

İşçi Alacakları Yönünden Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği (Karar İncelemesi)

Doç. Dr. Murat YAVAŞ*

1086 sayılı HUMK'nu değiştiren ve 1.10.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunan 6100 sayılı HMK çerçevesinde ve özellikle işçi alacakları yönünden belirsiz alacak davasının açılıp açılmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler ortaya konmuş olup, meselenin de çok yeni olduğu dikkate alındığında söz konusu dava türünün işçi alacakları yönünden uygulanabilirliği bağlamında bir Hukuk Genel Kurulu¹ kararı inceleme konusu yapılmıştır

Giriş

Taraflar arasındaki “kıdem tazminatı ve fazla mesai ücreti alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Konya 1. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 07.12.2011 gün ve 2011/945 E., 2011/592 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.12.2012 gün ve 2012/1756 E., 2012/5741 K. sayılı ilamı ile;

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının davalıya ait işyerinde 13.12.2005 tarihinden 02.08.2011 tarihine kadar hafta içi 08.30-18.30, hafta sonu Cumartesi günleri de 08.30-13.30 arası çalıştığını, haftalık 45 saati aşan çalışması olmasına rağmen fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini noterden gönderdiği ihtarname ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II.e maddesi uyarınca haklı nedenle feshettiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydı ile 200,00 TL kıdem tazminatının, 100,00 TL fazla çalışma ücretinin davalı işverenden tahsili amacı ile kısmi dava açmıştır.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili, davacının 01.08.2011 tarihinde ücretin azlığı nedeni ile çalışmak istemediğini ve ayrılacağını söylediğini, istifa dilekçesi yazması gerektiği belirtilmesi üzerine tazminatlarını alıp almayacağını araştıracağını beyan ederek

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı

¹ HGK 17.10.2012 T, 2012/9-838 E, 2012/715 K sayılı karar

işyerini terk ettiğini, devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile 03.08.2011 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.g maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının yeni bir iş bulduğunu, kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla mesai ücret alacağı da bulunmadığını, bir an için fazla mesai ücret alacağı olduğu kabul edilse bile 27.09.2006 tarihinden öncesinin zamanaşımına uğradığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece ön inceleme aşamasında davacının çalıştığı süreyi ve ücretini bildiği, kullandırılmayan fazla çalışma süresini de bildiği, bu bilgiler doğrultusunda alacağının tamamını bildiği halde, HMK. 109/1 maddesi anlamında kısmi dava açtığı, aynı madde 2. fıkrasına göre alacak açıkça belli olduğundan kısmi dava açmasının mümkün olmadığı, HMK. 114/1-h maddesine göre hukuki yararın dava şartı olduğu, bunun yanında davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK.nın 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek başka ifade ile taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceği gerekçesi ile HMK. 109/2 maddesine aykırı davanın usulden reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar davacı vekili tarafından "tazminata ve alacağa esas ücretin belirlenmesi gerektiği, ayrıca fazla mesaide hakkaniyet indirimi yapıldığı, hak arama özgürlüğünün kısıtlandığı, kısmi davanın belirsiz alacak davasına göre daha geniş kapsamlı olduğu, kararın hatalı olduğu gerekçesi ile temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

Yargıtay özel dairesi ihtilaf hakkında özetle;

Kısmi dava açılabilmesi için;

- 1) Talep konusunun niteliği itibari ile bölünebilir olması,
- 2) Talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmalı veya açıkça belirli olmaması gerektiğini, talep konusunun taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirlenebilir olması halinde kısmi davanın açılmayacağını, dava konusu edilen alacak, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiriyor (Kuru/Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı, 2011/5, s. 13) veya miktar veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyor ise talep konusu alacağın tartışmalı veya açıkça belirlenemeyeceğinin kabul edilmesi ve kısmi dava olarak görülmesi gerektiğini, keza alacak miktarı veya değerinin hakimnin takdirli veya yasal nedenlerle indirim yapılarak belirlendiği durumlarda da alacağın belirsiz olduğunu, diğer taraftan, işçilik tazminat ve alacakların belirlenmesinde ispat yükü dışında ilgili yasalarda hesabın unsurları olarak bazı kriterlere yer verildiğini, işçilikte

bu hesabın unsurlarında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücretin önemli kriterler olarak karşımıza çıktığını, Kıdem ve ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer tazminat ve alacakların çıplak ücretten hesaplandığını, tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar ise genelde işveren tarafından tutulduğunu, dava konusu edilen alacağın (talep sonucunun) miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği (elindeki belgelerle) bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılması gerektiğini, (Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012 s: 582).

