



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA

Tuğba Hilal KÖKEN

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

İŞ HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA

Tuğba Hilal KÖKEN

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2020

TEŞEKKÜR

Yargıtay 9. HD.'sı Başkanı Sayın Seracettin GÖKTAŞ

Doç. Dr. Kudret ASLAN / Doç. Dr. Leyla AKYOL ASLAN

Ankara 24. İş Hakimi Erdal ÖNCÜ / Kütahya İş Hakimi Gülendamar ÖNCÜ

Av. Erdem Serdar VURGUN / Yargıtay 9. HD.'sı Tetkik Hakimi Burçin VURGUN

Av. Turgay ÖZCAN

Av. Tefik Fatih DİNÇER

Av. Birgöl Selvi GÜNSÜR

Av. Dursun YILMAZ

Çalışmamızı, oluşturmamda değerli görüşlerini benimle paylaştıkları ve desteklerini esirgemedikleri için teşekkür eder, saygılarımı sunarım.

ÖZET

KÖKEN, Tuğba Hilal. *İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020.

İş sözleşmesi sona erdiğinde kanun veya iş sözleşmesinden doğan ve para ile ölçülebilen tüm menfaatlerin İK m.32/6'ya göre tam olarak ödenmesi gerekmektedir. İşveren tarafından ödeme yapılmadığı takdirde uygulamada ilk başvurulacak yol işverene ihtarname gönderilmesidir. Bu ihtarnamenin gönderilmesindeki amaç ödenmesi gereken alacak kalemlerini belirtip, ödenmediği takdirde davaya konu edileceklerinin işverene bildirilmesidir. Böylece işveren ihtarnamenin gönderilmesiyle birlikte temerrüde düşer ve faiz de bu andan itibaren işlemeye başlar.

İhtarname gönderilmesine rağmen hak kazandığı işçilik alacakları ödenmeyen işçi zorunlu arabulucuya başvurmak durumunda kalmaktadır. Zira iş kazası ve meslek hastalığı hariç arabulucuya başvuru zorunludur. Arabuluculuk aşamasında bir anlaşmaya varılamazsa, işçi yetkili iş mahkemesinde dava açma yoluna gidebilecektir. Dava aşamasında işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası yoluyla mı yoksa kısmi dava yoluyla mı talep edileceği konusunda tartışmalar bulunmaktadır. Esasen kısmi dava belirsiz alacak davasına nazaran daha avantajlı olsa da belirli şartların varlığına ihtiyaç duyduğundan her durumda açılmamaktadır. Bazı alacaklar ise kısmi dava şeklinde açılmazsa, hak kayıplarına sebep olmaktadır.

Tezin yazım aşamasında gerek HMK m.107'de (belirsiz alacak davasında) gerekse İş Kanununda birçok değişiklik olmuştur. İş Kanunu'nda özellikle Covid-19 salgını nedeniyle bazı geçici düzenlemeler yapılmıştır. Çalışmamızın ilgili bölümlerinde hem söz konusu değişiklikler belirtilmiştir hem de Yargıtay kararları çerçevesinde hangi işçilik alacaklarının kısmi dava türünde hangilerinin belirsiz alacak davası türünde açılması gerektiği incelenmiş ve hesaplama örneklerine yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler :

İşçilik Alacakları, Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava

ABSTRACT

KÖKEN, Tuğba Hilal. *Undetermined And Partial Claim Lawsuits In Labour Law*, Master With Thesis, Ankara, 2020.

When the employment contract is terminated, all benefits arising from the law or employment contract and that can be measured in money must be paid completely according to Article 32/6 of the Labor Law No. 4857. If the payment is not made by the employer, the first method applied in practice is to send a warning letter to the employer. The purpose of sending this notice is to indicate the receivable items to be paid, and to inform the employer that they will be subject to the case if they don't pay. Thus, the employer falls into default after sending the notice and the interest starts to accrue from this moment.

The worker, whose labor claims are not paid despite the notification, has to apply to a compulsory mediator. Because, application to the mediator is obligatory except for work accident and occupational disease. If an agreement cannot be reached at the mediation stage, the employee may file a lawsuit at the competent labor court. During the litigation phase, there are discussions about whether the labor claims will be claimed through an indefinite claim or partial litigation. Although partial litigation is more advantageous compared to indefinite claims, it cannot be opened in all cases because it requires certain conditions. If some receivables cannot be brought in the form of a partial lawsuit, they cause loss of rights.

During the writing of the thesis, there have been many changes in both the HMK Art.107 (in the Indefinite Debt Claims) and the Labor Law. Some temporary arrangements have been made in the Labor Law, especially due to the Covid-19 pandemic. In the relevant parts of our study, the aforementioned changes are stated This study also examines which worker receivables should be filed in the partial lawsuit type and which in the uncertain receivable form. within the framework of the decisions of the Supreme Court and calculation examples are included.

Key words : Labor Claims, Indefinite Claims, Partial Litigation

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜRLER	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	xii
TABLolar DİZİNİ	xiv
ŞEKİLLER DİZİNİ	xv
ÖNSÖZ	xvi
GİRİŞ	1

1. BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARI

1.1. FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI	3
1.1.1. Kıdem Tazminatı.....	3
1.1.2. İhbar Tazminatı	7
1.1.3. Yıllık İzin Ücreti	9
1.1.4. Kötüniyet Tazminatı.....	12
1.1.5. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti	15
1.1.6. Bakiye Süre Ücret Alacağı ve Haksız Fesih Tazminatı	26
1.1.7. Cezai Şart (Ceza Koşulu).....	29
1.2. FESHE BAĞLI OLMAYAN İŞÇİLİK ALACAKLARI	36
1.2.1. Ücret	36
1.2.2. Hafta Tatili Ücreti	47
1.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti (UBGT).....	49
1.2.4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti	51

1.3. DİĞER TAZMİNATLAR	64
1.3.1. Sendikal Tazminat.....	64
1.3.2. Ayrımcılık Tazminatı	67
1.3.3. Maddi Tazminat	71
1.3.4. Manevi Tazminat.....	86

2. BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA

2.1. BELİRSİZ ALACAK DAVASI	90
2.1.1. Genel Olarak	90
2.1.2. Amacı	91
2.1.3. Koşulları.....	92
2.1.3.1. Talep Sonucunun Miktarının Belirlenebilmesinin İmkansız veya Davacıdan Beklenmeyecek Olması	92
2.1.3.2. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi	95
2.1.3.3. Talep Sonucunun Kesin Olarak Belirlenmesi.....	96
2.1.4. Zamanaşımı	97
2.1.5. Faiz.....	99
2.1.6. Bedel Artırım Talebi	100
2.1.7. Şartlarının Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası	102
2.2. KISMI DAVA	106
2.2.1. Genel Olarak	106
2.2.2. Amacı	107
2.2.3. Koşulları.....	108
2.2.3.1. Davaya Konu Olan Alacak Aynı Hukuki İlişkiden Doğmuş ve Muaccel Olmalı	108
2.2.3.2. Talep Konusunun Niteliği İtibariyle Bölünebilir Olması	109
2.2.3.2. Bakiye Haktan Feragat Edilmiş Olmamalı	110
2.2.4. Zamanaşımı	111
2.2.5. Faiz	112
2.2.6. Islah	113
2.3. BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA KARŞILAŞTIRMASI ...	115

3. BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVAYA KONU OLMA YÖNÜNDEN İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.1. FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI	116
3.1.1. Kıdem Tazminatı.....	116
3.1.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	116
3.1.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	119
3.1.1.3. Örnek Hesaplama.....	120
3.1.2. İhbar Tazminatı	121
3.1.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	121
3.1.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	121
3.1.2.3. Örnek Hesaplama.....	124
3.1.3. Yıllık İzin Ücreti	125
3.1.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	125
3.1.3.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	125
3.1.3.3. Örnek Hesaplama.....	126
3.1.4. Kötüniyet Tazminatı.....	128
3.1.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	128
3.1.4.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	128
3.1.4.3. Örnek Hesaplama.....	129
3.1.5. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti.....	130
3.1.5.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	130
3.1.5.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	131
3.1.5.3. Örnek Hesaplama.....	132
3.1.6. Bakiye Süre Ücret Alacağı ve Haksız Fesih Tazminatı	133
3.1.6.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	133
3.1.6.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	134
3.1.7. Cezai Şart (Ceza Koşulu)	134
3.1.7.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	134
3.1.7.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	135

3.2. FESHE BAĞLI OLMAYAN İŞÇİLİK ALACAKLARI	136
3.2.1. Ücret	136
3.2.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	136
3.2.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	137
3.2.2. Hafta Tatili Ücreti	141
3.2.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	141
3.2.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	142
3.2.2.3. Örnek Hesaplama.....	144
3.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti (UBGT)	145
3.2.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	145
3.2.3.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	145
3.2.3.3. Örnek Hesaplama.....	146
3.2.4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti	147
3.2.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	147
3.2.4.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	148
3.2.4.3. Örnek Hesaplama.....	149
3.3. DİĞER TAZMİNATLAR	150
3.3.1. Sendikal Tazminat.....	150
3.1.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	150
3.1.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	151
3.3.2. Ayrımcılık Tazminatı	153
3.3.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	153
3.3.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	153
3.3.3. Maddi Tazminat	154
3.3.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	154
3.3.3.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	155
3.3.4. Manevi Tazminat.....	156
3.3.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden	156
3.3.4.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden	157
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	164

EK 1. ORJİNALLIK RAPORU	183
EK 2. ETİK KURUL / KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET RAPORU.....	185

KISALTMALAR

Any	: Anayasa
B.	: Baskı
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
FÇY	: Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
İK	: 4857 sayılı İş Kanunu
İzmir BAM 13. HD	: İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 13. Hukuk Dairesi
m	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
STİSK	: 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu
T.	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
Y. 4. HD.	: Yargıtay 4. Hukuk Dairesi
Y. 5. HD.	: Yargıtay 5. Hukuk Dairesi
Y. 6. HD.	: Yargıtay 6. Hukuk Dairesi
Y. 7. HD.	: Yargıtay 7. Hukuk Dairesi
Y. 9. HD.	: Yargıtay 9. Hukuk Dairesi
Y. 11. HD.	: Yargıtay 11. Hukuk Dairesi

Y. 12. HD.	: Yargıtay 12. Hukuk Dairesi
Y. 17. HD	: Yargıtay 17. Hukuk Dairesi
Y. 19. HD	: Yargıtay 19. Hukuk Dairesi
Y. 21. HD.	: Yargıtay 21. Hukuk Dairesi
Y. 22. HD.	: Yargıtay 22. Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜİY	: Yıllık Ücretli İzin Yönetmeliği
YİBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

TABLO DİZİNİ

Tablo 1. Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmı Dava Arasındaki Farklar	115
Tablo 2. Kıdem Tazminatı Örnek Hesaplama	120
Tablo 3. İhbar Tazminatı Örnek Hesaplama	124
Tablo 4. Yıllık Ücretli İzin Tazminatı Örnek Hesaplama	127
Tablo 5. Kötüniyet Tazminatı Örnek Hesaplama	129
Tablo 6. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti Örnek Hesaplama	132
Tablo 7. Hafta Tatili Örnek Hesaplama	144
Tablo 8. UBGT Ücreti Örnek Hesaplama	146
Tablo 9. Fazla Çalışma Ücreti Örnek Hesaplama	150

ŞEKİLLER DİZİNİ

Şekil 1. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti Örnek Hesaplama	25
Şekil 2. Ücret Türleri	46
Şekil 3. Fazla Çalışma Türleri	62
Şekil 4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Farkı	63

ÖNSÖZ

Çalışmamızda uygulamada sorun teşkil eden ve kanun değişikliğinin akabinde de farklı sorunlar çıkabileceğini öngördüğümüz, işçi alacaklarının hangi dava türünde açılması gerektiği hususunu, Yargıtay kararları ve çeşitleri görüşler bağlamında incelemiş bulunmaktayız.

Bu çalışmayı hazırlarken bana hep destek olan, her zaman yanımda olan, bilgisini, sevgisini ve desteğini her daim benden esirgemeyen, danışman hocam Doç. Dr. İştar URHANOĐLU' na, kıymetli hocalarım ve değerli jüri üyelerim Prof. Dr. E. Tuncay SENYEN KAPLAN ve Prof. Dr. Erkan KÜÇÜKGÜNGÖR'e teşekkür ve saygılarımı sunarım.

GİRİŞ

İK m.32/6'ya göre iş akdi sona erdiği takdirde işçinin ücreti ile kanundan ve sözleşmeden doğan tüm menfaatlerin tam olarak ödenmesi gerekir. Velew ki ödenmediği ihtimalde, davacı işçi işçilik alacağı davası açmak için zorunlu arabulucuya başvurmalıdır. Arabulucu görüşmeleri neticesinde anlaşma sağlanamazsa, işçi dava yoluna gitmektedir. Uygulamada işçilik hangi dava türünde edilebileceği tartışma konusudur. Zira hangi işçilik alacağının kısmı dava yoluyla hangisinin belirsiz alacak davası yoluyla açılması gerektiği hususunda uygulamada ve doktrinde farklı görüşler vardır.

HMK m.107 ile hukukumuzda giren belirsiz alacak davası, çalışmamızın hazırlık aşamasında 22/07/2020 tarihinde 7251 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Kanun değişikliği sonrası maddenin üçüncü fıkrası tamamen ilga edilmiş, ikinci fıkrasında da değişiklik yapılmıştır. İkinci fıkrada bedel artırımı dilekçesini verileceği anı hakimin belirleyeceğine yönelik değişiklik olmuştur. Böylece uygulamada talep artırımı dilekçesinin verileceği zaman konusundaki tartışmaları son bulmuştur. Maddenin kısmı eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılabilceğini düzenleyen üçüncü fıkra kaldırılmıştır. Belirsiz alacak davası kenar başlıklı olan ve belirsiz alacak davasını düzenleyen bu maddeye, eda ve tespit davasıyla ilgili hüküm konulması muğlaklığa yol açtığı için, hükmün kaldırılması tartışmaların son bulması açısından isabetli olmuştur. 7251 sayılı Kanun değişikliği her ne kadar uygulamadaki bazı sorunları çözsede işçilik alacağı davası hususundaki tartışmaları sona erdirmeye yetmeyecektir.

Çalışmamızın sürecinde Çin'in Wuhan kentinde ortaya çıkan ve tüm dünyada pandemi haline gelen covid-19 salgını vuku bulmuştur. Hukuk toplumun ihtiyaçlarına göre şekillenen ve toplumsal huzurun, güvenliğin, adaletin sağlanmasını amaçlayan bir bilim dalıdır. Dolayısıyla bu süreçte pandemi nedeniyle ülkemizde, pandeminin etkisini ve hak kayıplarını azaltmak için çeşitli kanunlar çıkarılmıştır. 7226 sayılı Kanun ile dava, icra takipleri, şikayet, hak düşürücü süreler vb. süreler durmuştur. Ne yazık ki salgının etkisi azalmaması sebebiyle 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile sürelerin durması 15/06/2020 tarihine kadar ertelenmiştir. İş Hukuku açısından daha çok önem arz eden kanun ise 7244 sayılı Kanunun geçici 9. maddesi ile İK eklenen m.10 ile işveren

tarafından iş akdinin feshi ahlak ve iyiniyet kuralları hariç yasaklanmıştır. Keza aynı maddenin ikinci fıkrasıyla işverene işçinin onayı olamadan ücretsiz izne çıkarma imkanı getirilmiştir ve işçinin bu durumda iş akdini feshi yasaklanmıştır. Bu yasak 17/07/2020 tarihinde son bulması gerekirken 2707 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile 17/08/2020 tarihine ertelenmiştir. Akabinde de 2811 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile 17/09/2020 tarihine ertelenmiştir. Bu sürenin dolmasına yakın 04/09/2020 tarihli 2930 sayılı Cumhurbaşkanlığı kararı ile 17/11/2020 tarihine kadar uzatılmıştır. Çalışmamızda gerek HMK da ki gerekse İş Kanundaki değişiklikleri yeri geldikçe değinip, değerlendirmesini yapmış bulunmaktayız.

Çalışmamızın son aşamasında işçilik alacaklarının hangi dava türünde açılması gerektiğini, her işçilik alacağı için ayrı ayrı incelemiş bulunmaktayız. Bir takım işçilik alacakları kısmı dava türünde açıldığı takdirde hak kayıpları yaşanmasına neden olmaktadır. Zira kısmı davanın başlangıcında alacağın tümü için zamanaşımı kesilmemekte ve ıslahın akabinde davalı taraf zamanaşımı definde bulunduğu anda zamanaşımına uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. İlâveten faiz de dava açıldığı anda tüm alacak için kesilmemekte, yalnızca dava açılışındaki talep edilen miktar üzerinden kesilmektedir. Belirsiz alacak davası kısmı davaya göre zamanaşımı ve faiz noktasında davacı taraf için daha lehe olsa da her durumda açılmamaktadır. Belli şartlar dahilinde açılabilmektedir. Son bölümümüzde bu durumu Yargıtay kararları ışığında incelemiş bulunmaktayız.

1. BÖLÜM

İŞÇİLİK ALACAKLARI

Çalışmamızın bu bölümünde 4857 sayılı İş Kanunu açısından doğabilecek işçilik alacakları ve tazminatları incelenecektir.

1.1. FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI

İK m.32/6'ya göre iş akdi sona erince işçinin hak kazandığı alacaklar muaccel hale gelir. Buna göre iş akdinin sona ermesinin tezahüründe tarafların iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve borçları sona erer.¹ İş sözleşmesinin sona ermesinin neticesinde bazı tazminatlar ve ücretlerin ödenmesi gerekir. Aşağıda feshe bağlı tazminatlar ve ücretler incelenecektir.

1.1.1. Kıdem Tazminatı

Kıdem tazminatı; belirli hallerde (eski İKm.14) iş akdi sona eren işçiye yahut işçinin ölümü durumunda mirasçılara, işçinin çalışma süresinin belli bir süreye ulaşması halinde, işçinin kıdem süresine ve giydirilmiş son ücretine göre işveren tarafından ödenecek olan parayı ifade eder.² Kıdem tazminatı İK da yer almamaktadır. İK geçici madde 6 eski İK 'na atıf yapmaktadır. Madde hükmüne göre kıdem tazminatı fonuna oluşturulana kadar, eski İK m.14 yürürlükte olacaktır. Bu hüküm yalnızca 4857 sayılı İş Kanunu kapsamına giren işçilere uygulanır.

Hukuki niteliği hususunda tartışmalar vardır. Hukuki niteliğinin ücret, ikramiye, tazminat ve işsizlik sigortası niteliğinde olduğuna dair görüşler öğretide mündemiçtir.³ Bir grup yazara göre işçinin iş yerine bağlılığının karşılığı olan bir ödemedir.⁴ Çoğunlukla kabul

¹ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 645.

²NARMANLIOĞLU, 2015, s. 22.

³KURT / KOÇ, 2015, s. 510.

⁴MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s.308.

edilen görüş ise, kıdem tazminatı kendine özgü (sui jeneris) bir müessese niteliğinde olduğudur.⁵

Eski İK m.14 de tazminata hak kazanabilmek için ne gibi şartların gerektiği düzenlenmiştir. İşçinin tam 1 yıl çalışmış olması ve iş akdinin kanunda (Eski İK m.14) yer alan sebeplerle ya da işçinin ölümüyle sona ermesiyle, işçi kıdem tazminatına hak kazanır.⁶

İşçi kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için aynı işverenin yanında, grev lokavt gibi sözleşmenin askıda olduğu süreler hariç olmak üzere hizmet süresinin en az 1 yıl sürmüş olması gerekir.⁷ Başka bir ifadeyle, işçinin kıdem şartını yerine getirebilmesi için, iş akdinin aralıklı olarak yeniden akdedilmiş olup olmadığına bakmaksızın aynı işverenin bir yahut birden fazla işyerinde en az 1 yıl hizmet süresinin sürmüş olması gerekir.⁸ Bu durum eski İK m.4/3 de düzenlenmiştir. Bu hüküm nispi emredici olduğu için, bir yıl çalışma şartı, toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmeleriyle işçi lehine indirilebilir.⁹ İşçinin kıdem süresinin hesaplanmasında tatil, işçinin ücretli izin, deneme süresi gibi süreler dikkate alınırken; iş sözleşmesinin askıda olduğu süreler, grev ya da lokavt, tutukluluk ve hükümlülükte geçen süreler, bir defada ihbar önelini 6 haftadan fazla aşan istirahat raporları¹⁰ kıdemden sayılmaz.¹¹ Kıdem süresinin başlangıcı sözleşmenin akdedildiği tarih değil, işçinin fiilen işe başladığı tarihtir.¹² İş akdinin belirli ya da belirsiz süreli olması işin devamlı ve ya mevsimlik olması kıdem tazminatını engellemez.¹³

Kıdem tazminatı iş akdinin kanunda sayılan hallerde sona erdirildiği takdirde veya işçinin ölümüyle işveren tarafından ödenir. Aşağıda kanunda sayılan bu haller ifade edilmiştir.

⁵AKYİĞİT, 2018, s. 63; SÜZEK, 2019, s.727; GÜNAY, 2013, s. 579.

⁶GÜNAY, 2013. s. 579.

⁷DEMİRBİLEK, 2014, s. 434.

⁸TOLU, 2017, s. 187.

⁹KILIÇOĞLU M., 2009, s. 717.

¹⁰Y. 22. HD. 18428 /16294, 16.9.2019 T.

¹¹ÖZCAN, 2013, s. 56.

¹²ÖZÜNVER, 2017, s. 30.

¹³ANADOLU, 2003, s. 251.

İK m.25/II' deki düzenlenen sebeplerden biriyle sona ermiş olması gerekir. İK m.25/I-III-IV bentlerinde zikredilen fesihlerde, madde 17'ye göre bildirim süresi tanınarak yapılan fesihlerde yahut ihbar tazminatının peşin ödenmesi suretiyle yapılan fesihlerde tazminatın ödenmesi gerekir.¹⁴ Başka bir ifadeyle iş akdinin, İK. m.25/I'de belirtilen sağlık sebepleri nedeniyle, İK m.25/III'de ifade edilen zorlayıcı nedenler sebebiyle ya da İK m.25/IV'de zikredilen hallerde devamsızlığın m.17'deki bildirim sürelerini aştığı takdirde, iş akdinin işveren tarafından sonlandırıldığında işçi kıdem tazminatına hak kazanır.

İş akdinin işçi için haklı nedenle sona ermesini düzenleyen İK m.24'deki haklı sebeplere dayanarak feshetmesi durumunda da işçi kıdem tazminatına hak kazanır.¹⁵ Başka bir anlatımla iş akdi, işçi tarafından İK m.24/I'de ve İK m.25/II'deki ve İK m.25/III'de ifade edilen zorlayıcı nedenler sebebiyle derhal feshedildiği takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanır.¹⁶

Eski İK m.14/3' e göre iş akdinin muvazzaf askerlik nedeniyle sona erdirildiğinde de işçi kıdem tazminatına hak kazanır. İşveren işçinin 1111 sayılı Askerlik Kanununa göre olan askerlik yükümlülüğü sebebiyle iş sözleşmesini feshederse, işçi kıdem tazminatına hak kazanır.¹⁷

Eski İK m.14/1 fıkrasına göre, kadın işçi evlilik akdinin yapılmasından itibaren 1 yıl içinde, evlenmesi dolayısıyla iş akdini feshettiği takdirde tazminata hak kazanır. Bu şartın oluşabilmesi için, kadın işçinin iş akdi devam ederken evlenmesi gerekir. Kadın işçinin evlilik nedeniyle bağlı iş akdini feshetmesinin akabinde kısa bir süre geçtikten sonra yeniden çalışmaya başlaması kıdem tazminatına hak kazanmasına engel bir durum teşkil etmez.¹⁸

¹⁴TUNA, 2015, s. 307.

¹⁵KORKMAZ / ALP, 2019, s. 247.

¹⁶YÜKSEL, 2014, s. 105.

¹⁷CAN, 2018, s. 28.

¹⁸ÇİL, 2014, s. 1058.

Eski İK m.14/1 fıkrasının beş numaralı bendine göre, 506 Sayılı Kanunun m.60 (5510 sayılı Kanunu m.28) işçi yaşlılık aylığı için gerekli olarak öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamladıkları takdirde, tazminata hak kazanır. Buna göre, işçi emeklilik yaşını doldurmamış olsa dahi sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını doldurduğunda, iş akdini sona erdirip, tazminata hak kazanma imkanı elde etmiş olur.¹⁹ Daha açık bir anlatımla, bu madde hükmü uygulamada 15 yıllık sigortalılık süresi ve 3600 prim ödeme olarak formüle edilmekte olup, bu şartların yanında kıdem koşulunu da sağlayan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı kabul edilmektedir.²⁰

Eski İK m.14/1 fıkrasına göre iş akdi işçinin ölümü nedeniyle sona erdiğinde tazminata hak kazanabilecektir. Bu hükümde işçinin yalnızca ölümü halinde tazminata hak kazanılacağını belirtmiş, tazminata hak kazanmak için ölüm nedenlerini zikretmemiştir ve işçinin kendi eceliyle ölmesi durumunda yahut üçüncü kişilerin müdahalesiyle ölmesi halinde veya kendi kusurlu davranışıyla ortaya çıkması kıdem tazminatına hak kazanmasına engel teşkil etmez.²¹

6356 sayılı Kanunun m.23/3 fıkrasına göre; işçi sendika yöneticisi ise tazminatın hesabında işyerinde çalıştığı süreler ve emsal ücret esas alınır. Başka bir anlatımla sendika yöneticisi iş sözleşmesini sendika yöneticiliği nedeniyle feshettiği takdirde, kıdem tazminatına hak kazanır.²² İşçi sendika yöneticiliği süresi boyunca bu hakkını kullanabilir.²³

Kıdem tazminatının miktarı, işçinin yaşı veya tarafların mali durumları gibi etkenlere bakılmaksızın, işçinin hizmet süresi ve son giydirilmiş brüt ücreti esas alınarak hesaplanır.²⁴ Eski İK m.14'e göre; tazminatın hesabı yapılırken öncelikle her bir tam yıl dikkate alınacak, bir yıldan artan süreler de toplam hizmet süresine katılarak kıdem tazminatı miktarı hesaplanacaktır.²⁵ Kıdem tazminatı hesaplanırken işçinin günlük

¹⁹MÜLAYİM, 2018, s. 41.

²⁰MUTLAY, s. 132.

²¹OCAK U., 2013, s.7.

²²KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 196.

²³ŞAHLANAN, 2014, s. 334.

²⁴NARMANLIOĞLU, 2014, s 584.

²⁵AKYİĞİT, 2010, s. 596.

çıplak brüt ücreti bulunur, sonra bu ücrete ek menfaatlerin günlük tutarı eklenir.²⁶ İşçinin çıplak ücretine yemek parası, gıda yardımı, yol ücreti, giyim yardımı gibi sosyal yardımlar eklenerek giydirilmiş ücret bulunur.²⁷ Ancak bu ücret kıdem tazminatının iş akdinin feshedildiği tarihteki tavan sınırını aşıyorsa, kıdem tazminatının tavanı dikkate alınarak hesaplanır.²⁸ Eski İK m.14 ile tazminata üst bir sınır getirilmiştir. 2020 yılı için kıdem tazminatı tavan sınırı; 2020 ocak ile haziran dönemi arasında 6.017,00 TL iken temmuz ile aralık arasında ise 6.379,86 TL olarak belirlenmiştir.

Eski İK m.14/11'e göre; tazminata mevduata uygulanan en yüksek faizin işletilmesine karar verir. Hükme göre faizin başlangıç tarihi iş sözleşmesinin sona erdiği yahut işçinin öldüğü tarihtir.²⁹

Eski İK m.14 de zamanaşımına ilişkin bir hüküm olmadığı için, TBK'nın 146. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Ancak 7036 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanuna 12.10.2017 tarihinde yasaya eklenen Ek 3 maddeyle zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmüştür. İK geçici 8 maddesine göre; Ek 3. madde, 12.10.2017 tarihinden sonra için uygulanır. Buna göre 12.10.2017 tarihinden sonra kıdem tazminatının zamanaşımı süresi 5 yıla indirilmiştir. İşçi aynı işverene ait işyerlerinde aralıklı çalışsa dahi önceki dönemdeki çalışmaları zamanaşımına uğramayacak, işçinin son işyerindeki çalışmasının bitimi tarihinden itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.³⁰

1.1.2. İhbar Tazminatı

İK m.17'ye göre belirsiz süreli iş akitleri, hizmet süresine göre madde de öngörülen bildirim sürelerine uymadan feshedildiğinde, fesheden taraf bildirim süresi tutarında bir tazminat ödenmesi gerekir.³¹ Başka bir anlatımla, sözleşmeyi bildirim şartına uymadan,

²⁶KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 206.

²⁷TUNA, 2015, s. 313.

²⁸GÜNAY, 2013, s. 604.

²⁹SÜMER, 2019, s. 135.

³⁰SÜZEK, 2019, s. 762.

³¹DÖNMEZ, 2008, s. 69.

usulsüz fesheden taraf ihbar tazminatı ödemek zorundadır.³² Dolayısıyla usulsüz fesihle bulunan taraf işçi dahi olsa bu tazminatı ödemek zorundadır.³³

Kanunda ihbar öneli düzenlenmesinin saiki; işçi iş akdini feshedecekse, işverene işleri aksamadan yeni bir işçi bulma imkanı, işveren feshedecekse işçiye bu süre zarfında yeni bir iş bulma imkanı vererek, iki tarafından zor durumda kalmasının önüne geçmektir.³⁴ İK m.17'ye göre, bildirim sürelerini arttırma imkanı tanınmış ve kanunda buna bir sınır getirilmemiştir. Fakat bu durumu kötüye kullanılabilir. Yargıtay³⁵ tarafların bireysel ve toplu iş sözleşmeleriyle belirleyebilecekleri bildirim sürelerini sınırsız şekilde arttırlamaması gerektiğini ifade etmektedir.³⁶

İhbar tazminatına hak kazanabilmek için, iş akdi İK m.24. ve m.25. öngörülen fesih sebeplerine dayanmadan ya da haklı sebep olsa bile İK m.26 da düzenlenen hak düşürücü süre içinde feshetmemiş olması gerekir.³⁷ Ayrıca öğretideki çoğunluk görüşe ve Yargıtay'a³⁸ göre, İK m.14. zikredilen haller nedeniyle iş akdini feshederken bildirim süreleri tanınmasının zorunlu olmadığı yönündedir.³⁹ Bildirim süreleri bölünmez nitelikte olduğu için, bildirim süreleri kısmen kullandırılrsa da usulsüz fesih niteliğinde olur ve ihbar tazminatı ödenmesi gerekir.⁴⁰

İhbar tazminatına teknik anlamda bir tazminat olmadığı için, iş akdini usulsüz olarak fesheden tarafın kusursuz olması veya karşı tarafı zarara uğratmamasının bir önemi yoktur.⁴¹

³²POYRAZ, 2016, s. 107.

³³GÜRSES, 2013, s. 204-238.

³⁴DEMİRCİOĞLU / CENTEL / KAPLAN, 2019, s. 169.

³⁵Y. 9. HD. 23582/18093, 12.06.2013 T.

³⁶KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 223.

³⁷ÖZDEMİR, 2015a, s. 52.

³⁸Y. 9. HD. 2015/27966 E., 2019/74 K., 07.01.2019 T., YHGK 2015/9-2883 E., 2018/675 K., 04.04.2018 T.

³⁹OCAK, S., 2014, s. 592.

⁴⁰MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 266.

⁴¹MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 265.

İK m.17/7'ye göre temel ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülmesi mümkün menfaatler de göz önünde tutulur.⁴² Dolayısıyla ihbar tazminatı hesaplanırken, işçinin çıplak ücretine ek olarak; devamlılık arz eden ödemeler, para ya da eşya biçimindeki yardımlarda göz önüne alınır.⁴³ İşçinin bir günlük temel ücretine eklenmesi gereken miktar, ücret dışındaki ek menfaatlerin bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365'e bölünmesi yoluyla belirlenir.⁴⁴

İhbar tazminatına TBK'nın 146. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Ancak 7036 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanuna 12.10.2017 tarihinde yasaya eklenen Ek 3. maddeyle zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmüştür ve bu süre fesih tarihinden itibaren başlar.

İhbar tazminatı için 4857 sayılı İş Kanununda özel bir hüküm bulunmadığından 3095 sayılı Yasa gereği, yasal faiz uygulanır. Faiz, işveren dava tarihinden önce vade yahut ihtarname dolayısıyla temerrüde düşürülmediyse, dava veya tahkikattaki inceleme ve bilirkişi raporunun akabinde ıslah tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanır.⁴⁵

1.1.3. Yıllık İzin Ücreti

Yıllık ücretli izin ile belirli bir süre çalışan işçiye, çalışma yorgunluğunu üstünden atması, azalan çalışma gücünü yeniden kazanması, ailesi ve sosyal çevresiyle vakit geçirebilmesi için kıdemine uygun düşen sürelerde çalışma yaşamından uzak kalması amaçlanmaktadır.⁴⁶ Yıllık ücretli izin hakkı, hem Any m.50. hem de İK m.53. öngörülen; işçi ve işveren için bağlayıcı olan, vazgeçilemeyen, emredici nitelikte bir haktır.⁴⁷

⁴²**Y. 9. HD. 41150/6661, 12.03.2009 T.:** “Buna göre ihbar tazminatı, yasadan doğan götürü tazminat olarak nitelendirilebilir. Bu niteliği itibarıyla B.K. 125. maddesine göre 10 yıllık zamanaşımı süresine tabidir. İhbar tazminatının hesabında Kanunun 32. maddesinde yazılı olan ücrete ek olarak işçiye sağlanmış para veya para ile ölçülebilir menfaatler de dikkate alınır. Ücret dışında kalan parasal hakların bir yılda yapılan ödemeler toplamının 365' e bölünmesi suretiyle bir günlük ücrete eklenmesi gereken tutar belirlenir.”

⁴³**GÜRSES,** s. 209.

⁴⁴**EYRENCİ / TAŞKENT / ULUCAN,** 2019, s. 193.

⁴⁵**ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT,** 2019, s. 476.

⁴⁶**CANİKOĞLU,** 2011, s. 1145.

⁴⁷**BAŞBUĞ / BODUR,** 2018.

İK m.53'e göre işçinin çalışma süresi en az 1 yıl devam etmesi ve bu sürenin başlangıcı fiili olarak işe başladığı tarihtir. İK m.53 işçilere verilecek yıllık izin süreleri düzenlenmiştir. Bu süreler iş sözleşmesi yahut toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir. Bir yıllık sürenin hesabı yapılırken, işverene ait tüm işyerlerindeki çalışmalar göz önüne alınır.⁴⁸ Başka bir anlatımla, bir işverenin İK kapsamına giren işyerlerinde çalışan işçiler, aynı işverenin birden çok işyerlerinde çalıştıkları süre birleştirilir.⁴⁹ Velez ki işveren iş sözleşmesini devrederse, yıllık izin ücreti bakımından sorumluluğu söz konusu olmayacağı öğretide genel olarak kabul edilir.⁵⁰ İşveren işyerini ya da işyerinin belli bir bölümünü devrettiği takdirde ise, yıllık ücretli izin hakkı ortadan kalkmaz ve devreden yanında geçirdiği hizmet süreleri de süresinin hesaplanmasında göz önüne alınır.⁵¹ Yıllık ücretli izne hak kazanabilmek için iş akdinin belirli süreli yahut belirsiz süreli yapılmasının herhangi bir ehemmiyeti yoktur.⁵²

Kural olarak 1 yıl boyunca işçinin fiilen çalışmış olması gerekse de işçi fiilen çalışmamasına rağmen bazı süreler çalışılmış gibi 1 yılın hesabına göz önünde tutulur (İK m.55). Kanunda çalışılmış gibi sayılan bu haller işçi lehine artırılabilirken, işçi aleyhine azaltılmamalıdır.⁵³ Örneğin 02.01.2000 tarihinde fiilen işe başlayan bir işçi, aralıksız olarak çalışmışsa 01.01.2001 yılında hak kazanacağı yıllık ücretli iznini 02.01.2001 ile 01.01.2002 tarihleri arasında (gelecek hizmet yılı içinde) kullanacaktır.

İşveren, izin sürelerini bölememesine karşın, iş akdinin tarafları anlaşığı takdirde, işçi bölümler (10 günden az olmayacak) halinde kullanılabilir (İK m. 56/1-3). İşçi iş görme borcuna aykırılık teşkil ettiği için kendiliğinden yıllık izne çıkamaz.⁵⁴ Yıllık izin kullandırma yetkisi, işverenin yönetim hakkına ilişkin olduğu ve işyeri gereklerini en iyi işveren bileceği için işverene aittir.⁵⁵ Bu nedenle işveren yönetim yetkisine dayanarak işçinin yıllık izne çıkacağı tarihi belirler.⁵⁶ Nitekim Yargıtay'ın da bu doğrultu da

⁴⁸GÖNEN, 2013, s. 207.

⁴⁹ÖZDEMİR, 2014, s. 28.

⁵⁰CENGİZ, 2014, s. 149.

⁵¹KILIÇ, 2011, s. 183.

⁵²KORKMAZ / ALP, 2019, s. 294.

⁵³ÖZER, 2018, s. 184.

⁵⁴CANİKOĞLU, 2011, s. 1158.

⁵⁵GÖNEN, 2013, s. 209, CANİKOĞLU, 2011, s. 1158.

⁵⁶MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 384.

kararları vardır.⁵⁷ YÜİY göre, işçi en az 1 ay önce işveren yazılı olarak izin kullanmak istediğini bildirir (m. 7). İşyerlerinde işçi sayısı 100'den fazla ise izin kurulu oluşturulur (m.15/1). İzin kurulu yahut işveren işçinin izin tarihini belirler (m.8/2). İşveren veya işveren vekili Nisan ayı başı ile Ekim ayı sonu arasındaki süre içinde, işçilere toplu izin kullandırılabilir (m.10). Hatta şartları sağlayamadığı için izin hakkı olmayan işçileride buna dahil edebilir (m.10/3). Örneğin; 2019 yılında pandemi haline gelen covid-19 salgılı dolayısıyla ülkemizde bir çok işveren işçilerini toplu olarak yıllık izne çıkartmak zorunda kaldı. Zira salgının yayılmasının önüne geçilmesi için insanların evlerinde kalmaları gerekiyordu. Bu durumda işçiler yıllık ücretli izne resen işverenleri tarafından çıkarıldı ve bu sürede ücretleri ödendi. Velev ki ücretsiz izne çıkarılmış olsalardı, işçilerin bunu kabul etmeleri gerekirdi.

İş akdi hangi nedenle sona ererse ersin, işçinin kullanmadığı ama hak kazandığı izinlerine ait ücretinin ödenmesi gerekir (İK m.59/1). Hükümde herhangi bir nedenle sona ermesi, şeklinde ifade ettiği için, işverenin haklı nedenle sözleşmeyi feshettiği takdirde bile işçi yıllık izin ücretine hak kazanır.⁵⁸ Öyle ki, işe iade davasını kazanmasına ve işverene işe

⁵⁷**Y. 9. HD. 18437/22430, 24.12.1997 T.:** “Davacı hizmet akdinin haklı neden bulunmadığı halde davalı işveren tarafından feshedildiğini davalı ise, ustabaşı tarafından uyarılması üzerine davacının 28.9.1995 tarihinden sonra devamsızlık yaptığını, işyerine dönmediğini, devamsızlık sebebiyle iş akdinin haklı olarak feshedildiğini savunmuştur. Mahkeme ise tarafların iddia ve savunmaları dışında hizmet akdinin ücret zam isteğinin karşılanmaması, ücretli izinlerin kullandırılmaması nedenleriyle işçi tarafından haklı olarak feshedildiğini kabul ederek kıdem tazminatı isteğini hüküm altına almıştır. Davacı farklı ücret uygulaması yapıldığını iddia etmiş değildir. İşverenin daha önce ücrete zam taahhüdü de yoktur. Bu durumda işçinin ücrete zam isteğinin işverence kabul edilmemesi davacı işçiye 1475 sayılı İş Yasası'nın [16/2.](#) maddesi gereğince fesih hakkı vermez. İşyerinde ücretli izinlerin kullandırılması da bir plan dahilinde işverenin yetkisinde olup yönetim hakkına ilişkindir. Davacı daha önce ücretli izin talebinde bulunmuş ve işverence haklı bir neden bulunmadığı halde bu istek reddedilmiş değildir. Hizmet akdi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeyeceğinden davacının her zaman kullanmadığı ücretli izinlerin işverence yapılacak plana göre kullanılması mümkündür. Bu nedenle olayımızda mahkemenin kabul ettiği gibi ücretli izinlerinin verilmemiş olması davacıya haklı fesih hakkı vermez. Bu nedenlerle davacının kıdem tazminatı isteğinin de reddedilmesi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalıdır.”

⁵⁸**Y. 9. HD. 13775/2366, 17.02.2020 T.:** “Davacı 05.04.2011-14.04.2012 tarihlerinde çalıştığını ancak sigorta girişinin 07.07.2011 günü yapıldığını ileri sürerek yıllık izin talep etmiş, Mahkemece davacının işe giriş tarihi hususunda SGK kaydı esas alınarak 1 yıl kıdemi bulunmadığı gerekçesi ile yıllık ücretli izin alacağına reddine karar verilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgelerden davacının işe giriş tarihi hususunda; davacı tanıkları İlhami'nin nisan ayı, E.'ün ise bahar mevsimi olarak beyanda buldukları, bahşış dağıtım çizelgesinde davacının kıdeminin temmuz ayında işe başlayan bir başka işçiye göre daha yüksek gösterildiği anlaşıldığından

alınması için başvuru yapmasına rağmen, işe başlatılmadığı takdirde dahi izin ücretlerini isteyebilir.⁵⁹

Yıllık izin ücreti iş akdi feshedildiği tarihten itibaren muaccel olur ve faiz davalı dava tarihinden önce vade yahut ihtarname dolayısıyla temerrüde düşürülmediyse, dava veya tahkikattaki inceleme ve bilirkişi raporunun akabinde ıslah tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanır.⁶⁰ Yıllık izin ücretine yasal faiz uygulanır.⁶¹

İş akdi sona erince izin ücretine dair zamanaşımı başlar (İK m.59/1). Yıllık izin ücretine, TBK m.146'da ki 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktaydı. Ancak 7036 sayılı yasa ile İK'na 12.10.2017 tarihinde yasaya eklenen Ek 3. maddeyle zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmüştür.

1.1.4. Kötü Niyet Tazminatı

İşçinin hizmet süresi belli bir zaman aralığı ile sınırlandırılmadıysa belirsiz süreli iş akdi denir (İK m.11/1). Belli bir zaman aralığıyla sınırlandırılmış yahut tarafların yazılı şekilde akdettikleri sözleşmede, sözleşmenin süresi belirli bir işin yapılmasına bağlandığı

davacının işe giriş tarihinin talebi gibi 05.04.2011 olduğu kabul edilerek hak ettiği 14 günlük ücretli yıllık izin alacağına hüküm altına alınması gerekirken reddi hatalıdır. Mahkemece işverence yapılan feshin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi ise yerindedir.“

⁵⁹ÖZDEMİR, 2015b, s. 88.

⁶⁰KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 1433.

⁶¹Y. 22. HD. 2016/16394 E., 2016/18553 K., 20.06.2016 T.: “Dairemizce, iş sözleşmesinin feshinde ödenmesi gereken yıllık izin ücreti, geniş anlamda ücret içinde değerlendirilmemiş ve 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesinde sözü edilen bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilemeyeceği kabul edilmiştir. O halde, yıllık izin ücreti için uygulanması gereken faiz, kanuni faiz olmalıdır. Somut olayda hüküm altına alınan yıllık izin ücretine kanuni yerine mevduat faizi yürütülmesi hatalı olmuştur. Bu husus bozma sebebi ise de, yeniden yargılamayı gerektirmediğinden, hükmün 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesi uyarınca uygulanmasına devam olunan mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 438/7. maddesi uyarınca aşağıda belirtilen şekilde düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.”

takdirde belirli süreli iş akdinden söz edilir (İK m.11/1). İş akdinin belirli süreli yahut belirsiz süreli olması, iş sözleşmesinin sona erdiğinde, örneğin işçinin iş güvencesine tabi olup olmaması gibi birçok farklı durumda, uygulanacak hükümler bakımından farklılık arz eder.⁶² İşçinin, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olması ve işveren ile arasında belirsiz süreli iş akdi olması gerekir (İK m.18/1). İşveren, iş güvencesinin şartlarını sağlayan işçilerin akitlerini ancak geçerli bir sebeple feshedebilir. Ancak geçerli bir neden olmadan fesih yaparsa, işe iade kararı sonucu, işçiyi işe başlatmadığı takdirde iş güvencesi tazminatı öder.⁶³ İK m.17.'de iş güvencesi şartlarını taşımayan işçilerin haklarını korumak amacıyla, kötü niyet tazminatı olarak nitelendirilen bir tazminat öngörülmüştür. Buna göre belirsiz süreli iş akitlerinde, işveren fesih hakkının kötüye kullanarak iş akdinin sona erdirmesi halinde, ihbar önelinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödemelidir.⁶⁴ Dolayısıyla iş güvencesinin uygulama alanı dışında olan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin, TMK madde 2 uyarınca dürüstlük kurallarına⁶⁵ uymadan feshedildiği takdirde ortaya çıkar.⁶⁶ Örneğin işçinin, işvereni kamu kurumlarına şikayet etmesi, işveren aleyhine davada tanıklık yapması ya da işçinin hamile olduğu için işten çıkarılması durumlarında söz konusu olur.⁶⁷ 1475 sayılı İş Kanununda hangi durumlarda fesih hakkının kötüye kullanılması sayılacağı düzenlenmesine rağmen 4857 sayılı İş Kanununda düzenlenmemiştir. Ancak yasanın gerekçesinde işçinin işveren aleyhine dava açması, şahitlik yapması yahut şikayette bulunduğu takdirde bildirim süresinin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı ödeyeceği ifade edilmiştir.⁶⁸ İşçi iş akdinin, haklı bir neden olmadan feshedildiğini ve feshin kötü niyete dayandığını ispat etmesi gerekir.⁶⁹ Aksi

⁶²ŞENGÜL, 2012, s. 203.

⁶³EVREN, 2007, s. 49.

⁶⁴KURT / KOÇ, 2015, s. 207.

⁶⁵Y. 9. HD. 18877/960, 20.01.2006 T.: “İş Kanununda düzenlenen kötü niyet tazminatı Medeni Kanunun 2. maddesinin İş Kanununa bir aktarımı mahiyetindedir. Buna göre kötü niyet, hukuken tanınmış bir hakkın objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak kullanılması ve kullanılırken de karşı tarafın zarara maruz bırakılması olayıdır. İş sözleşmesinin kötü niyetle feshedildiğini iddia eden tarafın bu hususu delillerle kanıtlaması gerekir. Somut olayda davacı fesihte, işverenin kötü niyetli olduğunu kanıtlamış değildir.”

⁶⁶ZENGİN, 2018, s. 55.

⁶⁷ÖZDEMİR, 2010, s. 157.

⁶⁸EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 194; Y. 9. HD. 39366/2074, 21.01.2013 T.

⁶⁹GÜNAY, 2019, s. 332.

halde tazminata hak kazanamayacaktır.⁷⁰ Ancak kötü niyet tazminatı işçinin zararı olmasa bile ödenmesi gereken bir götürü tazminatı olduğu için, işçinin zararın miktarını ispatlaması gerekmez.⁷¹ Bu nedenle götürü tazminatı ya da medeni ceza olarak da adlandırılır.⁷²

İşveren iş akdini kötü niyetle feshetmesinin yanında, bildirim şartına da uymadığı takdirde, ihbar ve kötü niyet tazminatı ayrı ayrı ödenir (İK m.17/5).

İşveren iş akdini kötü niyetle feshetmesinin yanında, bildirim şartına da uymadığı takdirde, ihbar ve kötü niyet tazminatı ayrı ayrı ödenir (İK m.17/5). İhbar tazminatı ve kötü niyet tazminatı farklı tazminatlar olup, aynı anda talep edilebilirler.⁷³ Konuyla ilgili birçok Yargıtay kararı da vardır.⁷⁴ İşveren hem fesih hakkını kötüye kullanmış hem de usulsüz fesih yaptıysa, kötü niyet tazminatı için bildirim süresinin üç katına kadar ücreti ve ihbar tazminatı için de bildirim süresine ilişkin tazminatı öder.

İK m.17 de sadece işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı durum düzenlenmiştir. İşçi tarafından fesih hakkı kötüye kullanılmasıyla ilgili bir hüküm öngörülmemiştir. Veleve işçi fesih hakkını kötüye kullanırsa, TMK madde 2/2 uygulanır ve işveren genel hükümlere göre tazminat talep edebilir.⁷⁵

⁷⁰**Y. 9. HD. 2005/37634 E., 2016/16200 K., 05.06.2006 T.:** “Davacı kötü niyet tazminatı talebinde bulunmuş ise de, bu tazminatı talep edebilmesi için, hangi olguların kötüniyet tazminatını gerektireceğini kanıtlaması gerekir. İşverenin akdi kötüniyetle feshettiğini ispat külfeti davacıya ait olup bu konuda davacı hiçbir kanıt getiremediğinden bu isteğin reddi gerekirken kabulüne karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁷¹**MEMİŞOĞŞU**, 2010, s. 153.

⁷²**KARADEMİR / EKİNCİ**, 2019, s. 235.

⁷³**YILMAZ**, 2011, s.100.

⁷⁴**Y. 9. HD. 11913/11807, 08.05.2008 T.:** “4857 s.İş Kanunu'nun 17. maddesinin 5. fıkrasında kötüniyet tazminatının bildirim süresinin üç katı olacağı belirtildikten sonra; son cümlesinde bildirim şartına da uyulmaması halinde ayrıca dördüncü fıkra uyarınca ihbar tazminatı ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Anılan madde 1475 s. Kanun'daki düzenlemenin aksine haksız ve kötüniyetli fesih durumunda ihbar tazminatından ayrıca üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenmesi gerektiğini göstermektedir.”

⁷⁵**SÜZEK**, 2019, s. 530.

Tazminat hesaplanırken, ücrete ek olarak işçiye sağlanmış menfaatler dikkate alınır (İK m.17/6). Dolayısıyla işçinin son giydirilmiş brüt ücreti üzerinden hesaplanır.⁷⁶

3095 sayılı Yasa gereği yasal faiz uygulanır. Faiz, işveren dava tarihinden önce vade yahut ihtarname dolayısıyla temerrüde düşürülmediyse, dava veya tahkikattaki inceleme ve bilirkişi raporunun akabinde ıslah tarihlerinden itibaren yasal faiz uygulanır.

7036 sayılı Yasa ile İK'na eklenen Ek 3. madde ile zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmüştür. Bu hükümden önce TBK m.146 uyarınca 10 yıllık zaman aşımı uygulanmaktaydı.

1.1.5. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti

İş güvencesiyle işverenin fesih hakkına sınırlayarak işçileri keyfi olarak çıkarmamaları amaçlanır.⁷⁷ İK m18/1'e göre, otuz ve daha fazla işçi çalışan işyerlerinde, en az altı aylık kıdemi olan ve işveren ile arasında belirsiz süreli iş sözleşmesi akdedilmiş olan işçiler, iş güvencesi hükümlerinden yararlanırlar. İşyerlerinin aynı bölgede bulunup bulunmaması önemli değildir, aynı işverene ait olması ve aynı iş kolunda bulunması yeterlidir (İK m. 18/4). Belirsiz süreli iş akdiyle çalışan işçilerin, tam ya da kısmi süreli çalışması iş güvencesi hükümlerinden yararlanmalarına engel değildir.⁷⁸ Altı aylık kıdem süresinin hesabında çalışma süresinden sayılan durumlar da göz önüne alınır (İK m.18/2). Altı aylık sürenin aralıklı olması önemli değildir, toplamının altı ay olması gereklidir.⁷⁹ İşveren vekilleri ve yardımcılarında iş güvencesi hükümleri uygulanmaz (İK m.18/5).

⁷⁶KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 240.

⁷⁷ SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 281.

⁷⁸MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 276.

⁷⁹KORKMAZ / ALP, 2019, s. 202; Y. 9. HD. 36441/2758, 17.02.2009 T.: "Somut olayda davacının işyerine 1982 yılında girdiği tartışmasızdır. İş sözleşmesi işçinin emeklilik talebi ile 31.3.2006 tarihinde sona ermiş ve kıdem tazminatı ödenmiştir. Dairemizin kararlılık kazanmış uygulamasına göre sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bununla birlikte, iş güvencesinden yararlanma noktasında 6 aylık kıdem hesabında işçinin davalıya ait işyerinde geçen çalışmalarının tamamı dikkate alınmalıdır. İşçinin işyerinde aralıklı olarak çalışmış olması ve daha önceki dönemlerin tazminatlar ödenerek tasfiye edilmiş bulunması hatta önceki fesihlerin tazminata hak kazanmayacak şekilde gerçekleşmesi bu noktada önemsizdir. Bu bakımdan

İş güvencesine hükümlerine tabi olan işçilerin, işverenin iş akitlerini feshetmesi belirli şartlara bağlanmıştır. İK m.18/1 de zikredilen hususlardan kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmalıdır. Öte yandan işveren bu işçilerin iş sözleşmelerini, İK m.18/3'deki sebeplere dayanarak feshedemez. Bu maddede ifade edilen geçerli sebep ile iş sözleşmesinin bildirimsiz fesih imkanı sağlayan (İK m. 25) haklı sebep kavramları birbirinden farklıdır.⁸⁰ Madde gerekçesinde geçerli sebebi beş başlığa ayırıp örnekler vermiştir. İş akdinin geçerli neden ile feshedilip edilmediği anlamak için gerekçeden ve Yargıtay kararlarından⁸¹ yararlanılır. Zira kanunda sınırlı sayıda sayılmamıştır. Bu sebeplere; işçinin iş güvenliği önlemlerine uymaması, işyeri bilgisayarını kişisel haberleşmede kullanması, kasiyerin şefin uyarısına rağmen müşterilerle gereksiz tartışması gibi, işçinin iş görme borcunu ve işyerinin normal yürüyüşünü olumsuz etkileyen benzer durumlar örnek verilebilir.⁸² İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan

işyerinde toplam hizmeti 6 aydan fazla olan davacı işçinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun [18.](#) maddesi anlamında iş güvencesine tabi olduğu açıktır. “

⁸⁰SÜMER, 2019, s. 104.

⁸¹**Y. 22. HD. 590/1158, 28.01.2013 T.:** “4857 sayılı İş Kanunu'nun [18.](#) maddesine göre otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Yetersizlikten kaynaklanan nedenler; işçinin ortalama benzer işi görenlere göre daha az verimli çalışması, gösterdiği niteliklerden beklenenden daha düşük performansla sahip olması, iş yoğunlaşmasının giderek azalması, işe yatkın olmaması, öğrenme ve kendisini geliştirme konusunda yetersiz kalması, sık sık hastalanması, çalışamaz duruma getirmemekle birlikte işini gerektiği şekilde yapmasını devamlı olarak etkileyen hastalığa yakalanması ve uyum yeterliliğinin azalması gibi işyerinde işin görülmesini önemli ölçüde olumsuz etkileyen sebeplerdir. Objektif bir performans değerlendirmesi için, personelin görev tanımı ve performans değerlendirme kriterleri önceden saptanmalı ve işçiye tebliğ edilmelidir. Değerlendirme çalışanın görev tanımına, verimine, işverenin kurumsal ilkelerine, uyulması gereken işyeri kurallarına uygun olarak objektif ve somut olarak yapılmalı ve buna yönelik performans değerlendirme formları hazırlanmalıdır. İşyerine özgü çalışanların performanslarının değerlendirileceği, Performans Değerlendirme Sistemi geliştirilmeli ve uygulanmalıdır. Değerlendirmede işin gerektirdiği bilgi, beceri, deneyim gibi yetkinlikler, işyerine uygun davranışlar ve çalışandan gerçekleştirilmesi beklenen iş ve kişisel gelişim hedefleri ile personelin bunları gerçekleştirme oranı esas alınmalıdır. Geçici nitelikte ve kısa süreli davranış ve sonuçlar değerlendirmede göz önünde bulundurulamaz. Dosya içeriğine göre, davacının 08/02/1999-05/08/2011 tarihleri arasında davalı işyerinde işçi olarak çalıştığı, iş akdinin performansının düşük olması, sık sık viziteye çıkması ve raporlar alarak işyerine gelmemesi nedeniyle geçerli nedenle feshedildiği anlaşılmaktadır. Somut olayda, davacının sık sık rapor aldığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik uygulamasına göre sık sık rapor alınması halinin iş sözleşmesinin feshi için geçerli sebep olarak kabul edilmektedir. Davacının farklı rahatsızlıklar nedeniyle sık sık rapor almasından dolayı işyerinde işin akışının bozulacağı ve olumsuzluklara yol açacağı açıktır. Bu yönler dikkate alınarak işverence yapılan feshin geçerli sebebe dayandığının kabulü gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi hatalıdır.”

⁸²ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 505.

sebeplere kendini yetiştirmede yetersiz olması, sık sık hastalanması, işi uyarılara rağmen eksik yapması, düşük performansla haiz olması gösterilebilir.⁸³ İşverenin işletmenin, işyerinin ve işin gerekleri nedeniyle fesih hakkını kullanabilmesi için, geçerli nedenin ekonomik güçlüklerle, teknolojik değişimlere, yahut yapısal gerekler gibi nedenlere dayanması gerekir.⁸⁴

Geçerli neden olsa bile işveren, sözleşmenin devamını sağlayacak başka yollar olup olmadığını araştırmalı ve fesih yoluna, son çare (ultima-ratio)⁸⁵ olarak başvurmalıdır.⁸⁶ İşveren iş sözleşmesinin devamı ve işçinin iş görme borcunu yerine getirebilmesi için her türlü çabayı göstermeli; fakat işletmeyi zarara sokan davranışlardan kaçınmalıdır.⁸⁷ Belirsiz süreli iş akdi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedebilmesi için işçinin savunmasını⁸⁸ da alması gerekmektedir (İK m. 19/2).

İş güvencesi, işçinin işten çıkarılmasını zorlaştırıcı ve zararını giderici önlemleri kapsar ve işverenin iş akdini feshedebilmek için geçerli sebep göstermesi bu önlemlerden

⁸³EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 209.

⁸⁴SÜZEK, 2019, s. 575.

⁸⁵Y. 9. HD. 881/10723, 13.05.2019 T.: “İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemede özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını ve feshin geçerli nedenini oluşturduğunu kanıtlamalıdır. İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil teknik denetim kapsamında bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır. “

⁸⁶SÜMER, 2019, s. 106.

⁸⁷SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 288.

⁸⁸Y. 9. HD. 22372/31331, 05.11.2015 T.: “Dava işe iade istemine ilişkindir. İşçinin savunmasının alınması, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle iş sözleşmesinin feshi için bir şart olarak öngörülmüş ve salt işçinin savunmasının alınmamasının tek başına, süreli feshin geçersizliği sonucunu doğuracağı ifade edilmiştir. İşverene savunma alma yükümlülüğünü, sadece iş sözleşmesinin feshinden önce yüklemektedir. Dosya içeriğine göre davalı işverenin, davacı işçinin iş sözleşmesinin verimsizliğinden kaynaklanan nedenlerle yazılı fesih bildirimini feshedildiği anlaşılmaktadır. Mahkeme; işverenin, geçerli nedene dayalı olarak davacının iş sözleşmesini feshettiğini savunmasına karşın; yazılı fesih bildiriminde bulunmadığı ve davacının savunmasını da almadığı gerekçeleri ile davanın kabulüne karar vermiştir. Mahkemenin, yazılı fesih bildirimini bulunmadığı yönündeki gerekçesi yerinde değil ise de; davacı işçinin verimsizliğinden kaynaklanan nedenlerle iş sözleşmesinin feshedilmesine karşın usulüne uygun olarak savunmasının almadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle yasaya uygun olan hüküm onanmalıdır.”

biridir.⁸⁹ İşveren iş akdini feshederken geçerli bir nedene dayanmadığı iddiasındaysa işçi fesih bildirimının tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde işe iade talebiyle, arabulucuya başvurmak zorundadır (İK m.20/1). Arabulucu toplantılarının sonunda uzlaşmaya varılmadığı takdirde son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren, iki hafta içinde dava açılabilir (İK m.20/1). Dolayısıyla iş güvencesi kapsamında olan işçinin iş akdi İK m.18 ve 19 hükümlerine aykırı olarak feshedildiği takdirde işçi fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde arabulucuya başvurmak zorundadır. Aksi takdirde dava usulden ret edilir. Arabulucuya başvuru dava şartı olarak düzenlenmiştir. Buradaki bir aylık süre hak düşürücü süredir ve kesilmez.⁹⁰ Velev ki işveren ile işçi anlaşmaya varamazsa arabulucu tarafından son tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren iki hafta içinde dava açması gerekir. İşe iade davasında, işveren iş akdini geçerli nedenle feshe ettiğini ispatlamalıdır (İK m.20/2). Örneğin; işveren, işçinin iş akdini performans düşüklüğü nedeniyle feshettiği ispat edecek; işçinin ise gerçek fesih nedeninin işçilik alacaklarından mahrum bırakılmak olduğunu ispatlaması gerekir.⁹¹

Kanun hükmüne göre işçi, işverenin fesih bildiriminin tebliğinden itibaren 1ay içinde arabulucuya başvurmalı ve son tutanağın düzenlenmesinden itibaren 2 hafta içinde de işe iade davası açması gerekir. Fakat mücbir bir sebebin oluşması durumunda çıkarılacak bir kanunla sürelerde değişiklik yapılabilir. Pandemi haline gelen ve ülkemizde de görülen

⁸⁹ ŞİŞLİ, 2013, s. 51.

