

## Nurten FİDAN

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

# Belirsiz Alacak Davasındaki Belirsizlikler

## GİRİŞ

1927 yılından bu yana yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yerini, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu almıştır. Medeni Usul Hukukumuzda daha önce uygulaması olmayan bazı hükümler içeren HMK'nın, bu türden yenilik getiren bir hükmü de "belirsiz alacak davası"na ilişkindir.

HMK'nın 105-113. maddeleri arasında sayılan dava çeşitleri arasında 107. maddede düzenlenen belirsiz alacak davası hukukumuzda, uygulama ve öğretide daha önce değerlendirilmiş bir dava çeşidi değildir.

Bu çalışma, iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tazminat davaları bakımından büyük bir yenilik getirdiği kesin olan belirsiz alacak davasının, uygulamasının nasıl olacağı ve özellikle manevi tazminat davalarını da kapsayan bir dava çeşidi olup olmadığı konusunda HMK yürürlüğe girer gir-

mez başlayan tartışmalara küçük de olsa bir katkı sağlamak amacıyla yapılmıştır.

## 1- GENEL OLARAK

Talep sonucu, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır (HMK 119), bu unsur eksikse, mahkeme, bu eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık süre verir. Bu bir haftalık süre içinde davacı talep sonucunu belirtmezse dava, açılmamış sayılır (HMK 119/2). Talep sonucu çok açık bir şekilde yazılmalıdır; açık değilse, mahkeme, davacıya talep sonucunu açıklattırmalıdır. Öte yandan mahkeme, davacının talebiyle bağlı olup, talepten fazlasına hükmedemez (HMK 26)<sup>1</sup> Dava konusu, derdestlik, iddianın genişletilmesi ya da değiştirilmesi ya sağı, kesin hüküm, görevli mahkeme, kanun yollarına başvurma, harç ve yargılama giderleri, hukuki yarar gibi temel konular da hep talep sonucuna göre değerlendirilir.

Ancak maddi hukukta alacaklının, davasını açarken, alacağının miktarını tam olarak belirleyemediği davalar vardır. Haksız fiilden, iş

kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan tazminat davaları bu türden davalardır. Talep sonucunun belirlenebilir olmadığı bu davalarda davacı, HMK'nın yürürlüğünden önce, ilk olarak kısmi bir dava açmaktaydı. Yargılama sonucu alacağı belirli hale geldikten sonra, alacağının bakiye kısmı için ek dava açabileceği gibi, karşı tarafın muvafakati, bu olmadığı takdirde ıslah yoluyla aynı davada talepte bulunmakta idi. Islah, masraflı bir yoldur. Islah isteyen davacı, ıslah masraflarını da yatırmak gibi ek bir külfete katlanmak zorundadır. Ayrıca, daha önce ıslah etmişse, talep sonucunu ıslahla ikinci defa arttıramayacağından saklı tuttuğu kısım için ek bir dava açmak zorunda kalmaktaydı. Bu da davaların birleştirilmesini, birleştirilmemişse, çelişkili kararlar çıkması ihtimalini doğurmakta; kısmi dava açan davacı, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamışsa, bakiye alacağından feragat etmiş sayılmaktaydı. Yine alacağını belirleyemeyen davacı, kısmi davada, talep sonucunu yüksek tutar ve mahkemece talepten daha az bir miktara hükmedilirse, reddedilen kısım için yüksek bir yargılama giderinden sorumlu tutulması ve kısmi davadan sonra, ıslah veya ek dava ile istenen talep sonucunun zamanaşımına uğraması riski ile karşı karşıya kalmaktaydı.

İşte kanun koyucu, davacının, davasını açarken, alacağını tam olarak belirleyemediği bu tür davalardaki sakıncaları bertaraf etmek için, yeni bir dava türü olarak belirsiz alacak davasını HMK'nın 107.maddesinde düzenlemiştir.

## II- BELİRSİZ ALACAK DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE KOŞULLARI

### A- Belirsiz Alacak Davasının Hukuki Niteliği:

Belirsiz alacak ve tespit davası başlığını taşıyan HMK m. 107'ye göre<sup>2</sup>:“Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukukî ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belir-

siz alacak davası açabilir (fıkra 1). Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir (fıkra 2). Ayrıca, kısmî eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukukî yararın var olduğu kabul edilir (fıkra 3).”

Belirsiz alacak davası, dava dilekçesinin talep sonucunda, istenilen alacak miktarının tam olarak belirtilemediği bir tür eda davasıdır. Dava açılırken belirsiz olan alacak delillerin toplanması veya bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hakimin taktiri ile belirlenebilir hale geldikten sonra belirsiz alacak davası, eda davasına dönüşmüş olmaktadır.

### B- Belirsiz Alacak Davasının Koşulları:

**a- Dava açılırken talep sonucunun miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması gerekir.** Aksi halde belirsiz alacak davası açılmaz. Açılmış ise, dava dilekçesinde zorunlu unsurlardan biri eksik olduğundan bu eksikliğin giderilmesi gerekir.

HMK 107. maddesine göre davacı, dava dilekçesinde hukuki ilişkiyi ve hükmedilmesini talep ettiği en az miktarı göstermelidir. Başlangıçta belirtilen bu en az miktar, “geçici talep sonucu”dur. Daha sonra ispat aşamasında belirlenebilir hale geldikten sonra geçici talep sonucu, “kesin talep sonucu”na dönüştürülebilecek ve arttırılabilecektir. Mahkeme, geçici talep sonucundaki miktarın altında bir miktara karar verebileceği gibi, bu miktardan fazlasına da hükmedebilir. Talep sonucunun miktarının belirlenmesinin imkansız veya davacıdan beklenemeyecek olması halleri zaman içerisinde öğreti ve uygulamayla açıklık kazanacaktır.

**aa- Talep sonucunun belirlenmesinin imkânsız olması,** davacının, talep sonucunu hiç bir şekilde belirleyemeyeceği şu durumlarda<sup>3</sup> söz konusudur:

- Biyolojik nedenler: Zarar gören kişinin dava açtığı sırada zararın sonuçlarını tam olarak belirlemesi mümkün değildir. Örneğin, ağır

yaralanmıştır ve tedavisi sürdüğü için tedavinin sonuçlarını tam olarak belirlemesi imkansızdır.

- Hukuki nedenler: Talep sonucunun kesin olarak belirlenebilmesine ilişkin bilgiler üçüncü kişi veya davalının elinde olduğu için ya da dava sonucunda hükmedilecek miktar, tamamen hakimin takdirinde ise talep sonucunun dava açılırken tam olarak belirlenmesi mümkün olmayabilir. Pekcanitez'e göre, örneğin davalının kusur oranına ilişkin bilgiler olmadan talep sonucunu tam olarak belirlemek imkansız olduğu gibi "manevi tazminat talebinde tazminat miktarının belirlenmesi hakimin takdirine ait olması sebebiyle" yine talep sonucunu tam olarak belirlemek imkansızdır.