“HMK.’un 107/son maddesine göre “kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir”. Davacının kısmi dava açabilmesi için hukuki yararının olması şarttır. Buradan hareketle bir davanın kısmi dava olarak görülebilmesi için dava şartı olan davacının hukuki yararının bulunması gerekir. -Hukuki yarar, kanununun 114/h maddesi uyarınca dava şartı olarak kabul edilmiştir. Takip eden 115/2 maddedeki kurala göre ise “Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder”. Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir. -Diğer taraftan kanununun 119. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmış ve açık bir şekilde talep sonucunun da bulunacağı belirtilmiş ve maddenin ikinci fıkrasında ise talep sonucunun açık olmaması halinde hakimin davacıya talebini açıkça belirlemesi için süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Gerek 115 ve gerekse 119. maddelerde verilen kesin sürenin bir haftalık süre olacağı da belirtilmiştir”. **Davalı işveren davacının ücretine ilişkin bordro ve banka hesap ekstresi sunmuştur. Bordro ve hesap ekstresindeki ücretler farklılık göstermektedir.** Davacının istenilen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak saptaması, belirlemesi olanaklı olmayabilir. Hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren bu durumda davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava yoluna başvurabilir. Kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi halinde, ek dava yolu ile ayrı bir davada isteyebileceği gibi aynı davada ıslah sureti ile dava ettiği miktarları arttırarak talepte bulunabilir. -Kısmi dava olarak açıldığı uyuşmazlık dışı olan davada yukarıda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre;

1. ... İş davalarına yansıyan yönüyle işçi ve işveren arasında en temel uyuşmazlık temel ücretin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

Yargıtay uygulamasına göre işçinin iddia ettiği temel ücret miktarı işverence kabul edilmediğinde meslek kuruluşlarından olası (adet-emsal olan) ücret yönünden

araştırmaya gidilmekte ve çoğunlukla meslek odasının bildirdiği ücret hesaplamaya esas alınmaktadır. Bu ihtimalde işçi iddia ettiği ücreti kanıtlayamamış olmaktadır. Zira ücretle ilgili tüm deliller işveren uhdesindedir ve işçinin çoğu kez bu delillere ulaşmasına imkan tanınmamaktadır. Bu yönüyle temel ücretin tespitindeki ve ispatındaki ülkemize has güçlükler sebebiyle kısmi davanın açılmasında işçinin hukuki menfaatinin olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca kıdem tazminatı gyidirilmiş ücretten, fazla mesai alacağı da muaccel olduğu tarihteki ücret üzerinden hesaplanacak, fazla mesai alacağı kayda dayanmadığı takdirde indirime tabi tutulacaktır.

Tazminat ve alacaklar tartışmalı ve açıkça belirli değildir. Yargılama sırasında hesap raporu alınmasını, tazminat ve alacağa esas ücretin tespit edilmesini gerektirmektedir. Kısmi dava açılmasında yasanın aradığı unsurlar ve hukuki yarar şartı gerçekleştiğinden davanın görülmesi gerekir. Aksi gerekçe ile davanın usulden doğru değildir.

2. Kabule göre ise;

a) Dava dilekçesinde talep sonucu açıkça belli olduğundan, mahkemenin “davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK.’un 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek başka ifade ile taleplerini somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceği” gerekçesi yerinde değildir. Kaldı ki talep sonucunun açık olmadığı kabul edilse dahi 119/2 maddesi uyarınca dava dilekçesindeki bu eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi gerekirken bu kurala da uyulmamıştır.

b) Diğer taraftan mahkemece dava konusu alacağın belli olduğu, kısmi dava açılmasında davacının hukuki yararının olmadığı kabul edilmiştir.

