre, nisbi nitelikte olup, sözleşmelerle normal haftalık çalışma süresinin daha kısa bir süre olacağı kararlaştırılabilir⁴⁵³. Haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği hâllerde, kararlaştırılan haftalık çalışma süresini aşan ve kırkbeş saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalar olarak adlandırılır (İK m.41/3-1.cümle).

Bu itibarla, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, haftalık normal çalışma süresi en çok kırkbeş saat olarak kabul edilecek ve bunu aşan süreler bakımından fazla çalışma hakkındaki hükümler uygulanacaktır. Buna karşılık, taraflarca haftalık çalışma süresinin kırkbeş saatin altında belirlendiği durumlarda, haftalık kırkbeş saate kadar olan çalışmalar fazla sürelerle çalışma, haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar ise fazla çalışma hakkındaki hükümlere tabi olacaktır.

Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma, zorunlu nedenlerle (İK m.42/1)⁴⁵⁴ ya da olağanüstü hâllerde (İK m.43/1)⁴⁵⁵ de söz konusu olabilir. Zorunlu nedenlerle ya da

c) İş Kanununun 88 inci maddesinde öngörülen Yönetmelikte belirtilen gebe, yeni doğum yapmış ve çocuk emziren işçiler,

d) Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalıştırılan işçiler.

e) (Ek: RG-25/8/2017-30165) 4857 sayılı Kanunun 42 nci maddesi uyarınca zorunlu nedenler ve 43 üncü maddesi uyarınca olağanüstü haller dışında yer altında maden işlerinde çalışan işçilere fazla çalışma yaptırılmaz. Kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fazla sürelerle çalışma da yaptırılmaz.”.

⁴⁵² ÇİL, s.1070-1071; “Y9HD, T.17.09.2020, E.2016/20709, K.2020/8341”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁵³ KARADEMİR/EKİNCİ, s.67; SÜMER/KAYIRGAN, s.468.

⁴⁵⁴ “Zorunlu nedenlerle fazla çalışma

Madde 42- Gerek bir arıza sırasında gerek bir arızanın mümkün görülmesi halinde yahut makineler veya araç ve gereç için hemen yapılması gerekli acele işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşulu ile işçilerin hepsi veya bir kısmına fazla çalışma yaptırılabilir. Bu durumda fazla çalışma yapan işçilere uygun bir dinlenme süresi verilmesi zorunludur.

...”.

⁴⁵⁵ “Olağanüstü hallerde fazla çalışma

olağanüstü hâllerde yapılan fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışmanın hesabı da yukarıda bahsedilen kurallara göre yapılır (İK m.42/2; m.43/2)⁴⁵⁶. Maden işlerinde çalışan işçilere, zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hâller dışında fazla çalışma yaptırılmaz (İK m. 41/9).

Fazla çalışma ile fazla sürelerle çalışma, kural olarak, işçinin yazılı onayına tabidir (İK m.41/7; FÇY m. 9/1-1.cümle). Ancak zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hâllerde yapılacak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma için yazılı onay şartı aranmaz (FÇY m.9/1-2.cümle).

Fazla (sürelerle) çalışma yaptığı iddiasında olan işçi, bunu ispatla yükümlüdür⁴⁵⁷. İşçinin bu hususu ispatı hâlinde ücretin ödendiğini ispat yükü ise işverendedir⁴⁵⁸.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararına⁴⁵⁹ göre; “... *Fazla çalışmasının ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın bu tür yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların dinletmiş oldukları tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. İşçinin fazla çalışma yaptığını ispat etmiş olması halinde, ücretin ödendiğinin ispatı işverene aittir. Bu konuda işçinin imzasını taşıyan bir ödeme belgesi yeterli ise de, para borcu olan ücretin ödendiğinin tanıkla ispatı mümkün değildir...*”.

Madde 43- *Seferberlik sırasında ve bu süreyi aşmamak şartıyla yurt savunmasının gereklerini karşılayan işyerlerinde fazla çalışmaya lüzum görülürse işlerin çeşidine ve ihtiyacın derecesine göre Cumhurbaşkanı günlük çalışma süresini, işçinin en çok çalışma gücüne çıkarabilir.*

...”.

⁴⁵⁶ “**Zorunlu nedenlerle fazla çalışma**

Madde 42- ...

Şu kadar ki, zorunlu sebeplerle yapılan fazla çalışmalar için 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.”.

“**Olağanüstü hallerde fazla çalışma**

Madde 43- ...

Bu suretle fazla çalıştırılan işçiler için verilecek ücret hakkında 41 inci maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları hükümleri uygulanır.”.

⁴⁵⁷ “Y9HD, T.04.03.2014, E.2012/5696, K.2014/6790”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁵⁸ “Y9HD, T.10.04.2008, E.2007/14733, K.2008/8184”, “www.corpus.com.tr”; SÜZEK, Kitap, s.841.

⁴⁵⁹ “Y9HD, T.02.12.2010, E.2008/40962, K.2010/35594”, “www.corpus.com.tr”.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin başka bir kararına⁴⁶⁰ göre; “...İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bordroda fazla çalışma bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşınamaması halinde, işçi fazla çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir...Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir...”.

YHGK'na göre⁴⁶¹; “...İçerdikleri ücretlerin banka kanalıyla ödenmesi halinde imzasız bordrolar imzalı bordro hükmündedir. İmzalı bordrolarda tahakkuk etmiş olan fazla çalışmadan daha fazla çalışma yapıldığı yazılı delil ile ispatlanabilir...İmzalı ücret bordrolarında...işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille söz konusu olabilir. Buna karşın, bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda dahi, işçinin geçerli bir yazılı belge ile bordroda yazılı olandan daha fazla çalışmayı yazılı delille kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda da ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır...”.

YHGK'un T.14.06.2022, E.2021/761, K.2022/887 sayılı başka bir kararı⁴⁶² uyarınca; “...Uyuşmazlık; zamanaşımı süresi dikkate alınarak 10.01.2009-31.12.2013 tarihleri arası tanık beyanlarına göre hesaplanan fazla çalışma... ücreti alacaklarının hüküm altına alındığı eldeki davada, tanıkların davacı ile birlikte çalıştığı süreyi aşan kısmın davacı tarafında eda edilen yemin ile ispatlandığının kabul edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Tanıkların kendi çalışma dönemine ilişkin düzeni bildiklerinden hareketle, davacı tarafından çalışma dönemi ile sınırlı olmak üzere, fazla çalışma ile ... ücreti alacaklarının hesaplanarak hüküm altına alınması gerektiği hâlde, hesaplamanın 31.12.2013 tarihine kadar yapılmış olması hatalıdır. Yemin teklifini, ispat yükü kendisine düşen taraf yapar. Fazla çalışma yaptığını...iddia eden işçi, bu iddiasını ispat etmek zorundadır. İspat yükü kendisine düşmeyen taraf (ispat yükünün kendisine düştüğünü sanarak) diğer tarafa yemin teklif etse ve diğer taraf da yemin etmiş olsa bile

⁴⁶⁰ “Y9HD, T.21.09.2021, E.2021/7759, K.2021/12375”; “Y9HD, T.09.02.2010, E.2008/12554, K.2010/3043”; “Y9HD, T.21.03.2008, E.2008/924, K.2008/5604”; “Y9HD, T.16.04.2009, E.2007/42573, K.2009/10858”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶¹ “YHGK, T.14.11.2012, E.2012/844, K.2012/794”; “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶² “YHGK, T.14.06.2022, E.2021/761, K.2022/887”; “YHGK, T.10.02.2016, E.2014/767, K.2016/153”, “www.corpus.com.tr”.

bu yemin geçersiz olup, kesin delil teşkil etmez. Bu nedendir ki, mahkemece ispat yükü ters çevrilerek, tanıkların kendisiyle birlikte çalıştığı süreyi aşan dönem bakımından fazla çalışma...ücreti alacaklarının davacının eda ettiği yemin ile ispatlandığının kabulü mümkün değildir...”. Yargıtay kapatılan 22. Hukuk Dairesi’nin de aynı yönde kararları bulunmaktadır.

Ara dinlenmesinde çalıştığını ispat yükü işçidedir⁴⁶³.

Y9HD’nin, T.20.01.2015, E.2014/37573, K.2015/1442 sayılı kararına⁴⁶⁴ göre; “...İşyerinde üst düzey yönetici konumunda çalışan işçi, görev ve sorumluluklarının gerektirdiği ücretinin ödenmesi durumunda, ayrıca fazla çalışma ücretine hak kazanamaz. Bununla birlikte üst düzey yönetici konumunda olan işçiye aynı yerde görev ve talimat veren bir başka yönetici ya da şirket ortağı bulunması halinde, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden, yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma ücreti talep hakkı doğar. O halde üst düzey yönetici bakımından şirketin yöneticisi veya yönetim kurulu üyesi tarafından fazla çalışma yapması yönünde bir talimatın verilip verilmediğinin de araştırılması gerekir...”. Yargıtay kapatılan 22. Hukuk Dairesi’nin kararları da bu şekildedir⁴⁶⁵. Nitekim YHGK da aynı görüştedir⁴⁶⁶.

Son olarak Y9HD’nin, T.24.01.2018, E.2015/8346, K.2018/1123 sayılı kararına⁴⁶⁷ göre; “... Fazla çalışmanın ispatı konusunda işyeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, işyeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, fazla çalışmanın yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tarafların, tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır...”.

⁴⁶³ “Y9HD, T.15.12.1998, E.1998/16775, K.1998/18227”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶⁴ “Y9HD, T.20.01.2015, E.2014/37573, K.2015/1442”; “Y9HD, T.28.01.2021, E.2020/4792, K.2021/2728”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶⁵ “Y22HD, T.04.06.2013, E.2012/961, K.2013/538”; “Y22HD, T.05.02.2015, E.2013/29661, K.2015/3255”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶⁶ “YHGK, T.15.02.2017, E.2014/2421, K.2017/508”; “YHGK, T.16.04.2019, E.2015/3698, K.2019/469”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁶⁷ “Y9HD, T.20.01.2015, E.2014/37573, K.2015/1442”; “Y9HD, T.28.01.2021, E.2020/4792, K.2021/2728”, “www.corpus.com.tr”.

3.2.2.2. Hesaplanması

Fazla (sürelerle) çalışma ücreti, işçinin çıplak brüt ücretinin saat başına düşen miktarı üzerinden hesaplanır⁴⁶⁸. Bu nedenle, ücreti gündelik, haftalık ya da aylık ödenen işçilerin önce bir saatlik ücretinin bulunması gerekir. Fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesaplanmasında işçinin son ücreti değil, fazla (sürelerle) çalışmanın yaptırıldığı dönemlerdeki ücreti dikkate alınır⁴⁶⁹. Bu dönemlere ait ücretin belirlenememesi durumunda, bilinen ücretin asgari ücrete göre oranı yapılmak suretiyle saat başına düşen ücretin tespiti gerekir⁴⁷⁰. Sonra, işçinin her bir saat fazla çalışması için, kendisine, normal saat başı ücret miktarı, yüzde elli artırılmış olarak ödenir (İK m.41/2). Buna fazla çalışma ücreti adı verilir. Fazla sürelerle çalışmalarda ise, işçinin her bir saat fazla çalışması için, kendisine, normal saat başı ücret miktarı, yüzde yirmibeş artırılmış olarak ödenir (İK m.41/3-2.cümle). Buna da fazla sürelerle çalışma ücreti adı verilir. Yer altında maden işlerinde çalışan işçilere, zorunlu nedenlerle ya da olağanüstü hâllerde fazla (sürelerle) çalışma yaptırılan durumlarda haftalık otuzyedibuçuk saati aşan her bir fazla çalışması için kendisine normal saat başı ücret miktarı yüzde yüzden az olmamak üzere artırılmış olarak ödenir (İK m.41/10; FÇY m.4/5). Bu hükümler nisbi emredici nitelikte olup, söz konusu oranlar işçi lehine artırılabilir.

FÇY'nin 4/3. maddesine göre; *“Parça başına veya yapılan iş tutarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma süresince işçinin ürettiği parça veya iş tutarının hesaplanmasında zorluk çekilmeyen hallerde, her bir fazla saat içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma ücreti hesaplanır. Bu usulün uygulanmasında zorluk çekilen hallerde, parça başına veya yapılan iş tutarına ait ödeme döneminde meydana getirilen parça veya iş tutarları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin, yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti, yüzde yirmibeş fazlası fazla sürelerle çalışma ücretidir”*.

FÇY'nin 4/4. maddesine göre; *“Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde fazla çalışma ücreti, 4857 sayılı İş Kanununun 51 inci maddesinde öngörülen yönetmelik hükümlerine göre ödenir”* (İK m.51/son). Buna itibarla, yüzde usulünün tatbik olunduğu

⁴⁶⁸ “Y9HD, T.27.09.2022, E.2022/42, K.2022/1170”, www.corpus.com.tr”.