⁹⁰Y. 22. HD. 10466/12088, 01.06.2012 T.: “857 sayılı İş Kanunu'nun 20. maddesinin birinci fıkrasına göre iş sözleşmesi feshedilen işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığı iddiası ile fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir. Taraflar anlaşılırsa işçi aynı sürede uyuşmazlığı özel hakeme götürebilir. Bir aylık dava açma süresi hak düşürücü nitelikte olup, yargılamanın her aşamasında re'sen dikkate alınır. Dairemizce bir aylık dava açma süresinin başlangıcı fesih iradesinin işçiye ulaştığı tarih olarak kabul edilmektedir. Somut olayda, davacının 06.06.1989 tarihinden iş sözleşmesinin feshedildiği tarihe kadar Şube Müdürü olarak çalıştığı, 02.02.2010 tarihinde gözaltına alınarak 06.02.2010 tarihinde tutuklandığı, işe devamsızlığının 4857 sayılı Kanun'un 17. maddesindeki bildirim süresini aşması nedeni ile iş sözleşmesinin 23.03.2010 tarihi olur ile feshedildiği anlaşılmaktadır. 06.04.2010 tarihinde davacıya fesih bildirimini tebliğ edilmek istenmiş tebellüğden imtina etmesi sebebi ile tutanak tutulmuştur. Davacı 06.02.2010 ve 21.09.2010 tarihleri arasında tutuklu kalmıştır. Davacı tahliye olduktan sonra 14.01.2011 tarihli dilekçesi ile bankaya müracaat ederek, 06.04.2010 tarihinde iş sözleşmesinin feshedildiğini, iş sözleşmesi feshi ile ilgili yazının mahkemeye sunulmak üzere tarafına verilmesini istemiştir. Dava 17.02.2011 tarihinde açılmış olup Fesih öğrenme tarihi 06.04.2010 ya da 14.01.2011 tarihleri kabul edildiğinde dahi bir aylık dava açma süresi kaçırılmıştır. Davanın reddi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. “

⁹¹ÇİÇEK, M., 2019, s. 244.

covid-19 nedeniyle 7226 sayılı Kanunun geçici madde 1' e göre hukukumuzdaki süreler 30/04/2020 tarihine kadar durdu. Tabi bu durum işe iade davası açmak için olan süreye de yansdı. Buna göre 13/03/2020 tarihinden 30/04/2020 (bu tarih dahil) tarihine kadar 7226 sayılı Kanunun geçici madde 1/a ve 1/b bendinde belirtilen süreler durdu. Ayrıca durma süresinin başladığı tarih itibariyle, bitimine 15 gün ve daha az kalmış süreler, 15 gün uzadı. Şöyle ki, işçinin iş sözleşmesi 13/02/2020 ve sonraki bir tarihte feshedildiyse 15/02/2020 tarihine kadar arabuluculuk başvurusu yapılabilir. Zira 13/02/2020 fesih tarihi ise 13/03/2020 tarihi arabulucuya başvurmak için son tarih olur. Dolayısıyla sürelerin durduğu 13/03/2020 tarihi son tarih olduğu için ve sürenin dolmasına 15 günden daha az süre kaldığı için, sürelerin durduğu son tarih olan 30/04/2020 tarihinden itibaren 15 gün uzamış olur. Bu nedenle arabulucuya son başvuru tarihi 15/05/2020 olur. Arabuluculuk son tutanağının düzenlendiği tarih 28/02/2020 ile 01/05/2020 tarihleri arasında ise, dava açmak için son gün 15/05/2020 tarihi olacaktır. Çünkü son tutanak 28/02/2020 de düzenlendiği takdirde, dava açmak için son süre 13/03/2020 tarihi olacaktır. Fakat bu tarihte süreler durduğu için ve sürenin dolmasına 15 günden az süre kaldığından, sürelerin durduğu son tarih olan 30/04/2020 tarihinden itibaren 15 gün uzamış olur. Öte yandan ülkemizde devam eden salgın ne yazık ki henüz sona ermediği için 29/04/2020 tarihinde düzenlenen, 2480 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı'nın 1. maddesi ile sürelerin 15/06/2020 tarihine kadar durması öngörüldü. Buna göre, 7226 sayılı Kanunun geçici m.1/1 de düzenlenen durma süresi, 1/5/2020 (bu tarih dahil) tarihinden 15/6/2020 (bu tarih dahil) tarihine kadar uzatılmıştır. Yeni durumda iş akdinin fesih bildirim tarihi 13/02/2020 ve sonrası ise, 30/06/2020 tarihine kadar arabuluculuk başvurusu yapılabilir. Çünkü 13/02/2020 fesih tarihyse, 13/03/2020 tarihi arabulucuya başvurmak için son tarih olur. Dolayısıyla sürelerin durduğu 13/03/2020 tarihi son tarih olduğu için ve sürenin dolmasına 15 günden daha az süre kaldığı için, sürelerin durduğu son tarih olan 15/06/2020 tarihinden itibaren 15 gün uzamış olur. Bu nedenle arabulucuya son başvuru tarihi 30/06/2020 olur. Arabuluculuk tutanağının düzenlenme tarihi 28/02/2020 ile 16/06/2020 tarihleri arasındaysa (bu tarihler dahil), dava açmak için son gün 30/06/2020 tarihi olur. Zira son tutanak 28/02/2020 tarihinde düzenlendiği takdirde, dava açmak için son süre 13/03/2020 tarihi olacaktır. Fakat bu tarihte süreler durduğu için ve sürenin dolmasına 15 günden az süre kaldığından, sürelerin durduğu son tarih olan 15/06/2020 tarihinden itibaren 15 gün uzamış olur.

Mahkeme kararından itibaren işveren, işçiyi 1 ay içinde işe başlatmak zorundadır (İK m.21/1). İşçi kararın tebliğinden itibaren 10 işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunmak zorundadır (İK m.21/5). Bu süre hak düşürücü süredir.⁹² İşçi 10 gün içinde başvurmazsa fesih geçerli hale gelir (İK m.21/5). İşçinin işe iade başvurusunda bulunduğu tarihte, geçimini sağlamak için başka bir iş yerinde çalışıyor olması başvurunun samimiyetsizliğini göstermez.⁹³ İşveren, işçiyi işe başlatma yönündeki beyanını iyiniyetle, işe başlatma amacıyla, işe başlatma yönündeki iradesini ispat edecek şekilde yazılı olarak yapmalıdır.⁹⁴ Nitekim Yargıtay'ın işverenin işe başlatma yönündeki iradesinde samimi olması gerektiğine dair kararları vardır.⁹⁵ İşveren işçiyi işe başlattığı takdirde, peşin olarak ödenen bildirim süresine ait ücret ile kıdem tazminatını üçüncü fıkra hükümlerine göre yapılacak ödemeden mahsup edilir (İK m. 21/4). Buna göre; mahkeme işverenin işçiyi işe başlatmadığı takdirde ödenecek olan (iş güvencesi tazminatı) tazminatın miktarını da belirler (İK m. 21/4). Kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan ücret (boşta geçen süre ücreti) ve diğer hakları ödenir (İK m.21/3). Diğer bir deyişle; işveren işçiyi bir ay

⁹²MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 297.

⁹³UYSAL-İBAT, 2018, s. 86.

⁹⁴SANCI, 2010, s. 36.

⁹⁵Y. 9. HD. 42521/12221, 13.05.2008 T.: “Mahkemece feshin geçersizliğinin tespiti ile işçinin işe iadesine karar verildiğine göre işverence yapılması gereken 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesi hükmüne uygun olarak eski işine başlatılmasıdır. Davacının işe başlama yönündeki yazısına cevaben işverence noterde düzenlenen 28.7.2006 tarihli işe davet yazısında da davacının eski işine başlatılacağı bildirilmiştir. Buna rağmen davacı işbaşı yapmak üzere işyerine gittiğinde, farklı bir birimde ve daha ağır çalışma koşullarında iş görmesi istenmiştir. Mahkemece işyerinde keşif yapılmış ve iş güvenliği uzmanı bilirkişiden rapor alınmıştır. Davacı işçinin işe iade öncesi ve sonra Davacı işçinin işe iade öncesi ve sonrası yapmış olduğu işler bakımından gerekli araştırmaya gidilmiş ve davacı işçiye işe iade sonrası verilen işin eski işine göre farklı çalışma koşullarını haiz olduğu tespit olunmuştur. İşçinin işe başlama yönündeki iradesinin samimi olması gerektiği gibi, işverenin işe davete dair beyanının da ciddi olması gerekir. İşverenin işe başlatma niyeti olmadığı halde işe başlatmama tazminatı ödememek için yapmış olduğu çağrı, gerçek bir işe başlatma daveti olarak değerlendirilemez. Yapılan bu açıklamalara göre davacı işçi işe iade sonrasında yeni görevlendirildiği işyerinde birkaç gün süreyle çalışmış olmasına rağmen, işverenin işçiyi eski işine iade etmemiş olması sebebiyle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine uygun biçimde gerçek anlamda işe başlatmadan söz edilemez. Bu durumda davacı işçinin işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretine, aynı zamanda kıdem tazminatı farkına hak kazandığına dair mahkeme kararı, açıklanan nedenlerle yerindedir. Bununla birlikte, davacı işçiye geçersiz sayılan fesih öncesinde ihbar öneli tanındığı gerekçesiyle ihbar tazminatı isteğinin reddi hatalı olmuştur. Davacı işçiye 24.6.2005 tarihinde yapılan bildirimle ihbar öneli tanınmak suretiyle bir fesih bildirim yapılmış ise de, sözü edilen feshin geçerli bir nedene dayanmadığı işe iade yargılamasında tespit edilmiştir. Davacı işçinin iş sözleşmesi işverence işe çağrılmış olmasına rağmen eski işine başlatılmamış olması sebebiyle 3. 8.2006 tarihinde feshedilmiş sayılmalıdır. Anılan feshe göre de davacı işçiye ihbar tazminatı ödenmesi gerekir. “

içinde işe başlattığı takdirde, iş güvencesi tazminatı ödemez. Fakat dört aya kadar boşta geçen süre ücretini öder. Velew ki fesih sırasında kıdem yahut ihbar tazminatı ödemişse, bu miktar boşta geçen süre ücretinden mahsup edilebilir.

İşveren işçinin başvurusuna rağmen bir ay içinde işe başlatmadığı takdirde, işçiye en az dört aylık ve en çok sekiz aylık ücreti tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur (İK m. 21/1). Bu tazminata, iş güvencesi tazminatı yahut işe başlatmama tazminatı olarak adlandırılır. Bu ihtimalde işveren, dört aya kadar boşta geçen süre ücretini ve iş sözleşmesinin feshi sebebiyle muaccel hale gelen işçilik alacaklarını da ödemesi gerekir.⁹⁶ Zira işe başlatmama yeni bir fesih olarak değerlendirilir.⁹⁷ İşverenin işçiyi çalıştırmayacağını söylediği tarih yahut işveren işe başlama talebi karşısında suskun kaldığı takdirde, fesih tarihi bir aylık işe başlama süresinin sonudur.⁹⁸ İşveren geçersiz fesih esnasında, velev ki işçiye ihbar önelini kullandırdıysa, her ne kadar işe başlatmaması yeni bir fesih olsa da ihbar tazminatı ödemez.⁹⁹

Arabuluculuk faaliyeti sonunda tarafların, işçinin işe başlatılması konusunda anlaşmışları takdirde, işe başlatma tarihini, işçinin çalıştırılmadığı en çok dört aya kadar boşta geçen süre ücretini ve diğer haklarının parasal miktarını ve işçinin işe başlatılmaması durumun da işe başlatmama tazminatının miktarını belirlemeleri zorunludur (İK m.21/7). Aksi takdirde anlaşma sağlanamamış sayılır ve son tutanak buna göre düzenlenir. İşçinin kararlaştırılan tarihte işe başlamaması hâlinde fesih geçerli hâle gelir ve işveren sadece bunun hukuki sonuçları ile sorumlu olur (İK m.21/7).

⁹⁶**Y. 9. HD. 22949/7943, 22.03.2010 T.**

⁹⁷**MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 299.**

⁹⁸**KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 355.**

⁹⁹**YHGK, 2018/9-241 E., 2018/768 K., 11.04.2018 T.**, “Davalı Bankada çalışırken iş sözleşmesi feshedilen davacının açtığı feshin geçersizliği ve işe iade davasının lehine sonuçlanarak işe iadesine karar verilmesinden sonraki aşamada süresinde başvurusuna rağmen davalı işverence işe başlatılmayıp işe iadede kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretleri ile kıdem tazminatının ödendiği ancak ihbar tazminatı ödenmediği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Ancak geçersiz sayılan fesih sırasında davacı işçiye işverence ihbar öneli kullandırıldığı konusunda taraflar, mahkeme ve Özel Daire arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bu durumda davacının İş Kanunu'nun 21. maddesinin dördüncü fıkrasındaki açık hüküm karşısında geçersiz sayılan fesih sırasında ihbar öneli kullandırıldığından işe başlatılmayarak iş sözleşmesinin feshedildiği tarih itibari ile ihbar tazminatı talep etmesi mümkün değildir.”

İş güvencesi tazminatı işçinin kıdemi, fesih sebebi, işçinin emekliliğe hak kazanıp kazanmadığı gibi koşullar¹⁰⁰ göz önünde tutularak, en az dört en çok sekiz aylık ücreti tutarında, çıplak ücret üzerinden hesaplanır.¹⁰¹ Bu hükmün istisnası, iş güvencesi kapsamında olan işçinin feshi, sendikal bir sebebe dayanıyorsa, iş güvencesi tazminatı işçinin bir yıllık brüt ücretinden az olamayacaktır (STSK m. 25/4). İşçi, işe iade davası açtığı durumda iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ilişkin ücret alacağı talebi olmasa dahi, bu talepler işe iadenin bir sonucu olup, mahkeme bu konularda resen karar verir.¹⁰²

İş güvencesi tazminatına yasada özel bir hüküm bulunmadığı için 3095 sayılı kanun gereği yasal faiz uygulanır. İşverenin işçiyi işe başlatmayacağı yönündeki iradesini açıkladığı yahut bir aylık başlatma süresinin dolduğu tarihten itibaren temerrüde düştüğü için, faiz bu tarihten itibaren işler.¹⁰³ TBK 146. maddesi gereğince 10 yıllık zamanaşımına tabi olup zamanaşımı işçinin işe başlatılmadığı tarihte işlemeye başlar.

¹⁰⁰**Y. 9. HD. 12679/18801, 31.10.2016 T.:** “4857 sayılı İş Kanunu’nun 21. maddesi uyarınca, mahkemece feshin geçersizliğine karar verildiğinde, işçinin başvurusu üzerine işveren tarafından bir ay içinde işe başlatılmaz ise, işçiye ödenmek üzere en az 4, en çok 8 aylık ücreti tutarında tazminatın belirlenmesi gerekir. Dairemizin yerleşik uygulaması gereği, iş güvencesi niteliğindeki bu tazminat işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi olgular dikkate alınarak belirlenmelidir. Maddenin alt ve üst sınırları aşılamaz. Üst sınırın aşılmasının tek istisnası 2821 sayılı Sendikalar Kanunu’nun 31. maddesindeki sendikal nedenle yapılan fesihlerdir. Bu maddede sendikal neden halinde işe başlatmama tazminatının işçinin en az bir yıllık ücreti tutarında belirleneceği açıklanmıştır. Dairemizin uygulaması bu yöndedir. (08.04.2008 gün ve 2007/27773 Esas, 2008/7819 Karar sayılı ilamımız). Dairemiz yıllık ücretli izinle ilgili 53. maddedeki kıdem sürelerini dikkate alarak 6 ay ile 5 yıl arasında kıdemi olan işçi için 4, 5 yıl ile 15 yıl arasında kıdemi olan işçi için 5, 15 yıldan fazla kıdemi olan işçi için 6 aylık ücreti tutarında işe başlatmama tazminatı belirlenmesini öngörmekte, fesih sebebine göre bu miktarlarda azami sınır 8 aya kadar da çıkmaktadır. İşletme gerekleri ile fesihte emeklilik nedeninin gösterilmesi ve davacının emekliliğe hak kazanması halinde işe başlatmama tazminatı alt sınırdan belirlenmektedir.”

¹⁰¹**EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 229.**

¹⁰²**Y. 9. HD. 14994/14267, 11.09.2003 T.:** “1475 sayılı İş Kanununa 4773 sayılı Yasa ile eklenen 13/A maddesi uyarınca, işverence yapılan feshin geçerli bir nedene dayanmaması halinde işçinin işe iadesi imkanı sağlanmıştır. Aynı düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanununun [18.](#) maddesinde de yer verilmiştir. Kanunun işçinin işe iadesiyle ilgili iş güvencesi hükümlerinde ivedi olarak yargılama yapılması öngörülmüş ve yargılamanın seri yargılama usulüne göre yapılacağı kurala bağlanmıştır. İşçinin işe iade isteği, işe başlatılmama halinde ödenmesi gereken tazminatı ve en çok dört aya kadar boşta geçen süreye ait ücret taleplerini de içerir. Bir başka anlatımla, iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen süreye ait ücret istekleri olmasa dahi bu hususlar işe iadenin sonucu olup, mahkemece bu konularda da karar verilmelidir.”

¹⁰³**BAYRAM, 2008, s. 1389.**

Mahkeme yahut özel kalem kararın kesinleşmesine kadar, işçinin çalıştırılmadığı süre için işçiye en çok dört aya kadar doğmuş bulunan boşta geçen süre ücretini ve diğer hakları ödenmesine karar verir (İK m. 21/3). İşçinin işe başlatılsa da başlatılmasa da boşta geçen süre ücretine hak kazanır.¹⁰⁴ Mahkeme veya özel hakem, iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücretini ve diğer hakları, dava tarihindeki ücreti esas alarak parasal olarak belirler (İK m. 21/4). Dolayısıyla mahkeme işçinin işe iade davası açtığı tarihteki ücretini tespit edip, dört ayı aşmadan işçinin boşta geçen süre ücretini hesaplamalıdır.¹⁰⁵ Boşta geçen süre ücreti giydirilmiş ücret¹⁰⁶ üzerinden hesaplanır. Boşta geçen süre ücreti, ücret kapsamında değerlendirildiği için, İK m.34. maddesine gereği, en yüksek banka mevduat faizi işletilir. İşçi işe başlatma başvurusunda bulunurken boşta geçen süre ücretini talep ettiyse, başvurunun tebliği tarihinde temerrüde düştüğünden faiz başlangıç tarihi bu tarih olur.¹⁰⁷ Aksi takdirde dava yahut ıslah tarihidir. Zamanaşımı süresi ücretin ödenmesi gereken vade tarihinde muaccel olur ve İK m.32/8 uyarınca süresi 5 yıldır. Ücretin ödenmesi gerektiği tarihte muaccel olacağı için, zamanaşımı bu tarihten itibaren işlemeye başlar.

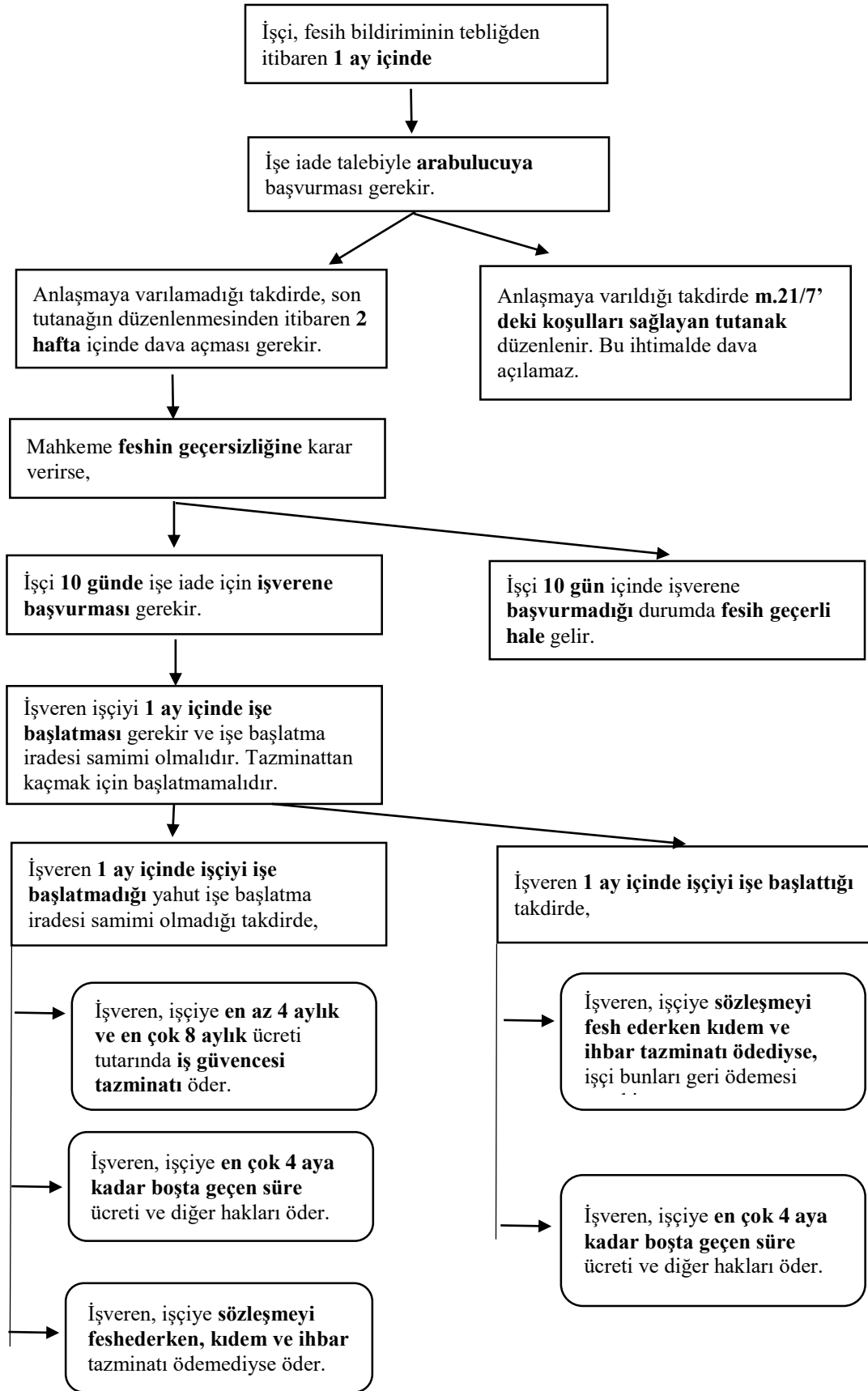
¹⁰⁴ ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 576.

¹⁰⁵ ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 576.

¹⁰⁶ Y. 7. HD. 21722/22701, 18.11.2015 T.: “Boşta geçen sürenin en çok dört aylık kısmı içinde gerçekleşen diğer haklar kavramına, ikramiye, gıda yardımı, yol yardımı, yakacak yardımı ve servis hizmeti gibi para ile ölçülebilen haklar dahil edilmelidir. Söz konusu hesaplamaların, işçinin belirtilen dönemde işyerinde çalışıyormuş gibi yapılması ve para ile ölçülebilen tüm değerlerin dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte işçinin ancak fiili çalışması ile ortaya çıkabilecek olan fazla çalışma ücreti, hafta tatili ile bayram ve genel tatil günlerinde çalışma karşılığı ücret ile satışa bağlı prim gibi ödemelerinin, en çok dört ay kadar boşta geçen süre içinde ödenmesi gereken diğer haklar kavramında değerlendirilmesi mümkün olmazboşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakları; geçersiz fesih tarihi olan 11.01.2010 tarihinden sonra alması gereken 4 aylık ücret ve haklar belirlenmek suretiyle hesaplanmalıdır. Diğer yandan davacının talep ettiği fark kıdem ve ihbar tazminatı ise davacının işe başlatılmadığı 11.04.2012 tarihinde alması gereken ücret ve diğer haklar belirlenerek hesaplanacak giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanmalıdır. İşe başlatmama tazminatı ise yine işe başlatmama tarihi olan 11.04.2012 tarihinde davacının alması gereken çıplak-temel ücret üzerinden hesaplanmalıdır. Bu açıklamalardan sonra hesaplamalara esas alınması gereken bu ücretlerin nasıl tespit edileceği hususu önem kazanmaktadır. Buna göre 4 aylık boşta geçen süreye ilişkin ücret ve diğer hakların tespitinde davacının son aldığı ücret ve diğer haklar davalı tarafından düzenlenmesi zorunlu olan bordro v.s gibi belgelere göre belirlenmelidir.”

¹⁰⁷ Y. 7. HD. 21722/22701, 18.11.2015 T.: “İşe iade başvurusunda boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların ödenmesi talep edilmiş ise, başvuru ile birlikte işveren de temerrüde düşürülmüş sayılmalıdır. Sözü edilen ücret ve diğer hakların ödenmemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren faiz hakkı doğar. İşe başlama isteğini içeren başvuruda, boşta geçen süreye ait ücret ve diğer hakların açıkça talep edilmemiş olması halinde ise, dava ve varsa ıslah tarihlerinden itibaren faiz yürütülmelidir.”

İş güvencesi tazminatı ve boŖta geçen süre ücretini, iŖveren iŖi ile yapacağı szleŖmeyle ortadan kaldıramaz (İK m.21/8). Zira bu hüküm emredici niteliktedir. Dolayısıyla nispi olmadığı için, aksi yöndeki szleŖme hükümleri geçersizdir.



Şekil 1. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşa Geçen Süre Ücreti

1.1.6. Bakiye Süre Ücret Alacağı ve Haksız Fesih Tazminatı

Belirli süreli işlerde yahut tamamlanması gibi objektif koşullara bağlı olarak yapılan iş akdine belirli süreli iş akdi (İK m.11/1). Hukukumuzda kural belirsiz süreli iş sözleşmesinin yapılmasıdır, fakat istisna olarak bazı şartları taşıdığı takdirde belirli süreli iş sözleşmesi de yapılabilir.¹⁰⁸ Dolayısıyla iş akdi yapılırken, belirli bir süreye, belirli bir işin tamamlanmasına yahut belirli bir olgunun ortaya çıkması gibi objektif koşullara bağlanmaması durumunda, o sözleşme taraflar arasında belirli süreli iş sözleşmesi olarak nitelendirilse bile belirsiz süreli iş sözleşmesinin hükümlerine tabi olacaktır.¹⁰⁹

Belirli süreli iş akitlerinde iş güvencesi hükümleri uygulanamaz. TBK m. 438/1 de düzenlenen tazminat, uygulamada bakiye süre ücreti olarak adlandırılır. Ayrıca hakim, somut olaya göre, işçinin 6 aylık ücretinden fazla olmaması koşuluyla, takdir edeceği tazminatı işçiye ödenmesine karar verebilir (TBK m. 438/3). Bu fıkradaki tazminat ise, haksız fesih tazminatı olarak ifade edilir. İşveren belirli süreli iş sözleşmesini, süresinden önce haksız olarak feshettiği takdirde, işçi 1 yıldan fazla işyerinde çalışmış ise kıdem tazminatına hak kazanırken, ihbar tazminatına hak kazanamayacaktır.¹¹⁰

TBK 'nın 438/1 fıkrasıyla, belirli süreli iş sözleşmesinde işverenin, sürelere uymadan yaptığı feshi, haksız fesih olarak kabul etmiş ve sözleşmede geri kalan süresince kazanacağı miktarı tazminat olarak ödemesini benimsemiştir.¹¹¹ Bakiye süre ücretinin, hukuki niteliğinin ücret mi, tazminat mı olduğu konusunda tartışmalar vardır. Bu alacağın hukuken tazminat mı yoksa ücret olarak mı nitelendirileceği, temerrüt tarihi ve uygulanacak faiz türü bakımından önemlidir.¹¹² İşverenin feshini, alacaklının temerrüdü olarak değerlendirilmesi durumunda, TBK' nın işverenin temerrüdüne ilişkin hükümleri uygulanacağı ve bu ihtimalde bakiye süreye ilişkin talebin niteliği ücret olarak değerlendirilecektir.¹¹³ 6098 sayılı yeni TBK da düzenlenen 438. madde ile haklı neden

¹⁰⁸KARA, 2015, s. 96.

¹⁰⁹ERTÜRK / ERKANLI, 2014, s. 51.

¹¹⁰SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 331.

¹¹¹KORKMAZ / ALP, 2019, s. 240.

¹¹²KABAKCI, 2011, s. 132.

¹¹³BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2012, s. 312.

olmadan yapılan fesihlerin sonucunda iş sözleşmenin fiilen ve hukuken sona erdiği, süre sonuna kadar ödenecek tutarın ücret değil, tazminat olduğu kabul edilmiştir.¹¹⁴ Nitekim maddenin gerekçesinde tazminatın işçinin uğradığı müspet zararın giderilmesi amaçlandığı ifade edilmiştir.

Bakiye süreye ilişkin tazminatın hesaplanmasında geniş anlamda ücret dikkate alınmalıdır.¹¹⁵ Başka bir ifadeyle, sözleşmenin sona ermesine kadar yapılacak olan zamlar, ikramiyeler, izin ücretleri, fazla mesai ücretleri, de esas alınarak, giydirilmiş ücret üzerinden hesaplanır.¹¹⁶ TBK m. 438/2 belirtilen hususlar tazminattan indirilir. İşçinin sözleşmesi gereği temin etmek zorunda olduğu alet, giysi masrafı, yol masrafı işçinin tasarruf ettiği miktara örnek olarak gösterilebilir ve bunun ispatı işverene aittir.¹¹⁷ İşçi bu süre içinde başka bir işyerinde çalışırsa, elde ettiği para ve parayla ölçülebilen menfaatler bakiye süreye ait alacağından indirilir.¹¹⁸ İşçi zararın daha az olması için, başka bir iş bulma konusunda gerekli çabayı göstermiş olmalıdır.¹¹⁹ Yapılan bu indirimde işçinin mesleki durumu, yaşı, nitelikleri, sosyal durumuna göre ne oranda kazanç sağlayabileceği dikkate alınmalıdır.¹²⁰ Ayrıca indirim somut verilere dayanmalıdır ve takdiri indirim yapılmamalıdır.¹²¹

¹¹⁴ULUCAN, 2011, s. 167; **Y. 9. HD. 6184/17663, 07.11.2017 T.:** “Mahkemece davacı ile tasfiye halindeki davalı şirket arasında iş ilişkisi kabul edilmesi ve işyerinin diğer davalı şirkete devri ve nakledilmesinin kabul edilmesi isabetlidir. Ancak işverenin temerrüdünü düzenleyen ve işçi çalıştırılmadığı süre için talep ettiği ücretin, belirli süreli iş sözleşmesi ile karıştırılarak tazminat niteliğindeki bakiye süre ücreti olarak nitelendirilmesi hatalıdır. Zira bakiye süre ücreti 6098 Sayılı TBK.'un 438. Maddesinde düzenlenmiş olup, işverenin temerrüdü nedeni ile ödenmesi gereken ücreti düzenleyen 408. Madde ile ilgisi bulunmamaktadır.”

¹¹⁵SENYEN-KAPLAN, 2016, s. 24.

¹¹⁶ÇOPUR, 2018, s. 95.

¹¹⁷SENYEN-KAPLAN, 2016, s. 24-25.

¹¹⁸**Y. 22. HD. 13464/9432, 22.04.2014 T.:** “Belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesi süresinden önce haklı bir sebep olmaksızın feshedildiğinde kalan süreye ait ücretinin ödenmesi gerekir. ... Somut olayda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence 31.12.2010 tarihinde feshedildiği ve davacı işçinin uyuşmazlık konusu bakiye süre içerisinde 22.01.2010-10.03.2010 tarihleri arasında bir başka bir işyerinde çalıştığı Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ve dosya kapsamı ile sabittir. Bu durumda davacının uyuşmazlık konusu dönemde, bir başka işyerinde çalışması karşılığında elde ettiği para ve para ile ölçülebilen menfaatlerin toplamı belirlenerek hak kazandığı bakiye süre ücret alacağından indirilerek sonuca gidilmesi gerekmektedir. Mahkemece, bu hususun dikkate alınmaması hatalıdır.”

¹¹⁹SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 332; **Y. 9. HD. 12120/27469, 13.12.2004 T.**

¹²⁰**Y. HGK. 9-178/179, 28.03.2007 T.**

¹²¹**Y. 22. HD. 4672/23522, 09.07.2015 T.:** “...indirim, somut verilere dayanmalıdır. İndirime esas somut veriler söz konusu değilse anılan tazminattan indirim yapılması mümkün değildir. Mahkemece somut verilere dayanmadığı halde indirime gidilmesi hatalı olmuştur. ...

Bakiye süreye ilişkin ücret fiili bir çalışmanın karşılığı olmadığı ve tazminat niteliğinde olduğu için özel faiz uygulanmaz.¹²² 3095 sayılı Yasa gereği yasal faiz uygulanır.¹²³ Faiz başlangıç tarihi borçlu dava açılmadan önce temerrüde düşürüldüyse (vade yahut ihbarname ile) temerrüt tarihi, aksi halde davanın açıldığı tarih veya ıslah tarihidir. Zaman aşımı için özel bir düzenleme olmadığından, TBK m.146 gereğince 10 yıllık zaman aşımına tabidir. Fesih tarihinden itibaren zaman aşımı işler.

TBK madde 438/3 uyarınca, işçi bakiye ücrete ek olarak, hakimin serbestçe belirleyeceği, ancak işçinin altı aylık ücretinden fazla olamayacak şekilde haksız fesih tazminatı da isteyebilir.¹²⁴ Dolayısıyla belirli ve belirsiz süreli iş akitleri, haksız olarak feshedilen işçi hem bakiye süreye ilişkin tazminatı hem de haksız fesih tazminatı talep edebilir.¹²⁵ Fakat iş güvencesi kapsamı dışında olan belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haksız feshinde uygulanır.¹²⁶ Haksız fesih tazminatı işvereni haksız fesihten caydırmayı ve işçiyi manevi açıdan tatmin etmeyi amaçlar.¹²⁷ Belirli süreli sözleşmelerde kötü niyet tazminatı söz

Taraflar arasında ücret farkı alacağı için %1 fazla ödeme alacağına yapılan takdirim indirim oranı da diğer bir uyuşmazlık konusudur. Taraflar arasında 06.10.2008-06.10.2009 dönemine ilişkin olarak imzalanmış sözleşmenin 6/d. maddesinde, aylık ücretin bordro ile her ay sonunda ödeneceği, aylık ücretler zamanında ödenmediği takdirde bu ücretlerin geçen her gün için %1 fazlasıyla ödeneceği düzenlenmiştir. Ücret farkı alacağı için %1 fazla ödeme sebebiyle mahkemece ödenmeyen asıl alacak miktarı ve gecikme süresi dikkate alındığında hakkın özüne dokunacak şekilde %90 gibi fahiş bir oranda indirim yapılması doğru olmamıştır.”

¹²²SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 333.

¹²³NARTER, 2015, s. 324.

¹²⁴**İzmir BAM 13. HD. 2018/2447 E., 2019/2667 K., 20.12.2019 T.:** “Haklı sebebe dayanmayan fesihte TBK 438 maddesi uyarınca, işveren, haklı sebep olmaksızın hizmet sözleşmesini derhâl feshederse işçi, belirsiz süreli sözleşmelerde, fesih bildirim süresine; belirli süreli sözleşmelerde ise, sözleşme süresine uyulmaması durumunda, bu sürelerle uyulmuş olsaydı kazanabileceği miktarı, tazminat olarak isteyebilir Belirli süreli hizmet sözleşmesinde işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesi yüzünden tasarruf ettiği miktar ile başka bir işten elde ettiği veya bilerek elde etmekten kaçındığı gelir, tazminattan indirilir. Hâkim, bütün durum ve koşulları göz önünde tutarak, ayrıca miktarını serbestçe belirleyeceği bir tazminatın işçiye ödenmesine karar verebilir; ancak belirlenecek tazminat miktarı, işçinin altı aylık ücretinden fazla olamaz. ... 438/3 maddesi kapsamında tazminat üst haddeden takdir edilmiştir. Davacının işi, çalışma süresi, iş sözleşmesinin sona erme şekli dikkate alındığında tazminatın üst haddeden takdirinin yerinde olmadığı ve 4.000, 00 TL tazminatın hakkaniyete uygun olacağı kanaatine varılarak davalının istinaf talebinin kısmen kabulüne İDM kararının kaldırılmasına davanın kısmen kabulüne karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.”

¹²⁵SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 337.

¹²⁶SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 337.

¹²⁷ÇOPUR, s. 101; BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2012, s. 325; SENYEN-KAPLAN, 2016, s. 27.

konusu olmadığı için (İK m.17) haksız fesih tazminatı ve kötü niyet tazminatına birlikte hükmedilemez. Haksız fesih tazminatıyla birlikte koşulları oluşmuşsa kıdem tazminatına da hükmedilebilir.¹²⁸

Haksız fesih tazminatının miktarının belirlenmesinde, tarafların ekonomik durumları, sözleşme süresi, fesih sebebi, işçinin kusuru olup olmadığı, işçinin sosyal özelliklerinin de dikkate alınmalıdır.¹²⁹ Ayrıca işçinin kişilik haklarının ihlalinin derecesi, iş ilişkisi boyunca işveren ve işçinin tutumu, somut olayın tüm durum ve koşulları kümülatif olarak değerlendirilmelidir.¹³⁰ Haksız fesih tazminatının hesabında esas alınacak ücret çıplak ücrettir.¹³¹

Haksız fesih tazminatı için özel bir düzenleme bulunmadığından TBK madde 146'ya göre on yıllık zamanaşımı uygulanır. Keza özel bir düzenleme olmadığı için, 3095 sayılı Yasa gereği yasal faiz uygulanır. Faizin başlangıç tarihi borçlu dava açılmadan önce temerrüde düşürülmüş ise temerrüt tarihi aksi halde davanın açılış tarihi yahut ıslah tarihi olur.

1.1.7 Cezai Şart (Ceza Koşulu)

Cezai şart, bir sözleşmenin hiç yahut gereği gibi ifa edilmediği takdirde, borçlunun alacaklıya vermeyi taahhüt ettiği para veya mali değere haiz olan ve borçluyu ifaya zorlamak için baskı yapmayı amaçlayan bir edimdir.¹³² Başka bir anlatımla, borç doğru olarak ifa edilmediği takdirde, alacaklının ortaya çıkabilecek zararlarını güvence altına aldığı ve borçlunun da belli bir miktar para ödemeyi taahhüt ettiği edimdir.¹³³ Ancak

¹²⁸ÇOPUR, s. 101; Y. 9. HD. 437/28441, 27.09.2007 T.: “Davacının belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalıştığı, sözleşmenin haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından feshedildiği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı Kanununun 14/II maddesinde işçinin aynı işveren nezdinde birbirini takip eden sözleşmelerle geçen çalışması kıdem tazminatı hesabında nazara alınmalıdır. Böyle olunca çalışmaya başladığı tarih ile fesih tarihi arasında 1 yıldan fazla süre geçmiş bulunduğundan kıdem tazminatına hüküm kurulması gerekirken mahkemece bu isteğin yazılı şekilde reddi hatalıdır.”

¹²⁹BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, 2012, s. 325.

¹³⁰SENYEN-KAPLAN, 2016, s. 27.

¹³¹SENYEN-KAPLAN, 2016, s. 28.

¹³²HATEMİ / GÖKYAYLA, 2017, s. 376.

¹³³YAĞCIOĞLU, 2019, s. 4.

cezai şart uygulamada daha çok para olarak belirlense de para dışında başka bir edim olarak belirlenmesi de mümkündür.¹³⁴ Fakat ceza koşulu olarak kararlaştırılan edim, icra yoluyla takip edilebilmesi için, mali bir değer taşımalıdır.¹³⁵

Ceza koşulu borçlunun borcuna uygun davranmasını temin ettiği için, başlı başına bir borç konusu olamaz.¹³⁶ Cezai şart asıl, borcun geçerliliğine bağlı ferî nitelikte bir borçtur.¹³⁷ Asıl borç geçersiz yahut borçlunun sorumlu tutulamayacağı bir sebeple imkânsız hale geldiği takdirde cezanın ifası istenemez (TBK m. 182/2). Dolayısıyla borç kanununun emredici hükümlerine, şekle ve kişilik haklarına aykırı; konusu imkansız, muvazaa, ehliyetsizlik nedeniyle, geçersiz bir sözleşmeye dayanıyorsa, borca bağlı olan ceza koşulu da geçersizdir.¹³⁸

Kanunda ceza koşulunun üç farklı türü düzenlenmiştir. Seçimlik ceza koşulunun da alacaklı, borcun ya da cezanın ifasını isteyebilir (TBK m.179/1). Bu madde hükmüne göre, borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmediği durumda alacaklı ya asıl edimin ifasını ister ya da bundan vazgeçerek ceza koşulunun ödenmesini ister

Diğer bir türü de ifaya eklenen ceza koşuludur. Buna göre, ceza koşulu, asıl borcun belirlenen zaman veya yerde ifa edilmemesi durumu için kararlaştırılmışsa alacaklı, madde de belirtilen şartlar dahilinde, asıl borçla birlikte cezanın ifasını da isteyebilir (TBK m. 179/2). Dolayısıyla sözleşmenin belirlenen zaman ve ya belirlenen yerde ifa edilmediği durumda, aksine anlaşma yoksa, alacaklı hem aynen ifayı hem de ceza koşulunu isteyebilir.¹³⁹

Ceza koşulunun son türü ifayı engelleyen ceza koşulu, ya da dönme cezası olarak adlandırılır.¹⁴⁰ Buna göre borçlunun, kararlaştırılan cezayı ifa ederek sözleşmeyi, dönme veya fesih suretiyle sona erdirmeye yetkili olduğunu ispat etme hakkı saklıdır (TBK m.

¹³⁴KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 497.

¹³⁵AKINTÜRK / ATEŞ, 2020, s. 164.

¹³⁶KILIÇOĞLU A., 2019 s. 982.

¹³⁷GÜNDÜZ F., 2014, s. 134.

¹³⁸OĞUZMAN / ÖZ, 2020, s. 543.

¹³⁹HATEMİ, / GÖKYAYLA, 2017, s. 381.

¹⁴⁰EREN, 2019, s. 1328.

179/3). Bu suretle diğer ceza koşulu türlerinden farklı olarak, borçlu borca aykırı davranmadığı halde, cezai şartı ödeyerek sözleşmeden dönebilir ve bu durumda alacaklı sadece ceza koşulunu isteyebilir.¹⁴¹ Dolayısıyla asıl edimin ifasını isteyemez.¹⁴²

Cezai şartla, borçlunun ifaya zorlanması, alacaklının uğradığı zararı ispat etmesine gerek kalmadan alacağının güvence altına alması ve alacaklının kendini güvende hissetmesini amaçlanır.¹⁴³ Bu nedenle alacaklının zarara uğraması ve kusuru ispat külfeti aranmaz.¹⁴⁴ Daha açık bir anlatımla, kural olarak alacaklının tazminata hak kazanması için kusuru ispat etmesi gerekirken, ceza koşulu kararlaştırılmış ise, yalnızca borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmediğini ispatlayarak, ceza koşulunu elde edebilecektir.¹⁴⁵ TBK m. 180/2 de, TBK m.112 genel hükümlerden farklı olarak, ceza koşulunu aşan zararın tazmini için, alacaklının borçlunun kusurlu olduğunu ispat etmesi aranmıştır.¹⁴⁶ Ayrıca cezai şart, aşırı derecede fahiş olduğu takdirde, hakim cezayı borçlunun talebi olmasa da indirebilir.¹⁴⁷

Cezai şart TBK da tanzim edilmiş olup, İK da düzenlenmemiştir. İş Kanunu özel, Borçlar Kanunu ise genel kanun olduğu için, TBK’ daki hükümler İş Kanunu açısından da uygulanacaktır. Tüm sözleşmelerde olduğu gibi iş sözleşmelerinde de tarafların borçlarını gereği gibi ifa etmesi beklenir. Lakin bu durum gerçekleşmediği takdirde, taraflar alacaklarını güvence altına almak için cezai şart kararlaştırabilirler. İş Hukukunda cezai şart genellikle belirli süreli iş sözleşmelerin haksız feshinde müeyyide olarak öngörülse de, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de kararlaştırılabilir.¹⁴⁸ Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde fesih hakkını kötüye kullanmasını oluşturacak nedenlerle feshi ya da

¹⁴¹AKINTÜRK, / ATEŞ, 2020, s. 166; KILIÇOĞLU A., 2019, s. 990.

¹⁴²EREN, 2019, s. 1329.

¹⁴³BULUT, 2010, s. 6.

¹⁴⁴BAŞAR, 2018, s. 49.

¹⁴⁵AKINTÜRK, / ATEŞ, 2020, s. 163.

¹⁴⁶OĞUZMAN / ÖZ, 2020, s. 553.

¹⁴⁷NOMER, 2018, s.483; Y. 6 HD. 679/12298, 12.09.2013 T.: “Hakim, bu hakkını ölçülü olarak kullanmalı, tarafların ekonomik durumu, borçlunun ödeme yeterliliği ile beraber borcunu yerine getirmemiş olması dolayısıyla sağladığı yarar, borçlunun kusur derecesi, borca aykırı davranışın ağırlığı, sözleşmeden beklenen yararın elde edilememesi ve akde aykırı davranılması yüzünden doğan zarar, cezai şartın tazmin ve ceza fonksiyonlarının dengeli olarak korunması gereği prensiplerini göz önünde bulundurmalı ve Hakim kullandığı takdir hakkını Yargıtay’ın denetimine olanak vermeye elverişli objektif esaslara dayandırılmalıdır.”

¹⁴⁸SÜZEK, 2019, s. 718.

haklı neden olmadan feshi halinde cezai şart ödeyeceği düzenlenebilir.¹⁴⁹ Fakat belirsiz süreli iş sözleşmelerinde cezai şart kararlaştırılmayacağına yönelik görüşler de vardır.¹⁵⁰ Kanaatimizce, işçi lehine yorum ilkesi gereğince, vev ki ceza koşulu, karşılıklı ise veya karşılıklı olmasına rağmen daha çok işveren lehine değilse, kanunda aksi yönde bir düzenleme de olmadığı için, belirsiz süreli iş akitlerinde de ceza koşulu kararlaştırılabilir.

İşveren belirli süreli iş akdini haksız olarak süresinden önce feshettiği halde işçi sözleşmede kararlaştırdığı takdirde hem cezai şartı hem de bakiye ücret alacağını talep edebilir.¹⁵¹ İş sözleşmesinin süresinden önce fakat belli bir süre çalıştıktan sonra feshi durumunda taraflar edimlerinin bir kısmını yerine getirdiği için, çalışma süresi ile sözleşme süresi arasında bir oran yapılarak, cezai şart miktarı kalan süre için belirlenir.¹⁵² Öte yandan asgari süreli iş akitlerinde, asgari süre içerisinde, haklı bir neden olmaksızın sözleşmenin feshedildiği durum için cezai şart kararlaştırılabilir.¹⁵³

¹⁴⁹SÜZEK, 2019, s. 718.

¹⁵⁰KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 509.

¹⁵¹**Y. 9 HD. 34369/28821, 01.10.2014 T.:** “Borçlar Kanununun 161 inci maddesine göre, taraflar cezanın miktarını seçmekte serbesttirler. Buna göre belirli süreli iş sözleşmesinin kalan süresine ait ücretlerinin ya da bunun katlarının ödenmesi gerektiği yönünde ceza miktarı belirlenmesi mümkündür. Böyle bir cezai şart hükmü, Borçlar Kanununun 325 inci maddesine göre talep konusu yapılabilecek olan sözleşmenin kalan süresine ait ücret isteginden farklıdır. Bu durum, konuya dair yasal düzenlemenin tekrarı mahiyetinde de değildir. Gerçekten tarafların iradesi özel biçimde cezai şart düzenlemesi yönünde ortaya çıkmış olmakla, iradeye değer verilmeli ve cezai şart hükümlerine göre çözüme gidilmelidir. İşçinin bakiye süre ücreti ölçüt alınarak kararlaştırılmış olan cezai şarttan başka, sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin de Borçlar Kanununun 325 inci maddesine göre talep edilip edilemeyeceği sorununa değinmek gerekir ki, koşulların varlığı halinde sözleşmenin kalan süresine ait ücretlerin ayrıca talep edilebileceği kabul edilmelidir. Gerçekten, Borçlar Kanununun 158/II maddesine göre, borcun belli zaman ve yerde ifa edilmemesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, alacaklı hem ifa hem de cezai şartı talep edebilecektir.”

¹⁵²**Y. 9 HD. 24185/35123, 10.12.2015 T.:** “Mahkemece, davacının ikinci dönemdeki 2 yıllık çalışma süresinden o dönemde çalıştığı süre düşülerek kalan süre için hesaplama yapıp, fesih tarihinde yürürlükte bulunan Borçlar Kanununun 161/son maddesi (TBK 182/3) uyarınca taksiri indirim hususu da düşünülerek geçerli olan cezai şartın hüküm altına alınması gerekirken, yazılı gerekçeyle reddine karar verilmesi hatalıdır.”

¹⁵³**Y. 22 HD. 2235/1166, 31.01.2014 T.:** “Taraflar arasında imzalanan 05.09.2011 tarihli sözleşme, asgari süreli iş sözleşmesidir. Yargıtay’ın yerleşik kararlarına göre, asgari süreli iş sözleşmesi gereğince kararlaştırılan cezai şart hukuken geçerlidir. Somut olayda, asgari süreli iş sözleşmelerinde cezai şart yönünden konulan hüküm geçerli olabileceğinden, mahkemece "sözleşmenin belirsiz süreli sözleşme olduğu, bu durumda ceza-i şart isteminin yerinde olmadığı" gerekçesi isabetli değildir. Hal böyle olunca, taraflar arasında imzalanan iş sözleşmesi asgari süreli iş sözleşmesi olarak değerlendirilerek, sözleşmede belirlenen cezai şart koşullarının oluşup oluşmadığı belirlendikten sonra, şartların oluştuğunun tesbiti halinde, Borçlar Kanununun 182/son

Diğer bir cezai şart düzenlenebilen yer ise eğitim karşılığı cezai şarttır. Günümüz teknolojisinde meydana gelen gelişmeler, işletmeler açısından nitelikli işçilere olan ihtiyacı artırmıştır. İşveren uzman bir kadro oluşturabilmek için işçilerini mesleki eğitim almalarını sağlayabilir. Bunun tezahüründe işveren, nitelikli kadroyu işyerinde tutabilmek için cezai şart içeren sözleşmeler yapabilir.¹⁵⁴ Zira işverenin sağladığı bu eğitim imkanı sayesinde işçi daha nitelikli hale gelmekte ve ileride daha kolay iş bulabilmektedir. Fakat işçiye eğitim karşılığı yüklenen çalışma süresi¹⁵⁵, aldığı eğitimin türü, masrafları ve ağırlığı ile uyumlu olmalı, aşırı olmamalıdır.¹⁵⁶

Uygulamada sıklıkla, cezai şart kararlaştırılabilen diğer bir durum ise rekabet yasağı yükümlülüğünün ihlali halidir. İşçinin, işverene karşı olan sadakat borcu kapsamında işverenle rekabet etmeme yükümlülüğü vardır.¹⁵⁷ İşçi rekabet yasağına aykırı davrandığı takdirde cezai şart kararlaştırılabilir.¹⁵⁸ Rekabet yasağı işçinin çalışma hakkını sınırlandırdığı ve sözleşme özgürlüğünden yararlanmasını engellediği için, yasak sınırsız bir şekilde kararlaştırılmamalıdır.¹⁵⁹ Bu nedenle TBK madde 444 ve 445 deki şartları sağlaması gerekir.¹⁶⁰ Dolayısıyla rekabet yasağı sözleşmesi işçinin ekonomik geleceğini

maddesince indirim yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken hatalı değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”

¹⁵⁴**KOZAK**, 2009, s. 82-83.

¹⁵⁵**Y. 22. HD. 31823/5105, 17.02.2015 T.:** “İşverence işçi adına yapılan eğitim giderlerinin tamamı yerine, işçinin çalıştığı ve çalışması gereken süreler 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 çalışılması halinde ise, işverence eğitim giderleri istenemez.”

¹⁵⁶**BİLGİLİ**, 2016, s. 103.

¹⁵⁷**SÜMER**, 2019, s. 75.

¹⁵⁸**BİLGİLİ**, 2016, s. 104.

¹⁵⁹**ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT**, s. 311.

¹⁶⁰**Y. 9. HD. 19368/15558, 13.06.2008 T.:** “Buna göre işçinin, işverenle ilişkide olan müşterileri tanınması ve görülmekte olan işin bütün ayrıntılarına ulaşabilmesi imkanının olduğu hallerde, iş sözleşmesinin sona ermesinin ardından işverenle rekabet oluşturacak şekilde kendi namına iş yapmaması, rakip bir firmada ortak olamaması ya da iş sözleşmesiyle çalışmaması şeklinde şart içeren sözleşmeler yapabileceklerdir. Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmünde ikinci cümlede ise rekabet yasağının kapsamı sınırlandırılmış ve işverene önemli bir zarar verilmesi ihtimalinin olmadığı durumlarda bu tür düzenlemelerin geçerli olacağı hükme bağlanmıştır. Borçlar Kanunu'nun 349. maddesinde ise, rekabet yasağının işçinin iktisadi geleceğini tehlikeye düşürmemesi için süre, yer ve işin türü bakımından duruma göre sınırlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre süre, yer ve işin türü bakımından sınırlandırılmış olmadıkça rekabet yasağı geçerli olmayacaktır. Sınırlamaların işin ve hatta işçinin niteliğine göre belirlenmesi gerekir. Dairemizce, Türkiye sınırları içinde rekabet etmeme yönünden öngörülen düzenlemelere

hakkaniyete aykırı olarak tehlikeye düşürecek biçimde sınırlamalar içeremez ve kural olarak süresi 2 yılı aşamaz (TBK m.445/1). Rekabet yasağının işçinin ekonomik yönden mahvına neden olmayacak surette süresi, uygulama yeri ve işim türüne göre makul bir sınırlamaya tabi olması gerekir.¹⁶¹ Aksi halde hakim aşırı nitelikteki rekabet yasağını sınırlayabilir (TBK m.445/2).¹⁶² Rekabet yasağı sözleşmesi, işçinin yaptığı iş ve konumu gereği işverenin üretim sırlarına ve müşteri çevresini tanınmasını sağlıyorsa ve işçi bu bilgileri kullandığı takdirde işveren önemli ölçüde zarara uğrama ihtimali varsa, geçerlidir.¹⁶³ Rekabet yasağına aykırı davranış hizmet sözleşmesinin devamı sırasında meydana gelmişse iş mahkemeleri, iş akdinin hitamından sonra ortaya çıkmışsa ticaret mahkemeleri görevlidir.¹⁶⁴

geçerlilik tanınmamıştır. Ancak yabancı uyruklu olup çalışma hayatının çoğunu Türkiye dışında geçirmiş bir işçi bakımından rekabet yasağının Ülke sınırları ile belirlenmesi mümkün olabilecektir. Yine, il sınırları ya da belli bir bölge ile sınırlandırma işin niteliğine göre yerinde Süre konusunda da en fazla bir ya da birkaç yılı aşmayacak şekilde rekabet yasağı öngörülebilir. Aksi durum işçinin ekonomik anlamda yıkımına neden olabilecektir.”

¹⁶¹MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 153.

¹⁶²Y. 11. HD. 2016/295 E., 2017/3142 K., 29.05.2017 T.: “6098 sayılı TBK’nın 445/2 fıkrasına göre ‘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.’ Bu hükümden ve konuya ilişkin diğer hükümlerden de anlaşılacağı üzere, 6098 sayılı Kanun ile getirilen düzenleme ile 818 sayılı Kanundan farklı olarak, rekabet yasağı ile ilgili doğrudan mutlak bir geçersizliğin öngörülmediği, Anayasa ve diğer mevzuat hükümleri ile somut olgu nazara alınarak rekabet yasağının aşırı nitelikte olması halinde, yasağın kapsamı ve süresi bakımından hakime uyarılma yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Hakime tanınan bu yetkinin gerek müstakil açılan bir uyarılma davasında ve gerekse de ihlal halinde açılacak bir tazminat davasında kullanılabilmesi kuşkusuzdur. Bu bakımdan mahkemece rekabet yasağı sözleşmesinin içerdiği süre ve coğrafi koşullar bakımından geçersiz olduğundan bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, TBK 445/2 hükmü değerlendirilmeksizin verilen hüküm bu yönden isabetli görülmemiştir.”

¹⁶³KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 520; Y. 9. HD. 2015/10059 E., 2015/20045 K., 02.06.2015 T.: “ Türk Borçlar Kanunu md. 444’de yer alan düzenlemede işçinin sahip olduğu ve rakip işletmelerde kullanılması işverene zarar verecek bilgilerin müşteri çevresi, üretim sırları veya işverenin yaptığı işler hakkında olabileceği öngörülmüştür. Müşteri çevresine ilişkin bilgiler genel olarak, müşterilerin ad ve soyadları, meslekleri adres ve telefon numaraları, yaptıkları alışverişin cins ve miktarları gibi bilgilerden oluşmaktadır. İşçinin işverenin müşteri çevresine ait bilgileri haiz olması halinde rekabet yasağı sözleşmesi yapılmasını haklı gösteren neden, işçinin müşteri çevresi ile kişisel ilişki kurması, onların kişisel özelliklerini, istek ve ihtiyaçlarını bilmesi ve bu bilgileri rakip bir işletme içinde kendi lehine ekonomik bir değer olarak kullanma ihtimali bulunması, bu bağlamda eski işverenin müşteri çevresinde azalmaya neden olacak olmasıdır. “

¹⁶⁴Y. HGK. 2011/11-781 E., 2012/109 K., 29.02.2012 T.: “İş akdinin sona ermesinden sonra rekabet yasağına aykırı hareket edilmesi halinde ise, buna dayalı olarak açılacak dava niteliği itibarıyla 818 Sayılı BK’nun 348. maddesi kapsamına girmekle ve bu kapsamdaki davalar TTK’nun 4/1-3 maddesinin açık hükmü karşısında tarafların sıfatına bakılmaksızın mutlak ticari davalardan olmakla, bu tür davaların ticaret mahkemesinde incelenip karara bağlanması gerekir.”

İşçiler, işverenlerin emir ve talimatlarına tabi olması, hem kişisel hem ekonomik yönden işverene bağlı olduklarından dolayı, İş Hukukunda işçiyi koruma ilkesi hakimdir.¹⁶⁵ Bu nedenle cezai şart kural olarak borçlu yahut alacaklı aleyhine tek taraflı olarak kararlaştırılabilmesine rağmen iş sözleşmeleri açısından istisna getirilmiştir. Buna göre hizmet sözleşmelerinde sadece işçi aleyhine yapılan cezai şart geçersizdir (TBK m.420/1). Burada önemli olan işçiyi korumak olduğu için, iki taraflı cezai şartta işçi aleyhine eşitsizlik olmamalıdır.¹⁶⁶ Fakat eğitim karşılığı belirli bir süre çalışma yükümlülüğü öngören düzenlemeler her ne kadar işçi aleyhine, işveren lehine de olsa düzenlenebilir.¹⁶⁷ Burada işveren, işçinin eğitimi için yaptığı giderin karşılığında, işçinin belli bir süre çalışma yükümlülüğü vardır.¹⁶⁸ Bu nedenle cezai şart aslında tek taraflı değildir.¹⁶⁹ Ayrıca TBK madde 420/1'in mefhumu muhalifinden anlaşılacağı üzere, yalnızca işveren aleyhine cezai şart öngörülebilir ve geçerli de olur.¹⁷⁰ Zira amaç

¹⁶⁵KORKMAZ / ALP 2019, s. 31.

¹⁶⁶Y. 9. HD. 17402/19618, 30.06.2011 T.: “Cezai şartın işçi ve işveren hakkında ve iki taraflı olarak düzenlenmesi gereği, işçi aleyhine kararlaştırılan cezai şartın işveren aleyhine kararlaştırılardan daha fazla olmaması sonucunu da ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla işçi aleyhine olarak belirlenen cezai şartın, koşulları ve ceza miktarı bakımından işverenin sorumluluğunu aşması düşünülemez. İki taraflı cezai şartta işçi aleyhine bir eşitsizlik durumunda, cezai şart hükmü tümünden geçersiz olmamakla birlikte, işçinin yükümlülüğü işverenin sorumlu olduğu miktarı ve halleri aşamaz.”

¹⁶⁷ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 453; ERSEVEN YILDIZ, 2010, s. 47-48; GÜNDÜZ F., 2014, s.142; KOZAK, s. 87.

¹⁶⁸KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 513; Y. 7. HD. 3736/6632, 08.04.2015 T.: “İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan eğitim gideri tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar eğitim giderinin karşılığı eğitim bedelinin davalı işçinin taahhüdünün yerine getirmemesi halinde ödeneceğine ilişkin sözleşme hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir.”

¹⁶⁹Y. 9. HD. 17402/19618, 30.06.2011 T.: “İşçiye verilen eğitim karşılığı belli bir süre çalışması koşuluna bağlı olarak kararlaştırılan cezai şartın tek taraflı olarak değerlendirilemez. İşçiye verilen eğitim bedeli kadar cezai şartın karşılığı bulunmakla eğitim karşılığı cezai şart hükmü belirtilen ölçüler içinde geçerlidir. ... İş Hukuku uygulamasında işçi aleyhine cezai şart düzenlemeleri bakımından konunun önemi bir kat daha artmaktadır. 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 süreler göre oran kurularak indirime gidilmelidir.”

¹⁷⁰Y. 22. HD. 4244/9555, 04.04.2016 T.: “Somut olayda; davalı ile davacı arasında 10.08.2009-24.09.2012 tarihleri arasında geçerli olan sözleşmeye göre davacının yazılım ve donanım uzmanı olarak çalıştığı, 12.07.2011 tarihli sözleşmenin 16. maddesinde işverenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya sözleşmenin 18 aydan kısa bir süre önce işveren tarafından feshi halinde işçiye onsekiz aylık toplam maaş tutarını tazminat olarak ödemeyi taahhüt ettiği görülmekte, söz konusu hükmün işçi lehine olması karşılıklı niteliğini zedeleyip cezai şart hükmünü geçersiz kılmayacağından işçi lehine bu hüküm ile davacının hükümden doğan tazminat talebinin kabulüne karar vermek gerekirken reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

sözleşmede ekonomik yönden zayıf durumdaki işçiyi korumak olduğundan, sadece işveren aleyhine cezai şart düzenlenebilir.