Dava şartı olan hukuki yarar şartı tamamlanması gereken şartlardandır. Bu kabule göre ise yine davacı vekiline davasını tam dava olarak devam etmesi ve dava şartı olan hukuki yarar şartında eksikliği gidermesi için HMK.’un 115/2 maddesi uyarınca bir haftalık kesin süre verilmesi gerekirken Mahkemece kesin süre verilmeden yazılı şekilde davanın usulden reddi de isabetsizdir” gerekçesiyle yerel mahkeme kararı bozulmuş olmakla, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulu Kararı

İnceleme konumuzu oluşturan Hukuk Genel Kurulu kararında; kısmi davanın niteliği üzerinde durduktan ve bu dava türünü HMK m.109 bağlamında değerlendirdikten sonra alacağın ne zaman “belirli” sayılması gerektiği konusunda İİK m.67 anlamında da kullanılan “liquide alacak” kavramına temas edilmiştir. Tüm bu nitelme ve tespitlerden sonra Hukuk Genel Kurul Kararında;

“Sonuç olarak; işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının

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

Somut olayda, tüm bu açıklamalar dikkate alındığında dava konusu fazla mesai ve kıdem tazminatı istemi için de HMK m.109/2 anlamında talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan Yerel Mahkemenin, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyması gerekirken, direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup; verilen kararın bozulması gerekmiştir” ifadelerine yer verilmiştir.

İncelemeye Konu Kararın Hukuki Değerlendirilmesi

6100 sayılı HMK m.109 hükmü 1086 sayılı yasadan farklı olarak kısmi dava kurumunu pozitif bir düzenlemeye kavuşturmuş olmakla birlikte kanaatimizce “hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmak zorunda bırakılmayacağına ilişkin ilkeyi ve bunun da ötesinde tasarruf ilkesini zedeleyecek bir biçimde bu kurumu biçimlendirmiştir. 1086 sayılı kanun döneminde kısmi dava açılabilmesi konusunda bir sınırlama mevcut değildi. Yargıtay uygulamaları dikkate alındığında fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması sonradan talep edilebilecek bu maddi hukuka yönelik talep bakımından hak kaybının da önüne geçmekteydi. Gerçi usul doktrininde daima fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasının maddi haktan feragat biçiminde değerlendirilemeyeceği savunulmaktaydı. 6100 sayılı HMK'nın 109. maddesinin kısmi dava bakımından belki de tek olumlu girişimi zaten öteden beri usul doktrininde kabul görmüş olan bu yöndeki anlayışın kaleme alınması noktasında olmuştur. Nitekim HMK m.109/3 hükmü “*Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez*” şeklindedir.

Kısmi dava kurumu önemli ihtiyaçlara da cevap vermektedir. Özellikle davacı yanın netice-i talebini tam olarak belirleyemediği hallerde faydalı bir kurumdur. Talep sonucunun tam olarak davanın açılması sırasında belirlenmesinin

mümkün olmadığı hallerde davayı ferdileştiren unsurlar yönünden önemli bir sıkıntı ile karşılaşılır. Bu sorun, HMK m.119/ğ hükmünden kaynaklanmaktadır. Bilindiği üzere bir davayı diğer davadan ayıran unsurlara davayı ferdileştiren unsurlar denilmektedir. Buna göre taraf, netice-i talep ve vakia bu unsurlardandır. Bu unsurlardan netice-i talebin dava dilekçesinde gösterilmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim HMK m.119/ğ hükmü dava dilekçesinde açık olarak talep sonucuna yer verilmesi gereğine işaret etmektedir. Bu hüküm HUMK m.179 hükmünü karşılamaktadır. Davayı ferdileştiren unsurlara yönelik bilgilerin dava dilekçesinde tam olarak yer alması önemlidir. Zira dava dilekçesi belirleyici (temel) dilekçelerdendir. Yani temel usul işlemidir. Hakimin netice-i taleple bağlı olması, talepten fazlasına hüküm kuramaması, mahkemenin hüküm kurması noktasında ve kararın icrası yönünden kolaylık sağlayabilmesi yönlerinden netice-i talebin gösterilmesi zorunluluğu vardır. Ayrıca talep sonucunun açık olarak gösterilmesi, derdestlik, görev, kesin hüküm, müddeabihin temlik, yargılama giderleri, kanun yoluna müracaat gibi unsurları da doğrudan etkilemektedir.

