

YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No. 2012/9-838
Karar No. 2012/715
Tarihi: 17.10.2011

İlgili Kanun / Madde
6100 S.HMK/107, 115, 119

- ***İŞÇİLİK ALACAKLARININ KISMI DAVAYA KONU OLUP OLAMAYACAĞI***
- ***İŞÇİLİK ALACAKLARININ BELİRLİ ALACAK OLUP OLMADIĞI***

OZETİ: Genel bir kavram olarak “likid (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**

Sonuç olarak; işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır

Yargıtayın yerleşik uygulamasına göre, gerçek fazla mesai ücretine ulaşmak için kesin delillerle fazla mesai süresinin ispatlanamadığı durumlarda, takdiri delillerle belirlenen süreden bir miktar sürenin indirilmesi gerektiği kabul edilmektedir(Yargıtay HGK 05.05.2010 gün ve 2010/9-239 Esas 247 K.sayılı ilamı). Ayrkica somut olayda, davacı vekili dava dilekçesinde, müvekkilinin aldığı ücretin ne olduğu konusunda bir açıklamada

bulunmamış, keza davalı vekili de cevap dilekçesinde ücret ile ilgili açıklayıcı bir beyanda bulunmamıştır. Dosya içerisinde bulunan davacının 2011 yılı 7. aya ait ücret bordrosunda 30 günlük ücretinin 860,35 TL olduğu halde, banka hesap ekstresinde davacıya 05.07.2011 tarihinde 408,00 TL, 19.07.2011 tarihinde 250,00 TL olmak üzere 2011 yılı 7. ayında 658,00 TL ödeme yapıldığı anlaşılmaktadır. Davacının ücreti ile ilgili iş yeri ücret bordroları ile banka hesap ekstresi farklılık gösterdiği gibi işverenin, 4857 sayılı İş Kanununun 8/3 maddesi uyarınca işverene yüklenen yükümlülükleri yerine getirdiğini gösterir bir delil de davalı tarafça dosyaya sunulmamıştır.

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

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

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

B) Davalı Cevabının Özeti:Davalı vekili, davacının 01.08.2011 tarihinde ücretin azlığı nedeni ile çalışmak istemediğini ve ayrılacağını söylediğini, istifa dilekçesi yazması gerektiği belirtilmesi üzerine tazminatlarını alıp almayacağını araştıracağını beyan ederek işyerini terk ettiğini, devamsızlık yaptığını, iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile 03.08.2011 tarihinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/II.g maddesi uyarınca haklı nedenle feshedildiğini, davacının yeni bir iş bulduğunu, kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla mesai ücret alacağı da bulunmadığını, bir an için fazla mesai ücret alacağı olduğu kabul edilse bile 27.09.2006 tarihinden öncesinin zamanaşımına uğradığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

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

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

E) Gerekçe:Uyuşmazlık davanın niteliği üzerinde toplanmaktadır.

Davacının aynı hukukî ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmî dava denir.

Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden (örneğin iş sözleşmesinden) doğmuş olması ve bu alacağın şimdilik bir kesiminin dava edilmesi gerekir(Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, Ankara, 2011, s. 286).

Kısmi dava 6100 sayılı HMK.'un 109. maddesinde tanımlanmıştır. Maddenin birinci fıkrasına göre "Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir". İkinci fıkrasına göre ise "Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz".

Belirtilen düzenleme karşısında kısmi dava açılabilmesi için;

1) Talep konusunun niteliği itibari ile bölünebilir olması,

2) Talep konusunun miktarının, taraflar arasında tartışmalı veya açıkça belirli olmaması gerekir.

Talep konusu taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirlenebilir ise kısmi dava açılmayacaktır. (Pekcanitez/Atalay/Özekes: Medeni Usul Hukuku, 10. Bası, Ankara, 2011, s. 313).

Dava konusu edilen alacak, yargılama sırasında hesap raporu alınmasını gerektiriyor(Kuru/Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler. İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı, 2011/5, s. 13) veya miktar veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespit edilmesini gerektiriyor ise talep konusu alacağın tartışmalı veya açıkça belirlenemeyeceği kabul edilmeli ve kısmi dava olarak görülmelidir.

Keza alacak miktarı veya değerinin hakimın takdiri veya yasal nedenlerle indirim yapılarak belirlendiği durumlarda da alacak belirsizdir. Fazla mesai ve tatil çalışmalarının kayda dayanmadığı durumlarda Dairemiz istikrarlı olarak "hastalık, izin gibi nedenlerle çalışılmayacak günler olduğu düşünülerek" bu tür alacaklarda hakkaniyet indirimi yapılması gerektiğini kabul etmektedir.