Cezai şart için yasada özel bir düzenleme olmadığından 3095 sayılı kanun gereği, yasal faiz uygulanacaktır. Faizin başlangıç tarihi, borçlu daha önce temerrüde düşürülmüşse, temerrüt tarihi aksi halde dava ve ıslah tarihidir. Keza özel bir düzenleme olmadığı için zamanaşımı TBK madde 146 gereği on yıldır ve hakkın ihlal edildiği tarihte işlemeye başlar.

1.2. FESHE BAĞLI OLMAYAN İŞÇİLİK ALACAKLARI

1.2.1. Ücret

Ücret hem İş Kanununda hem de Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır (İK m.32/1). İşveren, işçiye, sözleşmede veya toplu iş sözleşmesinde belirlenen; sözleşmede hüküm bulunmayan hâllerde ise, asgari ücretten az olmamak üzere emsal ücreti ödemekle yükümlüdür (TBK m.401). İşverenin iş akdinden doğan işçiye karşı bazı borçları vardır. Ücret işverenin iş sözleşmesinden doğan temel borcu olup, çalışmadığı halde ücret ödenmesi gereken durumlar haricinde, bir hizmetin karşılığı olarak, işveren yahut üçüncü kişiler tarafından işçiye sağlanan mali değeri olan menfaatlerden oluşan gelirdir.¹⁷¹ Kural olarak işçinin, iş görme ediminin karşılığı ücret olsa da bir iş karşılığı olmaksızın işçiye ödenen; İş Kanunu madde 24/3 ve 25/3'deki durumlarda, bayram günleri verilen ücretler ve ücretli izinler, iş karşılığı olmaksızın verilen ücretlerden olup, sosyal ücret olarak nitelendirilir.¹⁷²

Dar anlamda ücret, ikramiye, prim, sosyal yardımlar ve sair ücret ekleri olmadan yahut parayla ölçülmesi gereken menfaatler dahil edilmediği temel ücrettir.¹⁷³ Dar anlamda ücret, uygulamada çıplak ücret, temel ücret, olarak da adlandırılır.¹⁷⁴ Geniş anlamda

¹⁷¹ÇİL, 2010, s. 1; DULAY 2012, s. 49.

¹⁷²KORKMAZ / ALP, 2019, s. 151.

¹⁷³SÜZEK, 2019, s. 351.

¹⁷⁴ÇİL, 2010, s. 1.

ücret ise iş akdi, toplu iş sözleşmesi ya da kanundan doğan ikramiye, prim, sosyal yardımlar gibi parayla ölçülebilen tüm menfaatlerin, çıplak ücrete eklenmesi sonucu bulunana ücrettir.¹⁷⁵ Sözleşmeyle düzenlenen bir işçilik hakkına esas alınacak ücretin türü sözleşmede belirtilmemişse veya kanunda açıkça düzenlenmemişse, çıplak ücret hesaba esas alınacaktır.¹⁷⁶

Hukuki bakımdan çeşitli ücret şekilleri vardır. Şimdi bunları kısaca özetleyeceğiz. Zamana göre ücret, işçinin işte geçirdiği belirli bir zaman dilimi için, günlük, haftalık, aylık olarak nitelendirilen ödenen ücrettir.¹⁷⁷ Üretilen mal ve hizmetlerin miktarına göre belirlenen ve parça başına (akort) ve götürü ücret olmak üzere iki türü olan ücrete verime göre ücret denir.¹⁷⁸ Parça başına uzunluk ağırlık gibi primlerle hesaplanabilen ücrete akort ücret, belirli bir miktarın hesaplanmadığı yapılan işin sonucuna göre hesaplanan ücrete de götürü ücret denir.¹⁷⁹ Otel, lokanta, eğlence yeri, vb. işyerlerinde, işveren tarafından servis karşılığı yahut başka isimlerle hesap pusulalarına yüzde eklenerek ya da ayrı şekilde alınan veya müşteriler tarafından işverene bırakılarak toplanan paralara yüzde usulü ücret denir (İK m.51/1). Bahşişler bundan farklı olarak müşterinin kendi isteğiyle, hizmetten memnun kalması nedeniyle işçinin kendisine ödenen ve işçi tarafından alıkonulan ücrettir.¹⁸⁰ Komisyonculuk ücreti işçi, üçüncü kişiler ile işveren arasında aracılık yaparak işveren menfaat sağlamakta ve sağladığı menfaatin değeri üzerinden işçiye ödenen paradır.¹⁸¹ İkramiye asıl ücrete ek olarak yılbaşı, bayram gibi belirli dönemlerde, işçinin işi iyi yapmasından işverenin memnuniyetini gösteren, işçi ile işverenin bağlılığını artıran bir ücrettir.¹⁸² Bireysel yahut toplu iş sözleşmesiyle veya iş yeri uygulamasıyla çalışma koşulu haline gelmişse,¹⁸³ geniş anlamda ücrete dahil olur ve

¹⁷⁵SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 169.

¹⁷⁶NARMANLIOĞLU, 2014, s. 283.

¹⁷⁷MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 161.

¹⁷⁸EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 146.

¹⁷⁹SÜZEK, 2019, s. 352.

¹⁸⁰SÜZEK, 2019, s. 354.

¹⁸¹NARTER, 2015, s. 8.

¹⁸²ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 327-328.

¹⁸³YHGK, 2003/9-12 E., 2003/55 K., 05.02.2003 T.: “Yargıtay Kararlarında da belirtildiği gibi, işyerinde 3 yıldan fazla ikramiye ödemesi verilmesi halinde bu hususun artık işyeri şartı haline geldiği gözetilip, bozma kararına uyularak ikramiye alacağının hesaplanması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

bağışlama olarak kabul edilmez.¹⁸⁴ İşveren işyeri uygulaması haline gelmiş ikramiyeyi kaldırmak istiyorsa, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olduğu için işçinin altı iş günü içinde yazılı olarak kabul ettiğini beyan etmesi gerekir.¹⁸⁵ İşveren haklı bir nedeni olmadıkça, aynı niteliklere haiz iki işçiden, birine verdiği ikramiyeyi, eşit davranma borcu gereği diğer işçiye de vermelidir.¹⁸⁶ İşçi çalışmasa bile çalıştığı süreyle orantılı olarak ikramiyeden yararlanabilir.¹⁸⁷ İlave tevdiye, kanundan kaynaklı zorunlu bir ikramiye hakkı olup, 1956 tarihli 6772 sayılı Kanunun m.1 uyarınca, bu maddede sayılan kamu kurum ve kuruluşlarına, her yıl için birer aylık istihkakları tutarında ödenen ikramiyedir.¹⁸⁸ Aynı yasanın 3. maddesine göre, 1. madde ki ikramiyeye ek olarak, her yıl için 1 aylık istihkaklarını geçmemek şartıyla Bakanlar Kurulu (şu an için Cumhurbaşkanı) tarafından bir ikramiye daha ödenmesi kararlaştırılabilir.¹⁸⁹ Prim işçinin bireysel yahut grup içinde gösterdiği başarı, çaba ve özenin karşılığı olarak ve işverenin üretim artışını sağlamak amacıyla işçilere yaptığı ek bir ödemedir.¹⁹⁰ İkramiye de olduğu gibi işyerinde prim ödemesi, işyeri uygulaması niteliği kazandıysa,¹⁹¹ işçilerin prim talep

¹⁸⁴KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 29.

¹⁸⁵YHGK, 2014/9-1567 E., 2014/936 K., 19.11.2014 T.: “Madde metninde de açıkça işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliğin ancak durumun işçiye yazılı olarak bildirmesi ile yapılabileceği, bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişikliklerin işçiyi bağlamayacağı belirtilmektedir. Somut olay bu çerçevede irdelendiğinde: davalı işveren tarafından iş yeri koşulu olan ikramiyenin kaldırıldığı ile ilgili şirket yönetim kurulu kararı 31.12.2003 tarihinde iş yerinde ilan edilmiş ise de davacının ikramiye uygulamasının kaldırılması ile ilgili değişikliği altı işgünü içinde yazılı olarak kabul ettiğini gösterir yazılı belge bulunmamaktadır. Bu konuda, Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde azınlıkta kalan görüş sahipleri; 4857 sayılı Kanun'un 22.maddesinin lafzi yorumlanmaması gerektiği, davacının ikramiyenin kaldırılmasına ilişkin yazılı bildirimde itiraz etmeyerek uzun süre sessiz kalıp, ücret bordrolarını imzalamış olması nedeniyle ikramiye ödenmemesinin iş yeri uygulaması haline geldiği, bu nedenle mahkeme kararının yerinde olduğu savunulmuşsa da, çoğunlukça bu görüş benimsenmemiştir.”

¹⁸⁶KORKMAZ / ALP, 2019, s. 155.

¹⁸⁷SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 159.

¹⁸⁸SÜZEK, 2019, s. 356; KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 35.

¹⁸⁹SÜZEK, 2019, s. 356.

¹⁹⁰MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 160.

¹⁹¹Y. 9. HD. 21153/32270, 16.11.2015 T.: “İşverenin yaptığı prim ödemesi, başarı veya herhangi bir kriter gözetilmeden arka arkaya 3 yıl sürmüş, 3 yıl aradan sonra tekrar etmiş olmakla bağlayıcı olmuş ve işyeri uygulaması hâline gelmiştir. O hâlde işverenin bu uygulamadan tek taraflı kararı ile dönmesi mümkün değildir. Davalı, davacının prim uygulamasından vazgeçilmesine muvafakat ettiğine dair belge sunmamıştır. Davacının 2008-2009-2010-2011 yıllarına ait priminin ödenmesi ve 2011 yılı priminin giydirilmiş brüt ücrete eklenerek bundan doğan fark ihbar tazminatının ödenmesi gerekmektedir. Davacı 2011 yılının tamamında çalışmadığından, bu yıla ait prim alacağının kıstelyevm olarak hesaplanması gerekmektedir.”

etme hakkı olacaktır.¹⁹² İşin sonucundan pay alma, iş akdiyle, işçiye ücretle birlikte üretilenden, cirodan veya kârdan belli bir pay verilmesi kararlaştırılmışsa, bu ödemeye denir (TBK m.403/1). Burada işçinin kardan pay alması işyerinin ortağı olduğu için değil, işverenin işçiye ücrete ek olarak, bu şekilde ödeme yapmayı kabul etmesinden kaynaklanır.¹⁹³

İş Kanunu'nun 32. maddesi ve TBK m.401 de ifade edildiği üzere, işveren iş akdiyle kararlaştırılan ücreti işçiye ödemek zorundadır. Öte yandan taraflar asgari ücretin altında ücret belirleyemezler (İK m.39/1). Asgari ücretle, işçilerin yaşamlarını idame ettirmek için gerekli zorunlu ihtiyaçlarını kimseye muhtaç olmadan karşılayabilmeleri sağlamak amacıyla, gerekli olan geliri ve refah artışını toplumda adil bir şekilde paylaşmak amaçlanır.¹⁹⁴ Asgari ücret yönetmeliği madde 12/2'ye göre, işçilere sağlanan yardımlar nedeniyle, asgari ücretten indirim yapamaz. İşveren asgari ücreti ödemez yahut eksik öderse, işveren ya da işveren vekili idari para cezası ödemekle yükümlüdür (İK m.102/a).

İş akdinde, ücretin miktarı açıkça belirlemediği takdirde, işçinin kişisel özellikleri, mesleki tecrübesi, eğitimi, yapılan işin niteliği, iş akdinin türü, emsal işçilere ödenen ücretler göz önünde tutularak ücret hesaplanacaktır.¹⁹⁵ Uygulamada işveren daha az sigorta primi ve vergi ödemek saikiyle, işçinin gerçek ücretini bordrosuna yansıtılmamak, bordroda ücreti düşük gösterip, bir kısmını işçiye elden ödemektedir.¹⁹⁶ Bunun tezahüründe işçinin ücretini esas alarak hesaplanacak olan, ihbar kıdem gibi tazminatların miktarında anlaşmazlık çıkmaktadır.¹⁹⁷ Dolayısıyla bordronun gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıkarsa, gerçek ücretin tespiti için, işçinin kıdemi, meslek

¹⁹²KORKMAZ / ALP, 2019, s. 154.

¹⁹³EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 150.

¹⁹⁴SUBAŞI / KORKMAZ, 2016, s. 127.

¹⁹⁵KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 44; **Y. 22. HD. 250/12195, 31.03.2015 T.:** "İş sözleşmesinin tarafları, asgarî ücretin altında kalmamak kaydıyla sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretin miktarını serbestçe kararlaştırabilirler. İş sözleşmesinde ücretin miktarının açıkça belirtilmemiş olması, taraflar arasında iş sözleşmesinin bulunmadığı anlamına gelmez. İş sözleşmesinde ücretin kararlaştırılmadığı hallerde ücretin miktarı, işçinin kişisel özellikleri, işyerindeki ya da meslekteki kıdemi, meslek unvanı, yapılan işin niteliği, iş sözleşmesinin türü, işyerinin özellikleri, emsal işçilere o işyerinde ya da başka işyerlerinde ödenen ücretler, örf ve adetler göz önünde tutularak belirlenir."

¹⁹⁶ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 320.

¹⁹⁷SÜZEK, 2019, s. 360.

unvanı, işyerinin özellikleri, emsal işçilere ödenen ücret gibi hususlar dikkate alınarak; tanık beyanları, işe giriş çıkış tarihleri, ilgili kuruluşlarında emsal ücretin ne olabileceği araştırılarak tüm deliller kümülatif olarak değerlendirilir.¹⁹⁸

İşçiyi korumak amacıyla İK m.32/3 de emre yazılı muharrer senet, kupon veya diğer herhangi bir şekilde ödeme yapılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak ücret eklerinin para yerine ayni(mal) olarak ödenmesi mümkündür.¹⁹⁹ Ücret, kural olarak en geç 1 ayda ödenmesi gerekse de sözleşme ile bir haftaya kadar bu süre düşürülebilir (İK m.32/5). İşveren işyerinde veya bankaya yaptığı ödemelerde işçiye ücret hesabını gösterir imzalı veya işyerinin özel işaretini taşıyan bir pusula vermek zorundadır (İK m.37/1). Ücret alacağının ispat yükü işçide, ücretin ödendiğinin ispat yükü ise işverendedir ve işveren bunu tanıkla ispat edemez.²⁰⁰ İşçinin ücret bordrolarını ihtirazı kayıt ileri sürmeden imzalaması gerçek ücretinin bordrodaki ücret olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır.²⁰¹ Bu durumda yukarıda ifade ettiğimiz hususlar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Ücret genellikle başka bir geçim kaynağı olmayan işçi için hayatı öneme haizdir. Bu nedenle işveren, işçinin ücretini ödemediği takdirde işçiye bazı haklar tanınmıştır. Bu durumda işçi ilk olarak iş akdinin sona ermesini beklemeden, işverene karşı bir eda davası açabileceği gibi, ilamsız takip yoluna da gidebilir.²⁰² Öte yandan TMK madde 950'ye göre, ücret muaccel olduğu ve alacakla eşyanın bağlantısı olduğu takdirde ücret ödeninceye kadar hapsedebilir.²⁰³

İşçi ücreti ödenmediği takdirde bir diğer hakkı iş görmekten kaçınmadır. İşçinin ücretinin ödeme günü 20 gün geçtiği ve işvereninde hala ücretini ödemediği durumda işçi mücbir

¹⁹⁸**Y. 7. HD. 2015/5349 E., 2016/3615 K., 18.02.2016 T.:** " Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığı görülmektedir. Bu durumda gerçek ücretin tespiti önem kazanır. İşçinin kıdemi, meslek unvanı, fiilen yaptığı iş, işyerinin özellikleri ve emsal işçilere ödenen ücretler gibi hususlar dikkate alındığında imzalı bordrolarda yer alan ücretin gerçeği yansıtmadığı şüphesi ortaya çıktığında, bu konuda tanık beyanları gözetilmeli ve işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı ve tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmelidir."

¹⁹⁹**SENYEN-KAPLAN**, 2019, s. 173.

²⁰⁰**KORKMAZ / ALP**, 2019, s. 158.

²⁰¹**KORKMAZ / ALP**, 2019, s. 158.

²⁰²**ÇİL**, 2011, s. 1271; **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, 2019, s. 158.

²⁰³**MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2019, s. 176.

bir sebep yoksa iş görmekten kaçınma hakkını kullanabilir ve bu grev olarak değerlendirilmez (İK m.34/1). Zira burada işçileri verilmiş kanundan kaynaklanan bir hak bulunmaktadır. İş Kanunu madde 34'deki yirmi günlük süre işverene, işçinin ücretini yirmi gün içinde ödeme hakkı vermez. İşçinin ücreti toplu iş ya da bireysel iş sözleşmelerinde kararlaştırıldığı ödeme gününde zaten muaccel olur. İşçinin bu maddede düzenlenen hakkını kullanabilmesi için geniş anlamda ücretinin²⁰⁴ ödenmemesi, ücretin muaccel olduğu tarihten itibaren 20 gün içinde tamamen veya kısmen ödenmemiş olması ve ücretlerin ödenmemesi mücbir sebebe (işverenin mali sıkıntı içinde olması mücbir sebep olarak değerlendirilmez) dayanmaması gerekir.²⁰⁵ İş görmekten kaçınma hakkını kullanan işçilerin iş akitleri, çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınamaz (İK m.34/2). İşveren bu madde hükmüne aykırı davrandığı takdirde, işçiler İş Kanunu madde 24/2'ye dayanarak iş akitlerini haklı nedenle feshedebilir.²⁰⁶ İşçinin çalışmaktan kaçınma hakkını kullandığı bu süre boyunca ücretinin ödenip ödenmemesi konusunda öğretide tartışma vardır. Bazı yazarlar, bu süre zarfında işçinin iş görme edimini yerine getirmediği ve İş Kanunu madde 66 bakımından bu süre çalışılmış sayılan süreler arasında yer almadığı için, çalışılmayan bu sürede ücret alacağı doğmayacağı kanaatindedir.²⁰⁷ Bazı yazarlar ise, işveren bu durumda alacaklının temerrüdüne düştüğünden (TBK m.106 ve m.408), işçinin çalışmadığı süreye ilişkin ücreti, TBK'daki genel hükümler çerçevesinde ileriye doğru vermesi gerekmekte olduğunu; aksi halde işçi kanunu hakkını kullandığı için cezalandırılmış olacağı ve kanunun konuluş amacının işçinin ücretinin ödenmesini sağlamak olduğu için, bu sürede işçinin ücretinin ödenmesi

²⁰⁴**Y. 9. HD. 19436/22753, 27.06.2005 T.:** “İşçinin ikramiye alması için gerekli süre çalışmasına ve ödeme için belirlenen tarihte ikramiyesinin ödenmesi İş Kanununun 32/V. maddesi hükmü gereğidir. İşveren, tüm işlemlerinde olduğu gibi ikramiye dağıtımında da, aynı durumdaki işçileri arasında farklı işlem yapamaz. Bu husus işverenin işçilere yardım ve gözetme borcuna, eşit işlem yapma ilkesine aykırı düşer. Ödenmesi gereken tarihten üç ay geçmesine rağmen ödenmeyen genel anlamda ücret olarak kabul edilen ikramiye için işçilerin bireysel kararlarına dayalı iş görme ediminden kaçınma eylemi yasadışı grev sayılamaz. Fesih bildiriminde davacının 21.04.2004 tarihinde işyerine geldiği halde İş Kanununun 34. maddesine dayanarak iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınması sayısal olarak toplu nitelik kazansa da yasadışı grev sayılamaz. Bu nedenle feshin geçersizliğine ilişkin mahkeme kararına yönelik davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde değildir.”

²⁰⁵**SÜZEK**, 2019, s. 371-372.

²⁰⁶**SÜZEK**, 2019, s. 373.

²⁰⁷**MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2019, s. 177.

gerektiği görüşündedir.²⁰⁸ Bizim kanaatimize göre; her ne kadar kanun koyucu, taslak metnindeki ücret ödenmesine ilişkin hükmü çıkartmış olsa da, burada, işçi iş akdinden kaynaklı en önemli borcu olan, iş görme edimini yerine getirmek için hazır şekilde beklemesine rağmen; işveren iş akdinden kaynaklı en önemli borcu olan ücret ödeme borcunu yerine getirmediğinden, işin işçi tarafından ifası mümkün olduğu ve işveren işin ifasını haklı bir sebebe dayanmaksızın kabulden kaçındığından, işveren alacaklının temerrüdüne düştüğü için ücret ödeme borcu devam ettiği görüşüdeyiz. Aksi düşünüldüğünde işçi kanundan kaynaklanan bu hakkını kullanmakta tereddütte düşer. Bu da maddenin asıl amacına ve işçi lehine yorum ilkesine aykırı olur.

İşçinin ücreti ödenmediği durumda, alacağını takibe koyması yahut iş edimini yerine getirmekten kaçınması, işverenle arasındaki ilişkide sorunlara yol açabilir.²⁰⁹ Böyle bir durumda kalmak istemeyen işçi İK m.24/2-e maddesine göre, işveren, işçinin ücretini doğru hesaplamaz yahut ödemezse, işçi iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Bu madde hükmüne dayanarak iş akdini feshedebilmek için m.26 da bildirimsiz fesih için öngörülen altı iş günlük hak düşürücü süre işlemez.²¹⁰ Ayrıca burada şunu belirtmemiz gerekir ki, işçi ücreti ödenmediği takdirde, iş akdini feshetme hakkını kullanabilmesi için yirmi günlük sürenin geçmesini beklemesine gerek yoktur, 24/2-e'ye dayanarak derhal feshedebilir.²¹¹

²⁰⁸SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 176; EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 161; SÜZEK, 2019, s. 374.

²⁰⁹ÇİL, 2011, s. 1272.

²¹⁰NARMANLIOĞLU, 2014, s. 308; Y. 7. HD. 22430/13627, 07.07.2015 T.: “Haklı fesih nedeninin devamlı olması durumunda hak düşürücü süre işlemez. Örneğin, ücreti ödenmeyen işçi ödeme yapılmadığı sürece her zaman haklı nedenle iş sözleşmesini feshedebilir. Bu örnekte işçi açısından haklı fesih nedeni her an devam etmektedir. Ancak işçinin daimî olarak bir başka göreve atanması veya iş şartlarının esaslı şekilde ağırlaştırılması halinde, bu değişikliğin sonuçları sürekli gibi görünse de işlem anlıktır. Buna göre sözleşmesini feshetmeyi düşünen işçinin bunu altı işgünü içinde işverene bildirmesi gerekir. Yine işyerinde işi yavaşlatma ve üretimi düşürme eyleminin süreklilik göstermesi durumunda, altı iş günlük süre eylemin bittiği tarihten başlar. İşçinin ücretinin ödenmemesi temadi eden bir durum olmakla birlikte fesih hakkı ödemenin yapıldığı ana kadar kullanılabilir. Aksi halde Yasanın 24/III-e maddesinde öngörülen neden ortadan kalkmış olur. Fesih iradesinin altı iş günü içinde açıklanması yeterli olup, bu süre içinde tebligatın muhatabına ulaşmış olması şart değildir.”

²¹¹KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 57.

İş Kanunu'nun 24 ve 25 inci maddelerin (III) numaralı bentlerinde gösterilen zorlayıcı sebepler nedeniyle çalışmayan işçiye 1 haftaya kadar her gün için yarım ücret ödenir (İK m.40). Zorlayıcı neden, öngörülemeyen ve kaçınamayan deprem, sel, çığ, karantinaya alınma gibi olaylardır. Bu tür zorlayıcı sebepler nedeniyle, işyerinde faaliyet durmalı ve ifanın kabulündeki bu geçici imkansızlığın ne az bir hafta sürmesi gerekir.²¹² Örneğin deprem olmuş işyeri ağır hasar görmüştür veya salgından dolayı kanun hükmüyle işyeri kapatılmıştır. Bu takdirde işçi iş görme borcunu yerine getiremiyor ama bir haftaya kadar yarım ücretini alıyor. Akabinde de haklı nedenle fesih imkanı oluyor. Bu durumun tam tersi de olabilir. İşyerinde faaliyet sürmesine rağmen, işçi çevresinden, kendisinden ya da kanundan kaynaklı bir sebep (işçinin oturduğu köyün karantinaya alınması gibi) dolayısıyla, işe bir haftadan fazla gelemediği takdirde, işveren bir hafta boyunca yarım ücretini ödeyip, iş akdini haklı nedenle feshedebilir.²¹³ Ülkemizde yaşanan covid-19 salgını nedeniyle, birçok yerleşim bölgesi karantinaya alınmak zorunda kaldı. Bu da zorlayıcı neden oluşturduğu için, işverenler 25/3 deki bu haklarını kullanmaya başladılar. Bunun tezahüründe 17/04/2020 tarihinde 7244 sayılı kanun çıkarıldı. Kanunun 9. maddesiyle İK 'na geçici 10. madde eklenmiştir. Buna göre bu kanun kapsamında olan veya olmana tüm iş akitleri, üç ay süreyle 25 inci maddenin birinci fıkrasının (II) numaralı bendinde ve diğer kanunların ilgili hükümlerinde yer alan ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzeri sebepler dışında işveren tarafından feshedilemez, hükmü getirildi. Böylece işverenin bu hakkı üç aylık süreyle sınırlandırıldı.

Ekonomik zorluklar nedeniyle işverenler zaman zaman işçilerini ücretsiz izne çıkarmaktadır. Ücretsiz izin uygulaması, 22. madde ki çalışma koşullarında önemli değişiklik, şartlarını taşıyarak yapılmalıdır.²¹⁴ Buna göre işveren işçiyi ücretsiz izne çıkartmak istediğini yazılı olarak bildirmeli ve işçi de altı iş günü içerisinde yazılı olarak bu değişikliği kabul etmesi gerekir (İK m.22). Fakat ülkemizde görülen covid-19 salgını nedeniyle 17/04/2020 tarihinde 7244 sayılı kanun çıkarıldı. Kanunun 9. maddesiyle, İK 'na eklenen geçici 10. maddenin, ikinci fıkrasına göre, maddenin yürürlüğe girdiği

²¹²KORKMAZ / ALP, 2019, s. 226.

²¹³EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 255.

²¹⁴SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 256.

tarihten itibaren üç aylık süreyi geçmemek üzere işveren işçiyi tamamen veya kısmen ücretsiz izne ayırabilir, hükmü eklenmiştir. Normalde işçi ücretsiz izne ayrılması için altı iş günü içinde yazılı olarak bunu kabul etmesi gerekirken, işverenlerin içinde bulunduğu ekonomik güçlük nedeniyle, işçinin icazeti alınmadan ücretli izne çıkarma hakkı verilmiştir. Ayrıca aynı fıkra hükmüne göre, bu madde kapsamında ücretsiz izne ayrılmak, işçiye haklı nedene dayanarak sözleşmeyi fesih hakkı vermez, hükmüyle işçinin fesih hakkı sınırlandırılmıştır. Kanaatimizce işveren, bu hükmü, kısa çalışma ödeneğinden yararlanabilme imkanı olan işçilere uygulamamalıdır. Zira işçi kısa çalışma ödeneğine hak kazanıyorsa, ücretsiz izne başvurmamak gerekir. Kısa çalışma ödeneğini, ücretsiz izinde ödenen nakli ücretten daha fazla miktardadır. Bu nedenle işçiyi koruma ilkesi gereği, işçi kısa çalışma ödeneğinden yararlanamıyorsa, son çare olarak ücretsiz izne çıkartılmalıdır. Kanun koyucu 7244 sayılı Kanunla işçilerin işlerinden ayrılmamaları ve salgın geçtikten sonra işlerine geri dönmelerini amaçlamıştır.

İşveren işçiye gerekli koşulların varlığı halinde ücretten kesme cezası verebilir. İşverenin kesinti yapabileceği durumlar toplu sözleşme veya iş sözleşmelerinde gösterilmesi ve ivedi olarak işçiye bildirilmesi gerekir (İK m.37/1-2). Bu şekilde işçinin ücretinden yapılacak olan kesintiler İK m.37/2 öngörülen şartlara aykırı olarak yapılamaz.

Ücret alacakları için bankalarca bir yıl vadeli mevzuata uygulanan en yüksek faiz uygulanır (İK m.34/1). Taraflar ücretin ödenmesi için toplu iş sözleşmesi yahut bireysel iş sözleşmesiyle bir tarih kararlaştırmışlarsa, bu tarihte temerrüt şartı aramaksızın ödeme günü faiz işlemeye başlar.²¹⁵ Fakat taraflar ödeme günü kararlaştırmadıkları takdirde, işçi dava açmak için zorunlu arabuluculuk şartını yerine getirmeden önce işverene ihtarname gönderebilir. Temerrüt ihtarnamesinde öngörülen sürenin sonunda, işveren ödeme yapmadığı takdirde temerrüt faizi işlemeye başlar.²¹⁶ Daha açık bir anlatımla, ödeme günü kararlaştırılmadığı halde, borçlu daha önce temerrüde düşmüş ise temerrüt tarihi, aksi takdirde dava açılış tarihi ve tahkikatı ilerleyen aşamalarında alacak belirli hale geldiğinde ıslah edildiği takdirde, ıslah tarihleri faizin başlangıç tarihidir.

²¹⁵DÖNMEZ, 2018, s. 213.

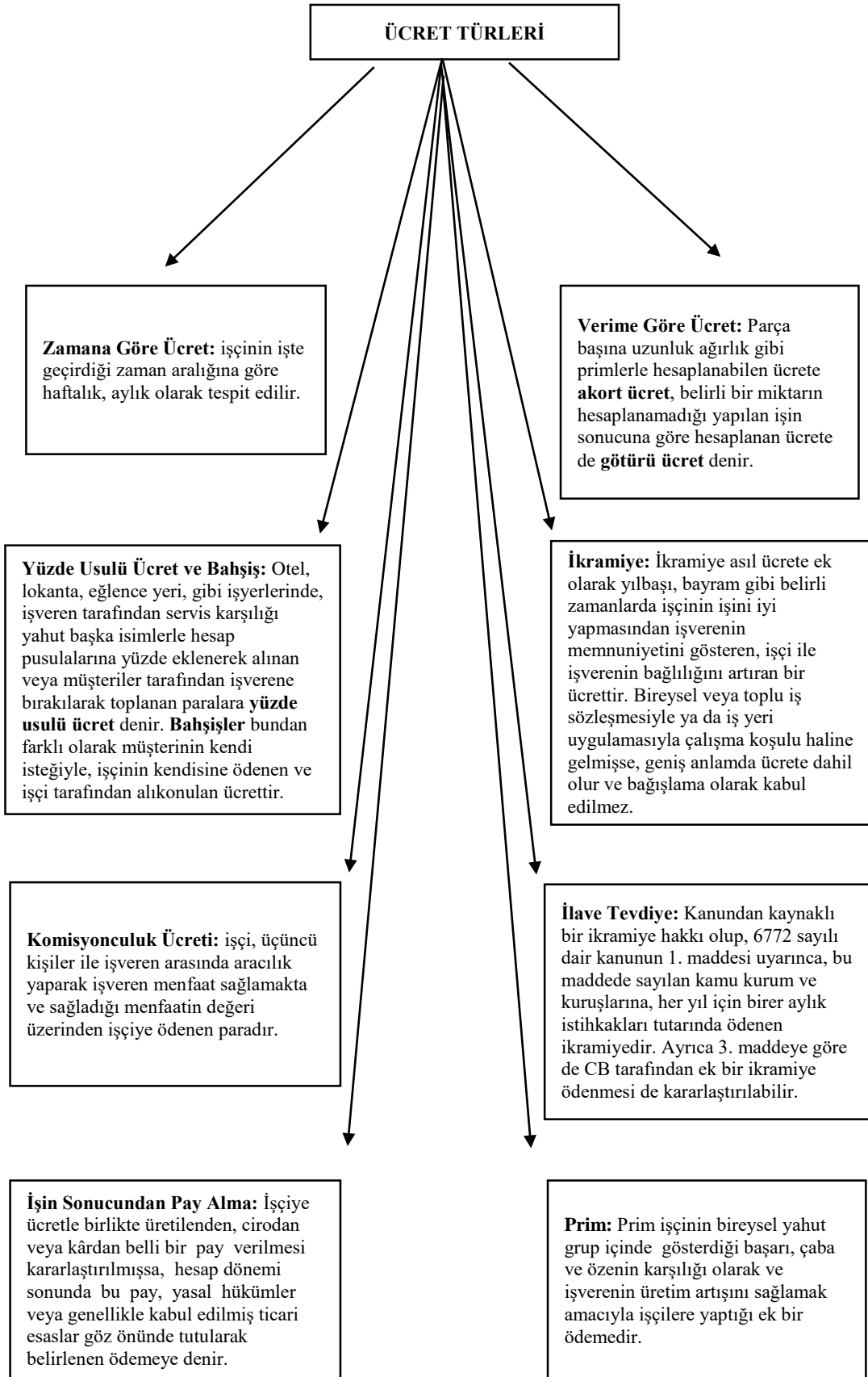
²¹⁶DÖNMEZ, 2018, s. 211.

Ücret için İK m.32/8 maddesi gereğince 5 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Keza ücret ekleri, hafta tatili, UBGY ücretleri de beş yıllık zamanaşımına tabidir.²¹⁷ Bu beş yıllık süre iş akdinin sona erdiği tarihten değil, ücret alacağının doğduğu (muaccel olduğu) tarihten işlemeye başlar.²¹⁸ Ücret alacağının muaccel olduğu tarihten geriye doğru son beş yıl öncesinde kalan ücret alacakları, dava sırasında zamanaşımı defii ile talep edilemez hale gelir.²¹⁹

²¹⁷SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 178.

²¹⁸KORKMAZ / ALP, 2019, s. 158.

²¹⁹ÇİL, 2011,s. 1271.



Şekil 2. Ücret Türleri

1.2.2. Hafta Tatili Ücreti

Any m. 50. göre çalışanların dinlenme hakkı vardır. Kural olarak bir günlük ücret tutarında olan ve işçinin çalışmasına gerek olmadan ödenen ücrete hafta tatili ücreti denir.²²⁰ Hafta tatili işçinin haftada bir gün ailesiyle vakit geçirmesi, sağlığının korunması, sosyal ve kültürel açıdan kendini geliştirebilmesini amaçlar.²²¹ İK m.46 de düzenlenmiştir. Hafta tatiline ilişkin düzenleme nispi emredici olduğu için,²²² toplu iş sözleşmesi veya iş sözleşmesiyle işçi lehine hükümler getirilebilir (İK m.45).

Kanunda hafta tatilinin kesintisiz yirmi dört saat²²³ olması kararlaştırılmış. Fakat günü tarafların takdirine bırakılmıştır. TBK madde 421 ile UBGT Hakkındaki Kanunun 3. maddesi uyarınca Pazar günü olarak belirlenmiştir. Yargıtay kural olarak Pazar gününü hafta tatili olarak kabul etse de Pazar günü dışında da bir gün kararlaştırılabileceği kanaatindedir.²²⁴ Yasaya göre hafta tatiline hak kazanabilmesi için 63. maddeye göre belirlenen sürelerde çalışmış olması gerekir. Buna göre, haftanın normal çalışma süresi haftanın günlerine gerek eşit gerekse farklı dağıtılsın işçi haftanın iş günlerinde kırk beş saat çalışmış olmalı ya da çalışmış sayılmalıdır (İK m.63/1). Öte yandan İK m.66, Ek 2 nci maddede sayılan izin süreleri, m.46/4'deki süreler de çalışılmış gibi hesaba katılır (İK m.46/2).

Ayrıca İş Kanunu madde 24/3 ve 25/3 de düzenlenen zorlayıcı sebep ortaya çıktığı takdirde ödenen yarım ücret, hafta tatili içinde ödenir (İK m.46/5).

Vardiya usulünün uygulandığı işyerlerinde, vardiya usulü çalışmanın tezahürü bunu gerektirdiği ve işçiye yirmi dört saat dinlenme süresi verildiğinden dolayı; cumartesi günü

²²⁰GÜNAY, 2019, s. 903.

²²¹EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 336-337.

²²²SÜZEK, 2019, s. 812.

²²³Y. 9. HD. 17634/22876, 13.06.2012 T.: “Hafta tatili izni kesintisiz en az yirmidört saattir. Bunun altında bir süre haftalık izin verilmesi durumunda, usulüne uygun şekilde hafta tatili izni kullandığından söz edilemez. Hafta tatili bölünerek kullanılamaz. Buna göre hafta tatilinin yirmidört saatten az olarak kullanılması halinde hafta tatili hiç kullanılmamış sayılır.”

²²⁴Y. 22. HD. 24395/8645, 03.03.2015 T.: “2429 sayılı Ulusal Bayram ve Genel Tatiller Hakkında Kanunun 3. maddesine göre hafta tatili Pazar günüdür kural bu şekilde olmakla birlikte, işçiye pazar günü dışında hafta tatili izni kullanılması mümkündür.”

saat 24.00 da işe başlayan işçinin, Pazar günü 08.00'a kadar çalışması hafta tatili çalışması ve fazla çalışma sayılmaz.²²⁵

Hafta tatili ücretinin hesabında, geniş anlamda ücret içine giren ücret ekleri değil; çıplak ücret esas alınır.²²⁶ Hafta tatili gününde işçi çalışmazsa o günün ücreti tam olarak ödenir (İK m.46/2). Velew ki işveren hafta tatilinde işçisini çalıştırırsa, işçi toplam günlük ücretinin 2,5 katına hak kazanır.²²⁷ Zira haftanın altı günü çalışmış olan işçi, ilaveten tatil günü de çalışırsa, hem fazla çalışma ücretini hem de hafta tatili ücretini alacaktır.²²⁸ Hafta tatilinde çalıştığını iddia eden işçi hayatın olağana akışı ve gerçeğe uygun olarak iddiasını kanıtlamalıdır.²²⁹ İşçinin bordrolarının sahteliği kanıtlanmadıkça hafta tatili ücret ödemesi yapıldığı varsayılır ve işçi hafta tatili ücretine hak kazandığını yazılı delil ile ispat edemiyorsa, tanık ile ispat edebilir.²³⁰ Öte yandan uzun süreli hesaplanacak hafta tatili ücretine hakkaniyet indirimi yapılabilir.²³¹

Hafta tatili ücretine İş Kanunu madde 34 gereği yıllık mevduata uygulanan en yüksek banka faizi uygulanacaktır.²³² Faizin başlangıç tarihi işveren dava açılmadan önce temerrüde düşürüldüyse temerrüt tarihi, aksi halde dava açılış tarihi veya ıslah tarihidir.

²²⁵SÜZEK, 2019, s. 815.

²²⁶KILIÇOĞLU / KILIÇOĞLU-ADA, 2015, s.1043.

²²⁷KORKMAZ / ALP, 2019, s. 291.

²²⁸YİBGK 1957/15 E., 1958/5 K., 27.05.1958 T.: “Haftanın altı günü çalışmış bulunan işçinin tatil günü dahi çalışmış olması sebebiyle hem İş Kanununun 37. maddesi hükmünce fazla çalışma gündeliğine, hem de ücretli hafta tatiline ait 5837 sayılı kanun ile 6734 sayılı kanun hükmünce hafta tatili gündeliğine hak kazanacağına 67 reyin ittifakıyla ve 27.5.1958 tarihli birinci toplantıda karar verildi.”

²²⁹NARMANLIOĞLU, 2014, s. 694; Y. 22. HD. 8866/9278, 22.04.2014 T.: “Hafta tatili gününde çalıştığını iddia eden işçi norm kuramı uyarınca bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp ispatlanmadıkça, imzalı bordroda yer alan hafta tatili ücreti ödemesinin yapıldığı varsayılır. Bordroda ilgili bölümünün boş olması ya da bordronun imza taşımaması halinde işçi, hafta tatilinde çalışma yaptığını her türlü delille ispat edebilir. 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.”

²³⁰Y. 22. HD. 2016/28524 E., 2020/652 K., 20.01.2020 T.

²³¹KARADEMİR / EKİNCİ, s. 121.

²³²MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, s. 375.

Hafta tatili ücreti beş yıllık zaman aşımına tabidir ve hafta tatili hakkı doğduğu tarihte muaccel olur.²³³

1.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti (UBGT)

İşçiler kanunlarda düzenlenen UBGT günlerinde çalışmadıkları takdirde, o günün ücretleri tam olarak, tatil yapmayarak çalışırlarsa ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücreti ödenir (İK m. 47/1). İşçilerin, UBGT günlerinde hem işçilerin dini ve sosyal görevlerini yerine getirmeleri hem de bunu yaparken gelir kaybına uğramamaları amaçlanmıştır.²³⁴

UBGT günlerine ilişkin kurallar İş Kanunu ve 2429 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 2429 sayılı Kanun m.1 ve m.2 de UBGT günleri sayılmış, başlama ve sona erme zamanları düzenlenmiştir.

Kural olarak UBGT günlerinde işçi çalışmaz ama tarafların anlaşmasıyla çalışabileceği kararlaştırılabilir (İK m.44/1). İşçinin iş akdinde bu konuya ilişkin hüküm olmadığı takdirde UBGT günlerinde çalışması için işçinin onayı gereklidir (İK m.44/1). İş Kanunu madde 47'ye göre, bu günlerde işçiler çalışmazlarsa o günün ücretini tam alırlar; çalışırlarsa buna ilave olarak, çalışılan her gün için bir günlük ücret alırlar. Başka Bir anlatımla, işçi UBGT çalışıyorsa, iki katı tutarında ücret ödenir.²³⁵ Ancak UBGT, hafta tatiline denk geldiği takdirde işçiye, bir günlük ücreti ödenir.²³⁶ Lakin işçi, UBGT gününe rastlayan cumartesi gününde iş akdi gereği çalışması gerekiyorsa, tatil ücretine ek olarak, çalışmasının karşılığı olan bir günlük ücrete daha hak kazanır ve bu ücret fazla çalışma nedeniyle %50 zamlı ödenmesi gerektiğinden, toplamda 2,5 gündeliğe hak kazanır.²³⁷

²³³**Y. 9. HD. 33357/34106 , 18.12.2008 T.:** “Zamanaşımının başlangıç tarihi, hak edildikleri yani doğdukları tarihtir. Bu nedenle ıslahla talep edilen hafta tatili ve bayram tatili alacaklarından, ıslah tarihinden geriye doğru 5 yılın dışında kalan kısım zamanaşımına uğramıştır. Mahkemece yapılacak iş; ıslahla talep edilen ve zamanaşımına uğramayan hafta tatili ve bayram tatiline ilişkin ücret alacağı gerekirse bilirkişiden ek rapor alınarak belirlenmeli ve oluşacak sonuç doğrultusunda hafta tatili ve bayram tatili ücret alacakları hakkında bir karar verilmelidir.”

²³⁴ **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**, 2019, s. 343.

²³⁵ **KORKMAZ / ALP**, 2019, s. 293.

²³⁶ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2019, s. 376.

²³⁷ **MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL**, 2019, s. 376-377.

UBGT ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanır.²³⁸ Maktu aylık ücret alan işçiler (İKm.49/4) çalışmadan kazanacakları ulusal bayram genel tatil ücretlerini zaten aylık ücretlerinin içinde alacakları için, ulusal bayram genel tatil günlerindeki çalışmaları nedeniyle, sadece bir günlük ücreti almaya hak kazanırlar.²³⁹ Bu halde işçinin, maktu aylık ücretinin otuza bölünmesiyle, bir günlük ücreti bulunur.²⁴⁰

UBGT ücretinin ödendiğini işveren ispatlamakla yükümlüdür.²⁴¹ Keza hafta tatilinde olduğu gibi UBGT ücretine hak kazanabilmek için, bu günlerde çalışan işçi iddiasını ispatlamakla yükümlüdür.²⁴² Tatil ücretleri tanık beyanlarıyla ispatlandığı ve uzun süre için hesaplandığı takdirde hakkaniyet indirimi yapılabilir.²⁴³ UBGT ücreti, çalışmanın yapıldığı dönemdeki ücret üzerinden hesaplanır.²⁴⁴ Öte yandan UBGT ücretinin asıl ücrete dahil olduğu kararlaştırılamaz.²⁴⁵ Ayrıca UBGT ücretine ilişkin düzenlemeler işçi lehine olması şartıyla aksi kararlaştırılabilir (İK m.45).

²³⁸SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 401.

²³⁹KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 130; **Y. 9. HD. 31155/4099, 25.02.2016 T.:** “4857 sayılı İş Kanununun 47. maddesinde, Kanunun kapsamındaki işyerleri bakımından, ulusal bayram ve genel tatil günü olarak kabul edilen günlerde çalışma karşılığı olmaksızın o günün ücretinin ödeneceği, tatil yapılmayarak çalışıldığında ise, ayrıca çalışılan her gün için bir günlük ücretin ödenmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Dairemizin yerleşik kararlarında belirtildiği gibi ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin, alacağın hak edildiği tarihteki günlük çıplak brüt ücret esas alınarak ve gün esasıyla hesaplanması gerekir. Dosya içeriğine göre hükme esas bilirkişi raporunda, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin maaşın içerisinde ödenen bir günlük yevmiyeye ilaveten davacının tatil yapmayarak çalıştığı her bir gün için bir yevmiye ilave ödeme yapılması gerektiği düşünülmeksizin 2 yevmiye olarak ve ayrıca günlük ücret yerine saat ücreti üzerinden hesaplanması hatalıdır.”

²⁴⁰SÜZEK, 2019, s. 818.

²⁴¹NARMANLIOĞLU, 2014, s. 702.

²⁴²**Y. 9. HD. 2015/30647 E., 2019/19363 K., 07.11.2019 T.**

²⁴³KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 133; **Y. 7. HD. 11139/16543, 09.09.2014 T.:** “Davacı yararına milli bayram ve genel tatil çalışma ücreti hüküm altına alınmış ise de, ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücret alacağı tanık beyanlarına göre ve bir yıldan uzun süre için hesaplandığı hâlde hakkaniyet indirimi yapılmaması hatalıdır.”

²⁴⁴**Y. 7. HD. 14037/16673, 11.09.2014 T.:** “Ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili ücreti alacakları ait olduğu dönem ücretiyle hesaplanmalıdır. Davacının son ücreti belirlenmesine karşın, geçmiş dönem ücretleri tespit edilemiyorsa kabul gören son ücretin asgari ücrete oranlaması yapılarak geçmiş dönem ücretleri belirlenmeli ve alacak kalemleri hesaplanmalıdır. Dönem ücretleri anılan yöntemle belirlenmeksizin asgari ücret üzerinden ulusal bayram genel tatil ve hafta tatili ücreti alacaklarının hesaplanması hatalıdır.”

²⁴⁵**YHGK, 22-2126/371, 01.03.2017 T.:** “Ulusal bayram ve genel tatil ücretinin asıl ücrete dahil olduğunun sözleşme ile kararlaştırılabileceğine dair ne Kanunda ne de sair mevzuatta bir hüküm bulunmamaktadır. Yine Yerleşik Yargıtay uygulamasında bu tür sözleşme hükümlerine sadece fazla çalışma ücreti yönünden sınırlı olarak değer verilmiş ise de benzer bir uygulama ulusal bayram ve genel tatil ücreti açısından bulunmamaktadır. Nitekim işçilerin bayram tatili, dinlenme

UBGT ücreti, ücret ödeme şekline gör, asıl ücretin ödeme zamanında ödenmesi gerekir.²⁴⁶ Bu nedenle hakkın doğduğu tarihte muaccel olur ve 5 yıllık zaman aşımı (İK m.32) süresine tabidir.

UBGT Faizin başlangıç tarihi borçlu dava açılmadan vade tarihi yahut ihtarname ile temerrüde düşürülmüş ise temerrüt tarihi, aksi takdirde dava açılış tarihi ve tahkikatı ilerleyen aşamalarında alacak belirli hale geldiğinde ıslah edildiği takdirde, ıslah tarihleri faizin başlangıç tarihidir. Uygulanacak faiz bir yıllık vadeli mevduata uygulanacak olan en yüksek faizdir (İK m.34).²⁴⁷

1.2.4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti

Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır (İK m.41/1). Başka bir anlatımla, işçinin fiilen çalıştığı ve madde 66'ya göre fiilen çalışmış sayıldığı sürelerin toplamı, haftalık 45 saati aştığı takdirde fazla çalışma yapılmış olur.²⁴⁸ Fazla çalışma memleketin yararı, üretimin artırılması gibi sebeplerle yapılır ve

hakkı kapsamında Anayasal güvence altına alınmış, çalışanların bayram tatillerine dair haklarının ise Kanunla düzenlenebileceği öngörülmüştür. Kaldı ki çalışanların işe girerken düzenlenen iş sözleşmesine konulan bu tür hükümlere itiraz edemeyeceği ve sözleşmede belirlenen asıl ücretlerin ise çoğunlukla mutad şekilde belirlendiği bilinen bir gerçektir. Dolayısıyla işçilerin bedenen ve ruhen dinlenmeleri, aile bireyleri ile birlikte toplumsal ve dini vecibelerini yerine getirmeleri maksadıyla Anayasa ile özel olarak güvence altına alınan ve İş Kanunu kapsamında belirlenen ücretlerinden yoksun kalmalarına neden olabilecek, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olmayan, kötüye kullanılabilmesi her zaman mümkün bu türden sözleşme hükümlerine değer verilmesi düşünülemez. Bu sebeple ulusal bayram ve genel tatil ücretinin aylık ücretin içinde belirlendiği sözleşme hükmünün geçersiz olduğu yönündeki yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”

²⁴⁶NARMANLIOĞLU, 2014, s. 702.

²⁴⁷Y. 22. HD. 19136/23067, 08.09.2014 T.: “Fazla çalışma ve genel tatil ücreti geniş anlamda ücret niteliğinde olup, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 34. maddesine göre gününde ödenmemesi halinde bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faize karar verilmelidir. İşverenin dava tarihinden önce temerrüde düşürülmesi durumunda istekle bağlı olarak temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir. Bunun dışında dava ve ıslah/ek dava tarihlerinden itibaren talep edilen miktarlarla sınırlı olarak faize karar verilmelidir. Somut olayda, davacı dava tarihinden önce işverene çektiği ihtarname ile fazla çalışma ve genel tatil alacaklarının ödenmesini istemiş ve anılan alacaklar yönünden işvereni temerrüde düşürmüştür. Dava ve ıslah dilekçesinde de söz konusu alacaklar yönünden temerrüt tarihinden itibaren faize hükmedilmesi talep edildiğine göre; fazla çalışma ve genel tatil alacağına temerrüt tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz işletilmelidir. Dava ve ıslah tarihinden faize hükmedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

²⁴⁸ASTARLI, 2008a, s. 169.

işverenin zenginleşmesine, işçinin ise daha fazla çalışıp yıpranmasına sebep olan bir çalışmadır.²⁴⁹ Her bir saat fazla çalışma için normal çalışma ücretinin %50 yükseltilmesi suretiyle ödenir (İK m.41/2).

İK m.41/3 de fazla sürelerle çalışma düzenlenmiştir. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin %25 yükseltilmesiyle ödenir (İK m.41/3). Fazla sürelerle çalışma, fazla saatlerle çalışma olarak da adlandırılır. Kanun koyucu kural olarak çalışma süresini, haftalık olarak belirlemesine ve sınır getirmesine rağmen; bu sınırın aşıldığı durumlarda işçinin korunması saikiyle, sınırın hangi nedenlerle aşılabileceğini ve sonuçlarını madde 41 vd. da düzenlemiştir.²⁵⁰ Hükme göre fazla süreli çalışmanın, fazla çalışmadan farkı haftalık çalışma süresinin sözleşme ile 45 saatin altında belirlenmesi ve bu sürenin normal haftalık çalışma süresine kadar yapılan çalışmanın fazla çalışmaya göre daha az oranda artırılmasıdır.²⁵¹ Zira fazla süreli çalışmada saat başına düşen ücret miktarı yüzde yirmibeş artırılırken, fazla çalışmada yüzde elli artırılır. Örneğin toplu iş akdi yahut bireysel iş akdiyle haftalık çalışma süresinin, 40 saat olarak belirlendiği bir işyerinde, 40 saat ile 45 saat arasındaki çalışmalar, fazla süreli çalışma olarak adlandırılırken, 45 saatin üstündeki çalışmalar fazla çalışma süresi olarak nitelendirilir.²⁵² Bu durumda her bir fazla süreli çalışma yüzde yirmibeş fazlasıyla ödenirken, her bir fazla çalışma süresi ise yüzde elli fazlasıyla ödenir.

Öte yandan Kanun haftalık 45 saati aşan çalışmayı fazla çalışma olarak kabul etmesinin yanında, Yargıtay İK dönemi bakımından günlük onbir saati aşan çalışmaları da fazla çalışma olarak nitelendirmektedir.²⁵³ İşçinin gece çalışma süresi 7,5 saati aşamaz (İK m.69/3). Buna göre işçiler günün gece döneminde kural olarak en fazla yedi buçuk saat

²⁴⁹ÇİÇEK H., 2009, s. 187.

²⁵⁰ASTARLI, 2008b, s. 42-43.

²⁵¹KILIÇOĞLU / KILIÇOĞLU-ADA, 2015, s. 935.

²⁵²KILIÇOĞLU / KILIÇOĞLU-ADA, 2015, s. 935.

²⁵³Y. 9. HD. 22706/8208, 22.03.2007 T.: “1475 ve 4857 sayılı kanunlarda fazla çalışma süresinin haftalık çalışma süresi üzerinden belirleneceği düzenlenmiştir. Haftalık normal 45 saatlik çalışmayı aşan süreler fazla çalışma kabul edilmelidir. Ayrıca 4857 sayılı Yasa döneminde yapılan fazla çalışmalar haftalık 45 saati aşmasa da günlük 11 saati aşan süre fazla mesai olarak değerlendirilmelidir. Buna göre, öncelikle, davalı işyerinden hafta içi normal mesai saatlerinin kaçta başlayıp kaçta bittiği, hafta tatilinin ve normal çalışma günlerinin kaç gün olduğu saptanmalı, nöbet çizelgeleri yıl ve ayları denetlemeye elverişli şekilde belirtilerek getirtilip dosya içine konulmalıdır.”

çalışabilirler. Ancak aynı fıkrada istisna tutulan meslek grupları zikredilmiştir. Yargıtay haftalık 45 saat sınırını aşmamış olsa dahi gece çalışması yönünden 7,5 saati aşan çalışmaları fazla çalışma olarak değerlendirmektedir.²⁵⁴

İK m.68 de yemek yemesi, dinlenmesi gibi ihtiyaçlarını giderebilmesi için günlük çalışma süresi içinde ara dinlenmesi verilmesi gerektiği düzenlenmiştir.²⁵⁵ Her ne kadar ara dinlenmesi kural olarak çalışma zamanının ortasında ve aralıksız kullanılsa da o işyerinin geleneklerine ve işin niteliğine göre sözleşmelerle çalışma süresinin farklı zamanlarında ara dinlenmesi verilebilir.²⁵⁶ Ara dinlenme süreleri madde 68 de belirtilmiştir. Velew ki işçinin haftalık çalışma süresine göre hak ettiği ara dinlenme süreleri kullandırılmadıysa, bu sürelerin eklenerek yapılacak olan hesapta haftalık normal çalışma süresini aştığı söylenebiliyorsa, fazla çalışmadan söz edilebilir.²⁵⁷

Dolayısıyla öğretideki baskın görüşe göre işçi işin başında bulundurulur ve her an çıkabilecek iş için hazır bir şekilde beklediği durumdaki (İK m.66/1-c) ara dinlenmesinin çalışma süresinden sayılacağı kabul edilir.²⁵⁸ Örneğin mağaza önünde sigara ve çay molası vermiş ancak her an gelen müşteriyle ilgilenmeye hazır tezgahlar için bu süreler çalışma süresinden sayılacağından ara dinlenme süresi, fazla çalışma süresine eklenerek hesaplanacaktır.²⁵⁹

²⁵⁴Y. 9. HD. 40862/17766, 23.06.2009 T.: “4857 sayılı İş Kanununun 69. maddesinde, 20.00-06.00 arası çalışmaların gece çalışması sayılacağı ifade edilmiştir. Aynı maddenin 3. fıkrasında gece çalışmalarının 7.5 saati geçemeyeceği kurala bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 41. maddesinde fazla çalışma, haftalık 45 saati aşan çalışmalar olarak tanımlanmıştır. Ancak, aynı yasanın 69. maddesinde gece çalışmaları için günlük 7.5 saatlik çalışma üst sınırı emredici olarak düzenlenmiş olup, belirtilen süreyi aşan çalışmalar için haftalık 45 saat sınırı aşılmamış olsa dahi fazla çalışma ücreti ödenmelidir. Nitekim Dairemizce, denkleştirme uygulamasının yapıldığı ve haftalık 45 saat çalışma aşılmamış olmasına rağmen 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde sözü edilen günlük 11 saat çalışma üst sınırının aşıldığı hallerde de 11 saati aşan kısımlar için fazla çalışma ücreti ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir ([Yargıtay 9.HD. 15.12.2008 gün, 2007/30201 E.](#), 2008/33618 K.). Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 4857 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönem için günlük 7.5 saati aşan gece çalışmaları sebebiyle her gün için 1.5 saat fazla çalışma ücreti hesaplanmış olup anılan rapor bir değerlendirmeye tabi tutularak isteğin kabulüne dair karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde isteğin reddi hatalı olmuştur.”

²⁵⁵GÜNAY, 2007, s. 50.

²⁵⁶GÜNAY, 2007, s. 50.

²⁵⁷KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 69.

²⁵⁸ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 741.

²⁵⁹KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 70.

Fazla çalışmalar üçe ayrılmaktadır. Bunlardan ilki olağan (normal) fazla çalışma, ülkenin genel yararı yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle yapılan çalışmadır (İK m.41/1). Olağan fazla çalışmanın ilk koşulu, işveren fazla çalışma yaptırabilmesi için işçinin onayını alması gerekir (İK m.41/7 ve FÇY m.9/1). İşveren bu onayı iş akdinin yapımı sırasında veya gerekli olduğunda alır ve işçinin özlük dosyasında saklar (FÇY m.9/2). İşçi vazgeçerse onayı otuz gün önceden işverene yazılı olarak bildirmesi şartıyla geri alabilir (FÇY m.9/2). Gereken koşulların varlığına rağmen işçi haklı bir mazereti olmadan fazla çalışma yapmaktan kaçınıyorsa, işveren madde 25/2-h 'ye dayanarak iş akdini haklı nedenle feshedebilir.²⁶⁰ Yargıtay'a göre işçinin rızası hilafına, yani onayı alınmamasına rağmen, fazla çalışma yapmaya zorladığı takdirde, çalışma şartlarına uyulmadığı için işçi için haklı nedenle fesih sebebi oluşturur.²⁶¹ Fazla çalışma yapılabilmesi için diğer bir koşul İK madde 41/6 da ve FÇY madde 7 de yer alan fazla çalışma yasaklarının bulunmaması gerekir. Bu hükümlerde fazla çalışma yapılamayacak işler zikredilmiştir. FÇY madde 8 de fazla çalışma yaptırılmayacak işçiler ifade edilmiştir. Haftalık 45 saati aşan çalışmalar fazla çalışma olarak kabul edilir ve sürelerinin toplamı bir yılda 270 saatten fazla olamaz. (İK m.41/8 ve FÇY m.5/1).

Diğer bir fazla çalışma türü ise zorunlu nedenlerle fazla çalışmadır. İşyerinde olası bir arıza durumunda, ivedi işlerde yahut zorlayıcı sebeplerin ortaya çıkmasında, işyerinin normal çalışmasını sağlayacak dereceyi aşmamak koşuluyla fazla çalışma yaptırılabilir (İK m. 42/1). Dolayısıyla işyerinde can ve mal kaybı olması işlerin aksaması yahut durması gibi işyerinin normal çalışmasını olumsuz etkileyecek bir durumun söz konusu

²⁶⁰EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 297.

²⁶¹EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 297; KARADEMİR/ EKİNCİ, 2019, s. 79; Y. 7. HD. 19129/13542, 02.07.2015 T.: "4857 Sayılı Kanun'un 41.maddesinde fazla çalışma süresinin yılda ikiyüzyetmiş saatten fazla olamayacağı, İş Kanununa dair fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma Yönetmeliğinin 9.maddesinde fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırmak için işçinin yazılı onayının gerektiği, bu onayın her yıl başında işçilerden yazılı olarak alınması gerektiği bildirilmiştir. Somut olayda, davacı, yıllık yasal sınır olan 270 saatten fazla mesai yaptırıldığı ve bu hususun çalışma şartlarının uygulanmaması olduğu iddiasıyla iş sözleşmesini feshettiğini ileri sürmüş olup dosyada davacının her yıl için fazla çalışma yapmaya muvafakat ettiğine dair verdiği bir belge bulunmamaktadır. Ücrete, fazla çalışma karşılıklarının dahil olması ise, peşinen muvafakat niteliğinde olmayıp mahkemece 270 saati aşan çalışmaların varlığının araştırılıp var olduğunun tespiti halinde, davacının fesih hakkının doğduğunu kabul etmek gerekirken, davacının fazla çalışmaya kaldığı ve ücretini de aldığı gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin reddi hatalıdır."

olması gerekir.²⁶² Zorunlu neden muhakkak mücbir sebep niteliğinde olmasına gerek yoktur, umulmayan hal yahut kusurlu bir davranışın tezahüründe de ortaya çıkabilir.²⁶³ İşverenin, işçiye zorunlu nedenlerle fazla çalışma yaptırabilmesi için işçinin onayını almasına gerek yoktur (FÇY m.9/1). Fakat işçinin psikolojik ve fiziki sağlığının zorunlu fazla çalışma yapmaya müsait olması gerekir.²⁶⁴ Her ne kadar zorunlu nedenle fazla çalışma için işçinin onayı alınmasına gerek olmasa da işçinin sağlık durumu fazla çalışma için elverişli değilse işçi zorlanmaması gerekir.²⁶⁵ İş Kanunu madde 42/2 de madde 41'in birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarının uygulanacağını zikrettiği için işçinin zorunlu sebeple yapmış olduğu fazla çalışma haftalık 45 saatin üzerinde ise işveren her bir fazla çalışma için yüzde elli zamlı ücret ödeyecektir.