⁴⁶⁹ “Y9HD, T.08.02.2022, E.2022/493, K.2022/1475”, www.corpus.com.tr”.

⁴⁷⁰ “Y9HD, T.11.12.2018, E.2016/458, K.2018/22876”, www.corpus.com.tr”.

işyerlerinde fazla çalışma ücreti, Yüzdelerden Toplanan Parçaların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesi uyarınca ödenir (FÇY m.4/4; İK m.51/son). Buna göre; “...*Fazla çalışma yapan ve fazla sürelerle çalışan işçilerin, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma saatlerine ait puanları, normal çalışma puanlarına eklenir...*”.

Bu anlatılanlardan hareketle önce, yukarıda ifade edilen ölçütler çerçevesinde, işçinin fazla çalışması (sürelerle) çalışmasının olup olmadığı varsa süresi tespit edilir. Bu süreden, kural olarak, işçinin çalışma süresine göre belirlenen ara dinlenmesi süresi düşülür⁴⁷¹. Buna karşılık işçiye ara dinlenmesi verilmemiş ya da usulüne uygun olarak kullanılmamışsa, işçi bu sürelerle ilişkin ücretini tam alır; ayrıca bu süreler fazla (sürelerle) çalışma sürelerinin hesabında da dikkate alınır⁴⁷² ve bu sürelerin, fazla (sürelerle) çalışma kapsamına girmesi hâlinde, bunların ücreti yüzde elli ve/veya yüze yirmibeş şeklinde zamlı olarak ödenir⁴⁷³. Fazla çalışma hakkındaki yönetmeliğin 5/2. maddesine göre; “*Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saatiaşan süreler ise bir saat sayılır*”. Burada, fazla (sürelerle) çalışma süreleri toplamının bir yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağına dikkat etmek gerekir. Daha sonra söz konusu çalışma süreleri, işçinin sırasıyla saat başına düşen ücretinin yüzde elli ve/veya yüze yirmibeş artırılmış hâli ile çarpılmak suretiyle bu işçinin fazla çalışma ve/veya fazla sürelerle çalışma ücretine ilişkin brüt tutarı elde edilir. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi’nin bir kararına⁴⁷⁴ göre; “... *Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay’ca son yıllarda hakkaniyet indirim yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır. Gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören yasal bir düzenleme olmasa da, Yargıtay’ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim; taktiri indirim yerine kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafından kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir...*”. Söz konusu hakkaniyet indirimi alacağın brüt tutarı üzerinden

⁴⁷¹ “Y9HD, T.27.04.2022, E.2022/4623, K.2022/5403”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁷² “Y9HD, T.06.03.2017, E.2017/14562, K.2017/3274”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁷³ “Y9HD, T.18.02.2010, E.2008/17161, K.2010/3983”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁷⁴ “Y9HD, T.26.05.2016, E.2015/1380, K.2016/12509”; “Y9HD, T.27.09.2010, E.2008/35294, K.2010/26036”, “www.corpus.com.tr”.

yapılır. Daha sonra (indirilmiş) brüt fazla çalışma tutarı üzerinden sırasıyla SGK ile işsizlik sigortası primi kesilir⁴⁷⁵. Gelir ve damga vergisi kesintisi yapıldıktan sonra net tutara ulaşılır⁴⁷⁶.

Fazla (sürelerle) çalışma ücretinin iş sözleşmesi ile ücrete dahil edildiği hâllerde, işçi ücreti asgari ücret tutarından yüksek olmalıdır; buna karşılık işçi ücreti, asgari ücret ya da asgari ücretten az bir farka sahipse, aylık ücrete fazla çalışma ücretinin de dahil olduğuna ilişkin sözleşme hükmünün geçersiz olduğunun kabulü gerekir⁴⁷⁷. Ayrıca Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararına⁴⁷⁸ göre; “... İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir...”. Bu itibarla, sözleşmede bu sürelerin belirlenmemiş olması hâlinde, bu sürelerle ilişkin ücretin işçi ücretine ilave edildiği sürenin toplam olarak en fazla yılda 270, ayda 22,5 ve haftada 5,2 saatle sınırlı olmak üzere kabulü gerekir⁴⁷⁹. Bu saatler üzerinde yapıldığı iddia olunan fazla (sürelerle) çalışmanın ispatı hâlinde, söz konusu süreler, sözleşmeye dahil sayılan azami sınırdan indirilmek suretiyle, işçinin fazla (sürelerle) çalışma ücretinin tespiti yoluna gidilmelidir⁴⁸⁰.

İşçilere yapılan prim ödemesinin, fazla çalışmayı karşılayıp karşılamayacağı konusunda Yargıtay 9. ve 22. Hukuk Dairelerinin birleşmesi nedeniyle Y9HD tarafından Eylül 2020 tarihinde alınan ilke kararı uyarınca, prim ile fazla çalışmanın karşılaştırılması uygulaması terk edilmiştir⁴⁸¹. Y9HD kararlarına göre, işçinin fazla çalışması durumunda çalışma süresine bağlı olarak primin de artacağı hâllerde fazla çalışmanın çıplak ücretin %150'si, primin ise %50'sinin esas alınması suretiyle hesaplanması gerekir

İK'nın41/4. maddesine göre; “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 bir saat onbeş dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir”.

⁴⁷⁵ KARADEMİR/EKİNCİ, s.113; ÖZCAN, s.1090.

⁴⁷⁶ KARADEMİR/EKİNCİ, s.113; ÖZCAN, s.1090.

⁴⁷⁷ “Y9HD, T.26.05.2016, E.2015/1380, K.2016/12509”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁷⁸ “Y9HD, T.20.05.2021, E.2021/4888, K.2021/9439”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁷⁹ “Y9HD, T.20.05.2021, E.2021/4888, K.2021/9439”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁸⁰ “Y9HD, T.20.05.2021, E.2021/4888, K.2021/9439”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁸¹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.334; Aynı yönde bkz., “Y9HD, T.15.03.2022, E.2022/2550, K.2022/3399”, “www.corpus.com.tr”.

İK'nın41/5. maddesine göre; “İşçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanır” (FÇY m.6/2).

Fazla (sürelerle) çalışma ücreti alacağı, geniş anlamda ücret niteliğinde olduğundan, burada da işçinin normal ücretinde olduğu gibi; “... mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır...”⁴⁸² (İK m.34/1). Buna karşılık, ücrette olduğu gibi, toplu iş sözleşmesi uyarınca belirlenen fazla (sürelerle) çalışma ücretinin gününde ödenmemesi hâlinde, bankalarca uygulanan en yüksek işletme kredisi faizi oranı geçerlidir (TSGLK m.61/1).

Zamanaşımı süresi de normal ücrette olduğu gibi, beş yıldır⁴⁸³ (İK m.32/son).

Son olarak, faiz ve zamanaşımı, sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, dava, son tutanak, ıslah yahut ek dava tarihidir⁴⁸⁴.

3.2.2.3. Deniz iş kanunu uyarınca fazla çalışma ücreti

Çalışma süresi, gemi adamının⁴⁸⁵ iş başında çalıştığı veya vardiya tuttuğu süreyi anlatır (DİK m.26/2). Normal çalışma süresi, İş Kanunu'nda farklı olarak, kural olarak, günde sekiz saat, haftada kırksekiz saattir (DİK m.26/1). DİK'in 28/1. maddesinde fazla çalışma kavramı, “fazla saatlerle çalışma” şeklinde kaleme alındığı görülmektedir. Buna göre, gemi adamının, iş başında geçirdiği veya vardiya tuttuğu çalışmaların, günde sekiz saat, haftada kırksekiz saati aşan kısmı, fazla çalışma olarak kabul edilir⁴⁸⁶. Buna karşılık, bazı çalışmaların fazla saatlerle çalışma kapsamında olmadığı düzenleme altına alınmıştır (DİK m.28/3). Buna göre; “Aşağıda yazılı haller fazla saatlerle çalışma sayılmaz. 1. Geminin, gemideki şahısların veya gemi hamulesinin selameti için kaptanın

⁴⁸² KARADEMİR/EKİNCİ, s.110; MOLLAMAHMUTOĞLU/ ASTARLI/ BAYSAL, Kitap, s.1318; BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.342-344.

⁴⁸³ KARADEMİR/EKİNCİ, s.90.

⁴⁸⁴ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.342-344.

⁴⁸⁵ “İstisnalar:

Madde 27 – Aşağıdaki işleri görenler bu kanunun iş sürelerine ilişkin hükümlerine tabi değildirler.

1. Birden fazla kaptanın bulunduğu gemilerde birinci kaptan veya bu kanunun 2 nci maddesinin (C) fıkrasında yazılı olduğu şekilde kendisine vekalet eden kimse (klavuz kaptanlar dahil),

2. Birden fazla makinistin bulunduğu gemilerde başmakinist,

3. Doktor ve sağlık memurları,

4. Hemşire ve hastabakıcılar,

5. Asli görevleri can, mal ve gemi kurtarma olan kurtarma gemilerinde çalışan gemiadamları,

6. Gemide kendi nam ve hesabına çalışanlar.”.

⁴⁸⁶ “Y9HD, T.19.11.2019, E.2016/36040, K.2019/20332”, “www.corpus.com.tr”.

yapılmasını zaruri gördüğü işler, 2. Gümrük, karantina vesair sıhhi formaliteler dolayısıyla yerine getirilmesinde zorunluluk bulunan ilave işler, 3. Gemi seyir halinde veya limanda iken gemide yaptırılan (yangın, gemiyi terketme, denizde çatışma, denizden adam kurtarma ve savunma) talimleri”.

DİK’te, İK’dan farklı olarak, sadece fazla çalışma durumu düzenlenmiş; buna karşılık, fazla sürelerle çalışma hâline yer verilmemiştir. Yine DİK uyarınca, İK’dan farklı olarak, fazla çalışma için gemi adamının onayı aranmaz. Çalışma süreleri bakımından, İK’daki gibi, denkleştirme yapılabileceğine ilişkin herhangi bir hüküm de yoktur. Ayrıca DİK’te, fazla çalışma için, İK’daki gibi, ikiyüzyetmiş saatlik bir üst sınır da getirilmemiştir. Gene, İK’dan farklı olarak, gemi adamına belli çalışma saatleri sonrasında verilmesi lazım gelen ve fazla çalışma süresinden, kural olarak, düşülmesi gereken dinlenme süreleri de düzenleme konusu yapılmamıştır. Buna karşılık gerek doktrin gerekse Yargıtay tarafından bu hâlde, Türkiye tarafından usulüne uygun olarak kabul edilmiş olan Gemiadamlarının Çalışma Saatleri Ve Gemilerin Gemiadamları İle Donatılması Hakkındaki 180 sayılı Sözleşme⁴⁸⁷ (180 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi) ile 1999/63/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi’nin 5. maddesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir⁴⁸⁸. Buna göre; “Azami çalışma süresi, 24 saatlik sürede 14 saati, 7 günlük sürede ise 72 saati geçemez. Dinlenme süresi ise 24 saatte 10 saatten, 7 günlük sürede 77 saatten az olamaz. Dinlenme saatlerinin 6 saatten az olmamak koşuluyla ikiye bölünerek uygulanması mümkün olup iki dinlenme süresi arasında geçecek zamanın da 14 saatten fazla olmaması gerekir”. Bu düzenleme Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından kabul edilen ve 20 Ağustos 2013 tarihinde yürürlüğe giren ve Türkiye’de 6898 sayılı Kanun ile onaylanması uygun bulunarak 25.03.2017 tarihinde 30018 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmak suretiyle yürürlük kazanmış olan Denizcilik Çalışma Sözleşmesi (MLC-2006)’nde de kabul edilmiştir⁴⁸⁹. Aynı şekilde buna benzer bir başka düzenleme de Gemi adamları Yönetmeliği’nin 84. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre, dinlenme süresi günlük 10 saatten, haftalık 70 saatten az olamayacaktır. Dikkat edilirse buradaki süre, yukarıda ifade edilen 180 sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ile ilgili Direktif’te yer alan süreden daha kısadır. Dolayısıyla 48 saatten 72 saate kadar olan çalışmaların normal

⁴⁸⁷ Henüz Türkiye tarafından onaylanmamıştır. Sözleşme ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., (https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312325:NO), E.T.31.05.2023.

⁴⁸⁸ KAR, s.274-275.

⁴⁸⁹ KAR, s.275.

çalışma süresinden sayılacağı ve işçinin asıl ücretine dahil olduğu ileri sürülmektedir⁴⁹⁰. Yine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'ne göre, her ne kadar DİK'te ara dinlenmelerinin çalışma süresinden sayılmayacağına ilişkin bir düzenleme bulunmasa da DİK'in 26/2 ve 3. maddeleri uyarınca bu sonuca ulaşılabileceği ve ara dinlenmeleri konusunda özellikle Gemi Adamlarının İkamet Yerleri, Sağlık Ve İşelerine Dair Yönetmeliğin 30. maddesinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁹¹ Bu yönetmelik uyarınca yemek zamanları dört öğün şeklinde belirlenmiş ve her bir öğün için bir saat otuz dakika öngörülmüştür.