- Sübjektif nedenler: Duruma göre değerlendirilmesi gereken nedenlerdir. Örneğin yeni bir aracın tamamen zarar görmüş olması halinde tazmin edilecek zararın miktarını belirlemek mümkün ise de, kullanılmış bir aracın kısmen zarar görmesi halinde tazmin edilecek zararın miktarını dava açarken tam olarak belirlemek mümkün değildir.

**bb- Talep sonucunun belirlenmesinin davacıdan beklenemeyecek olması,** davacının talep sonucunu belirlemesi halinde yüksek bir yargılama gideri tehlikesi ile karşı karşıya olduğu hallerde söz konusudur. Mahkemece hükmedilecek miktar, davacı tarafından, kendisi o konunun uzmanı olmadığı için hesaplanamayacak, belirlenemeyecek niteliktedir ve yüksek bir miktar talep edilirse, yargılama sonucunda reddedilecek kısım için davacı aleyhine yüksek bir yargılama giderine hükmedilebilir. Böyle hallerde davacı, dava dilekçesi düzenlerken, masraflarını karşılamak suretiyle bir uzman görüşü almak gibi ek bir külfete katlanmak zorunda bırakılmamalıdır.

Pekcanitez'e göre İş Hukukundaki işçilik alacaklarına ilişkin talepler yönünden, ne kısmi dava, ne de belirsiz alacak davası açılmaz. Çünkü bu tür davalarda işçinin ücreti, çalışma süresi, fazla mesai süresi, kullanmadığı yıllık ücretli izin vs. davacı tarafından belirlenebilir niteliktedir ve dava dilekçesinde belirtilmiş olmalıdır. Bu veriler olmadan hesaplama da yapılamayacağından bu davalar ne belirsiz alacak davası, ne de (HMK md. 109/2 gereği)

kısmi dava olarak açılmaz. İşçilik alacakları ancak eda davasına konu olabilir<sup>4</sup>. Yargıtay 9. HD.'nin ise işçilik alacaklarıyla ilgili olarak yapılmış genel haciz yoluyla ilamsız icra takibine itiraz üzerine açılan itirazın iptali davasında alacağın esas yargılama üzerine belirlendiğinden, hakkın özü tartışmalı olduğundan, diğer bir anlatımla alacak likit olmadığından icra inkar tazminatına karar verilemeyeceğine ilişkin bir çok kararı vardır.<sup>5</sup> İş hukukundaki işçilik alacaklarına ilişkin davaların belirsiz alacak davasına veya (HMK. md. 109/2'de dikkate alındığında) kısmi davaya konu edilip edilemeyeceği HMK'nın henüz yürürlüğe girdiği şu günlerde bir hayli tartışmalı olmakla birlikte uygulamasının nasıl olacağı zaman içinde netlik kazanacaktır. Ancak işçilik alacaklarının dava açarken belirlenebilir olup olmadığıyla ilgili olarak bir kaç noktaya kısaca dikkat çekmenin yararlı olacağı düşüncesindeyiz: Uygulamada işçilik alacaklarının dayanağı olan veriler, özellikle işçinin ücreti ve çalışma süresi çoğu kez kayıt dışı olduğundan ya da işverendeki kayıtlar gerçeği yansıtmadığından ispat aşamasında belirli hale gelmektedir. Öte yandan işçilik alacaklarının hesaplanmasının bir uzmanlık gerektirdiği düşünülürse -ki mahkemeler bu hesabı şimdiye kadar bilirkişilere yaptırmaktaydı- işveren karşısında ekonomik olarak güçsüz durumda olan işçiyi dava açarken masrafını ödeyerek uzman görüşü almak zorunda bırakmak hakkaniyetle örtüşmeyecektir. Yine Yargıtay 9. HD.'nin kararlılık gösteren içtihatlarında fazla çalışma ücreti kayıtlara dayanmıyorsa, hakkaniyet indirimi adı altında bir indirim uygulandığı görülmektedir.<sup>6</sup> Yazılı belgelere, işveren kayıtlarına dayanmayan fazla mesai alacağından hakkaniyet indirimi yapılması da işçinin böyle bir alacağı için dava açarken talep sonucunu belirlemesinin kendisinden beklenmeyecek olmasını gerektiren hallerden biridir. Ayrıca işçilik alacaklarına ilişkin davalarda talep sonucunun "tarafklar arasında tartışmasız veya açıkça belirli" olduğu kabul edildiğinde HMK md. 109/2 gereğince kısmi dava da açılmayacak ve eda davası açmak zorunda bırakılan işçi, ispat aşamasında, alacağı daha düşük çıkarsa yüksek bir yargılama gideri ödemek tehlikesiyle karşı karşıya

kalacaktır. İşçilik alacaklarına ilişkin davaların belirsiz alacak davası veya kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı tartışılırken bu hususları gözden kaçırmamak gerekir.

**b- Hukukumuzda belirsiz alacak davası açan davacının, dava dilekçesinde talep sonucu olarak asgari bir tutar (geçici talep sonucu) belirtmesi yeterlidir.** Talep edebileceği en yüksek miktarı da göstermesi gerekmez. İspat aşamasında talep sonucu kesin olarak belirlenebilir hale geldikten sonra davacı, kesin talep sonucunu belirleyerek mahkemeye bildirecektir. Davacı tahkikat aşamasının sonuna kadar kesin talep sonucunu bildirmese, mahkeme, geçici talep sonucuna göre karar verecektir.<sup>7</sup>

Pekcanitez'e göre belirsiz alacak davasındaki asgari miktar, davacının dava açtığı sırada asgari olarak belirleyebildiği miktardır. Davacı dava açarken, zararının tereddütsüz olarak asgari düzeyde ne kadar olduğunu belirleyebiliyorsa bu miktarı asgari miktar olarak göstermelidir. Yasada asgari miktar için belirlenmiş bir sınırın öngörülmediği ve talep sonucu ispat aşaması ile kesin olarak belirlenebilir düzeye geldiğinde, kesin talep sonucunu mahkemeye bildiren davacının, dava açarken eksik ödediği harcı tamamlayacağı düşünüldüğünde, asgari miktar için böyle bir sınır getirmenin belirsiz alacak davasının amacına da uygun düşmediği görüşündeyiz.