Ancak alacağın davanın açılması sırasında tam olarak gösterilmesinin mümkün olmadığı hallerde HMK m.119/ğ hükmünü katı olarak uygulayacak olursak bu durumun davacı için bazı sorunları da beraberinde getireceği açıktır. Buna göre, talep sonucunu açık olarak belirlemesi gereken alacaklı, ya kendince bir talep sonucu belirleyerek davasını tam dava olarak açacaktır, (bu halde, davanın reddi halinde yüksek yargılama giderleri ile karşılaşabilecektir) ya da yüksek yargılama giderleri riskinden kurtulmak için daha düşük bir talep sonucu belirlemek durumunda kalacak ve bu çerçevede maddi hukuk hükümlerine göre sahip olduğunu düşündüğü alaktan daha düşük bir alacağa ilişkin hükümlerle yetinmek zorunda kalacaktır. Bu noktada hemen kısmi dava açılması fikri ortaya konabilirse de kısmi davanın bazı olumsuz yönlerinin hatırlanması gerekir. Buna göre, kısmi davanın sadece dava edilen bölüm için zamanaşımını kesecek olması, sonradan talep konusu edilecek bölüm için bir yargılamada ancak bir defa müracaat edilebilecek olan ıslahın devreye girmesinin zorunlu olması, bunun da ağır bazı mali külfetleri taşıyor bulunması kısmi davanın olumsuz özelliklerindedir.

İşte bu sıkıntıları yok etme adına belirsiz alacak davasının ihdas edilmiş olunduğu görülmektedir. Böylece, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklıya, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilme olanağı HMK m.107'de getirilmiştir. Bu hüküm esas olarak HMK m.119/ğ hükmünün de bir istisnası olarak değerlendirilebilir.

Kısmi davaya nazaran, belirsiz alacak davası açan davacının sonradan artıracığı miktar için ıslaha müracaat etmesinin gerekli olmaması, zamanaşımının davanın açılması anında sonradan artırılabilecek olan miktar için de kesilmesinin mümkün olması, faiz talebinin de keza davanın açılmasından itibaren sonradan artırılabilecek miktar için de işleyecek olması (oysa kısmi davada faiz talebi artırılan

miktar yönünden müddeabihin ıslah yoluyla artırılması anında işleyebilecektir) belirsiz alacak davasının avantajlı özellikleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Belirsiz alacak davasının yukarıda sözü edilen olumlu yanları kuşkusuz mevcut olmasına rağmen kısmi davanın da adeta HMK m.109 ile yok edilmeye çalışılmasına bir anlam verebilmek mümkün görünmemektedir. Özellikle HMK m.109/2'nin dikkatli bir biçimde değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Anılan hükmün gerekçesinde kısmi davanın amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmesi gayesinden söz edildiği görülmektedir. Yine bu gerekçeye göre taraflar arasında alacak miktarı tam olarak belirli ise kısmi dava açılmakla hukuki menfaatin olmadığı ifade edilmektedir. Hiç kimsenin kendi lehine olan bir davayı açmak zorunda bırakılmayacağına ilişkin prensip ve bunun da ötesinde tasarruf ilkesi göz önünde bulundurulduğunda bu hukuki menfaatin varlığının ya da yokluğunun bu kadar kesin bir ifadeyle kaleme alınmış olmasını anlamak mümkün değildir. Ayrıca hakkın tamamı için var olan hukuki himaye isteme hakkının o hakkın sadece bir bölümü için de evleviyetle var sayılması gerekir². Kuşkusuz, her usul işleminde olduğu gibi kısmi davanın açılmasının da kötüye kullanıldığı hallerde HMK m.29 hükmü devreye girebilecektir. Bu bağlamda herkes usuli işlemlerde doğruluk ödevine uygun hareket etmek durumunda olacağından buna riayetsizliğin hakim tarafından müeyyidelendirilebilmesi mümkün olabilecektir. Ayrıca hakkın tamamı için var olan hukuki himaye isteme hakkının o hakkın sadece bir bölümü için söz konusu olamayacağına ilişkin gerekçenin de inandırıcı olmaktan uzak olduğunu belirtmek gerekir.

HMK m.107 hükmünün özü itibariyle yararlı bir düzenleme olduğu kanaatinde olmakla birlikte anılan kurumun kısmi davayla olan ilişkisine verilen anlamların ve kısmi davayı neredeyse yok etmeye yönelik yaklaşımların ciddi sıkıntuları da beraberinde getireceği inancındayız. Bununla birlikte, bazı kurumlar yönünden belirsiz alacak davasına verilecek olan anlama çok dikkat edilmek gerekir. Bu noktalardan bir tanesi de iş hukukuna yönelik kavramlar bakımından kendini göstermektedir.