Fazla çalışmanın son türü ise olağanüstü nedenlerle fazla çalışmadır ve İK m.43/1 de düzenlenmiştir. Burada işverenin değil Cumhurbaşkanı'nın talimatı gereklidir.²⁶⁶ Zorunlu nedenlerle fazla çalışmada olduğu gibi maddenin ikinci fıkrasında madde 41' in birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarına atıf yapmıştır. Dolayısıyla haftalık 45 saati aşan, olağanüstü nedenlerle fazla çalışma yapıldığı takdirde normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının %50 fazlası ödenir.

İK m.41/2 ile bazı haftalar, işçinin çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, 45 saati aşsa dahi fazla çalışma sayılmayacağını öngören denkleştirme adı altında bir uygulama getirilmiştir. Bu uygulamada işçiler bazı haftalar 45 saatin üstünde çalışma yapmaktadır (yoğunlaştırılmış iş haftası) ve bazı haftalar ise 45 saatin altında çalışma yapmaktadır veya 45 saatin üstünde çalıştığı haftalardan sonra işçiye çalışmadan geçireceği boş zaman verilmektedir.²⁶⁷ Denkleştirme süresinde işçi günlük 11 saati aşmadan, haftanın çalışılan günlerinde, normal haftalık çalışma süresini aşmasına (örneğin haftada 6 gün çalışan işyerinde 66 saat) rağmen fazla çalışma olarak değerlendirilmeyecek.²⁶⁸ Fakat işçiye yaptırılan toplam çalışmanın denkleştirme süresi

²⁶²ÖRSEL, 2019, s. 604.

²⁶³MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 357; ÖRSEL, 2019, s. 604.

²⁶⁴MÜLAYİM, 2017, s. 108.

²⁶⁵GÜNAY, 2007, s. 59

²⁶⁶EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 308.

²⁶⁷KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 82.

²⁶⁸ASTARLI, 2008a, s. 180-181.

içinde haftalara düşen ortalaması, işçinin haftalık çalışma süresinin 45 saati aşmaması gerekir.²⁶⁹

Fazla çalışma ücreti çıplak ücret üzerinden hesaplanır.²⁷⁰ Fazla çalışma ücreti hesaplanırken madde 41 gereği ücretin saat başına düşen miktarı dikkate alınacağı için ücreti günlük, haftalık, aylık olarak ödenen işçilerin önce saat başına düşen ücreti bulunacak daha sonra madde de belirtilen yüzdelere göre artırılabilecektir.²⁷¹ İlaveten bu hesap işçinin son ücreti üzerinden değil, fazla çalışma yaptığı dönemdeki çıplak ücreti üzerinden yapılır.²⁷²

Fazla çalışma ücretinin, asıl ücrete dahil olup olduğunun kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı uygulamada görülen bir sorundur. EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN ‘a göre fazla çalışma ücreti, asgari ücretle çalışan işçilere fazla çalışma ücretinin dahil edilmemesi ve yasal sınır olan 270 saatin içinde kalınmak koşuluyla fazla çalışmanın asıl ücrete dahil edileceği kararlaştırılabilir.²⁷³ ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, fazla çalışma süresinin sözleşmede belirtilmediği durumda, en çok yasal azami sınır içinde fazla çalışma yapılabileceği, bunu aşan sürelerin sözleşmeye dahil edilemeyeceğini; ayrıca fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil olması durumunun ücreti belirli yüksekliği geçen işçiler bakımından geçerli olduğu kanaatinde dir.²⁷⁴ SÜZEK de fazla çalışma ücretinin asıl ücrete dahil edilmesi için işçinin ücretinin belirli bir yükseklikte olmasını ve fazla çalışma süresinin yasal sınır olan 270 saat ile sınırlı kalması gerektiği görüşündedir.²⁷⁵ Keza MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL da işçinin ücretinin asgari ücret üzerinde olmasını, asıl ücretin miktarının işçiye yaptırılacak

²⁶⁹ASTARLI, 2008a, s. 181.

²⁷⁰Y. 9. HD. 35770/6827, 22.03.2016 T.: “Somut uyuşmazlıkta, hükme dayanak bilirkişi raporunda fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili ücretinin, yılda 3 kez alınan ikramiye dahil edilerek bulunan giydirilmiş ücret üzerinden hesaplandığı anlaşılmıştır. Fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücretleri hesaplanırken çıplak ücret üzerinden hesaplama yapılması ve çıplak ücret hesabında yılda 3 kez ödenen ikramiyenin dahil edilmemesi gerekir. Mahkemece, ikramiye dahil edilerek bulunan giydirilmiş ücretin esas alındığı hesap raporuna itibar edilmesi hatalıdır.”

²⁷¹SÜZEK, 2019, s. 799.

²⁷²KORKMAZ / ALP, 2019, s. 281; DEMİR, 2018, s. 164.

²⁷³EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 304-305.

²⁷⁴ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 732.

²⁷⁵SÜZEK, 2019, s. 801.

olan fazla çalışmayla orantılı olarak yüksek belirlenmesi gerektiği, yazılı sözleşmede açık hüküm bulunmasını ve kanunda öngörülen fazla çalışma sınırı içinde kalması koşuluyla kabul etmiştir.²⁷⁶ Yargıtay da öğretide bu görüşlere paralel olarak belirli şartlar dahilinde fazla çalışmanın asıl ücrete dahil olduğunu kabul etmektedir.²⁷⁷ Şahin ÇİL, hukuk sistemimizde fazla çalışma ve ücret tarafların iradesine bırakılmadan ayrı ayrı kurumlar olarak düzenlenmesi, öğreti ve Yargıtay’ın 270 saatle sınırlı olmak üzere bu yöndeki düzenlemeleri geçerli kabul etmesi uygulamada birçok sorun çıkardığı için ve işverenlere işçilerin maliyetini düşürmekte avantaj sağladığından,²⁷⁸ aşırı yaralanma, ahlaka aykırılık, genel işlem koşullarının denetimine tabi tutulmadan ücretin içinde ödenmesine imkan tanınmasının yerinde olmadığı, fazla çalışmanın işçinin sağlığını ve yaşamını önemli ölçüde etkilemesine rağmen karşılığında zamlı ücret alması gerekirken, sözleşmeye konulan bir hükümlerle sözü edilen ücrete ulaşamamasının kabul edilebilir bir durum olmadığı görüşündedir.²⁷⁹ Kanaatimizce uygulama tezahür edebilecek sorunlar, işçinin menfaati ve İş Hukuku’nun temel esasları göz önüne alındığında ÇİL’in görüşü hakkaniyete en uygun olandır.

²⁷⁶MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 355.

²⁷⁷Y. 9. HD. 13641/17034, 04.06.2013 T.: “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Dairemiz, 270 saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul etmektedir. [...] Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde fazla çalışmaların aylık ücrete dahil olduğu kuralına yer verilmiş olduğu halde hükme esas alınan raporda bu yönde bir hesaplama gidilmediği görülmektedir. Günlük çalışma süresi sınırının aşılması doğrudan fazla çalışma olup, buna göre hesaplanacak olan fazla çalışma ücretlerinden aylık ücret içinde ödendiği kabul edilen 22.5 saat düşülmelidir. O ay itibarıyla 22.5 saati aşan fazla çalışma ücretlerinin karşılığı hesaplanarak hüküm altına alınmalıdır.” ; Y. 22. HD. 10489/236, 22.01.2013 T.: “İş sözleşmelerinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde kurallara sınırlı olarak değer verilmelidir. Taraflar arasındaki iş sözleşmesinde davacının ücretinin açıkça gösterilmiş olması ve ücretin asgari ücretten yüksek belirlenmesi halinde, yıllık iki yüz yetmiş saatle sınırlı olarak söz konusu hükümlerin geçerli olduğunu kabul edilmelidir. Somut olayda, dosya içerisine ibraz edilen ücret bordrolarının incelenmesinde; davacının asgari ücretten düşük ücret ile çalıştırıldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasında imzalanmış iş sözleşmesinde, davacının ücret miktarı açıkça gösterilmemiştir. Matbu nitelik taşıyan bu sözleşmenin 5. maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık ücrete dahil olduğu yönünde düzenleme bulunmakta ise de, davacıya asgari ücretin üzerinde ücret ödenmemesi ve sözleşme de davacının ücret miktarının açıkça belirlenmemiş olması sebebi bu düzenlemeyi geçerli kabul etmek mümkün değildir. Yıllık ikiyüzyetmiş saatlik fazla çalışma süresi yönünden davacının fazla çalışma ücretine hak kazanmadığı yönündeki mahkeme kabulü hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.”

²⁷⁸ÇİL, 2016, s. 310.

²⁷⁹ÇİL, 2016, s. 311.

Bazı işçilerin işyerindeki konumu, yetkileri, çalışma biçimleri dikkate alındığında fazla çalışma ücreti talep edemeyecekleri kabul edilmektedir.²⁸⁰ İşyerinde üst düzey yönetici olarak çalışan ve konumu gereğince yüksek ücret alan işçiler bu ücrete hak kazanamazlar.²⁸¹

Fazla çalışma ücretine ilişkin işçilik alacağı davasında davacı taraf açıkça net olarak istemediği sürece, fazla çalışma ücretinin brüt miktar üzerinden tahsiline karar verilir.²⁸² Ancak Yargıtay, her ne kadar karar brüt tutar üzerinden kurulsun da icra takibinin net tutar üzerinden yapılması gerektiğini belirtmiştir.²⁸³

Fazla çalışma yapıldığına ilişkin ispat yükü işçi üzerindeyken, fazla çalışmanın karşılığının ödendiğine ilişkin ispat yükü ise işverendedir.²⁸⁴ İşçi fazla çalışma yaptığını işyeri giriş çıkış kayıtları, ücret bordroları, tanık ve her türlü delille ispatlayabilir.²⁸⁵

²⁸⁰ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 730.

²⁸¹ASTARLI, 2011, s. 67; Y. 9. HD. 12174/17023, 04.06.2013 T.: “İşyerinde en üst düzey konumda çalışan işçinin 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 yönetici ya da şirket ortağı bulunması durumunda, işçinin çalışma gün ve saatlerini kendisinin belirlediğinden söz edilemeyeceğinden yasal sınırlamaları aşan çalışmalar için fazla çalışma 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. İşyerinde yüksek ücret alarak görev yapan üst düzey yöneticiye işveren tarafından fazla çalışma yapması yönünde açık bir talimat verilmemişse, görevinin gereği gibi yerine getirilmesi noktasında kendisinin belirlediği çalışma saatleri sebebiyle fazla çalışma ücreti talep edemeyeceği kabul edilmelidir.”

²⁸²KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 87.

²⁸³Y. 12. HD. 2002/28839 E., 2003/2675 K., 18.02.2003 T.: “Takip dayanağı ilamda alacaklı yararına hükmedilen ücretin brüt olarak belirlendiği görülmektedir. Bu durumda 193 sayılı Gelirler Vergisi Kanunu'nun 94. maddesi gereğince ücretten kesilmesi gereken vergiler ve sigorta primlerinin ilgili kamu idaresine ödenmesi zorunluluğu borçlu işverene aittir. Bir başka deyişle, alacaklı ilam konusu bedelden bu kesintilerin düşülmesinden sonra kalan net miktar için ilamlı takip yapılabilir. Mercice yapılacak iş Yargıtay denetimine de elverecek şekilde bilirkişiden de yararlanarak rapor aldırılarak, oluşacak sonuca göre bir karar vermek gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir.”

²⁸⁴Y. 7. HD. 22353/162, 20.01.2015 T.: ” Fazla çalışma yaptığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen fazla çalışma alacağının ödendiği varsayılır.”

²⁸⁵Y. 9. HD. 35292/189, 16.01.2012 T.: “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

Hükme esas alınacak olan tanık, iddia konusu olan dönemde yapılan fazla çalışmalar hakkında bilgi sahibi olabilecek (aynı dönemde çalışmış), işyeri çalışma düzenini bilen kişiler olmalıdır.²⁸⁶ İşçi bordrosunu ihtirazi kayıt ileri sürmeden imzalarsa, bordro hilesi olmadığı sürece, işçi artık bordroda yazan fazla çalışmadan daha fazla çalışma yaptığını ancak eşdeğer belgeyle ispatlayabilir.²⁸⁷ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus işverenin işçilerin fazla çalışma iddialarının önüne geçmek için bordroya sembolik tutarlar tahakkuk ettirmiş ve işçilerinde ihtirazi kayıtsız imzalaması halinde bordro hilesi olduğu kabul edilir ve bu takdirde tüm delillerle ispatlanacak gerçek fazla çalışma süresinin karşılığında mahsup edilmektedir.²⁸⁸ Öte yandan işçi bordro imzalamamış olsa dahi fazla çalışma ücreti banka aracılığıyla yapıldığı takdirde bankaya yatan paranın

önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma olup olmadığı araştırılmalıdır.”

²⁸⁶**Y. 9. HD. 28162/1355, 20.01.2016 T.:** “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, fazla çalışma ve hafta tatili ücretleri davacı tanıklarının beyanlarına göre hesaplanmıştır. Tanıklar, ancak davacı işçi ile birlikte çalıştığı dönemler için davacının çalışma şeklini, günlük ve haftalık çalışma süresini bilebilecek durumdadırlar. Tanıkların, davacı işçi ile birlikte çalışmadığı dönemler için davacının çalışma şekline, günlük ve haftalık çalışma sürelerine dair beyanlarına itibar edilmesi mümkün değildir. Tanıkların davacı işçi ile birlikte çalıştığı dönemler için fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerinin hesaplanması gerekir.” ; **Y. 22. HD. 4651/7005, 09.03.2016 T.:** “Kabule göre de, davacı tanıklarının çalışma süreleri itibariyle davacının çalışma düzenini bilmelerinin mümkün olduğu tarih aralığının sınırlı olduğunun gözdardı edilmesi hatalı olmuştur. “

²⁸⁷**Y. 22. HD. 2015/4017 E., 2016/9537 K., 04.04.2016 T.:** “İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, 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 ispatlaması gerekir. Fazla çalışmanın yazılı delil ya da tanıkla ispatı imkan dahilindedir. İşyerinde çalışma düzenini bilmeyen ve bilmesi mümkün olmayan tanıkların anlatımlarına değer verilemez.”

²⁸⁸**Y. 9. HD. 37956/8727, 07.04.2016 T.:** “Bordro imzalı olsa da bordroda fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret göstermelik ve sembolik olarak gösterilmiş ise bu durumda da işçi tanıkla daha fazla mesai ve tatillerde çalıştığını kanıtlarsa, bu durumda fark ücretleri hesaplanmalıdır. [...] Dairemiz incelemesinden geçen emsal dava dosyaları ile davacı tanıklarının birbiri ile tutarlı beyanları dikkate alındığında işyerinde yapılan fazla mesainin tahakkuk ettirilenden çok daha fazla olduğu, sembolik gösterildiği ve davacının genel tatillerde çalıştığı anlaşılmaktadır. Gerçek durumu yansıtmadığı açık olan ücret bordrolarındaki kısmi tahakkuklara itibar edilerek tüm fazla mesai ve genel tatil alacaklarının işçiye ödendiği düşünülemez. Mahkemece tanık beyanlarının birlikte değerlendirmeye tabi tutulması, davacının fazla mesai süresi ve çalıştığı genel tatillerin tespit edilmesi, imzalı olan ve ihtirazi kayıt içermeyen bordrolarda tahakkuk ettirildiği anlaşılan süreler ve ödemeler hesaptan mahsup edilmesi, oluşacak sonuca göre davacının alacaklarının hüküm altına alınması gerekir.”

ihtirazı kayıt koyulmadan çekilmesi, işçinin bordroyu ihtirazı kayıt koymadan imzalamasının sonucunu doğurur ve fazla çalışma yaptığını yazılı delille ispat edebilir.²⁸⁹

İşçinin hayatın olağan akışında sürekli olarak günlük çalışma süresinin üzerinde çalışması beklenemeyeceği için fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca hakkaniyet indirimi yapılmaktadır.²⁹⁰ Yargıtay genel olarak kararlarında %30 oranda fazla çalışma ücretine hakkaniyet indirimi uygulamaktadır.²⁹¹

Fazla sürelerle çalışma ve fazla çalışma hükümleri mevzuatımızda ayrılmamıştır. Fazla sürelerle çalışma da fazla çalışma gibi olağan (işçinin onayı gerekli), zorunlu ve olağanüstü nedenlerle ortaya çıkabilir.²⁹² İş Kanunu madde 41/6 ve FCY madde 8 de ki fazla çalışma yasakları, fazla sürelerle çalışma içinde geçerli olabilir.²⁹³

²⁸⁹**Y. 9. HD. 37743/8158, 04.04.2016 T.:** “İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışma ücreti ödendiği anlaşılıyorsa, işçi tarafından gerçekte daha fazla çalışma yaptığının ileri sürülmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin fazla çalışma alacağına daha fazla olduğu yönündeki ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışmanın ispatı her türlü delille yapılabilir. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalışmayı yazılı belge ile kanıtlaması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde, fazla çalışma ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ihtirazi kayıt ileri sürülmemiş olması, ödenenin üzerinde fazla çalışma yapıldığının yazılı delille ispatlanması gerektiği sonucunu doğurmaktadır.”

²⁹⁰**Y. 9. HD. 25857/20636, 18.07.2008 T.:** “Fazla çalışmaların uzun bir süre için hesaplanması ve miktarın yüksek çıkması halinde Yargıtay'ca son yıllarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiği istikrarlı uygulama halini almıştır (Yargıtay 9.HD. 28.4.2005 gün 2004/ 24398 E, 2005/ 14779 K. ve Yargıtay 9.HD. 9.12.2004 gün 2004/ 11620 E, 2004/ 27020 K.). Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, bir işçinin günlük normal çalışma süresinin üzerine sürekli olarak fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına aykırıdır. Hastalık, mazeret, izin gibi nedenlerle belirtilen şekilde çalışılmayan günlerin olması kaçınılmazdır. Böyle olunca fazla çalışma ücretinden bir indirim yapılması gerçek duruma uygun düşer. Fazla çalışma ücretinden indirim, takdiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışma çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirimle gidilmemektedir.”

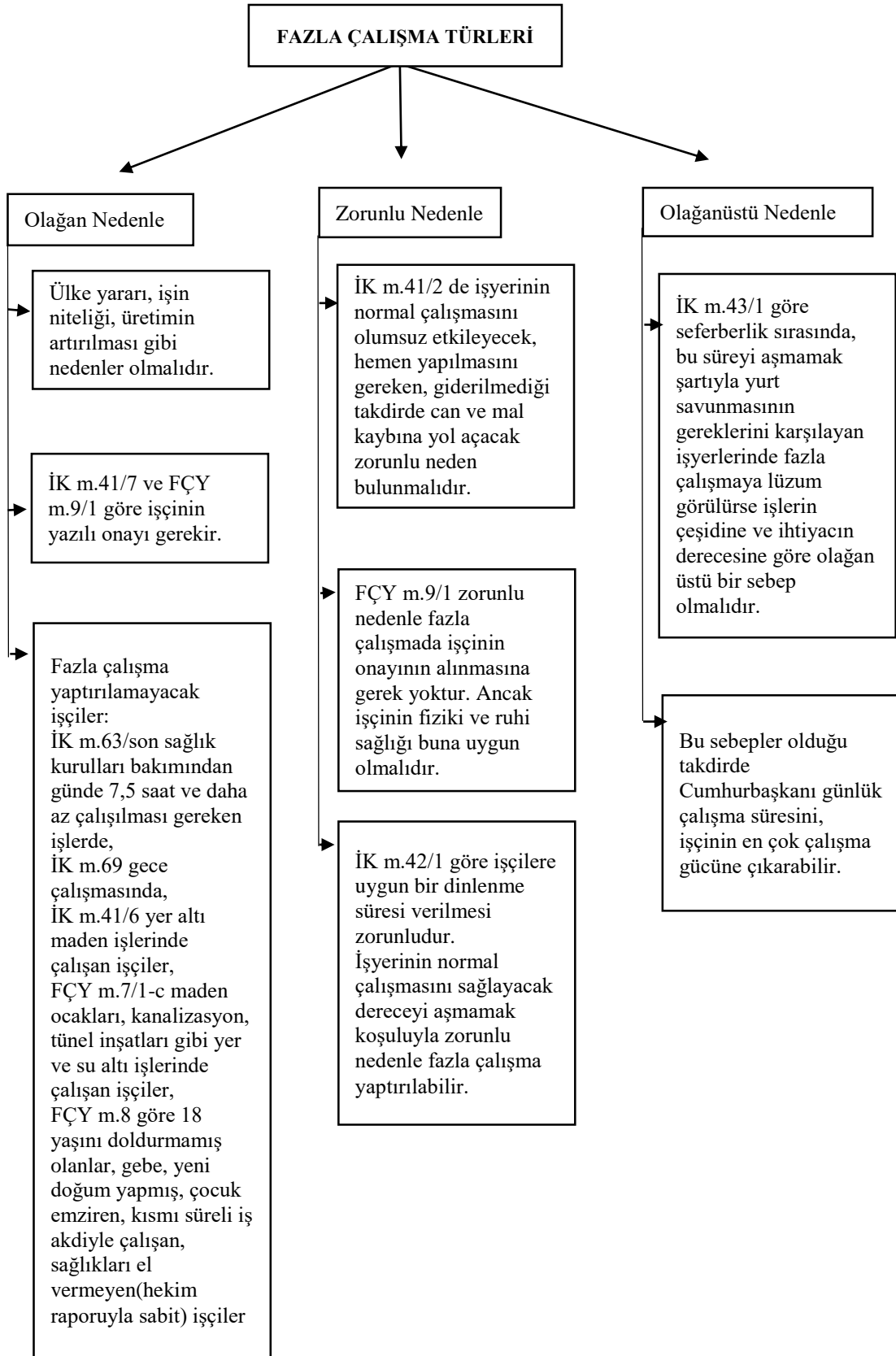
²⁹¹**ÖZDEMİR, 2017, s. 84.**

²⁹²**MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 360.**

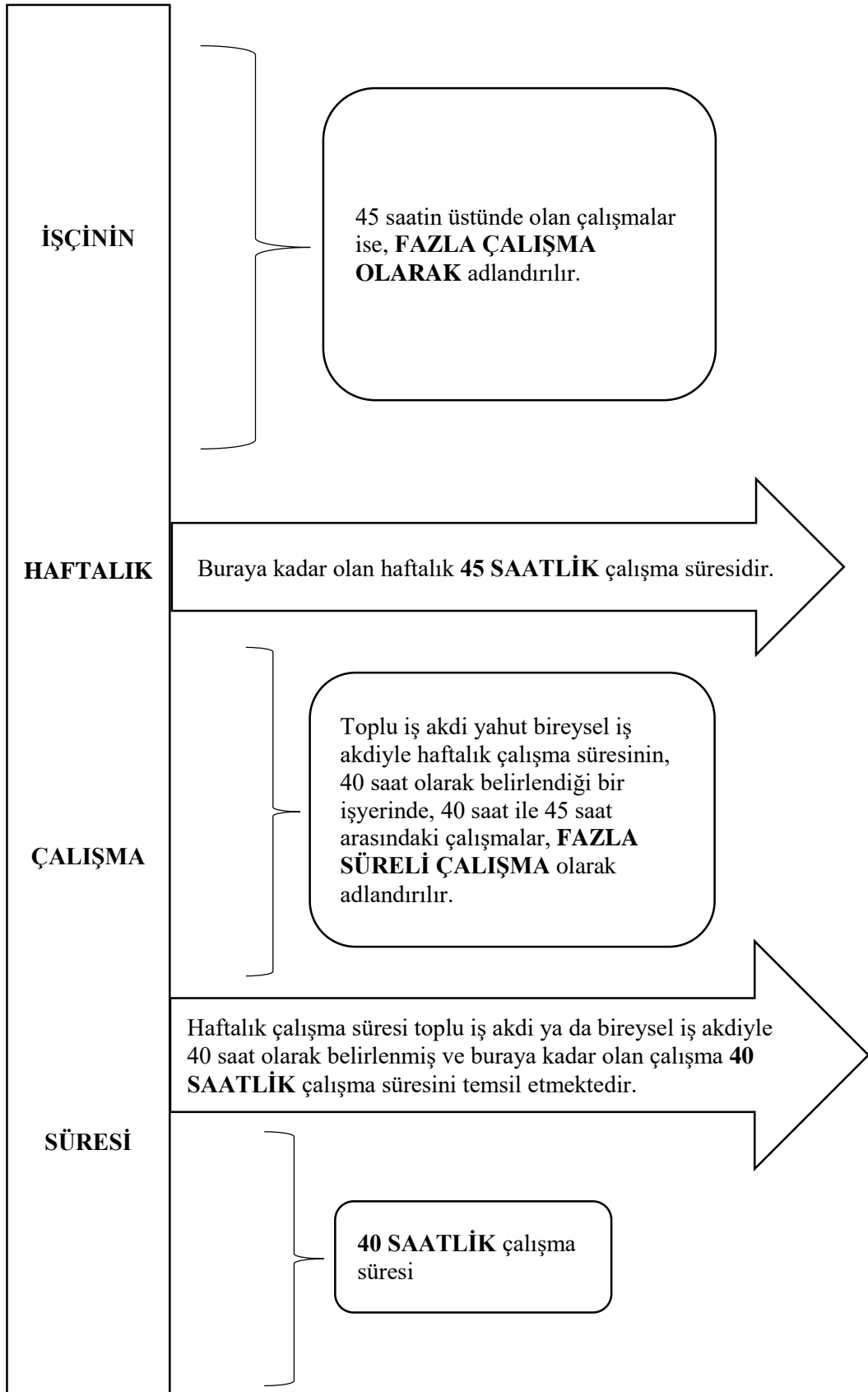
²⁹³**MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 361.**

FÇY madde 10 da fazla çalışma ücretinin ödenmesi hususunda İş Kanunu madde 32 ve 34'e atıf yapmıştır. İş Kanunu madde 34 de ücret alacakları için mevduata uygulanan en yüksek faiz uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla fazla çalışma ücreti için mevduatta uygulanan en yüksek faiz uygulanır. İşçi ve işveren aralarında toplu yahut bireysel iş akdiyle ödeme günü kararlaştırmışlarsa temerrüt şart aramaksızın ödeme günü faiz başlangıç tarihi olur.²⁹⁴ Velez ki ödeme günü kararlaştırılmadıysa borçlu daha önce temerrüde düşürülmüşse temerrüt tarihi aksi halde dava veya ıslah tarihi faiz başlangıç tarihi olur. Fazla çalışma ücreti için zamanaşımı süresi madde 32 gereği 5 yıldır. Zamanaşımı süresi fazla çalışma ücreti muaccel olduğu anda işlemeye başlar.

²⁹⁴ KARACAN-ÇETİN, 2019, s. 227.



Şekil 3. Fazla Çalışma Türleri



Şekil 4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışmanın Farkı

1.3. DİĞER TAZMİNATLAR

1.3.1. Sendikal Tazminat

6356 sayılı Kanunu m.25 de işçiler bir sendikaya üye olup olmamalarına göre işe alınamaz ve sendikaya üye olan işçiler ile olmayanlar arasında bir ayırım yapamaz. Aksi takdirde STİSK madde 25/4 göre işçinin bir yıllık ücret tutarından az olmamak üzere sendikal tazminata hükmedilir. Ayrıca STİSK madde 25/5 'e göre iş güvencesine tabi işçinin iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği tespit edildiği takdirde ve işçi işe iade davası açmasının tezahüründe sendikal tazminat alabilecektir.²⁹⁵ Kısaca özetlersek STİSK madde 25' e göre aşağıdaki üç durum hasıl olduğu takdirde işçi sendikal nedenle (işçinin sendikal haklarını kullanması sebebiyle yapılan fesih²⁹⁶) tazminata hak kazanabilir.

- İşveren, işçilerin işe alımları sırasında belirli bir sendikaya üye olup olmamasına göre ayırım yaparsa,
- İşveren işçiler arasında ücret, izin verilmesi, maddi yardımlar, çalışma şartlarını ilgilendirilen durumlarda belirli bir sendikaya üye olup olmamasına göre ayırım yaparsa,
- İşveren iş akdini, işçinin belirli bir sendikaya üye olup olmamasına göre ya da sendikal faaliyetlerde bulunduğu için feshederse,

işçi sendikal tazminata hak kazanır. Sendikal neden işçinin özgürce bir sendikaya üye olma (olumlu sendika özgürlüğü), üye olmama (olumsuz sendika özgürlüğü), yasal greve katılması, sendika lehine propaganda yapması, sendikaya ait bildirge dağıtması gibi sendikayla ilgili her türlü faaliyeti nedeniyle ayrımcılığa uğradığı takdirde STİSK madde 25 'in korumasından yararlanır.²⁹⁷ Sendika yöneticiliği için işyerinden ayrılan işçi, sona erme tarihinden 1 ay içinde işe başlatılmak için işverene başvurabilir (STİSK m.23/2).

²⁹⁵NARMANLIOĞLU, 2014b, s. 32.

²⁹⁶BASKAN, 2013, s. 77.

²⁹⁷KARADEMİR / EKİNCİ, s. 243.

İşveren ise talep tarihinden itibaren 1 ay içinde eski işine uygun bir işte başlatmak zorundadır (STİSK m.23/2). Aksi halde işçinin açtığı işe iade davasında iş akdinin feshinin sendika yöneticiliği yapmasından kaynaklandığını iddia ettiği takdirde, işe iade davasının madde 23 deki sürecin sonunda açıldığı hesaba katıldığında, feshin sendikal nedenle yapıldığına ilişkin karine teşkil edebilir.²⁹⁸

İşçinin sendikaya üye olması tek başına iş akdinin sendikal nedenle feshedildiği anlamına gelmez.²⁹⁹ Yargıtay ispat yükünün işçide olduğu hallerde tanık, işyerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçi sayısı, yeni işçi alındıysa sendikal olup olmadığı gibi hususları göz önüne alarak değerlendirir.³⁰⁰ YHGK, 2009/9-372 E., 2009-416 K., 7.10.2009 tarihli kararında, yukarıda zikrettiğimiz hususları göz önüne alıp değerlendirerek, karar vermiştir.³⁰¹ İlaveten bu kararında sendikal fesih karinesini de tanımlamıştır.

²⁹⁸SAHLANAN, 2014, s. 339.

²⁹⁹BEYTAR, 2015, s. 100.

³⁰⁰**Y. 9. HD. 31887/12708, 30.05.2016 T.:** “Dairemizce, sendikal tazminat davalarında ispat yükünün işçide olduğu hallerde, iş yerinde çalışan ve sendikaya üye olan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen işçilerin olup olmadığı, iş yerinde çalışmakta olan işçilerin bulunup bulunmadığı, aynı dönemde yetki prosedürünün işletilip işletilmediği, iş yerinde önceki dönemlerde toplu iş sözleşmelerinin bağtlanıp bağtlanmadığı, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni işçilerin sendikal olup olmadığı gibi hususlarla, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi durumunda teknik yönden bu durumun araştırılması gibi ölçütler belirlenmiştir.”

³⁰¹**YHGK, 2009/9-372 E., 2009-416 K., 7.10.2009 T.:** “Uygulamada sıkça rastlanan sorun, işverenlerin hizmet akdini sendikal nedenle sona erdirmelerine rağmen, yasal sorumluluktan kurtulmak için feshin geçerli veya haklı nedenle yapıldığını ileri sürmeleri, işçilerce akdin gerçek fesih nedeninin sendikal nedene dayalı olduğunun iddia edilmesinden kaynaklanmaktadır. Sendikal nedenle fesih iddiası, işçi yönünden işverenin kötü niyetli olduğu iddiası olup, işverenin akdi gerçekte sendikal nedenle feshettiğinin ispatı gerekmektedir. [...] İşverenin dış dünyaya yansıttığı görünüşteki iradesi (geçerli veya haklı nedene dayanarak yaptığı fesih işlemi) ile gerçek iradesi arasındaki perdeyi kaldırmanın ve gerçek iradesine (saikine) ulaşarak buna hukuki sonuçlar bağlamanın tek yolu fiili karinelere. Sendikal fesih karinesi; işçi ve işveren tarafın işverenin görünüşteki fesih iradesinin arkasına geçerek, gerçek fesih iradesi ve amacını sorgulayacak nitelikte açık ve kesin olan, iş ilişkisinin devamı sürecinde kronolojik olarak gerçekleşen olaylardan hareketle işçinin sendika üyeliği veya sendikal faaliyetinin işvereni fesih işlemine yönelttiği şeklinde hakim tarafından çıkarıldığı sonuçlardır. **Sendikal fesih karinesi** İş Hukukuna özgü fiili karine olup işçi ve işveren tarafının iddialarının doğruluğu hakkında hakim tarafından oluşturulmasına yarayan; çalışma yaşamı, sendikal yaşam, toplu görüşmeler, iş ilişkileri ve iş yargısı tecrübelerine dayanan değer yargıdır. Bu sonuçlar ve değer yargılan feshin sendika üyeliği veya sendikal faaliyet nedeniyle yapıldığı iddiasını arttırıyorsa sendikal fesih karinesinin varlığı kabul edilmeli; işverenin feshin başka bir nedene dayandığını ispatlayamaması halinde uyuşmazlık işçi lehine çözümlenmelidir. [...]Bu bağlamda, fesih tarihine yakın tarihlerde işyerinde çalışan işçi sayısı, işyerinde çalışan sendikaya üye olan ve olmayan işçilerin sayısı, hangi tarihlerde üye oldukları, üyelikten çekilen, çekilme sonrası çalışmaya devam eden işçilerin olup olmadığı, çıkarılan işçilerin kaçının sendikal olduğu, yeni işçi alınıp alınmadığı ve alınmışsa yeni

Sendikal tazminat işçinin 1 yıllık ücreti tutarından az olmamak şartıyla hakim tarafından takdir edilir (STİSK m.25/4). Tazminatın üst sınırını belirlemek hakim takdirindedir ve hakim hukuka aykırı davranışın ağırlığını, işçinin kıdemini gibi hususları dikkate alarak sendikal tazminatın miktarını belirler.³⁰² Yargıtay bir kararında yıllık ücretli izin için uygulanan maddeyi sendikal tazminatın miktarını hesaplamada esas almıştır.³⁰³ Sendikal tazminat bir medeni ceza niteliğinde olduğu için işçi fesih dolayısıyla herhangi bir zarara uğramasa dahi ödenecektir.³⁰⁴ Tazminatın miktarı ikramiye prim gibi ücret ekleri hesaba katılmadan çıplak (brüt) ücret üzerinden hesaplanacaktır.³⁰⁵ Burada önemli olan diğer bir husus işçinin sözleşmesinin feshedildiği andaki son ücreti dikkate alınacaktır.³⁰⁶

AYM ‘nin 2013/1 E., 2014/161 K., 22.10.2014 tarihli kararı sayesinde gerek iş güvencesinden yararlanmayan işçiler gerekse iş güvencesi hükümlerinden yararlanan işçiler sendikal tazminat talep edebileceklerdir.³⁰⁷ Öte yandan STİSK m.25/5 göre İK m.21/1 de belirtilen tazminata hükmedilmeyeceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla iş güvencesi tazminatı ve sendikal tazminat aynı anda talep edilemeyecektir.

Doktrindeki baskın görüşe göre sendikal tazminat, kötüniyet tazminatıyla aynı amacı taşıdığı, onun özel ve ağırlaştırılmış bir hali olduğu için iki tazminatın birlikte talep edilemeyeceği kabul edilir.³⁰⁸ Ayrıca yukarıda ifade ettiğimiz STİSK madde 25 de

işçilerin sendikal olup olmadığı, toplu iş sözleşmesi prosedürü uygulanmasının söz konusu olup olmadığı, işverence ekonomik veya teknolojik nedenlere dayalı bir fesih yoluna gidilmesi halinde teknik yönden bu hususların araştırılması, feshin son çare olarak kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gereklidir.”

³⁰² TUNCAY / SAVAŞ KUTSAL, 2019, s. 125.

³⁰³ Y. 7. HD. 9209/5525, 25.03.2015 T.: “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 kıdem 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 ücret 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. Belirtilen sebeplerle, 4857 Sayılı Kanununun 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmiştir.”

³⁰⁴ TUNCAY, / SAVAŞ KUTSAL, 2019, s. 126.

³⁰⁵ KÜÇÜK, 2019, s. 195.

³⁰⁶ KÜÇÜK, 2019, s. 196.

³⁰⁷ TUNCAY, / SAVAŞ KUTSAL, 2019, s. 123; BEYTAR, 2015, s. 97.

³⁰⁸ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 255.

zikredilenler emredici olup, aksi toplu iş akdi yahut bireysel iş akdiyle kararlaştırılmaz (STİSK m.25/8). Sendikal hakların kullanımını engellendiği takdirde TCK m.118 de sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi suçu düzenlenmiştir.

Sendikal tazminata uygulanacak faiz konusunda kanunda özel bir düzenleme olmadığı için 3095 sayılı Kanun gereğince, dava tarihinden itibaren ya da işe başlatmama yoluyla meydana gelen fesihden sonra işveren temerrüde düşürülmüşse temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz uygulanacaktır.³⁰⁹ Kanunda aksine bir hüküm bulunmadığı için 10 yıllık genel zaman aşımı süresine tabidir.

1.3.2. Ayrımcılık Tazminatı

İşveren emrinde çalışan işçilere, ayırım yapmasını gerektiren makul nedenlerin yokluğunda, aynı durumdaki işçiler arasında keyfi ayırım yapmaması anlamına gelen eşit davranma borcu, Anayasal temele dayanan bir ilkenin somut iş ilişkilerine yansımadır ve evrensel bir niteliğe haizdir.³¹⁰ Nitekim Any m.10'na göre hiçbir ayırım gözetmeksizin herkes kanun önünde eşittir. Keza 6701 sayılı Kanunu m.3 de aynı hususlar konusunda ayrımcılık yasak olduğu zikredilmiştir. İK m5 'de de eşitlik ilkesi düzenlenmiştir. 5237 sayılı Kanun m.122 de kişilerin işe alınması sırasında ırk, dil, cinsiyet, inanç, mezhep gibi sebeplerle ayırım yapılmaması düzenlenmiştir. Böylece işçi İş Kanunu madde 5 ile iş ilişkisinin öncesi ve sonrasında ayırım yapılmamasını TCK madde 122 ise işe alım sırasında ayırım yapılamayacağını düzenlemiştir.³¹¹ Burada dikkat edilmesi gereken husus, velev ki işveren, işe alım sırasında ayırım yasaklarına aykırı davranırsa cezai müeyyide öngörülmesine rağmen, işçi bu durumda eşit davranma borcunun yaptırımı olan ayrımcılık tazminatına hak kazanamaz.³¹² Zira İş Kanunu madde 5/6 da iş ilişkisi sırasında ve sona ermesinde ayırım yasağına aykırı davranıldığı takdirde ayrımcılık tazminatına hak kazanacağı zikredilmiştir. Dolayısıyla işe alma sırasında ayırım yapıldığı takdirde ayırım tazminatına hükmedilmez ve "culpa in contrahendo" (sözleşme öncesi sorumluluk, sözleşmenin yapılması aşamasında kusur sorumluluğu) uyarınca işçinin

³⁰⁹KÜÇÜK, 2019, s. 199.

³¹⁰NARMANLIOĞLU, 2014, s. 323.

³¹¹MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 195.

³¹²MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 195.

zararı tazmin edilir.³¹³ Ayrım yasağına aykırı davranıldığı takdirde işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İK m.5/6). Ancak sendikal güvence sağlayan 6356 sayılı STİSK 25. maddesinin hükümleri saklıdır (İK m.5/6).

Buradaki eşitlik herkesi mutlak anlamda eşit kılmak değil, hakkaniyet ve adalet düşüncesine dayalı olarak, aynı çalışma koşullarına tabi işçiler arasında ayrım yapılmazken; farklı çalışma koşullarına tabi işçiler arasında objektif ölçütlere, yapılan işin niteliğine ve işçilerin özelliklerine uygun olarak ayrım yapılabilir.³¹⁴ Öte yandan işveren işçilerin kıdem, uzmanlık alanları, eğitim seviyeleri objektif nedenlerin yanında; çalışkanlık, disiplin, liyakat gibi subjektif nedenlerle de ayrım yapabilir.³¹⁵

İK m.5 de düzenlenen eşitlik ilkesi ırk, dil, din, mezhep, cinsiyet benzeri nedenlerle de farklı ücret uygulaması yapılamayacaktır.³¹⁶ Cinsiyet temelli ayrımcılık dar yorumlanmamalı; işin niteliyle ilgili olmamasına rağmen işçiye hamile olup olmadığının sorulması, işçiye cinsel tacizde bulunulması gibi durumlar cinsiyet temelli ayrımcılığa örnektir.³¹⁷

İK m.13 de kısmi süreli çalışan işçiye, tam süreli çalışan işçiden farklı işlem uygulanamayacağı ve ücret gibi menfaatlerin buna uygun oranda verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Benzer şekilde İş Kanunu madde 12/1 de ise belirli süreli çalışan işçiye belirsiz süreli çalışan işçiye göre farklı işlem uygulanamayacağını ifade etmiştir. Yargıtay işverenlerin, işçilerin iş akitlerini feshederken de eşit davranma borcuna uygun davranması gerektiğini vurgulamaktadır.³¹⁸

³¹³ SÜZEK, 2019, s. 455.

³¹⁴ KORKMAZ / ALP, 2019, s. 170.

³¹⁵ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 265; **Y. 9. HD. 33837/32939, 02.12.2009 T.:** “Anayasanın 10. maddesi nispi eşitlik ilkesini esas almıştır. Başka bir anlatımda eşitler arasında eşitlik kabul edilmiştir. Nesnel nedenler varsa eşit işlem borcu uygulanmaz. İş Kanunumuzun 5. Maddesi aynı durumdaki işçiler arasında farklılık yaratmayı amaçlamıştır. Ancak işçinin objektif , subjektif, nitelikleri, çalıştığı pozisyon, yapılan görev, meslekte kıdem gibi nesnel nedenler var ise eşit işlem borcundan söz edilemez.”

³¹⁶ EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN, 2019, s. 170.

³¹⁷ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 276.

³¹⁸ **Y. 9. HD. 28938/26952, 18.09.2007 T.:** ” Dosya içindeki bilgi ve belgelere göre, işyerinde bordro imzalamadığı için iş sözleşmesi feshedilen bir işçiye destek vermek ve işe geri alınmasını

İşçi daha önce de ifade ettiğimiz gibi dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminat ve yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilir (İK m. 5/6). İşçinin ayrımcılık tazminatını hak kazanabilmesi için zarara uğramasına gerek olmayıp, sadece işverenin ayrımcılık yapmama borcunu ihlal etmesi yeterlidir.³¹⁹ Madde gerekçesine göre buradaki dört aya kadar ödenecek olan ücret, ikramiye, prim, sosyal yardımlar gibi ödemelerin dahil edilmediği çıplak ücrettir.³²⁰ Tazminatın miktarı ayrımcılığın ağırlığı, işçinin kıdemine göre üst sınırı dört aylık ücreti tutarını aşmamak üzere hakim tarafından belirlenir.³²¹ Ayrıca madde hükmü nispi emredici olduğu için toplu iş akdi ya da bireysel iş akdiyle daha üst bir miktar belirlenebilir.³²² Madde de belirtilen bir diğer müeyyide ise, işveren eşit davranma borcuna aykırı olarak örneğin kadın olduğu için daha az ücret verilmesi, diğer işçilerin yıllık ücretli izin haklarını artırırken, haklı bir sebep yokken işçinin yıllık ücretli izin hakkın artırılmaması gibi hallerde işçi yoksun kaldığı ücreti yahut hakları talep edebilir.³²³ İşçi hem ayrımcılık tazminatını hem de yoksun kalınan hakları isteyebilmesine rağmen, maddeye göre aynı zamanda sendikal tazminat

sağlamak için davacının da aralarında olduğu bir kısım çalışanların 28.03.2006 tarihinde çay molasını takiben bir saat süreyle üretimi durdurdukları sabit olmuştur. Bu olay mahkemenin de kabulündedir. Davalı işveren, söz konusu olay sonrasında 31.03.2006 tarihinde eyleme katılan işçilerden 12 kişinin iş sözleşmesini, diğer işçileri toplu olarak iş bırakmaya yönlendirdikleri gerekçesiyle feshetmiştir. Bu durumda davalı işverence yapılan feshin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinde düzenlenen eşit davranma borcuna aykırılık oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekir. İşverenin eşit davranma borcu iş sözleşmesinin feshinde de dikkate alınmalıdır. Somut olayda davacı işçinin, çay molasını takiben toplu olarak çalışmama şeklinde gerçekleşen eylemi yönlendirdiği belirlenebilmiş değildir. Böyle olunca, aynı durumda olan işçilerden büyük bir kısmı işyerinde çalışmaya devam ettiği halde, davacı işçinin iş sözleşmesinin feshi, işverenin eşit davranma borcuna aykırılık oluşturur. Söz konusu borca aykırılığın yaptırımı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 5. maddesinin 6. fıkrasında 4 aylık ücrete kadar bir tazminat olarak belirlenmiş ve işçinin ayrıca yoksun kaldığı haklarını talep edebileceği açıklanmıştır. İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranması sonucu, somut olayda davacı işçi işsiz kalmıştır. Bu nedenle işverence yapılan feshin geçerli nedene dayandığı sonucuna varılması doğru olmaz. Mahkemece davacının işe iadesine dair karar, açıklanan gerekçeyle yerinde olmuştur.”

³¹⁹ ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 428.

³²⁰ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 276.

³²¹ Y. 9. HD. 9220/19242, 24.06.2013 T.: ” İşverenin eşit davranma borcuna aykırı davranmasının yaptırımı maddenin 6. fıkrasında belirtilmiştir. Anılan hükme göre işçinin dört aya kadar ücreti tutarında bir ücretten başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep imkanı bulunmaktadır. 4 ay üst sınır olduğundan tazminatın 1 ile 4 ay arasında hakim tarafından ihlalin ağırlığına, işçinin kıdemine göre belirlenmesi isabetli olacaktır.”

³²² SÜZEK, 2019, s. 455.

³²³ ÇELİK / CANİKOĞLU / CANPOLAT, 2019, s. 429.

isteyememektedir.³²⁴ Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir.³²⁵ İş Kanunu madde 5'in mefhumu muhalifinden ayrımcılık tazminatıyla birlikte kötü niyet tazminatının beraber istenebileceği sonucu çıkarılır.³²⁶ Ayrımcılık tazminatıyla birlikte iş güvencesi tazminatının isteyip istenilemeyeceği tartışmalıdır. Bazı yazarlar iş güvencesi tazminatı ve ayrımcılık tazminatının dayandığı esaslar farklı olduğu için bir araya gelebileceği görüşündedir.³²⁷ Diğer görüş ise iş güvencesi tazminatı ve ayrımcılık tazminatının birlikte kabul edilemeyeceği yönündedir³²⁸ ve Yargıtay'ın bazı kararları da bu yöndedir.³²⁹ İşçi ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığını iddia ediyorsa ispat etmekle yükümlüdür (İK m.5/7).

³²⁴KÜÇÜK, 2019, s. 217.

³²⁵Y. HGK. 2015/9-305 E., 2017/323 K., 22.02.2017 T.: “Dava; ayrımcılık tazminatı istemine ilişkindir. Davacı; sendika üyesi olmayan işçilere daha fazla ücret ödemek suretiyle ayrımcılık yapıldığı iddiasıyla İş Kanununun 5. maddesinde düzenlenen dört aylık ücret tutarındaki ayrımcılık tazminatının tahsilini istemiştir. Ancak bu davada ileri sürdüğü olaylar açmış olduğu işe iade davasında tartışılmış ve davacının iş sözleşmesinin sendikal sebeple feshedildiği için feshin geçersiz olduğu kabul edilerek davacının işe iadesine ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 31. maddesi uyarınca 12 aylık ücret tutarındaki sendikal tazminatın davalıdan tahsiline karar verilmiştir. O halde davalı işveren sendikalaşmaya karşı olan eylemi sebebiyle yaptırma maruz kaldığı için aynı eylem sebebiyle ikinci defa yaptırım uygulanmasının hukukun genel ilkelerine aykırılık oluşturduğu dikkate alınarak istemin reddine karar verilmesi gerekmektedir.”

³²⁶SÜZEK, 2019, s. 456.

³²⁷MOLLAMAHMUTOĞLU / ASTARLI / BAYSAL, 2019, s. 199.

³²⁸KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 282.

³²⁹Y. 9. HD. 13065/23353, 18.06.2012 T.: “Dava, ayrımcılık tazminatının ödetilmesine ilişkindir. İşçinin hamileliği fesih için geçerli neden oluşturmaz. Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, işe iade davasında yasa uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde iş güvencesi tazminatına hükmedilir. İşverenin yaptığı fesih işlemi ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmez ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilir. İşe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedip, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemez. [...] Hamilelik nedeniyle yapılan fesih işlemi, işe iade davasında İş Kanunu'nun 18/3-d maddesi uyarınca geçersiz sayılıp, işçinin işe iadesi ile işe başlatılmaması halinde 21. madde uyarınca iş güvencesi tazminatına hükmedilmiştir. İşverenin yaptığı fesih işlemi, ayrıca ayrımcılık yasağını ihlal etse bile, yine de sonuç değişmeyecek ve feshin geçersizliği ile işçinin işe iadesine karar verilecektir. Yasa'nın 21. maddesindeki özel düzenleme nedeniyle işe iade davasına bakan mahkeme, feshin geçersizliğinin tespitine ve işe iade ile işe başlatmama tazminatına hükmedecek, işe başlatmama tazminatı yanında ayrıca ayrımcılık tazminatına hükmedemeyecektir. Üstelik 21. maddedeki tazminat en az dört aya kadarki ücret tutarında, 5. maddedeki tazminat ise en çok 4 aya kadarki ücret tutarında olup 21. madde işçi lehinedir. Aksinin kabulü halinde, ayrımcılık yasağının gündeme geldiği her işe iade davasında, davayı kabul eden mahkeme, hem iş güvencesi tazminatına hem de ayrımcılık tazminatına hükmetmek zorunda kalacaktır.”

İK eklenen ek m.3 ile ayırım tazminatının zamanaşımı süresi 5 yıla düşürülmüştür. Faizin başlangıç tarihi borçlu dava açılmadan vade tarihi yahut ihtarname ile temerrüde düşürülmüş ise temerrüt tarihi, aksi takdirde dava açılış tarihi ve tahkikatı ilerleyen aşamalarında alacak belirli hale geldiğinde ıslah edildiği takdirde (kısmi davada), ıslah tarihleri faizin başlangıç tarihidir.³³⁰

1.3.3. Maddi Tazminat

Bir kimse haksız fiil haksız fiil sonucunda malvarlığında iradesi dışında meydana gelen bir zarara uğradığı takdirde, zararın tazminini (zararı aynen veya nakden gidermek ya da eş bir değer koymak) haksız fiilden sorumlularından talep edebilir.³³¹ Tazminatın miktarı ve tarzında taraflar anlaşamazsa, mağdur zararının giderilmesi için tazminat davası açar ve hakimin kararı ile belirlenir.³³²

Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır (TBK m.50/1). Zarar gören kişi mal ve şahıs varlığındaki eksilmeleri tanık, bilirkişi, belge gibi her türlü delil ile kanıtlayabilir.³³³ Zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler (TBK m.50/2). Hakim somut olayı göz önüne alarak tazminatın miktarını belirler (TBK m.51/1).³³⁴

³³⁰KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 279.

³³¹OĞUZMAN, / ÖZ, 2019, s. 68; EREN, 2019, s. 820.

³³²OĞUZMAN, / ÖZ, 2019, s. 68.

³³³KILIÇOĞLU A., 2019, s. 520.

³³⁴Y. HGK. 2012/4-1227 E., 2013/436 K., 03.04.2013 T.: “Zararı böylece belirleyen hakim, hal ve mevkiin icabına ve hatanın ağırlığına göre tazminatın şeklini ve kapsamını tayin ve tespit eder. Hal ve mevkiin icabından amaç ise, somut olayın niteliğidir. Kaynağına, sebebine, zarar veren ile zarar gören arasındaki hukuki ilişkiye ve her somut olayda farklı şekillerde gündeme gelebilecek benzeri ölçütlere göre, zararın niteliği, kapsamı ve miktarı, her olayın kendine özgü yapısı içerisinde, değişen bir özellik gösterecektir. [...] Zararın ispatı davacıya düşmekte ise de, hakim gerçek zararın miktarının ispat edilip edilemediğini gözeterek, ispat edilememişse bu zararı kendisi yasada belirtilen koşullarla tespit edecek; ardından da bu zararın giderilebilmesi için tazminat miktarını yine kanunda aranan usul ve esaslar çerçevesinde belirleyecektir. Ancak, hükmedilecek tazminat, hiçbir şekilde zarar miktarından fazla olamaz. (Turgut Uyar, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Birinci Cilt, 1990 bası, s.549). Kısaca, tazminat miktarının belirlenmesinde, zarar görenin gerçek zararının esas alınması zorunlu olup; burada ilke, zarar doğurucu eylem, zarar görenin malvarlığında gerçekten ne miktarda bir azalmaya neden olmuş ise, zarar verenin tazminat borcu da, o miktarda olmalıdır. Aynı ilkeler [Hukuk Genel](#)

TBK m.52/2 de zikredilen gerekçeler zarar görenin zarar sonucunu doğuran olayda rolü olduysa, zarar görenin rızası varsa yahut zararın artmasına neden olduysa müterafik (ortak) kusur olarak adlandırılır ve tazminattan indirim yapılmasını sağlar.³³⁵

İş hukukunda maddi tazminat her ne kadar işçi ile işveren arasındaki ilişkide çeşitli şekillerde tezahür etse de genel olarak iş kazası ve meslek hastalığı durumunda ortaya çıkar. Uygulamada daha çok görüldüğü için çalışmamızın bu bölümünde öncelikle iş kazası olduğu takdirde işçinin tazminat hakkını, akabinde meslek hastalığı halindeki tazminat hakkını inceleyeceğiz.

Kaza dar ve geniş anlamda olmak üzere iki anlamı olduğu kabul edilir. Geniş anlamda kaza aniden ve istenilmeden zararın doğumuna neden olan sebeplerin tümüne denir.³³⁶ Dar anlamda kaza ise, sadece vücut bütünlüğünün ihlali ve ölüm durumunda söz konusu olur.³³⁷ İş kazası dar anlamda kazanın tanımı içinde yer almaktadır.³³⁸ İş kazası sigortalı işçiyi, işverenin otoritesi altında iken, yaptığı iş yahut işin gereği dolayısıyla aniden ve dıştan gelen bir müdahale ile bedensel veya ruhsal zarara uğratan olaylardır.³³⁹ Hukukumuz da iş kazası 5510 sayılı Kanunu, 6331 sayılı Kanunu ve İK açısından üç farklı şekilde değerlendirilebilir. Biz çalışmamızda iş kazasını 4857 sayılı İş Kanunu açısından ele alacağız.

İş kazası, işçinin işyerinde veya işveren otoritesi altında olduğu sırada gördüğü iş dolayısıyla aniden ortaya çıkan ve işçinin bedensel yahut ruhsal sağlığını zarara uğratan

[Kurulu'nun 18.12.2010 gün ve 2010/7-530 E. 2010/636 K. sayılı kararında da vurgulanmıştır.](#) Tüm bu açıklamalar ışığında somut olay irdelendiğinde; Davacı dava dilekçesinde; davalının etkili eylemi sonucu yaralandığını belirterek bakıcı gideri ile geçici iş göremezlik zararını istemiştir. Yerel Mahkemece, davacının yaralanmasına ilişkin rapor getirilerek davacının kaç günde iyileşeceği (tıbbi şifa süresi) belirlenmeli, yaralanma derecesinin bakıcı gideri yapılmasını gerektirip gerektirmeyeceği tespit edilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir. Ayrıca davacı, tedavi amaçlı yaptığı yol giderini de istemiştir. Bu tür istemin ispatı için mutlaka bir belgenin sunulması gerekmektedir. Yaralanmanın niteliğine göre ne kadarlık yol gideri yapıldığı belirlenmeli, şayet belirlenemiyorsa yukarıdaki ilkeler ışığında Borçlar Kanununun 42.maddesi gözetilerek takdiren bir miktar yol giderine karar verilmelidir.“

³³⁵ HATEMİ / GÖKYAYLA, 2017, s. 160.

³³⁶ ATAKAN, 2012, s.143.

³³⁷ AKTAŞ, 2019, s.8.

³³⁸ KAYSİ KINACIOĞLU, 2019, s. 37.

³³⁹ SOLAK, 2020, s.28.

olay olarak tanımlanabilir.³⁴⁰ 5510 sayılı Kanununun madde 13 de iş kazasının hangi durumlarda meydana geleceğini olacağını ifade etmiştir. Genel olarak bu hallerden biri sırasında ani biçimde meydana gelen kaza neticesinde sigortalı işçinin beden ya da ruhsal sağlığının zarara uğramasının ile zarar ve kaza arasında illet bağı olduğu takdirde iş kazası olarak tanımlanır.³⁴¹ İlâveten 5510 sayılı Kanun m.13'e göre işveren 3 işgünü içinde iş kazasını bildirmesi gerekir. Zira işçinin iş kazası sonucu Kurumun yardımlarından faydalanabilmesi için Kurumun olayı iş kazası olarak kabul etmesi gerekmektedir ve Kurumca karşılanan zarar mükerrer ödeme ve haksız zenginleşme olmaması için işverene karşı açılacak tazminat davalarında tazminattan düşülmesi gerekeceğinden, iş kazasının Kuruma bildirilmesi ve Kurumunda iş kazası olarak kabul etmesi gerekmektedir.³⁴² Kurum bildirim üzerine yapacağı soruşturmanın akabinde iş kazası olmadığına karar verebilir, bu durumda sigortalı veya hak sahipleri, Kuruma ve işverene karşı, yetkili iş mahkemesinde iş kazasının tespiti davası açabilir.³⁴³ Öte yandan Kurum, iş kazası ve ya meslek hastalığı dolayısıyla sigortalıya yahut hak sahiplerine yaptığı ya da yapacağı ödemeleri, rücu davası ile işverenden isteyebilir.³⁴⁴

6331 sayılı Kanun m.3/1-g de olayın iş kazası olarak değerlendirilebilmesi için, işyerinde veya işin yürütümü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen engelli hâle getiren olay gerçekleşmiş olmalıdır. 6331 sayılı Kanun her ne kadar 5510 sayılı Kanunun aksine sigortalı yerine çalışan kavramını kullanarak iş kazasının kapsamını genişletmiş gibi görünse de, 5510 sayılı Kanunda madde 11 de iş kazası sayılabilecek durumlar daha ayrıntılı biçimde düzenlenmiştir.³⁴⁵ 6331 sayılı Kanun madde 14/2 'ye göre işveren iş kazasından sonraki 3 iş günü içinde, meslek hasatlığını ise öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde Kuruma bildirmesi zorunludur. Öte yandan olay 6331 sayılı Kanun açısından iş kazası sayılıyorsa, işverenin sorumluluğu 6331 sayılı Kanun, işveren dışındaki üçüncü kişilerin sorumluluğu TBK hükümlerine göre belirlenecektir.³⁴⁶

³⁴⁰ERSÖZ, 2017, s. 78.

³⁴¹ERSÖZ, s. 93.

³⁴²KOCAGİL, 2011, s. 179.

³⁴³BALCI, 2018, s.116.

³⁴⁴OKUR, 2007, s. 326.

³⁴⁵AKEL, 2019, s. 11.

³⁴⁶BALCI, 2018, s.115.

İK açısından iş kazası, işverene yüklenen iş sağlığı güvenliğine ilişkin ödevlerin gereği gibi yerine getirilmemesinden doğan kaza, bireysel iş hukuku anlamında iş kazasını oluşturur.³⁴⁷ Bireysel iş hukuku anlamındaki her iş kazası 5510 sayılı Kanun için de iş kazası sayılmasına rağmen, 5510 sayılı Kanun iş kazasını daha kapsamlı değerlendirmesi sebebiyle, 5510 sayılı Kanun anlamındaki her iş kazası, bireysel iş hukuku anlamında iş kazası olarak değerlendirilmez.³⁴⁸ Zira 5510 sayılı kanunla iş kazasının geniş düzenlenmesinin sebebi Anayasa madde 60 da düzenlenen anayasal sosyal güvenlik hakkına uygun olarak koruyucu kapsamının genişletilme düşüncesidir.³⁴⁹ 4857 sayılı Kanun bakımından iş kazasının ilk özelliği, zarara sebep olan olay (öngörülemeyen veya karşı konulamayan harici bir olay dışında zarara sebep olan olaylar) dıştan gelen istenilmeyen bir olay olmalıdır.³⁵⁰ Bir diğer unsur kaza sonucunda çalışanın uğradığı zarar ile işverenin yürüttüğü iş arasında uygun illet bağının olması gerekir.³⁵¹ Uygun illet bağını kesen (kazaya uğrayan kişinin ağır kusuru, üçüncü kişinin ağır kusur ya da mücbir sebep) nedenler ortaya çıkabilir.³⁵² İşçinin kusurunun ağırlığı, üçüncü kişinin kusurlu davranışı veya mücbir sebep hallerinde illet bağı kesilir ve bu takdirde işçi ve hak sahipleri bireysel iş hukuku anlamında iş kazası oluşmaması nedeniyle, işverene maddi tazminat davası açamazlar, sadece Kurumun yardım ve ödeneklerinden yararlanırlar.³⁵³

³⁴⁷ AKIN, 2001, s.44.

³⁴⁸ KARATAŞ, , 2019, s. 17.

³⁴⁹ SÜZEK, 2019, s. 411.

³⁵⁰ ATAKAN, 2012, s. 145.

³⁵¹ AKIN, 2001, s. 47.

³⁵² SÜZEK, 2019, s. 413.