Fazla çalışma hâlinde, her bir saat fazla çalışma için ödenecek ücret, İK'dan farklı olarak, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarı%25 artırılmak suretiyle elde edilen miktardan az olamaz (DİK m.28/2). Hatırlanacağı üzere bu oran İK uyarınca fazla çalışma hâlinde %50 idi. Buna karşılık doktrinde, İş Kanunu ve Basın İş Kanunu ile 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Borçlar Kanunu'nun 402/1. maddesi uyarınca fazla çalışma hâlinde uygulanması öngörülen zam oranının %50 olarak öngörülmesi karşısında, 854 sayılı DİK kapsamındaki gemi adamlarına da fazla çalışmaları hâlinde bu Kanun'da öngörülen %25'lik zam oranının eşitlik ilkesine aykırı olduğundan bahisle, söz konusu gemi adamlarının 01.07.2012 tarihinden sonraki fazla çalışmaları için sonraki tarihli genel kanun olan TBK'nın 402/1. maddesinde yer alan %50'lik oranın uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁹². Buna karşılık Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin, önceki tarihli bir kararından farklı olarak⁴⁹³, son tarihli kararlarında, 854 sayılı DİK'in önceki tarihli ve fakat özel kanun olması nedeniyle bu görüşün aksi yönünde karar verdiğini görmekteyiz⁴⁹⁴. Yine, İK'da olduğu gibi, fazla çalışma ücretinin

⁴⁹⁰ KARADEMİR/EKİNCİ, s.114-115.

⁴⁹¹ “Y9HD, T.16.09.2013, E.2013/4621, K.2013/22557”; “Y9HD, T.16.09.2013, E.2013/4622, K.2013/22558”; “Y9HD, T.16.09.2013, E.2013/4623, K.2013/22559”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁹² KAR, s.281.

⁴⁹³ “Y9HD, T.03.10.2017, E.2015/27849, K.2017/14749”, “www.corpus.com.tr”.

⁴⁹⁴ “Y9HD, T.15.06.2022, E.2022/7060, K.2022/7799” sayılı kararı uyarınca; “...Somut uyuşmazlıkta, bozma ilâmından önce Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098sayılı Kanun) yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihi sonrası için fazla çalışma ücreti %50 zamlı olarak hesaplanmıştır. 854 sayılı Kanun kapsamında deniz taşıma işlerinde çalışan işçilere 854 sayılı Kanun hükümlerinin genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun karşısında uygulanma önceliği vardır. 854 sayılı Kanun'da ise fazla çalışma ücretinin %25 zamlı ücretle hesaplanacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Buna göre Mahkemece bozmadan önceki kararda 01.07.2012 tarihi sonrası için fazla çalışma ücretinin %50 zamlı ücrete göre hüküm altına alınması hatalı...”, şeklinde karar vermiştir.; Aynı yönde bkz., “Y9HD, T.12.05.2022, E.2022/4931, K.2022/5985; Y9HD, T.25.11.2020, E.2020/7484, K.2020/16775”, “www.corpus.com.tr”.

aylık ücrete dahil olduğu yönündeki sözleşme hükümlerinin gemi adamları bakımından da geçerli olduğu ifade edilmektedir⁴⁹⁵.

DİK'in 28/4. maddesinde göre; *"...Fazla saatlerle çalışma ücretlerinin asıl ücretler için hizmet aktinde gösterilmiş bulunan zaman, yer ve devrelerde, işveren veya işveren vekili tarafından gemiadamlarına tam olarak ödenmesi zorunludur..."*.

İspat konusunda yukarıda İK kapsamında fazla (sürelerle) çalışma başlığı altında yer alan açıklamalarımız burada da geçerlidir⁴⁹⁶. Buna göre, fazla çalışma yaptığı iddiasında olan gemi adamı, bunu ispatla yükümlü iken; gemi adamının bu hususu ispatı hâlinde ücretin ödendiğini ispat yükü ise işverendedir. Ayrıca, İK'da olduğu gibi, DİK'in 28/3 ve 4. maddesine göre; *"Fazla saatlerle çalışmaları belgelemek üzere işveren veya işveren vekili noterden tasdikli ayrı bir defter tutmak zorundadır. Bu defterde gemiadamına uygulanan zam nispetleriyle fazla çalışmanın yapıldığı gün ve o güne düşen miktarı ve gemiadamının hakettiği fazla çalışma ücreti gösterilir..."*.

DİK'te, İK'dan farklı olarak, ücret ve ekleri ile fazla çalışma ve benzeri işçilik alacaklarında faize ilişkin bir hüküm yoktur. Bu nedenle DİK kapsamında yer alan fazla çalışma ücreti için, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanması gerektiğine hükmedilmektedir⁴⁹⁷.

Son olarak, DİK'te, İK'da olduğu gibi, gemi adamının fazla çalışma ücretinin, beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁸.

3.2.2.4. Basın iş kanunu uyarınca fazla çalışma ücreti

Basın İş Kanunu kapsamında olan gazeteciler bakımından çalışma süresi ve fazla çalışma konuları, BİK'in "*Çalışma Müddeti ve fazla mesai*" başlıklı ek 1. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü geçen maddede fazla çalışma kavramının, "*fazla saatlerde çalışma*" şeklinde kaleme alındığı görülmektedir (BİK ek m.1/2). Ayrıca BİK'te, DİK'te olduğu gibi; ancak İK'dan farklı olarak, sadece fazla çalışma durumu düzenlenmiş, buna karşılık fazla sürelerle çalışma hâline yer verilmemiştir. Buna göre,

⁴⁹⁵ KARADEMİR/EKİNCİ, s.114; "Y9HD, T.01.04.2013, E.2012/11353, K.2013/10605", "www.corpus.com.tr".

⁴⁹⁶ Üçüncü Bölüm, II.B.1, s.110-112; Aynı yönde bkz., KAR, s.278-280.

⁴⁹⁷ "Y9HD, T.11.10.2011, E.2011/27213, K.2011/36877", "www.corpus.com.tr".

⁴⁹⁸ "Y9HD, T.18.11.2013, E.2011/38959, K.2013/29514", "www.corpus.com.tr".

bu Kanun'un kapsamında olan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti gereği müstemirren çalışanlar için günlük çalışma süresi gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir.

BİK'in ek 1. maddesine göre; "5953 sayılı Kanunun birinci maddesindeki gazeteci tabirinin şümulü içinde bulunan kimselerden müessese, matbaa, idarehane ve büro gibi yerlerde hizmetlerinin mahiyeti itibariyle müstemirren çalışanlar için günlük iş müddeti, gece ve gündüz devrelerinde sekiz saattir. Yukarıki fıkra hükmünün dışında kalarak, gündüz veya gece devresindeki çalışma müddetinin daha fazla hadlere artırılması ve ulusal bayram, genel tatiller ve hafta tatilinde çalışılması bu kanuna göre (Fazla saatlerde çalışma) sayılır. Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla mesai yapmış sayılmaz. Her bir fazla çalışma saati için verilecek ücret, normal çalışma saati ücretinin % 50 fazlasıdır. Ancak, günlük normal çalışma müddetine ilaveten bu madde gereğince tatbik edilecek fazla çalışmaların saat 24 den sonraya tesadüf eden saatlerinde ücret bir misli fazlasıyla ödenir. Fazla saatlerin hesabında, yarım saatten az olan müddetler yarım saat, fazlası ise bir saat sayılır. Fazla saatlerde çalışma, ücretlerini parça başına veya yapılan iş miktarına göre alan gazetecilere yaptırıldığı takdirde dahi bu kimselerin fazla saatlere tekabül eden ücretleri bu maddedeki esaslara göre ödenir. Fazla çalışmalara ait ücretin, mütaakıp ücret tediyesiyle birlikte ödenmesi mecburidir... Fazla mesai günde üç saati geçemez".

İspat konusunda yukarıda İK kapsamında fazla (sürelerle) çalışma başlığı altında yer alan açıklamalarımız burada da geçerlidir⁴⁹⁹.

Son olarak, DİK'te faiz ve zamanaşımı için ifade edilenler burada da aynen geçerlidir⁵⁰⁰.

3.2.2.5. Fazla (sürelerle) çalışma ücreti ve belirsiz alacak davası

Yukarıda ayrıntılı olarak ifade edildiği gibi, fazla (sürelerle) çalışma ücreti giydirilmemiş brüt ücret esas alınmak suretiyle hesaplanmaktadır. Yine, işçinin işyerinde böylesi bir çalışma yaptığının tanıkla da ispatı mümkün kılınmıştır. Bu itibarla, işçinin bu çalışmalar karşılığında alması lazım gelen ücretine ilişkin alacağının

⁴⁹⁹ Üçüncü Bölüm, II.B.1, s.110-112; Aynı yönde bkz., GÖKÇEK KARACA, s.205-207; SÜMER, s.241-244.

⁵⁰⁰ Üçüncü Bölüm, II.B.3, s.119; Aynı yönde bkz., KARADEMİR/EKİNCİ, s.121.

ispatı için dinlenen tanık beyanları uyarınca elde edilen fazla çalışma süresinin hayatın olağan akışına uygun olmayacak surette fazla olduğuna ilişkin şüphenin varlığı ve bunun bir sonucu olarak bu sürelerle ilişkin ücret miktarının da yüksekliğinden ötürü hâkim tarafından bu miktar üzerinden bir hakkaniyet indiriminin yapılması söz konusu olabilir. Bu nedenle bu çalışmalara ilişkin alacak miktarının hukuki imkânsızlıktan ötürü en başta belirli durumda olmadığından, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, fazla (sürelerle) çalışma ücretine ilişkin alacak kalemlerinin belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceğinin kabulü gerekmektedir⁵⁰¹.

Nitekim Yargıtay kapatılan 22. Hukuk Dairesi gibi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından da somut olayda fazla (sürelerle) çalışmanın tanıkla ispatı neticesinde elde edilen fazla (sürelerle) çalışma ücretinin, hayatın olağan akışına aykırı şekilde yüksek olması hâlinde, hâkim tarafından bu tutardan hakkaniyet indirimi yapılabileceğinden, bu alacaklar için belirsiz alacak davası açılabilmesi kabul edilmektedir⁵⁰². Ayrıca YHGK'nun T. 05.03.2020, E.2019/12, K.2020/249 sayılı kararına⁵⁰³ göre; “ ...*Dava konusu fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının kanıtlanması için tanık deliline dayanıldığı ve söz konusu alacakların tanık anlatımları ile kanıtlanması durumunda hesaplanacak alacak miktarından hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belli olmadığından, somut olayda fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olabileceği kabul edilmelidir*”. Son olarak, YHGK'nun T.23.03.2021, E. 2021/209, K.2021/332 sayılı kararında⁵⁰⁴; “...*Fazla çalışma iddiasının takdiri delil ile kanıtlanması durumunda indirim yapılması gerekeceği hususu Hukuk Genel Kurulunun 07.02.2018 tarihli ve 2015/9-335E., 2018/184k; 21.05.2019 tarihli ve 2015/22-3411E.,2019/590K; 11.02.2020 tarihli ve 2016/22-2091E., 2020/122K. sayılı kararlarında da benimsenmiş...*” olduğu ifade edilmiştir.

⁵⁰¹ Aynı yönde bkz., **BETİN/OCAK**, 2. Kitap, s.342.

⁵⁰² “Y22HD, T.07.01.2019, E.2016/3084, K.2019/33”; “Y22HD, T.22.03.2016, E.2015/2763, K.2016/9099”; “Y9HD, T.20.01.2021, E.2020/4397, K.2021/1656”; “Y9HD, T.06.04.2021, E.2021/1064, K. 2021/7664”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁰³ “YHGK, T.05.03.2021, E.2019/12, K.2020/249”; Aynı yönde bkz., “YHGK, T.05.03.2020, E.2019/12, K.2020/249”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁰⁴ “YHGK, T.23.02.2021, E.2021/209, K.2021/332”, “www.corpus.com.tr”.

3.2.3. Hafta tatili ücreti

3.2.3.1. Genel olarak

Hafta tatili, işçiye yedi günlük bir zaman dilimi içerisinde kesintisiz olarak en az yirmidört saat şeklinde verilen bir dinlenme süresidir (İK m.46/1). İşçiye bu yirmidört saatlik dinlenme süresi için bir günlük tam ücreti tutarında bir ücret ödenir (İK m.49/1). Bu ücrete, hafta tatili ücreti adı verilir.

Hasta, izinli veya diğer sebeplerle mazeretli olduğu hâllerde bile aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere hafta tatili ücreti ödenmez (İK m.49/son).

