YBS Hukuk, Adana Avukatlık Bürosu Av. Yakup Buğrahan SEVDİ
https://www.ybshukuk.com.tr/yargitay-hukuk-genel-kurulu-2022-1321-isci-avansi-mahsubu-raporlu-sure/

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2022/1321 K. | İşçiye verilen avansların alacaklardan mahsubu ve raporlu

Yargıtay, Hukuk Genel Kurulu, Esas No: 2021/156, Karar No: 2022/1321, Karar Tarihi: 19.10.2022
Kararın resmi kaynağı

Hukuk Genel Kurulu 2021/156 E. , 2022/1321 K.

"İçtihat Metni"MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “İşçilik alacağı” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ... İş Mahkemesince verilen davanın kısmen kabulüne ilişkin karar davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalıya ait işyerinde 13.04.2013 tarihinden iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılmaksızın feshedildiği 20.08.2014 tarihine kadar 07:00-19:00 ile 19:00-07:00 saatleri arasında iki vardiya halinde 15 günde bir gün izin kullanarak çalıştığını, alacaklarının ödenmediğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatları, fazla çalışma ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının 2014 yılı Şubat ayında iş kazası geçirdiğini, rapor bitimi 2014 yılı Ağustos ayında işe geldiğini ancak işbaşı yapmayarak sebepsiz yere işyerini terk ettiğini, ücretinin üzerinde avans ödemeleri yapılan davacının avansları iade etmediğini, bir kısım alacaklar yönünden haksız çıkmaları durumunda davacının aldığı ve imzasıyla ikrar ettiği 1.464,98TL'nin mahsubunu talep ettiklerini belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

6. ... İş Mahkemesinin 11.02.2016 tarihli ve 2014/405 E., 2016/48 K. sayılı kararı ile; Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları ve talep ile bağlı kalınarak davacının 13.04.2013-20.08.2014 tarihleri arasında toplam 1 yıl 4 ay 7 gün davalı işyerinde makine operatörü olarak çalıştığı, yaptığı işin niteliği ve kıdemi, davalı tanıklarından ...'ın beyanı dikkate alındığında emsal ücret olarak belirtilen 1.300TL'nin davacının fesih tarihinde aldığı son net ücret olduğu kanaatine varıldığı, davalı işverence davacının 22, 23 ve 25.08.2014 tarihlerinde işe gelmediğine ilişkin tutanaklar düzenlenmiş ise de rapor bitimi iş başı yaptığının davalı tanıklarınca doğrulandığı işten ayrılışının 25.09.2014 tarihinde bildirildiği, davalı işverence iş sözleşmesinin feshi haklı nedene dayanmadığından davacının kıdem ve ihbar tazminatlarına hak kazandığı, davalı vekili mahsup talebinde bulunmuş ise de davacının raporlu olduğu dönemde avans açıklaması ile bir kısım ödemeler yapıldığı, hizmet ilişkisi devam ederken iş kazası geçiren davacıya yapılan bu ödemenin hangi ad altında ödendiği de belirtilmediğinden mahsup işlemi yapılamayacağı, davacı ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını ispatlayamadığından bu alacağı talep hakkı olmadığı, davacının yaptığı işin fazla çalışmaya uygun olduğu ve tanık beyanlarından fazla çalışma yaptığının anlaşıldığı gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir

Özel Daire Bozma Kararı:

7. ... İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 27.02.2020 tarihli ve 2016/14540 E., 2020/3246 K. sayılı kararı ile; davalının sair temyiz itirazlarının reddine karar verildikten sonra "...2-Borçlar Kanununun 118/1 maddesi uyarınca, iki kişi karşılıklı olarak bir miktar parayı veya konuları itibari ile aynı türden malı birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise iki tarafın her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Sonuçta her iki borç da az olanı oranında sona erer (Eren, F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler,7. Bası. Beta. İstanbul, s. 1261). Takas borcu sona erdiren nedenlerden biridir.

Takastan bahsedilmek için, her şeyden önce iki ayrı kimsenin karşılıklı olarak birbirlerinden alacaklı olmaları gerekir. Henüz doğmamış veya takas anında sone ermiş alacaklar takas edilemez.

Takas edilecek alacaklar aynı nitelikte, aynı türden olmalıdır. Borçlar doğdukları anda aynı türden olabileceği gibi, sonradan da aynı türden olabilirler. Ancak takas hakkının kullanıldığı anda, mutlaka aynı türden olmaları zorunludur.

Takası için gerekli olan bir diğer şart da alacağın muaccel olmasıdır. Alacaklı tarafından zaman itibarıyla ifası istenebilir bir borç olması gerekir. Takas edilecek alacağın muaccel olması, buna karşılık asıl alacağın (karşı taraf asıl alacağının) sadece ifa edilebilir bulunması yeterlidir.

Takas hakkını ileri sürenin alacağı, dava edilebilir bir alacak olmalıdır. Takası ileri süren tarafın alacağının tartışmalı olması, takas ileri sürülmesine engel değildir. Alacağı tartışmasız olan taraf bu takasa itiraz edebilir ve kendi alacağını dava edebilir. Takası ileri süren tarafın bunun için dayandığı alacak, talep ve dava edilebilir bir alacak olması gerekir. Bunu istisnası zaman aşımına uğramış borçlarda görülür. Zaman aşımına uğramış borç talep ve dava edilebilir olamamasına karşın, alacaklı buna takas için dayanabilir. Borçlar Kanununun 118/III maddesine göre, zaman aşımına uğrayan alacak, takas şartlarının tamamlandığı tarihte henüz zamanaşımına uğramamış idiyse, alacaklı takas talebinde bulunabilir. Adı geçen Yasanın 124 üncü maddesi gereğince, borçlu önceden takastan feragat edebilir. Başka bir anlatımla, daha borç ilişiği kurulurken ya da daha sonra, borçlu diğer tarafın alacak talebine karşı takas dermeyan etmeyeceğini taahhüt edebilir. Yasanın 123 üncü maddesinde takası kanunen önlenmiş bazı alacaklar sayılmıştır.

