

Av. Orhan RÜZGAR

Bursa Barosu

Belirsiz Alacak Davası, Kısmi Dava ve Tespit Davaları

1. BELİRSİZ ALACAK DAVASI

A- Belirsiz Alacak Davasının Amacı

Belirsiz alacak davası 6100 sayılı HMK m.107'de düzenlenmiştir. Maddenin birinci ve ikinci fıkralarında:

“Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yabut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

Karşı tarafın verdiği bilgi veya tabkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi ya da tabkikatına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.”

hükmü bulunmaktadır.

Maddenin gerekçesinde de:

“Hak arama durumunda olan kişi, talepte

bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak arama bakımından bir çok güçlük söz konusudur (...) Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu (...) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yabut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde, alacaklının, hukuki ilişki ile asgari bir miktar ya da değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir (...)

ifadelerine yer verilmiştir.

Hem madde metni ve hem de gerekçe birlikte değerlendirildiğinde; belirsiz alacak davasının amacının; alacağını ya da zararının miktarını, dava açarken tam olarak belirleme imkanı olmayan veya dava konusu miktarın belirlenmesinin imkansız olduğu durumlarda, asgari bir miktar gösterilerek, gereksiz yere yargılama masrafına mahkum olmadan, dava açma hakkı tanınması olduğu sonucuna varılmaktadır. Her ne kadar madde metninde yazılmamışsa da, düzenlemenin diğer bir amacı, alacağın tamamı için zamanaşımının dava tarihinde kesilmesini ve faizin de bu tarihte başlamasını sağlamaktır.

B- Belirsiz Alacak Davası Açma Koşulları

Yukarıda açıklandığı gibi, belirsiz alacak davası iki halde açılabilmektedir. Bunlardan birisi davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak tespitinin alacaklının kendisinden beklenemeyecek olması, diğeri ise bunun belirlenmesinin imkânsız olmasıdır. Yani birinci durum davacının kendisinden, ikincisi ise dava konusu olaydan kaynaklanmaktadır.

1- Davacıdan kaynaklanan imkânsızlık

Davacı, gerek dava konusu hakkındaki bilgisi ve gerekse eğitim düzeyi gereği, dava konusu alacak veya zarar miktarını tam ve kesin olarak hesaplayabilecek daha doğrusu belirleyebilecek durumda değil ve bu belirleme ve hesaplama kendisinden beklenemeyecek durumda ise, belirsiz alacak davası açabilecektir.

6100 sayılı HMK'nın 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra özellikle işçiler tarafından iş mahkemelerinde açılacak olan kıdem, ihbar tazminatları ve diğer işçilik alacaklarında belirsiz alacak davası (veya kısmi dava) açılmayacağı ve bu istekler hakkında sadece tam alacak davası açılabileceği gibi görüşleri sürülmektedir. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, kıdem ve ihbar tazminatları ile fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti ve diğer işçilik alacaklarının hesaplanması, daha doğrusu yasanın deyişiyle "tam ve kesin