Hafta tatili, İK'nın 63.maddesi uyarınca belirlenen iş günlerinde kırkbeş saat çalışılmış olması şartıyla verilir (İK m.46/1). Çalışma günleri hesabına, fiilen çalışma günlerinin yanı sıra İK'nın 46/3. maddesinde belirtilen çalışılmış gibi sayılan durumlar da ilave edilir. Ayrıca İK'nın 46/4. maddesine göre; *“Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan işyerindeki çalışmanın haftanın bir veya birkaç gününde işveren tarafından tatil edilmesi halinde haftanın çalışılmayan günleri ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılmış sayılır”*.

İK'nın 46/5. maddesine göre; *“Bir işyerinde işin bir haftadan fazla bir süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebeplerden ötürü çalışılmayan günler için işçilere ödenen yarım ücret hafta tatili günü için de ödenir”*.

İK'nın 46/son maddesine göre; *“Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde hafta tatili ücreti işverence işçiye ödenir”*.

Hafta tatilinde çalıştığını ispat yükü işçidedir⁵⁰⁵. Y9HD'nin T.18.02.2016, E. 2014/28885, K.2016/3142 sayılı kararına⁵⁰⁶ 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. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir...İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün*

⁵⁰⁵ “Y9HD, T.18.02.2016, E.2014/28885, K.2016/3142”, www.corpus.com.tr”.

⁵⁰⁶ “Y9HD, T.18.02.2016, E.2014/28885, K.2016/3142”, www.corpus.com.tr”.

olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez...”. Ayrıca yukarıda fazla (sürelerle) çalışmanın ispatı hakkında yapılan açıklamalar burada geçerlidir⁵⁰⁷.

Son olarak, Y9HD'nin T.04.02.1999, E. 1998/18889, K.1999/1510 sayılı kararına⁵⁰⁸ göre, bir kimsenin yılda bir iki gün izinli olmak üzere sekiz on yıl gibi çok uzun bir süre boyunca hiç ara vermeden sürekli çalışması hayatın olağan akışına aykırı olup, bu tür durumlarda Daire'nin yerleşik uygulaması uyarınca, gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, çalışma süresinin uzunluğuna ve çalışma saatlerine göre bir hakkaniyet indirimi yapılması gerekir.

3.2.3.2. Hesaplanması

Hafta tatili ücreti, işçinin çıplak günlük brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁵⁰⁹. Önce işçinin günlük çıplak brüt ücreti belirlenir. “*Parça başına, akort, götürü veya yüzde usulü ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti, ödeme döneminde kazandığı ücretin aynı süre içinde çalıştığı günlere bölünmesi suretiyle hesaplanır*” (İK m.49/2). “*Saat ücreti ile çalışan işçilerin tatil günü ücreti saat ücretinin yedi buçuk katıdır*” (İK m.49/3). Sonra işçinin hafta tatili kullandırılmayan günleri tespit edilir. Tespit edilen gün sayısı ile işçinin çıplak günlük brüt ücretinin çarpımı, işçinin brüt hafta tatili ücretini verir. Bu tutardan önce SGK primi ile işsizlik sigorta primi kesilir⁵¹⁰. Sonra gelir vergisi kesintisi yapılır⁵¹¹. Damga vergisi ise brüt tutar üzerinden alınır⁵¹². Bu hesaplama ile, somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından hakkaniyet indirimi yapılması ihtimali dışında, kural olarak, hafta tatili ücretinin net tutarı elde edilmiş olur.

İK'nın 50. maddesine göre; “*Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ..., hafta tatili ve ... günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz*”.

⁵⁰⁷ Üçüncü Bölüm, II.B.1, s.110-112; Aynı yönde bkz., “Y9HD, T.18.02.2016, E.2014/28885, K.2016/3142”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁰⁸ “Y9HD, T.04.02.1999, E.1998/18889, K.1999/1510”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁰⁹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.717.

⁵¹⁰ KARADEMİR/EKİNCİ, s.126.

⁵¹¹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.717.

⁵¹² KARADEMİR/EKİNCİ, s.126.

İK'nın 48/1. maddesinde göre; *“İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan...hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir”*.

Hafta tatili ücreti alacağı, geniş anlamda ücret niteliğinde olduğundan, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesaplanması başlığı altında faiz ve zamanaşımı ile ilgili olarak ifade edilen hususlar burada da geçerlidir⁵¹³.

3.2.3.3. Deniz iş kanunu uyarınca hafta tatili ücreti

DİK'in 41. maddesine göre; *“Liman hizmeti ve şehir hattı gemilerinde gemiadamının haftada altı günden fazla çalıştırılması yasaktır. Bunlardan hafta tatili günü çalıştırılanlara, haftanın diğer bir gününde nöbetleşe izin verilir”*.

DİK'in 42. maddesine göre; *“Bu kanunun uygulandığı gemilerde, haftanın tatilden önceki günlerinde sürekli olarak çalışmış bulunan gemiadamlarına çalışılmayan hafta tatili günü için işveren veya işveren vekili tarafından bir iş karşılığı olmaksızın ve ücret ödeme şekline bakılmaksızın bir gündelik tutarında ücret ödenir. Evlenmelerde üç güne, ana ve babanın, karı ve kocanın, kardeş ve çocukların ölümünde iki güne kadar verilmesi gereken izin süreleriyle bir haftalık süre içinde kalmak üzere işveren tarafından verilen diğer izinler ve hekim raporlarıyla verilen dinlenme ve hastalık izinleri, fiilen çalışılmış günler gibi hesaba katılır. Zorlayıcı ve ekonomik bir sebep olmadan gemideki çalışmaların haftanın bir veya birkaç gününde işveren veya işveren vekili tarafından tatil edilmesi halinde, haftanın çalışılmayan günleri, ücretli hafta tatiline hak kazanmak için çalışılması gereken altı günün hesabında gözönünde tutulur. Gemide işin bir haftadan fazla süre ile tatil edilmesini gerektiren zorlayıcı sebepler ortaya çıktığı zaman, bu süreye rastlayan hafta tatili ücreti, yarım gündelik tutarında ödenir. Kısa, yakın ve uzak sefer yapan gemilerde çalışan gemiadamlarına işveren veya işveren vekili tarafından geminin seferde bulunduğu müddete rastlayan hafta tatili günleri için yukarıdaki şartlar aranmaksızın ve bir iş karşılığı olmaksızın, ayrıca bir gündelik tutarında hafta tatili ücreti ödenir”*.

Gemi adamının hafta tatili ücreti, fazla çalışmasının gerçekleştiği tarihteki çıplak ücreti üzerinden hesaplanır⁵¹⁴. Zira DİK'in 44. maddesine göre; *“Fazla çalışma karşılığı*

⁵¹³ Üçüncü Bölüm, II.B.2., s.116; Aynı yönde bkz., **BETİN/OCAK**, 2. Kitap, s.718-719.

⁵¹⁴ **KAR**, s.306.

olarak alınan ücret ve primlerle sosyal yardımlar, ulusal bayram, hafta tatili ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba alınmaz". Ayrıca gemi adamı, 4490 sayılı Türk Uluslararası Gemi Sicili Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca gelir vergisi ve fonlardan muaftır. Bu nedenle gemi adamının hafta tatili ücretinden gelir vergisi kesintisi yapılmaz.

DİK'e tabi hafta tatili ücretine, İK'nın aksine, davalı daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanır⁵¹⁵.

Son olarak, DİK'te, İK'da olduğu gibi, gemi adamının hafta tatili ücretinin, beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilmektedir⁵¹⁶.

3.2.3.4. Basın iş kanunu uyarınca hafta tatili ücreti

BİK'te İK'dan ve DİK'ten farklı olarak, hafta tatili bakımından gazetecinin gündüz ve gece çalışmasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Bu bağlamda BİK'in 19/1. maddesine göre; *"Her altı günlük fiili çalışmayı mütaakıp gazeteciye bir günlük ücretli dinlenme izni ve-rilmesi mecburidir. Gazetecinin vazifesi devamlı gece çalışmasını gerektirdiği hallerde hafta tatili iki gündür"*. Ayrıca BİK'in Ek 1/2. maddesinde göre, hafta tatilinde çalışma, bu Kanun uyarınca fazla saatlerde çalışma sayılır. Yine BİK'in Ek 1/3. maddesine göre; *"Pazar gününden başka bir gün hafta tatili yapan gazeteci, pazar günü fazla mesai yapmış sayılmaz"*.

Son olarak, İK'nın aksine, DİK'te olduğu gibi, BİK'e tabi hafta tatiline, davalı daha önce temerrüde düşmemiş ise, dava tarihinden itibaren yasal faiz uygulanır⁵¹⁷. Zamanaşımı süresi ise beş yıldır⁵¹⁸ (TBK m.147).

3.2.3.5. Hafta tatili ücreti ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, hafta tatili ücreti için açılan davalarda, hâkimin belirlenen ücret miktarından indirim yapabileceği yerleşik Yargıtay içtihadı olup, bu tür alacaklar için açılan davaların belirsiz alacak davası olduğu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

⁵¹⁵ "Y9HD, T.02.02.2021, E.2019/3063, K.2021/3113", "www.corpus.com.tr".

⁵¹⁶ KAR, s.310.

⁵¹⁷ "Y9HD, T.03.04.2017, E.2017/1727, K.2017/5788", "www.corpus.com.tr".

⁵¹⁸ GÖKÇEK KARACA, s.210; KARADEMİR/EKİNCİ, s.127.

ile Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından kabul edildiği için bu tür alacaklar yönünden içtihat farklılığı bulunmamaktadır⁵¹⁹. Ayrıca YHGK da aynı görüştedir⁵²⁰.

3.2.4. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti

3.2.4.1. Genel olarak

İK'nın 44/1. maddesine göre; *“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”*.

İK'nın 47.maddesinde göre; *“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 ödenir. Yüzde usulünün uygulandığı işyerlerinde işçilerin ulusal bayram ve genel tatil ücretleri işverence işçiye ödenir”*.

Buna karşılık hasta, izinli veya diğer sebeplerle mazeretli olduğu hâllerde bile aylığı tam olarak ödenen aylık ücretli işçilere ulusal bayram ve genel tatil ücreti ödenmez (İK m.49/son).

Yukarıda da ifade edildiği üzere hafta tatili ücreti bakımından olduğu gibi, ulusal bayram ve genel tatil ücreti bakımından da bir kimsenin yılda bir iki gün izinli olmak üzere sekiz on yıl gibi çok uzun bir süre boyunca hiç ara vermeden sürekli çalışması hayatın olağan akışına uygun olmayıp, bu tür durumlarda, Y9HD'nin istikrar kazanmış uygulaması uyarınca gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için, çalışma süresinin uzunluğuna ve çalışma saatlerine göre bu ücretten hakkaniyet indirimi yapılması gerekir.

Son olarak, ulusal bayram ve genel tatil günleri bakımından 2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanun da bulunmaktadır.

⁵¹⁹ “Y9HD, T.06.10.2020, E.2017/16723, K.2020/10789”; “Y22HD, T.16.06.2020, E.2018/7280, K.2020/6848”; “www.corpus.com.tr”.

⁵²⁰ “YHGK, T.05.03.2020, E.2019/12, K.2020/249”; “www.corpus.com.tr”.

3.2.4.2. Hesaplanması

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti, işçinin çıplak günlük brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁵²¹. Zira İK'nın 50. maddesine göre; *“Fazla çalışma karşılığı olarak alınan ücretler, primler, işyerinin temelli işçisi olarak normal çalışma saatleri dışında hazırlama, tamamlama, temizleme işlerinde çalışan işçilerin bu işler için aldıkları ücretler ve sosyal yardımlar, ulusal bayram, ...ve genel tatil günleri için verilen ücretlerin tespitinde hesaba katılmaz”*. Buna göre önce işçinin günlük çıplak brüt ücreti belirlenir. Sonra çalıştığı ulusal bayram ve genel tatil günleri tespit edilir. Tespit edilen gün sayısı ile işçinin çıplak günlük brüt ücretinin çarpılarak işçinin brüt ulusal bayram ve genel tatili ücreti elde edilir. İşçi bu süreler içinde çalıştırılmışsa bulunan bu ücret iki ile çarpılır⁵²². Bu tutardan önce SGK primi ile işsizlik sigorta primi kesilir⁵²³. Sonra gelir vergisi kesintisi yapılır⁵²⁴. Damga vergisi ise brüt tutar üzerinden alınır⁵²⁵. Bu hesaplama ile, somut olayın özelliğine göre hâkim tarafından hakkaniyet indirimi ihtimali dışında, kural olarak, ulusal bayram ve genel tatil ücretinin net tutarı elde edilmiş olur.

İK'nın 48/1. maddesinde göre; *“İşçilere geçici iş göremezlik ödeneği verilmesi gerektiği zamanlarda geçici iş göremezlik süresine rastlayan ulusal bayram, genel tatil ve hafta tatilleri, ödeme yapılan kurum veya sandıklar tarafından geçici iş göremezlik ölçüsü üzerinden ödenir”*.