Belirsiz alacak davasında davacı, talep sonucunu tam olarak belirleyemediği için geçici talep sonucunu bildirirken, bu talep sonucunun dayandığı tüm vakıaları eksiksiz olarak bildirmelidir. Tahkikat aşamasında yeni vakıalar ileri sürmeye kalkışırca, bu durum, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilir.<sup>8</sup>

**c- Belirsiz alacak davasında talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi.** Talep sonucunu kesin olarak belirlemek, davalı tarafta bulunan bilgilerin mahkemeye verilmesinden sonra olabileceği gibi, ispat aşamasının sonunda, davalının da delillerini sunmasından ve bilirkişi incelemesi sonunda zararın tam olarak belirlenmesinden sonra da olabilir. Alacak miktarının hakimin taktirine bırakılmış olduğu

davalarda ise, kesin talep sonucu en geç tahkikat aşamasının sonunda mahkemeye bildirilmelidir. Bu kesin talep sonucunun belirlenmesi (çoğu kez artırılması) iddianın genişletilmesi yasağına tabi değildir. Ancak burada da mahkeme, talepten fazlasına hükmedemez. Ayrıca kesin talep sonucunun belirlenmesi bir kez yapılabilir. Kesin talep sonucu bildirildikten sonra azaltılması mümkün ise de, artırılması artık iddianın genişletilmesi yasağına tabidir.<sup>9</sup>

### III-TALEP SONUCUNU TAM OLARAK BELİRLEYEMEYEN DAVACININ AÇABİLECEĞİ DİĞER DAVA TÜRLERİ

#### A- Eda Davası:

Belirsiz alacak davasının, dava dilekçesinin talep sonucunda, istenilen alacak miktarının tam olarak belirtilemediği bir tür eda davası olduğuna yukarıda değinmiştik. Eda davası HMK'nın 105. maddesinde düzenlenmiştir: "Eda davası yoluyla mahkemededen, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir." Dava açarken talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacı eda davasında, kendisine göre bir talep sonucu belirtecek, bu talep sonucu hükmedilenden yüksek ise yüksek yargılama giderinden sorumlu tutulması riski ile karşı karşıya kalacaktır. Talep sonucunu düşük tutması halinde ise, daha sonra bunu artırmak için karşı tarafın muvafakatine ihtiyaç duyacak, karşı taraf muvafakat etmezse masraflı bir yol olan ıslah yoluna başvuracaktır. Talep sonucunu dava açarken tam olarak belirleyemeyen davacı için eda davasının, avantajlı bir dava türü olmadığı açıktır.

#### B- Kısmi Dava:

HMK'nın 109. maddesinde düzenlenmiştir: "1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

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

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

HMK'dan önce talep sonucunu belirleyemeyen davacının, bu dava türü ile talep sonucunun belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açtıktan sonra talep sonucu belirlenebilir hale geldiğinde alacağının bakiye kısmı için ayrı bir eda davası açabileceğini ya da aynı davada talep sonucunu artırabileceğini yukarıda açıklamıştık. Karşı tarafın açık muvafakati yoksa talep sonucunu ıslah ile artırmak zorunda kalan davacı, ıslah yoluyla geçersiz kalan işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı zararlara karşılık olmak üzere hakimın takdir edeceği bir teminatı bir hafta içinde mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Aksi halde ıslah yapılmamış sayılır (HMK m.178). Davacı yargılama sonunda haklı bile çıksa, ıslah nedeniyle yaptığı masraflara kendisi katlanacaktır.

Öte yandan kısmi davada, bakiye alacağı talep etme hakkı saklı tutulmuş olsa bile, zaman aşımı, sadece dava edilen kısım için kesilecek, dava edilmeyen kısmın zaman aşımına uğraması tehlikesi söz konusu olacaktır.<sup>10</sup>

Karşı taraf daha önce temerrüde düşürülmemişse, kısmi davada ıslah edilen kısım için ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülebileceği uygulaması Yargıtay tarafından da kabul edilen bir uygulama olmuştur.<sup>11</sup>

Bu yönlerden dava açarken talep sonucunu kesin olarak belirleyemeyen davacının belirsiz alacak davası yerine kısmi dava açması avantajlı görünmemektedir.

HUMK döneminde fazlaya ilişkin haklarını açtığı kısmi davada açıkça saklı tutmayan davacı, bakiye alacağından feragat etmiş sayılıyordu. Ancak HMK'ya göre kısmi dava açarken davacı, alacağının bakiye kısmını saklı tuttuğunu belirtmek zorunda değildir (HMK. m. 109/3). Açıkça feragat etmedikçe bakiye kısmından feragat etmiş sayılmaz.<sup>12</sup> Pekcanitez'e göre alacağını talep ederken, açtığı davanın kısmi dava olduğunu açıkça belirtmeyen davacı, bu imkandan yararlanamaz. Kanımızca, açıkça be-

lirtmemiş olsa bile dava dilekçesinin içeriğinden, açılan davanın kısmi dava olduğu anlaşılabiliriyorsa, davacı HMK m. 109/3 hükmündeki imkandan yararlandırılmalıdır.

### C- Tespit Davası:

HMK'nın 106. maddesi uyarınca, “Tespit davası yoluyla, mahkemedен, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir. (2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır. (3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz.” Öte yandan HMK'nın 107/3 maddesine göre “...kısmî eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukukî yararın var olduğu kabul edilir.”<sup>13</sup> Hukukumuzda HMK'dan önce eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davasının açılmayacağı, böyle bir dava açmakta davacının hukuki yararının bulunmadığı görüşü egemendi. Ancak yeni düzenleme karşısında, talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacı, tüm alacağı için tespit davası açabileceği<sup>14</sup> gibi, alacağının belirleyebildiği kısmı için kısmi dava açıp bakiye kısmı için tespit davası da açabilir. HMK gerekçesinde bu imkan şöyle açıklanmaktadır: “Miktarı belirsiz alacaklarda zaman aşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir.” Ancak böyle bir durumda, davacı, talep sonucunu kesin olarak belirledikten sonra, mahkeme, kısmi eda talebi hakkında edaya, tespiti talep edilen bakiye kısım için ise tespite karar verecektir. Bu şekilde dava açan davacı, daha sonra davasını belirsiz alacak davasına dönüştürmek isterse, bu talep sonucunu değiştirmesi anlamına gelir ve bunu ancak karşı tarafın muvafakati veya ıslah yoluyla gerçekleştirebilir.<sup>15</sup>

Tespit davasının, belirsiz alacak davasıyla karşılaştırıldığında zayıf tarafı, davacının ilamlı takip yapamamasıdır. Ancak tespit davası acil hallerde, zaman aşımını kesecek, davadan elde edilen tespit hükmü ile ilamsız icra takibi yapı-

labilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir.