olarak belirlenmesi" uzmanlık isteyen bir konudur. Bu hesaplamaları 25-30 yıllık meslek deneyimi olan hakim ve avukatlar bile zaman zaman yapamamaktadır. Böyle bir hesaplamanın yapılmasını ve tazminat ve alacağının belirlenmesini bu konuda hiçbir eğitim ve bilgisi olmayan bir işçiden nasıl bekleyebiliriz? İşçi kıdem ve ihbar tazminatının hesabında son ücretinin ve çalışma süresinin esas alınacağını bilebilir. Bu genel ve asgari bir bilgidir. Bu bilgilerle ancak asgari bir miktarın tespiti mümkün olabilir. Madde gerekçesinde bile "...Talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen..." denilerek bu durum açıklanmıştır. Ancak, bu ücrete eklenmesi gereken sosyal yardımların neler olduğu ve bunlardan hangilerinin asıl ücrete nasıl yansıtılacağını bilmesini beklememiz mümkün değildir. Bu konularda Yargıtay içtihatları bile sık sık değişmekte ve hatta bu konularla ilgilenen avukat, hakim ve bilirkişiler bile bu değişiklikleri zorlukla takip edebilmektedirler. Eğer bu hesaplamalar bu kadar kolay olsaydı bu tür dava dosyalarının hiç birinin tazminat ve alacakların hesaplanması için bilirkişilere gönderilmemesi gerekirdi. Halbuki, hepimizin bildiği gibi bu davalarda ancak bilirkişi hesaplamasından sonra gerçek miktar veya değer ortaya çıkmakta ve bundan sonra karar verilebilmektedir. İşçi, bu konularda uzman bir avukat tutması için zorlanamaz ya da tazminat ve alacaklarının uzman bir kişiye hesaplattırılması ve özel bir rapor alınması istenemez. Zira, bu hesaplama da ücret karşılığı yapılacak ve üstelik bu ücret yargılama gideri olarak değerlendirilemeyecektir. Böyle bir özel rapor alınsa bile, bu raporu düzenleyen bilirkişi ya da uzman kişi de, işçinin vereceği bilgilere göre hesaplama yapacağından tam olarak gerçeği yansıtması da mümkün değildir. Esasen, alacaklının alacağını belirlemek için bilirkişi ya da uzmana başvurması, alacağın tam ve kesin miktarını belirleyemediğinin en güzel göstergesidir. Hele ülkemizde işyerlerinin büyük çoğunluğunda düzenli kayıt tutulmadığı da dikkate alındığında, işçiden böyle bir hesaplama beklemenin ne kadar yanlış olacağı kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Bu konuda önce şu örneği verelim; diyelim

ki işten çıkarılan bir işçi kıdem ve ihbar tazminatlarının tahsili için dava açacaktır. İşyerinde kayıtların yasalara uygun olarak tutulduğunu ve toplu iş sözleşmesi uygulandığını da varsayalım. Yani işçinin işe giriş ve çıkış tarihleri ile ücreti ve sosyal hakları bellidir. Bu durumda bu işçi işyerindeki çalışma süresini, son ücretini ve TİS ile kendisine sağlanan sosyal hakları bilebilir. Ancak, TİS'de işçiye sağlanan bazı sosyal haklar tazminat hesabında dikkate alınmamaktadır. Dikkate alınanların miktarında da tartışma olabilmektedir. Gerek bu konuda ve gerekse dikkate alınması gereken sosyal hakların ücrete yansıtılması şeklinde bile öğretide ve Yargıtay uygulamasında görüş ayrılıkları vardır. Bu durumda, bu konulardaki alacak miktarının tam ve kesin olarak belirlenmesinin bir işçiden beklenemeyeceği gerçeği açıkça ortaya çıkmaktadır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi ülkemizde işyerlerinin büyük çoğunluğunda tutulan kayıtlar gerçeği yansıtmamaktadır. Hatta, bunların bazılarında hiç kayıt tutulmamakta ya da işçilerin bir kısmının kaydı tutulmakta, bir kısmı ise hiç kayıt edilmemektedir. Böyle durumlarda bir kere, işçinin işe giriş tarihi belli değildir. Bazı işyerlerinde işçinin fiilen çalışmaya başladığı tarihten çok daha sonraki bir tarih işe girişi tarihi olarak SGK'ya bildirilmektedir. İşçinin ücreti daha yüksek olduğu halde gerek işyerindeki ücret bordrolarında ve gerekse SGK'ya yapılan bildirimlerde ücreti düşük gösterilmektedir. Öyle ki, bu tür işyerlerinde düzenlenen ücret bordrolarında işyerinin müdürü de, çaycısı da asgari ücretle çalışmış gibi gösterilmektedir. Hatta işçinin haberi olmadan, devamlı aynı işyerinde çalıştığı halde çok değişik işyerlerinde çalıştığı ve hatta birkaç kere çıktı girdi yapıldığı SGK'ya bildirilmektedir. Hele inşaat işyerlerinde çalışan işçilerin ne zaman nerede, nasıl ve hangi ücretle çalıştıklarını tespit etmek çok zordur. Böyle bir işyerinde çalışan işçiler işsiz kalma korkusu ile çalıştıkları sırada haberleri olsa bile bu yanlışlıklara itiraz edememektedirler. Ancak, işten çıktıktan ya da çıkarıldıktan sonra bu haklarını arayabilmektedirler. Zaten, iş mahkemelerinde görülen davaların çok büyük kısmını bu