Bu noktada işçi alacakları yönünden belirsiz alacak davası meselesinin değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır. HMK m.107/1 “Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve aşgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir” şeklindedir. İşte sorun tam da bu düzenleme bakımından kendini göstermektedir. Bu bağlamda acaba işçi alacakları yönünden davacı belirsiz alacak davası açabilecek midir; yoksa HMK m.109/2 ve m. 107 karşısında belirsiz alacak ya da kısmi dava açamaz denilip tam dava açmak zorunda mı bırakılacaktır?

Doktrinde bu mesele yönünden, özellikle aşağıda işaret edeceğimiz handikapları üzerinde taşıyan iş hukukuna yönelik davalar bakımından hiç de

² Baki Kuru/Ali Cem Budak, *Tespit Davaları*, İstanbul 2010, s. 80 vd., özellikle, s. 128.

yoruma açık kapı bırakmayacak kesinlikte ve tatmin edici gerekçelerden uzak açıklamalarla belirsiz alacak davası açılmayacağına, daha da ötesi HMK m.109/2 bağlamında kısmi davanın dahi ikame edilemeyeceğine vurgu yapıldığı tespit edilmektedir. Bu yaklaşımın kabul edilmesi ve bir de meselenin HMK m.120 hükmü çerçevesinde ele alınması halinde ortaya işçi için korkunç bir manzara çıkmaktadır. Dolayısıyla gerek bu yaklaşım ve gerekse HMK m.120 hükmü karşısında, neredeyse iş davalarının açılması imkanının önüne set çeker mahiyette bir tablonun yaratıldığı tespit olunmaktadır³.

İnceleme konumuz olan olay yönünden yerel mahkeme; davacının çalıştığı süreyi ve ücretini bildiği, kullanılmayan fazla çalışma süresini de bildiği, bu bilgiler doğrultusunda alacağının tamamını bildiği halde, HMK. 109/1 maddesi anlamında kısmi dava açtığı, aynı madde 2. fıkrasına göre alacak açıkça belli olduğundan kısmi dava açmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.

Ülkemiz şartları dikkate alındığında yerel mahkemenin yapmış olduğu bu tespit ne kadar isabetli olduğunun tartışılması gerekmektedir. Gerçek ücret miktarlarının genellikle kayıtlara yansıtılmadığı, bordrolardaki rakamlar ile işçiye ödenen ücretler arasında genellikle farkların bulunduğu, ödemelerin çoğu defa elden yapıldığı, bazen 15 gün üzerinden prim yatırıldığı hususunun çok sık görüldüğü, 4857 sayılı İş Yasası'nın "ücret hesap pusulası" başlıklı 37.maddesindeki⁴ gereklerin yerine getirilmediği bir sistemde işçinin çalıştığı süreyi, ücretini, fazla çalışma süresini bildiğini iddia etmek kabul edilebilir bir yaklaşım olarak görünmemektedir.

Ayrıca işverenlerin sigortaya bildirimlerini geç yapmaları, hatta işçiyi yıllar sonra sigortaya bildirmeleri, işçinin bilgisi dışında bazı işlemlerle farklı işletmelerde çalışan kimseler olarak göstermeleri karşısında alacak miktarını veya alacağın varlığını etkileyen tüm bu belirsizlikler çerçevesinde işçi alacaklarının nasıl her durumda tam ve bilinebilir olduğu savunulabilecektir?

Bu bağlamda HMK m.107 hükmüne bir anlam verilmeye çalışılırken ülke gerçeklerinin gözardı edilmemesi önem taşımaktadır. Kaldı ki somut olayın da özellikleri göz önünde bulundurulduğunda ve Yargıtay'ın da gerçekleştirdiği tespit çerçevesinde, davalı işveren davacının ücretine ilişkin bordro ve banka hesap ekstresi sunmuş olmakla birlikte, bordro ve hesap ekstresindeki ücretler farklılık göstermektedir. Bu farklılık doğrudan işçinin talep edeceği miktar bakımından farklılığın ortaya çıkmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Ayrıca bu farklılık, ülkemiz sistemindeki kayıtların sağlıklı olduğu konusundaki haklı tereddütleri desteklemektedir.

³ İş Mahkemelerinde açılan dava sayılarındaki düşüş hakkında tespit için bkz. Şahin Çil/ Bektaş Kar, 6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, 2. Bast, Ankara 2012, s.7

⁴ Şahin Çil/ Bektaş Kar, a.g.e., s. 35

Bunların dışında, işçi alacaklarının tam olarak tayini noktasında genellikle hesap uzmanına müracaat edildiği, yani konusunda uzman ve teknik bir kimsenin bilgisine müracaatın sıklıkla gerçekleştirildiği, çalışma süresi ve ücretin tayini noktasında önemli bilgi ya da belgelerin genellikle işveren elinde bulunmasının yaratacağı sıkıntıların da dikkate alınmasında yarar bulunmaktadır.