#### IV- BELİRSİZ ALACAK DAVASININ HUKUKSAL SONUÇLARI

- Kesin talep sonucu en geç tahkikat aşamasının sonunda bildirilebilir.
- Davacı, kesin talep sonucu belirlenebilir olduğunda karşı tarafın muvafakatine veya ıslaha gerek kalmadan talep sonucunu artırabilir.
- Tahkikat sonunda davacı talep sonucunu kesin olarak belirlemezse, mahkeme, geçici talep sonucuna göre karar verir. Bu halde mahkeme, davacının talebiyle bağlıdır ve talepten fazlasına hükmedemez.
- Talep sonucu, kesin olarak belirlendikten sonra davacı, ikinci defa talep sonucunu belirlemek isterse, bu defa iddianın genişletilmesi yasağıyla karşılaşacaktır. Diğer bir deyişle ikinci defa talep sonucunun belirlenmesi ancak karşı tarafın muvafakati veya talep sonucunun ıslah edilmesi ile mümkündür.
- Dava açılırken ödenmesi gereken harç da geçici talep sonucu üzerinden hesaplanacak, kesin talep sonucu bildirildiğinde ise, eksik harç bunun üzerinden tamamlanarak tahsil edilecektir.<sup>16</sup>
- Belirsiz alacak davasında davacı, tümünü dava etmek istediği halde alacağının tam olarak ne kadar olacağını bilemediğinden, asgari bir miktar belirterek geçici bir talep sonucu ile dava açmaktadır. Böyle bir davanın sonuçlarının da amacına uygun olması gerekir. Bu nedenle geçici talep sonucunu içeren belirsiz alacak davasının açılması ile tahkikat sonuna kadar belirlenebilir hale gelecek olan alacağın tümü (kesin talep sonucu) için de zamaşımının kesildiğini kabul etmek gerekir.<sup>17</sup>
- Geçici talep sonucu ile açılan belirsiz alacak davasında faiz talep edilmişse, belirlenebilir hale gelen alacağın tümü (kesin talep sonucu) için de, dava tarihinden itibaren faiz yürütülmelidir.
- Yargılama giderlerine de daha sonra kesinleştirilen talep sonucu üzerinden hükmedilir.
- Belirsiz alacak davası sonucunda verilen

hüküm, kesinleştikten sonra bir eda davasındaki kesin hüküm gibi etki edecektir. Geçici talep sonucu ile dava açan davacı, talebini kesinleştirdikten sonra mahkemece, geçici talebe göre karar verilir ve bu karar kesinleşirse aynı alacak için kesin hüküm nedeniyle ikinci bir dava açılmayacaktır.<sup>18</sup>

- 6100 sayılı Yasa 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Belirsiz alacak davası olarak açılacak nitelikte olup da 01.10.2011 tarihinden önce kısmi dava olarak açılmış olan davaların, ıslah talebiyle talep sonucu değiştirilmek suretiyle belirsiz alacak davasına dönüşürülmesinde hiç bir yasal engel yoktur.

#### V- SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILABİLECEK DAVALAR

İş hukukunun doğması ve gelişmesinin temelinde işçi ve işveren ilişkisinde ekonomik olarak daha güçsüz durumda olan işçinin korunması, aralarındaki ilişkinin dengelenmesi kaygısı yer almıştır.<sup>19</sup> Bu bakımdan iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle maddi veya manevi zarara uğrayan korumasız işçinin anılan zararlarının tazmini önemlidir.

Belirsiz alacak davası sadece konusu para olan eda talepleri için açılabilir.

6100 sayılı HMK'nın İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda getirdiği en önemli yenilik, manevi tazminat ve işçilik alacaklarına ilişkin davalarda tartışmalı olsa da, iş kazaları ve meslek hastalıkları nedeniyle işverene karşı açılan maddi tazminat davalarının bundan sonra belirsiz alacak davası olarak açılabilir olmasıdır.

##### A- Maddi Tazminat Davası:

Sosyal güvenlik hukukunda maddi tazminat davalarının belirsiz alacak davası olarak açılabilirliği yönünde öğreti ve uygulamada görüş birliği olduğu, 6100 sayılı Yasa'nın henüz yürürlüğe girdiği şu günlerde dahi göze çarpmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 46/I. maddesine göre: "Cismani bir zarara düşen kimse, külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasın-

dan ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir.”

Öte yandan Borçlar Kanunu'nun 42. maddesi uyarınca “zararı ispat etmek müddeiye düşer, zararın hakiki miktarını ispat etmek mümkün olmadığı takdirde hakim, halin mutata cereyanını ve mutazarrır olan tarafın yaptığı tedbirleri nazara alarak onu adalete tevfikane tayin eder.” Bu hükme göre, zararın ne kadar olduğunu davacı, tam olarak ispat edemezse, zarar miktarını hakim takdir eder. Hakimin takdirine bırakılmış zarar miktarını dava dilekçesinde tam olarak göstermesini davacıdan beklemek ise hakkaniyetli olmayacaktır.<sup>20</sup>

Sosyal güvenlik hukukunda iş kazası veya meslek hastalığı sonucu bedenen zarar gören işçi veya ölümle sonuçlanan iş kazaları veya meslek hastalıklarında ise işçinin desteğinden mahrum kalan hak sahipleri işveren aleyhine maddi tazminat davası açma hakkına sahiptir. Bu tür davalarda tazminatın miktarının saptanması, işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik ve karşılıklı kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi bir çok verinin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ile mümkün olabilmektedir.<sup>21</sup>

Dava açarken tüm bu verilerin hepsine sahip olmadığı için talep sonucunu dava açarken belirlemesi kendisinden beklenemeyen işçi, HMK'dan önce, tazminat davasını kısmi dava olarak açabilirken, bizim de görüşüne katıldığımız Pekcanitez'e göre,<sup>22</sup> bundan sonra belirsiz alacak davası olarak da açabilecek ve ispat aşaması ile talep sonucu belirlenebilir olduğunda, karşı tarafın muvafakatı veya ıslah yoluna başvurusu gerekmeden talebini arttırabilecektir. Böylece belirsiz alacak davasının yukarıda belirtilen avantajları iş kazaları veya meslek hastalıklarından kaynaklanan maddi tazminat davaları için de geçerli olacaktır.

Diğer bir anlatımla, kısmi dava olarak açtıkları maddi tazminat davalarının ispat aşamasında zarar miktarı belirli hale gelen işçiler veya hak sahipleri, artık zararlarının dava edilmeyen

kısımının zamanaşımına uğraması tehlikesi, ıslah nedeniyle katlanmak zorunda oldukları ek külfet ve yukarıda sayılan daha bir çok olumsuz durum ile karşı karşıya olmayacaklardır.