Kanun takas için bir irade açıklaması aramaktadır. Takası gerçekleştirmek için irade açıklamasına takas beyanı denir. Bu beyan bir taraflı bir hukuksal işlemdir. Bu işlem bir yenilik doğuran hakka dayanır. Tarafların biri, borcu ile alacağını takas ettiğini karşı tarafa

bildirerek, bu hakkını kullanmış olacaktır (BK. m. 122/I). Takas hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlunun takas hakkını kullanma isteğini, alacaklıya bildirmesi gerekir. Takas bir sözleşme olmadığı içi karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Takas aynı zamanda borcu sona erdirdiği için bir tasarruf işlemidir. Bu nedenle, borçlu takas edilecek alacak üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmalıdır.

Borçlar Kanununun 122/II maddesi uyarınca, takas halinde her iki borç, takas edilebilecekleri andan itibaren en az olan borç oranında düşer. Beyan yapılınca, bunun hükmü, takas şartları tamamlandığı ana kadar geriye etkili sayılmıştır. Böylece borçlar takas beyanının yapıldığı zaman değil, takas şartlarının gerçekleşeceği an düşmüş olacaktır. İki borç miktarca farklı ise, takas sonucunda az olan borç tamamen, diğeri ise kısmen sona erer. Mahsup alacaktan indirilme yapılması söz konusudur. Fakat indirilen miktar mukabil bir alacak değildir.

Dava dayanağı hukuki olay inkar edilmemekle birlikte, talep sonucunu reddeden, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren yeni olayların ileri sürülmesine "itiraz" denir. Davalının açıkça itiraz ettiğini belirtmesine gerek kalmadan, dava dosyasındaki bilgilerden bir itiraz sebebinin varlığı anlaşılıyorsa, hakimin bunu re'sen (kendiliğinden) dikkate alması gerekir. Dava konusu borcun ödendiğini gösteren ücret bordroları, ibranameler, feragatnameler itiraz niteliğindedir. Her zaman dikkate alınmalıdır.

Davalının, dava dayanağı olayı ve borcun varlığını inkar etmeden, borçlu bulunduğu edimi, özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren hakka defi denir. En tipik örneği, zamanaşımı def'idir. Defiler, dava dilekçesine cevap verilirken ileri sürülmelidir. Aksi halde, davalı "savunmanın genişletilmesi yasağı" ile karşılaşabilir. Defiler, davada ileri sürülmedikçe hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmazlar. Takas ve mahsup bir defidir. Bu itibarla, ileri sürülmedikçe kendiliğinden dikkate alınamaz.

Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi, defi olarak da ileri sürülebilir. Takasın defi olarak ileri sürüldüğü davada, takas ve mahsup sonucu kalan ve hüküm altına alınan miktar üzerinden yargılama harcı alınacak, takas ve mahsup defi nedeni ile reddedilen miktar üzerinden ileri süren yararına vekalet ücreti ve yargılama giderine karar verilecektir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işveren tarafından yapılan kısmi ödemenin işçinin hangi alacağına mahsup edileceği noktasında toplanmaktadır.

I. Normatif Dayanak

Uyuşmazlığın normatif dayanağı Borçlar Kanununun 84-86 maddeleridir. Borçlar Kanununun 84 üncü maddesinde “Borçlu faiz veya masrafları tediyede gecikmiş değil ise kısmen icra eylediği tediyeyi resülmale mahsup edebilir. Alacaklı alacağın bir kısmı için kefalet, rehin

veya sair teminat almış ise borçlu kısmen icra eylediği tediyeyi temin edilen veya teminatı daha iyi olan kısma mahsup etmek hakkını haiz değildir" kuralına yer verilmiş; 85 inci maddesinde "birden fazla borcu bulunan borçlu, borçları ödemek zamanında bu borçlardan hangisini tediye etmek istediğini alacaklıya beyan etmek hakkını haizdir. Borçlu beyanatta bulunmadığı surette vukubulan tediye kendisi tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça alacaklının makbuzda irae ettiği borca mahsup edilmiş olur" hükmü öngörülmüş, 86 ncı maddede ise "kanunen muteber bir beyan vaki olmadığı yahut makbuzda bir güna mahsup gösterilmediği takdirde, tediye muaccel olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçlar muaccel ise tediye, borçlu aleyhinde birinci olarak takip edilen borca mahsup edilir. Takibat vaki olmamış ise tediye, vadesi iptida hulül etmiş olan borca mahsup edilir. Müteaddit borçların vadeleri aynı zamanda hulül etmiş ise mahsup mütenasiben vaki olur. Hiç bir borcun vadesi hulül etmemiş ise alacaklı için en az teminatı haiz olan borca mahsup edilir" kuralı düzenlenmiştir.

II. Genel Hükümler Yönünden Değerlendirme

Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen hükümleri öncelikle muacceliyet ve temerrüt kavramlarının açıklanmasını gerektirmektedir.

Muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. Borç muaccel olmadan borçlu temerrüdü söz konusu olmaz.

Temerrüt, en kısa tanımıyla, alacaklı tarafından talep edilebilir (muaccel) hale gelmiş bir borcun ifasındaki gecikmedir. Kural olarak, bu tür (muaccel) bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer (BK. m. 101/1). Başka bir ifadeyle, temerrütten söz edilebilmesi için, öncelikle muaccel bir borcun ve alacaklının o borca yönelik ihtarının bulunması gerekir. Kural böyle olmakla birlikte, borçlunun temerrüde düşmesi için alacaklının ihtarının gerekmediği bazı durumlar da vardır: Örneğin, ifa gününün taraflarca birlikte kararlaştırıldığı (BK. m.101/2), borçlunun borcu ifa etmeyeceğini bildirmiş olduğu veya hal ya da durumundan bu sonuca varılabildiği (BK. m.107/1) durumlarda, temerrüdün gerçekleşmesi için alacaklının ihtarına gerek yoktur.