Diğer taraftan, işçilik tazminat ve alacakların belirlenmesinde ispat yükü dışında ilgili yasalarda hesabın unsurları olarak bazı kriterlere yer verilmiştir.

İşçilikte bu hesabın unsurlarında hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem ve ihbar tazminatı giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer tazminat ve alacaklar çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrette, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatlerde dahil edilmektedir. Keza yıllık izin ücreti dışında çalışma olgusuna bağlı diğer işçilik alacakları muaccel oldukları tarihteki ücret üzerinden hesaplanmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki tazminat ve alacakların belirlenmesine ilişkin kayıtlar ise genelde işveren tarafından tutulmaktadır. Dava konusu edilen alacağın (talep sonucunun) miktar olarak belirlenmesi, karşı tarafın vereceği (elindeki belgelerle) bilgi sonucu mümkün ise alacağın tartışmalı ve belirli olmadığı sonucuna varılmalıdır. (Kılıçoğlu, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi, İstanbul, 2012 s: 582.)

4857 sayılı İş Kanunu'nun 67. Maddesi uyarınca, "günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur". Aynı kanunun 8/3 maddesine göre ise "Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür". Özellikle fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının belirlenmesi için işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır.

HMK.'un 107/son maddesine göre ise "kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir". Davacının kısmi dava açabilmesi için hukuki yararının olması şarttır. Buradan hareketle bir davanın kısmi dava olarak görülebilmesi için dava şartı olan davacının hukuki yararının bulunması gerekir.

Hukuki yarar, kanunun 114/h maddesi uyarınca dava şartı olarak kabul edilmiştir. Takip eden 115/2 maddedeki kurala göre ise "Mahkeme, dava şartı noksanlığını tespit ederse davanın usulden reddine karar verir. Ancak, dava şartı noksanlığının giderilmesi mümkün ise bunun tamamlanması için kesin süre verir. Bu süre içinde dava şartı noksanlığı giderilmemişse davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddeder". Düzenleme gereğince, eksik olan bir dava şartı, belirli bir süre verilerek giderilebilecek ise, hakim tarafından eksikliğin giderilmesi için kesin süre verilmesi gerekir. Bu süre içinde dava şartı eksikliği tamamlanmaz ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmelidir.

Diğer taraftan kanunun 119. maddesinde dava dilekçesinde bulunması gereken hususlar sayılmış ve açık bir şekilde talep sonucunun da bulunacağı belirtilmiş ve maddenin ikinci fıkrasında ise talep sonucunun açık olmaması halinde hakimin davacıya talebini açıkça belirlemesi için süre vermesi gerektiği belirtilmiştir. Gerek 115 ve gerekse 119. maddelerde verilen kesin sürenin bir haftalık süre olacağı da belirtilmiştir.

Dosya içeriğine göre davacı vekili, davacı işçinin aldığı ücreti ve çalışma süresini, davacının iş sözleşmesini fazla çalışma ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24/II.e maddesi uyarınca feshettiğini ve kıdem tazminatı ile ödenmeyen fazla mesai ücret alacağının ödenmesi gerektiğini belirterek, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak ve her bir talebine ilişkin miktar belirterek kısmi dava olarak davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı işveren davacının ücretine ilişkin bordro ve banka hesap ekstresi sunmuştur. Bordro ve hesap ekstresindeki ücretler farklılık göstermektedir.

Davacının istenilen alacağın türü ve hukuki niteliği belli olmasına rağmen, miktarını dava açarken tam olarak saptaması, belirlemesi olanaklı olmayabilir. Hesap raporu alınmasını, yargılama yapılmasını gerektiren bu durumda davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kısmi dava yoluna başvurabilir. Kısmi dava olarak açılan bu davada yargılama sırasında

belirlenen bakiye alacağı için davalının muvafakat etmemesi halinde, ek dava yolu ile ayrı bir davada isteyebileceği gibi aynı davada ıslah sureti ile dava ettiği miktarları arttırarak talepte bulunabilir.

Kısmi dava olarak açıldığı uyuşmazlık dışı olan davada yukarıda belirtilen somut maddi ve hukuki olgulara göre;

1. Dava konusu edilen kıdem tazminatı ve fazla mesai ücret alacağına esas ücret taraflar arasında uyuşmazlık konusudur. Diğer taraftan fazla mesai ücretinin belirlenmesine esas kayıtlar sunulmadığı gibi, davalı işveren İş Kanunu'nun 8 ve 67. Maddesindeki yükümlülüklerini de yerine getirdiğini savunmamıştır. İş davalarına yansıyan yönüyle işçi ve işveren arasında en temel uyuşmazlık temel ücretin belirlenmesi noktasında ortaya çıkmaktadır.