Doktrinde işçi alacaklarına yönelik davalar bakımından tam dava açılması gereğine işaret eden görüş, kanaatimizce isabetsiz olarak ispat hukuku çerçevesinde bir gerekçe ortaya koymaya çalışmaktadır. Gerçekten de bu görüşe göre, alacağın ispatlanması ya da ispatlanamaması bir davanın belirsiz alacak davası haline gelmesi için yeterli değildir. İspat ayrı bir sorundur. Davayı açan tarafın, tahkikat aşamasında davasını nasıl ispat edeceğini hesap etmesi gerekir. Bunun ispatında yaşanacak olan güçlük o davanın belirsiz alacak davası haline gelmesine yol açamayacaktır.

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

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

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

Yukarıda açıklanan sebeplerle, yerel mahkemenin davacı işçinin çalıştığı süreyi ve ücretini bildiği, kullanılmayan fazla çalışma süresini de bildiği, bu bilgiler doğrultusunda alacağının tamamını bildiği halde, HMK. 109/1 maddesi anlamında kısmi dava açtığı, aynı madde 2. fıkrasına göre alacak açıkça belli olduğundan kısmi dava açmasının mümkün olmadığı biçimindeki yaklaşımın isabetli olmadığı değerlendirilmektedir.

Yerel mahkeme kararında ayrıca, davacının talep sonucunu dava dilekçesinde HMK.nın 119/1-ğ maddesine göre açıkça bildirmek başka ifade ile taleplerini

somutlaştırmak zorunda olduğu, bu zorunluluğu yerine getirmeyen davacının dava açmakta hukuki yararının varlığından söz edilemeyeceği gerekçelerine yer vererek davayı reddetmiştir.

Yukarıda da ifade edildiği üzere dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından bir tanesi de netice-i talep kısmıdır. Davacı mutlaka dava dilekçesinde netice-i talep bölümüne yer vermelidir. Bu husus davayı ferdileştiren unsurlardandır. Yerel mahkeme davacının bu gereği yerine getirmediğinden söz etmektedir.

Oysa somut olayda davacı tarafın talep sonucu kısmi dava çerçevesinde nettir. Bu bakımdan, davacının bir belirlemeye gitmesi gereğinden söz edilemez. Hatta hakimin HMK m.31 hükmünü kullanabilmesine dahi gerek bulunmamaktadır. Zira açılan davada talep sonucunun bir belirsizliği, çelişkili hali söz konusu değildir. Gerçekten de somut olayda davacı taraf, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydı ile 200,00 TL kıdem tazminatının, 100,00 TL fazla çalışma ücretinin davalı işverenden tahsili amacı ile kısmi dava açmıştır. Bu bağlamda talep konusu etmiş olduğu hususlar kısmi dava çerçevesinde nettir.

Yerel mahkeme kararında ayrıca, HMK. 114/1-h maddesine göre hukuki yararın dava şartı olduğunu, oysa davacının kısmi dava açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığına temas etmiştir. Bu görüşün de isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Şöyle ki;

Medeni yargılama, maddi hukuka ait bir hakkın yerine getirilmesine hizmet eder. Başka bir ifade ile maddi hakka sahip olduğunu ya da bu hakkının ihlal edildiğini düşünen kimse medeni yargılamaya ait prensipler dahilinde hakkının temin edilmesine çalışır. Yani medeni yargılama, maddi hakkı tespit eder. Bu bağlamda, medeni yargılamaya ait ilkelerden bir tanesi de tasarruf ilkesidir. Buna göre, tasarruf ilkesi tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilmelerini ifade eder.