Tek bir borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda, borçlu para borcunun faiz ve masraflarını ödemede temerrüde düşmemişse yaptığı kısmi ödemeyi anapara borcuna mahsup etme hakkına sahiptir. Ancak, para borcunun bir kısmı için kefalet, rehin veya benzeri bir teminat verilmişse, yapılan kısmi ödemenin teminatlı olan borca mahsubu istenemez. Bu durumda, kısmi ödemenin teminatsız olan ya da teminatı daha az olan borca mahsubu gerekir. Borçlu, faiz ve masrafları ödemede temerrüde düşmüşse yaptığı kısmi ödeme öncelikle gecikmiş faiz ve masraf borçlarına mahsup edilecektir. Hukuk Genel

Kurulunun 27.9.2000 tarih ve 2000/12-1148 esas, 2000/1193 karar sayılı ilamında da vurgulandığı üzere, Borçlar Kanununun 84 üncü maddesi gereğince, ödemelerin öncelikle asıl alacaktan düşülebilmesi için, borçlunun faiz ve masrafları ödemede gecikmemiş olması zorunludur. Gecikme ve alacaklının iradesini açıklaması halinde, ödenen kısmın öncelikle faizden düşülmesi gerekir. İcra takibi, ödemeye ihtirazi kayıt konulması irade açıklamasıdır.

Birden fazla borcu bulunan borçlunun yaptığı ödeme, ifa zamanında beyan ettiği borca mahsup edilir. Borçlu, ödeme sırasında, yapılan ödemenin hangi borca ilişkin olduğunu beyan etmemiş veya alacaklının makbuzda belirttiği borca derhal itirazda bulunmamışsa makbuzda belirtilen borca mahsup edilmelidir.

Birden fazla para borcunun bulunduğu bir borç ilişkisinde, borçlunun, yapılan kısmi ödemenin hangi borç için mahsup edildiğini belirtmemesi, alacaklının da ödemenin hangi borca ilişkin olduğunu makbuzda göstermemesi durumunda, kısmi ödemenin hangi borca mahsup edileceği sorunu Borçlar Kanununun 86 ncı maddesine göre çözümlenmelidir. Bu gibi durumlarda, kısmi ödeme öncelikle muaccel olan borç için yapılmış sayılır. Ödeme zamanında birden fazla borç muaccel hale gelmişse, ödeme ilk takibe konulan borca mahsup edilir. Muaccel olan borçlardan hiçbiri takibe verilmemişse kısmi ödeme ifa zamanı önce gelen borca mahsup edilmiş sayılır. Borçların ifa zamanları (vadeleri) aynı günde gelmişse yapılan kısmi ödeme borçların miktarlarıyla orantılı olarak mahsup edilir. Borçlardan hiçbirinin ifa zamanı gelmemişse, kısmi ödeme alacaklı için güvencesi en az olan borca mahsup edilmiş sayılır.

III. İşçi Alacakları Yönünden Değerlendirme

İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında, mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili 4857 sayılı İş Kanununda özel bir düzenleme bulunmadığından, Borçlar Kanununun yukarıda belirtilen genel hükümleri kapsamında sorun çözümlenmektedir. İşçinin işverenden bir alacağının, örneğin sadece kıdem tazminatı alacağının bulunduğu durumlarda, kısmi ödeme nedeniyle mahsup işlemi Borçlar Kanununun 84 üncü maddesi çerçevesinde yapılacaktır. Dairemiz uygulamasına göre, temerrüde düşmüş olan işverenin yaptığı kısmi ödeme işçinin bu hususta beyanda bulunup bulunmadığına bakılmaksızın öncelikle faiz ve masraflara mahsup edilmelidir.

Borcun taksitle ödenmesi konusunda yapılan anlaşma aksi öngörülmemişse, kural olarak, işçinin faiz talebinden vazgeçtiğini kapsar. Ancak, bu sonuç işverenin taksit anlaşmasına uygun hareket etmesine bağlıdır. İşverenin taksitlerden birini zamanında ödememesi halinde, işçinin faizle ilgili feragati geçersiz hale gelir ve sadece ödenmeyen taksit için değil, tüm alacak için faiz talep hakkı doğacaktır. Bu durumda ödenmiş olan önceki taksitlerin

öncelikle faiz ve masraflara mahsubu gerekecektir. Kuşkusuz taksit sözleşmesinin işçinin serbest iradesi ile meydana gelmesi gerekir.

İşçinin birden fazla alacağının söz konusu olması halinde, yapılan kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu işveren tarafından ödeme sırasında belirtilmemiş ve işçi tarafından da bu husus makbuzda gösterilmemiş ise, mahsup işlemi Borçlar Kanununun 86 ncı maddesine göre yapılacaktır. İş Kanununda işçinin sözleşme ve kanundan doğan alacaklarının muacceliyet ve vade zamanları konusunda değişik hükümler öngörülmüştür.

4857 sayılı İş Kanununa göre ücret en geç ayda bir ödenir (m.32/5). İş hukuku mevzuatımızda Basın İş Kanununun 14 üncü maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret, çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla mesai, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir.

1475 sayılı İş Kanununun 14 ve 4857 sayılı İş Kanunun 120 nci maddesi uyarınca, işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibariyle işverenin temerrüdü gerçekleşir.

Buna göre örneğin, 5.000 TL ihbar tazminatı, 7.500 TL kıdem tazminatı, 2.500 TL ücret, 2.000 TL fazla mesai ve 500 TL yıllık izin ücreti alacağı olmak üzere takibe konu yapılmamış toplam 17.500 TL alacağı olan bir işçiye işveren tarafından yapılacak 15.000 TL lik bir kısmi ödeme, öncelikle muaccel olan normal aylık ücret ve fazla mesai alacağına ilişkin borçlarına mahsup edilmelidir. Kalan miktar ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti borcuna mahsup edilecektir. Anılan borçların muacceliyet tarihleri aynı olduğundan, temerrüt tarihi önce gerçekleşmiş olan borca yani kıdem tazminatına mahsup edilecektir. Kalan 3.000 TL lik ödemenin, ihbar ve izin ücreti borcuna mahsubu anılan borçların muacceliyet ve temerrüt tarihlerinin aynı olması nedeni ile miktarları ile orantılı olarak yapılacaktır. Kalan toplam borç 5.500 TL olup, ihbar tazminatının bu miktara oranı 5.000/5.500 = 10/11, izin ücretinin oranı 500/5.500 = 1/11 olmakla, 3.000 X 10/11 = 2.727 TL ihbar tazminatına, 3.000 X 1/11 = 273 TL izin alacağına mahsup edilecektir. Böylece işverenin 2.273 TL ihbar tazminatı, 227 TL izin ücreti olmak üzere toplam 2.500 TL borcu kalmış olacaktır.