Maddi tazminat davasını kısmi dava olarak açmışsa HMK 107/3. maddesi gereği, işçinin, bakiye kısım için tespit davası da açabileceğini hatırlatalım.

## B- Manevi Tazminat Davası:

Manevi zarar, işçinin iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ruhsal ve sinirsel olarak kişilik değerlerinde meydana gelen azalmadır. İş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işçinin manevi tazminat talep etme hakkının yasal dayanakları BK'nın 49 ve 47. maddeleridir. BK'nın 49. maddesine göre “Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir.” Aynı Yasa'nın 47. maddesine göre de “Hakim, özel durumları gözeterek, bedensel zarara uğrayan kimseye veya ölüm durumunda ölenin yakınlarına manevi zarar adıyla adalete uygun bir tazminat ödenmesine karar verebilir.”

Uğradığı iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle işverenden manevi tazminat isteyebilmek için iş kazası veya meslek hastalığının bedensel zarara veya ölüme neden olması, zarar ile iş kazası veya meslek hastalığı arasında nedensellik bağı kurulabilmesi, işverenin, az çok kusurlu olması ya da sorumluluğu gerektiren koşulların oluşması, maddi tazminattan farklı olarak, zarar görenin, bedensel zarara uğramasa bile, fiziksel kişilik değerlerinin etkilenmiş; eylem veya olayın, ruhsal sarsıntı ve sinir bozukluğu yaratmış olması gerekir.

İş hukuku bakımından manevi tazminat, işçinin çekmiş olduğu bedensel veya onursal acının, elem ve ıstırapın bir ölçüde hafiflemesini, dengelemesini ve manevi açıdan tatmin edilmesini sağlar.<sup>23</sup> Aslında manevi tazminat tam anlamıyla bir tazminat değildir. Çünkü bir kimsenin hukuka aykırı bir eylem sonucu duyduğu acı ve üzüntünün tam anlamıyla ortadan kaldırılması mümkün değildir. Manevi tazminat ile amaçlanan aslında bir “gönül alma”dır.<sup>24</sup>

Manevi tazminatın bölünüp bölünemeyece-

ği, ek dava veya ıslah konusu yapıp yapılamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bu sorun manevi tazminatın belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağını da belirleyecek bir sorundur. Çünkü manevi tazminat niteliği gereği bir bütün ve bölünemez ise, belirsiz alacak davası olarak da açılmayacak, dava açılırken tek seferde belirlenip daha sonra da yeni durumlar ortaya çıkmadıkça (maluliyetin artması gibi<sup>25</sup>) ek dava ya da ıslah yoluyla arttırılamayacaktır.

Manevi tazminatın bölünebileceği görüşüne göre manevi tazminatın kısmi davayla istenebilmesi, daha sonra da ek dava veya ıslah yoluyla arttırılabilmesi hakkaniyet gereğidir.<sup>26</sup> Yargıtay, öğretideki diğer görüşü<sup>27</sup> benimseyerek manevi tazminatın bir bütün olduğunu ve bölünemeyeceğini, dolayısıyla duyulan acı ve üzüntünün karşılığı olan talep sonucunun, bir defa belirlendikten sonra ek dava ya da ıslah yoluyla arttırılamayacağını içtihatlarında vurgulamıştır.<sup>28</sup>

Nomer'e göre, manevi tazminat alacağı da, bir para alacağına ilişkin edimi içeren maddi tazminat alacağı gibi bölünebilir. Bir edimin bölünebilir nitelikte olması, o edimin niteliklerinde ve değerinde bir azalma olmaksızın kısmen ifa edilebilir olmasını ifade eder. Para alacaklarındaki edim bölünebilir bir edimdir. Fakat para borcunun tutarı, maddi ve manevi tazminat davalarında olduğu gibi önceden belirlenebilir nitelikte değildir. Maddi tazminat davalarında olduğu gibi manevi tazminat davasında da davaya konu edilen borcun amacı bellidir ama tutarı bu amaca göre yargılama sırasında ortaya çıkacaktır.<sup>29</sup>

Bizim de görüşüne katıldığımız Pekcanitez'e<sup>30</sup> göre manevi tazminat miktarını hakim takdir edeceğinden<sup>31</sup>, davacının dava açarken talep sonucunu tam olarak belirlemesi kendisinden beklenemez. Manevi tazminat davası belirsiz alacak davası olarak açılabilir. Manevi tazminat davasının konusu para alacağı ise ve ispat aşamasında elde edilecek deliller sonucunda (somut olaydaki özel durumlar<sup>32</sup> kusur dağılımı vs.) hakim tarafından takdir edilecekse, dava açarken davacıdan talep sonucunu tam olarak belirlemesini istemek hakkaniyete uygun düşmeyecektir. Gerçekten dava açarken iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle

işçinin duyduğu acı ve üzüntünün derecesi işçi bakımından belli ise de, bu acı ve üzüntü için ödenecek manevi tazminat miktarı, diğer bir anlatımla bu üzüntü ve acının tatmini için hükmedilecek parasal değer belirli değildir. Çünkü acı ve üzüntü para ile ölçülemez. Bu nedenle manevi tazminat duyulan acı ve üzüntünün tam karşılığı olamaz. Manevi tazminat ancak belirli ölçüde bir tatmin duygusu sağlayabilir, bir "gönül alma" mahiyetindedir. Bunun miktarını (tazminat miktarını) ise ispat aşamasında toplanan delilleri dikkate alarak hakim takdir edecektir.

## SONUÇ

Hukukumuzda daha önce değerlendirilmiş bir dava türü olmadığı için belirsiz alacak davası ile ilgili belirsizlikler, uygulamayla birlikte kendisini daha da çok gösterecek, ancak zaman içinde netlik kazanacaktır.

İş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davaları yönünden 6100 sayılı HMK'nın getirdiği en büyük yeniliktir belirsiz alacak davası... İş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında talep sonucunun belirlenmesi imkansız veya davacıdan beklenemeyecek türdendir. Bu nedenle manevi tazminat davalarında tartışmalı da olsa, işçinin iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat taleplerini belirsiz alacak davasıyla talep edebileceği görüşündeyiz. Belirsiz alacak davasında davacı, tümünü dava etmek istediği halde alacağının tam olarak ne kadar olacağını bilemediğinden, asgari bir miktar belirterek geçici bir talep sonucu ile dava açabilir; kesin talep sonucu belirlenebilir olduğunda artık karşı tarafın muvafakatine veya ıslaha gerek kalmadan talep sonucunu arttırabilir. Geçici talep sonucunu içeren belirsiz alacak davasının açılması ile kesin talep sonucu için de zamanaşımı kesilecek, geçici talep sonucu ile faiz talep edilmişse, belirlenebilir hale gelen alacağın tümü (kesin talep sonucu) için de faiz yürütülecektir.