Davanın ancak tarafın talebi üzerine görülebileceği, ihtilaf konusunun sadece davacı tarafından belirlenebileceği, davayı kabul, sulh, feragat kurumları anılan prensibin görünüm biçimleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ilke çerçevesinde davacı ihlal edildiğini düşündüğü maddi hakkının tamamının tespit edilmesini isteyebileceği gibi, bunun belirli bir kısmı hakkında da hukuki korunma talep edebilir. Yani çok için mevcut olan hukuki korunma talebinde bulunma hakkının bundan daha azı için de var olduğunun kabulü gerekir. Açıkça kısmi davanın açılması -her somut olayın özelliğine uygun olarak değerlendirilmek kaydıyla- hakkın kötüye kullanımı anlamına gelmediği müddetçe davacının bu davayı açmakta menfaati var sayılmalıdır. Kısmi davanın amacı zaten dava masraflarından tasarruf edilmesidir. Davacı bütün davanın harç ve masraflarını baştan yüklenmek istemeyebilir ve kısmi dava ile sonucu görmek isteyebilir. Bu hususlardan anlaşılacağı üzere tasarruf ilkesinin etki ve sonuçları ile kısmi davanın açılmasındaki amaç dikkate alındığında davacı yanın hukuki menfaatinin olup olmadığına yönelik tartışmaya girişmenin isabetli olduğu kanısında değiliz. Dolayısıyla anılan karara konu olay yönünden

mesele bir hukuki menfaat sorunu değildir. Zira böyle bir sorun somut olay yönünden bulunmamaktadır.

Meselenin ayrıca HMK m.33 bakımından ele alınması gerekir. HMK m.33'te düzenlenmiş bulunan ve usul hukukunda hakim'in hukuku re'sen uygulaması ilkesi olarak anılan kurumun iki boyutunun bulunduğu belirtilmesi gerekir.

Anılan ilkenin ilk görünümüne göre, hakim olaya uygulanacak olan hukuk normunu kendisi belirler. Buna göre hakim dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi çerçevesinde taraflarca getirilen vakıalarla oluşan hayat olayına en uygun hukuk normunu bulup, bulunduğu bu hukuk normunun unsurlarının tarafların getirdiği ve ispat etmiş olduğu vakıalarla karşılanıp karşılanmadığını belirleyecektir. İlkenin ikinci görünümüne göre ise, taraflar arasındaki hukuki ihtilafı nitelemek görevinin ve yetkisinin de hakimde bulunmasını ifade eder. Buna göre tarafların ortaya koymuş olduğu malzemeden hareketle hakim olayı niteleme hakkına sahip olabilecektir. Tarafların anılan hususlar hakkında herhangi bir surette belirleyici bir role sahip olduğunu söyleme mümkün değildir. Onların, dilekçelerde ortaya koymuş olduğu hukuk normları ya da olayı nitelemeye yönelik açıklamaları ile hakim bağlı değildir.

Bu bilgilerden hareketle kanaatimizce yerel mahkemenin somut olayın özelliklerini dikkate alarak davayı reddetmek bir kenara, davayı niteleme işi kendisine ait bulunduğundan açılan bu davayı belirsiz alacak davası olarak dahi inceleyebilmesi gerekirdi.

Sonuç:

Kanaatimizce somut olayda Yargıtay'ın da haklı olarak vurguladığı gibi davacı tarafın talep etmiş olduğu alacak davanın açıldığı an itibariyle kesin olarak bilinebilecek olan bir alacak miktarına isabet etmemektedir. Bu yönüyle davacıdan HMK m.107 gereğince dava tarihinde alacak miktarını tam olarak göstermesini beklemenin mümkün olmayacağı, bunun ancak karşı tarafın vereceği bilgi, sunacağı deliller ve hesap raporundan sonra ortaya çıkabileceği, Yargıtay'ın da buna işaret ettiği, açılan dava her ne kadar kısmi dava ise de HMK m.33 gereğince belirsiz alacak davası olarak da nitelenebileceği, kaldı ki bu nitelemenin davacı yanın daha da fazla lehine olduğu, davacının davayı açarken talep sonucunda bir belirsizliğin olmadığı, dolayısıyla HMK m.31 veya HMK m.119/2'nin tatbikine yer olmadığı, ayrıca somut olayda hukuki menfaat tartışmasını gerektirecek bir halin bulunmadığı, alacağın dava açılırken belirsiz olduğuna vurgu yapıldıktan sonra davacının davaya tam dava olarak devam etmesi ve dava şartı olan hukuki yarar şartındaki eksikliğin 1 hafta içinde gidermesi gereğine ilişkin açıklamanın çelişki yarattığı, kendisinden kaynaklanmayan nedenlerle alacağını tam olarak gösteremeyen davacıya 1 haftalık süre verilmesinin ve kendisinden beklenemeyecek olan bir gereğin yerine getirilmemesinden dolayı davanın usulden reddine karar verilmesinin önünün açılmasının isabetli olmadığı düşünülmektedir.