Somut uyuşmazlıkta, dosya kapsamında beş ayrı seferde davacıya davalı tarafından toplamda 1464,98 TL ödeme yapılmıştır. Bu ödemeler takas/mahsup edilememiştir.

Davacı asıl duruşmaya bizzat celbedilerek bu avansları kapatıp kapatmadığı sorularak

kapatmış ise bu avansları kapattığına ilişkin belgeler istenmelidir.

Davacının bu avansları kapattığını belge ile ispatlayamaması halinde bu avanslar hesaplanan alacaktan yukardaki ilke kararları uyarınca mahsup edilmelidir.

Ancak, davalı vekili temyiz dilekçesinde "Davacı taraf dosyaya sunmuş olduğumuz ve davacı tarafından imzalanmış belgelerde görüleceği üzere müvekkilden çeşitli tarihlerde avans ödemeleri almıştır. Müvekkil davacının sürekli işyerinde çalışacağını düşündüğü için ücretinin üzerinde davacıya ileride ücretinden mahsup edilmek üzere avans ödemeleri yapmıştır. Ancak davacı işi bırakarak aldığı avansları iade etmemiştir. İmzalı avans belgeleri hakkında davacı taraf hiçbir itirazda da bulunmamıştır. Yüksek Mahkemenin kararlarına göre açıklaması olmayan ödemeler makbuz hükmünde sayılmaktadır. Bu nedenle Sayın Mahkemenin davacı tarafından alınıp iade edilmeyen 1.464,68.-TL. tutarındaki avansların da öncelikle kıdem veya ihbar tazminatından mahsup etmesi gerekirdi." şeklinde beyanda bulunduğu için davalı vekilinin bu beyanındaki talebinin, yukarıdaki ilke kararlarına nazaran davacının daha lehine olup olmadığı irdelenerek, davalı vekilinin belirtilen talebi davacının daha lehine ise davalı vekilinin talebi doğrultusunda mahsup işlemi gerçekleştirilmelidir.

3-Hesaba esas hizmet süresi bakımından;

Hizmet döküm cetvelinde 2014 yılı Şubat ayından itibaren yaklaşık 180 gün kod 1 açıklamalı eksik gün bildirimi görülmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 25/ I maddesinin son fıkarı "(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez. " hükmünü içermektedir.

Bu fıkraya göre, davacının doktor raporlu/ istirahatli süresinin ne kadarının hesaplamalara esas hizmet süresine ekleneceği ya da eklenmeyeceği ve belirlenecek hizmet süresinin dava konusu alacaklara etkisi irdelenmelidir…" gerekçesiyle karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. … İş Mahkemesinin 22.09.2020 tarihli ve 2020/259 E., 2020/497 K. sayılı kararı ile; önceki gerekçeye ilaveten ödemelerin avans adı altında elden yapılmış olması nedeniyle ücret avansı olduğu, dosya içerisinde davacıya yapılan ücret ödemelerine ait bordro ya da hesap pusulası bulunmayıp yalnızca banka hesap dökümünün bulunduğu, davalı tanığı …'ın

ödemelerin bir kısmının elden, bir kısmının bankadan yapıldığını beyan ettiği, davacının ücretinin asgari ücret olan kısmının bankaya yatırıldığı, kalanının elden ödendiğinin anlaşıldığı, avans ödemelerinin hukuki niteliği itibariyle işçi tarafından kapatılması şeklinde Borçlar Kanunu anlamında borcun sona ermesi kurumunun bulunmadığı, avans ödemelerinin alındığı ayı takip eden ay işçinin ücretinden işverence mahsup edilmesi gerektiği, davacıya son olarak 02.05.2014 tarihinde avans ödemesi yapıldığı, iş sözleşmesinin 20.08.2014 tarihinde sona erdiği, davacıya yapılan son avans ödemesinden sonra yaklaşık üç ay kadar daha davacının çalışmaya devam ettiği, davalı tarafça davacıya ücretlerinin usulüne uygun olarak ödendiğinin ispat edilemediği, bu nedenle avans ödemelerinin davacının ücretinin elden ödenen kısmı olduğu anlaşıldığından ödemelerin herhangi bir mahsup işlemine konu edilemeyeceği, dosyada mevcut raporlar incelendiğinde davacının davalı işyerinde geçirdiği iş kazası nedeniyle; 13.02.2014 - 21.02.2014, 21.02.2014 - 03.03.2014, 03.03.2014 - 13.03.2014, 13.03.2014 - 21.03.2014, 24.07.2014 - 13.08.2014 tarihleri arasında toplamda 1 ay 27 gün raporlu olduğu, her ne kadar 180 gün eksik gün bildirimi yapıldığı görülmüş ise de davacının 1 ay 27 gün çalışamadığı, eksik gün bildirimi yapılan aylarda bankadan ve elden ücret ödemesi yapılmaya devam edildiği, davacının ihbar önelinin 4 hafta olduğu, 10 haftayı aşan bir raporluluk süresinin bulunmadığı, rapor süresinin hizmet süresine eklenmesi gerektiği, bilirkişi raporunda da davacının raporlu olduğu günler dışlanarak fazla çalışma hesaplaması yapıldığı gerekçesiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık;

1-Davacı işçinin iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiğinin kabul edildiği ve bu hususun bozma nedeni yapılmadığı somut olayda, davalı işveren tarafından bir kısmı avans adı altında işçiye yapılan ödemeler bakımından davacının bu avansları kapattığını belge ile ispatlaması aksi halde bu avansların hüküm altına alınan alacaklardan mahsup edilmesinin gerekip gerekmediği,

2-Hesaplamaya esas çalışma süresinin belirlenmesi bakımından davacıya ait sigortalı hizmet döküm cetvelindeki eksik gün bildirimine ilişkin davacının sağlık raporlu olduğu sürenin araştırılmasının gerekip gerekmediği noktalarında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

A. (1) numaralı uyuşmazlık yönünden;

12. Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle konu ile ilgili kavramların ve mevzuatın irdelenmesinde yarar bulunmaktadır.