³⁵³ AKIN, 2001, s. 49; Y. HGK. 21-1121/386, 20.03.2013 T.: “Geniş anlamıyla sorumluluk kavramı, bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararları giderme yükümlülüğü olarak açıklanmıştır. Hukuki anlamda sorumluluk ise, taraflar arasındaki borç ilişkisinin zedelenmesi sonucu doğan zararların giderilmesi (tazmin edilmesi) yükümlülüğünü içerir. İşyerinde meydana gelen iş kazaları nedeniyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan Türk Hukuk Sistemi uyarınca, özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. Bu durumda, işverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı yoksa işverenin sorumluluğundan söz edilemez. İlliyet bağı sorumluluğun temel ögesidir. Zararla eylem arasında illiyet bağının mevcut olması, zararın eylemin bir neticesi olarak ortaya çıkması, yani eylem olmadan zararın meydana gelmeyeceğinin kesin olarak bilinmesidir. Hiçbir hukuk düzeni mantık yasalarına göre mevcut olmayan illiyeti yaratamaz. Mantık bakımından bu illete sonsuz zincir halinde neticeler bağlanabilir. Hukuki netice olarak zararın tazmin sorumluluğunun kabulü için, bir sebebe illi olarak bağlanan neticeler silsilesinin içinde hangi kesimin gerekli ve yeter olacağını belirlemek yine hukuk düzeninin görevidir (Tandoğan Haluk, Mesuliyet, s.74). Kusur sorumluluğunda, üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden ile zarar görenin veya 3.

İşçinin kusurlu davranışı (mutlaka kast düzeyinde ya da %100 kusurlu olması gerekmez) kazayı meydana getiren temel nedense iş ile kaza arasındaki illet bağıını kopar.³⁵⁴ Fakat işçinin kusurlu davranışı illet bağıını kesecek kadar ağır değilse, bu takdirde işçinin müterafik (ortak) kusuru nedeniyle işverenin ödeyeceği tazminattan indirim yapılabilir.³⁵⁵

kişinin ağır kusurudur. Öğretide, illiyet bağıını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu vurgulanmaktadır. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyet duygularını incitir. Nitekim, Yargıtay [Hukuk Genel Kurulu'nun 18.3.1987 tarih ve 1986/9-722](#) Esas, 203 Karar sayılı kararı da aynı doğrultudadır. Yeri gelmişken belirtmelidir ki, iş hukukunda iş kazasından ve meslek hastalığından dolayı açılan sorumluluk davalarının kendine özgü ilke ve kuralları bulunmaktadır. Kazadan dolayı meydana gelen zarardan işverenin sorumlu tutulabilmesi için öncelikle taraflar arasında bir hizmet akdi ilişkisinin bulunması ve olayın iş kazası olması gerekmektedir. Ancak olayın iş kazası olarak nitelendirilmesi, işverenin her durumda bu kazadan sorumlu tutulmasını gerektirmez. Sosyal Sigortalar Hukuku kapsamında bir iş kazasından işverenin sorumlu olması için, kaza işverenin iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl göstermesi sonucu meydana gelmiş olmalıdır. Diğer bir deyişle, oluşan kazadan sorumlu olabilmesi için işverenin kusurunun kanıtlanmış olması gerekir. Hizmet sözleşmesinden kaynaklanan sıkı iş ilişkisi, işçi yönünden işverene içten bağlılık (sadakat borcu), işveren yönünden işçiyi korumak ve gözetmek borcu şeklinde ortaya çıkar. Gerçekten işçi, işverenin işi ve işyeri ile ilgili çıkarlarını korumak, çıkarlarına zarar verebilecek davranışlardan kaçınmak, buna karşı işveren de işçinin kişiliğine saygı göstermek, işçiyi korumak, işyeri tehlikelerinden zarar görmemesi için iş sağlığı ve güvenliği önlemlerini almak, işçinin özlük hakları ve diğer maddi çıkarlarının gerektirdiği uygun bildirimlerde ve davranışlarda bulunmak, işçinin çıkarına aykırı davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür. Sanayi ve teknolojideki gelişmeler, yeni işletmelerin açılması, fabrikaların kurulması işyerlerinde makineleşmenin artmasına yol açmış, bu durum iş kazaları ile meslek hastalıklarında artışlara neden olmuştur. Bu gelişme, işyerinde iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin daha etkili şekilde alınması gereğini ortaya çıkarmıştır. İşveren, gözetme borcu gereği çalıştırdığı işçileri iş yerinde meydana gelen tehlikelerden korumak, onların yaşam, bedensel ve ruhsal sağlık bütünlüklerini korumak için iş yerinde teknik ve tıbbi önlemler dahil olmak üzere bilimsel ve teknolojik gelişmelerin gerekli kıldığı tüm önlemleri almak zorundadır. [...]Yukarıda belirtildiği üzere, iş kazasından doğan maddi ve manevi tazminattan işverenin sorumlu tutulabilmesi için olayın iş kazası olması yeterli olmayıp, işverenin, iş güvenliği önlemlerini alma ve özen gösterme yükümlülüğüne aykırı davranışı veya ihmâl gösterdiğinin kanıtlanması gerekmektedir. İşverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranının, ancak uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit ve kanıtlanması mümkün olup, mahkemece murisin kalp krizi sonucu öldüğü gerekçesiyle kusur raporu alınmadan karar verilmesi isabetsizdir.”

³⁵⁴ SÜZEK, 2019, s. 413.

³⁵⁵ SÜZEK, 2019, s. 413; **Y. 21. HD. 2016/1108 E., 2017/1492 K., 28.02.2017 T.:** “Bu kapsamda sigortalı Yalçın Yelken’in davalı belediye nezdindeki işi gece bekçiliği olmakla beraber; olay tarihinde, davalı Belediye tarafından yaylada organize edilen etkinlik için sabah saatlerinde ses sistemini kurma işinde görevlendirildiği, öğlen saatlerinde etkinlik devam ederken sigortalının serinlemek amacıyla yayladaki gölete girdiği ve bu sırada boğulduğu anlaşılmaktadır. O halde gerçekleşen ölüm olayında işverenin özen yükümlülüğü kapsamında alabileceği bir tedbirin bulunduğu ve giderek sorumluluğunu gerektirecek bir kusurunun olduğundan bahsetme imkanı bulunmamaktadır. Ölüm olayının gerçekleşmesinde müteveffa sigortalının ağır kusuru nedeniyle, iş kazası ile işveren belediye arasındaki illiyet bağıının kesildiğinin kabulü ile davanın reddi gerekirken; kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.”

Diğer bir illet bağıni kesen sebep ise üçüncü kişinin ya da kişilerin kusurlu davranışıdır. İşveren ile arasında hizmet ilişkisi bulunmayan üçüncü kişilerin kasti yahut kusurlu davranışı nedeniyle kaza meydana geldiyse ve bu davranışları ile kaza arasında illet bağı varsa, bu kişiler kusurları oranında sorumlu olurlar ve üçüncü kişilerin tam kusurunun bulunması işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırır.³⁵⁶ Hatta olay işçinin ve üçüncü kişinin müşterek kusuruyla meydana gelmişse, illet bağı gene kesileceği için işveren sorumlu olmaz.³⁵⁷

İşverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için illet bağıni kesen son unsur ise mücbir sebeptir. İş kazası, işveren her türlü iş sağlığı ve güvenliği önlemini almasına rağmen, işyeri dışındaki bir sebepten kaynaklanan (deprem, yıldırım düşmesi, savaş, sel gibi), öngörülemeyen ve karşı konulamayan bir şekilde ortaya çıktığı takdirde mücbir sebep söz konusu olabilir.³⁵⁸ Kaçınılmazlık öngörülebilir bir olay olduğu için mücbir sebepten

³⁵⁶BALCI, 2018, s. 548; **Y. 21. HD. 2008/9177 E., 2008/10204 K., 01.07.2008 T.:** ” İşverenin, tazminattan sorumlu tutulması giderek, tazminat miktarının belirlenmesinde; İş Kanununun 77. ve işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğüne öngördüğü önlemlerin işyerinde olup olmadığının saptanması ile mümkündür. Bu yön ise, başka bir anlatımla, işverenin kusurlu olup olmadığı, varsa kusur oranı, uzman bilirkişiler tarafından düzenlenecek kusur raporu ile tespit edileceği yönü tartışmasıdır. Hal böyle olunca da hukuk yargılamasında İş Kanununun 77.maddesi ile işçi sağlığı ve iş güvenliği tüzüğü hükümleri göz önünde tutularak tarafların kusur durumlarının belirlenmesi gerekirken, ceza yargılaması sırasındaki kusur dağılımının karara esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Kabul ve uygulamaya göre de trafik kazasının 3.kişinin tam kusurlu hareketi sonucu meydana geldiği kabul edildiği halde, illiyetin kesildiği dikkate alınmaksızın işveren ve işleten olarak davalı H. Seyahat Turizm San. Tic. Ltd. Şti'nin sorumluluğuna gidilmesi isabetsiz olmuştur.”

³⁵⁷BALCI, 2018, s. 548.

³⁵⁸BALCI, 2018, s. 557; **Y. HGK. 2015/10-1100 E., 2018/1185 K., 13.06.2018 T.:** “Kaçınılmazlığın genel bir tanımı yapılacak olursa denilebilir ki kaçınılmazlık, önüne geçmenin imkânsız olduğu veya hangi önlem alınır alınsın, hangi boyutta dikkat edilirse edilsin oluşması engellenemeyen fiiller ve olaylardır. Genel olarak nitelendirmek gerekirse, kaçınılmazlık demek, vuku bulan olaya karşı koyulmazlık hâli ve her türlü tedbirin alınmasına rağmen gerçekleşmesi önlenemeyen ve objektif bir durumunun söz konusu olmasıdır. [...] Kaçınılmazlıktan bahsedilebilmesi için öncelikle olayın şahsın irade veya davranışından bağımsız olarak ortaya çıkması gerekmektedir. Eğer olay sorumlu kişinin iradesi ile meydana gelmiş ise bu durumda kaçınılmazlıktan değil kasıt veya kusur sorumluluğundan bahsedilebilecektir. Yine bir olayın kaçınılmaz sayılabilmesi için yazılı veya yazılı olmayan hukuk kurallarının veya sözleşmeden kaynaklanan borca aykırı davranılmış bulunması gerekir (A. Güneren, İş Kazası ve Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, s. 1039). Diğer bir ifadeyle işverenin mevzuata belirtilen yükümlülüklerine aykırılık teşkil eden bir olay söz konusu olmalıdır. Ayrıca meydana gelen olay ile borca aykırılık arasında uygun bir illiyet bağı bulunmalıdır. Örneğin meydana gelen olay işverenin özen yükümlülüğünün uygun sebebini oluşturuyorsa bu durumda olay ile sözleşmeye aykırılık arasında uygun illiyet bağının varlığından bahsedilebilecektir. Nihayet kaçınılmazlığın varlığı için meydana gelen olayın önlenemez olması

ayrılır.³⁵⁹ Yargıtay kaçınılmazlık durumunda işverenin kusuru bulunmasa dahi hakkaniyet gereği, işvereni ortaya çıkan zarardan belli bir ölçüde sorumlu tutmaktadır.³⁶⁰ Kaçınılmazlık gerekli olan tüm önlemler alınmasına rağmen, iş kazası yine de önlenememişse bu durumda kaçınılmazlık söz konusu olur.³⁶¹

Bu noktada şu hususa değinmekte yarar vardır. Daha önce çeşitli başlıklarda zikrettiğimiz üzere covid-19 salgını ne yazık ki ülkemizi de etkilemiştir. İşçilerin covid-19 yakalandığı takdirde durumun iş kazası mı meslek hastalığı olarak mı değerlendirileceği hususunu meslek hastalığının tanımını yaptıktan sonra değineceğiz. Covid-19 un iş kazası yahut meslek hastalığı olarak nitelenmesi, işçinin hak kazanacağı tazminatlar açısından farklılık oluşturmaz. Kanaatimizce, işveren her türlü önlemi almış olmasına rağmen, işçi işyerinde covid-19 'a yakalandıysa, burada kaçınılmazlık söz konusu olur. Veleve ki mücbir sebep olarak değerlendirirsek, illet bağı kesildiği için işvereni sorumlu tutamayız. Mücbir sebep teşkil etmesi için öngörülemeyen bir olay olmalıdır. Covid-19 gerekli tedbirler aldığı takdirde önlenme ihtimali olmasına karşın, gene de hastalığı kesin olarak engellemek mümkün değildir ve bu durum öngörülebilir. İlaveten İş Hukukuna hakim olan işçi lehine yorum ilkesi gereği de kaçınılmazlık olarak değerlendirmek hakkaniyete en uygun olanıdır. İşveren covid-19 için gerekli tedbirleri (işyerini dezenfekte ettirir, ateş ölçer,

gerekmektedir. İşverence mevzuatın öngördüğü önlemlerin alınmış olduğu koşullarda dahi önlenmesi olanaksız bir durumun ortaya çıkması gerekir. Gerçekten de olay önlenemez olmasına karşın, bir davranış kuralına veya sözleşmeden doğan borca aykırılık önlenbiliyorsa kaçınılmazlıktan söz edilemeyeceği kuşkusuzdur (A. Güneren, s. 1039). Önemle belirtilmelidir ki iş kazalarında işverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlığın etkisinin bulunup bulunmadığını irdelemek daha belirgin iken meslek hastalığı için durum daha farklıdır. Çünkü meslek hastalığı iş kazasında olduğu gibi aniden veya çok kısa bir zaman içerisinde ortaya çıkmamakta, işin niteliğinden dolayı sürekli tekrarlanan bir sebeple veya yürütüm şartları yüzünden yavaş yavaş meydana gelmektedir. Sigortalı uzun süre aynı işi yapmakta, aynı şekilde çalışmakta, işin yürütümü ve niteliği sebebiyle belirli bir zaman sonra yaptığı işten etkilenmekte ve meslek hastalığına tutulmaktadır. Bazen aynı işyerinde çalışan ve aynı işi yapan sigortalıların birinde veya bir kısmında meslek hastalığı görülürken diğer kısmında hastalık belirtileri ortaya çıkmamakta işin niteliği ve yürütümü herkesi farklı etkilemektedir. Bu sebeple meslek hastalığının meydana gelmesinde tüm kusurun işverene ait olduğunu kabul etmek çoğu zaman hakkaniyete uygun düşmeyecek bir kısım etkenin kaçınılmazlık sonucu meydana geldiğinin kabulü gerekecektir. Sonuç itibarıyla sigortalıda meslek hastalığının ortaya çıkması hâlinde işverenin mevzuatta belirtilen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin, gerekli özeni gösterip göstermediğinin ve kaçınılmazlığın etkisinin titizlikle araştırılarak ortaya konulması gerekmektedir.”

³⁵⁹ BALCI, 2018, s. 557.

³⁶⁰ SÜZEK, 2019, s. 413.

³⁶¹ CANBOLAT / KAYIRGAN, 2020, s. 644.

maske dağıtır vs.) almasına rağmen, işyerinde hastalık ortaya çıkabilir. İşveren bunu öngörüyor ve tedbirlere rağmen hastalık olabiliyor. Mücbir sebep ise öngörülebilir bir durum değildir. Örneğin işveren ne zaman savaşı çıkacağını yahut depresyon olacağını öngöremez. Dolayısıyla covid-19 u kaçınılmazlık olarak değerlendirmek en doğrusu olacaktır. Burada işveren kendi ekonomik çıkarları için işçilerin sağlığını tehlikeye atıyor. Bu nedenle covid-19 işletme rizikosudur ve bu durumda tüm kusuru işçiye yüklemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Kaçınılmazlık durumunda Yargıtay işverene %60, işçiye ise %40 oranda kusur yüklemektedir.³⁶² Bu takdirde işçi işyerinde covid-19'a yakalandıysa, kaçınılmazlık olarak değerlendirip, işvereni de sorumlu tutmak en doğrusu olacaktır. Dikkat edilmesi gereken diğer bir nokta ise işçinin, işyerinde covid-19'a yakalandığının ispatı noktasındadır. Sağlık Bakanlığı'nın ilgili birimleri covid-19 testi pozitif çıkanların yakınlarını ve işyeri çevresini araştırmakta ve testleri pozitif çıkarsa,

³⁶²**Y. 9. HD. 2019/5246 E., 2020/975 K., 20.02.2020 T.:** “Olayın kaçınılmazlıktan kaynaklanması hâlinde sorumluluğun işçi ve işveren arasında % 50'şer oranında paylaşılması uygun gibi görünebilirse de, işçinin işverene karşı daha güçsüz oluşu, nimet - külfet dengesi, işçiyi koruma ve sosyal devlet ilkesi gibi nedenler karşısında işverene daha fazla sorumluluk verilmesi hakkaniyet gereğidir. Sonuç itibarıyla iş kazasının meydana gelmesinde tamamen **kaçınılmazlığın etkili olduğu durumlarda**, hakim tarafından 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi çerçevesinde tazminat belirlenirken hakkaniyet ilkeleri gözetilerek **işverenin % 60, işçinin ise % 40 kusurlu olduğunun kabulü adil bir çözüm olacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 07/03/2019 gün ve 2015/21-983 - 2019/252 Esas ve Karar sayılı ilamı bu yöndedir.)** Bu açıklamalardan sonra somut olayda, iş kazasının % 60 kaçınılmazlık faktöründen kaynaklanmasına göre, davalı işverenlerin bu zararlandırıcı hadisenin meydana gelmesinde % 40 kusurunun bulunduğu gözetilerek yapılan bilirkişi hesap raporuna istinaden kurulan hüküm usul ve yasaya aykırıdır. Yapılacak iş, davaya konu iş kazasının meydana gelmesinde % 60 kaçınılmazlık faktörünün % 60'lık oranından da davalı işverenlerin kusurlu olduğunun kabulü ile hak sahiplerinin maddi zararının belirlenmesi noktasında hesaplamaların yapıldığı yeni bir rapor almak ve fakat 15/03/2016 tarihli kök ve ek hesap raporundaki doneler dikkate alınarak, işlemler dönemi için çekilmeksizin ve taraflar lehine oluşan usulü kazanılmış haklara riayet edilerek rapor neticesine göre bir karar vermekten ibarettir.” ; **Y. HGK. 2015/21-983 E., 2019/252 K., 07.03.2019 T.:** “Dava, iş kazası nedeniyle maddi tazminat istemine ilişkindir. İş kazasının tamamen kaçınılmazlıktan kaynaklandığı durumlarda kaçınılmazlığın yükünü taraflardan sadece birisine yüklemek, adalet duygusunu zedeler. Beklenmeyen olayın neden olduğu olumsuz sonuçlara her iki tarafta katlanmalıdır. İşçinin işverene karşı daha güçsüz oluşu, nimet - külfet dengesi, işçiyi koruma ve sosyal devlet ilkesi gibi nedenler karşısında işverene daha fazla sorumluluk verilmesi hakkaniyet gereğidir. Bu itibarla, iş kazasının meydana gelmesinde tamamen kaçınılmazlığın etkili olduğu somut olayda, mahkemece, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 51. maddesi göz önünde tutularak davalı işverenlerin %60 oranında, davacının ise %40 oranında kusurlu olduğunun kabulüyle bu kusur oranları dikkate alınmak suretiyle maddi zararın belirlenmesi için hesap bilirkişisinden rapor alınarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir.”

sosyal izolasyon sağlamaktadır.³⁶³ Veleve ki işyerindeki işçilerin hasta olduğu tespit edilirse, bu durum işyerinden bulaştığına karine teşkil edebilir.

Öte yandan işverenin kusursuz sorumluluğun (tehlike sorumluluğu) uygulandığı durumlarda dahi uygun illet bağının gerçekleşmesi ve kesilmemiş olması gerekir.³⁶⁴

Meslek hastalığı 5510 sayılı Kanun m.14 de tanımlanmıştır. 6331 sayılı Kanun madde 2/1-(I) bendinde ise mesleki risklere maruziyet sonucu ortaya çıkan hastalık olarak tanımlanmıştır. Tıbbi bakımdan hastalık olarak kabul edilen her durum meslek hastalığı olarak değerlendirilemez.³⁶⁵ Örneğin işçinin sigara içmesi nedeniyle akciğer kanseri olması hastalıktır, ama yaptığı iş ile hastalık arasında illet bağı olmadığı için meslek hastalığı değildir.³⁶⁶ Meslek hastalığının iş kazasından farklı olarak, meslek hastalığı işyeri koşulları nedeniyle zaman içinde meydana gelirken, iş kazası ani olarak ortaya çıkar.³⁶⁷ 5510 sayılı Kanun madde 14 de iş kazasında olduğu gibi burada da Kuruma bildirim yükümlülüğü yüklenmiştir. Buna göre 5510 sayılı Kanun m.4/a-b bentlerine göre üç iş günü içinde iş kazası ve meslek hastalığını Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverene veya m.4/1-b bendi kapsamındaki sigortalıya, Kurum masrafları ve geçici iş göremezlik ödenekleri rücu eder. Keza iş kazasında olduğu gibi burada da bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde Kuruma rücu imkanı tanınmıştır. İşverene karşı açılacak tazminat davalarında sigortalıya, Kurum tarafından yapılan ödemeler, haksız zenginleşme ve mükerrer ödeme olmaması için düşülür.³⁶⁸

5510 sayılı Kanun madde 14/son da hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağına yönetmelik ile belirleneceği ve belirlenmemiş olan hastalıkların meslek hastalığı sayılıp

³⁶³ÇİL, 2020, s. 265.

³⁶⁴SÜZEK, 2019, s. 414.

³⁶⁵KARATAŞ, 2019, s. 26.

³⁶⁶KAYSI KINACIOĞLU, 2019, s. 48.

³⁶⁷KARATAŞ, 2019, s. 27.

³⁶⁸Y. 21. HD. 2015/21602 E., 2017/1764 K., 07.03.2017 T.: “Sosyal Sigorta Kurumu tarafından karşılanmayan zararın ödetilmesine dair davalarda (tazminat davaları) öncelikle haksız zenginleşmeyi ve mükerrer ödemeyi önlemek için Kurum tarafından sigortalıya bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin tazminattan düşülmesi gerektiği Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Diğer yandan, sigortalıya bağlanacak gelir ve hükmedilecek tazminatın miktarını doğrudan etkilemesi nedeniyle, işçide oluşan meslekte güç kaybı oranının hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeksizin kesin olarak saptanması gerekir.”

sayılmaması, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (5510 sayılı Kanun m.14/son). Yüksek Sağlık Kurulu kararı Kurumu bağlasa da sigortalıyı bağlamadığı için buna karşı itiraz edilerek Adli Tıp Kurumundan rapor alınabilir.³⁶⁹ Adli Tıp Kurumundan alınan rapor ile Yüksek Sağlık Kurulu raporu arasında çelişki var ise bu çelişkiyi Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alarak çözülebilir.³⁷⁰ Yüksek Sağlık Kurulu meslek hastalığı olarak görmediği için ilgili iş mahkemesinde dava açılabilir ve bu davada Adli Tıp'tan rapor alınarak sonuca gidilir.³⁷¹ İşçinin meslek hastalığının tespiti davası ve işgöremezlik oranı üzerinde bir anlaşmazlık varsa, işgöremezlik oranının tespiti davası, işveren ve Kuruma karşı açılmasına karşın; işveren de meslek hastalığının

³⁶⁹**Y. 21. HD. 2009/5752 E., 2009/14932 K., 16.11.2009 T.:** “Mahkemece, Sosyal Sigortalar Kurumu Zonguldak Uzun Mehmet Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nin 22.05.2008 gün 191 ve sayılı Tıbbi Konsey raporu ile Yüksek Sağlık Kurulunun 17.12.2008 gün ve 88/4699 karar sayılı raporuna göre dava reddedilmiş ise de bu sonuca eksik inceleme ile gidilmiştir. Davacı yanca, ölüm ile meslek hastalığı arasındaki illiyet bağı belirleyen adı geçen raporlara itiraz edildiğine göre, öncelikle 5510 sayılı Yasanın 14/3 ve 58/4 maddelerinde öngörülen prosedür uyarınca ölümün meslek hastalığı (Pnömonyoz) sonucu meydana gelip gelmediği konusunda, Kurum Yüksek Sağlık Kurulundan alınan rapora karşı somut verilere dayanan bir itiraz olursa Yargıtay 28.06.1976 gün ve 1976/6-4 sayılı içtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Adli Tıp Kurulundan rapor alınarak sonuca gidilmediği anlaşılmaktadır. Somut olayda; davacı murisinin ölümünden önce meslek hastalığına yakalandığı ve pnömokonyoz meslek hastalığı nedeniyle %32,2 iş gören durumda olduğu anlaşılması olmasına göre yasal prosedür işletilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

³⁷⁰**Y. 21. HD. 2009/6409 E., 2009/15387 K., 20.11.2009 T.:** “Mahkemece, Sosyal Sigortalar Kurumu Zonguldak Uzun Mehmet Göğüs Hastalıkları Hastanesi'nin 09/01/2008 gün ve 5 sayılı raporu ile Yüksek Sağlık Kurulunun 21/01/2009 gün ve 06/417 karar sayılı raporuna göre dava reddedilmiş ve manevi tazminata hükmedilmemiş ise de bu sonuca eksik inceleme ile gidilmiştir. Davacı yanca, ölüm ile meslek hastalığı arasındaki illiyet bağı bulunmadığının belirleyen adı geçen raporlara itiraz edildiğine göre; murisin 9.2.2006 tarihinde meslek hastalığı nedeniyle %44,38 oranında işgöremez durumda olması nedeniyle, öncelikle 5510 sayılı Yasanın 14/3 ve 58/4 maddelerinde öngörülen prosedür uyarınca ölümün meslek hastalığı (Pnömonyoz) sonucu meydana gelip gelmediği konusunda, Kurum Yüksek Sağlık Kurulundan rapor alınması zorunludur. Ancak, bu rapora karşı somut verilere dayanan bir itiraz olursa Yargıtay 28.06.1976 gün ve 1976/6-4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca Adli Tıp Kurumundan rapor alınarak sonuca gidilmelidir. Somut olayda, hastaneden rapor alınmış ve ardından Yüksek Sağlık kurulundan rapor alınmıştır. Bu rapora itiraz edildiği halde Adli Tıp Kurumundan rapor alınması gerekirken bu rapor alınmamıştır. Yapılacak iş; öncelikle Adli Tıp Kurumundan rapor almak, bu rapor ile YSK raporu arasında çelişki var ise bu çelişkiyi Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alarak gidermek davacı ile ölen şahıs arasındaki akrabalık ilişkisini belirleyerek bunun sonucunda da davacının dava açmaya hakkı olup olmadığını tarafların nüfus kayıt örneklerini isteyip belirleyerek çıkacak sonuca göre bir karar vermektir. Mahkemece yasal prosedür işletilmeden yukarıda yazılı raporlar ve eksik inceleme ile yetinerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır.”

³⁷¹ **BALCI**, 2018, s. 144.

tespitine ve işgöremezlik oranına karşı açacağı davada sigortalıya ve Kuruma husumet yöneltir.³⁷²

5510 sayılı Kanun m.21 de zikredildiği üzere gerekli koşulların varlığı halinde, Kurum sigortalıya ve hak sahiplerine yaptığı ödemeleri, işverene yahut üçüncü kişiye rücu edebilir. Zira burada müteselsil borçlu konumundadırlar. Bu nedenle diğerine rücu hakkı vardır.

Covid-19 daha öncede zikrettiğimiz gibi pandemi haline almış ve ülkemizde de etkisini göstermiştir. İşi dolayısıyla covid-19 'a yakalanan işçinin durumunun hastalık mı iş kazası mı meslek hastalığı mı olduğu konusu tartışmalıdır. SGK 07/05/2020 tarihinde 2020/12 sayılı bir genelge yayınladı. Bu genelgede :

5510 sayılı Kanun m.15;

“4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir.”

Buna göre; COVID-19 maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir.

şeklinde ifade edilerek, hastalık olarak Kuruma bildirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kanaatimizce SGK 'nın bu genelgesine itibar edilmesi doğru değildir. Burada işçi salgın döneminde işverenin ekonomik çıkarları için çalışarak sağlığını tehlikeye atmaktadır. Ölümcül, pandemi haline gelmiş bir virüse, işyerinde çalışması sebebiyle yakalanması durumunda, hastalık demek hakkaniyete ve iyi niyet kurallarına uygun olmayacaktır. Meslek hastalığı ise yaptığı işin niteliyle ilgili olarak ve uzun bir süre sonra ortaya çıkmaktadır. Covid-19 ne işin niteliğiyle alakalıdır ne de uzun bir süre sonra ortaya çıkar.

³⁷² BALCI, 2018, s. 147.

Dolayısıyla iş kazası olarak nitelendirmek kanımızca hakkaniyete en uygun olan olacaktır.³⁷³ Nitekim bu duruma örnek teşkil edebilecek covid-19 gibi salgın hastalık haline gelen domuz gribi olarak bilinen H1N1 virüsüne bağlı olarak gerçekleşen ölümlü olayı Yargıtay iş kazası olarak değerlendirmiştir.³⁷⁴ Öte yandan yukarıda da zikrettiğimiz üzere, gerek meslek hastalığı gerekse iş kazası durumunda, işçi ve hak sahiplerine Kurum tarafından sağlanan yardımlar aynıdır. Ayrıca iki durumda da işveren karşı maddi, manevi tazminat davası açılabilir.

Maddi tazminatla ilgili İş Kanunu veya 6331 sayılı Kanunda hüküm bulunmadığı için genel hükümlere gidilir ve TBK madde 50-55 arasındaki maddi zarar kalemleri ve maddi tazminatın hesaplanmasına ilişkin hükümler uygulanır.³⁷⁵

İş kazası ve melek hastalığı sonucunda bedenen ve ruhen uğradığı zararlara (organ kopması, fiziksel görünümünde değişiklik, psikolojik travma yaşaması gibi) bedensel zarar; İş kazası ve melek hastalığı sonucunda gelecekte karşılaşılabilecek bir takım iktisadi güçlükler (işçinin çalışma gücünü tam olarak kullanamamasına neden olan fiziki değişiklikler ve psikolojik rahatsızlıklar) nedeniyle uğranılan zarara ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zarar denir.³⁷⁶ TBK madde 54 de bedensel zararlar ve TBK madde 53 de ise ölümü halinde ise uğranılan zarar kalemleri zikredilmiştir.

³⁷³ Aynı yöndeki görüş için Bkz., ÇİL, 2020, s. 265.

³⁷⁴ Y. 21. HD. 5018/2931, 15.04.2019 T.: “Dava, iş kazası sonucu ölüm olduğunun tespitine ilişkindir. Tır şoförü olan murisin davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, H1N1 virüsünün bulaşması sonucu daha sonra vefat ettiğinden ölümün iş kazası nedeniyle olduğunun tespiti istenilmiş, mahkemece davanın reddine karar verilmiştir. İş kazası, sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen engelli hale getiren olay olarak tanımlandığından, olayın etkilerinin bir süre devam ederek zaman içinde artması ve buna bağlı olarak sonucun daha sonra gerçekleşmesi mümkündür. Sonradan oluşan zarar ile olay arasında uygun illiyet bağı bulunması koşuluyla olay iş kazası kabul edilmelidir. Tır şoförü olan davacı murisinin davalı işveren tarafından Ukrayna'ya sefere gönderildiği, Türkiye'ye giriş yaptığı, Adli Tıp Kurumu raporunda, H1N1 virüsünün kuluçka süresinin 1-4 gün arasında değiştiği, murisin hastaneye başvurusunda belirttiği şikayetlerin hastalığın başlangıç belirtileri olduğu taktirde hastalığın bulaşmasının işi yaptığı sırada gerçekleşmiş olacağına bildirildiği, buna göre davacı murisinin, işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle Ukrayna'ya yapılan sefer sırasında bulaştığı rapor kapsamından anlaşılan H1N1 virüsüne bağlı olarak, meydana gelen ölümünün iş kazası olarak kabul edilmesi gerektiği açık olduğundan davanın reddine ilişkin karar doğru olmamıştır.”

³⁷⁵ SÜZEK, 2019, s. 415; KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 363.

³⁷⁶ SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 220.

Maddi tazminatın belirlenmesinde göz önüne alınması gereken bir takım unsurlar vardır. Maddi tazminatın hesaplanabilmesi için öncelikli olarak, işçinin meslekte kazanma gücü kaybını, yani sürekli iş göremezlik oranının belirlenmesi gerekir.³⁷⁷ Öte yandan sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık hâllerinde geçici olarak çalışamama durumuna geçici iş göremezlik denir ve bu hallerde verilen ödeneğe geçici iş göremezlik ödeneği denir (SSİY m.38).

İşçinin iş kazası ve meslek hastalığı yüzünden uğradığı zararlar dolayısıyla, hangi tarihe kadar iş görebileceği tespit edilerek, kaza nedeniyle oluşan iş göremezlik durumu yaşanmasaydı, gelecekte ne kadar kazanç elde edebileceği hesaplanırken, bakiye yaşam süresi dikkate alınır.³⁷⁸ İşçinin muhtemel yaşam süresi PMF Yaşam Tablosuna göre belirlenir ve iş kazası ya da meslek hastalığının meydana geldiği tarihteki yaşı esas alınarak, uğradığı zarar hesaplanır.³⁷⁹

Maddi tazminatın belirlenmesinde giydirilmiş net ücret (geniş anlamda ücret) esas alınmalıdır.³⁸⁰ Tazminatın hesabında göz önüne alınacak ücret işçinin kaza anındaki ücreti olmakla birlikte, yargılama devamında ve yargılama bittikten sonra işçinin muhtemel yaşam süresi dikkate alındığında ileriye yönelik ücretinin tespit edilmesi gerekir.³⁸¹

³⁷⁷SÜZEK, 2019, s. 416.

³⁷⁸SOLAK, 2020, s.83.

³⁷⁹**Y. 21. HD. 2006/12307 E., 2007/790 K., 29.01.2007T.:** “Dava, iş kazası sonucu beden iş gücü kaybına uğrayan davacının maddi ve manevi zararın giderilmesi istemine ilişkindir. [...]Somut olayda mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının PMF yaşam tablosu’ndan bakiye ömrünün 34,29 yıl olarak tesbit edilmiş olduğu, kaza tarihinde 34 yaşında olan davacının 60 yaşını doldurduğu 2025 yılından sonra 2038 yılı ile 2056 yılları arasında 18 yıl pasif zarar dönem hesabı yapıldığı görülmektedir. Davacının PMF yaşam taplosuna göre 60 yaşını doldurduğu 2025 yılından sonra bakiye ömrünün 8,29 yıl olarak tesbit edilmesine karşılık 18 yıl üzerinden hesaplama yapıldığı, bilirkişi raporunun yukarıdaki ilkeler içermediği giderek hükme dayanak alınacak nitelikte olmadığı görülmektedir. Yapılacak iş; hüküm tarihine en yakın tarihte belli olan veriler dikkate alınarak pasif dönemin 8,29 yıl olduğu kabul edilerek , sigortalının zararını yeniden belirlemek, belirlenen bu zarardan hüküm tarihine en yakın tarihteki verilere göre, SSK. Başkanlığınca hesaplanarak bildirilen sigorta gelirleri peşin sermaye değeri indirilmek, talep edilen miktarı geçmemek üzere karar vermektir ibarettir.”

³⁸⁰ SÜZEK, 2019, s. 417; KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 375.

³⁸¹ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 376.

Maddi tazminatın amacı zarar görenin malvarlığındaki eksilmeyi gidermek, zarar görenin zenginleşmesine yol açmamak, meydana gelen zararın miktarıyla sınırlı olmaktır.³⁸² Nitekim bu konuda hakime takdir (TBK m.51/1) yetkisi tanımıştır. Örneğin işverenin yeterli iş sağlığı güvenliği önlemlerini almaması ve denetlememesi nedeniyle meydana gelen iş kazasında işverenin kusur oranı daha yüksek olmalıdır.³⁸³ Bazı durumlarda failin kusurunun ağır olması ya da olayın özellikleri tazminattan indirim sebebi teşkil edebilir.³⁸⁴ TBK madde 52/1'e göre zarar görenin rızası varsa yahut zararın ortaya çıkması veya artmasında etkisi olduğu takdirde hakim tazminattan indirim yapabilir.

³⁸² EREN, 2019, s. 862.

³⁸³ Y. HGK. 2004/21-365 E., 2004/369 K., 16.06.2004 T.: “Uygulamada önemli olan, işverenin iş kazasına neden olmuş hareketinin işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı bulunup bulunmadığının tespiti işidir. Bu konuda yapılacak ilk yargı işlemi, mevcut hükümlere göre alınacak tedbirlerin neler olduğunun tespiti işidir. Mevzuat hükümlerince öngörülmemiş, fakat alınması gerekli başkaca bir tedbir varsa, bunların dahi tespiti zorunluluğu açıktır. Bunların işverence tam olarak alınıp alınmadığı (işverenin koruma tedbiri alma ödevi), alınmamışsa zararın bundan doğup doğmadığı, duruma işçinin tedbirlere uymamasının etkili bulunup bulunmadığı (işçinin tedbirlere uyma yükümlülüğü) ve bu doğrultuda tarafların kusur oranı saptanacaktır. Sorumluluğun saptanmasında kural, sorumluluğu gerektiren ve yasada belirlenmiş bulunan durumun kendi özelliğini göz önünde bulundurmamak ve araştırmayı bu özelliğe göre yürütmektir. Kaynak işlemi sırasında, boruya argon gazı basıldığı tartışmasızdır. Belirtilen işlemin tamamlanmasından sonra boğucu etkisi bulunan bu gazın ölçümünün yapılarak, tehlikeli boyutta olduğu saptandığında ise ortamdan tahliyesinin basınçlı hava yardımıyla yada gazın yoğunluğu nedeniyle borunun dikey konuma getirilip, akışkanlık sağlanarak yapılması gereklidir. Tüm bu önleyici tedbirlerin alınmadığı, iş güvenliği önlemlerini alma, kişisel güvenliğini sağlama konusunda inisiyatifin tek başına işçiye bırakıldığı, çalışılan ortam nedeniyle oluşan tehlikeler konusunda yeterli bilgi verilmediği görülmektedir. Aksi bir düşünce, işçinin, öldürücü etkisi sabit bir ortama bilerek ve isteyerek girdiği sonucu doğurur ki, bu durum, yaşam deneyimlerine ve hayatın olağan akışına uygun düşmez. İşçi sağlığı, iş güvenliği ve yapılmakta olan iş nedeniyle işçinin eğitimi, bir kısım mevzuatı hükümlerini içerir belgelerin kendilerine verilmesini değil, eylemli olarak, bu bilgilerin aktarımı ve öneminin kavratılması ile sağlanabilir. Eğitimden sonraki aşama ise, işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili önlemlerin alındığının ve uygulandığının denetlenmesidir. İşverenlerce, iş güvenliği açısından hayati öneme haiz bulunan araç ve gereçlerin anılan kazalı tarafından kullanılması sağlandığında, kazalanma olasılığının tamamen ortadan kaldırılabilmesi yadsınamaz bir gerçektir. İşçinin aynı işi uzun yıllardır yapıyor olması, işvereni tüm bu yükümlülükleri almaktan başışık hale getiremez. Davalı işverenlerin kazalı işçiyi, işçi sağlığı ve iş güvenliği konusunda yeterli derecede eğitmedikleri, çalışma usul ve esasları konusunda ise yeterli denetim ve gözetim sağlamadıkları, bu doğrultuda kişisel koruyucu ve aletleri kullanımına sunmadıkları görülmekte olup, tüm bu nedenler, zararlandırıcı olayın meydana gelmesinde ağırlıklı (baskın) kusurun davalı tarafa ait olduğunu göstermektedir. Belirtilen nedenlerle, yerel mahkemece, aynı yönlere işaret eden Özel Daire bozma kararına uyularak, açıklanan maddi ve hukuki olgular doğrultusunda kusur raporu düzenlenilerek, belirtilen şekilde hüküm kurmak gerekirken, direnme kararı verilmesi usule ve yasaya aykırıdır. Direnme kararı bu nedenle bozulmalıdır.”

³⁸⁴ OĞUZMAN / ÖZ, 2019, s. 118.

Uygulamada işçinin ve işverenin kusur ve ortak kusuru bilirkişi raporlarıyla tespit edilir.³⁸⁵

Sigortalı yahut hak sahiplerinin iş kazası ve meslek hastalığından doğan maddi ve manevi tazminat davalarında, iş kazası haksız fiil olduğu için temerrüt olay tarihinde gerçekleştiği kabul edilirken, meslek hastalığında ise hastalığın rapor ile belirlendiği tarih faizin başlangıç tarihidir.³⁸⁶ Özel bir düzenleme bulunmadığı için 3095 sayılı Kanun gereği yasal faiz uygulanır.³⁸⁷

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklı maddi tazminat davalarında zamanaşımı süresi iş kazasında olay tarihinden itibaren başlarken, meslek hastalığında rapor tarihinden başlar.³⁸⁸ Zamanaşımı süresi ise TBK madde 146 gereği 10 yıldır.³⁸⁹

³⁸⁵EREN, 2019, s. 867.

³⁸⁶BALCI, 2018, s. 882.

³⁸⁷**Y. 21. HD. 216/4211, 10.03.2014 T.:** “Son olarak da iş kazalarından kaynaklanan tazminat davalarında hüküm altına alınan tazminatlara uygulanması gereken faiz yasal faizdir. Bu açıklamalar sonrasında, davacı baba A. E.’nin Kurumdan yaşlılık aylığı aldığına anlaşılmasına göre vefat eden sigortalının desteğinde olmadığı anlaşılınca bu davacı bakımından davanın kabulü doğru olmamıştır. Bunun yanında manevi tazminat davaları bakımından davaların kısmen kabulü kararı verilmesine rağmen reddine karar verilen tazminat kısımları bakımından davalılar yararına vekalet ücreti kararlaştırılmaması ve son olarak da hüküm altına alınan maddi ve manevi tazminatların faizi bakımından “yasal faiz” ile tahsil yerine “en yüksek reeskont faizi” ile tahsile karar verilmesi de hatalı olmuştur.”

³⁸⁸BALCI, 2018, s. 1084.

³⁸⁹**BALCI, 2018, s. 1085; Y. HGK. 2008/21-470 E., 2008/468 K., 02.07.2008 T.:** “Dava, iş kazası sonucu sürekli işgöremezliğe uğrayan davacının manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. Bu tür tazminat davalarında Borçlar Kanununun 125. maddesine göre zamanaşımı olay tarihinden itibaren 10 yıldır. Somut olayda davalı yasal sürede zamanaşımı iddiasında bulunmuş olup, olay 28.2.1992 tarihinde meydana gelmiş, dava ise 26.5.2006 tarihinde açılmış olduğundan Borçlar Kanununun 125. maddesinde düzenlenen zamanaşımı süresinin fazlasıyla geçmiş olduğu ortadadır. Davanın reddi gerekir.” **Y. HGK. 2008/21-245 E., 2008/249 K., 12.03.2008 T.:** “Dava, meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezliğe uğrayan davacı işçinin maddi ve manevi zararının giderilmesi istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, rapora göre belirlenen %71 sürekli iş göremezlik oranı bakımından davalının zamanaşımı definin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Meslek hastalığı ya da iş kazası nedeniyle belirlenen maluliyet oranında bir artma olduğu taktirde, bu durum yeni bir olgu olup artan miktar için ayrı bir dava açılabilmesi mümkündür. Meslek hastalığından kaynaklanan tazminat davalarında zaman aşımı süresi Borçlar Kanununun 125. maddesi gereğince 10 yıldır.”

1.3.4. Manevi Tazminat

Manevi zarar, haksız fiil sonucu veya sözleşmeye aykırılık halleri nedeniyle kişinin şahıs varlığında yani kişilik değerlerinde uğradığı kayıplardır.³⁹⁰ Burada maddi zarardan farklı olarak, kişinin haksız fiil yahut sözleşmeye aykırılık sonucu yaşadığı üzüntü, elem, keder, ızdıraptan kaynaklanan zararı söz konusudur ve manevi tazminat bu zararın giderilmesini sağlar.³⁹¹ Manevi tazminat davası açılacak haller TMK madde 26, 121, 158/3, 174/2, ve TBK madde 56 da özel olarak sayılmasına karşın, TBK madde 58 de kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebileceği ifade edilerek, TBK ve TMK da düzenlenmeyen durumlarda, kişilik değerlerinin ihlal edildiği takdirde, zarar göreni kişinin manevi tazminat davası açabilmesi için genel bir düzenleme getirilmiştir.³⁹²

Hakim manevi zararın miktarını belirlerken TBK madde 51 ve 52 deki zarar görenin kusuru nedeniyle öngörülen indirim sebepleri, zarar görenin rızası, zarar verenin tazminatı ödemesi halinde yoksulluğa düşecek olması, destekten yoksun kalan kişilerin kusuru, zararın doğmasında sorumlunun gerçekleştirdiği sebep yanında beklenmeyen bir olay olması, zarar görene yardım esnasında zararın meydana gelmesi gibi olguları dikkate alacaktır.³⁹³ Yargıtay manevi tazminatı bir takım unsurları dikkate alarak açıklamıştır.³⁹⁴

İş Hukukunda maddi tazminatta olduğu gibi, manevi tazminatta işveren ile işçi arasında çeşitli şekillerde tezahür etse de en çok meslek hastalığı ve iş kazası nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Meslek hastalığı ve iş kazasıyla ilgili maddi tazminat başlığında genel olarak bilgi verdiğimiz için, yeniden zikretmeyeceğiz.

İşçinin kişilik hakları ihlal edilmesi nedeniyle manevi tazminat davası açabildiği durumlardan biri olan mobbing (psikolojik taciz) ile işçi, kasıtlı bir süreç içerisinde işyerinde yalnızlaştırılmakta, aşağılanmakta ve işyerinden uzaklaşması

³⁹⁰KILIÇOĞLU A., 2019, s. 552.

³⁹¹KILIÇOĞLU A., 2019, s. 552.

³⁹²EREN, A., 2019, s. 882.

³⁹³ANTALYA, 2016, s. 39; EREN, A., 2019, s. 899.

³⁹⁴Y. 9 HD. 3535/10473, 26.04.2016 T.

amaçlanmaktadır.³⁹⁵ Yargıtay HGK “işyerinde psikolojik taciz (mobbing); çalışanlara, diğer çalışanlar veya işverenler tarafından sistematik biçimde uygulanan, tekrarlanan her türlü kötü muamele, tehdit, şiddet, aşağılama gibi davranışlar olarak ifade edilmiştir. Psikolojik tacizin en bariz örnekleri, kendini göstermeyi engellemek, sözünü kesmek, yüksek sesle azarlamak, sürekli eleştiri, çalışan iş ortamında yokmuş gibi davranmak, iletişimin kesilmesi, fikirlerine itibar edilmemesi, asılsız söylenti, hoş olmayan imalar, nitelikli iş verilmemesi, anlamsız işler verilip sürekli yer değiştirilmesi, ağır işler verilmesi ve fiziksel şiddet tehdidi sayılabilir. Önceleri özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir”.³⁹⁶ Psikolojik taciz olarak adlandırılacak davranışlar söz konusu olduğunda kişinin manevi tazminat talep edebileceği açık olmakla birlikte, her kötü muamele yeteri kadar ısrarlı ve sistematik bir sürece dayanmadığı takdirde mobbing olarak nitelendirilemeye de onur kırıcı davranışların da kişilik hakkını zedeleyeceği için, manevi tazminat talep edilebilir.³⁹⁷

İş kazası ve meslek hastalığı sonucunda geçici yahut sürekli iş göremezliğe uğrayan işçi TBK madde 56 ‘ya hükmü gereğince ve 26.06.1966 tarih 7/7 sayılı YİBK kararına göre manevi tazminat talep edebilir.³⁹⁸ Manevi tazminat talep edebilmek için eylem, zarar, eylem ve zarar arasında illet bağı, eylemin hukuka aykırı olması, işçinin cismani zarara uğraması gerekir.³⁹⁹

³⁹⁵ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 408.

³⁹⁶ Y. HGK. 9-1925/1407, 25.09.2013 T.: “Görüldüğü üzere, bir eylemin psikolojik taciz olarak kabul edilebilmesi için, bir işçinin hedef alınarak gerçekleştirilmesi, belli bir süreye yayılması ve bu durumun sistematik bir hal alması gerekir. Belirtilen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğinin, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Psikolojik tacizin nedenleri farklılık göstermesine karşın amaç, çoğu kez işçinin işyerinden ayrılmasını sağlamaktır. Önceleri özel bir düzenleme olmamasına rağmen, çalışanların maruz kaldıkları psikolojik taciz, hizmet sözleşmesinin taraflara yükledikleri borçlar ve ödevler kapsamında değerlendirilmiştir. Buna göre, psikolojik taciz eylemi, işverenin işçiyi koruma (gözetme) ve eşit davranma borçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, psikolojik taciz aynı zamanda, işçinin kişilik haklarına da müdahale niteliği taşıması dolayısıyla, buna ilişkin hukuki yolların da kullanılması gündeme gelebilir.”

³⁹⁷ KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 408.

³⁹⁸ BALCI, 2018, s. 1209.

³⁹⁹ BALCI, 2018, s. 1209; Y. 21 HD. 2015/21544 E., 2016/9355 K., 07.06.2016 T.: ” Gerek 818 sayılı Borçlar Kanununun 47 .maddesi, gerekse 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 56. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile sigortalı yakınlarına verilmesine karar vereceği bir para tutarı adalete uygun olmalıdır. Hükmedilecek bu para, zarara uğrayanda manevi huzuru doğurmayı gerçekleştirecek tazminata benzer bir

İşçinin iş kazası yahut meslek hastalığı sonucunda uğradığı iş göremezlik oranı manevi tazminatın tespitinde önemli olmasına rağmen, işçinin bedensel zararı nedeniyle iş göremezliğe maruz kalmaması manevi tazminat talep etmesine engel değildir.⁴⁰⁰ Örneğin ayağı kırılan işçinin aylarca ayağının alçıda kalması durumunda ya da meslek hastalığının tezahüründe henüz iş göremezlik derecesine ulaşmamış olduğu durumlarda elem üzüntü keder yaşamayacağı söylenemeyeceği için manevi tazminat hakkı olduğu Yargıtay'ın yerleşik içtihadıdır.⁴⁰¹

fonksiyonu olan özgün bir nitelik taşır. Bir ceza olmadığı gibi, mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını da amaç edinmemiştir. O halde, bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktar, mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır. 22.06.1966 günlü ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararının gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarını etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir. Hakimin bu takdir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumları, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, davacının sürekli iş göremezlik oranı, işçinin yaşı, olay tarihi gibi özellikleri göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranda olması gerektiği de söz götürmez ve yine 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın gerekçesinde de açıklandığı üzere zarar görenin müterafik kusurunun varlığı halinde bu durumun manevi tazminatın takdirinde göz önünde bulundurulması gerekir.”

⁴⁰⁰KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 416.

⁴⁰¹BALCI, 2018, s. 1209; Y. 21 HD. 19246/8208, 17.05.2007 T.: ” Gerçekten davacının davalı işyerinde çalışmakta iken 09.11.1998 tarihinde iş kazası geçirdiği bu kaza sonrasında SSK A. Hastanesinin 12.04.1999 tarihli sağlık kurulu raporu uyarınca opere sağ triceps rüptürü teşhisi konulduğu, hastanın hafif işlerde çalışması gerektiğinin tespit edildiği, kendisine SSK Sağlık İşleri Genel Müdürlüğü Tedavi Hizmetleri ve Maluliyet Daire Başkanlığı yazısında belirtildiği üzere hastane raporuna dayanılarak % sıfır maluliyet verildiği ve bu maluliyet durumunun kesinleştiği ekli belgeler ile sabittir. Bu halde Davacının iş kazası sonrasında maluliyetinin olmadığı tespit edildiğinden maddi tazminata hak kazanamayacağı açıktır. Ne var ki, beden tamlığı bozulan işçinin duymuş olduğu acı ve üzüntünün giderilmesi için (manevi tazminat) isteminde bulunabileceği de ortadadır. Bu yönden davanın yasal dayanağı belirgin olarak Borçlar Kanununun 47. maddesi ve 26.6.1966 gün ve 7/7 sayılı İçtihadı Birleştirme kararıdır. Anılan maddeye ve İçtihadı Birleştirme kararına göre, manevi tazminata hükmedilmesi için 1-Eylem, 2-Zarar 3-Zarar ile eylem arasında illiyet bağı 4-Eylemin Hukuka aykırı olması 5-İşçinin cismani zarara uğraması koşuldur. Somut olayda, davacının 09.11.1998 tarihinde zararlandırıcı sigorta olayında iş kazasına maruz kaldığı ve vücut bütünlüğünün zarara uğramış olduğu, iş kazası sonrasında konulan teşhise göre hafif işlerde çalışması gerektiğinin tesbit edildiği ve sağlam insana göre maluliyet oranı olmasa dahi üzüntü ve elem duyacağı ruh bütünlüğünün ihlalinin de cismani zarar kavramına dahil bulunduğu söz götürmez. Bu halde ve özellikle yukarıda anılan koşulların oluştuğu görülmekle olaydaki tarafların kusurları da dikkate alınarak makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının vücut bütünlüğünün ihlal edilmediği, ciddi bir cismani zarara uğramadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”

İşçinin beden bütünlüğünün ihlali durumunda manevi tazminata karar verilebilmesi için işverenin kusurlu olmasına gerek olmamasına karşın, işçinin kusuru illet bağıni kesecek kadar ağır değilse, manevi tazminatın miktarında indirim yapılır.⁴⁰²

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir (TBK m. 56/2). Burada önemli olan husus aile hukuku kurallarına göre yakınlık değil duygusal yakınlık olduğu için her somut olayın özelliğine göre manevi tazminat isteyebilecekler belirlenir.⁴⁰³ Ölen işçi ile arasında akrabası olmasa da sevgi ve aile bağı olan nişanlı, evlilik dışı çocuk, evlatlık gibi kişiler de manevi tazminat talep edebilir.⁴⁰⁴ TBK madde 53'e göre ölen işçinin desteğinden yoksun kalan kişiler destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilir.

Manevi tazminat isteminin mirasçılara geçebilmesi için (TMK m.25), miras bırakan işçinin ölmeden önce bu konudaki iradesini açıklamış olmasıyla (manevi tazminat davası açması, avukata vekalet vermesi, işverene ihtar göndermesi gibi) manevi tazminat talebi bir alacak hakkına dönüşür ve böylece mirasçılar manevi tazminat davası açabilir.⁴⁰⁵

İş kazası ve meslek hastalığına dayanan manevi tazminat davalarında zamanaşımı süresi failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlamak üzere, TBK madde 146 gereği 10 yıldır.⁴⁰⁶ Manevi tazminat alacak hakkı olması nedeniyle manevi zararın doğduğu ve kişilik haklarında eksilme meydana geldiği tarihten itibaren faiz yürütülür.⁴⁰⁷ Uygulanacak faiz özel bir düzenleme olmadığı için yasal faizdir.

⁴⁰²KARADEMİR / EKİNCİ, 2019, s. 416; Y. HGK. 4-47/74 , 17.02.2010 T.

⁴⁰³SÜZEK, 2019, s. 430-431.

⁴⁰⁴SENYEN-KAPLAN, 2019, s. 230.

⁴⁰⁵KÖYSÜREN GENÇ, 2014, s. 75.

⁴⁰⁶KÖYSÜREN GENÇ, 2014, s. 77.

⁴⁰⁷EREN, 2019, s. 900.

2. BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA

Çalışmamızın bu bölümünde belirsiz alacak davası ve kısmi dava hakkında genel bilgi verilecek, akabinde bilhassa ıslah ve zamanaşımı konusundaki farklılıklar olmak üzere, farkları üzerinde durulacaktır.

2.1. BELİRSİZ ALACAK DAVASI

2.1.1. Genel Olarak

Temeli Roma Hukukunda yer alan “*actio certa*” 6100 sayılı HMK madde 107’deki düzenleme ile yeni bir dava türü olarak hukukumuzda girmiştir ve amaçları, işlevleri ve gerekçeleri aynıdır.⁴⁰⁸ 6100 sayılı HMK ikinci kısım, birinci bölümünde madde 105 vd. da dava çeşitleri düzenlenmiştir. 22/07/2020 tarihli, 7251 sayılı Kanun 7. maddesi ile HMK madde 107 de düzenlenen belirsiz alacak davasıyla ilgili değişiklikler olmuştur. Belirsiz alacak davasıyla ilgili ayrıntılı bilgi vermeden önce çalışmamızın hazırlık sürecinde meydana gelen bu değişikliklerle ilgili kısa bir bilgi vereceğiz.

HMK madde 107’nin kenar başlığı değişiklik öncesi belirsiz alacak davası ve tespit davası iken, değişiklik sonrası madde başlığı belirsiz alacak davası olarak değiştirilmiştir. Birinci fıkra aynen korunmuştur. İkinci fıkra “...*alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir.*” Hükmü eklenerek değişiklik yapılmıştır. Değişiklik öncesinde tam ve kesin olarak belirlenebildiği anda davacının iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan talebini artırabileceği düzenlenmiştir. Değişiklik sonrasında alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilir olduğu anda hakim tarafından 2 haftalık kesin süre verileceği düzenlenmiştir. Zira belirsiz alacak davasına konu olan alacağın miktarının ve değerinin tam ve kesin olarak belirlendiği anın

⁴⁰⁸ÜÇER, 2011, s. 353; SARISÖZEN, 2011, s.353.

tespitinde uygulama ve doktrinde tartışmalar olduğu için, alacağın miktarının tam ve kesin olarak belirlendiği anın tespitini davacıya bırakmak yerine hakim alacağın tam ve kesin olarak belirlenebilir hale geldiği anı tespit edecek ve iki hafta kesin süre verecektir.⁴⁰⁹ Buradaki iki haftalık kesin süre hak düşürücü mahiyette olduğu için taraf bu sürede işlemi yapmazsa hakkını kaybedecektir.⁴¹⁰ Bir diğer değişiklik ise kısmi eda davası açılabilen hallerde tespit davası açılabileceğini düzenleyen üçüncü fıkra kaldırılmıştır. HMK madde 105 de eda davası 106 da ise tespit davası düzenlenmesine rağmen, belirsiz alçak davasını düzenleyen madde 107 ‘ye eda ve tespit davasıyla ilgili hüküm konulması muğlaklığa yol açtığı için, hükmün kaldırılması isabetli olmuştur.⁴¹¹

Hakim tarafların dava dilekçelerinde belirttikleri talep sonucuna uygun (fazlasına ya da başka bir şeye karar veremez) olarak karar vereceği için, tarafların taleplerini açık, belirli ve çelişkiden uzak bir şekilde ifade etmesi gerekir.⁴¹² Roma Hukukunda da davanın genişletilmesi yasağı, fazla talep yasağı yani “pluris petitio” olarak ifade edilmiş ve ihlali halinde ağır sonuçlara yol açmıştır.⁴¹³ Uygulamada davacının talep sonucunu tam ve kesin olarak belirleyemeyeceği hallerde, kanun koyucu HMK madde 107 ile kısmi davaya nazaran daha avantajlı olan belirsiz alacak davası açılma imkanı tanımıştır.

2.2.2 Amacı

Alacağın miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı yahut objektif olarak imkansız olduğu durumlarda, dava dilekçesinde hukuki ilişkiyi asgari bir miktar üzerinden belirtilmeli ve sonuç kısmından açıkça belirsiz alacak davası olduğu anlaşılabilir olmalıdır.⁴¹⁴ Yapılan tahkikat, delillerin incelenmesi, bilirkişi incelemesi ve karşı tarafın verdiği bildiler ışığında, alacak tam ve belirlenebilir hale geldiğinde iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan, hakimin vereceği kesin 2 haftalık süre içinde talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir (HMK m.107/2).⁴¹⁵ Veleve ki dava tarihinde

⁴⁰⁹EROĞLU, 2018, s. 28-29.

⁴¹⁰EROĞLU, 2018, s. 30.

⁴¹¹EROĞLU, 2018, s. 34.

⁴¹²SİMİL, 2015, s. 1355-1356.

⁴¹³ÜÇER, 2011, s. 22.

⁴¹⁴GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 279.

⁴¹⁵BUDAK / KARAASLAN, 2018, s. 142.

dava konusu alacağın miktarı tam ve kesin olarak tespit edilebiliyorsa, hukuki yarar bulunmadığı için belirsiz alacak davası açılmayacaktır.⁴¹⁶

Davanın başında talep sonucu tam olarak belirleyemeyen durumlarda, davacının talep sonucunu yüksek tuttuğu takdirde, alacağın kabul edilmeyen kısmı için yüksek yargı giderine mahkum edilmesinin önüne geçer.⁴¹⁷

Belirsiz alacak davasının açılmasında diğer bir amaç ise açıldığı tarihte dava konusu olan tüm alacak için zamanaşımını kestiği için, kısmı davadaki gibi talep sonucunun artırılması halinde zamanaşımı süresinin dolma riskini engellemektedir.⁴¹⁸

Usul hukuku doğru ve olaya uygun karar verilmesiyle maddi hakkaniyetin gerçekleşmesine amaçladığından dolayı, belirsiz alacak davası ile hakkaniyete uygun olarak zarar gören kişinin zararının karşılanmasını, gereksiz yargılama giderlerine mahkum edilmemesini, ikinci bir dava açılmasını ve çelişik kararlar verilmemesini amaçlanır.⁴¹⁹

2.1.3. Koşulları

2.1.3.1. Talep Sonucunun Miktarının Belirlenmesi İmkansız veya Davacıdan Beklenemeyecek Olması

Alacağın değeri tam ve kesin olarak tespit edilemeyen durumlarda (gerçek değerini tespit etmek için gerekli bütün unsurlar bilinmemekte yahut bilinmemektedir), yani likit olmayan alacaklar söz konusu olduğu takdirde belirsiz alacak davası açılabilir.⁴²⁰ Likit alacağı Yargıtay HGK,⁴²¹ *“Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise, ya alacağın*

⁴¹⁶GÖRGÜN / KODAKOĞLU 2012, 139.

⁴¹⁷PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 215.