6100 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 01.10.2011 tarihinden önce kısmi dava olarak açılmış olan iş kazası veya meslek hastalığının



dan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davasının, ıslah talebiyle talep sonucu değiştirilmek suretiyle belirsiz alacak davasına dönüştürülmesinde yasal bir engelin olmadığını da belirtelim.

## DİPNOTLAR

- 1 “...Çekişmeli yargılamada tasarruf ilkesinin doğal bir sonucu olarak hakim, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm veremez (H.U.M.K. m74). Eş söyleyişle hakim, davacının talep sonucu ile bağlı olduğundan, bu talepten fazlasına karar veremez. Bilirkişi incelemesi yaptırılan davalarda, bilirkişi raporunda davacının alacağının dava dilekçesinde talep edilen miktardan daha fazla tespit edilmiş olması halinde, dava dilekçesinde istenilmiş olan miktara hükmedilmesi gerektiği; aksi halin, talepten fazlaya hüküm verme yasağına aykırılık teşkil edeceği kuşkusuzdur.” (Yargıtay HGK 2006/17-7 E., 2006/141 K., 05.04.2006) “...Dava dilekçesinde açık bir şekilde iddianın ve dava konusunun yazılması gerekliliği, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179, 2, 5. maddesinde belirtilmiştir. Talep sonucu, mahkeme davayı kabul ettiğinde, talep sonucunu aynen hüküm fıkrası (HUMK, 388/4) olarak kararına alabileceği şekilde açık olmalıdır... Mahkemece öncelikle yapılacak iş, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 75/2. ve 213. maddeleri gereği, davacı tarafa davanın konusu ile talep sonucunu açıklattırma...” (Yargıtay 10. HD, E.: 2010/9742, K.: 2010/11978, 21.09.2010).
- 2 HMK'nın 107. maddesinin gerekçesi özetle şöyledir: “... Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklının, hukukî ilişki ile aşarî bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Alacaklının bu tür bir dava açması için, dava açacağı miktar ya da değeri tam ve kesin olarak gerçekten belirlemesi mümkün olmamalı ya da bu objektif olarak imkânsız olmalıdır. ...Kısmî davaya ilişkin yeni hükümler de dikkate alınıp birlikte değerlendirildiğinde, baştan tespiti mümkün olan hâllerde bu yola başvurulması kabul edilemez. ... Belirsiz alacak veya tespit davası açıldıktan sonra, yargılamanın ilerleyen aşamalarında, karşı tarafın verdiği bilgiler ve sunduğu delillerle ya da delillerin incelenmesi ve tahkikat işlemleri sonucu (örneğin, bilirkişi ya da keşif incelemesi sonrası), baştan belirsiz olan alacak belirli hâle gelmişse, davacının, iddianın genişletilmesi yasağına tâbi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilmesi be-nimsenmiştir...”
- 3 Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, sf. 43 vd.
- 4 Pekcanitez, sf. 45.
- 5 Yargıtay 9. HD, 2010/16171 E., 2010/11720 Karar, T: 21.04.2010; 2010/21373 E., 2010/39396 Karar, T: 21.12.2010; 2011/7820 E., 2011/5901 Karar, T: 03.03.2011; 2010/18408 Esas, 2010/22705 Karar, T: 12.07.2010; “... İtirazın iptali davasında borçlunun haksızlığına karar verilmesi halinde ve alacaklının talep etmiş olması şartıyla, borç miktarının

Yasa'da gösterilen orandan az olmamak kaydıyla icra inkar tazminatına hükmedilir. İcra inkar tazminatına karar verilebilmesi için alacağın belirli ya da belirlenebilir olması gerekir. Özellikle, işçinin kıdemi, ücreti gibi hesap unsurları, işverence bilinen ya da belirlenebilecek hususlardır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8 ve 28. maddelerinin işverene bu gibi konularda belge düzenleme yükümü yüklediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Ancak, hak tartışmalı ise icra inkâr tazminatına hükmedilemez... Somut olayda alacağın esası yargılama üzerine belirlendiğinden ve bu nedenle de alacak likit olmadığından icra inkar tazminatı talebinin reddi yerine kabulüne karar verilmesi hatalıdır...” (Yargıtay 9. HD, 2011/24862 Esas, 2011/18940 Karar: 27.06.2011).

- 6 “...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. 18.7.2008 gün 2007/25857 E., 2008/20636 K., 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.). Gerçekten bir işçinin uzun süre ve her gün aynı şekilde günlük çalışma süresinin üzerinde fazla çalışma yapması hayatın olağan akışına uygun düşmez. Fazla çalışma ücretinden indirimi öngören bir yasal düzenleme olmasa da, Yargıtay'ın yapılmasını öngördüğü indirimi çalışma süresinden indirim olarak algılamak gerekir. Fazla çalışma ücretinden indirim taktiri indirim yerine, kabul edilen fazla çalışma süresinden indirim olmakla, davacı tarafın kendisini avukat ile temsil ettirmesi durumunda reddedilen kısım için davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir. Ancak, fazla çalışmanın taktiri delil niteliğindeki tanık anlatımları yerine, yazılı belgelere ve işveren kayıtlarına dayanması durumunda böyle bir indirime gidilmemektedir...” (Yargıtay 9. HD, 2007/25857 E. ve 2008/20636 K., 18.07.2008).
- 7 Pekcanitez, sf. 48.
- 8 Pekcanitez, sf. 50.
- 9 Pekcanitez, sf. 52.
- 10 “...Sürekli iş göremezlik nedeniyle uğranılan zararın giderilmesi amacıyla açılan maddi ve manevi tazminat davalarında; zamanaşımı süresi Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi gereğince haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren 10 yıldır. Davacının ise eldeki davayı 05.03.2007 tarihinde açtığı, 24.11.2009 tarihli dilekçesi ile maddi tazminat talebini 87.949,00 TL olarak ıslah ettiği davalı vekilinin süresi içinde zamanaşımı definde bulunduğu anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, 5.3.2007 tarihli kısmi dava süresinde açılmakla birlikte (Davacıdaki arazın niteliğine göre) zararın ortaya çıktığı tarihten 24.11.2009 ıslah tarihine kadar davada yukarıda sözü geçen maddenin öngördüğü 10 yıllık zaman aşımı süresinin gerçekleştiği açıktır. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın ıslahla artırılan 86.949,00 TL bakımından davacının talebinin zamanaşımı nedeniyle reddi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” (Yargıtay 21. HD, 08.03.2011, 2010/2193 Esas-2011/2027 Karar).
- 11 “...Davacı davalı işvereni davadan önce temerrüde düşürmemiştir. Bu durumda hüküm altına alınan ilave tediye alacağının dava ile istenen miktarına dava tarihinden, iş-