13. Belirtmek gerekir ki; takas ve mahsup farklı iki hukuki kurumdur. Sık sık birlikte ve aynı anlamda kullanılmaları yaygın ise de bu durum sadece benzer olmalarından kaynaklanmaktadır. İki kurumu ayrı ayrı ele almak gerekir.

14. Hukukumuzda takas, birbirine karşı bir miktar para veya aynı cins alacağa sahip kişilerden birinin karşı tarafın kabulüne ihtiyaç duymaksızın tek taraflı beyanı ile bu alacakları az olanı tutarında sona erdiren yenilik doğurucu bir hukuki işlemdir. Böylece takas ifa masraf ve külfetine katlanmadan, her iki tarafı da borcunu ifa ve alacağını tahsil etmiş durumuna getirir.

15. Dava tarihi itibariyle yürürlükte bulunan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 139. maddesinde takasın koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

"İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.

Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir.

Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir".

16. Maddeden de anlaşılacağı üzere takasın söz konusu olabilmesi için iki tarafın karşılıklı olarak birbirinden alacaklı (birbirinden borçlu olması) gerekir. Alacak ve borç karşılıklı değilse veya iki kişi arasındaki borç ilişkisinin dışında kalan kişilerden olan alacaklar ya da borçlar takasa konu olamaz. Ayrıca takas için yalnız borçlularda değil, borçlarda da karşılıklılık bulunmalıdır. Ancak aynı nitelikteki cins veya özdeş edimlerin takası mümkündür. Takas için aranan üçüncü koşul ise kural olarak her iki borcun muaccel (ifasının istenebilir) olması gerekir. Dördüncü koşul ise tarafların alacak ve borçlarının geçerli ve ifa edilebilir olması gerekmektedir (Uygur, Turgut: 6098 sayılı Borçlar Kanunu Şerhi, C. 1,3. Baskı, Temmuz 2013, s. 920-925).

17. Taraflardan birinin alacağı muaccel olduğu halde karşı tarafa olan borcu için bir vadeden yararlanıyorsa bu alacak talep edildiğinde diğer taraf henüz muaccel olmayan kendi alacağını takas olarak ileri süremez (Uygur, s. 925).

18. Yenilik doğuran bir hak olan takasın, davadan önce ve dava sırasında alacak sahiplerinden her biri tarafından ileri sürüleceği gibi bu yola gitmeksizin kişi alacaklarını ayrıca dava konusu edebilirler. Diğer bir anlatımla takas talebinin mutlaka karşı dava

şeklinde ileri sürülmesi zorunlu olmayıp savunma olarak da ileri sürülmesi olanaklıdır. İlke olarak takas def'i de diğer def'iler gibi süresinde verilen cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir.

19. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir. Aksi halde takastan kurtulmak isteyen borçlu hemen bir ihtilaf çıkartarak amacına ulaşabilir. Öte yandan ihtilaflı alacağın takas edilebilir olduğunu söylemekle de takasın ortaya konulması ile ihtilafın alacaklı lehine halledilmiş olduğu anlamı çıkmamalıdır. Sonuçta hakim anlaşmazlığı çözerek sonucuna göre takas def'i talebini red veya kabul edecektir.

20. Mahsup ise bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı külfetlerin, bu alacaktan indirilmesini ifade eder. Mesela, bir malı sahibine iade ile yükümlü zilyedin o mal için yaptığı bazı masraflar, o maldan elde ettiği semerelerin bedeline mahsup edilir. Bunun gibi, haksız fiilden zarar gören kimsenin bu fiilden elde ettiği bir menfaat olmuşsa böyle bir menfaat uğranılan zarara mahsup edilir. Görülüyor ki bu olaylarda karşılıklı alacaklar yoktur; sadece alacağın net miktarını bulmak için yapılan bir hesap ameliyesi bahis konusu olmaktadır (Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla/ Tekinay, Selahattin Sulhi: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 1013).

21. Mahsup yenilik doğuran bir hakkın kullanılması olmayıp sadece alacağın gerçek miktarını belirlemek üzere yapılan bir işlemdir. Burada ayrı ve müstakil iki alacak bulunmamaktadır. Mahsup savunmasını, alacak miktarının indirilmesinde yararı olan herkes ileri sürebilir ve borcu sona erdiren durum olması nedeniyle hakim tarafından re'sen nazara alınır.

22. Sonuç itibariyle takas ve mahsup farklı kavramlardır. Takasta karşılıklı aynı cins muaccel alacak ve borç söz konusu olduğu halde mahsupta karşılıklı birer alacak söz konusu değildir. Mahsup, bir alacaktan (zararlı olayın zarar görene sağladığı diğer faydalar, giderlerdeki tasarruflar gibi) bazı kalemlerin düşülmesine izin veren bir sayışma işlemidir. Mahsupta mahsup hakkına sahip olan taraf bu hakkını karşı taraf alacağını kendisinden istemedikçe ileri süremez (Uygur, s. 940).

23. İş sözleşmesinden doğan para borçlarının kısmi ifasında, mahsubun ne şekilde yapılacağı ile ilgili 4857 sayılı İş Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmadığından TBK'nın genel hükümlerinden yararlanılmalıdır. TBK'nın kısmen ödemede mahsubu düzenleyen 100. maddesinde;

"Borçlu, faiz veya giderleri ödemede gecikmemiş ise, kısmen yaptığı ödemeyi ana borçtan düşme hakkına sahiptir. Aksine anlaşma yapılamaz.

Alacaklı, alacağın bir kısmı için kefalet, rehin veya başka bir güvence almış ise, borçlu

kısmen yaptığı ödemeyi, güvence altına alınan veya güvencesi daha iyi olan kısma mahsup etme hakkına sahip değildir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

24. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 101. maddesinde birden çok borcu bulunan borçlunun, ödeme gününde bu borçlardan hangisini ödemek istediğini alacaklıya bildirebileceği, böyle bir bildirim yapılmadığı takdirde yapılan ödemenin kendisi tarafından derhal itiraz edilmiş olmadıkça alacaklının makbuzda gösterdiği borç için yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. TBK’nın 102. maddesine göre ise, “Kanunen geçerli bir açıklama yapılmadığı veya makbuzda bir açıklık bulunmadığı durumda ödeme, muaccel borç için yapılmış sayılır. Birden çok borç muaccel ise ödemenin, borçluya karşı ilk olarak takip edilen borç için yapılmış olduğu kabul edilir. Takip yapılmamış ise ödeme, vadesi ilk önce gelmiş olan borç için yapılmış olur.