⁴¹⁸PEKCANITEZ, 2010, s. 543.

⁴¹⁹PEKCANITEZ, 2010, s. 544; PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 215.

⁴²⁰KURU, 2019, s. 152.

⁴²¹Y. HGK. 19-109/152, 12.03.2003 T.: “İtirazın iptali davasında icra inkar tazminatına hükmedilebilmesi için, diğer yasal koşulların yanında, takibe konu alacağın likit olması da zorunludur. Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya

gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması, başka bir ifadeyle borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir” şeklinde ifade etmiştir. Likit (tutarı belli, muayyen) alacağa karz sözleşmesinden doğan alacak, satış bedeli alacağı, kira sözleşmesinden doğan kira alacağı, kredi kartı üyelik sözleşmesinden doğan alacak, banka kredi sözleşmesinden doğan alacak vb. alacaklar örnek verilebilir.⁴²²

Davacının dava tarihinde davaya konu alacağın miktarını belirleyebilmesi yüksek yargı giderlerine mahkum edilme tehlikesi olduğu durumlarda, mahkemenin tazminat hakkında vereceği miktar davacı tarafından hesaplanamayacak ise, talep sonucunun belirlenmesi davacıdan beklenemeyecek olması durumu söz konusu olur.⁴²³ Talep sonucunun belirlenmemesi, zarar gören kişinin uğradığı zararın sonuçları dava sırasında tedavisi devam ettiği için mümkün olmayan haller de olduğu gibi biyolojik sebeplerden dolayı imkansızlıktan kaynaklanıyor olabilir.⁴²⁴ Çalışma gücünün kaybı nedeniyle açılmış bedensel zararın tazmini davalarında, talep sonucunu belirlemek objektif bakımdan güç ve imkansız olabilir.⁴²⁵ Davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için gerekli olan bilgiler üçüncü bir kişi yahut kurum veya davalı bünyesinde olduğundan, talebini belirleyemediği durumlar gibi hallerde, hukuki nedenler sebebiyle de imkansız söz konusu olabilir.⁴²⁶ Veleve ki davacı talep sonucunu belirleyebilmek için gerekli bilgi ve

bilinmesinin gerekmekte olması; böylece borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması, başka bir ifadeyle borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tesbit edebilir durumda olması gerekir. En önemlisi, borçlu, itirazında haksız olmalıdır. Alacaklı banka İİK 45. maddesine uygun olarak, asıl alacak ve faizli toplamı açıkça görülecek şekilde ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takibe girişmiş ve ipotek limitini aşan kısım için de ilamsız takip yapmıştır. Davalı asıl borçlunun haksız itirazıyla takibi durdurması ve işin çabuk bitirilmesini önlemesi nedeniyle, icra inkar tazminatı ile sorumlu tutulması için tüm yasal şartlar mevcuttur.”

⁴²²YILMAZ, 2017, s.1598.

⁴²³PEKCANITEZ, 2011, s.45.

⁴²⁴PEKCANITEZ, 2011, s.43.

⁴²⁵BUDAK, 2013, s. 84.

⁴²⁶PEKCANITEZ, 2011, s.44; Y. HGK. 2016/22-407 E., 2020/121 K., 11.02.2020 T.: “Dava, sendika aidat alacağının tahsili istemine ilişkindir. Davacı sendikanın, üyesi olan işçilerin ne kadar ücretle çalıştığını, ücret miktarlarında yapılan artışa göre yeni ücret tutarının ne kadar olduğunu, Sendika Ana Tüzüğü’nün 6. maddesine göre belirlenen sendika üyelik aidatının o dönem itibarıyla ne miktarda olduğunu ve bu işçilerden işten çıkan veya çıkarılanların olup olmadığını kendisindeki verilerle tespit etmesinin mümkün olmadığı açıktır. Nitekim davacı sendikanın dava konusu üyelik ve dayanışma aidat alacaklarının toplam miktarını belirleyebilmesi için, 10.02.2009-14.04.2014 tarihleri arasındaki dönemin tamamı yönünden, bu

belgeleri üçüncü bir kişiden, kurumdan veya davalıdan talep etmeden ulaşabilecek durumda olmasına rağmen, bunun için emek veya zaman harcamadığı takdirde HMK madde 107/1 de öngördüğü üzere beklenmeyen bir durum ya da imkansızlık hali olduğu söylenemez.⁴²⁷ Zira Yargıtay HGK⁴²⁸ “*belirsiz alacak davası açılabilmesi için davacının, davanın açıldığı tarihte uyumsuzluğa konu alacağı miktar veya değerinin tam ve kesin olarak davacı tarafça belirlenmemesi veya bunun imkânsız olması gerekir. Belirleyememe hâli, davacının gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen, miktar veya değer belirlenmesinin kendisinden gerçekten beklenilmemesi durumuna ya da objektif olarak imkânsızlığa dayanmalıdır*” şeklinde ifade etmiştir. Dolayısıyla davacı dürüstlük kurallarına göre gerekli tüm özeni göstermesine rağmen talebini belirleyebilmek için imkansızlık ya da beklenilmeyen hal olması durumunda belirsiz alacak davası açabilir.

Manevi tazminat davaları, haksız fiil tazminatı davası, aile hukukuyla ilgili bazı davalar (boşanmada maddi tazminat davası, katılma alacağı ve değer artış payı davaları) belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir.⁴²⁹ İşçilik alacakları davaları bakımından hangi alacağın belirsiz alacak davası hangisinin kısmı alacak davası şeklinde açılması gerektiği yönünde tartışmalar vardır. Çalışmamızın üçüncü bölümünde bu konuda ayrıntılı bilgi verilecektir. Ancak şimdi kısaca değinelim. Yatgıtay HGK ‘nun 16.01.2020 tarihli kararında,⁴³⁰ “[...] 4857 sayılı İş Kanununun çeşitli maddelerinde de öngörüldüğü üzere işçi işveren arasındaki iş ilişkisinde belgeye bağlama görev ve yetkisinin işçide değil, işverende olduğu görülmekte, iş ilişkisindeki alacak kalemlerinin hesaplanmasında çıplak ücret ya da

dönem içinde aidat ödemekle yükümlü ve dolayısıyla işverenin aidat kesintisi yapması gereken her bir işçi bakımından her aya ait ücret bordrolarının tamamının işverenden temin edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, söz konusu ücret bordrolarının işveren uhdesinde bulunmasına göre, dava konusu üyelik ve dayanışma aidat alacağı miktarının yargılama sürecinde toplanılacak deliller sonucunda belirlenebileceği anlaşıldığından, anılan alacaklar belirlenebilir nitelikte değildir. Bir başka ifadeyle, davacı sendikanın ne kadar alacağı olduğunu kendisindeki verilerle tespit etmesi imkânının bulunmadığı ve ancak 6100 Sayılı HMK'nın 107. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği üzere; karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır. Hâl böyle olunca mahkemenin direnme kararı yerinde bulunmuş, Özel Dairece bozma nedenine göre davanın esasına yönelik diğer temyiz itirazları incelenmediğinden, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekmiştir.”

⁴²⁷SİMİL, 2012, s.184.

⁴²⁸Y. HGK. 2017/22-3130 E., 2020/22 K., 16.01.2020 T.

⁴²⁹ŞİŞMAN, 2012, s. 209.

⁴³⁰Y. HGK. 2017/22-3130 E., 2020/22 K., 16.01.2020 T.

giydirilmiş ücrete göre hesaplanan farklı alacak türleri bulunmaktadır. Örneğin kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları (fazla çalışma, hafta tatili, yıllık ücretli izin alacakları gibi) çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dâhil edilmektedir. Özellikle ücrete dâhil edilecek menfaatlerin iş yerinde süreklilik arz edip arz etmediği de çoğunlukla taraflar arasında tartışma konusu edilmekte olduğu, bu nedenle eğitim düzeyi ve sosyal durumları birbirinden farklı olan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerini beklemek mümkün olmadığı bunun için yukarıda bahsedilen iki kriter birlikte değerlendirilerek, dava konusu edilen işçilik alacağının belirli olup olmadığına karar verilmesi gerektiği” şeklinde karar vermiştir. Nitekim biz de çalışmamızın üçüncü bölümünde Yargıtay’ın ifade ettiği bu kriterleri göz önüne alarak her alacak bakımından ayrı ayrı değerlendireceğiz.

2.1.3.2. Dava Dilekçesinde Geçici Talep Sonucunun Belirtilmesi

Gerek tasarruf ilkesi gerekse HMK madde 119 (dava dilekçesinde yer alması gereken zorunlu unsurlar) gereği davacı davasını açarken tüm vakaları ve mahkemeden istediği talep sonucunu dava dilekçesinde açıkça göstermelidir.⁴³¹ Davacı dava dilekçesinde, somut olayın özelliklerine göre, objektif çerçevede, asgari olarak tespit edilmesi mümkün olan ve geçici talep sonucu olarak adlandırılan alacak tutarını gösterir.⁴³² Geçici talep sonucu davanın ilerleyen aşamalarında alacak belirlenebilir hale geldiğinde, kesin talep sonucuna çevirip artırılabilir.⁴³³ Asgari tutarın belirlenmesi açılan davada harç ve avans alınması, talep edilecek ihtiyati tedbir için teminat alınması açısından önem taşır ve harçlar geçici talep sonucu üzerinden tahsil edilir.⁴³⁴ İlaveten alacak belirli hale geldikten sonra eksik olan harç tamamlanacak, aksi halde hakim kesin talep sonucuna göre değil, geçici talep sonucuna göre karar verecektir.⁴³⁵

⁴³¹ÖZTÜRK–ALMAÇ, 2016, s.15.

⁴³²TANRIVER, 2016, s.587.

⁴³³PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 217.

⁴³⁴PEKCANITEZ, 2011, s.48.

⁴³⁵PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 217.

Davacı dava dilekçesinde talep ettiği en üst sınırı belirlemediği takdirde, hakim talep ile bağlı olmayıp, üst sınırı kendi belirleyecek olmasına karşın, davacı talep sonucunda en üst miktarı belirtmişse, taleple bağlılık kuralı gereği, mahkeme talep edilenden üstünde bir miktara hüküm kuramaz.⁴³⁶

Davacının dava dilekçesinde gösterdiği bu geçici miktar, yargılamanın sonunda hüküm kurulmasını istediği miktar değildir ve davacı alacağın miktarı belirlenebilir hale geldiğinde, geçici miktarı veya değeri artırabilir.⁴³⁷

2.1.3.3. Talep Sonucunun Kesin Olarak Belirlenmesi

22/07/2020 tarihli, 7251 sayılı Kanundan önceki HMK madde 107/2 hükmünde değişiklik oldu. Buna göre davacı alacağı belirlenebilir hale geldikten sonra, geçici talep sonucunu artırarak kesin talebini mahkemeye bildirecektir ve bu bunu davalının delillerini mahkemeye sunmasından sonra ya da tahkikat sırasında, bilhassa delillerin incelenmesi (keşif ve bilirkişi incelemesi sonrası gibi) aşasında yapabiliyordu.⁴³⁸ Burada kanun geçici talep sonucunun artırılmasına açıkça izin verdiği için iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan, karşı tarafın iznine ve ıslaha da gerek olmadan talep sonucunu açıkça artırıyor. Bu durum kanun değişikliğinin tezahüründe de değişmedi. Kanun değişikliği sonrası HMK madde 107/2 alacağın miktarı belirlenebilir olduğu anda hakim tahkikat sona ermeden 2 haftalık kesin süre içinde davacı talebini artırabilecektir, şeklinde düzenlendi. Dolayısıyla değişiklik olan husus, alacağın belirlenebilir olduğu anın tayinini davacının değil, hakim belirlemesi ve talep artırımı için 2 haftalık kesin süre vermesidir. Bu 2 haftalık kesin süre hak düşürücü mahiyette olduğu için, işlem yapılmaması halinde davacı hakkını kaybedecek ve davanın başında belirtilen geçici talep sonucu üzerinden hüküm kurulacaktır.⁴³⁹ Uygulamada davacı, tahkikatın sona erecek olmasına rağmen bedeli artırmamakta, akabinde de sözlü yargılama için gün tayin edileceği ihtarattan sonra, davanın başında gösterdiği geçici talep sonucu üzerinden hesaplanan ve peşin ödenmesi gereken karar ve ilam harcını, belirli hale gelen alacak

⁴³⁶PEKCANITEZ, 2010, s. 551.

⁴³⁷SİMİL, 2012, s.230.

⁴³⁸PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 218.

⁴³⁹EROĞLU, 2018, s. 30.

miktarı üzerinden hesaplatmak için süre talep etmektedir ve böylece yargılama gereksiz uzamaktadır.⁴⁴⁰ Dolayısıyla alacağın miktarının veya değerinin belirlenme anını hakime bırakmak ve bunun içinde 2 hafta kesin süre vermek, usul ekonomisi açısından da yerinde olmuştur.

Burada çalışmamızın konusu açısından çok önemli olan nokta ise, belirsiz alacak davasında zamanaşımı, dava sırasında artırılan talep sonucu da dahil olmak üzere, dava açıldığı tarihte tüm alacak için kesilir.⁴⁴¹ Bu durum davacının maddi hukuktan doğan hakkının, alacağının elde edilmesi ve hak arama özgürlüğünün kolaylaşması açısından önemlidir.⁴⁴²

2.1.4. Zamanaşımı

Hukukun amacı tarafların ve toplumun huzurunu temin etmek olduğu için, tarafları uzun süre borç ilişkisi nedeniyle karşı karşıya getirmek, taraflarda dolayısıyla toplumda huzursuzluğa yol açması sebebiyle, alacaklı borç muaccel olmasına rağmen uzun süre ilgisiz kalmışsa, artık bu borcun tahsili için yargı organlarını meşgul etmemek saikiyle zamanaşımı müessesesi getirilmiştir.⁴⁴³

Zamanaşımı sayesinde alacaklının kanunda öngörülen süre içerisinde alacağını elde etmek için hareketsiz kalması nedeniyle artık borçlu süresiz olarak edimini ifadan kaçınma imkanı sağlar.⁴⁴⁴ Bazı hallerde de bir hakkın varlığı belirli bir süreye bağlanmıştır ve bu sürenin geçmesiyle hak sona erer, bu hukuki müessese ise hak düşürücü süre denir.⁴⁴⁵ Hak düşürücü sürede borç ortadan kalkarken, zamanaşımında borç ortadan kalkmamasına karşın, borcun dava ve takip edilebilme niteliği ortadan kalkar.⁴⁴⁶ Zamanaşımı sadece alacak hakları için söz konusu olurken, yenilik doğuran haklar ise

⁴⁴⁰EROĞLU, 2018, s. 30.

⁴⁴¹ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR-AYVAZ, 2019, s.303.

⁴⁴²ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR-AYVAZ, 2019, s.303.

⁴⁴³KILIÇOĞLU A., 2019, s. 1096.

⁴⁴⁴OĞUZMAN / ÖZ, 2019, s. 619.

⁴⁴⁵OĞUZMAN / ÖZ, 2019, s. 618-619.

⁴⁴⁶KILIÇOĞLU A., 2019, s. 1097.

hak düşürücü süreye tabidir.⁴⁴⁷ Zamanaşımında durma kesilme söz konusu olabilirken, hak düşürücü sürede durma ve kesilme yoktur.⁴⁴⁸ Zamanaşımında süresi işlerken alacaklı (takip veya dava açması) ya da borçlunun bazı işlemleri zamanaşımı süresinin durmasına veya kesilmesine neden olabilir.⁴⁴⁹

Belirsiz alacak davasında, kısmi davadan farklı olarak, dava açıldığı tarihte alacağın sadece dava dilekçesinde gösterilen kısmı bakımından değil, tahkikat aşamasında talep sonucu artırıldığındaki tüm alacak bakımından zamanaşımı kesilir.⁴⁵⁰ Nitekim belirsiz alacak davasının açılış nedeni, davacının dava tarihinde aslında tüm alacağı dava etmek ve tüm alacak için hüküm kurulmasını istemesine rağmen, alacağın miktarının belirlenmesi imkansız yahut kendisinden belirlenemeyecek olduğu için belirsiz alacak davası açmasıdır.⁴⁵¹ Bu nedenle dava sırasında talep sonucu artırıldığında, zamanaşımın artırıldığı tarihte kesileceğini ifade etmek belirsiz alacak davasının amacına ters düşeceğinden, dava açılış tarihinde tüm alacak için zamanaşımı kesilir.⁴⁵² Nitekim Yargıtay HGK da belirsiz alacak davasında davanın açılmasıyla alacağın tümü için zamanaşımının kesildiğini ifade etmiştir.⁴⁵³ Davanın açılış tarihinde alacağın tümü için zamanaşımının kesilmesi belirsiz alacak davasının kabul edilmesinde etkili olan en önemli nedenlerden biridir.⁴⁵⁴ Öte yandan görevsizlik, yetkisizlik, belirsiz alacak davasının şartlarını taşımamak gibi bir sebeple dava açılmamış sayıldığı takdirde zamanaşımının da kesilmeyecek ve dava açılmasına ilişkin sonuçlar hiç doğmamış olacaktır.⁴⁵⁵ Dolayısıyla zamanaşımının dava açıldığı tarihte tüm alacak için kesilmesi durumu, usulüne uygun olarak açılmış bir belirsiz alacak davası için geçerlidir.⁴⁵⁶

⁴⁴⁷HATEMİ / GÖKYAYLA 2017, s. 345.

⁴⁴⁸HATEMİ / GÖKYAYLA 2017, s. 347.

⁴⁴⁹KILIÇOĞLU A., 2019, s. 1098.

⁴⁵⁰TANRIVER, 2016, s.594.

⁴⁵¹PEKCANITEZ, 2011, s.59.

⁴⁵²PEKCANITEZ, 2011, s.59.

⁴⁵³Y. HGK. 2016/7-1107 E., 2020/16 K., 14.01.2020 T.: “Yukarıda da izah edildiği üzere, belirsiz alacak davasında zamanaşımı, davanın açılmasıyla birlikte alacağın tümü için kesilirken, kısmi davada sadece dava edilen alacak yönünden kesilir. Diğer taraftan, belirsiz alacak davasında, davalı daha önceden temerrüde düşürülmediyse faiz başlangıcı alacağın tamamı için dava tarihi iken, kısmi davada, dava edilen alacak miktarı için dava tarihinden, ıslah yolu ile davaya dâhil olunan kısım için ise ıslah tarihinden itibaren faiz işleyecektir.”

⁴⁵⁴SİMİL, 2012, s. 309.

⁴⁵⁵SİMİL, 2012, s. 311; PEKCANITEZ, 2011, s.59.

⁴⁵⁶PEKCANITEZ, 2011, s.59.

HMK madde 176/1 'e göre taraflardan her biri yaptığı usul işlemlerini kısmen ya da tamamen ıslah edebilir. Islah dilekçesine karşı cevap karşı tarafa tebliğ tarihinden itibaren iki hafta (hak düşürücü süredir) içerisinde mahkemeye sunulması gerekir.⁴⁵⁷ Bu süre içerisinde verilen dilekçede savunma sebeplerinin yanı sıra zamanaşımı definde de bulunabilir ve hakim ıslaha konu talebin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı noktasında değerlendirme yapar.⁴⁵⁸ Usulüne uygun olarak açılan belirsiz alacak davasında dava açılış tarihinde, davaya konu olan alacağın tamamı için zamanaşımı kesildiğinden dolayı, zamanaşımı defiyeye uğrama tehlikesi yoktur. Bu durum uygulamada belirsiz alacak davasını cazip hale getiren önemli sebeplerden biridir. Ancak kanun koyucunun belirsiz alacak davasıyla tanıdığı bu imkan, ancak belirsiz alacak davası açılabilen durumlarda söz konusu olur. Üçüncü bölümümüzde ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz üzere bu durum işçilik alacakları açısından büyük önem taşımaktadır.

2.1.5. Faiz

Bir miktar para borcu olan borçlu, borcunu zamanında ödemediği için, alacaklının alacağından mahrum kalması nedeniyle alacaklıya ana borcuna ek olarak, bir karşılık ödemek zorundadır.⁴⁵⁹ Bu karşılık faiz olarak adlandırılır ve para borcunu ödemede temerrüde düşen borçlunun, faiz de ödemesi gerekir.⁴⁶⁰

Faiz ana paraya bağlı ferî bir borç olmasına karşın, ana paraya ait alacaktan bağımsız olarak dava ve takip olabilir ve zamanaşımına tabidir.⁴⁶¹ Faiz alacağı asıl alacağa bağlı olduğu için asıl alacak devredilince faizde devredilir, ana para alacağı zamanaşımına uğrayınca faizde zamanaşımına uğrar ve asıl alacağa ait teminatlar faiz alacağını da kapsar.⁴⁶² Dolayısıyla faiz borcunun varlığı ve devamı asıl alacağa bağlı olup, alacak hakkı devam ettiği sürece faiz borcu de devam eder.⁴⁶³

⁴⁵⁷TUTUMLU, 2019b, s.67.

⁴⁵⁸TUTUMLU, 2019b, s.67-68.

⁴⁵⁹HATEMİ / GÖKYAYLA 2017, s. 239.

⁴⁶⁰HATEMİ / GÖKYAYLA 2017, s. 239.

⁴⁶¹OĞUZMAN / ÖZ, 2019, s. 325.

⁴⁶²OĞUZMAN / ÖZ, 2019, s. 325.

⁴⁶³EREN, 2019, s. 110.

Faiz ana para (kapital) faizi ve temerrüt faizi olarak ikiye ayrılır. paranın kullandırılmasına yahut ifasının vadeye bağlandığı ve sadece konusu para olan sözleşmelerde (karz, satış sözleşmesi gibi) söz konusu olur.⁴⁶⁴ Temerrüt (gecikme) faizi ise bir miktar paranın kullanılmasına ilişkin sözleşmeler, haksız yahut sebepsiz zenginleşme de (borcun konusunun para olması halinde) gündeme gelir.⁴⁶⁵

Kanun koyucu, belirsiz alacak davasını alacağın tamamının tespit edilmesinin davacıdan beklenemeyecek olduğu hallerde ve imkansız olduğu hallerde hak kaybı yaşanmaması için getirmiştir. Bu sebeptendir ki yukarıdaki başlıkta da ifade ettiğimiz üzere dava açılış tarihinde zamanaşımı tüm alacak için kesilir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasında faiz başlangıç tarihini, davanın düzenleniş amacına da uygun olarak, davacının talebinin kesin olarak belirlendiği tarih değil, dava dilekçesinde faiz istenmesi durumunda, alacağın tümü bakımından, dava açılış tarihinden itibaren faiz işler.⁴⁶⁶ Zira belirsiz alacak davasının açılmasının sonuçları yalnızca dava dilekçesinde gösterilen geçici miktar üzerinden değil de tüm alacak için sonuç doğurmasından kaynaklanmaktadır.⁴⁶⁷ Nitekim Yargıtay HGK⁴⁶⁸ “Diğer taraftan, belirsiz alacak davasında, davalı daha önceden temerrüde düşürülmediyse faiz başlangıcı alacağın tamamı için dava tarihi iken, kısmi davada, dava edilen alacak miktarı için dava tarihinden, ıslah yolu ile davaya dâhil olunan kısım için ise ıslah tarihinden itibaren faiz işleyecektir” şeklinde hüküm kurarak davalı önceden temerrüde düşürülmediği takdirde faiz başlangıcının dava tarihi olacağını açıkça ifade etmiştir.

2.1.6. Bedel Artırım Talebi

7251 sayılı Kanun değişikliğinden sonra HMK madde 107/2 hükmü alacağın miktarı belirlenebilir olduğu anda, hâkimin vereceği iki haftalık kesin süre içinde davacı, talebini iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan artırabilir. Madde hükmüne göre davacı hakimin vereceği 2 haftalık kesin süre içerisinde geçici talep sonucunu artırabilecektir.

⁴⁶⁴KILIÇOĞLU A., 2019, s. 782.

⁴⁶⁵KILIÇOĞLU A., 2019, s. 786.

⁴⁶⁶SİMİL, 2012, s. 302.

⁴⁶⁷SİMİL, 2012, s. 302.

⁴⁶⁸Y. HGK. 2016/7-1107 E., 2020/16 K., 14.01.2020 T.

Yeni düzenleme sayesinde davacının bedel artırım talebi yapacağı an, tartışma konusu olmaktan çıkmış ve kanun koyucu açıkça bu konuda hakime yetki vermiştir. Velew ki davacı bu kesin süre içerisinde artırım talebinde bulunmazsa, davanın reddedilmesi yerine, hakim taleple bağıllık ilkesi gereğince, dava dilekçesindeki geçici değere göre hüküm kurması gerekmektedir.⁴⁶⁹ Başka bir ifadeyle hakimin verdiği iki haftalık kesin sürede talebini artırmadığı takdirde, davanın başında belirlenen geçici talep sonucuyla karara bağlanacaktır.⁴⁷⁰ Hakimin vereceği 2 haftalık kesin sürede talebimi artırmadığı halde şu yönde de görüşler ileri sürülebilir. Alacağın kalan kısmı için tespit davası açılıp, bu yolla kalan kısmı isteyebileceği ya da alacağın kalan kısmını ıslah hakkını daha önce kullanmadıysa, ıslahla artırılabilir şeklinde iki durum daha düşünülebilir. Velew ki alacağın kalan kısmı için tespit davası açarsa, ilga edilen m.107/3 hükmünü dolanmış oluruz. Islahla ilgili görüşü değerlendirirsek, kanun koyucu madde hükmünde ıslah yapılamayacağıyla ilgili bir husus zikretmemiştir. Talep artırım ve ıslah farklı hukuki müesseselerdir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasında bedel artırım talebinde bulunan taraf ıslah hakkını kaybetmez. Zira bu tarafa kanunda verilmiş bir haktır. Her ne kadar ıslah hakkı olsa da talep artırımı zamanında yapmadığı için ıslah yoluyla bunu yaparsa kanundaki boşluktan yararlanmış olur ve gene 107/3 hükmünü dolanmış olur. Bu nedenle kanaatimizce de dava başında öngörülen geçici talep sonucu yönünden karara bağlanmalıdır.

Belirsiz alacak davasına münhasır olarak öngörülmüş bedel artırım talebi ıslah kurumundan farklıdır ve davacı alacak belirlenebilir hale geldiğinde ıslah hakkını kullanmadan, talep sonucunu artırabilir.⁴⁷¹ Başka bir anlatımla çok amaçlı olarak kullanılabilen ıslah kurumunu tüketmek yerine, belirsiz alacak davasının mahiyetine uygun olarak HMK madde 107/2'nin sunduğu bedel artırım talebi olanağını kullanmak davacı açısından avantajdır.⁴⁷² Islah yoluyla davayı değiştirebilir, karşı tarafın muvafakatine tabi olmadan talep sonucunu genişletebilir, cevap dilekçesini ıslah ederek savunmasını değiştirebilir, yeni delil göstermesi gibi birçok usulü işlemi tamamen ve

⁴⁶⁹TUTUMLU, 2016, s.126.

⁴⁷⁰EROĞLU, 2018, s. 35.

⁴⁷¹EROĞLU, 2020a, s.236.

⁴⁷²ÇOŞAR, 2013, s. 103.

kısmen düzeltebilir.⁴⁷³ İslah da bedel artırım talebi de yargılama sırasında sadece bir kereliğe mahsus olarak yapılabilir.⁴⁷⁴ Dolayısıyla davacı bir kez ıslah hakkı olduğu için çok geniş bir imkan tanıyan bu hakkını doğru yerde kullanmalıdır. Belirsiz alacak davasına özgü olarak, hakimin vereceği 2 haftalık kesin süre içerisinde, davacı talep sonucunu artırabilmektedir ve böylece ıslah hakkını da tüketmemiş olmaktadır.⁴⁷⁵

Yargıtay 17. Hukuk dairesi 19.09.2019 tarihli bir kararında,⁴⁷⁶ “*Dava trafik kazasından kaynaklanan iş göremezlik zararı ile manevi zararın tazmini istemine ilişkindir. Olayda, dava tarihi 12.11.2012 olup, dava tarihinde yürürlükte olan HMK'ya göre belirsiz alacak davası olarak açılmıştır. Belirsiz alacak davası olarak açılan davada harcını yatırarak bedel artırma talebinde bulunulabilir. Ayrıca bundan bağımsız olarak ıslah yapmak hakkı da mevcuttur. Mahkemece davacının ıslah dilekçesi ve bedel artırım talebi esas alınarak bir karar vermek gerekirken sadece ıslah dilekçesindeki talep gibi karar verilmesi ve bedel artırım talebinin dikkate alınmaması hatalıdır.*” şeklinde hüküm kurarak, ıslah ile bedel artırım talebinin farklı müesseseler olduğunu ve bedel artırımın ıslah gibi değerlendirilmemesi gerektiğini ifade etmiştir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasının en önemli avantajlarından biri, davacının alacağı belirlenebilir hale geldiğinde ıslah yoluna başvurmasına gerek kalmadan talebini artırabilmesidir.⁴⁷⁷

2.1.7. Şartlarının Yoluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası

Koşulları oluşmadan belirsiz alacak davası açıldığı takdirde hakim nasıl karar vereceği konusunda tartışmalar vardır.

Aslan, Akyol-Aslan ve Kiraz’a göre koşulları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açıldığı halde hukuki yarar yoktur, HMK madde 114 e göre de hukuki yarar dava şartı değildir, dava şartı olan hukuki yararın mahkemece HMK madde 11572’ye göre süre verilerek tamamlanması da mümkün değildir ve bu nedenle dava şartı yokluğundan,

⁴⁷³KURU, 2019, s. 430-431.

⁴⁷⁴ÇOŞAR, 2013, s.98.

⁴⁷⁵SİMİL, 2012, s. 257.

⁴⁷⁶Y. 17. HD. 2016/19844 E., 2019/8286 K., 19.09.2019 T.

⁴⁷⁷AKİL, 2019, s. 74.

usulden reddedilmesi gerekir.⁴⁷⁸ Yargıtay 22. HD. ‘nin 27.06.2016 tarihli kararında⁴⁷⁹ *“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. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlanamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir.”* şeklinde verdiği kararda bu görüşü desteklemiştir. Nitekim YHGK 17.06.2015 tarihli bir kararında koşulları oluşmamasına rağmen (alacağın belirli bir alacak olduğu be belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği) açılan belirsiz alacak davasının hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerektiği görüşünü benimsemiştir.⁴⁸⁰

Tanrıver’e göre şartları oluşmadığı halde dava belirsiz alacak davası olarak açılmışsa, hukuki yarar yokluğundan usulden reddedilmemeli, HMK madde 26 gereği hakim taleple bağlı olup, HMK madde 33 gereği hukuki tavsifle bağlı bulunmadığı için, HMK madde 109 ‘a göre bir kısmı dava mevcut değilse (örtülü bir kısmı davanın koşulları yoksa), bir ara kararla açılan davayı HMK madde 105 bağlamında bir eda davası olarak nitelendirip görmeye devam etmelidir.⁴⁸¹

Öte yandan dava dilekçesinde asgari bir tutar gösterilmesine karşın, açılan davanın kısmı dava mı belirsiz alacak davası mı olduğu hususu talep sonucundan net olarak anlaşılamıyorsa, hakim taleple bağlı olduğu için HMK madde 119/2 gereği davacıya 1 haftalık kesin süre verip, davanın belirsiz alacak mı kısmı dava mı olduğunu açıklamasını ister ve davacının beyanına göre de belirsiz alacak davası mı yoksa kısmı dava mı

⁴⁷⁸ASLAN / AKYOL-ASLAN / KİRAZ, 2015, s. 1019; Aynı görüş için bkz. ÖZEKES, 2014, s.1603-1604.

⁴⁷⁹Y. 22. HD. 2016/12315 E., 2016/19461 K., 27.06.2016 T.

⁴⁸⁰BUDAK / KARADEMİR 2016, s.134; Y. HGK. 2015/22-1052 E., 2015/1612 K., 17.06.2015 T.

⁴⁸¹TANRIVER, 2016, s.588.

olduğunu karar verir.⁴⁸² Nitekim Yargıtay 22. HD.'nin yukarıda ifade ettiğimiz kararında⁴⁸³ “*Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anlaşılamiyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-ğ maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anlaşılamiyorsa, talep muğlaks, aynı Kanun'un 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir. Eğer talep, davacı tarafından belirsiz alacak davası şeklinde açıklanmış olmakla birlikte, gerçekte belirsiz alacak davası şartlarını taşımiyorsa, o zaman yukarıdaki şekilde hareket edilmeli, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Açıklamadan sonra talep belirsiz alacak davası şartlarını taşıyorsa, bu davanın sonuçlarına göre, talep kısmi davanın şartlarını taşıyorsa da kısmi davanın sonuçlarına göre dava yürütülerek karar verilmelidir (Dairemizin 31.12.2012 tarih 2012/30463 esas 2012/30091 karar sayılı kararı).*” şeklinde hüküm kurarak, dava dilekçesinde asgari bir miktar gösterilmişse ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anlaşılacakla birlikte dava türü anlaşılamiyorsa, açıklaması için davacıya süre verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay 19. HD. 2013/1135 E., 2013/4673 K., 18.03.2013 tarihli kararında⁴⁸⁴ “*HMK madde 115/2 uyarınca 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. O halde somut olayda davacıya tam dava açması, dava değerini belirlemesi, ve harcını ikmal etmesi için kesin süre verilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken belirtilen gerekçe ile karar verilmesi doğru görülmemiştir.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Nitekim Tutumlu Yargıtay 19. HD.’nin görüşünün hakimnin aydınlatma ödevinin ruhuna ve kapsamına daha uygun olduğunu, davacının dava türü konusundaki yanlgı nedeniyle davanın reddine karar verilip, aynı

⁴⁸²TANRIVER, 2016, s.588.

⁴⁸³Y. 22. HD. 2016/12315 E., 2016/19461 K., 27.06.2016 T.

⁴⁸⁴TUTUMLU, 2013, s. 97.

davanın tam eda davası olarak yeniden açılmasına yol açmak usul ilkesiyle bağdaşmaz görüşündedir.⁴⁸⁵ Aynı görüş Yargıtay 9. HD.’ nin 11.01.2016 tarihli kararında⁴⁸⁶ *“Davaya konu işçilik alacaklarının bir kısmının ya da bazılarının belirsiz alacak davasına konu olamayacağı belirlendiği takdirde, hâkim hemen davayı reddetmemeli, HMK.’nun 115/2 maddesi uyarınca eksikliği tamamlaması yani alacağını belirleyerek buna göre talepte bulunması için davacıya kesin süre vermeli, gereğinin yerine getirilmemesi halinde dava şartı eksikliğinden dava reddedilmelidir. Dairemiz kararları ile Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin kararları bu yöndedir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

HMK madde 109/2 ‘nin (alacağın belirli olduğu hallerde kısmı dava açılmasını yasaklar) yürürlükte olduğu dönemde, doktrindeki bir görüşe göre, belirsiz alacak davasının şartlarını taşımayan davanın, kısmı dava olarak nitelendirilip davaya bu şekilde devam edilmesi mümkün değildir.⁴⁸⁷ HMK madde 109/2 hükmü, 6644 sayılı Kanunun 4. maddesiyle 01/04/2015 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Yakın zamanda verilen YHGK’nun 16.05.2019 tarihli kararına⁴⁸⁸ göre *“Yukarıdaki açıklamalar ışığında alacak belirli olmasına rağmen belirsiz alacak davasına konu edilmesi durumunda ne yapılması gerektiği konusuna dönecek olursak; şartları bulunmamasına başka bir anlatımla talep edilecek alacak miktarının davanın açıldığı anda tam ve kesin bir biçimde belirlenmesinin mümkün olmasına rağmen belirsiz alacak davası şeklinde açılan dava, hukuki yarar, yani dava şartı yokluğu nedeni ile usulden hemen reddedilmemelidir. Zira bir miktar belirtilmek sureti ile açılan belirsiz alacak davası da alacak ister belirli ister belirsiz olsun bir eda davasıdır ve eda davalarında hukuki yarar var kabul edilir. Öte yandan davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün olmayıp bir mahkeme kararına muhtaç ise dava açmakta hukuki yararının bulunduğu tartışmasızdır. Başka bir anlatımla alacağın belirli veya belirsiz olması başlangıçta var olan hukuki yararı ortadan kaldırmaz. Bu durumda dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep edilebilecek alacak tutarı konumunda olup kısmi davanın koşulları yoksa davacının tam eda davası açtığı kabul edilmelidir. Ancak dava dilekçesinde talep edilen asgari tutar somut olayın özelliklerine göre talep*

⁴⁸⁵TUTUMLU, 2013, s. 98.

⁴⁸⁶Y. 22. HD. 2015/35668 E., 2016/269 K., 11.01.2016 T.

⁴⁸⁷KARAASLAN, 2016, s.233.

⁴⁸⁸Y. HGK. 2016/22-1166 E., 2019/576 K., 16.05.2019 T.

edilebilecek toplam alacak miktarı kadar değilse ve kısmî davanın koşulları da bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece alacak miktarını netleştirmesi ve bildireceği dava değerine göre eksik harcı tamamlaması için davacıya HMK'nın 119. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bir haftalık kesin süre verilmeli ve verilen kesin süre içinde belirtilen eksikliğin tamamlanması hâlinde davaya tam eda davası olarak devam edilmeli, aksi durumda ise davanın usulden reddine karar verilmelidir.” şeklinde karar vererek, HMK madde 109/2 hükmünün yürürlükten kalkmasıyla, hukuki yarar bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddedilmesinin doğru olmadığı, şartları varsa ara karar ile kısmi dava olarak sonuçlandırılması gerektiğini ifade etmiştir. Nitekim Eroğlu YHGK'nun bu kararını hukuki yarar, tasarruf ilkesi, usul ekonomisi ve usulü kazanılmış hak açısından değerlendirildiğin de doğru olduğu kanaatindedir.⁴⁸⁹ Bizim kanaatimize göre de YHGK'nun 16.05.2019 tarihli kararı ve Eroğlu'nun görüşü bu durumda hakkaniyet açısından uygulanabilecek en doğru çözümdür.

2.2. KISMI DAVA

2.2.1. Genel Olarak

HMK madde 109 de düzenlenmiştir. Daha açık bir anlatımla alacağın tamamı aynı hukuki ilişkiden kaynaklandığı durumlarda, talep konusunun niteliği bakımından bölünebilir olduğu takdirde kısmi dava açılabilir.⁴⁹⁰

01/04/2015 tarihinde 6644 sayılı Kanun madde 4 ile HMK madde 109/2 hükmü kaldırıldı. Bu hükümde talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olduğu halde davacının hukuki yararı bulunmadığı için kısmi dava açılmayacağını düzenlemekteydi.⁴⁹¹

HMK madde 109/3'e göre kısmi dava açıldığında, talep konusunun geriye kalan bakiye kısmından açıkça feragat edilmediği sürece, talep konusunun kalan kısmından feragat

⁴⁸⁹EROĞLU, 2020b, s. 63.

⁴⁹⁰ERCAN, 2011, s. 211.

⁴⁹¹BUDAK, 2011, s.143.

olarak değerlendirilmez. Başka bir anlatımla dava dilekçesinde davacı, fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğuna ilişkin bir kayda yer vermemiş olması, dava dışı tutulan alacağın miktarı bakımından açıkça feragat edilmediyse, dava dışı tutulan kesim bakımından feragat ettiği anlamına gelmez.⁴⁹² Dolayısıyla davacı fazlaya ilişkin dava ve talep haklarını fazla tuttuğunu belirtmemiş olsa dahi, alacağın geri kalanı için sonradan dava açabilir.⁴⁹³ Açılan davanın kısmı dava olduğunu vurgulamak için fazlaya ilişkin haklarımız saklı kalması koşuluyla ifadesi yer alır, velev ki dava dilekçesinden kısmı dava olduğu açık ve net olarak anlaşılamiyorsa, alacağın tamamını dava etmiş sayılır.⁴⁹⁴ İlâveten uygulamada kısmı alacak davası açılırken genellikle 100 TL talepli açılıp, fazlaya ilişkin haklarımız saklıdır ifadesi kullanılır.

2.2.2. Amacı

Kanun koyucu 1086 sayılı Kanun döneminde uygulamada olan sıkıntıları ortadan kaldırmak için HMK da kısmı davayı bağımsız olarak madde 109 da düzenlemiştir.⁴⁹⁵

Davacının kısmı dava açmasındaki amaç yargılama masraflarından tasarruf etme yoluyla mahkemenin dava hakkında düşüncesini öğrenebilme imkanı ve alacağın gerçek miktarı konusunda yanılma ihtimali olan davacının, talebinin reddedilen kısmı nedeniyle karşı vekalet ücreti ödemek zorunda kalma ihtimalidir.⁴⁹⁶ Davacı kısmı dava açması için davayı kısmı dava olarak nitelendirmesine gerek olmayıp, alacağın bir miktarının dava edildiğinin (fazlaya ilişkin haklarımızı saklı tutarak ya da şimdilik alacağın belli bir miktarını dava ettiğini belirterek) dava dilekçesinden anlaşılması yeterlidir.⁴⁹⁷

Kısmı davada verilen karar, yalnızda talep edilen kısım hakkında kesin hüküm etkisi vardır ve kalan kısım için henüz ileri sürülmüş bir talep bulunmadığından yeniden dava

⁴⁹²ERCAN, s.212.

⁴⁹³ATALI / ERMENEK, 2019, s.137.

⁴⁹⁴ERCAN, 2011, s.212.

⁴⁹⁵KILIÇOĞLU, 2012, s.602.

⁴⁹⁶AKİL, 2013, s.64.

⁴⁹⁷PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 214.

açılabilmesine karşın, dava talep edilen miktarın tamamının haksız olduğunu gösteren bir sebeple reddedilmiş ve kesinleşmişse yeniden dava açılmaz.⁴⁹⁸

Kısmı dava açılmasıyla, dava dilekçesiyle alacağın sadece kısmı davaya konu olan kısmı için zamanaşımı kesilir ve alacağın dava dilekçesinde talep edilmeyen kısmı üzerinde zamanaşımı devam eder.⁴⁹⁹

Kısmı dava sonucunda verilen karar tam bir hüküm olup, dava kabul edilirse davacı kalan kısım için ek bir dava açılabilmesine (kısmı davadaki verilen hüküm kesin delil olarak değerlendirilir) karşın, dava reddedilirse, kısmı davada verilen hüküm diğer davalarda kesin delil olduğu için, davacı artık alacağının geri kalanı hakkında dava açma hakkını kaybeder.⁵⁰⁰

2.2.3. Koşulları

2.2.3.1. Davaya Konu Olan Alacak Aynı Hukuki İlişkiden Doğmuş ve Muaccel Olmalı

Kısmı dava açılabilmesi için davacı alacaklının aynı hukuki ilişkiden (satım, ödünç, eser sözleşmesi vb.) doğmuş ve bu alacağın şimdilik bir kısmı dava edilebilir, yani muaccel olması gerekir.⁵⁰¹ Dolayısıyla davacı alacaklı, aynı davalı borçludan farklı hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacaklarını dava etmesi halinde, davalı aynı olsa da dava konusu alacak hukuki ilişlerden kaynaklan bağımsız borç olduğu için kısmı dava olarak adlandırılmaz ve tam dava olur.⁵⁰² Veleve ki davacı farklı hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacaklarını aynı davalıdan talep ederse kümülatif dava yığılması olur.⁵⁰³

Asıl alacağın bir kısmı dava açılmadan önce temlik, ibra, feragat gibi sebeplerle sona erdiyse ve davalı alacaklı bakiye alacağın tümünü dava konusu ettiyse, bu takdirde kısmı

⁴⁹⁸BUDAK / KARAASLAN, 2018, s. 141.

⁴⁹⁹KURU, 2019, s. 151; POSTACIOĞLU / ALTAY, 2015, s.250.

⁵⁰⁰GÖRGÜN / KODAKOĞLU, 2012, s. 146.

⁵⁰¹GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 287; Y. HGK. 9-838/715, 17.10.2012 T.

⁵⁰²AKİL, 2013, s.69; ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR-AYVAZ, 2019, s.300.

⁵⁰³TANRIVER, 2016, s.573.

dava değil tam dava vardır.⁵⁰⁴ Davacı alacaklı alacağın yalnızca muaccel olan kısmını talep etmişse, müaccel olan (vadesi gelmemiş borç) alacak için ileride açacağı dava kısmı değil, tam bir dava olur.⁵⁰⁵

2.2.3.2. Talep Konusunun Niteliği İtibariyle Bölünebilir Olması

HMK madde 109/1 de kısmı alacak davası açılabilmesi için dava konusu edimin bölünebilir nitelikte olması gerektiği açıkça ifade edilmiştir. Daha açık bir anlatımla, edimin bölünebilir nitelikte olması için edimin niteliğinde değişme ve değerinde azalma meydana gelmeden kısmen ifası talep edilebilmelidir, aksi halde kısmı davanın şartlarını taşınamaması sebebiyle kısmı dava olarak açılmayacak ve tamamının dava edilmesi gerekecektir.⁵⁰⁶ Ancak bir alacağın, parçalara bölünüp, her alacak için ayrı ayrı dava açılmasında dürüstlük kurallarına aykırılık olduğu için hukuki yarar yoktur.⁵⁰⁷

Para alacaklarının bölünebilir niteliktedir ve likit (belirli) para alacaklarının yalnızca bir bölümü için kısmı dava açılabilir.⁵⁰⁸ YHGK ‘nun 17.10.2012 tarihli kararında⁵⁰⁹ likit alacak şöyle ifade edilmiştir, “Genel bir kavram olarak “likit (ligiude) alacak”; “tutarı belli (muayyen), bilinebilir, hesaplanabilir alacaktır” Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilecek durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez”

Borcun konusu ferden değil de türü, cinsi belirtilerek miktarı açısından belirlenmiş ise (10 ton pamuk, 50 kilo portakal, 5.000 TL vb.) cins (nevi, tür) borcu söz konusu olur.⁵¹⁰ Velev ki borcun konusu cins borcuysa, çoğu zaman bölünebilir nitelikteyken, yapmama

⁵⁰⁴AKİL, 2013, s.69.

⁵⁰⁵AKİL, 2013, s.69.

⁵⁰⁶TANRIVER, 2016, s.574.

⁵⁰⁷ARSLAN / YILMAZ / TAŞPINAR-AYVAZ, 2019, s.300.

⁵⁰⁸KURU, 2019, s. 150.

⁵⁰⁹Y. HGK. 2012/9-838 E., 2012/715 K., 17.10.2012 T.

⁵¹⁰OĞUZMAN / ÖZ, s. 7.

edimleri ve inşai haklar genellikle bölünemez.⁵¹¹ Dolayısıyla edimin fiziki anlamda değil hukuki anlamda bölünebilmesi (niteliği yahut değerinde kayba uğramadan parçalara ayrılabiliriyorsa) önemlidir.⁵¹²

2.2.3.3. Bakiye Haktan Feragat Edilmiş Olmamalı

HMK maddde 109/3'e göre, kısmi dava açıldığında, bakiye talep konusu için açıkça feragat edilmediği takdirde talep konusunun geri kalanından feragat edildiği anlamına gelmez. Dolayısıyla kısmi dava söz konusu olduğunda dava dilekçesinde davaya konu edilmeyen miktar açısından, dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmasa bile dava sonuçlanıncaya kadar ıslah yoluyla davaya dahil edebilir yahut davaya konu edilmeyen kısmı ayrı bir davayla talep edebilir.⁵¹³ Eskiden HUMK döneminde kısmi dava açarken fazlaya ilişkin haklarını saklıdır veya benzeri ifade kullanılmadığında feragat ettiği kabul edilerek hak kaybı yaşarken; HMK ile davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmasa bile davaya konu talebi alacak miktarından azsa (kısmi dava olduğunu belirtmiş yahut anlaşılıyorsa) feragat anlamına gelmez ve böylece hak kaybına uğraması engellenmiş olur.⁵¹⁴ Fakat alacağını saklı tutmayan davacı, açtığı davanın kısmi alacak davası olduğunu belirtmemişse bu imkandan yararlanamaz ve açtığı dava tam bir eda davası olur.⁵¹⁵

Yargıtay 5. HD.'nin, 18.04.2012 tarihli kararında⁵¹⁶ “6100 sayılı HMK'nın 109/3. [...] hükmü uyarınca, ıslah dilekçesinde fazlaya dair hak saklı tutulmasa dahi, davacı ek davada talep ettiği miktar yönünden açıkça feragat etmediğinden, ek davada talep edilen miktarın da kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, doğru görülmemiştir.” şeklinde verdiği karar da bu doğrultudadır.

⁵¹¹ AKİL, 2013, s.69.

⁵¹² AKİL, 2013, s.69.

⁵¹³ PEKCANITEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2018, s. 214; PEKCANITEZ, 2011, s.68.

⁵¹⁴ PEKCANITEZ, 2011, s.68; RÜZGAR, 2011, s. 214.

⁵¹⁵ PEKCANITEZ, 2011, s.68-69.

⁵¹⁶ Y. 5. HD. 2120/8074 K., 18.04.2012 T.

2.2.3. Zamanaşımı

Çalışmamızın belirsiz alacak davası bölümünde, zamanaşımı başlığında, zamanaşımıyla ilgili genel bilgilere yer verdiğimiz için tekrara düşmemek adına bu konuda yeniden bilgi vermeyeceğiz.

Kısmi davada zamanaşımı sadece dava dilekçesinde belirtilen kısım için kesin, alacağın saklı tutulan kısmı bakımından zamanaşımı işlemeye devam eder.⁵¹⁷ Nitekim Yargıtay'ın kararları da bu doğrultudadır.⁵¹⁸ Dolayısıyla kısmi davada alacağın kalan kısmını saklı tutsa dahi zamanaşımı süresi işlemeye devam ederken (yalnızca dava edilen kısım açısından zamanaşımı kesilir), belirsiz alacak davasında davanın açıldığı tarihte, davaya konu olan tüm alacak bakımından zamanaşımı kesilir.⁵¹⁹ Bu durum belirsiz alacak davasını daha cazip hale getirmektedir. İş davalarında, bilhassa kayıt dışı işçi çalıştırılan (sigortasız işçi) hallerde açılan davalar, işçinin işverenin işçisi olduğunun ispatlanması, tanıkların dinlenmesi, bilirkişi raporu alınması (genellikle iki ya da üç kez bilirkişiye gider) derken davalar uzun sürmektedir. Üstelik işçi davayı işten çıkar çıkmaz açmak

⁵¹⁷KURU, 2019, s. 151.

⁵¹⁸Y. 4. HD. 2018/2375 E., 2020/2565 K., 07.07.2020 T.: “Zamanaşımı, borcu ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, doğmuş ve var olan bir hakkın istenebilirliğini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır. Bu nedenle zamanaşımı alacağın varlığını değil, istenebilirliğini ortadan kaldırır. Olay tarihinde yürürlükte bulunan BK.'nın 133. maddesinde zamanaşımını kesen sebepler sayılmış olup bunlardan biri de dava açılmasıdır. Davanın tamamen ıslahında dava baştan beri (dava dilekçesinden itibaren) ıslah edildiği için ıslah edilen kısım içinde davanın açıldığı tarihte zamanaşımı kesilmiş olur. Kısmi davada ise zamanaşımı yalnızca dava edilen kısım için kesilir. Henüz açılmayan (saklı tutulan) ve daha sonra ıslahla arttırılan bölüm için zamanaşımı işlemeye devam eder. Öte yandan 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 107. maddesinde düzenleme altına alınan belirsiz alacak davası ve tespit davasında davacının iddianın genişletilmesi yasağı olmadan ve karşı tarafın rızasına ve ıslaha da gerek kalmaksızın talep sonucunun arttırılabileceği kabul edilmiş, maddenin gerekçesinde de bu dava ile ilk dava tarihinde zamanaşımının kesileceği belirtilmiştir. 6100 Sayılı HMK.'nun 109. maddesindeki kısmi davada ise zamanaşımının kesileceği yolunda bir açıklama yoktur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, belirsiz alacak davası açılabilmesinin mümkün olduğu hallerde kısmi dava açmak davacı açısından şu nedenlerle daha elverişli olmayacaktır. Birincisi, kısmi dava açan davacının alacağının geri kalan kısmı için zamanaşımı süresi kesilmemiş olacaktır. Buna karşılık belirsiz alacak davasında zamanaşımı, dava sonunda alacağın tümü için dava tarihinde kesilmiş sayılacaktır. İkinci olarak kısmi dava açan davacı dava sırasında alacağın geri kalan kısmını talep etmek isterse, bunu ancak ıslah ya da karşı tarafın açık rızası ile yapabilecektir. Dairemizin ve Hukuk Genel Kurulunun önceki içtihatları gibi yeni HMK'da da kısmi dava açılması halinde sadece dava edilen bölüm için zamanaşımının kesileceği yolundaki istikrarlı uygulama geçerlidir.“

⁵¹⁹GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 289.

yerine bir iki sene sonra açıtıysa bu ihtimalde alacağıın önemli bir kısmı zamanaşımına uğrama tehlikesiyle karşı karşıya kalır. Oysa belirsiz alacak davasında böyle bir ihtimal yoktur.

2.1.5. Faiz

Faiz hususundaki genel bilgileri belirsiz alacak davası bölümünde faiz başlığında verdiğimiz için mükerrer olmaması için yeniden zikretmeyeceğiz.

Kısmı davada faiz, belirsiz alacak davasının aksine (davanın açıldığı tarihte tüm alacak için işlemeye başlar), davalı daha önce temerrüde düşürülmemişse⁵²⁰ (ödeme günü kanun yahut sözleşmede kararlaştırılmamışsa, davadan önce ihtarname çekilerek temerrüde düşürülür), yalnızca dava dilekçesinde ifade edilen kısım bakımından işlemeye başlar ve buna göre hesaplanır.⁵²¹

Kısmı davada dava dilekçesinde zikredilmeyen saklı tutulan kısım için sonradan ek dava açılması durumunda, davalı taraf daha önce temerrüde düşürülmemişse, faiz başlangıç tarihi dava tarihi olduğu için, ek dava yoluyla ileri sürülen alacak açısından faiz, ek dava tarihinden itibaren işler ve bu tarih esas alınarak hesaplanır.⁵²²

⁵²⁰RÜZGAR, 2011, s.214.

⁵²¹GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 289.

⁵²²AKİL, 2013, s.69; Y.HGK. 9-564/572, 03.07.2002 T.: “Faiz konusuna geçmeden önce kısmı davada dava edilmeyen kesim ve fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmasının ne anlama geldiği üzerinde durulması gerekir. Yargı kararlarında ve öğretide kısmı davada dava edilmeyen alacak kesimi için, fazlaya ait hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir. Kısmı dava açılması halinde zamanaşımı alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan miktarı için kesilir. (Y.HGK.20.3.1968 gün E. 9/210 K. 151, Y.HGK. 23.11.1966 E. T/593 K. 296) Faiz sorununa gelince ödeme günü yasa yada sözleşme ile kararlaştırılmayan alacaklarda, borçlu alacaklının ihtarı ile temerrüde düşürülür. Eğer ihtar çekilmemişse açılan davanın tarihi temerrüt tarihi ve faizin başlangıcı olarak kabul edilir. Buradaki uyumsuzluk açılan ilk kısmı davadaki dava tarihi, fazlası saklı tutulan alacağın temerrüt tarihi yani faiz başlangıç tarihi kabul edilecek midir? Kısmi davanın dava edilmeyen fakat saklı tutulan miktar bakımından borçluya temerrüde düşürmeyeceği, yargısal kararlarda benimsenmektedir. Çünkü açılan dava ancak dava ancak dava konusu edilen miktar kadar davalıya temerrüde düşürür. Bilinmeyen ve yargılama aşamasında bilirkişi raporu ile ortaya çıkan kesim için kısmı davanın, bu kesim için de borçluyu temerrüde düşüreceğinden söz etmeye yasal olarak bulunmamaktadır. (Y.S.H.D. 4.5.1989 E. 2330/7, K. 9906) HUMK.nun 87 /son cümlesinin Anayasa Mahkemesince iptalinden önce fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak açılan kısmi davada davalı önceden temerrüde düşürülmemişse, dava açılmakla oluşan temerrüdün ilk kısmi davaya konu alacaklarla ilgili

2.2.6. İslah

İslah müessesesi HMK madde 176 vd. da düzenlenmiştir. HMK madde 176'ya göre taraflardan her biri, aynı davada yalnızca bir kez olması koşuluyla, yaptığı usul işlemleri kısmen yahut tamamen ıslah edebilir. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağının istisnası olan ıslah, taraf gereken koşulları sağladığı takdirde, tahkikat sona erene kadar tek bir irade beyanıyla, hakimin yahut karşı tarafın onayı gerekmeksizin ıslah hakkını kullanabilir.⁵²³ İslah ile taraflar yaptıkları usul işlemlerini düzeltebilir yahut yenileyebilmesine karşın, mahkeme usul işlemleri ıslahtan etkilenmez ve maddi hukuk işlemleri ıslaha konu olmaz.⁵²⁴

İslah tam ve kısmi ıslah olmak üzere iki çeşidi vardır. Davasını tamamen ıslah eden taraf, bir hafta içinde yeni bir dava dilekçesi vermediği takdirde ıslah hiç yapılmamış sayılır (HMK m.180). Tamamen ıslah (dava sebebinin yahut talep sonucunun değiştirilmesi) ile maddi hukuk işlemleri ve HMK madde 179/2'de (tanık ifadeleri, bilirkişi raporu ve keşif gibi) sayılan bazı usul işlemleri hariç dava açıldığı tarihten bu yana tüm işlemler değiştirilmektedir.⁵²⁵ Kısmen ıslah yapan tarafa, ilgili işlemi yapabilmesi için kendisine bir haftalık süre verilir ve bu sürede işlemi yapmadığı takdirde ıslah hiç yapılmamış sayılır (HMK m.181). Davacı iddiasını veya talep sonucu genişletmek istiyorsa kısmi ıslah yoluna gidebilir⁵²⁶ ve bu imkan tamamen ıslahın (sadece davacı yapabilir) aksine hem davacıya hem de davalıya verilmiştir.⁵²⁷

olduğu daha sonra açılan ek davada istenen bakiye alacaklarla ilgili olarak ek dava tarihi itibarıyla borçlunun temerrüde düşürüldüğü, bunun sonucu olarak ek davaya konu alacaklara ek dava tarihinden itibaren faiz yürütüleceği Yargıtay'ca benimsenmekte idi. Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sadece ek dava yerine kısmi ıslah yolu saklı tutulan alacakları aynı davada isteme kolaylığı getirmiş olup, zamanaşımı, temerrüde düşürme gibi usul ve yasa hükümlerini değiştiriş değildir. Kısmen ıslahta, tamamen (kamilen) ıslahın aksine ıslah tarihine kadar yapılmış bütün usul işlemleri yapılmamış sayılmaz. Kısmi ıslah, yapıldığı tarihten ileriye yönelik olarak hüküm ifade eder.”

⁵²³EROĞLU, 2020a s.29; KURU, s. 424.

⁵²⁴GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 428.

⁵²⁵EROĞLU, 2020a s.132.

⁵²⁶EROĞLU, 2020a s.137.

⁵²⁷EROĞLU, 2020a s.140.

Davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan ve muaccel olan bölünebilir edimini, dava dilekçesinde şimdilik belirli bir kısmını dava edip geri kalan kısmını dava dışında tuttuğu kısmı davada ıslah yoluyla dava değerinin artırılması imkanı vardır.⁵²⁸ Davacı kısmı dava açtığı anda geri kalan kısımdan, davadan önce açıkça feragat etmediği takdirde, ıslah yoluyla dava konusunu artırabilir.⁵²⁹ Nitekim YHGK 29.06.2010 tarihli kararında⁵³⁰ “*Kısmi davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş olan davacı, dilerse ek dava açmak yerine, saklı tuttuğu alacak bölümü için o dava içerisinde ıslah yoluyla talepte bulunabilir. Ancak, bir dava konusu bizatihi kendisi davayı oluşturuyor ise, burada kısmi dava bulunmadığından ıslah edilecek bir dava da bulunmamaktadır. Bu durumda dava konusu edilmeyen taşınmazlar, dava konusu edilen taşınmaza nazaran ayrı birer müddeabih olduklarından ıslah konusu olamazlar.*” şeklinde hüküm kurarak kısmı dava açıldığı takdirde ek dava açmak yerine ıslah yoluyla talepte bulunabilecek olmasına karşın, kısmı dava söz konusu değilse, davacının bu imkana haiz olmayacağını ifade etmiştir. Islah edilen dava eski davanın devamı olup, ıslah edilen kısım ek bir dava olarak kabul edilmemelidir.⁵³¹

Islah da belirsiz alacak davasındaki bedel artırım talebi gibi sadece bir kez yapılmasına karşın, ıslah tarafın kendi yaptığı usul işlemleriyle ilgili olarak tahkikat sona erece kadar tamamen yahut kısmen yapılırken, bedel artırım talebi, karşı tarafın verdiği bilgiler, delillerin değerlendirmesi neticesinde alacağın miktarı tam ve kesin olarak belirlenebildiği anda, hakim tarafından verilen kesin iki haftalık süre içinde, dava dilekçesindeki talep miktarını artırmak suretiyle yapılır.⁵³² Davalı, ıslah dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren ve sözlü ıslahta ıslahın tutanağa geçirildi tarihinden itibaren 2 haftalık süre içerisinde zamanaşımı definde bulunabilirken,⁵³³ belirsiz alacak davasında zamanaşımı dava tarihinde tüm alacak için kesildiğinden davacının bedel artırım talebinin akabinde davalının böyle bir imkanı yoktur.

⁵²⁸GÜNDÜZ, 2017, 195.

⁵²⁹TUTUMLU, 2015, s.122.

⁵³⁰Y. HGK. 2011/1-364 E., 2011/453 K., 29.06.2011 T.

⁵³¹GÖRGÜN / BÖRÜ / TORAMAN / KODAKOĞLU, 2019, s. 430; KURU, 2019, s.425.

⁵³²ÇOŞAR, 2013, s. 98.

⁵³³TUTUMLU, 2019a, s.454.