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

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

2. Kabule göre ise;

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

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

Dava şartı olan hukuki yarar şartı tamamlanması gereken şartlardandır. Bu kabule göre ise yine davacı vekiline davasını tam dava olarak devam etmesi ve dava şartı olan hukuki yarar şartında eksikliği gidermesi için HMK.’un 115/2 maddesi uyarınca bir haftalık kesin süre verilmesi gerekirken Mahkemece kesin süre verilmeden yazılı şekilde davanın usulden reddi de isabetsizdir...)

gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, fazla mesai ücretinin ödenmemesi nedeni ile iş akdini haklı nedenle feshettiği iddiasıyla, işçi tarafından açılan kıdem tazminatı ve fazla mesai ücreti alacağının 300,00 TL lik kısmının tahsili istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin, davalıya ait işyerinde 13.12.2005 tarihinden 02.08.2011 tarihine kadar hafta içi 08.30-18.30, hafta sonu cumartesi günleri de 08.30-13.30 arası çalıştığını, haftalık 45 saati aşan çalışması olmasına rağmen fazla mesai ücretlerinin ödenmediğini, fazla mesai ücretlerinin ödenmemesi nedeni ile iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini belirterek, fazlaya ilişkin hakları saklı olmak kaydı ile 200,00 TL kıdem tazminatının, 100,00 TL fazla çalışma ücretinin davalı işverenden tahsilini istemiştir.

Davalı vekili, davacının iş sözleşmesinin devamsızlık nedeni ile 03.08.2011 tarihinde haklı nedenle feshedildiğini, davacının yeni bir iş bulduğunu, kıdem tazminatına hak kazanmadığını, fazla mesai ücret alacağı da bulunmadığını, bir an için fazla mesai ücret alacağı olduğu kabul edilse bile 27.09.2006 tarihinden öncesinin zamanaşımına uğradığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

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

Özel Dairece, hüküm yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuş, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hükmü temyize davacı vekili getirmiştir.

Davanın, kısmi dava ve dava konusu alacağın bölünebilir alacak olduğu uyuşmazlık konusu değildir.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davaya konu olan kıdem tazminatı ve fazla mesai ücretine ilişkin alacak miktarının “ taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belli” olup olmadığı, varılacak sonuca göre de bu alacaklara ilişkin olarak HMK’nın 109 maddesine göre kısmi dava açılmasının mümkün olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle kısmi davanın hukuki niteliğinden bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

Alacağın yalnızca bir bölümü için açılan davaya kısmi dava denir. Bir davanın kısmi dava olarak nitelendirilebilmesi için, alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması ve alacağın şimdilik belirli bir kesiminin dava edilmesi gerekir. Diğer bir söyleyişle, bir alacak hakkında daha fazla bir miktar için tam dava açma imkânı bulunmasına rağmen, alacağın bir kesimi için açılan davaya, kısmi dava denir. Kısmi dava açılabilmesi için talep konusunun bölünebilir olması gerekli olup, açılan davanın kısmi dava olduğunun dava dilekçesinde açıkça yazılması gerekmez. Dava dilekçesindeki açıklamalardan davacının alacağının daha fazla olduğu ve istem bölümünde “fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması” ya da “alacağın şimdilik şu kadarını dava ediyorum” demesi, kural olarak yeterlidir(Yargıtay HGK 02.04.2003 gün ve 2003/4-260 Esas 271 K.sayılı ilamı; Pekcanitez H./Atalay M./Özekes M.; Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, s. 320; Kuru/Arslan/Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. Bası, s.286).

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda açıkça kısmi dava düzenlenmediği halde, söz konusu Kanunun yürürlükte olduğu dönemde de kısmi dava açılması mümkün

bulunmaktaydı. Çünkü, alacak hakkının bir bölümünün dava edilip geriye kalan kısmının ikinci bir dava ile istenmesini engelleyen bir hüküm bulunmamaktaydı. Kısmi dava, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109. maddesinde ise, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında; talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının da dava yoluyla ileri sürülebileceği; İkinci fıkrasında ise; talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağı belirtilmiştir.

Bu durumda; davadaki talep konusunun miktarı taraflar arasında “tartışmasız” ise veya taraflar arasında miktar veya parasal tutar bakımından bir tartışma olmakla beraber, tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın, objektif olarak talep konusunun miktarı herkes tarafından anlaşılabilir şekilde “belirli” ise o talep konusunun sadece bir kısmı dava edilemeyecektir. Örneğin satım sözleşmesinde alıcının ödemesi gereken bedel, sözleşmede tereddüde yer bırakmayacak biçimde, açıkça yazılı ise kısmi dava caiz değildir.(Pekcanitez H./Atalay M./Özekes M, age s.328; Kuru/Arslan/Yılmaz, age s.286).