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti, geniş anlamda ücret niteliğinde olduğundan, fazla (sürelerle) çalışma ücretinin hesaplanması başlığı altında faiz ve zamanaşımı ile ilgili ifade edilen hususlar burada da geçerlidir⁵²⁶.

Son olarak DİK ve BİK uyarınca hafta tatili başlıkları altında ifade edilen hususların, kural olarak, bu Kanunlara tabi olan gemi adamları ile gazetecilerin ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları bakımından da geçerli olduğu ifade edilebilir⁵²⁷.

⁵²¹ KARADEMİR/EKİNCİ, s.133.

⁵²² BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.773.

⁵²³ KARADEMİR/EKİNCİ, s.126.

⁵²⁴ SÜMER/KAYIRGAN, s.593.

⁵²⁵ KARADEMİR/EKİNCİ, s.134.

⁵²⁶ Üçüncü Bölüm, B.II.2., s.116.

⁵²⁷ Üçüncü Bölüm, C.II.3. ve 4., s.124-125; KAR, s.305; GÖKÇEK KARACA, s.211-212.

3.2.4.3. Ulusal bayram ve genel tatil ücreti bakımından belirsiz alacak davası

Ulusal bayram ve genel tatil ücreti için açılan davalarda, hâkimin belirlenen ücret miktarından taksiri indirim yapabileceği yerleşik Yargıtay içtihadı olup, bu tür alacaklar için açılan davaların belirsiz alacak davası olduğu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından kabul edildiği için bu tür alacaklar yönünden içtihat farklılığı bulunmamaktadır⁵²⁸. Ayrıca YHGK da aynı görüştedir⁵²⁹.

3.3. Diğer İşçilik Alacakları

3.3.1. Sendikal tazminat

3.3.1.1. Genel olarak

Sendikal nedenle ayırım yasağı, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (STİSK) 25. maddesinde “*Sendika Özgürlüğünün Güvencesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; “(1) İşçilerin işe alınmaları; belli bir sendikaya girmeleri veya girmemeleri, belli bir sendikadaki üyeliği sürdürmeleri veya üyelikten çekilmeleri veya herhangi bir sendikaya üye olmaları veya olmamaları şartına bağlı tutulamaz. (2) İşveren, bir sendikaya üye olan işçilerle sendika üyesi olmayan işçiler veya ayrı sendikalara üye olan işçiler arasında, çalışma şartları veya çalıştırmaya son verilmesi bakımından herhangi bir ayırım yapamaz. Ücret, ikramiye, prim ve paraya ilişkin sosyal yardım konularında toplu iş sözleşmesi hükümleri saklıdır. (3) İşçiler, sendikaya üye olmaları veya olmamaları, iş saatleri dışında veya işverenin izni ile iş saatleri içinde işçi kuruluşlarının faaliyetlerine katılmaları veya sendikal faaliyette bulunmalarından dolayı işten çıkarılamaz veya farklı işleme tabi tutulamaz”.

Ayrıca sendika üyeliği veya çalışma saatleri dışında veya işverenin rızası ile çalışma saatleri içinde sendikal faaliyetlere katılmak, iş sözleşmesinin feshi bakımından geçerli bir neden olarak kabul edilemez (İK m.18/3-a).

⁵²⁸ “Y9HD, T.06.10.2020, E.2017/16723, K.2020/10789”; “Y22HD, T.16.06.2020, E.2018/7280, K.2020/6848”; “www.corpus.com.tr”.

⁵²⁹ “YHGK, T.05.03.2020, E.2019/12, K.2020/249”; “www.corpus.com.tr”.

STİSK'in 25/4. maddesinde göre; “(4) İşverenin (...) yukarıdaki fıkralara aykırı hareket etmesi hâlinde işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir”. Hâkim tarafından veya toplu iş sözleşmeleriyle bu tutarın üstünde bir miktarın ödenmesine karar verilebilir⁵³⁰.

Dikkat edilirse, mahkemece sendikal tazminat kararı verilebilmesi için iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshi şart değildir⁵³¹. Bir başka deyişle, iş ilişkisinin devamı sırasında da sendikal tazminatın ödenmesine karar verilebilir. Bu nedenle sendikal tazminat, işyerindeki her türlü sendikal ayırım hâlinde uygulanır⁵³². Yine işçinin sendikal ayırma uğradığı iddiasıyla sendikal tazminat talebinde bulunabilmesi için, iş güvencesi kapsamında olması gerekmez⁵³³.

STİSK'in 25/7. maddesinde göre; “(7) Fesih dışında işverenin sendikal ayrımcılık yaptığı iddiasını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak işçi sendikal ayrımcılık yapıldığını güçlü biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren davranışının nedenini ispat etmekle yükümlü olur”.

STİSK'in 25/5 ve 6. maddesinde göre; “(5) Sendikal bir nedenle iş sözleşmesinin feshi hâlinde işçi, 4857 sayılı Kanunun (...), 20 ve 21 inci madde hükümlerine göre dava açma hakkına sahiptir. İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğinin tespit edilmesi hâlinde, 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesine göre işçinin başvurusu, işverenin işe başlatması veya başlatmaması şartına bağlı olmaksızın sendikal tazminata karar verilir. Ancak işçinin işe başlatılmaması hâlinde, ayrıca 4857 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen tazminata hükmedilmez. İşçinin 4857 sayılı Kanunun yukarıdaki hükümlerine göre dava açmaması ayrıca sendikal tazminat talebini engellemez. (6) İş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiği iddiası ile açılacak davada, feshin nedenini ispat yükümlülüğü işverene aittir. Feshin işverenin ileri sürdüğü nedene dayanmadığını iddia eden işçi, feshin sendikal nedene dayandığını ispatla yükümlüdür”.

Yukarıda da ifade edildiği gibi, iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden işçi, feshin geçersizliği ve işe iade talebinde bulunmaksızın, doğrudan sendikal tazminat talebiyle de dava açabilir.

⁵³⁰ SÜMER/KAYIRGAN, s.419.

⁵³¹ “AYM, T.22.10.2014, E.2013/1, K.2014/161”, “www.corpus.com.tr”.

⁵³² SÜMER/KAYIRGAN, s.408.

⁵³³ “AYM, T.22.10.2014, E.2013/1, K.2014/161”, “www.corpus.com.tr”.

Deneme süresi içinde iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshini iddia eden işçi de sendikal tazminat talep edebilir⁵³⁴.

STİSK'in 25/8. maddesinde göre; "(9) İşçinin iş kanunları ve diğer kanunlara göre sahip olduğu hakları saklıdır".

İşçi, sendikal tazminatın yanı sıra, şartlarının varlığı hâlinde, ihbar ve kıdem tazminatları ile genel hükümler uyarınca maddi ve manevi tazminat alacaklarını da alabilir⁵³⁵. Buna karşılık, işçinin aynı somut olayda aynı nedene dayalı olarak sendikal tazminatla beraber ayrımcılık ve kötüniyet tazminatı alamaz⁵³⁶.

İK'nın 20/3. maddesine göre; "(Değişik üçüncü fıkra: 12/10/2017-7036/11 md.) Dava ivedilikle sonuçlandırılır. Mahkemece verilen karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde, bölge adliye mahkemesi ivedilikle ve kesin olarak karar verir".

STİSK'in 25/8. maddesinde göre; "Yukarıdaki hükümlere aykırı olan toplu iş sözleşmesi ve iş sözleşmesi hükümleri geçersizdir". Burada, sadece sendikal özgürlüğe aykırılık ihtiva eden sözleşme hükümlerinin geçersiz sayılacağına (nisbi butlan) dikkat etmek gerekir.

3.3.1.2. Hesaplanması

Sendikal tazminat, iş sözleşmesinin sendikal nedenle geçersiz olarak feshi tarihindeki son çıplak (giydirilmemiş) brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁵³⁷.

STİSK'in 25/4. maddesinde sendikal tazminatın asgari miktarı belirtilmiştir. Buna göre sendikal tazminat, işçinin bir yıllık ücreti tutarından az olamaz. Görüldüğü üzere Kanun, sendikal tazminat bakımından bir alt sınır belirtmekle beraber hangi hâllerde bu tutarın üstünde bir tazminatın ödenmesine karar verilebileceğine ilişkin bir düzenleme öngörmemiştir. Bu konuda Yargıtay (2016 yılında kapatılan) 17. Hukuk Dairesi, işçinin

⁵³⁴ "Y9HD, T.15.09.2014, E.2014/21141, K.2014/26665", "www.corpus.com.tr".

⁵³⁵ SÜMER/KAYIRGAN, s.420; "Y9HD, T.02.07.2018, E.2017/3170, K.2018/14251"; "Y9HD, T.20.11.2003, E.2003/7115, K.2003/19572", "www.corpus.com.tr".

⁵³⁶ "Y9HD'nin T.27.03.2002, E.2002/4573, K.2002/5335" sayılı kararı uyarınca; sendikal tazminatın kötüniyet tazminatının vasıflı şekli olduğundan bahisle, somut olayda aynı eylemden dolayı hem kötüniyet hem de sendikal tazminatın talep edilemeyeceğine hükmedilmiştir.; Yine "Y9HD'nin T.22.02.2017, E.2015/305, K.2017/323" sayılı kararı uyarınca; İş Kanunu'nun 5/6. maddesinin açık hükmü gereği somut olayda işverenin sendikal nedeniyle ayırım yaptığının tespiti hâlinde, sadece sendikal tazminata hükmedilmesi gerekmektedir., "www.corpus.com.tr".

⁵³⁷ "YHGK, T.25.03.2021, E.2020/4, K.2021/340"; "Y9HD, T.24.04.2019, E.2018/8159, K.2019/9546", "www.corpus.com.tr".

kıdemine göre bir belirleme yapılması gerektiği şeklinde görüş bildirmekteydi. Buna göre; “...Sendikal nedene dayalı fesihlerde sendikal tazminatın en az 1 yıllık ücret tutarında belirleneceği ifadesiyle alt sınır belirlenmiş ancak üst sınır açık bırakılmıştır. Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdemi sürelerini dikkate alarak belirlenmiş işe başlatmama tazminatı bakımından uygulanan kıdem sürelerinin sendikal nedene dayalı olarak, sendikal tazminatın belirlenmesinde de kıyasen 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıllık ücreti tutarında. 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 1 yıl 1 ay. 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 1 yıl 2 aylık ücreti tutarında sendikal tazminatın belirlenmesinin hakkaniyete uygun bir çözüm olacağını öngörmektedir.

Davacının yaklaşık 8 yıllık kıdemi bulunduğu gözetildiğinde sendikal tazminatın 1 yıl 1 ay ücreti tutarında belirlenmesi gerekirken alt sınır olan 1 yıllık ücreti tutarında belirlenmiş olması hatalı olduğundan davacının bu yöne ilişkin temyiz nedenleri yerinde olmuştur...”, şeklinde ifade edilmiştir⁵³⁸.

Sendikal tazminat, bir tazminat niteliğinde olduğundan, yasal faiz uygulanır⁵³⁹. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, dava tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵⁴⁰.

Sendikal tazminat, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir⁵⁴¹ (TBK m.146). Zamanaşımı süresi, sendikal nedenle ayrımcılığın yapıldığı tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁴².

3.3.1.3. Sendikal tazminat ve belirsiz alacak davası

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2015 tarihli bir kararında⁵⁴³, sendikal tazminatın işçinin fesih tarihindeki son çıplak (giydirilmemiş) brüt ücreti üzerinden hesap edileceğinden bahisle, belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceğine hükmetmiştir.

⁵³⁸ “Y7HD, T.25.01.2016, E.2016/468, K.2016/838”, “www.corpus.com.tr”.

⁵³⁹ SÜMER/KAYIRGAN, s.420; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1076; KARADEMİR/EKİNCİ, s.251.

⁵⁴⁰ SÜMER/KAYIRGAN, s.420; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1076; KARADEMİR/EKİNCİ, s.251.

⁵⁴¹ SÜMER/KAYIRGAN, s.421; BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1077.

⁵⁴² SÜMER/KAYIRGAN, s.421.

⁵⁴³ “Y9HD, T.13.01.2015, E.2014/37550, K.2015/336”; “Y9HD, T.13.01.2015, E.2014/37535, K.2015/321”; “Y9HD, T.13.01.2015, E.2014/37533, K.2015/319”, “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde bkz., BETİN/OCAK, 1. Kitap, s.1076; ÖZTEMİR, s.95-96.

Buna karşılık, aynı Daire'nin daha sonraki kararlarında⁵⁴⁴, sendikal tazminat talepli kısmi eda külli tespit türünde açılan belirsiz alacak davalarını karara bağladığı görülmektedir.

Bizim de katıldığımız Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin bir kararına⁵⁴⁵ göre; “...iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz...”