2.3. BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVA KARŞILAŞTIRMASI

Yukarıda belirsiz alacak davası ve kısmi dava arasındaki farkları ayrıntılı olarak zikrettiğimiz için bu kısımda konunun daha iyi anlaşılması açısından tablo ile aralarında farkları ifade edeceğiz.

Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava Arasındaki Farklar

Belirsiz Alacak Davası (m.107)	Kısmi Dava (m.109)
Davacı alacak belirlenebilir hale geldiğinde, karşı tarafın iznine tabi olmadan, talep sonucunu artırabilir.	Davacı talep sonucunu karşı tarafın muvafakatiyle ya da ıslah yoluyla artırabilir.
Davacı talep sonucunu hakimın vereceği 2 haftalık kesin süre içerisinde artırması gerekir.	Islah tahkikat sona erene kadar yapımla imkanı olduğu için davacı bu sürede istediği zaman talep sonucunu artırabilir.
Zamanaşımı dava açıldığı tarihte, yalnızca geçici talep sonucu için değil, davaya konu olan tüm alacak için kesilir.	Zamanaşımı dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmasına rağmen, sadece dava dilekçesinde talep edilen kısım açısından kesilir, geri kalan talep üzerinde işlemeye devam eder.
Davalı dava açılmadan önce temerrüde düşürülmesiye, dava açıldığı tarihte alacağın tamamı açısından faiz işler ve bu tarihten itibaren hesaplanır.	Davalı dava açılmadan önce temerrüde düşürülmediği takdirde, yalnızca dava dilekçesinde talep edilen kısım açısından faiz işler ve buna göre hesaplanır.

Tablo 1. *Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava Farkı*

3. BÖLÜM

BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE KISMI DAVAYA KONU OLMA YÖNÜNDEN İŞÇİLİK ALACAKLARI

Çalışmamızın birinci bölümde işçilik alacaklarını ve tazminatlarını ayrıntılı olarak ifade etmiştik. İkinci bölümümüzde ise kısmi alacak davası ve belirsiz alacak davasının, bilhassa işçilik alacakları davalarını etkileyen yönleri üzerinde durarak, özelliklerini ve farklılıklarını inceledik. Bu nedenle bu bölümde mükerrer bir anlatım olmaması için aynı hususları defaten zikretmeyeceğiz. Yalnızca her işçilik alacağını Yargıtay kararları ışığında belirsiz alacak davası ve kısmi davaya konu olması yönünden inceleyeceğiz ve örnek hesaplamalarda bulunacağız.

3.1. FESHE BAĞLI İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.1.1. Kıdem Tazminatı

3.1.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

1475 sayılı Kanuna göre kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az 1 yıl çalışmış olmak gerekiyor. Kıdem tazminatı hesaplanırken işçinin fiilen işe başladığı tarih ve iş akdinin sona erdiği tarih önemli olmasına karşın, işçinin aralıklı çalışmaları olduğu takdirde, işçi işverene ait farklı işyerlerinde çalıştıysa, bu aralık çalışmaların her biri kıdeme hak kazanacak şekilde sona erip ermediği tartışılmalıysa işçi kıdem tazminatını belirsiz alacak davası yoluyla talep edebilir.⁵³⁴

Kıdem tazminatının hesabında ücretin tartışmalı olduğu durumlarda, ücret eklerinin kıdeme esas alınacak olup alınmadığının tartışmalı olduğu hallerdeki giydirilmiş ücretin hesabının yapılmasının zor olabilir ve bu ihtimalde belirsiz alacak davası açılması mümkündür.⁵³⁵

⁵³⁴ÇAKRAK, 2015, s.183-184.

⁵³⁵KARAKİMSELİ, 2016, s. 209-210.

Yargıtay 9. HD. 09/06/2016 tarihli bir kararında⁵³⁶ “Davaya konu işçilik alacaklarının belirsiz alacak davasına konu olup olamayacağı noktasında taraflar arasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

Belirsiz alacak davası 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile öngörülen ve alacaklıya bazı avantajlar sağlayan yeni bir dava türüdür. Sözü edilen hükme göre “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”. Şu hale göre davanın açıldığı tarihte alacak miktarının belirlenmesi imkansız ise belirsiz alacak davası açılabilir. Öte yandan alacaklı tarafından alacağın miktar veya değerinin tam olarak belirlenmesi beklenemez ise yine belirsiz alacak davası açılabilir. [...]

Dava konusu alacak karşı tarafın vereceği bilgi veya belgelerle belirlenecekse, alacak belirsiz kabul edilmelidir. Karşılaştırmalı hukukta geçerli olan bu kriter 107. maddenin 2. fıkrasının başlangıcında “karşı tarafın vereceği bilgi sonucu” yargılama sırasında belirlenme olarak kabul edilmiştir. [...]

Gerekçede örnek olarak “keşif ve bilirkişi raporu” ile alacağın miktarının tespit olunmasından söz edilmiştir ki, iş yargısında bilirkişi hesap raporu alınması çok yaygın bir uygulamadır. Yine 107. maddenin 2. fıkrasında “karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu” alacak miktarının belirlenmesinden söz edilmiştir ki, yukarıda sözü edilen yasal yükümlülükler sebebiyle işçiye çalışırken belge vermekle yükümlü olan işveren bunu yerine getirmediğinde, işçinin alacağın miktarını tam olarak belirlemesini beklemek doğru olmaz.

Yargıtaya göre; “Likit bir alacaktan söz edilebilmesi için ise; ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması; başka bir ifadeyle, borçlunun

⁵³⁶ **Y. 9. HD.. 2014/18 E., 2015/560 K., 09.06.2016 T.**

yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez”. [...]

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, fasıllı 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. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere alacaklının “alacağının tamamını tam olarak” tespiti mümkün değildir. Bu nedenle hesabın unsurlarındaki tartışma ve belirsizlik, alacağın da belirsiz olması sonucunu doğurur. Ancak ücret ve eklerine dair tartışma kıdem tazminatı tavan sınırlaması sebebiyle sonuca etkili değilse, kıdem tazminatının belirsiz alacak davasına konu edilemeyeceği düşünülmelidir. [...]

İşçinin ücretini ve çalışma süresini bilmesi gerektiği varsayımı ile ihbar ve kıdem tazminatının her durumda belirli olduğunu söylemek isabetli bir yaklaşım olmaz. Çalışma süresine ve ücreti ile eklerine dair yasal yükümlülüğe rağmen işverence belge 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.” şeklinde hüküm kurarak yukarıda ifa ettiğimiz nedenlerden dolayı kısmi alacak davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılacağına karar vermiştir.

Yargıtay HGK 2015/22-787 E., 2015/1552 K.,17.06.2015 tarihli kararında⁵³⁷ bazı işçilik alacaklarının giydirilmiş ücret ile hesaplandığını (kıdem tazminatı, fazla mesai, yıllık ücretli izin gibi), burada asıl ücrete ek parayla ölçülebilen menfaatler söz konusu olduğu için ve bunların süreklilik arz edip etmediği genellikle tartışma konusu olduğundan işçilerin alacağını tam ve kesin olarak belirleyebilmelerinin mümkün olmadığına karar vermiştir.

3.1.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

İşçi ne kadar süredir işyerinde çalıştığını bilebilecek durumdadır ve (yukarıda zikrettiğimiz gibi tartışmalı hususlar olmadığı takdirde) kıdem tazminatına ilişkin hesap yaparak, talep sonucunu belirleyebilir.⁵³⁸ Nitekim Yargıtay 9. HD. 12.01.2016 tarihli bir kararında⁵³⁹ “Konuyu iş mevzuatı açısından ele aldığımızda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 3, 8, 22, 28, 32, 37, 67. maddelerinde işverene çalışan her bir işçi yönünden kayıt tutma ve işçiye belge verme yükümlülüğü getirildiği görülmektedir. Bütün yasal yükümlülükler uyan işveren bakımından kural olarak işçi alacaklarının belirsiz olduğundan söz edilemeyecektir. Zira işçinin çalışma süresinin tam olarak kayda geçirildiği, iş sözleşmesi ile ücreti, ücretin ekleri ve çalışma koşullarının belirlendiği, işçiye her ay ücret hesap pusulası verildiği, günlük ve haftalık iş sürelerinin işçiye önceden bildirildiği, işçinin yaptığı olağanüstü çalışmalar için kendisine belge verildiği durumlarda, işçinin birçok alacağı belirli ya da belirlenebilir durumdadır.” şeklinde karar vererek, ücretin belirlenebilir olduğu durumları izah etmiştir. Tabi böyle bir durumda kısmi dava açmak usul hukuku açısından daha uygun olacaktır. Dolayısıyla Yargıtay 9. HD’sinin görüşüne göre çalışma süresinin kesin ve tartışmasız olduğu, giydirilmiş ücret miktarının kesin olarak tespit edilebildiği yahut tavan uygulaması nedeniyle esas ücretin net olarak bilindiği durumlarda davaya konu olan alacağın belirsiz alacak niteliğinde olmadığı ifade edilebilir.⁵⁴⁰ Ancak aşağıda ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere sırf Yargıtay 22. HD’sine göre sırf ücretin miktarında uyuşmazlık olması alacağın, belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği anlamına gelmez.

⁵³⁷AKİL, 2019, s. 62.

⁵³⁸PEKCANITEZ / SİMİL, 2016, s.282.

⁵³⁹Y. 9. HD.. 33537/336 K., 12.01.2016 T.

⁵⁴⁰ALP / ÇELEBİ, 2016, s. 107.

3.1.1.3. Örnek Hesaplama

İK'na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın⁵⁴¹) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin kıdem tazminatı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 1. Kıdem Tazminatı Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
(6,00-TL x 22 gün) yol ücreti	132,00-TL
(7,00-TL x 22 gün) yemek ücreti	154,00-TL
(650,00-TL / 6 ay) ikramiye	108,33-TL
Aylık Giydirilmiş Brüt Ücreti	3.994,33-TL
2017 Yılı Kıdem Tazminatı Tavanı	4.732,48-TL
7 yıl için Brüt Kıdem Tazminatı	27.960,31-TL
6 ay için Brüt Kıdem Tazminatı	1.997,16-TL
6 gün için Brüt Kıdem Tazminatı	65,66-TL
Toplam Brüt Kıdem Tazminatı	30.023,13-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	227,87-TL
Net Kıdem Tazminatı	29.795,26-TL

⁵⁴¹Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin asgari geçim indirimi dâhil edilmek suretiyle belirlenmesinin yerinde olmadığı hakkında **bkz. Yargıtay HGK, 2015/7-113 E., 2917/238 K., 08.02.2017 T.**

3.1.2. İhbar Tazminatı

3.1.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

İhbar tazminatı, işçinin işyerinde çalışma süresi ihbar önelerine etki edecek şekilde tartışması olması halinde yahut giydirilmiş ücret üzerinden hesaplandığı için ücret eklerinde ya da ücretle ilgili anlaşmazlık, belirsizlik olduğu takdirde dava konusu alacağın belirli bir alacak olduğu söylenemez ve belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁵⁴² Nitekim Yargıtay 9. HD. 12.01.2016 tarihli bir kararında⁵⁴³ “İhbar tazminatı hesabı noktasında kıdem tazminatı için sözü edilen tavan sınırlaması hariç, hemen hemen aynı verilere ihtiyaç vardır. İşçinin çalışma süresindeki tartışmanın ihbar süresine dair dilimi etkilemesi veya işçinin ücreti ve eklerindeki herhangi bir tartışma halinde ihbar tazminatı hesabı da belirsizdir.” şeklinde karar vererek kıdem tazminatındaki ücretin belirlenemediği durumların ihbar tazminatı içinde geçerli olduğunu belirterek, ihbar tazminatı alacağının belirsiz olabileceğini ve belirsiz alacak davasına konu olabileceğini ifade etmiştir.

3.1.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Yargıtay 22. HD. 21.02.2018 tarihli kararında⁵⁴⁴ “Kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret alacağı bakımından; davacı, çalışma süresini, kendisine en son ödenen aylık ücret miktarını, tazminat hesaplamasına esas alınacak aylık ücrete ek para veya parayla ölçülebilen sosyal menfaatleri, belirleyebilecek durumda olduğundan bu alacakların gerçekte belirlenebilir olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri nazara alınarak, hukuki yarar yokluğundan taleplerin usulden reddi gerekirken esasa girilerek karar verilmesi,

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, hizmet süresi davacı iddiası gibi kabul edilmiş ise de; Sigortalı hizmet döküm cetveline göre, 15.01.2013-23.02.2013 tarihleri arasında

⁵⁴²KARACA / YAĞCI, 2014, s. 196.

⁵⁴³Y. 9. HD.. 33537/336, 12.01.2016 T.

⁵⁴⁴Y. 22. HD.. 2015/25693 E., 2018/4193 K., 21.02.2018 T.

davacının çalıştığı işyerinin hangi işyeri olduğu ve davalı ile arasında hukuki bir ilişki bulunup bulunmadığı araştırılmadan sonuca gidilmesi,

Davacının aldığı ücret konusundaki uyumsuzluk bakımından mahkemece, işçiye yapılan ödemeleri gösterir banka kayıtları istenip getirilmeden ve sadece Ticaret Odasından yapılan emsal ücret araştırması ile sonuca gidilmesi doğru bulunmadığından; işçinin meslekte geçirdiği süre, işyerinde çalıştığı tarihler, meslek unvanı ve fiilen yaptığı iş bildirilerek sendikalarla, ilgili işçi ve işveren kuruluşlarından emsal ücretin ne olabileceği araştırılmalı, banka kayıtları getirtilerek işçiye ücret bordrosunda belirtilen miktar dışında yapılan bir aylık ücret ödemesi olup olmadığı belirlenmeli, tanık beyanları ile tüm deliller birlikte değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerektiği gözetilmeden karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurarak ihbar tazminatının işçinin çalışma süresini, son ücretinin ve ücret eklerinin belirlenebilecek olduğu durumlarda, belirsiz alacak davası açmak için hukuki yarar olmadığına karar vermiştir.

01/04/2015 tarihinde 6644 sayılı Kanun 4. Maddesiyle, HMK madde 109/2 hükmü ilga edildi. Bu hükümde talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olduğu halde davacının hukuki yararı bulunmadığı için kısmi dava açılmayacağını düzenlemekteydi. Artık bu hüküm de kalktığı için kanımızca Yargıtay 22. HD.’nin ifade ettiği gibi ücret ve ekleri sosyal yardımlar konusunda ihtilaf yoksa giydirilmiş ücret tespit edilebiliyorsa, çalışma süresinde de tartışma yok yahut bu çekişme önele etki etmiyorsa dahi işçi kısmi dava açabilecektir. Zira burada tam dava açması yüksek yargı giderleri ödemesine neden olabilir. Belirsiz alacak davasının şartları sağlanmadığından hukuki yarar olmadığı için kısmi açmak daha doğru olacaktır. Nitekim Yargıtay 22. HD.’nin 31.12.2012 tarihli kararında⁵⁴⁵ “Zaman zaman, HMK ile birlikte kabul edilen belirsiz alacak davası ile kısmî davaya ilişkin yeni düzenlemedeki sınırın tam olarak tespit edilemediği, birinin diğeri yerine kullanıldığı görülmektedir. Oysa bu iki davanın amacı ve niteliği ayırdır. Alacak, belirli veya belirlenebilir ise, belirsiz alacak davası açılmaz;

⁵⁴⁵ Y. 22. HD.. 2012/30463 E., 2012/30091 K., 31.12.2012 T.

ancak şartları varsa kısmî dava açılması mümkündür. Fakat HMK, kısmî dava açmak bakımından daha ciddi değerlendirme yapılmasını gerektiren bir düzenleme getirmiştir. Belirsiz alacak davası ile kısmî dava birlikte değerlendirildiğinde, eğer alacak belirli veya belirlenebilir nitelikte ise, tam veya kısmî şekilde belirsiz alacak davası açarak, bu davanın sağladığı imkânlardan yararlanmak mümkün değildir. Ancak, Kanunun kısmî dava açma imkânını sınırlamakla birlikte tamamen ortadan kaldırmadığı da gözetildiğinde, belirli alacaklar için, belirsiz alacak davası açılmasa da, şartları oluştuğunda ve hukukî yarar bulunduğunda kısmî dava açılması mümkündür. Aksi halde, sadece ya belirsiz alacak davası açma veya belirli tam alacak davası açma şeklinde iki imkândan söz edilebilir ki, o zaman da kısmî davaya ilişkin HMK m. 109'daki hükmün fiilen uygulanması söz konusu olamayacaktır. Çünkü, belirsiz alacak davasında zaten belirsiz alacak davasının sağladığı imkânlardan yararlanarak dava açılabilir; şayet alacak belirli ise de, o zaman sadece tam eda davası açılabilir. Oysa kanun koyucunun abesle iştiغال etmeyeceği prensibi gereği, HMK m. 109'da kısmî davaya ilişkin düzenleme yapıldığı düşünülerek ve Kanundaki sınırlamalara dikkat edilerek kısmî dava açılabilir. Buradaki temel ölçü, kısmî dava açmakta hukukî yararın bulunması ve Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, kısmî dava açma hakkının dürüstlük kuralına aykırı şekilde kötüye kullanılmamasıdır. Şüphesiz ki, HMK'nın kabulünden sonra, gerek 29. maddenin açık hükmü gerekse 109. maddenin 2. fıkrasındaki düzenleme gereği, kısmî dava açılması halinde hukukî yararın, özellikle dürüstlük kuralı çerçevesinde daha sıkı gözetilmesi gerekli ve zorunludur. Örneğin, aslında tümünün kaynağı ve hesaplanma esasları Kanunda belirtilmiş olmasına rağmen, işçilik haklarından kaynaklanan alacakları küçük parçalara bölerek veya işveren tarafından da kabul edilen miktarlar söz konusu iken, buna rağmen kısmî dava açılması gibi hallerde, kısmî dava açılmasında hukukî yarar bulunmadığı açıktır. Şüphesiz her somut olaya ayrıca değerlendirme yapmak gerekecektir. “ şeklinde hüküm kurarak belirlenebilir alacaklar için, belirsiz alacak davasının şartlarını sağlamaması nedeniyle belirsiz alacak davası açılmasa da şartları oluştuğunda ve hukukî yarar bulunduğunda kısmî dava açılması mümkündür.

3.1.2.3. Örnek Hesaplama

İK' na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın⁵⁴⁶) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin ihbar tazminatı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 2. İhbar Tazminatı Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
(6,00-TL x 22 gün) yol ücreti	132,00-TL
(7,00-TL x 22 gün) yemek ücreti	154,00-TL
(650,00-TL / 6 ay) ikramiye	108,33-TL
Aylık Giydirilmiş Brüt Ücreti	3.994,33-TL
7 yıl 6 ay 6 gün için Toplam Brüt İhbar Tazminatı (8 hafta)	7.456,08-TL
3.994,33-TL / 30 gün x 7 gün x 8 hafta	
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	56,59-TL
Gelir Vergisi Kesintisi (%15)	1.118,41-TL
Net İhbar Tazminatı	6.281,08-TL

⁵⁴⁶ Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin asgari geçim indirimi dâhil edilmek suretiyle belirlenmesinin yerinde olmadığı hakkında **Bkz. Yargıtay HGK, 2015/7-113 E., 2917/238 K., 08.02.2017 T.**

3.1.3. Yıllık İzin Ücreti

3.1.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

İşçinin çalışma süresinin çekişmeli olması ve bu durumun işçinin tam hizmet yılına etki etmesi halinde, işverenin işçiye kullandığı izinlerin süresinde tartışma olması halinde, işçinin aynı işverenin işyerinde aralıklı çalışması durumunda izin sürelerinin birleştirilerek hesaplama yapılması durumunda ve tabi ki işçinin temel ücretinin (çıplak ücret) tartışmalı yahut muğlak olduğu halde belirli bir alacaktan söz edilemez.⁵⁴⁷ İlave olarak işveren yıllık ücretli izin belgesi tutma ve işçiye kullanılan izinlerle ilgili belge verme yükümlülüğü yerine getirmediği takdirde keza alacağın belirsiz olması söz konusu olur.⁵⁴⁸ Nitekim Yargıtay 9. HD. ‘nın 03.06.2015 tarihli kararında⁵⁴⁹ “Yıllık izin ücreti hesabının unsurları, işçinin çalışma süresi ve ücretin miktarıdır. İşverence yasal düzenlemelere rağmen bu yönlerden belge düzenleme ve işçiye verme yükümlülüklerin 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 belge ve kayıtlarla kesin olarak saptanabildiği hallerde yıllık izin ücretinin belirli olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olamayacağı söylenebilecektir.” şeklinde hüküm kurarak aynı husus dile getirilmiştir.

3.1.3.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

İşçinin çalışma süresi ve işçinin aldığı en son net ücreti kayıtlara, bordrosuna yansımışsa, bunlara ilişkin gerekli belgeler de işçiye verilmişse, yıllık izin ücreti alacağının belirsiz olduğundan bahsedilemeyecektir.⁵⁵⁰ Yargıtay 22. HD. 10.05.2016 tarihli kararında,⁵⁵¹ “Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, ücret alacağı, gece çalışması, fazla mesai ücreti, yıllık

⁵⁴⁷ ÇİL / KAR, 2012, s. 91-92.

⁵⁴⁸ ÇİL / KAR, 2012, s. 93.

⁵⁴⁹ Y. 9. HD. 2015/14601 E., 2015/20243 K., 03.06.2015 T.

⁵⁵⁰ YAKAR, 2019, s. 116.

⁵⁵¹ Y. 9. HD. 2014/8679 E., 2015/18930 K., 10.05.2016 T.

izin ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. [...] iş hukukundan kaynaklanan alacaklar bakımından baştan belirli veya belirsiz alacak davası şeklinde belirleme yapmak kural olarak doğru ve mümkün değildir. Bu sebeple iş hukukunda da belirsiz alacak davasının açılabilmesi, bu davanın açılması için gerekli şartların varlığına bağlıdır. Eğer bu şartlar varsa, iş hukukunda da belirsiz alacak davası açılabilir, yoksa açılmaz (C. Simil, Belirsiz Alacak Davası, I. Bası, İstanbul 2013, s. 414). Keza aynı şey kısmî dava için söz konusudur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında eldeki davaya konu somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirsiz alacak davası yönünden yapılan değerlendirmede; Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere somut olay bakımından davacının fazla çalışma ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil çalışma ücreti dışındaki talepleri belirsiz alacak davasının konusunu oluşturmayacağından bu taleplere yönelik davaların hukuki yarar yokluğundan reddine karar verilmesi gerekirken söz konusu taleplerin hüküm altına alınması hatalıdır.” şeklinde hüküm kurarak yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağına karar vermiştir. Keza yine 22. HD.’nın 08.06.2015 tarihli kararında⁵⁵² yıllık izin ücretinin belirsiz alacak davası açılması şeklinde hukuki yararı bulunmadığını, kısmî dava yoluyla açılması gerektiği zikretmiştir.

3.1.3.3. Örnek Hesaplama

İK’na tabi ve 45 yaşındaki bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Çalıştığı işin yer altı işi olmadığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,

⁵⁵² Y. 9. HD. 2015/16051 E., 2015/19914 K., 08.06.2015 T.

- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde,
- İş sözleşmesi sona erdiğinde yıllık ücretli izinlerinin tamamını kullanmadığı (yıllık izin kullandırıldığı, işverence imzalı izin defteri veya eşdeğer bir belge ile ispatlanmadığı) anlaşıldığında işçinin yıllık ücretli izin alacağı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 3. Yıllık Ücretli İzin Örnek Hesaplama

Dönem	Yıllık İzin Süresi
05.07.2010	14 gün
05.07.2011	14 gün
05.07.2012	14 gün
05.07.2013	14 gün
05.07.2014	14 gün
05.07.2015	20 gün
05.07.2016	20 gün
05.07.2017	YOK
Toplam	110 gün
Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
Günlük Çıplak Brüt Ücreti	120,00-TL
110 Günlük Brüt Ücreti	13.200,00-TL
SGK Prim (%14) ve İşsizlik Sigortası Primi Kesintisi (%1)	1.980,00-TL
	11.220,00
Damga Vergisi (%07,59)	85,15-TL
	11.134,85
Gelir Vergisi (%15)	1.670,22
Kesintiler Toplamı	3.735,37
Net Yıllık Ücretli İzin Alacağı	9.464,63-TL

3.1.4. Kötüniyet Tazminatı

3.1.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Kötüniyet tazminatı kıdem ve ihbar tazminatında olduğu gibi giydirilmiş brüt ücret üzerinden hesaplanacağından, ücretin ve eklerinin tam olarak belirlenememesi durumunda ve ihbar tazminatında olduğu gibi çalışma süresiyle ilgili bildirim sürelerini etkileyecek (kötüniyet tazminatı bildirim sürelerinin 3 katı üzerinden hesaplanır) kadar çelişki bulunduğu takdirde alacağın belirli olmaması ve belirsiz alacak davasına konu olma durumu söz konusu olur.⁵⁵³ Kötüniyet tazminatı ihbar tazminatının üç ile çarpılmış hali olduğu için ihbar tazminatı hususunda yukarıda yaptığımız açıklamalar ve örnek kararlar bu başlık için de geçerlidir.

3.1.4.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Yargıtay 22. HD.'sı kötüniyet tazminatının belirsiz alacak davası ile talep edilemeyeceği görüşündedir ve ilgili kararı şu şekildedir (Y. 22. HD. 2014/32610 E., 2016/4409 K., 18.02.2016 T.)⁵⁵⁴ “Somut olayda dava dilekçesine göre dava açık olarak belirsiz alacak davası şeklinde açılmış daha sonra artırım dilekçesi ile talep artırılmış ve mahkemece de belirsiz alacak davasının esasları uygulanarak esasa gidilmiştir. Davalı vekili tarafından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, kötüniyet tazminatı, yıllık izin ücreti, sendikal tazminat, ilave tevdiye talebi belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış ise de davacı çalışma süresini, yıllık izin sürelerini ihbar süresini ve ücretini belirleyebildiğinden anılan alacaklar yönünden objektif imkansızlıktan bahsedilme imkanı bulunmamaktadır. Bu itibarla mahkemece tüm alacak kalemleri yönünden davanın, hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. Anılan hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Bu karar ile kötüniyet tazminatının belirlenmesinin objektif olarak imkansız olmadığı, dolayısıyla belirsiz alacak davası

⁵⁵³KARAKİMSELİ, 2016, s.212.

⁵⁵⁴BİLGİLİ, 2016, s. 95-96.

açmada hukuki yararın olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla şartları olduğu takdirde kısmı dava yoluyla talep edilmesi daha doğru olacaktır.

3.1.4.3. Örnek Hesaplama

İK'na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın⁵⁵⁵) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin kötüniyet tazminatı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 4. Kötüniyet Tazminatı Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
(6,00-TL x 22 gün) yol ücreti	132,00-TL
(7,00-TL x 22 gün) yemek ücreti	154,00-TL
(650,00-TL / 6 ay) ikramiye	108,33-TL
Aylık Giydirilmiş Brüt Ücreti	3.994,33-TL
7 yıl 6 ay 6 gün için Toplam Brüt Kötüniyet Tazminatı 3.994,33-TL / 30 gün x (7 gün x 8 hafta) x 3	22.368,24-TL
Gelir vergisi (%15)	3.355,23-TL
	19.013,01-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	144,30-TL
Net Kötüniyet Tazminatı	18.868,71-TL

⁵⁵⁵Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin asgari geçim indirimi dâhil edilmek suretiyle belirlenmesinin yerinde olmadığı hakkında **Bkz. Yargıtay HGK, 2015/7-113 E., 2917/238 K., 08.02.2017 T.**

3.1.5. İş Güvencesi Tazminatı (İşe Başlatmama Tazminatı) ve Boşta Geçen Süre Ücreti

3.1.5.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

İşe başlatmama tazminatı (işçinin 1 ay içerisinde işe başlatılmadığı halde işe başlatma anındaki en az 4 an çok 8 aylık ücreti tutarında) işçinin işe başlatılıp başlatılmadığı konusunda ve işe başlatmadığı andaki ücretin miktarı hususunda belirsizlik olabilir bu takdirde belirsiz alacak davasına konu edilebilir.⁵⁵⁶ Başka bir ifadeyle işçinin işe başlatılmadığı andaki ücretinin ne kadar artacağı en iyi bilecek kişi işverendir ve işveren bu durumlarda genellikle ücretin miktarını gizleme eğilimindeyse, işe başlatmama anındaki ücretin tartışmalı olduğu dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilebilmesi söz konusu olur.⁵⁵⁷ Boşta geçen ücrette işçinin, iş akdinin feshinden sonraki en çok 4 aylık sürede bütün haklarının ödenmesi söz konusu olacağından, bu sürede fiilen çalışmadığı için çalışmış olsaydı emsal ücretini bilmesinin zor olması ve tazminat hesaplanırken giydirilmiş ücretin söz konusu olması ve bu nedenle sosyal, yardımlar, ikramiye prim gibi ücret eklerinin miktarını bilemeyeceği için alacağın miktar ve değerinin tam olarak belirlenmesi mümkün olmadığından belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁵⁵⁸ Nitekim Yargıtay 9. HD.'nin 25.03.2015 tarihli kararında⁵⁵⁹ “Tüm dosya kapsamından, iş akdinin işveren tarafından feshedildiği, davacının işveren aleyhine işe iade davası açtığı, mahkemece davanın kabulüne karar verildiği, kararın Yargıtay tarafından onanarak kesinleştiği, davacının işe başlatılması için işverene talepte bulunduğu ancak işveren tarafından işçinin işe başlatılmadığı, iş akdinin feshinden sonra işveren tarafından davacıya kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarına karşılık bir miktar ödeme yapıldığı anlaşılmıştır.

İşveren tarafından gerçekleştirilen fesih, işe iade davasında verilen ve Yargıtay tarafından onanan karar ile geçersiz hale gelmiştir. Davacı süresinde, işe başlatılması

⁵⁵⁶ÇİL / KAR, 2012, s. 128.

⁵⁵⁷BİLGİLİ, 2016, s. 100.

⁵⁵⁸YAKAR, 2019, s. 134.

⁵⁵⁹Y. 9. HD. 2015/3775 E., 2015/12009 K., 25.03.2015 T.

için talepte bulunmuştur. Davalının, kendisine tanınmış olan bir aylık süre içerisinde davacıyı işe başlatmadığı anlaşılmıştır. Buna göre, iş akdi bir aylık sürenin bitiminde feshedilmiş olmaktadır. Böylece, davacının hizmet süresine, eklenmesi gereken süre ortaya çıkacak, talep edilen tazminatların hesaplanmasında esas alınacak ücret miktarında değişme olacaktır.

İşte davacının hizmet süresinde ve ücret miktarında meydana gelen değişmeler, talep edilen alacakları davanın açıldığı tarihte belirsiz kılmaktadır. Davacıdan davanın açıldığı tarihte talep ettiği alacakların miktarlarını tam ve kesin olarak belirlemesini beklemek mümkün değildir. Yargılama aşamasında mahkemece celbedilecek bilgi ve belgeler ile tarafların sunacağı delillerin birlikte değerlendirilmesi ve gerekirse alınacak olan bilirkişi raporu sonucunda talep edilen alacakların miktarları tam ve kesin olarak belirlenecektir. Bu nedenle, davacının talep ettiği alacakların dava açıldığı anda belirlenebilir olmadığı, dolayısıyla davacının davasını belirsiz alacak davası olarak açmasında hukuki yararının bulunduğu açıkça anlaşılmıştır.

Mahkemece davacının tüm talepleri hakkında esastan olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, davacının belirsiz alacak davası açmakta hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurarak belirsiz alacak davasına konu olabileceğini ifade etmiştir.

3.1.5.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

Boşta geçen süre ücreti, işçinin ücreti ve ücret ekleri konusunda ihtilaf yoksa (örneğin asgari ücret alıyordur ve ücret eki niteliğinde bir ödeme yoktur) bu durumlarda işçi kısmı dava yahut tam eda davası şeklinde açılabilir.⁵⁶⁰ Keza ücret konusunda uyuşmazlık olması halinde belirsiz alacak davası mı kısmı dava mı açılacağı yönündeki tartışmaya dayanıyor. Ücret bölümünde ayrıntılı olarak ifade edeceğimiz üzere, Yargıtay 22. HD’si ücret hususunda uyuşmazlık olması belirsiz alacak davası açılması için yeterli olmadığı, zaten uyuşmazlık olduğu için dava açıldığı görüşündedir.

⁵⁶⁰ **BİLGİLİ**, s. 101.

İşçinin yasal süre içinde işveren başvuru yapıp yapmaması, işverenin işçiyi işe başlatıp başlatmaması, bu konuda samimi olması, işçinin işe başlaması gibi hususlar alacağı hak kazanma açısından önemli olup, alacak miktarının belirli ya da belirsiz olması açısından önem arz etmez.⁵⁶¹ Dolayısıyla sırf bu nedenlerle de belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği söylenemez.

3.1.5.3. Örnek Hesaplama

İK'na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın⁵⁶²) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin iş güvencesi tazminatı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 5. İş Güvencesi Tazminatı Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
3.600,00-TL x 5 ay	18.000,00-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	136,62-TL
Net İş Güvencesi Tazminatı	17.863,38-TL

⁵⁶¹ ÇİL / KAR, s. 132.

⁵⁶²Kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücretin asgari geçim indirimi dâhil edilmek suretiyle belirlenmesinin yerinde olmadığı hakkında **Bkz. Yargıtay HGK, 2015/7-113 E., 2917/238 K., 08.02.2017 T.**

3.1.6. Bakiye Süre Ücret Alacağı ve Haksız Fesih Tazminatı

3.1.6.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Bakiye süre ücreti belirlenirken oransal bir indirimle gidilmeyip, işçinin kazanmaktan kasten feragat ettiği gelirleri, başka işten elde ettiği gelirleri, işi yapmamış olmasından kaynaklanan sarf etmediği giderler de indirim yapıldığı ve bir işten elde ettiği gelirler dışında diğer indirim sebeplerinin hem tespiti hem hesabı zor olduğu için belirsiz alacak davası olarak açılabilir.⁵⁶³

Nitekim Yargıtay 9. HD.'sının 03.11.2015 tarihli kararında⁵⁶⁴ “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. Yine de hakimin takdir alanına giren manevi tazminat, taktiri indirimle tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim 107. maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklarının “talep edebileceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit” edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabileceği ifade edilmiştir.” şeklinde karar vererek kararda geçen ilgili başlıklarda da zikrettiğimiz üzere hakimin miktarını belirlerken takdir yetkisini kullandığı alacak türlerinin belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği kanaatindedir.

Haksız fesih tazminatında ise işçiyi manevi olarak tatmin ettiği ve hakimin takdir yetkisiyle miktarı belirlendiği için bu tazminat türünde belirsiz alacak davası şeklinde açıldığı düşünülmektedir.⁵⁶⁵

⁵⁶³ BİLGİLİ, 2016, s. 106; ÇİL / KAR, 2012, s.146.

⁵⁶⁴ Y. 9. HD. 2015/26767 E., 2015/30933 K., 03.11.2015 T.

⁵⁶⁵ YAKAR, 2019, s. 137.

3.1.6.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

TBK m.438 de düzenlenen bakiye süre ücretinin belirlenmesinde üst başlıkta da ifa ettiğimiz üzere bazı kıstasların kümülatif olarak değerlendirilmesi gerekir. Ancak tüm bunları davacı tarafın hesaplaması ve hakimin yapacağı indirimi öngörmesi zordur. Nitekim YHGK'nun 06.12.2018 tarihli kararında⁵⁶⁶ *“Direnme konusu son alacak, bakiye süre ücreti talebidir. Belirli süreli iş sözleşmesi, süresinin bitiminden önce işveren tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilen işçi, bakiye süre ücretini talep edebilir. Bakiye süre ücreti bakımından 6098 Sayılı TBK'nın 438/2 fıkrası uyarınca yapılması gereken indirim miktarı durum ve koşullara göre hâkimin takdirine bağlı olup baştan belirli olmadığından, dava konusu bakiye süre ücreti alacağının da belirsiz alacak davasına konu olabileceği kabul edilmelidir. Mahkemece, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Açıklanan nedenlerle direnme kararı bozulmuştur.”* hüküm kurarak bakiye süre ücretinin belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına cevaz vermiştir. Tabi kısmı dava olarak açılmasında bir engel yoktur. Alacağının bir miktarını belirleyip kalanını için fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak dava açabilir. Fakat belirsiz alacak davasının faiz ve zamanaşımı noktasında kısmı davadan daha avantajlı olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bu nedenle YHGK'nun da kararı olması nedeniyle belirsiz alacak şeklinde açılabilir şeklinde düşünülse de tam olarak görüş birliği yoktur.

3.1.7. Cezai Şart (Ceza Koşulu)

3.1.7.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Cezai şart işçinin ücreti esas olarak kararlaştırıldıysa, işçinin çalışma süresiyle ilgili tartışma varsa alacak belirsiz olur ve belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁵⁶⁷ Çil / Kar'a göre Yargıtay 9. HD.'sının 11.10.2011 tarihli bir kararında fahiş cezai şarttan indirim yapılmamasını hatalı bulmuş ve likit bir alacağın söz konusu olmadığına karar vermesi,

⁵⁶⁶Y. HGK. 2015/22-3669 E., 2018/1848 K., 06.12.2018 T.

⁵⁶⁷ ÇİL / KAR, 2012, s.140.

cezai şart için belirsiz alacak davası açılabilceği anlamına gelmektedir.⁵⁶⁸ Nitekim Yargıtay 9. HD'sının 25.01.2016 tarihli kararında,⁵⁶⁹ “*Yine de hakimin taktir alanına giren manevi tazminat, taktiri indirim tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. Nitekim 107. maddenin Adalet Komisyonu gerekçesinde de, alacaklının “talep edebileceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağın tamamını tam olarak tespit” edememesi halinde belirsiz alacak davası açılabilceği ifade edilmiştir.*” şeklinde hüküm kurarak cezai şartın takdiri indirim tabi olduğu ve belirsiz alacak davası yoluyla açılabilceğini ifade etmiştir.

3.1.7.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

Doktrinadaki bir görüşe göre iş akdinde cezai şartın sabit bit tutar olarak belirlenmesi yahut ücret üzerinden düzenlenmesi hallerinde cezai şart belirli bir alacaktır.⁵⁷⁰ Ancak yukarıda ifade ettiğimiz Yargıtay 9. HD.'sının 25.01.2016 tarihli kararında cezai şartın takdiri indirim yapılacağını ve dolayısıyla belirsiz alacak davası türünde açılabilceğine karar vermiştir. Yargıtay 9. HD.'sı miktarının belirlenmesinin hakimin takdirine bırakıldığı, hakimin üzerinde takdiri indirim yapabildiği alacakları başlangıçta davacı tarafından belirlenmesinin güç olması nedeniyle belirsiz alacak davası açılabilceği görüşündedir. Kısmı açılmasında bir engel olmamasına karşın, bu takdirde zamanaşımı ve faiz tehlikesi ortaya çıkacaktır.

⁵⁶⁸ ÇİL / KAR, 2012, s.140.

⁵⁶⁹ Y. 9. HD. 35559/1689 K., 25.01.2016 T.

⁵⁷⁰ KARAKİMSELİ, 2016, s. 218.

3.2. FESHE BAĞLI OLMAYAN İŞÇİLİK ALACAKLARI

3.2.1. Ücret

3.2.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Ücretin konusunda önemli sıkıntılardan biri ülkemizde kayıt dışı işçilerin varlığı ya da ücretin olduğundan düşük gösterilmesidir. Daha açık bir anlatımla, ülkemizde genellikle işverenler kayıtlara işçilerin gerçek ücretlerini yansıtmamakta, asgari ücret tutarını banka kanalıyla ödemekte, geri kalanını ise elden vermekte, bu durum ise işçinin ücretini esas alan tazminatlar ve alacaklar bakımından, işveren lehine sonuç doğurmaktadır.⁵⁷¹ Hatta bazı durumlarda işverenler işçileri sigortasız çalıştırılmakta ve ücretlerini de elden ödemektedir. Dolayısıyla bu halde işçi işverene dava açtığına ne kadar ücret aldığından önce onun çalışmanı olduğunu ispatlaması gerekiyor. Akabinde emsal ücret araştırması yapılarak, tanık delilleri ve diğer delillerin değerlendirilmesiyle işçinin ücretine ulaşıyor.

Yargıtay 9. HD.’nın 03.02.2014 tarihli kararı,⁵⁷² “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 17.10.2012 gün ve 2012/9-838 Esas, 2012/715 Karar sayılı kararında “ “İşçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru olmayacağını, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesinin daha doğru olacağını” açıkça belirlemiştir. [...]

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu alacağın belirli veya tartışmalı olup olmamasında likit olma ölçütünden de hareket etmektedir(14.07.2010 gün ve 2010/19-376 E, 2010/397 K). Karar göre “Alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olmasını ya da belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olmasını aramaktadır. Kısaca davacının yalnız başına ne kadar alacaklı olduğunu tespit edebilir durumda

⁵⁷¹ÇAKRAK, 2015, s. 182.

⁵⁷²Y. 9. HD. 11358/2699 K., 03.02.2014 T.

olması gerekir. Bu koşullar yoksa, likit bir alacaktan söz edilemez". İş Hukukunda tazminat ve alacakların hesaplanmasında süre ve ücret önemli hesap unsurlarıdır. Bu unsurların tartışmalı ve bilinmemesi, alacağın likit olmadığını gösterir.

Somut uyuşmazlıkta davacı fark kıdem tazminatını hem eksik ücret ödenmesi hem de daha önceki alt işverenlerde geçen hizmet sürelerinin hesaba katılmaması nedeni ile talep etmektedir. [...] Diğer taraftan davacının kıdem tazminatı giydirilmiş üreten hesaplanacağı için bu ücrete ilave edilecek ve devamlılık arz eden yemek veya servi gibi yardımların miktarı açık değildir. Davacının kıdem tazminatına esas giydirilmiş ücreti de davacı tarafından tek başına tespit edilecek bir durum değildir." şeklinde hüküm kurarak, ücret alacağının tartışmalı olduğu, likit bir alacak olmadığı ve ancak tahkikat aşamasında yapılacak inceleme sonucu belirlenebileceği için ücret alacağının belirsiz bir alacak olduğu ve belirsiz alacak davasına konu olacağı görüşündedir.

3.2.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Ücretin belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağı görüşünün gerekçesi olarak işçinin kayıt dışı çalışmasının ispat hususundaki problemten kaynaklandığı, işçinin ne kadar ücret aldığını bilmesi gerektiği, dolayısıyla belirsiz alacak davasının şartı olan alacağın miktarının belirlenmesinin kendisinden beklenemeyecek yahut imkansız olması koşulunun sağlanamadığı bu sebeple belirsiz alacak davasına konu olamayacağı ifade edilir.⁵⁷³ Bilhassa 22. HD.'nın kararları bu doğrultudadır. Örneğin 22. HD.'nın 27/05/2014 tarihli kararında,⁵⁷⁴ "Dava dilekçesinde, esasen çalışma süresinin kesintisiz olmasına rağmen işyeri kayıtlarında aralıklı gösterildiği, işverenin hileli işlemleriyle davacının aylık ücret miktarının ve ikramiye hakedişlerinin düşürüldüğü, toplu iş sözleşmesiyle getirilen ücret zamlarından yararlandırılmadığı vakıalarına dayanılmış, geçersiz sayılması gereken bu işlemler sebebiyle gerçekte olması gereken ücret miktarının esas alınarak fark aylık ücret ve fark ikramiye alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

⁵⁷³KARAKİMSELİ, 2016, s. 207.

⁵⁷⁴Y. 9. HD. 2013/35629 E., 2014/14687 K., 27.05.2014 T.

Öncelikle, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarı tartışmalı ise de, salt söz konusu tartışmanın varlığı alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farzetmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

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

Genel olarak yapılan bu açıklamadan sonra, objektif dava birleşmesi şeklinde açılan eldeki dava taleplerinin her birinin belirsiz alacak olup olmadığının değerlendirilmesine gelince:

Fark aylık ücret ve fark ikramiye alacakları hakkında, çalışma süresinin kesintisiz kabul edilmesiyle aylık ücret miktarının toplu iş sözleşmesi hükümlerine uygun şekilde esas alınarak yapılacak hesaplamayla, işverence öncesinde yapılan ödemelerin mahsup edilerek fark tutarların hüküm altına alınması talep edilmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, davacı, çalışma süresini, kendisine ödenen aylık ücret miktarını, alması gerektiğini iddia ettiği aylık ücret miktarını ve kendisine işverence yapılan ödemeleri belirleyebilecek durumdadır. Bu haliyle, anılan alacakların her biri belirsiz alacak değildir.

Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirli bir alacak olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Keza yine 22. HD.’nin başka bir kararında⁵⁷⁵, “Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Mahkemece de, hüküm altına alınan ihbar tazminatının tamamına dava tarihinden itibaren faiz yürütülmekle dava belirsiz alacak davası olarak sonuçlandırılmıştır.

Öncelikle, somut olayda davacının çalışma süresi ve ücret miktarı konusunda taraflar arasında uyumsuzluk bulunmamaktadır. Kaldı ki, taraflar arasında çalışma süresi ve ücret miktarında tartışma olması alacağı belirsiz hale getirmez. Keza davacı, çalışma süresini ve ücretini belirleyebilmektedir. Davacının ne zamandan beri çalıştığını veya ücretinin ne kadar olduğunu bilmemesi aynı zamanda hayatın olağan akışına da aykırıdır. Davacı işçinin kendisinin bilmediği çalışma süresini, tanıkların bildiğini veya bilirkişinin bileceğini farz etmek ispat kurallarına da hayatın olağan akışına da aykırıdır. Keza tarafın yeterli şekilde somutlaştırıp kendisinin bilgisinde dahi olmadığını belirttiği bir hususu mahkemece bilinmesini beklemek de mümkün değildir.

Ayrıca, yukarıda da belirtildiği gibi, salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davasının açılabilmesi için yeterli değildir. Dava konusu edilen alacakların gerçekte belirlenebilir nitelikte olduğu ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu edilemeyecekleri anlaşılacakla, hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddi gerekirken yazılı şekilde esasa girilerek karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurarak işçinin ücretini ve çalışma süresini bilmemesi hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olmadığına karar vermiştir.

Bu konuda 9. HD.’sı ile aralarında görüş farklılığı vardır. 9. HD.’sı ücretin belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceğini görüşündedir. Hatta 9. HD. bazı alacakların kısmı bazı alacakların ise belirsiz alacak davası şeklinde talep edilebileceği yani kısmı eda külli tespit davası açılabileceği görüşündedir. Yargıtay 9. HD.’nin 31.10.2016 tarihli

⁵⁷⁵ **Y. 9. HD. 2013/5518 E., 2014/3772K., 25.02.2014 T.**

kararında⁵⁷⁶ “HMK.nun 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkân dâhilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir. Bunun tam eda davasından farkı, belirlenebilen miktarın talebi yerine, kısmi bir miktarın istenebilmesidir. Örneğin belirsiz bir alacak için alacaklı tarafından belirsiz alacak davası açıldığında ve 100,00 TL için tahsil, kalan miktarı için ise alacağın tespiti istendiğinde kısmi eda külli tespit davasından söz edilir. Zira alacaklı işveren veya resmi kurum kayıtlarında geçen belirleyebildiği miktarı davaya konu etmek yerine, farazi bir miktar için talepte bulunmuştur. Sözü edilen davanın kısmi davadan farkı ise, alacaklının kısmi dava açtığını belirtmeksizin belirsiz alacak davasından söz ederek taleplerde bulunmasına dayanır. Yukarıda açıklandığı üzere belirsiz bir alacak için alacaklının açıkça kısmi dava açtığını belirterek talepte bulunması veya belirsiz alacaktan söz edilmeksizin kısmi taleplerde bulunulması halinde davanın kısmi dava olarak açıldığı kabul edilir.

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

Somut uyumsuzlukta, dava, niteliği itibariyle külli tespit kısmi eda istemli belirsiz alacak davasıdır. Bu nedenle davacının alacaklarına işletilecek faizlerin başlangıç tarihlerinin dava ve ıslah tarihleri olarak ayrı ayrı belirtilmesi gerekirken talep edilen tüm alacağa dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi ve hükmedilen miktarın net mi, yoksa brüt mü olduğunun belirtilmemesinin infazda tereddüde yol açacağı düşünülmemesi,

⁵⁷⁶ Y. 9. HD. 2016/22556 E., 2016/18866 K., 31.10.2016 T.

ayrıca davalı harçtan muaf olmadığı halde karar-ılam harcına hükmedilmemesi, hatalı olup bozma sebebi ise de, söz konusu hatanın giderilmesi yargılamayı gerektirmediğinden hükmün 6100 sayılı HMK'nun geçici 3/2. maddesi yollaması ile HUMK'nun 438/7. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurarak uygulamasının gerekçesini ifade etmiştir. Başka bir kararında ise kısmi eda külli tespit davası açıldığında istenen alacak kalemleriyle ilgili faiz ve ıslah açısından farklılık olması gerektiği ve bu nedenle faiz ve ıslah tarihlerinde ayırım yapılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁷⁷ Kısmi dava ile beraber açılan belirsiz alacak davasında, tahkikat aşamasında alacağın tamamı belirle hale geldikten sonra karşı tarafın rızası veya davanın ıslah edilmesiyle, alacak miktarı artırılabilir.⁵⁷⁸

3.2.2. Hafta Tatili Ücreti

3.2.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

4857 sayılı İş Kanununda hafta tatili ücretinin nasıl ödeneceği tartışmalı olmasına karşın, genel görüş ve Yargıtay' a göre fazla çalışma sayılacağı ve buna göre yüzde elli zamlı ödenmesi gerektiğidir.⁵⁷⁹ Fazla çalışma ücretinde de hafta tatili ücretinde de hakkaniyet indirimi yapılmaktadır ve hem hakkaniyet indirimi hem de işçinin kullandığı hem de kayıtları tutma yükümlülüğü işverende olduğu için belirsiz alacak davası şeklinde açılabilir.⁵⁸⁰ Nitekim Yargıtay 9. HD.'nın 25.01.2016 tarihli kararında⁵⁸¹ *“İşçilik alacaklarının hesabı genelde iki kritere tabidir. İşçinin işyerinde geçen çalışma süresi ve ücreti ile ekleri bilindiğinde işçilik alacakları belirlenebilir durumdadır. [...]*

⁵⁷⁷ **Y. 9. HD. 2017/15995 E., 2020/5666 K., 16.06.2020 T.:** “Dava belirsiz alacak davasının bir türü olan kısmi eda külli tespit davası olup, bu dava türünde faiz başlangıcına ilişkin Dairemiz uygulaması aynen kısmi davada olduğu gibi dava dilekçesi ile istenen miktar bakımından dava, ıslah ile artırılan miktar bakımından ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi şeklindedir. Bu nedenle, kıdem tazminatı dışındaki hükmedilen alacaklarda faiz başlangıcı yönünden dava ve talep artırımı ayırımı yapılması gerekirken alacakların tamamı için dava tarihinden itibaren işleyecek faize karar verilmesi de hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

⁵⁷⁸ **KORKMAZ,** 2016, s. 227.

⁵⁷⁹ **ÇAKRAK,** 2015, s.189.

⁵⁸⁰ **HALİS,** 2018, s. 56.

⁵⁸¹ **Y. 9. HD. 35559/1689 K., 25.01.2016 T.**

Yine de hakimin taktir alanına giren manevi tazminat, taktiri indirim tabi fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, bayram ve genel tatil ücreti, cezai şart, sözleşmenin kalan süresine ait ücret gibi alacakların başlangıçta tam olarak ve tamamen belirlenmesi mümkün değildir. [...]

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

Dosya içeriğine göre davacının davalı işyerinde çalıştığı, brüt ücret miktarında uyumsuzluk bulunduğu, fazla mesai ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücret alacağının işveren elindeki kayıtlarla hesaplanması gerektiği, bu nedenle alacakların başlangıçta belirsiz olduğu açıktır. Açıkça belirli olmayan ve tartışmalı alacaklar ise kısmi eda külli tespit davası konusu yapılabileceğinden, mahkemece yazılı gerekçe ve yasaya aykırı olarak sürede verilmeden hukuki yarar şartı yokluğu nedeni ile davanın usulden reddine karar verilmesi hatalıdır.” şeklinde hüküm kurarak hafta tatile ilişkin kayıtları işverenin tutması ve hakim tarafından taktiri indirim yapıldığı için belirsiz alacak davası şeklinde açılması gerektiğine karar vermiştir.

3.2.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Hafta tatili işverence usulüne uygun olarak tutulmuş puantaj kayıtlarından kaynaklanıyorsa, kayıtlar işçiye eksiksiz verildiyse, işveren yasal yükümlülüklerinin tamamını yerine getirmiş, çalışma süresi ve ücret yönünden belirsizlik olmadığı takdirde ortada belirsiz bir alacak değil, belirlenebilir bir alacak vardır.⁵⁸²

Üst başlıklarda da zikrettiğimiz üzere genellikle 22. HD.’sı işçilik alacakları davasında belirsiz alacak davasında ziyade kısmı ya da tam dava açılması kanaatinde olmasına karşın, hafta tatili konusunda, 9. HD.’sı gibi belirsiz alacak davası açılması kanaatindedir.

⁵⁸²ÇİL / KAR, 2012, s.122.

Nitekim 22. HD.’nın 05.05.2016 tarihli kararında,⁵⁸³ “*Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51, 56), hakimin kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, tanık anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda takdiri indirim yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir. [...] Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında olmak üzere, somut olayda, davacı kıdem tazminatı, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ile yıllık ücretli izin alacaklarını belirsiz alacak olarak nitelendirilmiştir. Fazla çalışma ve hafta tatili ve ulusal bayram ve genel tatil alacakları yönünden, davacı çalışmalarını belirleyebilmekte ise de hakimin hesaplanan miktardan hangi oranda takdiri indirim yapacağını bilebilecek durumda değildir. Bu sebeple anılan alacaklar belirsiz alacak davasına konu edilebilir. Mahkemece fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil alacakları yönünden yanılı hukuki nitelendirme ile davanın usulden reddi hatalı olup esasa girilerek taraf delillerinin değerlendirilmesi neticesinde sonuca gidilmemesi bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur.*

Kanaatimizce de hem kayıtları tutma yükümlülüğünün işverende olması hem de takdiri indirim yapıldığı için işçilerin davanın açılış anında hafta tatili alacağının miktarını tespit etmesi zordur. Bu nedenle bu alacak türünün kısmı dava şeklinde açılabilceğini söylemek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Zira çalışmamızın ikinci bölümünde de bahsettiğimiz üzere kısmı alacak davası şeklinde açılırsa, zamanaşımına uğrama tehlikesi ve daha önce temerrüde düşürülmediyse, faizin dava açılışında belirtilen miktar için işlemesi hak kayıplarına neden olacaktır.

⁵⁸³Y. 22. HD. 2015/7389 E., 2016/13531 K., 05.05.2016 T.

3.2.2.3. Örnek Hesaplama

İK'na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı, UBGT günlerinde çalışmadığı, ancak 2017 yılında siparişlerde yaşanan yoğunluk nedeniyle ubgt günlerinde de çalıştığı,
- 2017 yılı içinde haftada 5 saat fazla çalışma yaptığı,
- 2017 yılı içinde hafta tatillerinde çalıştığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin hafta tatili ücreti alacağı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 6. Hafta Tatili Ücreti Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
Günlük Çıplak Brüt Ücreti	120,00-TL
Saatlik Hafta Tatili Çalışma Ücreti	180,00-TL
Toplam Brüt Hafta Tatili Alacağı 49 hafta x 180,00-TL	8.820,00-TL
Gelir Vergisi Kesintisi (%15)	1.323,00-TL
	7.497,00-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	56,90-TL
	7.440,10-TL
SGK Prim (%14) ve İşsizlik Sigortası Primi Kesintisi (%1)	1.116,01-TL
Net Hafta Tatili Ücreti	6.324,09-TL

3.2.3. Ulusal Bayram ve Genel Tatil Ücreti (UBGT)

3.2.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Her ne kadar UBGT günleri herkesçe bilinebilir olsa da fazla çalışmadaki gibi hesaplama yapılabilmesi için işçinin dönemsel ücretinin bilinmesi ve bu hesap zamlı ücret hesabı gerektirdiğinden teknik bilgiye haiz olmayan işçinin alacağını belirlemesi zordur.⁵⁸⁴

Öte yandan hata tatilinde olduğu gibi dönemsel ücretim miktarı ile ilgili ihtilaf olduğu, ücret miktarının tanıkla ispat edildiği durumda, takdiri indirim yapılır ve dolayısıyla belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁵⁸⁵

Çil / Kar, UBGT alacakları 5 yıllık zamanaşımı süresine tabi olması, açılacak bir davada davalı işverenin zamanaşımı definde bulunması durumunda, davacı işçinin büyük hak kayıplarına uğrama tehlikesi olduğu için salt zamanaşımı definin ileri sürülme ihtimali dahi belirsiz alacak davası açılması için yeterli olduğu görüşündedir.⁵⁸⁶

3.2.3.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

UBGT günleri herkes tarafından bilinen günler olması, işyerinde düzenli olarak puantaj kayıtları tutuluyorsa, doğru bir şekilde ücret hesap pusulaları tutuluyorsa alacağın belirlenebilir durumda olduğu söylenebilir.⁵⁸⁷ Tabi bunların olması uygulamaya baktığımızda düşük bir ihtimal. İlaveten davanın fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak kısmı dava türünde açılması ihtimalinde talep edilmeyen kısım yönünden zamanaşımına uğrama tehlikesi vardır.⁵⁸⁸

⁵⁸⁴ALP / ÇELEBİ, 2016, s.108.

⁵⁸⁵KARAKİMSELİ, 2016, s.216.

⁵⁸⁶ÇİL / KAR, 2012, s.124.

⁵⁸⁷YAKAR, 2019, s. 113

⁵⁸⁸ÇİL / KAR, 2012, s.124.

Öte yandan hafta tatilinde de olduğu gibi UBGT alacağı için de ücret miktarı tanıklarla ispat edildiyse takdiri indirim söz konusu olur.⁵⁸⁹ Kanımızca takdiri indirim uygulanan hallerde belirsiz alacak davası şeklinde açılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

3.2.3.3. Örnek Hesaplama

İK'na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL'lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı, UBGT günlerinde çalışmadığı, ancak 2017 yılında siparişlerde yaşanan yoğunluk nedeniyle ubgt günlerinde de çalıştığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin UBGT ücreti alacağı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 7. UBGT Ücreti Örnek Hesaplama

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
Günlük Çıplak Brüt Ücreti	120,00-TL
2017 Yılı UBGT Günleri	
1 Ocak (1 gün)	
23 Nisan (1 gün)	
1 Mayıs (1 gün)	
19 Mayıs (1 gün)	
Ramazan Bayramı (3,5 gün)	
15 Temmuz (1 gün)	
30 Ağustos (1 gün)	
Kurban Bayramı (4,5 gün)	
29 Ekim (1,5 gün)	
Toplam 15,5 gün	1.860,00-TL
Toplam Brüt UBGT Alacağı	1.860,00-TL
Gelir Vergisi Kesintisi (% 15)	279,00-TL
	1.581,00-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	11,99-TL
	1.569,01
SGK Prim (% 14) ve İşsizlik Sigortası Primi Kesintisi (% 1)	235,35-TL
Net UBGT Ücreti	1.333,66-TL

⁵⁸⁹ KARAKİMSELİ, 2016, s.216.

3.2.4. Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Ücreti

3.2.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Fazla çalışma ücreti, işyerinde düzenli puantaj kayıtları tutulmamış, tutulsa bile örneği işçiye verilmediyse, işçinin ücreti tartışmalı ise ve işçi fazla çalışmalarını kendi kaydetse bile yazılı delile dayanmadığından ispatı zor olduğu, genellikle tanık beyanlarıyla ispat edildiği için belirsiz alacak davası şeklinde açılabilirdir.⁵⁹⁰

YİBK ‘nun 15.12.2017 tarihli kararında⁵⁹¹ “İşçinin bireysel iş sözleşmesinden kaynaklanan feshe bağlı olmaksızın talep edebileceği alacaklar genel olarak ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacakları olarak ifade edilebilir.

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

Şeklinde hüküm kurmuştur. Dolayısıyla fazla çalışma ücreti, hafta tatili, UBGT alacaklarına takdiri indirim uygulandığı durumlarda alacağın belirsiz olduğu YİBK ile ifade edilmiştir. Nitekim Yargıtay 9. HD.’nın 2012/39586 E., 2013/4158 K., 04.02.2013 tarihli kararında,⁵⁹² “Yıllık ücretli izin alacağı, izin defterinin; fazla mesai ve tatil çalışmaları kayda dayandığında puantaj kayıtlarının işveren tarafından sunulması ile belirlenecektir. İş Hukukunda maddi hukuk kuralları içinde işverene kayıt tutma yükümlüğü getirilmiştir. Bu belgelerle ilgili yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenin açılacak davada alacağın belirlenebilir olduğunu savunması yerinde olmayacaktır. Kayıt belgelerini sunmayan veya işçiye vermeyen işveren belirsiz alacak davası açılmasının sonuçlarına katlanmak zorundadır.” şeklinde hüküm kurarak belirsiz alacak davası türünde açılması gerektiğini ifade etmiştir.

⁵⁹⁰KARACA / YAĞCI, 2014, s. 194.

⁵⁹¹YİBK. 2016/6 E., 2017/5 K., 15.12.2017 T.

⁵⁹²ŞUA, 2015, s. 120.