Doktrinde; talep konusunun miktarının, tarafların anlaşmasına gerek kalmaksızın objektif olarak belirlenebilmesinde, İİK m. 67 hükmünde öngörülen icra inkâr tazminatına ilişkin “likit alacak” kavramının yol gösterici olabileceği ileri sürülmüştür.(Kuru/Budak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 85, Sayı, 2011/5, s. 11; Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012 s.737 vd.).

Genel bir kavram olarak “likid (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** (YHGK 14.07.2010 gün ve 2010/19-376 Esas 397 K.sayıli ilamı).

Likit alacak bakımından aranan “borçlunun, talep edilen alacağı veya alacağın bütün unsurlarını bilmesi veya bilmek (kolayca hesap edebilmek) durumunda olması; bu bağlamda alacağın miktarının belirlenmesi için tarafların ayrıca mutabakata varmasına (anlaşmasına) veya mahkemenin tayin edeceği bilirkişi eliyle bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunmaması, diğer bir anlatımla borçlunun, yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir durumda olması” ölçütü birçok tartışmayı sona erdirmekle beraber, bir davada bilirkişi incelemesine gidilmesinin, alacağın likit olup olmadığı ile ilgili başlı başına bir kıstas olarak kabul edilmesi de doğru değildir. Çünkü mahkeme uygulamasında “hesap işi”, çözümü özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hallerden olduğundan borçlunun, kendi başına hesaplayabilecek durumda olduğu asıl alacak ve temerrüt faizine itiraz etmesi halinde, mahkemenin, alacaklının alacağının miktarını, bizzat tespit etmeyip bilirkişi vasıtasıyla belirleneceğinden, likit olan bir alacağın sırf bilirkişi incelemesi yapıldığı gerekçesi ile likit sayılmaması doğru olmayacaktır(Yılmaz, age s. 737, 740).

Doktrinde, talep konusunun belirlenmesinin imkânsız olduğu durumlara örnek olarak: Biyolojik nedenlere bağlı imkânsızlık hali (ağır yaralanan kişinin tedavisi sonuçlanmadan zararının belirlenmesinin mümkün olmaması; TBK. 75, mülga BK 46/2 maddeleri gibi) ; hukuki anlamda imkânsızlık hali (davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için gereken bilgilerin üçüncü kişi veya davalının bünyesinde olması, hakimın takdir yetkisinin bulunduğu gibi durumlar); subjektif imkânsızlık hali (kullanılmış bir aracın kısmen zarar görmüş olması durumunda araç değerindeki azalmanın tespit hali gibi) hususlar gösterilmektedir. (Pekcanitez: Belirsiz Alacak Davası, Ankara, 2011, s. 43,44)

Sonuç olarak; işçilik alacaklarının özelliği de dikkate alınarak, bu alacaklarda, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğunu söylemek mutlak olarak doğru olmadığı gibi, aksinin kabulü de doğru değildir. Bu nedenle, talep konusu işçilik alacakları belirli olup olmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi ve sonuca gidilmesi daha doğru olacaktır.

Kıdem tazminatı alacağı ve fazla mesai ücreti alacağının hesaplanmasında, hizmet süresi ile işçinin aldığı gerçek ücret önemli kriterlerdir. Kıdem tazminatı, giydirilmiş ücretten hesaplanırken, diğer işçilik alacakları çıplak ücretten hesaplanmaktadır. Giydirilmiş ücrete, işçinin asıl ücretine ek olarak sağlanan para veya para ile ölçülebilen menfaatler de dahil edilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 67. maddesi uyarınca, “Günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile dinlenme saatleri işyerlerinde işçilere duyurulur”. Aynı Kanunun 8/3 maddesinde de: “Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür.” hükmüne yer verilmiş olup, özellikle fazla mesai ve tatil çalışmaları karşılığı ücret alacaklarının belirlenmesi için işverenin bu yükümlülüğünü yerine getirmesi şarttır.

Uyuşmazlığa konu fazla mesai ücreti alacağı ve kıdem tazminatı alacağı istemleri yönünden yukarıdaki açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

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

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

S O N U Ç : Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının açıklanan değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6217 sayılı Kanunun 30. maddesi ile 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa eklenen “Geçici madde 3” atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunun m. 8/3. hükmü uyarınca karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 17.10.2012 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

(*) 46 katılan üyeden bir üye muhalif olup muhalefet yazılmamıştır.