- lah ile artırılan miktara ise ıslah tarihinden faiz yürütülmesi gerekirken hak ediş tarihinden itibaren yasal faize hükmedilmesi hatalı olup, bozma sebebi ise de bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HUMK'nın 436/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir..." (Yargıtay 9. HD. 01.03.2011, 2011/7152 Esas-2011/5234 Karar).
- 12 Bu hükmün gerekçesine göre: "Dava açılırken fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmamasına ilişkin bir kayda yer verilmemiş olması, dava dışı tutulan kısım bakımından feragat anlamına gelmez ve bu konudaki suskunluk, ileride ek dava açılması imkânını ortadan kaldırmaz; buna karşılık, dava dilekçesinde talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmişse, ek dava açma imkânı kullanılamaz."
- 13 Bu hükmün gerekçesine göre: "Edâ davasının açılabilirdiği hallerde tespit davası açılmaz yollu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliği yoktur. Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin var olduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi edâ ile birlikte tespit davasının açılabilirdiği genel olarak kabul edilmektedir. Davacı, söz gelimi bir tazminatın tahsili yerine alacağın miktarının ve borçlunun sorumlu olduğunun tespitini hedefleyen bir dava açabilir, açabilmelidir. Bu dava, zamanaşımını kesecek, davada istihsal olunan ilâm genel haciz yoluyla takibe konabilecek, itiraz halinde borçlunun göze alamayabileceği icra-inkar tazminatı yaptırımını devreye girebilecektir. Öte yandan tespit davası, dava ekonomisi yönünden edâ davasına nazaran taraflar için daha avantajlıdır. Tespit davasının taraf barışını kolaylaştıran bir karakteri de vardır. -Alacaklı, yalnızca edâ davası veya yalnızca tespit davası yahut kısmi edâ ile birlikte külli tespit davası açabilme seçeneklerine sahiptir. Hak arama özgürlüğünün (Any. m. 36, İHAS m. 6) özünde var olan bu seçenekler, yasa veya içtihat yoluyla yasaklanamaz. Model, belirtilen seçenekleri alacaklıya usulî bir hak olarak tanıtmaktadır. ...Tasarında öngörülen modelde, tespit davasının hukuki ilişkilerin tespiti yanında hakkın tespitinin de istenebilmesi, edâ davasının açılabilirdiği hallerde hukuki menfaat koşulunun gerçekleşmiş sayılması kabulü çözümünü (paradigmayı) güçlendirmektedir. Bir davanın açılması ile doğacak olan maddi ve şekli hukuk sonuçlarının (zaman aşımının kesilmesi ve diğerleri) tespit davalarında aynen geçerli olacağı kuşkusuzdur. Önerge ile var olması gereken bir usulî imkân hukukumuzda kazandırılmış olacaktır".
- 14 Böyle bir tespit davası açması halinde davacının, tespit hükmü ile ilamsız icra takibi başlatması ve bu takibe itiraz halinde açacağı itirazın kaldırılması veya itirazın iptali davası sonunda, borçlunun alacağın yüzde kırkı oranında icra inkar tazminatına mahkum edilmesini temin etmesi mümkündür. Ancak Pekcanitez'e göre aynı alacak için tek bir belirsiz alacak davasında hüküm verilerek bu hükmün ilamlı icraya konması mümkün iken, bu şekilde tespit davası, ilamsız icra takibi yapılması ve itiraz üzerine tekrar bir dava açılması gibi çok aşamalı bir yola başvurulması usul ekonomisine aykırıdır.
- 15 Pekcanitez, sf. 79.
- 16 Pekcanitez, sf. 42.
- 17 Pekcanitez, sf. 59.
- 18 Pekcanitez, sf. 66.
- 19 Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2006, Beta Yayınevi, sf. 8; Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2007, sf. 4 vd.
- 20 "...Bu giderlerle ilgili iddia kanıtlanamasa bile, yaralanmanın derecesi ve doktor raporları ile hastane kayıtları incelenerek, yaralanma nedeniyle yapılması zorunlu tedavi giderlerinin ne kadar olabileceği konusunda hekim bilirkişiden görüş alınmalıdır. Buna karşın zararın miktarı tam olarak belirlenemezse, BK. 42/2. maddesi gereğince, yargıç tarafından somut olayın özelliği ve kapsamı da gözetilerek tedavi gideri yönünden uygun bir tazminata hükmedilecektir. Yerel mahkemece bu yönler gözetilmeden tedavi giderine ilişkin dava bölümünün reddedilmesi bozma nedenidir..." (Yargıtay 4. HD. 11.02.2002, 2001/10735-2002/1543) "...Haksız eylemde zararı ispat etmek bu zarar ileri sürene düşer ise de, BK. 42 maddesine göre, zararın gerçek miktarının ispatı mümkün olmadığı takdirde, hakim, halin olağan gelişimini ve zarara uğrayan tarafın aldığı tedbirleri nazara alarak, onu adalete uygun bir şekilde tayin etmek zorundadır. Mağdurun iki ameliyatla iyileşmemiş olması, üçüncü ameliyata gerek duyulması, bu süre içerisinde yeni ve artan masrafların yapılmasının olağan olması karşısında, davanın ispat edilmediği görüşü ile reddedilmesi isabetsizdir. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır..." (HGK. 26.04.1995, E. 1995/11-122, K. 1995/430 (YKD. 1995/10-1520).
- 21 "...Uyuşmazlık, tazminatın belirlenmesi noktasında toplanmaktadır. Tazminatın saptanmasında ise, zarar ve tazminata doğrudan etkili olan işçinin net geliri, bakiye ömrü, işgörebilirlik çağı, işgöremezlik ve karşılık kusur oranları, destek görenlerin gelirden alacakları pay oranları, eşin evlenme olasılığı, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanan peşin sermaye değeri gibi tüm verilerin hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde öncelikle belirlenmesi gerektiği tartışmasızdır. Öte yandan, tazminat miktarı, işçinin olay tarihindeki bakiye ömrü esas alınarak aktif ve pasif dönemde elde edeceği kazançlar toplamından oluştuğu yönü ise söz götürmez. Başka bir anlatımla, işçinin günlük net geliri tespit edilerek bilinen dönemdeki kazancı mevcut veriler nazara alınarak iskontolama ve artırma işlemi yapılmadan hesaplanacağı, bilinmeyen dönemdeki kazancının ise, yıllık olarak %10 artırılıp %10 iskonto tabii tutulacağı, 60 yaşına kadar (aktif) dönemde, 60 yaşından sonrada bakiye ömrüne kadar (pasif) dönemde elde edeceği kazançların ortalama yöntemine başvurulmadan her yıl için ayrı ayrı hesaplanacağı Yargıtay'ın oturmuş ve yerleşmiş görüşlerindedir. Ömür olarak tanımlanan yaşama sınırı ile bu sınır içinde çalışabilme, kazanç sağlayabilme gücü ayrı şeylerdir. İş görebilirlik çağı, yani işçinin olağan olarak işinde çalışabilme gücünün devam süresi doğal olarak ömür uzunluğundan daha kısadır. İş görebilirlik çağı kural olarak 60 yaşına kadar sürer. Hiç şüphesiz, iş görebilirlik çağının 60 yaş esasını aşması ya da onun altında kalması olanak dışı değildir. Ne var ki, böyle durumlar, anılan kuralın ayrığıdır ve kabulü içinde dayanaklarının saptanması ve nedenlerinin gösterilmesi gerekir..." (Yargıtay 21. HD., 10.02.2011, 2010/160 Esas, 2011/871 Karar).
- 22 Pekcanitez, sf. 83.
- 23 Sarper Süzek, İş Hukuku, İstanbul 2005, Beta Yayınevi, sf.