3.2.4.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

Pekcanitez'e göre işçi dava dilekçesinde kaç yıldır çalıştığını, ücretini, ne kadar fazla çalışma yaptığını yazması, alacağın belli ve belirlenebilir olacağı görüşündedir.⁵⁹³ Keza Simil işçi kaç saat fazla çalışma yaptığını bilebilecek durumdadır ve işçi alacağını ispat etmek için tanık deliline dayanması, belirsiz alacak davası açılması için yeterli değildir.⁵⁹⁴

Yargıtay 22. HD.'nın 2013/17181 E., 2014/26269 K., 30.09.2014 tarihli kararına⁵⁹⁵ göre, “...İşverenin maddi hukuktan doğan yükümlülüklerini (belge ve bordro düzenlemek vb.) yerine getirmemesi, tuttuğu belgenin gerçeği yansıtmaması, davadan önce işçinin alacaklarını inkar etmesi ya da ikrar etmekle beraber yerine getirmemesi davacıya kural olarak belirsiz alacak davası açma imkanı vermez. İşçi bu durumda dahi alacağının miktarını ve değerini belirleyebiliyorsa, belirsiz alacak davası açamaz. Salt bilirkişi incelemesine gidilmesi belirsiz alacak davası açmak için yeterli değildir” şeklinde hüküm kurarak 9. HD.'nin aksine işveren kayıtları tutmaz ya da gerçeği yansıtmazsa bile belirsiz alaca davası açılmadığı görüşündedir. Ancak 22. HD'nin fazla çalışma ücretinin tanık beyanlarına dayanması ve hakkaniyet indirimi yapılması durumunda alacağın belirsiz olacağı yönünde görüş belirttiği kararı⁵⁹⁶ şöyledir ki, “*Hakime alacak miktarının tayin ve tespitinde takdir yetkisi tanındığı hallerde (Örn: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md 50, 51,56), hakim kullanacağı takdir yetkisi sonucu alacak belirli hale gelebileceğinden, davacının davanın açıldığı tarih itibariyle alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin imkansız olduğu kabul edilmelidir. Örneğin, iş hukuku uygulamasında, Yargıtayca fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının yazılı belgelere ve işyeri kayıtlarına dayanmayıp, şahit anlatımlarına dayanması halinde, hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği kabul edilmektedir. Bu halde, şahit anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak miktarından hakim takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, alacak belirsiz kabul edilmelidir. [...]Fazla çalışma ücreti alacağına yönelik talep bakımından,*

⁵⁹³BİLGİLİ, 2016, s.83

⁵⁹⁴BİLGİLİ, 2016, s.83

⁵⁹⁵ŞUA, 2015, s.121.

⁵⁹⁶Y. 22. HD. 2013/18655 E., 2014/10492 K., 29.04.2014 T.

alacak iddiasının şahit anlatımlarına dayanması sebebiyle kabul ihtimalinde hesaba esas alınan süre ve alacağın miktarı nazara alınarak takdir edilecek uygun oranda hakkaniyet indirimi yapılması gerekliliği söz konusu olduğundan ve hakimin takdir yetkisine bağlı olarak yapılacak indirim oranı baştan belirli olmadığından, söz konusu alacak belirsizdir.” Uygulamada genellikle işçilik alacakları davalarında fazla çalışma ücreti tanık deliliyle ispat edilmekte ve %30 takdiri indirim yapılmakta olduğu ve puantaj kayıtları tamamen doğru bir şekilde tutulmadığı için işçinin davanın açıldığı tarihte alacağını bilmesi çok zordur. Ayrıca kısmı davada daha öncede zikrettiğimiz üzere zamanaşımı tehlikesi vardır. Bu nedenle kısmı dava değil de belirsiz alacak davası açılması hakkaniyete daha uygun olacaktır.

3.2.4.3. Örnek Hesaplama

İK’na tabi bir işçinin,

- 05.07.2010 ila 10.12.2017 tarihleri arasında 7 yıl 6 ay 6 gün (AGİ dâhil olmaksızın) 3.600,00-TL brüt ücretle çalıştığı,
- Haftanın 5 günü çalıştığı,
- Yolun servis vasıtasıyla karşılandığı. Meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca bir işçi için günlük servis ücretinin 6,00-TL olduğu,
- Yemeğin işyerinde çıktığı ya da günlük 7,00-TL’lik yemek çeki verildiği yahut meslek odasından gelen yazı cevabı uyarınca öğünlük tabldot yemeğin 7,00-TL olduğunun anlaşıldığı, UBGT günlerinde çalışmadığı, ancak 2017 yılında siparişlerde yaşanan yoğunluk nedeniyle ubgt günlerinde de çalıştığı,
- 2017 yılı içinde haftada 5 saat fazla çalışma yaptığı,
- Yılda iki defa (6 ayda bir) 650,00-TL ikramiye aldığı kabul edildiğinde, 2017 yılı itibariyle işçinin ubgt ücreti alacağı hesabı aşağıdaki gibidir.

Tablo 8. Örnek İşçinin UBGT Ücreti Alacağı Hesabı

Aylık Çıplak Brüt Ücreti	3.600,00-TL
Günlük Çıplak Brüt Ücreti	120,00-TL
Saatlik Çıplak Brüt Ücreti	16,00-TL
Saatlik Fazla Çalışma Ücreti	24,00-TL
Toplam Brüt Fazla Çalışma Alacağı 49 hafta x 5 saat = 245 saat 245 saat x 24,00-TL =	5.880,00-TL
Gelir Vergisi Kesintisi (%15)	882,00-TL
	4.998,00-TL
Damga Vergisi Kesintisi (%07,59)	37,93-TL
	4.960,00-TL
SGK Prim (%14) ve İşsizlik Sigortası Primi Kesintisi (%1)	744,01-TL
Net Fazla Çalışma Ücreti	4.215,99-TL

3.3. DİĞER TAZMİNATLAR

3.3.1. Sendikal Tazminat

3.1.1.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

6356 sayılı Yasa da sendikal tazminatın alt sınırının (işçinin 1 yıllık ücretinden az olmayacağı) belirlenmesine karşın, üst sınırı belirlenmeyip, hakim takdirine bırakıldığı için belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği görüşü vardır.⁵⁹⁷ Zira hakimin üst sınırı belirlerken takdir yetkisini kullanacağı, davacının ise bunu dava açmadan önce öngörmesinin güç olması, işçinin ücreti konusunda çelişki olması ihtimali de göz önüne alınarak belirsiz açılabileceği şeklinde görüş ileri sürülmüştür.⁵⁹⁸

⁵⁹⁷ KARAKİMSELİ, 2016, s.212.

⁵⁹⁸ KÜÇÜK, 2019, s. 209.

Nitekim Yargıtay 22. HD.'sının, 17/02/2016 tarihli kararında⁵⁹⁹ “*Davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı şüphesizdir. Oysa yukarıda açıklandığı üzere somut olay bakımından davacının sendikal tazminat dışındaki taleplerinin belirsiz alacak davasının konusunu oluşturabilmesi mümkün değildir.*

Dairemizce benzer dosyalarda sendikal tazminatın da belirsiz alacak davasının konusu 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.” şeklinde hüküm kurarak kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ve sendikal tazminatı konu alarak belirsiz alacak davası yoluyla açılmış davada, sadece sendikal tazminatın üst sınırının kanunda belirlenmediği, hakimin takdir yetkisine bırakıldığı ve hakimin işçinin konumu, sendikal feshin ağırlığı gibi unsurlara bağlı olarak alt sınırdan uzaklaşarak karar verilebileceği göz önüne alındığında belirsiz alacak davası yoluyla açılabilirliği ifade edilmiştir.

3.1.1.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Davacı sendikal tazminatı belirsiz alacak davasının açıldığı durumlarda, kısmi dava evleviyetle açıldığı için, kısmi dava yoluyla da talep edebilecektir.⁶⁰⁰ Daha öncede defaten zikrettiğimiz üzere, belirsiz alacak davası kısmi davaya nazaran daha avantajlı

⁵⁹⁹ Y. 22. HD. 2014/32611 E., 2016/4266 K., 17.02.2016 T.

⁶⁰⁰ KÜÇÜK, 2018, s. 210.

olması nedeniyle, belirsiz alacak davası açılabilen hallerde, kısmı dava değil de belirsiz alacak davası açmak davacı taraf için daha yararlı olacaktır.

Sendikal tazminata hak kazanıp kazanmamasıyla ve işçinin iş güvencesine tabi olup olmamasıyla ilgili tartışmalar olması durumunda ve işçi tazminatın miktarını alt sınırdan belirlenmesini talep ettiği takdirde (her ne kadar hakimin takdir yetkisi olsa da taleple bağlı kalacağı için alacağın miktarında belirsizlik olmaz) belirsiz alacak davası olarak açılmaz.⁶⁰¹

Yargıtay 22. HD.'sının 18/02/2016 tarihli kararında⁶⁰² “*Somut olayda, dava dilekçesine göre, dava açık olarak belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış, daha sonra artırım dilekçesi ile netice talep artırılmış ve mahkemece de belirsiz alacak davası esasları uygulanarak sonuca gidilmiştir.*

Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında olmak üzere, davacı vekili tarafından kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, kötüniyet tazminatı, ilave tediye alacağı ve yıllık izin ücreti talebi belirsiz alacak davası niteliğinde açılmış ise de, davacı, çalışma süresini, yıllık izin sürelerini, ihbar süresini ve ücretini belirleyebildiğinden anılan alacaklar yönünden objektif imkansızlıktan bahsedebilme imkanı bulunmamaktadır. Bu itibarla, mahkemece, tüm alacak kalemleri yönünden davanın, hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi gerekirken işin esasının incelenerek yazılı gerekçe ile reddi isabetsizdir. Anılan hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde karar vermiştir. Üst başlıkta belirsiz alacak davası şeklinde belirlenebileceği görüşünü anlatırken, aynı dairenin bir gün sonraki kararını emsal olarak zikretmiştik. Keza aynı daire bir gün önce verdiği bu kararında belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağı yönünde görüş belirtmiştir.

⁶⁰¹ ÇİL / KAR, 2012, s.137.

⁶⁰² Y. 22. HD. 2014/32610 E., 2016/4409 K., 18.02.2016 T.

3.3.2. Ayrımcılık Tazminatı

3.3.2.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Ayrımcılık tazminatının miktarı belirlenirken (çıplak ücret üzerinden hesaplanır), sendikal tazminattaki durma tezat olarak burada işçinin 4 aya kadarki ücreti ifadesi zikredilerek üst sınır çizilmiş olmasına karşın alt sınırı çizilmemiştir ve miktarı belirlenirken somut olayın özellikleri, uğradığı ayrımcılığın ağırlığı, kıdemi, işinin niteliği gibi hususlar dikkate alınarak belirlenir.⁶⁰³

Ayrımcılık tazminatı gerek ücretin tartışmalı olduğu hallerde gerekse üst sınır belirlenmeyip hakimın takdirine bırakılması nedeniyle miktarının belirlenmesinin güç olması ve belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği hususunda görüşler vardır.⁶⁰⁴

3.3.2.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Ayrımcılık tazminatının miktarı, işçinin ücretiyle bağlantılı olması nedeniyle, ücretin miktarı tartışmalıysa, davanın açılış tarihinde alacağın belirlenebilmesinden söz edilemeyeceği görüşü vardır.⁶⁰⁵ Ancak sırf ücretin miktarının tartışmalı olmasına dayanılarak belirsiz açılması gerektiğini ifade etmek doğru olmayacaktır. Zira ücretin tartışmalı olduğu hallerde kesin olarak belirsiz alacak davası açılacağı şeklinde görüş birliği yoktur. Nitekim daha önce de zikrettiğimiz üzere Yargıtay 22. HD'sı ücretin miktarının tartışmalı olmasının ispat konusunda bir sorun olduğunu, işçinin aldığı ücretin miktarını bilmesi gerektiği ve bu nedenle belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar olmadığı kanaatindedir.

Ayrımcılık tazminatının üst sınırı düzenlenmesine karşın alt sınırının düzenlenmemesi, miktarı somut olayın özelliklerine göre belirlenmesi, hakime takdir yetkisi vermektedir.

⁶⁰³HALİS, 2018, s. 58.

⁶⁰⁴KARAKİMSELİ, 2016, s.212-213.

⁶⁰⁵ÇİL / KAR, 2012, s.135.

Bu sebeple belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceği düşünmek mümkün olsa da bu hususta kesin bir Yargıtay kararına rastlayamadık.

3.3.3. Maddi Tazminat

3.3.3.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Genellikle iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi tazminat, bu hallerde, işgöremezlik durumu, işçinin geliri, tedavi giderleri, işçinin bakiye ömrü, kusur oranları, SGK tarafından yapılan ödemeler (mükerrer ödeme ve zenginleşme olmaması için maddi tazminattan mahsup edilir), kaçınılmazlık durumu, yapılan indirimler nedeniyle başlangıçta alacak miktarında belirsizlik vardır ve bu nedenle belirsiz alacak davasına konu olabilir.⁶⁰⁶ Dolayısıyla bu faktörler dikkate alınarak yargılama sırasındaki incelemeyle hakimin takdiriyle maddi tazminat belirlenebileceği için bedensel zararlardan doğan tazminat talepleri açısından belirsiz alacak davası şeklinde açılması gerektiği doktrinde ve Yargıtay da baskın görüştür.⁶⁰⁷

Yargıtay 21. HD.'nın 06/03/2013 tarihli kararında,⁶⁰⁸ “*Maddi zararın miktarı yalnızca zarar görenin iradesi ile belirlenmez. Maddi tazminatın miktarı; tarafların kusur oranı, sorumluluk koşulları, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik oranı, Kurumca bağlanan gelirin peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesine bağlıdır. Öte yandan maddi tazminat davasında kusur oranlarının belirlenmesi için bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği gibi tazminatın hesaplanması için ayrı bir bilirkişi incelemesi de yaptırılması gerekir. O halde iş kazası sonucu zarar gören davacının, davanın açıldığı tarihte tazminat alacağıнын miktarını tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği anlaşılmalı davacının hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabileceği gibi*

⁶⁰⁶ÇİL / KAR, 2012, s.157.

⁶⁰⁷YAKAR, 2019, s.146.

⁶⁰⁸Y. 22. HD. 3004/4066, 06.03.2013 T.

maddi zararının belirlenmesi için HMK'nun 107.maddesine göre tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuksal olgular çerçevesinde davacının iş kazası sonucu oluşan maddi zararının tespitini HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla istemesinde *hukuki yararı bulunduğu gözetilerek bu istem yönünden işin esasına girilerek yapılacak yargılama ve toplanacak deliller çerçevesinde bir karar vermesi gerekirken davacının maddi zararın tespitini istemekte hukuki yararının bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar vermesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”* şeklinde hüküm kurarak belirsiz alacak davası türünde açılabilceğine karar vermiştir.

3.3.3.2. Kısmı Davaya Konu Olma Yönünden

İş kazası ve meslek hastalığından kaynaklı olarak tedavi giderleri, kazanç kaybı, işgöremezlik nedeniyle uğramış olduğu maddi zarar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan zararlar, tarafların kusur oranına göre bilirkişilerce hesaplanacaktır ve bu hesap yapılırken zikrettiğimiz üzere birçok faktörün dikkate alınması gerekir.⁶⁰⁹

Maddi tazminatın kısmı dava olarak açılması halinde HMK madde 107/3 gereği tespit davası açılabilceği yönünde görüşler vardır.⁶¹⁰ Ancak 7251 sayılı Kanun değişikliği ile bu fıkra hükmü ilga edilmiştir. Dolayısıyla iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi tazminat taleplerinin yukarıda da zikrettiğimiz dinamiklerin hepsi kümülatif olarak değerlendirilip dava açılmadan hesaplanması mümkün değildir. Davanın ilerleyen aşamalarında delillerin değerlendirmesi (sağlık kurulu raporları, bilirkişi raporları vb.) neticesinde hakim miktarını takdir edecektir. Artık HMK madde 107/3 hükmü de kaldırıldığı için başta kısmı dava açıp ilerleyen aşamada tespit davası açma imkanı kalmamıştır.

⁶⁰⁹ÇAKRAK, 2015, s. 190.

⁶¹⁰BİLGİLİ, 2016, s. 68.

3.3.4. Manevi Tazminat

3.3.4.1. Belirsiz Alacak Davasına Konu Olma Yönünden

Simil'e göre her somut olayda manevi zararın miktarını belirleyen unsurların zarar gören davacı açısından değerlendirildiğinde yaşadığı elem, acı, keder, ızdırabın ağırlığı dikkate alınarak, hakim tazminatın miktarını takdir edeceği için manevi zararın miktarının hesabı zor olduğundan belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği görüşündedir.⁶¹¹ Hakim manevi tazminatın miktarını belirlerken somut olayın özellikleri, işgöremezlik, duyulan elem, keder, üzüntü, beden gücü kaybı sebebiyle hayatının devamı süresince yaşayacağı elem gözetilerek hak ve nesafete göre takdir hakkını kullanarak belirleyecektir.⁶¹²

Yargıtay 21. HD.'nin 06.03.2013 tarihli kararında, kısmı dava başlığında zikrettiğimiz YHGK kararından dolayı manevi tazminatın bölünemeyeceği ve kısmı yahut belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına şeklinde hüküm kurduğu kararı şöyledir, *“İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağıının miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz vemanevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istenemez. Bu nedenlerle mahkemece manevi zararın tespitine yönelik davanın hukuki yarar yokluğundan usulden reddine karar verilmesi doğrudur.”*

Pekcanitez'e göre, manevi tazminatın belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağını kabul etmek adalete aykırı sonuçlar doğurur, bu nedenle başta geçici talep sonucu belirtilerek, belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına imkan verilmelidir.⁶¹³ Kanaatimizce de hakkaniyet açısından doğru olan budur. Zira hakim manevi tazminatın miktarını kendi takdir edecektir. Zarar gören davacıya zararı belirlerken yüksek

⁶¹¹SİMİL, 2012, s.325.

⁶¹²KAR, , 2019, s. 550.

⁶¹³PEKCANITEZ, 2011, s.44.

miktarlarda belirlemesi ve hakiminde daha düşük bir miktara hükmetmesi muhtemeldir. Bu takdirde ciddi miktarlarda karşı vekalet ücreti çıkabilir. Zaten zarar görmüş, belki de sürekli işgöremezliğe uğramış olan davacı kısmen kabul olduğu takdirde yüksek yargılama masraflarına mahkum edilmesi hakkaniyete aykırıdır.

3.3.4.2. Kısmi Davaya Konu Olma Yönünden

Doktrinde bir görüşe göre manevi tazminatın bölünemeyeceğini ve bir defada istenmesi gerektiğini, bu sebeple manevi tazminatın kısmi dava (kısmi dava açılabilmesi için şartlardan biri talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olması gerektiğidir) yoluyla ileri sürülemeyeceğini ifade etmektedir.⁶¹⁴ Nitekim YHGK 01.03.2006 tarihli kararında⁶¹⁵ “Anayasamız 5, 12, 17, 20 ve 26. maddelerinde kişilik değerlerinin önemini esas alarak bunları ihlal edenlere karşı kişinin korunmasını garanti altına almıştır. Kanun koyucu, manevi tazminat davası açılacak halleri M.K.24a/II, 25,85, 143?il, 126?il,305, BK. 47 ve 49'ncu maddelerinde ayrı ayrı düzenlemiştir. BK.47.nci maddesi ise özel nitelikte bir hüküm olup, fizik (maddi)kişilik değerlerinin, yani yaşama hakkı ile vücut bütünlüğünün ihlalden doğan hallerde manevi zararların tazminini düzenlemiştir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemi karşılığıdır.

Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemi giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Maddi zararda olduğu gibi manevi tazminatta kesin bir hesabın yapılması olanaksızdır. Bunun için miktarı, somut olayın özelliği, tarafların sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınarak M.K.nun 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir.

⁶¹⁴SİMİL, 2012, s.328.

⁶¹⁵Y.HGK. HD. 2006/2-4 E., 2006/26 K., 01.03.2006 T.

Hakim, manevi tazminatın miktarını belirlemede geniş bir yetkiye sahiptir. Zarar gören, uğradığı haksız eylemden kaynaklanan maddi tazminatın miktarını tayin edip, talep edebilir. Hatta zarar gören, maddi zararını kısmi dava olarak bir defada değil, zamanaşımı, süresi içinde, birden fazla talepler halinde isteyebilir. Oysa manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez.

Bu tazminat bizzat yaşananın acı ve elemin karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez. [...] Öğretide ve kararlılık gösteren yargısal inançlarda da manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmıyacağı, ıslah yolu ile de istemin arttırılmıyacağı benimsenmektedir. Buna gerekçe olarak da, manevi tazminat bir bütündür. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Çünkü manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hakimin takdir yetkisi bölünemez (Bkz. Prof. Dr. Baki Kuru-Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı Cilt: 11- 2001 sh: i 528 vd, Prof. Dr. Ejder Yılmaz, Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması (Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının değerlendirilmesi, 11.05.2001 tarihli makale)sh: 10 vd, Y.9.H.D. 12.02.1991 gün ve 10324/2244, Aynı Dairenin 26.12.1989 gün ve 10280/11438, 21. H.D.nin 06.11.1997 gün ve 7074/7186 sayılı kararı, 4. H.D.nin 14.05.1998 gün ve 9223/3428 sayılı, Y.H.G.K.nun 02.07.1980 gün ve E: 3/1477 K: 2113 sayılı, aynı kurulun 27.03.1981 gün ve E: 9/1481 K: 251 sayılı, Aynı Kurulun 25.09)996 gün ve 1996/21-397-637 ve 13.10.1999 gün ve 1999/21-648 K: 818 sayılı İçtihatları.)” şeklinde hüküm kurarak manevi tazminatın, kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu, acı ve elemin karşılığı olduğu ve zarar gören bakımından takdir edilebilir bulunduğu için bölünemeyeceği, dolayısıyla kısmi davaya konu olamayacağı kanaatindedir.

SONUÇ

İşçilik alacakları davaları davalarında hangi alacak kaleminin kısmı dava hangisinin belirsiz alacak davası şeklinde talep edileceği konusunda uygulamada ve doktrinde tartışmalar mündemiçtir. Zira bazı alacak türlerinin bilhassa zamanaşımı tehlikesinden dolayı kısmı dava şeklinde açılması ciddi hak kayıpları yaşanmasına neden olmaktadır. İşçilik alacakları davaları ortalama 2 ila 3 sene sürmektedir. Dava kısmı açıldığı takdirde dava tarihinde yalnızca dava dilekçesinde yazan kısım için zamanaşımı kesilir. Dolayısıyla bilirkişi raporundan sonra ıslah yapan davacıya karşı, davalı iki hafta içinde zamanaşımı def'i ileri sürmesi halinde ıslah tarihinden dolayı geriye doğru 5 (zamanaşımı süresi 5 sene olan alacaklar için) sene gidilir ve bu süreyi geçen alacaklar zamanaşımına uğrar. Örneğin dava 2013 yılında açılmış. İşçi 2012 yılında işten çıkmış. Hizmet süresi 10 sene olduğunu ve işverenin haksız fesih ile işten çıkarıldığını düşünelim. 2015 yılında davalı taraf, zamanaşımı def'i ileri sürdüğü takdirde, 2010 ile 2015 yılı arasında muaccel olmuş olan alacaklarını tahsil edebilir. Dolayısıyla 8 senelik (2002-2010 yılları arası) alacağı zamanaşımına uğramış oluyor. Zaten uygulamada işçiler genellikle işten çıkar çıkmaz dava açma eğiliminde olmuyor. Yargılama süresinde eklenince zamanaşımı problemi yaşanır. Bu olayda belirsiz alacak davası şeklinde açılmış olsaydı, 2012 yılında tüm alacakları için zamanaşımı süresi kesilecekti. Fakat gene 5 senelik zamanaşımı olduğu için bu seferde 2012 yılından geriye doğru 5 senelik (2007-2012 yılları arası) alacaklarını alabilecek, önceki alacakları zamanaşımına uğrayacaktı. Faiz konusunda da belirsiz alacak davası daha avantajlı olsa da kısmı davadaki faiz ile ilgili sıkıntı davadan önce işverene ihbarname çekilerek, temerrüde düşürülmesi suretiyle aşılabilir. Sonuç itibariyle belirsiz alacak davası kısmı davadan zamanaşımı ve faiz konusunda daha avantajlıdır. Ancak işçilik alacaklarının hepsinin belirsiz dava şeklinde açılabileceğini söylemek mümkün değildir. Zira çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak ifade ettiğimiz üzere belirsiz alacak davasının açılmasında hukuki yarar olabilmesi için bir takım şartların oluşması gerekir. Bu nedenle tüm işçilik alacaklarının, belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesini söylemek güç olacaktır.

Yargıtay 9. HD.'sı işçilik alacaklarının, kısmı eda külli tespit davası şeklinde açılabilmesini ifade etmektedir (**Y.9.HD., 39586/4158, 04.02.2013**). Daha açık bir

anlatımla, kısmı davayı istediği miktar üzerinden açabileceğini (bu kısmı tahsil hükmü) geriye kalan kısmın (tespit hükmü) ise tespitini isteyebileceği kanaatindedir. Burada kısmı talebin kabulüne ilişkin bölüm ilamlı icraya konu olurken, tespite dair olan kalan bölüm için ilamsız icra takibi yapılır ve bu tespit içeren kalan kısım zamanaşımı kesilir, ancak faiz dava tarihinden başlamaz (davadan önce davalı temerrüde düşürülerek bu durum aşılabilir).⁶¹⁶ Başka bir anlatımla, kalan kısmın tespit davasıyla talep edilmesinde hukuki yarar aranmayacak ve en büyük sıkıntı olan zamanaşımı hem kısmen açılan hem de tespiti istenen bölüm için dava tarihinde kesilmiş sayılacaktır.⁶¹⁷ Örneğin başlangıçta tüm miktarını belirleyemediği alacağının şimdilik 1.000TL'sinin tahsilini geri kalan kısmın tespitini istediğinde, dava sonunda gerçek alacağının 50.000TL olduğuna karar verilirse kalan 49.000TL'lik kısım için ya ek dava açacak yahut ilamsız icra yoluyla takip başlatacaktır ve burada zamanaşımı dava tarihinde 50.000TL'nin tamamı için kesilecektir.⁶¹⁸ Miktarının belirlenmesi hakimın takdirine bırakılan (manevi tazminat, cezai şart, UBG, fazla çalışma bakiye süre ücreti, hafta tatili) alacakların kısmı eda külli tespit davası şeklinde açılabilirliği görüşündedir.⁶¹⁹ Yargıtay 9. HD.'nin 31.10.2016 tarihli kararında⁶²⁰ “*HMK.nun 107. maddesinin gerekçesine göre belirsiz alacak davasının, kısmen eda davasıyla birlikte külli tespit davası olarak da açılabilmesi imkân dâhilindedir. O halde belirsiz alacak davasında bir miktarın tahsili yanında, kalan tutarın tespiti istenebilecek ve yargılama sırasında belirlendiğinde kalan miktar da talep edilebilecektir.*” şeklinde hüküm kurmuştur. Bu uygulamanın kaynağı HMK m.107/3'e dayanmaktaydı. Dolayısıyla hukuki yarar olup olmadığının tartışılmasına gerek yoktu, zira kanundan kaynaklı olarak var kabul ediliyordu. Fakat 7251 sayılı Kanun değişikliğiyle 107/3 hükmü ilga edildi. Bu konuyla ilgili iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe göre her ne kadar kanun hükmü kaldırılrsa da işçi lehine yorum ilkesi ve hakkaniyet açısından düşünerek kısmı davayla birlikte tespit davası hala açılabilirliğini ifade etmektedir. Ancak diğer bir görüşe göre, kanun koyucunun burada uygulamadaki tartışmaları kaldırmak ve içtihat birliği sağlamak için bilerek bu hükmü kaldırdığını, “kısmı eda külli tespit davası” diye bir dava türünün HMK da düzenlenmediği, belirsiz alacak davasının

⁶¹⁶ÇİL / KAR, 2012, s.187.

⁶¹⁷ŞUA, 2015, s.117.

⁶¹⁸RÜZGAR, 2011, s. 215.

⁶¹⁹ÇİL / KAR, 2012, s.187.

⁶²⁰Y. 9. HD. 2016/22556 E., 2016/18866 K., 31.10.2016 T.

zaten bir eda davası olduğu bu nedenle alacağın bir kısmının eda davasına bir kısmının tespit davasına konu olmasında hukuki yarar olmadığı, zaten bu hükmün aslında m.109 da kısmı davada başlığında düzenlenmesi gerektiği, belirsiz alacak davası yerine belirsiz alacağın tespiti davasının açma da hukuki yarar olmadığı şeklindedir. Bu sebeple artık kısmı eda külli tespit davası açılmayacağı kanaatindedirler.

Yargıtay 9. HD.'sı işçi alacaklarının belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına daha yakın bakmaktadır (**Y.9.HD., 11358/2699, 03.02.2014 T.**). Nitekim 9. HD.'sı hizmet süresinin tartışmalı olması, ücret miktarının belirli olmaması, kayıt dışı işçi çalıştırılması, alacağın miktarının karşı tarafın vereceği bilgi ile belirlenecek olması, bilirkişi yoluyla teknik hesaplama gerekmesi sebeplerinden dolayı alacağın belirsiz olabileceği kanaatindedir. Birçok tazminatın belirlenmesinde işçinin ücreti çıplak ya da giydirilmiş ücreti esas alınmaktadır. Bu nedenle ücret miktarının ve çalışma süresinin belirlenmesi önemlidir. Yargıtay 9. HD'sı ücret alacağının da belirsiz alacak davası şeklinde açılabileceği görüşündedir.

Yargıtay 22. HD. (**Y. 22. HD., 8899/7952, 14.04.2014 T.**) ise işçinin ücretinin miktarı konusunda tartışmalar olmasının ispatla ilgili bir sorun olduğunu, alacağın likit olup olmadığının belirlenmesi ile ispatının farklı konular olduğu, önemli olanın objektif olarak bakıldığında talep sonucunun belirlenmesinin beklenemeyecek olması gerektiği, işçinin aldığı ücreti ve ne kadar süre çalıştığını bilebilecek durumda olduğunu, sırf bilirkişiye gittiği için alacağın miktarının belirlenemediği ifade etmenin doğru olmayacağı kanaatindedir. Ancak tanık anlatımlarına dayanılarak hesaplanan alacak türlerinde (fazla çalışma, UBGT, hafta tatili) hakim yapacağı takdiri indirim oranı baştan belli olmadığı için, takdiri indirim yapılan fazla çalışma, hafta tatili, UBGT ücretlerinde alacağın miktarını davanın açılış tarihinde belirlemenin güç olması nedeniyle, belirsiz alacak olduğu görüşündedir (**Y. 22. HD., 17181/26269, 30.09.2014 T.**). Keza 16.06.2014 tarihli başka bir kararında⁶²¹ alacak miktarında taraflar arasında uyuşmazlık bulunması (zira dava açılma sebebi alacak konusunda tartışma ve uyuşmazlık olması) hali belirsiz alacak davası açılması için yeterli görülseydi neredeyse tüm davaların belirsiz alacak davası şeklinde açılması gerekeceği, fazla çalışma UBGT ve hafta tatilinin miktarının belirlenme

⁶²¹ AKİL, 2019, s. 61-62-63 (**Y. 22. HD. 15167/17279, 16.06.2014 T.**).

imkanı olsa da hakimın hangi oranda indirim yapacağı bilinemediği için belirsiz alacak şeklinde açılacağı şeklinde karar vermiştir.

Tüm bu görüş farklılıkları ve uygulamadaki tartışmalara rağmen YİBK da şu şekilde hüküm kurulmuştur,⁶²² *“İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sonucunda, işçilik alacaklarının çok değişik tür ve nitelikte uyuşmazlık olarak mahkemeler önüne gelebileceği, aynı tür ve nitelikteki işçilik alacaklarında dahi her defasında alacağın belirli veya belirsiz olmasından söz edilmesinin mümkün olmadığı, her bir somut olayın özelliğine göre mahkemelerin alacağın belirli mi yoksa belirsiz alacak mı olduğunu tespit etmeleri gerektiği, alacağın türü itibarıyla bir alacağın belirli veya belirsiz alacak olduğundan söz edilemeyeceği, bu hususta yapılacak içtihadı birleştirmenin, içtihadı birleştirme kararlarının soyut, genel ve her defasında geçerli normatif yapısıyla bağdaşmadığı gerekçeleriyle içtihadı birleştirmeye gerek olmadığına, 15.12.2017 tarihinde oy birliğiyle karar verilmiştir.”* Dolayısıyla YİBK, her bir alacak için somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiğine ve bu konuda İBK gerek olmadığına hükmetmiştir. Tabi ki somut olaya göre uyuşmazlığa etki eden faktörler değişmesi sebebiyle somut olaydaki duruma göre hakimın takdir etmesi daha uygun olacaktır. Örneğin toplu iş uyuşmazlıklarından kaynaklanan alacakların, işçinin sözleşmenin içeriğini tam olarak bilip anlamlandıramayacağı ihtimali yüksek olması sebebiyle belirsiz alacak davası yoluyla talep edilmesi hususunda ağırlıklı görüşler vardır.

Kanaatimizce, kanun koyucu bilinçli olarak, 7251 sayılı Kanun değişikliği ile m.107/3 hükmünü ilga etmiştir ve bu sebeple artık Y. 9. HD’sının görüşü olan kısmı eda külli tespit davasının açılmayacağı düşüncesindeyiz. Belirsiz alacak davası bilhassa zamanaşımı ve faiz açısından daha avantajlı olduğu yadsınamasa da dava şartlarının kanunda öngörülmüş olduğu ve esnetilemeyeceği için tüm işçilik alacaklarının belirsiz alacak davası şeklinde açılmayacağı görüşündeyiz. Y. 22. HD’sı ve Y. 9. HD’sının ortak görüşü olan takdiri indirim sebebi gerektiren alacakların (fazla çalışma, UBG, hafta tatili) belirsiz alacak davası şeklinde açılacağı, ancak bunlar dışındaki alacakların kısmı alacak davası türünde açılması gerektiği kanaatindeyiz. Sadece iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi manevi tazminat taleplerinde çok fazla faktörün bir

⁶²²YİBK. 2016/6 E., 2017/5 K., 15.12.2017 T.

arada değerlendirilmesi, resmi kurumlardan rapor alınması gerektiği için tüm bunları başlangıçta bilinmesi mümkün olmadığı için belirsiz alacak davası şeklinde açılması daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Nitekim uygulama ve doktrindeki ağırlıklı görüşe göre iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan maddi manevi tazminat talepleri belirsiz alacak davasıyla talep edilmesinin hakkaniyete daha uygun olacağı noktasındadır.

Yukarıda ifade ettiğimiz YİBK da⁶²³ işçilik alacakları hususundaki bu görüş farklılıklarının giderilmesi için İBK 'na gerek olmadığı somut olaya göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiş ve *“Kararda, fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarına ilişkin olarak ise “Fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve genel tatil ücreti alacaklarının tanık beyanlarına dayalı olarak belirlenmesi durumunda, davacının öngöremeyeceği ve tamamen hâkimin takdirine bağlı oranda uygun bir indirim yapılacağından, bu durumda söz konusu alacakların belirsiz nitelikte olduğu konusunda uygulama birliği mevcuttur”*⁶²⁴ şeklinde hüküm kurarak fazla çalışma, hafta tatili ve UBGT hususunda uygulama birliği olması nedeniyle belirsiz alacak davası yoluyla talep edilebileceğine karar vermiştir. İBK da yalnızca bu üç alacak için tanık ifadeleriyle ispat edilip, hakim in indirim uygulaması halinde belirsiz alacak davası yoluyla açılabilmesine karar vermiştir. Miktarının belirlenmesinde bu üç alacakta olduğu gibi hakim in takdiri gerektiren başka alacak türleri (ayrımcılık tazminatı, sendikal tazminat, bakiye süre ücreti gibi) de olsa da bu alacaklar bakımından kesin bir karar verilmediği için belirsiz alacak davası yoluyla talep etmek, davanın reddedilmesine sebebiyet verebilir. Dolayısıyla bizim kanaatimiz fazla çalışma, hafta tatili, UBGT hariç diğer alacakların kısmı dava yoluyla açılması yönündedir. Zira HMK m.107/3 deki değişiklik sonrası artık kısmı eda külli tespit davası açılmasının hukuki dayanağı kalmamıştır. Yargıtay 22. HD'sı kapanmış, 9. HD' sinde de belirsiz alacak davasını daha geniş yorumlayıp, imkan tanıyan görüşte değişiklik olmuştur. Bu nedenle bundan sonraki davalar açısından hak kaybı yaşanmaması adına zikrettiğimiz şekilde açılması daha doğru olacağı kanaatindeyiz.

⁶²³YİBK. 2016/6 E., 2017/5 K., 15.12.2017 T.

⁶²⁴Y. HGK. 2015/22-3669 E., 2018/1848 K., 06.12.2018 T.

KAYNAKÇA

AKEL, Ömer : Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, 5510 Sayılı Kanun'a Göre İş Kazası Sayılan Haller Ve İş Kazasının Bildirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

AKIN, Levent : İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.

AKINTÜRK, Turgut / **ATEŞ**, Derya : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, Beta Yayınları, 29. Baskı, İstanbul, Ocak 2020.

AKİL, Cenk : Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

AKİL, Cenk : Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Bazı Meseleler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı 2, Yıl 6, Ankara, Aralık 2019, s. 55-85.

AKTAŞ, Emel : Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş Kazasında İşverenin İşçiye Karşı Hukuki Sorumlulukları, Yüksek Lisans Tezi, Mersin, Eylül 2019.

AKYİĞİT, Ercan : Kıdem Tazminatı, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2010.

AKYİĞİT, Ercan : 7146 Sayılı Kanunla Gelen Bedelli Askerlik ve Kıdem Tazminatı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 13, Sayı 147, Kasım 2018, s. 62-71.

ALP, Mustafa / **ÇELEBİ**, Duygu : İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 74, Özel Sayı, 2016, s. 83-137.

ANADOLU, F. Kerim : Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sayı 10, Konya, 2003, s. 239-264.

ANTALYA, O. Gökhan : Manevi Zararın Belirlenmesi ve ^[1]manevi Tazminatın Hesaplanması ^[2] Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 145 – 146, Eylül - Ekim 2016, s. 35-47.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR-AYVAZ, Sema : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2019.

ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR-AYVAZ, Sema / HANAĞASI, Emel : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2019.

ASLAN, Kudret / AKYOL-ASLAN, Leyla / KİRAZ, T. Özgür : Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasında Mahkemece Verilecek Karar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, İzmir, 2015, s. 975-1024.

ASTARLI, Muhittin : İş Hukukunda Çalışma Süreleri, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, Ekim 2008. (2008a)

ASTARLI, Muhittin : Alman ve Türk Hukuklarında Fazla Çalışma Ücretlerinin Asıl Ücrete Dahil Olduğuna İlişkin Sözleşme Hükümleri Ve Geçerlilik Koşulları, Kamu-İş Dergisi, Cilt 9, Sayı 4, Şubat 2008, s. 39-69. (2008b)

ASTARLI, Muhittin : Üst Düzey Yöneticilerin Çalışma Süreleri ve Fazla Çalışma Ücreti Talepleri (Yargıtay Kararlarına Genel Bir Bakış), Prof. Dr. Tankut Centel' e Armağan, İstanbul, 2011, s. 53-70.

ATAKAN, Murat Can : İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayıncılık, Cilt 9, Sayı 35, 2012, s. 141-166.

ATALI, Murat / ERMENEK, İbrahim : Medeni Usul Hukuku, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Mart 2019.

AYDEMİR, Murtaza : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İş Yargısına Etkileri, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınları, Cilt 10, Sayı 39, İstanbul, 2013, s. 25-56.

BALCI, Mesut : İş Kazası Veya Meslek Hastalığından Doğan Maddi Ve Manevi Tazminat Davaları Ve Uygulaması, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2018.

BASKAN, Esra : İş Sözleşmesinin Feshinde Sendikal Tazminat ve 6356 Sayılı Kanun'un Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 30, Aralık 2013, s. 77-92.

BAŞAR, Didem : İfaya Eklenen Cezai Şart, Dicle Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dicle Adalet Dergisi, Cilt 2, Sayı 4, Aralık 2018, s. 49-77.

BAŞBUĞ, Aydın / **BODUR**, Mehtap Yücel : İş Hukuku, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, Ekim 2018.

BAYRAM, Fuat : İş Güvencesi Miktarının Belirlenmesine İlişkin Ölçütler, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 5, Sayı 20, 2008, s. 1373-1395.

BEYTAR, Erbil : Ayrımcılık Bağlamında Sendikal Ayrımcılık, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 11, Ocak 2015, s. 77-105.

BİLGİLİ, Abbas : İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası, Karahan Kitapevi, 1. Baskı, Adana, 2016.

BOZKURT GÜMRÜKÇÜOĞLU, Yeliz : Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Ocak 2012.

BUDAK, Ali Cem / **KARADEMİR**, Dilek : Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hakim Nasıl Karar Vermelidir?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2016, s.130-142.

BUDAK, Ali Cem / **KARAASLAN**, Varol : Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2018.

BUDAK, Ali Cem : Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, İstanbul, Ocak 2013, s. 82-86.

BUDAK, Ali Cem : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu İsviçre Medeni Usul Kanunu ve Alman Medeni Usul Kanunu ile Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, XII Levha Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, Şubat 2011.

BULUT, Nazlı : İş Hukukunda Cezai Şart, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

CAN, Harun : İş Hukukunda Kıdem Tazminatı, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

CANBOLAT, Talat / **KAYIRGAN**, Hasan : Koronavirüs Salgınının İş Sözleşmesi İle İşçi İle İşveren İlişkilerine Etkisi Ve Sonuçları, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 5, Sayı 1, Nisan 2020, s. 637-689.

CANİKOĞLU, Nurşen : İşçinin Yıllık Ücretli İzin Talep Hakkı Ve İzin Kullandırılmamasının Sonuçları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan Cilt II, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2011, s. 1144 –1174.

CENGİZ, İştah : İş Sözleşmesinin İradi Devri, Turhan Kitapevi, Ankara, Nisan 2014.

ÇAKRAK, Recep : Belirsiz Alacak Davasının İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi, Karatahta İş Yazıları Dergisi, Sayı 3, Aralık 2015, s.173-194.

ÇELİK, Nuri / **CANİKOĞLU**, Nurşen / **CANPOLAT**, Talat : İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 32. Baskı, İstanbul, Ekim 2019.

ÇİÇEK, Hilal : Fazla Çalışma Ücreti, Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 6, Sayı 21, 2009, s. 185-202.

ÇİÇEK, Mustafa : İş Hukukunda Zorunlu Arabuluculuk, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Haziran 2019.

ÇİL, Şahin / KAR, Bektaş : İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmı Dava, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2012.

ÇİL, Şahin : Fazla Çalışma Ücretinin Temel Ücret İçinde Ödenmesi Uygulaması, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan'a Armağan, Legal Yayıncılık, Özel Sayı, Cilt 1, İstanbul, 2016, s. 269-312.

ÇİL, Şahin : 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında İspat Yükü Ve Deliller, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Legal Yayınları, Cilt LXXII, Sayı 2, 2014, s. 87-102.

ÇİL, Şahin : İş Hukukunda İşçinin Ücreti, Turhan Yayınları, Ankara, Kasım 2010.

ÇİL, Şahin : İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Sonuçları, Prof. Dr. Sarper Süzek' e Armağan Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s. 1271- 1300.

ÇİL, Şahin : İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2014.

ÇİL, Şahin : Koronavirüs Salgınının İş Hukukuna Etkileri, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2020.

ÇOPUR, Onur : Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Sona Ermesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Ekim 2018.

ÇOŞAR, Ömer Lütfi : Belirsiz Alacak Davasında Talebi Arttırmak İçin Islah Mı Yoksa HMK 107/2 Mi Tercih Edilmeli?, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 4, Temmuz-Ağustos 2013/4, s. 93-104.

DEMİR, Özgür : Günlük Çalışma Sürelerini Aşan Fazla Çalışma Ve Ücretinin Hesaplama Yöntemleri, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 15, Sayı 57, 2018, s. 157-167.

DEMİRBİLEK, Tamer : Kıdem Tazminatına Hak Kazanabilmek İçin Öngörülen Koşullar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 27, Sayı 115, Kasım 2014, s. 431-448.

DEMİRCİOĞLU, Murat / **CENTEL**, Tankut / Hasan Ali **KAPLAN** : İş Hukuku, Beta Yayınları, 20. Baskı, İstanbul, Eylül 2019.

DÖNMEZ, Kazım Yücel : İş Hukukunda Tazminatlar, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2008.

DÖNMEZ, Kazım Yücel : İşçi Ücreti Ve Ödenmemesinden Kaynaklanan Sorunlar, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2018.

DULAY Dilek : İşçi Ücretinin Ödenmemesi, Ve Ödememe Halinde Sorumlu Olan İşverenlerin Talebi, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Sayı 73, Ankara, Eylül 2012, s. 49-56.

ERCAN, İsmail : Avukatlar ve Hakimler İçin Medeni Usul Hukuku, XII Levha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2011.

EREN, Fikret : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2019.

ERKOÇLAR, Tolga : İşçilik Alacaklarında Belirsiz Alacak Davasının Uygulanabilirliği, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

EROĞLU, Orhan : Islah, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Şubat 2020. (2020a)

EROĞLU, Orhan : Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarı Taslağının Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Değişikliklerinin İncelenmesi, Terazi Hukuk Dergisi, , Cilt 13, Sayı 144, Ağustos 2018, s. 23-37.

EROĞLU, Orhan : Koşulları Oluşmadan Açılan Belirsiz Alacak Davasına Kısmi Dava Olarak Devam Edileceğine İlişkin Yargıtay Karar İncelemesi, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 15, Sayı 161, Ocak 2020, s. 52-65. (2020b)

ERSEVEN YILDIZ, İlknur : İş Hukukunda Eğitim Karşılığı Cezai Şart, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.

ERSÖZ, Oğuz : Yargıtay Kararları Bağlamında 6331 Sayılı İSG ve 5510 Sayılı SSGSSK Hükümleri Çerçevesinde İş Kazası Kavramı ve Unsurları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 1, Ocak 2017, s. 78-93.

ERTÜRK, Şükran / **ERKANLI**, Betül : İş Sözleşmesinin Fesih Dışında Sona Erme Sebepleri, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 91, Mart 2014, s. 45-58.

EVREN, Öcal Kemal : İş Güvencesi Tazminatı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 2, Sayı 15, Kasım 2007, Ankara, s. 49-59.

EYRENCİ, Öner / **TAŞKENT**, Savaş / **ULUCAN**, Devrim : Bireysel İş Hukuku, Beta Yayınları, 9. Baskı, İstanbul, Mart 2019.

GÖNEN, Ramazan : İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 3, Mayıs-Haziran 2013, s. 206-213.

GÖRGÜN, L. Şanal / **KODAKOĞLU**, Mehmet : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

GÖRGÜN, L. Şanal / **BÖRÜ**, Levent / **TORAMAN**, Barış / **KODAKOĞLU**, Mehmet : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019.

GÜNAY, Cevdet İlhan : İş Davaları, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2019.

GÜNAY, Cevdet İlhan : İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara, 2013.

GÜNAY, Cevdet İlhan : Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

GÜNDÜZ, Fehmi : Hizmet Akitlerinde Cezai Şart, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 88, Sayı 3, Mayıs 2014, s. 134-153.

GÜNDÜZ, Okan : Islahla Dava Değerinin Artırılması Sonucu Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sayı 3, Ankara, 2017, 193-214.

GÜRSES, Bengisu : İş Sözleşmesinin Feshi Sonucu İhbar ve Kıdem Tazminatı, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 87, Sayı 1, Ocak-Şubat 2013, s. 204-238.

HALİS, Canan : İş Uyuşmazlıklarında Belirsiz Alacak Davası, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilim Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2018.

HATEMİ, Hüseyin / **GÖKYAYLA**, K. Emre : Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul, Eylül 2017.

KABAKCI, Mahmut : Belirli Süreli İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesheden İşçinin Bakiye Süre Ücreti Talebi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 21, Mart 2011, s. 129-141.

KAR, Bektaş : İş Yargılaması Usulü, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2019.

KARA, Etem : AB, İngiliz, Alman ve Türk İş Hukukunda Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 5, Sayı 10, Temmuz 2015, s. 81-105.

KARAASLAN, Varol : Belirsiz Alacak Davası/Kısmı Dava Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 13, Sayı 1, 2016, s.213-242.

KARACA, Aybüke / **YAĞCI**, Uğur : Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmı Davanın İşçi Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LXXII, Sayı 2, İstanbul, 2014, s. 177-207.

KARACAN-ÇETİN, Hatice : 4587 Sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma, Seçkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara, 2019.

KARADEMİR, Artür / **EKİNCİ**, Hakan : İşçilik Alacakları, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Mart 2019.

KARAKİMSELİ, Ayşe : İşçi Alacakları Bakımından Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 1, Kayseri, 2016, s. 199-227.

KARAMERCAN, İnci : Yargıtay İçtihatları Işığında İş Yargılamasında Belirsiz Alacak Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 19, Özel Sayı, 2017.

KARATAŞ, Hatice Yeliz : Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İş Yargılamasında Belirli Belirsiz Alacak Davası, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2017.

KARATAŞ, Huriye : Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İşverenin İş Kazası Ve Meslek Hastalığında Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Konya, 2019.

KAYSI KINACIOĞLU, İrem : Hasan Kalyoncu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı, İş Kazası Ve Meslek Hastalığında Maddi-Manevi Tazminat, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep, 2019.

KILIÇ, Ebru : İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin, Türkiye Adalet Akademisi, Cilt 2, Sayı 4, Ocak 2011, s. 173-204.

KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitapevi, 23. Baskı, Eylül 2019.

KILIÇOĞLU, Mustafa : İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası Ve Uygulamadaki Çelişkiler, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, Ocak 2016.

KILIÇOĞLU, Mustafa / **KILIÇOĞLU-ADA**, İlayda : Şerhli İş Kanunu Yorumu, Bilge Yayınevi, Ankara, Kasım 2015.

KILIÇOĞLU, Mustafa : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2012.

KILIÇOĞLU, Mustafa : İlke Kararları Işığında İş Hukukunda Temel Kavramlar, Turhan Kitapevi Yayınları, Ankara, Ekim 2009.

KOCAGİL, İpek : İş Kazasından Doğan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 1, Haziran 2011, s. 171-223.

KORKMAZ, Fahrettin / **ALP**, Nihat Seyhun : Bireysel İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, Eylül 2019.

KORKMAZ, Erhan : İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmi Dava, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1, Ankara, 2016, s. 219-244.

KOZAK, Filiz : Yargıtay Kararları Işığında İş Sözleşmesinde Eğitim Giderleri Karşılığı Kararlaştırılan Cezai Şart Kayıtlarının Geçerliliği, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2009.

KÖYSÜREN GENÇ, Sultan : Manevi Tazminat Davalarının Genel Esasları ile İş Kazası veya Meslek Hastalığı Hallerinde Uygulama Şekli, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 91, Mart 2014, s.71-81.

KURT, Resul / **KOÇ**, Muzaffer : İş Sözleşmesinin Sona Erdirilmesi, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Ekim 2015.

KURU, Baki : İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Eylül 2019.

KÜÇÜK, Dođukan : Sendika Özgürlüğünün Güvencesi Bağlamında Sendikal Tazminat, Adalet Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Haziran 2019.

MEMİŞOĞŞU, Özgür : İş Güvencesi Kapsamı Dışında Kalan İşçilerin Sözleşmelerinin Usulsüz Feshi ve Fesih Hakkının Kötüye Kullanılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 1, Ocak 2010, s. 119-157.

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi / **ASTARLI**, Muhittin / **BAYSAL**, Ulaş : İş Hukuku Ders Kitabı Cilt Bireysel İş Hukuku, Lykeion Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Eylül 2019.

MUTLAY, Faruk Barış : Kıdem Tazminatına Hak Kazanmak İçin Aranılan 15 Yıl Sigortalılık Süresinin Tamamlama 3600 Gün Prim Bildirme Şartlarının Dayanağı ve Farklı Şartların Dikkate Alınma Zorunluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 41, Temmuz 2019, s. 130-140.

MÜLAYİM, Oğuz : İş Hukukunda Gece Döneminde Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 2, Sayı 2, Temmuz 2017, s. 97-112.

MÜLAYİM, Oğuz : 15 Yıl Sigortalılık Süresi ve 3600 Prim Ödeme Gününü Dolduranların İşten Ayrılmalarında Kıdem Tazminatı Talep Edebilmesi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 1, Nisan 2018, s. 37-70.

NARMANLIOĞLU, Ünal : İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

NARMANLIOĞLU, Ünal : Yaş Dışında Yaşlılık Aylığı Alma Koşullarını Dolduran İşçinin Kıdem Tazminatı Talebinde Yapacağı Feshin Türü, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 12, Sayı 46, 2015, s. 21-46.

NARMANLIOĞLU, Ünal : 6353 Sayılı Kanunda Sendikal Tazminat Talep Hakkının Kapsamı Hakkında Düşünceler, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 11, Sayı 41, 2014, s. 27-44. (2014b)

NARTER, Sami : Çalışanlar İçin Ücretler, Adalet Yayınları, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2015.

NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul, Kasım 2018.

OCAK, Saim : İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Evlilik Askerlik Ve Sosyal Güvenlik Hakları Nedeniyle Feshinde İhbar Tazminatı, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan Cilt I, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, İzmir, 2014, s. 573-608.

OCAK, Uğur : 4857 Sayılı Kanuna Göre 9.Hukuk Dairesinin Emsal İçtihatlarıyla İşçilik Alacakları Cilt 1, Ankara, 2013.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-1, Vedat Kitapçılık, 17. Baskı, İstanbul, Eylül 2019.

OĞUZMAN, M. Kemal / **ÖZ**, M. Turgut : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt-2, Vedat Kitapçılık, 15. Baskı, İstanbul, Şubat 2020.

OKUR, Nurdan : İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 20, Sayı 70, Mayıs 2007, s. 326-344.

ÖRSEL, Sercan : İş Hukukunda Fazla Çalışma Üzerine Bir İnceleme, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Legal Yayınları, Cilt 16, Sayı 62, 2019, s. 601-619.

ÖZCAN, Durmuş : İş Hukukunda İşçilik Alacakları, Adalet Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2013.

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : İş Güvencesi Kapsamında Kötü Niyet ve İş Kaybı Tazminatı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 5, Sayı 50, Ekim 2010, s. 157-164.

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : İşçinin Ücret Alacağı ve Belirsiz Alacak Davası, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 9, Sayı 100, Aralık 2014. (2014a)

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : İşçiler Yönünden Yıllık İzin Uygulaması, Yargı Dünyası, Yargın Hukuk Yayınları, Sayı 219, Mart 2014, s. 25-38. (2014b)

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : İşçinin İş Sözleşmesini Haklı Feshinde İhbar Tazminatı, Yargı Dünyası, Sayı 229, Ocak 2015, s. 45-54. (2015a)

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : İşe İade Davası Sonucu İşe Başlatılmayan İşçinin Yıllık İzin Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 10, Sayı 108, Ankara, Ağustos 2015, s. 88-92. (2015b)

ÖZDEMİR, Cumhuriyet Sinan : Fazla Çalışma Ücretinde Hakkaniyet İndirimi, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 12, Sayı 133, Ankara, Eylül 2017, s. 82-85.

ÖZEKES, Muhammet : Anayasa Mahkemesi Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu, Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Yetkin Yayınları, Cilt 2, Ankara, 2014, s.1589-1606.

ÖZEKES, Muhammet / **BULUT**, Uğur : Kısmi ve Belirsiz Alacak Taleplerinde İslah Sorunu, Medeni Usul Ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Legal Yayınları, Cilt 13, Sayı 38, Mart 2017, s. 685-717.

ÖZEL, Kayhan : Kısmi Belirsiz Alacak Davası Ayrımı Üstüne Bir İnceleme, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 4, Temmuz – Ağustos 2012, s. 114-118.

ÖZER, Hatice Duygu : Toplu İş Hukuku Açısından İşçinin Yıllık Ücretli İzin Hakkı, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XII, Sayı 2, Ekim 2018, s. 169-234.

ÖZTÜRK–ALMAÇ, Tuğçe : Şartlarının Yokluğu Halinde Belirsiz Alacak Davası Uygulaması, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 11, Sayı 122, Ekim 2016, s.14-23.

ÖZÜNVER, Mustafa : Kıdem Tazminatı Uygulaması, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 5, Eylül 2017, s. 29-51.

PEKCANITEZ, Hakan / **ATALAY**, Oğuz / **ÖZEKES**, Muhammet : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Vedat Kitapçılık, 6. Baskı, İstanbul, 2018.

PEKCANITEZ, Hakan / **SİMİL**, Cemil : Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 15, Sayı 1, Ocak 2016, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Armağan Cilt 1, s.279-312.

PEKCANITEZ, Hakan : Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan Cilt-2, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2014, 933-968.

PEKCANITEZ, Hakan : Belirsiz Alacak Davası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

PEKCANITEZ, Hakan : Belirsiz Alacak Davası, Prof. Dr. Bile Umar'a Armağan Cilt-1, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2010, s. 509-552.

POSTACIOĞLU, İlhan E. / **ALTAY**, Sümer : Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

POYRAZ, Ercan : İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, Ocak 2016.

RÜZGAR, Orhan : Belirsiz Alacak Davası Kısmı Dava Ve Tespit Davaları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 24, İstanbul, Aralık 2011, s. 207-216.

SANCI, Zekeriya : Türk İş Hukukunda İş Güvencesi Tazminatı, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Çalışma Ekonomisi Bilim Dalı, Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 2010.

SARISÖZEN, Serhat : Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Medeni Usul Hukukumuzda Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 96, Eylül – Ekim 2011, s. 331-375.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay : Bireysel İş Hukuku, Gazi Kitapevi, 10. Baskı, Ankara, Eylül 2019.

SENYEN-KAPLAN, E. Tuncay : Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Haksız Feshinin Hüküm Ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 36, İstanbul, 2016, s. 17-32.

SİMİL, Cemil : İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Belirsiz Alacak Davası, Doktora Tezi, İstanbul, Kasım 2012.

SİMİL, Cemil : Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan Cilt 2, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, İzmir 2015, s. 1351-1376.

SOLAK, Serdar : Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli, 2020.

SUBAŞI, İbrahim / **KORKMAZ**, Adem : Türk Hukukunda Asgari Ücret, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 1, Ocak-Şubat 2016, s. 127-231.

SÜMER, Haluk Hadi : İş Hukuku, Seçkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, Ağustos 2019.

SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul, Eylül 2019.

ŞAHLANAN, Fevzi : Sendika Yöneticilerinin Güvencesi, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan Cilt 1, Dokuz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, İzmir, 2014, s. 331-339.

ŞENGÜL, Mehmet : Türk Borçlar Kanunu ve İş Hukuku Mevzuatı Çerçevesinde Belirli Süreli İş/hizmet Sözleşmesi, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Aralık 2012, s.185-225.

ŞİŞLİ, Zeynep : Geçersiz Fesih Süresinde Başvurmayan ya da İşveren Çağrısına Rağmen İşe Başlamayan İşçinin Boşta Geçen Süre Ücretine Hak Kazanamayacağına İlişkin Yargıtay Uygulamasının Eleştirisi ve Öneriler, İzmir Barosu Dergisi, Sayı 3, Eylül 2013, s. 48-71.

ŞİŞMAN, Hasan : Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Gider Avansı, Belirsiz Alacak Davası Ve Kısmı Dava, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 86, Sayı 3, Haziran 2012, s. 201-209.

ŞUA, İbrahim Halil : Yargıtay İş Dairelerine Göre Belirsiz Alacak Davası, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 10, Sayı 101, Ocak 2015, s. 116-123.

TANRIVER, Süha : Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Cilt 1, Ankara, 2016.

TANRIVER, Süha : 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 99, Mart – Nisan 2012, s. 15-34.

TOLU, Hazal : İş Sözleşmesinin Haksız Feshi, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2017.

TUNA, Oğuz : Kıdem Tazminatının Hesaplanması, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 89, Sayı 2, Mart-Nisan 2015, s. 306-320.

TUNCAY, Aziz Can / **SAVAŞ KUTSAL**, Burcu : Toplu İş Hukuku, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, Ekim 2019.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Belirsiz Alacak Davasında Arttırma Talebi, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 11, Sayı 124, Aralık 2016, s.124-127.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Dava Türünün (Belirsiz Alacak- Kısmı Dava) Hatalı Belirlenmesi Halinde Mahkemece Yapılması Gereken İşlem, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt 8, Sayı 83, Temmuz 2013, s. 96-98.

TUTUMLU, Mehmet Akif : İşçi Alacaklarının Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi sorunu, Terazi Hukuk Dergisi, Seçkin Yayınları, Cilt 9, Sayı 96, Ağustos 2014, s.126-130.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Kuram ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, Mart 2015.

TUTUMLU, Mehmet Akif : Medeni Usul Hukukunda Islah, Seçkin Yayınları, 4. Baskı, Ankara, Mart 2019. (2019a)

TUTUMLU, Mehmet Akif : Zamanaşımı Defi, Seçkin Yayınları, Ankara, Temmuz 2019. (2019b)

ULUCAN, Devrim : Belirli Süreli İş Sözleşmesinin Yapılması ve Sona Ermesine İlişkin Değerlendirme, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 10, Sayı 1-2, Haziran-Temmuz 2011, s. 151-168.

UYSAL-İBAT, Emine Esra : Feshin Geçersizliği Ve İşçilik Alacakları, Onikilevha Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, Kasım 2018.

ÜÇER, Mehmet : Roma Hukuku ve Hukukumuzda Belirsiz Alacak Davası, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı 2, Temmuz 2012, s. 7-23.

YAĞCIOĞLU, Burcu : Türk ve İsviçre Hukuku'nda Ceza Koşulu, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İzmir, 2019.

YAKAR, Habibe : Belirsiz Alacak Davasının İş Yargılamasında Uygulanması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

YILMAZ, Ejder : Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Cilt 2, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

YILMAZ Merve : İş Güvencesi Kapsamında Olan Ve Olmayan İşçilerin Belirsiz Süreli İş Sözleşmesinin Feshinden Doğan Haklarının Karşılaştırılması, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Nisan 2011.

YÜKSEL, Hasan : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Ekin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2014.

ZENGİN, Selçuk : Ayrımcılık Tazminatı Hükümünün Kötü Niyet Ve İş Güvencesi Tazminatı Hükümleriyle Yarışması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi Ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2018.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://www.jurix.com.tr/>