Dairemizce benzer dosyalarda sendikal tazminatın da belirsiz alacak davasının konusunu oluşturamayacağı belirtilmiş ise de, yeniden yapılan değerlendirmede; gerek 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 31. maddesinde gerekse 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 25. maddesinde sendikal tazminatın alt sınırının belirtildiği, ancak sendikal tazminata üst sınır getirilmediği, işçinin konumu ve sendikal feshin ağırlığı gibi unsurlara bağlı olarak mahkemece alt sınırdan uzaklaşarak sendikal tazminata karar verilebileceği, bu noktada mahkemenin takdir yetkisinin bulunduğu, davacı işçi tarafından ise alt sınırı geçmek şartıyla mahkemece ne miktarda sendikal tazminata karar verilebileceğinin önceden öngörülebilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığından somut olayda sendikal tazminatın da belirsiz alacak davasının konusunu oluşturabileceği kabul edilmiştir. Bu itibarla davacının sendikal tazminat dışındaki taleplere yönelik davaların hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken söz konusu taleplerin hüküm altına alınması hatalıdır...”

Buna karşılık Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi'nin 28.11.2019 tarihli ve E.2019/8179, K.2019/21899 sayılı başka bir kararında⁵⁴⁶, somut olayda işçinin sendikal tazminat hesabında esas alınan fesih tarihindeki son çıplak brüt ücretini bilebilecek durumda olduğu gerekçesiyle, söz konusu sendikal tazminat talebinin belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına karar vermiştir⁵⁴⁷.

⁵⁴⁴ “Y9HD, T.24.04.2019, E.2019/8163, K.2015/9550”; “Y9HD, T.24.04.2019, E.2018/8162, K.2019/9549”; “Y9HD, T.24.04.2019, E.2018/8160, K.2019/9547”; “Y9HD, T.24.04.2019, E.2018/8161, K.2019/9548”; “Y9HD, T.25.02.2020, E.2019/5688, K.2020/2954”; “Y9HD, T.25.02.2020, E.2019/5687, K.2020/2953”; “www.corpus.com.tr”.

⁵⁴⁵ “Y22HD, T.05.08.2018, E.2015/18333, K.2018/1627”; “www.corpus.com.tr”; Aynı yönde bkz.,

SİMİL, s.414; **ÇİL/KAR**, s.137.

⁵⁴⁶ “Y22HD, T.28.11.2019, E.2019/8179, K.2019/21899”; “www.corpus.com.tr”.

⁵⁴⁷ Aynı yönde bkz., **BETİN/OCAK**, 1. Kitap, s.1076.

Doktrinde, bizim de katıldığımız görüş uyarınca, sendikal tazminat hesabının, işçinin ücreti ile ilgili olduğundan bahisle, bu ücretin tartışmalı olduğu her durumda, sendikal tazminatın da belirsiz olduğu ve bu nedenle belirsiz alacak davasına konu edilebileceği ileri sürülmüştür⁵⁴⁸.

Sonuç olarak, sendikal tazminat için Kanun'da bir alt sınır öngörülmüş olmasına rağmen, herhangi bir üst sınır belirtilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda işçinin kıdemi, konumu, sendikal feshin ağırlığı gibi ölçütlere bağlı olarak mahkeme takdir yetkisini kullanmak suretiyle alt sınır tutarından daha yüksek bir miktarda sendikal tazminatın ödenmesine karar verilmesi mümkündür. Bu durumda işçiden dava tarihinde sendikal tazminat miktarını tam ve kesin bir surette tespiti beklenemez. Bu nedenle sendikal tazminat alacağı için en baştan belirsiz alacak davası açılmaz biçiminde bir kaide koymak yerine her somut olay bakımından belirsiz alacak davasının açılması için gerekli şartların varlığının araştırılması ve buna göre bir belirleme yapılmasının adil yargılanma hakkında ve bu bağlamda hak arama hürriyetine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

3.3.2. Ayrımcılık tazminatı

3.3.2.1. Genel olarak

İş sözleşmesinin kurulması ile meydana gelen iş ilişkisinin devamı sırasında ve bazen iş sözleşmesinin feshi nedeniyle iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da işçi ve işveren karşılıklı olarak bazı hak ve borçlara sahip hâle gelirler. Bunlar doktrin ve uygulamada işçi ve işverenin iş sözleşmesinden meydana gelen hak ve borçları olarak ifade edilmektedir. İşverenin iş sözleşmesinden meydana gelen borçlarından bir tanesi de eşit davranma borcudur. İşverenin iş sözleşmesinden meydana gelen eşit davranma borcunun en önemli dayanağını Anayasanın 10. maddesinde yer alan “Eşitlik İlkesi” oluşturur⁵⁴⁹. Yine eşit davranma ilkesinin yer aldığı İş Kanunu'nun 5., Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 6. ve Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddeleri bu borcun diğer yasal dayanakları arasında yer alır. Bunların yanı sıra Türkiye tarafından usulüne uygun şekilde onaylanmış yabancı sözleşmelerde yer alan eşitlik ilkesine ilişkin

⁵⁴⁸ ÇİL/KAR, s.137.

⁵⁴⁹ 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin gerekçesi için bkz., (<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/Kanun/KanunDetay?YasamaKanunId=f72877bd-9f9a-037b-e050-007f01005610&kanunNumarasi=4857#step-2>), E.T.25.05.2023.

düzenlemeler de bu borcun yasal dayanakları kapsamındadır⁵⁵⁰. İşte ayrımcılık tazminatı işverenin iş sözleşmesinden meydana gelen eşit davranma borcuna aykırı davranışının; bir diğer deyişle ayırım yasağının bir sonucudur.

Buna karşılık doktrin ve Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin ilke kararı uyarınca, işverenin eşit davranma borcuna aykırılığı daha sınırlı bir kapsamda ele alınmakta ve eşit davranma borcuna aykırılık nedeniyle işveren aleyhine ayrımcılık tazminatına hükmedilebilmesi için, somut olayda İş Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan eşit davranma ilkesi kurallarına aykırı bir davranışın gerçekleştiğinin ispatlanmış olması aranmaktadır⁵⁵¹.

İşverenin eşit davranma borcu ve borca aykırı davranışının bir sonucu olan ayrımcılık tazminatı, İş Kanunu'nun 5. maddesinde “*Eşit davranma ilkesi*” başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre; “ (Ek: 6/2/2014-6518/57 md.) *İş ilişkisinde dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ve benzeri sebeplere dayalı ayırım yapılamaz. İşveren, esaslı sebepler olmadıkça tam süreli çalışan işçi karşısında kısmî süreli çalışan işçiye, belirsiz süreli çalışan işçi karşısında belirli süreli çalışan işçiye farklı işlem yapamaz. İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça, bir işçiye, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı işlem yapamaz. Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret kararlaştırılamaz. İşçinin cinsiyeti nedeniyle özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz*”.

Bununla beraber, işverenin eşit davranma borcuna ilişkin bu hükümlerin aynı işyerinde aynı zamanda çalışan ve aynı/benzer statüde bulunan, aynı/benzer niteliklere sahip ve aynı/benzer işi yapan işçiler arasında geçerli olduğuna dikkati çekmez isteriz. Bir diğer deyişle, işverenin eşit davranma borcunun dayanağını oluşturan eşit davranma ilkesine ilişkin yukarıda bahsi geçen bu düzenlemeler, mutlak anlamda bir eşitliği değil, aynı veya benzer durumda olan işçiler arasında bulunması gereken nisbi anlamda bir eşitliği koruma altına almaktadır⁵⁵². Zira işverenin ölçülülük ilkesini dikkate almak

⁵⁵⁰ Bunlara; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2,7, ve 23., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14., Avrupa Ekonomik Topluluğu Anlaşması, 100 sayılı Eşit Değerde İş İçin Erkek ve Kadın İşçiler Arasında Ücret Eşitliği Hakkında Sözleşme, 111 sayılı İş ve Meslek Bakımından Ayrım Hakkında Uluslararası Çalışma Sözleşmesi ve Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşme, örnek olarak verilebilir.

⁵⁵¹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.899-902.

⁵⁵² ÇELİK/CANIKLIOĞLU/CANBOLAT/ÖZKARACA, s.419-421; “Y9HD, T.12.11.2018, E.2015/26907, K.2018/20333”, “www.corpus.com.tr”.

kaydıyla, objektif olarak farklı durumda olan işçilere farklı işlem yapmasının bizzat adalet ve hakkaniyetin bir gereği olduğu ifade edilebilir⁵⁵³.

İş ilişkisi sırasında veya bu ilişkinin sona ermesinde işverenin yukarıda ifade edilen hükümlere aykırı davranması hâlinde işçi, dört aya kadar ücreti tutarında uygun bir tazminatın ödenmesini talep edebilir (İK m.5/6). Bu tazminata, ayrımcılık tazminatı adı verilir. İşçi, ayrımcılık tazminatından başka, yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İK m.5/6). Buna karşılık, STİSK'in 25. maddesinde yer alan sendikal nedenle ayrıma ilişkin hükümleri saklıdır (İK m.5/6). Bir başka deyişle, işveren tarafından sendikal nedenle ayırım yapılması hâlinde, sendikal tazminata ilişkin STİSK'in 25. maddesi hükümleri uygulanır. Yani işverenin sendikal nedenle ayırım yapması hâlinde, işçi lehine hem ayrımcılık hem de sendikal tazminata hükmolunmaz. Söz konusu hükümler mutlak emredici nitelikte olup, bunlara aykırı sözleşme hükümleri geçersizdir⁵⁵⁴.

İK'nın 5/son maddesinde göre; “20 nci madde hükümleri saklı kalmak üzere işverenin yukarıdaki fıkra hükümlerine aykırı davrandığını işçi ispat etmekle yükümlüdür. Ancak, işçi bir ihlalin varlığı ihtimalini güçlü bir biçimde gösteren bir durumu ortaya koyduğunda, işveren böyle bir ihlalin mevcut olmadığını ispat etmekle yükümlü olur”.

Dikkat edilirse, mahkemece ayrımcılık tazminatına karar verilebilmesi için iş sözleşmesinin, sendikal nedenle fesihte olduğu gibi, ayrımcılık nedeniyle feshi şart değildir. Bir başka deyişle, iş ilişkisinin devamı sırasında da sendikal tazminatın olduğu gibi, ayrımcılık tazminatının da ödenmesine karar verilebilir. Bu nedenle ayrımcılık tazminatı, işyerindeki sendikal ayırım dışında kalan yukarıdaki hükümlere aykırı her türlü ayırım hâlinde uygulanır. Yine, sendikal tazminatta olduğu gibi, işçinin işyerinde ayrıma uğradığı iddiasıyla ayrımcılık tazminatı talebinde bulunabilmesi için, iş güvencesi kapsamında olması gerekmez. Ancak işçinin aynı zamanda iş güvence kapsamında olması durumunda, bu işçinin feshin geçersiz nedene dayandığı iddiası ile İK'nın 20. maddesi uyarınca işe iadesi talebiyle açmış olduğu davada yapılan yargılama neticesinde feshin geçersizliği kararı verilmesi hâlinde, işverenin yaptığı fesih işlemi ayrıca ayrımcılık yasağını ihlâl etse bile, yine de sonuç değişmez ve İK'nın 20. maddesindeki özel düzenleme gereği mahkemece feshin geçersizliği ile işçinin işe

⁵⁵³ SÜZEK, Kitap, s.474.

⁵⁵⁴ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.900.

iadesine karar verilir ve işe başlatmama ile iş güvencesi tazminatına hükmedilir; buna karşılık bu tazminatların yanı sıra, sendikal tazminatın aksine, ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedilmez⁵⁵⁵. Buna karşılık, sendikal tazminatta da olduğu gibi, aynı somut olayda aynı nedene dayalı olarak ayrımcılık tazminatının yanı sıra kötüniyet tazminatının ödenmesi kararı verilemez⁵⁵⁶; ancak şartlarının varlığı hâlinde, işçi aynı zamanda ihbar ve kıdem tazminatları ile genel hükümler uyarınca maddi ve manevi tazminat alacaklarını alabilir⁵⁵⁷.

Son olarak, deneme süresi içinde iş sözleşmesinin ayrımcılık nedeniyle feshini iddia eden işçinin de ayrımcılık tazminatı talep edebileceği ifade edilmektedir⁵⁵⁸.

3.3.2.2. Hesaplanması

Ayrımcılık tazminatı, çıplak (giydirilmemiş) brüt ücreti üzerinden hesaplanır⁵⁵⁹.