Birden çok borcun vadesi aynı zamanda gelmişse, mahsup orantılı olarak; borçlardan hiçbirinin vadesi gelmemişse ödeme, güvencesi en az olan borç için yapılmış sayılır”.

25. İşçinin birden fazla alacağının söz konusu olması halinde, yapılan kısmi ödemenin hangi alacağa ilişkin olduğu işveren tarafından ödeme sırasında belirtilmemiş ve işçi tarafından da bu husus makbuzda gösterilmemiş ise mahsup işlemi TBK’nın ilgili hükmüne göre yapılacaktır.

26. Bilindiği üzere muacceliyet, alacaklının borçludan borçlanılan edimi talep ve dava edebilme yetkisidir. İş Kanunu’nda işçinin sözleşme ve kanundan doğan alacaklarının muacceliyet ve vade zamanları konusunda değişik hükümler öngörülmüştür.

27. 4857 sayılı İş Kanunu'na göre ücret en geç ayda bir ödenir (m.32/5). İş hukuku mevzuatımızda 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun’un 14. maddesi hariç, ücretin peşin ödeneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle ücret, çalışılan ayı takip eden aybaşında muaccel hale gelmektedir. Fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücretlerinin muacceliyet tarihleri de normal aylık ücret gibidir. İşçinin ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücreti sözleşmenin feshi ile muaccel hale gelir.

28. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi uyarınca, işveren kıdem tazminatı borcu bakımından iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte temerrüde düşer. Yukarıda belirtilen diğer tazminat ve alacaklar bakımından ise, tarafların sözleşme ile kararlaştırdıkları ödeme zamanı ya da işçi tarafından gönderilecek ihtarnamede belirtilen ödeme günü itibariyle işverenin temerrüdü gerçekleşir.

29. Bu noktada kısaca ücretin avans olarak ödenmesinden de bahsetmekte yarar

bulunmaktadır.

30. 4857 sayılı İş Kanunu'nda avans ödemesine ilişkin bir kural yer almamakla birlikte bu konu TBK'nın "Ödeme süresi" başlıklı 406. maddesinin son fıkrasında "İşveren, işçiye zorunlu ihtiyacının ortaya çıkması halinde ve hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda ise, hizmetiyle orantılı olarak avans vermekle yükümlüdür" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre avans istenebilmesi için işçinin avans isteme konusunda zorunlu bir ihtiyacının ortaya çıkması, işverenin avansı hakkaniyet gereği ödeyebilecek durumda bulunması gerekmektedir. Ayrıca işçi hizmeti ile orantılı olarak avans talep edebilir.

31. İşçiye ödenecek avans miktarı zamanından, alacağın muaccel hale gelmesinden önce yapılan bir ödemedir ve ödeme tarihinde ücret alacağından düşülür (Süzek, Sarper: İş Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2020, s. 379)

32. Somut uyuşmazlıkta davacı vekili müvekkilinin davalıya ait işyerinde 13.04.2013 tarihinden iş sözleşmesinin haklı nedene dayanılmaksızın feshedildiği 20.08.2014 tarihine kadar çalıştığını, alacaklarının ödenmediğini ileri sürmüş, davalı vekili ise davacının şubat ayında iş kazası geçirdiğini, rapor bitimi ağustos ayında işe geldiğini ancak işbaşı yapmayarak sebepsiz yere işyerini terk ettiğini, ücretinin üzerinde yapılan avans ödemelerini iade etmediğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

33. Dosya kapsamında mevcut hizmet cetvelinden davacının 2014 yılı Şubat ayındaki çalışma gün sayısının 12, eksik gün nedeninin bu aydan itibaren 2014 yılı Temmuz ayı dahil olmak üzere "1 (istirahat)", 2014 yılı Ağustos ayında "12 (birden fazla)", işten çıkış tarihinin 25.09.2014 ve eksik gün nedeninin ise "15-devamsızlık" olarak bildirildiği; davalı tarafından dosyaya sunulan raporlardan, davacının 13.02.2014 tarihinde iş kazası geçirdiği, 13.02.2014 - 21.02.2014, 21.02.2014 - 03.03.2014, 03.03.2014 - 13.03.2014, 13.03.2014 - 21.03.2014, 24.06.2014 - 24.07.2014 ve 24.07.2014 - 13.08.2014 tarihleri arasında sağlık raporlu olduğu anlaşılmaktadır.

34. Yargılamada dinlenilen davalı tanıkları davacının iş kazası geçirdiğini, elini kestiğini, önce raporlu olarak gelmediğini, sonra birkaç gün geldiğini ve işi bıraktığını söyleyerek işten ayrıldığını beyan etmiştir.

35. Dosya içeriğinde yer alan davacının imzasını içeren avans teslim tutanaklarına göre 17.02.2014 tarihinde 200TL, 04.03.2014 tarihinde 514,98TL, 28.04.2014 tarihinde 200TL, 02.05.2014 tarihinde 250TL ve tarihsiz bir belgede de 300TL ödeme yapıldığı ve belgelerde yer alan imzaların inkar edilmediği anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre ayrıntıları yukarıda belirtilen tutardaki avans

bedellerini teslim alan davacının bu tutarları iade ettiğini kanıtlaması gerektiği, aksi halde avans tutarlarının hesaplanan işçilik alacaklarından mahsup edilmesi gerektiği açıktır.

37. Bu nedenle davacının duruşmada beyanı alınarak avansları kapatıp kapatmadığının sorulması, buna ilişkin belgelerin istenilmesi ile davalı vekilinin avans tutarlarının öncelikle kıdem veya ihbar tazminatından mahsup edilmesine ilişkin talebi ve bu talebinin davacının lehine olup olmadığı da gözetilerek sonuca gidilmesi gerekmektedir.

38. Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, somut olayda davalının avans ödemeleri sebebiyle alacaklı olduğunu belirterek mahsup talebinde bulunduğu, davacının avansların varlığına itiraz etmediği, buna göre avansların ödeme yapıldığı tarihte henüz muaccel hale gelmeyen işçilik alacaklarına sayılmak üzere ödendiğinin kabul edilmesi gerektiği, Özel Daire bozma kararında mahsup itirazı ve sonuçları yönünden açık bir değerlendirme yapılmadığı, direnme kararının belirtilen hususiaki gerekçe de dikkate alınarak bozulması gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

39. Öte yandan, Özel Daire bozma kararında dava tarihinde yürürlükte olmamasına rağmen mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine yer verilmiş ise de bozma kararına maddi hataya dayalı olarak yazıldığı anlaşıldığından bu hususa işaret etmekle yetinilmiştir.

40. Hal böyle olunca (1) numaralı uyuşmazlık yönünden direnme kararı bozulmalıdır.

B. (2) numaralı uyuşmazlık yönünden;

41. İş sözleşmesi niteliği itibariyle sürekli bir iş ilişkisi kurulmasına yol açar. Ancak bu süreklilik, niteliği gereği işin belirli bir sürede sona ermesi söz konusu olduğunda bu sürenin sona ermesi; belirli bir süre öngörülmediği durumlarda ise sözleşmenin sona ermesine yol açacak kanunda belirtilen bir nedenin ortaya çıkması ile sona erer. İş sözleşmesinin sürekli bir ilişki kurması önemini özellikle işçinin bu çalışma süresine bağlı olarak elde edeceği haklarda gösterir. İşçinin çalışma süresinin esas alındığı örneğin ihbar süreleri, yıllık izin hakkı, kıdem tazminatı gibi haklar bu süre esas alınarak belirlenir.

42. Kural olarak iş ilişkisi iş sözleşmesi bağıtlanmakla başlar. Ancak işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladıktan sonra iş ilişkisi devam ederken de iş sözleşmesi yapılabilir. Dolayısıyla işçinin kıdem süresi olarak da adlandırılan çalışma süresinin başlangıcı işçinin işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihtir. İşçilik alacakları hesaplanırken işçinin fiilen işe başladığı tarihten iş sözleşmesinin (iş ilişkisi) sona erdiği tarihe kadar geçen süre çalışma süresi olarak kabul edilmelidir.

43. İşçinin işyerindeki çalışma dönemi içinde bazı sürelerin hastalık, izin, tutukluluk gibi

nedenlerle çalışılmadan geçirilmesi mümkündür. İşçinin geçici ve kusursuz olarak edimini yerine getirememesi nedeniyle işverenin ifayı talep hakkının ve sözleşmeyi fesih yetkisinin ertelenmiş olması iş sözleşmesinin askıya alınması sonucunu doğurmaktadır.

44. İş sözleşmesinin askıya alınması ile birlikte işçinin iş göremediği dönem için işverenin ücret ve eklerini ödeme borcu kural olarak söz konusu olmamaktadır. Bunun yanında iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesiyle söz konusu dönemde sözleşmenin askıya alınacağının ve işçiye belirli bir ücret ödeneceğinin karşılaştırılmasında bir engel bulunmamaktadır. İş sözleşmesinin askıya alınmasının kıdem ve kıdeme bağlı haklar bakımından da etkisi bulunmaktadır.

45. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 25. maddesinin (I) numaralı bendinin (b) alt bendinde;

"(a) alt bendinde sayılan sebepler dışında işçinin hastalık, kaza, doğum ve gebelik gibi hallerde işveren için iş sözleşmesini bildirimsiz fesih hakkı; belirtilen hallerin işçinin işyerindeki çalışma süresine göre 17 nci maddedeki bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Doğum ve gebelik hallerinde bu süre 74 üncü maddedeki sürenin bitiminde başlar. Ancak işçinin iş sözleşmesinin askıda kalması nedeniyle işine gidemediği süreler için ücret işlemez" düzenlemesi mevcuttur. Buna göre İş Kanunu'nun 25. maddesinin (I) numaralı bendinin (a) alt bendinde sayılan üç durum yani işçinin kastı veya derli toplu olmayan ya da içkiye düşkünlüğü dışında kalan işçinin kusurlu veya kusursuz olarak tüm hastalık veya kaza (ya da gebelik) nedeniyle işe devamsızlığında işverenin derhal fesih hakkı konusunda yukarıda yer verilen hüküm uygulanacaktır.

46. Bu hüküm uyarınca işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkı, askı süresinin İş Kanununun 17. maddesinde yer alan bildirim sürelerini altı hafta aşmasından sonra doğar. Örneğin işyerinde dört yıl kıdemi olan işçinin hastalık nedeniyle devamsızlığı (8+6) on dört haftayı aşarsa işveren haklı nedenle fesih hakkını kullanabilir. Bildirim süreleri sözleşmeyle arttırılmışsa bu süreler göz önünde tutulur. Söz konusu süre içinde iş sözleşmesi askıya yol açan hastalık nedenine dayanılarak haklı nedenle feshedilemez, işçi de ücrete hak kazanamaz. Buna karşılık işçi Sosyal Güvenlik Kurumundan geçici iş göremezlik ödeneği alır. İşveren haklı nedenle fesih hakkını söz konusu sürenin sona ermesinden itibaren işçinin işe gelemediği süre içinde her zaman kullanabilir. İşçinin raporlu olduğu tedavi süresince işveren iş sözleşmesini feshetmezse askı hali devam eder ve işçi işyerine döndüğünde askı durumu ortadan kalkar (Süzek, s. 692, 693).