- 350; H. Tandoğan, Mesuliyet Hukuku, sf. 333 vd.; Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1986 sf. 1024; Ali Güneren, İş Kazası veya Meslek Hastalığından Kaynaklanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları, Ankara 2011, sf. 1286; Levent Akın, III. Yılında İş Yasası, Seminer Notları, İş Sağlığı ve Güvenliği, 21 -25 Eylül 2005, Bodrum, sf. 341.
- 24 Haluk N. Nomer, Manevi Tazminatta Kısmi Dava, www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/.../
- 25 İş kazası ve meslek hastalığı sonucu ortaya çıkan iş göremezlik oranı zaman içinde artmışsa, daha önce manevi tazminata hükmedilmiş olsa bile, ek dava ile istenen fark iş göremezlik oranı için ek bir manevi tazminata karar verilebilmektedir. (Yargıtay 21. HD., E: 5557/6420 sayılı, 02.07.2002).
- 26 Mustafa Çenberci, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1984, sf.1023; Nomer, Manevi Tazminatta Kısmi Dava, www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/.../ Prof.Dr. Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2011 basım, sf. 308 ve 309.
- 27 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 1979, cilt I, s. 972.; S. Tekinay; S. Akman; H. Burcuoğlu; A. Altop; (1993), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, sf. 692.
- 28 "...BK. 47. 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 dönüştürülmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesini, zarar verenini bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoymasını gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemine 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.'nin 4. maddesi uyarınca hakim tarafından takdir ve tayin edilir. 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 yaşanan acı ve elemine karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemine bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzatılması, 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. Olayın özelliği itibariyle, davacının isteminin, ıslahla ve bu bağlamda Anayasa Mahkemesi'nin Resmi Gazete'nin 04.11.2000 gün ve 24220 sayısında yayımlanan 20.07.1999 gün E. 1999/1, K:1999/33 sayılı kararı ile bir bağlantısı bulunmamaktadır. İstemin değiştirilmesi ve artırılması için, istekte bulunanın daha önceki isteminin dışında ve ondan daha fazla alacağı bulunması gerekir. Manevi zararda, zarar gören daha önce belirttiği istemi ile zararını açıkladığı ve belirttiği, artık geriye bir alacağı kalmadığı için, gerek ayrı bir dava ve gerekse ıslah yoluyla başka bir istemde bulunamaz. Öğretide ve kararlılık gösteren yargısal inançlarda da manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmayacağı, ıslah yolu ile de istemin arttırılmayacağı 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" (Yargıtay HGK, 01.03.2006, 2/14-26).
- 29 Nomer, Manevi Tazminatta Kısmi Dava, www.iudergi.com/tr/index.php/hukukmeczua/article/view/.../; Hatta bazen tazminat davalarında bu borç tutarına karşılık gelecek zarar miktarı yargılama sırasında tam olarak ispatlanamayabilir bile... Bu taktirde BK'nun 42.maddesi uyarınca Hakimin zarar miktarını olayların olağan akışına, zarar görenin aldığı tedbirlere göre taktir edeceği öngörülmüştür. Tazminat davalarında zarar miktarının belli olması halinde bile tazminat miktarı, diğer bir anlatımla zararın ne kadarından zarar verenin sorumlu olacağı belli değildir. Hakimin BK m. 44'teki durumları, örneğin somut olayın özelliğini, kusur dağılımını vs. gözönünde bulundurarak BK m. 43/2 gereği indirim yapma yetkisi vardır.
- 30 Pekcantez, sf. 82.
- 31 "...B.K.'nin 47.maddesinde, bedensel bütünlüğün bozulması halinde, Hakimin, olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak zarar görene adalete uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar vereceği öngörülmüştür. Bedensel bütünlük, eş deyişle vücut bütünlüğü kavramının fiziksel bütünlük yanında ruhsal bütünlüğü ve sağlığı da kapsadığı tartışmasızdır. Olayın özelliklerinin neler olduğu 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda açıklanmıştır. Bunlar her olayda değişebildiğinden Hakimin, kararında bu özellikleri, objektif ölçülere göre göstermesi gerekir. Öte yandan manevi tazminatın tutarını belirleme görevi, Hakimin taktirine bırakılmış ise de, hükmedilen tutarın uğranılan manevi zararlar orantılı ve duyulan üzüntüyü hafifletecek nitelikte olması gerekir. Hakimin bu konudaki taktir hakkını kullanırken, ülkenin ekonomik koşulları, tarafların sosyal ve ekonomik durumu, paranın satın alma gücü, tarafların kusur durumu, olayın ağırlığı, işçinin sürekli iş göremezlik oranı, yaşı ve olay tarihi gibi durumları göz önünde tutması, hükmedilecek tutarın manevi tatmin duygusu yaratması yanında caydırıcı nitelikte de olması gerektiği söz götürmez..." (Yargıtay 21. HD, 2009-12968 Esas, 2010- 11568 Karar, T: 25.11.2010).
- 32 22.06.1966 gün 1966/7-7 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda "özel durumlar"la nelerin kast edildiği belirtilmiştir.