İK'nın 5/6. maddesinde ayrımcılık tazminatının azami miktarı belirtilmiştir. Buna göre ayrımcılık tazminatı, işçinin dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattır. Görüldüğü üzere Kanun, ayrımcılık tazminatı bakımından bir üst sınır belirtmekle beraber, hâkime, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında olmak kaydıyla, uygun bir tazminat miktarı belirleme konusunda takdir yetkisi vermiştir. Dolayısıyla hâkim her somut olayda, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında olmak kaydıyla, durum ve şartlara uygun bir miktar tazminata hükmetme bakımından takdir yetkisine sahiptir. Ayrımcılık tazminatının belirlenmesinde işçinin kıdemi, fesih nedeni ve bu nedenle maruz kalınan ayrımcılığın ağırlığı gibi ölçütlerin de dikkate alınması gerekir⁵⁶⁰. İşçi ayrımcılık tazminatının yanı sıra yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir. Bu hakların talebi hâlinde, şartları varsa, mahrum kalınan ücret ve diğer haklara da fark alacak olarak hükmedilmesi gerekir⁵⁶¹.

⁵⁵⁵ “Y9HD, T.18.06.2012, E.2010/13065, K.2012/23353”; “Y9HD, T.17.09.2015, E.2015/18355, K.2015/26031”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁵⁶ “Y9HD, T.05.11.2014, E.2012/39721, K.2014/32640”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁵⁷ KARDEMİR/EKİNCİ, s.281-282; “Y9HD, T.05.10.2017, E.2015/13409, K.2017/15065”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁵⁸ YILDIZ Gaye Burcu: “İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu”, 1. Baskı, Ankara 2008, s.270-271.

⁵⁵⁹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.900; KARDEMİR/EKİNCİ, s.278; SÜMER/KAYIRGAN, s.420.

⁵⁶⁰ SÜMER/KAYIRGAN, s.404-405.

⁵⁶¹ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901.

Ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat gibi, bir tazminat niteliğinde olduğundan yasal faiz uygulanır⁵⁶². Ücret farkları ise mevduat faizine tabidir⁵⁶³. Faiz, işveren daha önce temerrüde düşürülmemiş ise, kural olarak, dava tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵⁶⁴.

Ayrımcılık tazminatına, ayrımcılık nedeniyle sözleşmenin feshi gerekçesiyle hükmedilmişse zamanaşımı süresi bakımından ise ikili bir ayırım söz konusudur⁵⁶⁵. Buna göre, 25.10.2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) yapılan fesihlerde ayrımcılık tazminatı alacağı on yıllık zamanaşımına tabidir (TBK m.125).

Buna karşılık 12.10.2017 tarihli ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesi ile 4857 sayılı yeni İş Kanunu'na getirilen ek 3. maddesi uyarınca, 25.10.2017 tarihi sonrası yapılan fesihlerde ayrımcılık tazminatı alacağı beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.

Zamanaşımı süresi 25.10.2017 tarihinden evvel (7036 sayılı Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce) işlemeye başlamış ve 25.10.2017 tarihi itibarıyla kalan zamanaşımı süresi beş yıldan uzun ise, önceki uzun süre değil değişen beş yıl, kalan süre beş yıldan kısa ise önceki süre işlemeye devam edecektir.

Ayrımcılık tazminatı sözleşme feshedilmeden yapılmışsa, on yıllık genel zamanaşımı süresine tabidir⁵⁶⁶ (TBK m.146). Zamanaşımı süresi, işçinin ayrımcılığa maruz kaldığı tarihten itibaren işlemeye başlar⁵⁶⁷.

3.3.2.3. Ayrımcılık tazminatı ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, ayrımcılık tazminatı, işçinin çıplak brüt ücreti üzerinden hesaplanmaktadır. Buradan hareketle doktrinde bizim de katıldığımız görüş⁵⁶⁸ uyarınca, ücret miktarında tartışma olan herhâlde ayrımcılık tazminatı alacağı da belirsiz olmakla belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebilir.

⁵⁶² SÜMER/KAYIRGAN, s.406; BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901; KARADEMİR/EKİNCİ, s.279.

⁵⁶³ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901.

⁵⁶⁴ SÜMER/KAYIRGAN, s.406; BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901.

⁵⁶⁵ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901-902; SÜMER/KAYIRGAN, s.406-407.

⁵⁶⁶ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.902.

⁵⁶⁷ SÜMER/KAYIRGAN, s.406.

⁵⁶⁸ ÇİL/KAR, s.135; TÜLÜ, s.308; KARAKİMSELİ Ayşe: "İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması", EÜHFD, C.11, S.1, Y.2016, s.212-213.

Ayrıca Kanun'da, ayrımcılık tazminatı bakımından bir üst sınır belirtilmekle beraber, hâkime, işçinin dört aya kadar ücreti tutarında olmak kaydıyla, uygun bir tazminat miktarı belirleme konusunda takdir yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla işçi, ayrımcılık tazminatı miktarını en baştan belirlemeyebilecek durumda değildir. Bu nedenle ayrımcılık tazminatı, belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebilir⁵⁶⁹.

Son olarak, ayrımcılık tazminatının yanı sıra, şartlarının varlığı hâlinde, mahrum kalınan ücret ve diğer haklar da fark alacak olarak talep edilebileceğinden bahisle, bu hâlde ücret farkının tespiti için emsal işçi ücretinin tespiti gerekeceğinden, bu durumda da belirsiz alacak davası açılabilir⁵⁷⁰.

3.3.3. Maddi tazminat

3.3.3.1. Genel olarak

İş kazası ve meslek hastalığından ötürü işçinin uğradığı ölüm ve/veya bedensel zararının tazmini bakımından 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından, burada TBK'nın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 49 ilâ 55. maddelerinde yer alan genel hükümler uygulanır⁵⁷¹.

Zarar miktarı ile zarar verenin kusurunu ispat yükü, zarar görendedir (TBK m.50/1). Buna karşılık, işçinin iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle uğradığı zarar miktarı tam olarak tespit edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutmak suretiyle, bu zarar miktarını hakkaniyete uygun olarak tespit eder (TBK m.50/2). Kanun'da bedensel zararlara örnek olarak; “*tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*” gösterilmiştir (TBK m.54). Aynı şekilde Kanun'da ölüm hâlinde uğranabilen zararlara örnek olarak; “*cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar*”, şeklinde verilmiştir.

⁵⁶⁹ ÇİL/KAR, s.135; TÜLÜ, s.308; KARAKİMSELİ, s.212-213.

⁵⁷⁰ BETİN/OCAK, 2. Kitap, s.901.

⁵⁷¹ SÜZEK, Kitap, s.443; TÜLÜ, s.327.

Yine TBK'nın 51/1. maddesi uyarınca, maddi tazminat hâkim tarafından belirlenir (TBK m.51/1). “Hâkim, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini, durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler” (TBK m.51/1).

Gene TBK'nın 52. maddesi uyarınca; “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hâkim, tazminatı indirebilir”.

Son olarak TBK'nın 55/1. maddesi uyarınca; “Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu Kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz”.

3.3.3.2. Maddi tazminat ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, maddi tazminat konusunda hâkim, geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Dolayısıyla maddi tazminat miktarı, ancak hâkimin takdirine bağlı olarak belirlenebilir hâle gelebilir. Bu nedenle Yargıtay (kapatılan) 21. Hukuk Dairesi,⁵⁷² ile Yargıtay (kapatılan) 17. Hukuk Dairesi⁵⁷³ iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle işçinin uğradığı maddi zararının tazminini, belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceğini kabul etmekteydi. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi⁵⁷⁴ de aynı görüştedir.

Son olarak, yukarıda da ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz gibi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Eylül 2020 tarihli ilke kararında⁵⁷⁵ da belirtildiği üzere “... Alacağın hangi hallerde belirsiz, hangi hallerde belirli veya belirlenebilir olduğu hususunda kesin bir sınıflandırma yapılması mümkün olmayıp, her bir davaya konu alacak bakımından somut olayın özelliklerinin nazara alınarak sonuca gidilmesi gereklidir. İş yargısında

⁵⁷² “Y21HD, T.10.04.2017, E.2016/13009, K.2017/2956”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁷³ “Y17HD, T.02.05.2017, E.2014/25224, K.2017/4867”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁷⁴ “Y10HD, T.02.11.2015, E.2014/16215, K.2015/18209”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁷⁵ ÇİL, s.1629-1632.

sıklıkla davaların yığılması söz konusu olmakla alacağın belirsiz olma kriterleri her bir talep için ayrı ayrı değerlendirilmelidir...”, hükmünden hareketle, maddi tazminat miktarı belirleme konusunda hâkimin takdir yetkisine sahip olması nedeniyle, işçinin maddi tazminat alacağını belirsiz alacak davası yoluyla talep edebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

3.3.4. Manevi tazminat

3.3.4.1. Genel olarak

İş kazası ve meslek hastalığından ötürü işçinin uğradığı manevi zararını tazmini bakımından 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu’nda bir düzenleme bulunmadığından, burada TBK ‘nın haksız fiil sorumluluğuna ilişkin 56. maddesinde yer alan genel hüküm uygulanır. Buna göre; *“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir”*.

3.3.4.2. Manevi tazminat ve belirsiz alacak davası

Yukarıda da ifade edildiği gibi, manevi tazminat hâkimin takdirine bağlı olarak belirlendiğinden, manevi tazminat için açılan davaların belirsiz alacak davası olduğu Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ile Yargıtay (kapatılan) 22. Hukuk Dairesi tarafından kabul edilmekle, bu tür alacaklar yönünden içtihat farklılığı bulunmamaktadır⁵⁷⁶. Buna karşılık Yargıtay (kapatılan) 21. Hukuk Dairesi⁵⁷⁷ ile Yargıtay (kapatılan) 17. Hukuk Dairesi⁵⁷⁸, manevi tazminatın bölünmezliği ilkesi uyarınca bu tazminatın belirsiz alacak davası yahut kısmi dava yoluyla istenemeyeceği görüşündedir. Buna karşılık Yargıtay

⁵⁷⁶ “Y9HD, T.12.04.2016, E.2015/486, K.2016/9212”; “Y22HD, T.04.10.2018, E.2017/14687, K.2018/21019”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁷⁷ “Y21HD, T.30.01.2020, E.2019/3199, K.2020/356”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁷⁸ “Y17HD, T.16.04.2015, E.2015/4409, K.2015/6009”, “www.corpus.com.tr”.

10. Hukuk Dairesi⁵⁷⁹, manevi tazminatın belirsiz alacak davası yoluyla istenebileceği görüşündedir.

Son olarak, yukarıda da ifade edildiği gibi, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Eylül 2020 tarihli ilke kararından⁵⁸⁰ hareketle, manevi tazminat miktarının hâkimin takdiri ile belirli hâle gelmesi nedeniyle, işçinin manevi tazminatını belirsiz alacak davası yoluyla talep edebileceği kanaatinde olduğumuzu belirtmek isteriz.

⁵⁷⁹ “Y10HD, T.29.03.2022, E.2022/2336, K.2022/4490”; “Y10HD, T.10.01.2023, E.2022/11679, K.2023/95”, “www.corpus.com.tr”.

⁵⁸⁰ ÇİL, s.1629-1632.

SONUÇ

Dava dilekçesinde davanın açıldığı tarihte talep sonucunun açık ve kesin bir şekilde belirlenmesi zorunluluğu kural olmakla birlikte bazen davacı (alacaklı), davanın açıldığı tarihte, maddi hukuktan kaynaklanan alacağının miktarını; yani talep sonucunu tam ve kesin bir şekilde belirleyebilmesinin objektif olarak kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde bile, işçiyi alacağını elde etmek amacıyla dava açabilmesi için kendisini böyle bir belirleme yapmakla zorunlu tutmak, adil yargılanma hakkı ve bu bağlamda hak arama özgürlüğü ile bağdaşmadığı gibi iş hukukunun işverene göre ekonomik bakımdan daha zayıf durumda olan işçiyi koruma ilkesine de ters düşmektedir.

İşte 6100 sayılı yeni HMK ile Türk hukukunda kabul edilen belirsiz alacak davası, yukarıda bahsi geçen durumlarda, alacağın dayanağı olan hukuki ilişki ile asgari bir miktarın yahut değer gösterilerek de açılabilirdiği bir dava türü olmakla, doktrin ve uygulama tarafından talep sonucunu belirleme zorunluluğunun bir istisnası olarak kabul edilmiştir. Ayrıca belirsiz alacak davasını düzenleyen 107. maddenin gerekçesinde, bu dava türü ile dava konusu alacağın belirsiz olduğu hâllerde bile, bu alacak için dava açılmasına imkân vermenin hak arama özgürlüğünün bir gereği olduğu ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, Yargıtay tarafından da kabul gördüğü üzere, işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebilirliği bakımından, bir alacağın belirsiz olup olmadığının tespiti için önceden soyut ölçütler belirlemek yerine bu hususu her somut olayın özelliğine göre yargılama sırasında davayı gören mahkeme tarafından dikkate alınması ve bu davanın açılmasındaki hukuki yararın varlığı noktasındaki sınırın da hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m.2) olarak kabul etmenin belirsiz alacak davasının amacına olduğu kadar iş hukukunun ilke ve amaçlarına da daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

KAYNAKLAR

AKKIŞLA H. Sena: “Ücret Ödemesinin İspatı”, ÇÜHFD, C.5, S.1-1, Nisan-Mayıs 2020, [121-142].