47. Somut uyuşmazlıkta 13.04.2013 ila 20.08.2014 tarihleri arasında davalı işveren yanında çalışan davacının iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği kabul edilmiş ve bu husus Özel Dairece bozma nedeni yapılmamıştır. Bununla birlikte direnme kararında davacının

13.02.2014 - 21.02.2014, 21.02.2014 - 03.03.2014, 03.03.2014 - 13.03.2014, 13.03.2014 - 21.03.2014, 24.07.2014 - 13.08.2014 tarihleri arasında toplamda 1 ay 27 gün raporlu olduğu belirtilmiş ise de bu tespit dosya içeriği ile örtüşmemektedir

48. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yukarıda 33. paragrafta ayrıntılı olarak belirtildiği üzere davacının 13.02.2014 tarihi itibariyle başlayan sağlık raporlarının süresi 21.03.2014 tarihine kadar kesintisiz devam etmekte ise de, dosya içeriğinde davacıya ait 21.03.2014-24.06.2014 tarihleri arasındaki dönemi kapsayan sağlık raporu bulunmamaktadır. Diğer taraftan 24.06.2014-24.07.2014 ve 24.07.2014-13.08.2014 tarihleri arasındaki döneme ait sağlık raporları ise dosya içerisinde mevcuttur.

49. Bu itibarla mahkemece öncelikle 21.03.2014-24.06.2014 tarihleri arasında davacıya ait sağlık rapor ya da raporları varsa bunların dosya içerisine alınması gerekmektedir. Ayrıca davacının 24.06.2014-24.07.2014 tarihleri arasında da sağlık kurulu raporunun bulunmasına rağmen bu raporun dikkate alınmaması hatalıdır.

50. Yapılan bu açıklamalara göre mahkemece eksik raporlar dosya içerisine alınarak davacının sağlık raporlu olduğu gün sayısının duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespiti ile sağlık raporlu/istirahatli olunan sürenin ne kadarının hesaplamalara esas çalışma süresine ekleneceği veya eklenmeyeceği belirlenmeli ve buna göre de çalışma süresinin dava konusu alacaklara etkisi değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmelidir.

51. Hal böyle olunca (2) numaralı uyuşmazlık yönünden direnme kararı Özel Daire bozma kararında ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

I- (1) numaralı uyuşmazlık yönünden davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA (III-A) oy çokluğu ile,

II- (2) numaralı uyuşmazlık yönünden davalı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında belirtilen ve yukarıda açıklanan genişletilmiş gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA (III-B) oy birliği ile,

İstek halinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere, 19.10.2022 tarihinde kesin olarak karar verildi.

KARŞI OY

Taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun yürürlüğe girdiği 01.07.2012 tarihinden sonra 13.04.2013 tarihinde başladığından taraflar arasındaki uyuşmazlıkta mahsupla ilgili olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu (BK) hükümleri değil, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) hükümleri uygulanmalıdır.

Takas, 6098 sayılı TBK'nın 139. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Karşılıklı borçların takas edilebilmesi için aynı sözleşme ilişkisinden doğması gerekmez. Farklı sözleşmelerden doğmuş olsa da karşılıklı olarak bir miktar para ve özdeş edimlerin takası mümkündür. TBK'nın 143/1. maddesine göre takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer

Aynı sözleşme ilişkisinden doğan borçların karşılıklı olarak takas edilmesi ise mahsuplaşma olup tam olarak TBK'nın 139. ve devamı maddelerinde düzenlenen takas kapsamında değerlendirilemez. Gerek TBK da gerekse BK da takas ile ilgili düzenlemeler bulunmakla birlikte, mahsup ile ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Zaten takas; def'i olup taraflarca ileri sürülmezse hakim tarafından dikkate alınmaz. Mahsuplaşma ise itiraz olup açık bir beyan olmasa bile dosyadan anlaşılan itiraz sebeplerini hakimin görevi gereği kendiliğinden dikkate alması gerekir. Mahsubun kelime anlamı hesaplaşma olup, bir alacak miktarının bazı nedenler yönünden indirime tabi tutulması; genellikle aralarında bağlantı bulunan iki alacağın, birbirine sayışılması olarak tanımlanmaktadır.

TBK 100., 101. ve 102. maddelerde (BK karşılığı md. 84., 85. ve 86.) mahsup düzenlenmiş ise de bu hükümlerle düzenlenen mahsup, muaccel bir borcun borçlusunun kısmen veya tamamen yaptığı ödemelerin hangi borçtan veya borcun hangi kısmından mahsup edileceği ile ilgilidir. Yukarıda sözü edilen mahsup ise aynı borç ilişkisi çerçevesinde tarafların birbirleri nezdinde doğan alacaklarının karşılıklı olarak birbirine sayışılması olup TBK 100 vd. maddelerdeki borçlu ödemelerinin mahsubu kurallarına tabi tutulması mümkün değildir.

Somut uyuşmazlıkta davalı işveren yapılan avans ödemeleri nedeniyle 1.464,68TL alacaklı olduğunu belirterek bunun kıdem veya ihbar tazminatından mahsubunu istemiştir. Davacı vekili bu avansların varlığına itiraz etmemiş ancak dava konusu alacaklara mahsuben yapılmış bir ödeme olmadığını savunmuştur. Ayrıca davacı avansların geriye nakden ödendiği ya da sonradan doğan ücret alacaklarından mahsup edilerek ödendiği yönünde bir

savunma da getirmemiştir. Bu avansların ödeme yapıldığı tarihte henüz muaccel hale gelmeyen işçilik alacaklarına sayılmak üzere ödendiği kabul edilmelidir. Henüz muaccel hale gelmemiş alacaklar için yapılan avans ödemesinin borç ifası kurallarına göre yapılmış bir ödeme olmadığı açıktır. Bu durumda TBK 100., 101. ve 102. maddedeki mahsup kurallarının uygulama yeri olmayıp yukarıda itiraz olarak söz edilen mahsuplaşma çerçevesinde ödemenin değerlendirilmesi ve davacı alacaklarından mahsubu gerekir.

Özel daire bozma kararında yapılan avans ödemesiyle ilgili olarak borç ifası kuralları ve takas yönünden ayrıntılı açıklamalara yer verilmiş ise de somut olayda uygulanması mümkün olduğu anlaşılan mahsup itirazı ve sonuçları yönünden açık bir değerlendirme yapılmamıştır. Bu müesseselerin karşılaştırılması ve kapsamlarının tam olarak belirlenebilmesi bakımından mahsup itirazı ve sonuçları yönünden de gerekçenin genişletilmesi ve genişletilmiş gerekçeyle bozma yapılması görüşünde olduğumdan, Özel Daire kararı gibi bozma yönünde oluşan değerli çoğunluk görüşüne katılamıyorum.