AKİL Cenk: Kısmî Dava, 1. Baskı, Ankara 2013 (Kitap).

AKİL Cenk: “Belirsiz Alacak Davasına (HMK m.107) İlişkin Bazı Meseleler”, TNBHD, C. 6, S., Haziran 2019, [55-83].

ALTAN Nevzat: “Kıdem Tazminatı Hesabında Fazla Çalışma Ücretinin Durumu”, SD, C.1, S.2, Ekim 1990, [60-62].

ARSLAN Ramazan: “Dava ve Cevap Dilekçelerinin Hazırlanması ve Ön İnceleme”, BD, S.80/ 2012, [67-82].

ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema: Medenî Usul Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2016. (Usul 2016).

ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel: Medenî Usul Hukuku, 5.Baskı, Ankara 2019. (Usul 2019).

ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel: Medenî Usul Hukuku, Güncellenmiş 8.Baskı, Ankara 2022.(Usul 2022).

ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder/TAŞPINAR AYVAZ Sema/HANAĞASI Emel: Notlu-Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Güncellenmiş 10.Baskı, Ankara 2022.

BAĞCI Mehmet: “Kıdem Tazminatı Fonu Kurulmasına İlişkin Bir Öneri”, BÜHFD, C.7, S.13, Haziran 202, [59-77].

BASIM Aybüke: “Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu”, AÜHFD, C.65, S.4, Aralık 2016, s. [2685-2723].

BAŞAR Ömer: “Uygulamada Sık Karşılaşılan İşçilik Alacak ve Tazminatlarının Yargıtay Kararları Işığında Hesaplanması”, EÜHFD, C.16, S.1, Nisan 2021, [15-58].

BAYSAL Mustafa/ BİRKAN Fuat: İş Davaları Rehberi, 4. Baskı, Ankara 2023.

- BELGESAY Mustafa Reşit: Dava Teorisi, C.208, İstanbul 1943.
- BERBEROĞLU YENİPİNAR Filiz: İşçilik Alacakları ve Tazminat Davaları, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2022.
- BETİN Selma/ OCAK Uğur: Feshe Bağlı İşçilik Alacakları 1. Kitap, 1. Baskı, Ankara 2022. (1. Kitap).
- BETİN Selma/OCAK Uğur: Ortak Konular İşçilik Alacakları 2. Kitap, 1. Baskı, Ankara 2022. (2. Kitap).
- BETİN Selma/ OCAK Uğur: Ortak Konular İşçilik Alacakları 3. Kitap, 1. Baskı, Ankara 2022. (3. Kitap).
- BEYLEM Mahmut: “Kıdem Tazminatında Tavan Sorunu”, İBD, C.83, S.4, Temmuz 2009, [1993-2000].
- BİLGİN Mahmut: Hukuk Muhakemeleri Kanununda Islah ve Belirsiz Alacak Davası (Yargılama Usulü ve 7251 sayılı Kanun Değişikliği ile Birlikte), Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Baskı, Ankara 2021.
- BİLGİLİ Abbas: İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, 1. Baskı, Adana 2014.(Kitap).
- BİLGİLİ Abbas: “İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası”, ÇÜHFD, C.1, S.2, Aralık 2014, [77-114], (Makale).
- BUDAK Ali Cem:” Belirsiz Alacak Davası”, BD, Özel Sayı, 2013, [42-61].
- ÇELEBİ Murat Caner: “Kısmi Dava ve Belirsiz Alacak Davalarının Karşılaştırmalı Olarak Ele Alınması ve Uygulamadaki Farklı Görüşlerin Değerlendirilmesi”, İBD, C.93, S.1, Ocak 2019, [166-178].
- ÇELİK Nuri/ CABİKLİOĞLU Nurşen/ CANBOLAT Talat/ ÖZKARACA Ercüment: İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 35. Bası, Ankara 2022.
- ÇİL Şahin: İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), Tıpkı 9. Baskı, Ankara 2022.
- ÇİL Şahin/KAR Bektaş: 6100 Sayılı HMK’ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2012.

- DEMİRBILEK Tamer: “Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar”, TBBD, C.27, S.115, Kasım 2014, [431-448].
- DINKIRCI Burak: “Yargıtay Kararları Kapsamında Kötüniyet Tazminatına Genel Bir Bakış”, SÜHFD, C.9, S.2, Aralık 2021, [219-231].
- DİNÇ Mutlu/BAHADIR Çilem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Gerekçeli. Karşılaştırmalı), 22. Baskı,
- DOĞRUCU Muhittin: “İhbar Tazminatı (4857 sayılı İş Kanunu’na Tabi İş İlişkileri Yönünden)”, İBD, C.92, S.5, Eylül 2018, [33-39].
- EREN Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler,27. Baskı, Ankara 2022.
- EROĞLU Orhan: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Değişikliklerinin İncelenmesi”, THD, C.13, S.144, Ağustos 2018, [23-37].
- GOCA Yavuz Selim: “Belirsiz Alacak Davası”, İBD, C.96, S.1, Ocak 2022, [181-190].
- GÖKÇEK KARACA Nuray: Basın İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2020.
- GÜNAY Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, 5. Baskı, Ankara 2023. (Şerh).
- GÜNAY Cevdet İlhan: İş Davaları, 7. Baskı, Ankara 2022. (Dava).
- GÜRSES Bengisu: “İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu İhbar ve Kıdem Tazminatı”, İBD, C.87, S.1, Ocak 2013, [204-238].
- İYİMAYA Ahmet: “İnsan Zararları Konusunda Belirmekte Olan Bazı Eğilimlerin Analizi”, TBBD, S.1994/2, [193-232].
- KABALAK Yörük: “İşçinin Memuriyet Dönemine İlişkin Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, İBD, C.87, S.1, Ocak 2013, [44-46].
- KAR Bektaş: Deniz İş Hukuku (Denizcilik Çalışma Sözleşmesi ve Emsal Yargıtay Kararları ile), 3. Bası, Ankara 2021.
- KARAASLAN Varol: “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü mü?”, YÜHFD, C.13, S.1, Ocak 2017, [213-242].

- KARACA Aybüke/ YAĞCI UĞur: “Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İŞçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi (Karar İncelemesi)”, İ HFMM, C. 72, S.2, Y.2014, [177-207].
- KARADEMİR Art r/EKİNCİ Hakan: İŞçilik Alacakları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2019.
- KARSLI Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı,6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İŞlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012.
- KILIŐOĐLU Ahmet M.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Bası, Ankara 2022.
- KILIŐOĐLU Mustafa: İŞ Hukuku Esasları Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri Uygulaması & İŞ Hukuku Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk, 2. Baskı, Ankara 2019. (Kitap).
- KILIŐOĐLU Mustafa: “İŞ Hukukunda Belirsiz Alacak Davaları ve Uygulamadaki  eliŐkiler”, BÜHFD, C.2, S.1, Ocak 2016, [79-92].
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 21.Baskı, Ankara 2010. (Usul 2010).
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 22.Baskı, Ankara 2011. (Usul 2011).
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 23.Baskı, Ankara 2012. (Usul 2012).
- KURU Baki/ ARSLAN Ramazan/ YILMAZ Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK’na Göre Yeniden Yazılmış 24.Baskı, Ankara 2013. (Usul 2013).
- KURU Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C.II, 6. Baskı, İstanbul 2001.
- KURU Baki/AYDIN Burak: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuk Ders Kitabı, 7.Baskı, Eylül 2022.
- KURU Baki/ BUDAK Ali Cem: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, İBD, C.85, S.5, Eylül-Ekim 2011, [3-43].

- KÖKEN Tuğba Hilal: İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 1. Baskı, Ankara 2020.
- KUMKALE Rüknettin: “Kıdem Tazminatı Fonu Yasa Tasarısı”, THD, C. 15, S.169, Eylül 2020, [1910-10911].
- MERİÇ Nedim: “Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, DEÜHFD, C.11, Özel S.2009, Basım Yılı:2010, [377-424].
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/ BAYSAL Ulaş: İş Hukuku, Güncellenmiş 7. Baskı, Ankara 2022. (Kitap).
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi/ ASTARLI Muhittin/ BAYSAL Ulaş: İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2022, (Ders Kitabı).
- NARMANLIOĞLU Ünal: Ferdi İş İlişkileri 1, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2014.
- NOMER Hâluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş, Genişletilmiş 19. Bası, İstanbul 2023.
- ÖZCAN Durmuş: İş Davaları, Güncellenmiş 6. Baskı, Ankara 2021.
- ÖZDEMİR Cumhur Sinan: “Kıdem Tazminat Tavanını Aşan Sözleşme Geçerli midir?”, THD, C.6, S.64, Aralık 2011, [80-81].
- ÖZEKES Muhammet: Medeni Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, 1.Baskı, Ankara 2003.
- ÖZTEMİR Zekiye Heval: Türk İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası, 1.Baskı, İstanbul 2022.
- ÖZÜNVER M. Mustafa: “Kıdem Tazminatı Uygulaması”, İBD, C.91, S.5; Eylül 2017, [29-51].
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 9.Bası, Ankara 2010. (Usûl 2010).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku, 12.Bası, Ankara 2011.

- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013. (Usûl Ders Kitabı 2013).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 14.Bası, Ankara 2013. PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2013. (Usûl 2013).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 4.Bası, Ankara 2016. (Usûl 2016).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 7.Bası, Ankara 2019. (Usûl 2019).
- PEKCANITEZ Hakan/ ATALAY Oğuz/ ÖZEKES Muhammet: Medenî Usûl Hukuku, 10.Bası, Ankara 2022. (Usûl 2022).
- PEKCANITEZ Hakan: Belirsiz Alacak Davası (HMK m.107), 1.Baskı, Ankara 2011.(Kitap).
- PEKCANITEZ Hakan: “Belirsiz Alacak Davası”, DEÜHFD, C.11, Özel S.2009, Basım Yılı:2010, [509-552], (Makale).
- PEKCANITEZ Hakan: “Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, DEÜHFD, C.15, Özel Sayı 2013, Basım Yılı:2014, [933-968], (İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası).
- POSTACIOĞLU İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri,6. Bası, İstanbul 1975.
- SENYEN KAPLAN E. Tuncay: “Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm ve Sonuçları”, İHD, S.36, Y.2016, [17-32], (Makale).
- SENYEN KAPLAN Emine Tuncay: Bireysel İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2022. (Kitap).
- SİMİL Cemil: Belirsiz Alacak Davası,1.Baskı, İstanbul 2013.
- SÜMER Haluk Hâdi/ KAYIRGAN Hasan: İşçilik Alacakları ve Hesaplamaları, 2. Baskı, Ankara 2021.
- SÜMER Hâluk Hâdi: Bireysel Basın İş Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2020.
- SÜZEK Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, İstanbul 2021. (Kitap).

- SÜZEK Sarper: “İşçi Ücretlerinin Ödenmemesinin Hukuki Sonuçları”, AÜHFD, C.56, S.4, Aralık 2007, [207-221], (Makale).
- TANRIVER Süha: “Belirsiz Alacak Davası Ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar”, TNBHD, C.2, S.2, Haziran 2015, [3-38], (Makale).
- TANRIVER Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt I, Tümüyle Gözden Geçirilmiş, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2021. (Usûl Cilt I).
- TEMEL Didem Damra/ BAYRAK Yıldırım: Uygulamada İşçilik Alacakları İş Güvencesi ve İş Yargılama Usulü, 2. Baskı, Ankara 2022.
- TUNA Mustafa Oğuz: “Kıdem Tazminatının Hesaplanması”, İBD, C.89, S.2, Mart 2015, [306-320].
- ULUKAPI Ömer: “Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, YD, C.21, S.4, Ekim 1995, [395-44].
- URHANOĞLU İftar: Türk Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, 1. Baskı, Ankara 2020.
- UYAR Talih: “İlama Aykırı Yapılan İcra Takiplerinin İptali”, ABD, S.2, Mart 2014, [449-488].
- ÜÇER Mehmet: “Roma Hukuku ve Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası”, İKÜHFD, C.11, S.2, Temmuz 2012, [7-23].
- ÜSTÜNDAĞ Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7.Bası, İstanbul 2000.
- YILDIRIM Abdulkerim: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Güncellenmiş 13. Baskı, Ankara 2022.
- YILDIZ Gaye Burcu: İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu, 1. Baskı, Ankara 2008.
- YILMAZ Ejder: Hukuk Sözlüğü, 5.Baskı, Ankara 1996.
- YILMAZ Ejder: “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, BD, S.80/ 2012, [83-104].
- YILMAZ Ejder: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Ankara 2013.

YILMAZ Ejder: “Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır”, YÜHFD, C.18, S.2, Temmuz 2021, [695-726].

İNTERNET KAYNAKLARI

(www.corpus.com.tr).

(www.jurix.com.tr).