tür işyerlerine açılan davalar oluşturmaktadır. Bu tür işyerlerinde çalışanların işçilik alacaklarının ve tazminatlarının hesaplanması bu işte uzmanlaşmış kişiler tarafından bile zorlukla yapılabilmektedir. Bu durumdaki işçiyi belirsiz alacak davası veya kısmi dava açamazsın, illa ki tam dava açacaksın diye zorlamak, her şeyden önce onun hak arama özgürlüğünü kısıtlamaktır (Anayasa m. 36).

Konuyla ilgili değişik bir örnek daha verelim. Yukarıda değindiğimiz gibi, çalışırken tespit edilen yanlışlıklara işçiler, işsiz kalma korkusu ile itiraz edememektedirler. Uzun yıllar çalışıp işten çıkarıldıktan sonra dava açma yoluna başvurumaktadırlar. Böyle bir işçinin 10 yıl süre ile çalıştığı işyerinden çıkarıldığını ve 10 yıl boyunca fazla çalışma yaptığı, hafta tatillerinde çalıştığını ve karşılıklarının ödenmediğini varsayalım. Bilindiği gibi bu gibi alacaklar, hakkın doğumu tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Yine bilindiği gibi, zamanaşımında hak ortadan kalkmamaktadır. Hak mevcuttur. Ancak, kanunun tayin ettiği süre geçtiğinden istenememektedir. Bu durumda olan bir işçi, 10 yıllık fazla çalışma ve hafta tatili ücretlerini tam dava açarak talep ederse ve davalı taraf da zamanaşımı definde bulunursa, bu alacakların 5 yıllık bölümü zamanaşımına uğradığı için ret edileceğinden, bu yüzden yüksek miktarda yargılama giderlerine mahkum olacaktır. Böyle olunca da, belirsiz alacak davasının yüksek yargılama gideri ödenmesini önleme amacının bir anlamı kalmamaktadır. Üstelik, işçinin bu alacakları hesaplaması da zaten mümkün değildir.

Bu örnekler istisnai değildir. İş mahkemelerinde açılan alacak davalarının hemen hepsi bu türden davalardır. HUMK döneminde bu konularda önce kısmi dava açılarak mahkeme tarafından yapılan inceleme sonucu alacağın tamamı belli olduktan sonra ıslah yolu ile alacağın geri kalan kısmı tamamlanmakta ve davacının gereksiz yargılama giderlerine mahkum olması önlenmekteydi. Sadece zamanaşımının hesaplanmasında ve eğer temerrüt yoksa faiz başlangıcının belirlenmesinde ıslah tarihi esas alınmaktaydı. HUMK döneminde iş mahkemelerinde açılan kısmi davalar, bugün

belirsiz alacak davası ile sağlanmak istenen gereksiz yere yargılama gideri ödenmemesi için açılmaktaydı.

Eğer, yukarıda verdiğimiz örneklerde olduğu gibi, bu tür davalarda işçi tam dava açmaya zorlandığı takdirde, davanın sonunda yüksek yargılama giderlerine mahkum olması kaçınılmaz olacaktır.

Görüldüğü gibi, iş mahkemelerinde işçiler tarafından açılacak kıdem ve ihbar tazminatları ile diğer alacak isteklerinde belirsiz alacak davası açabilecekleri, zira bu tür davalarda, dava açarken davacıdan talep sonucunu tam ve kesin olarak belirlemesinin istenmesi halinde, yüksek yargılama giderlerine mahkum olma tehlikesinin olduğuna ilişkin görüşümüze tekrarlırsak, HMK 107. maddedeki düzenlemenin bu tür davaları engellemediği açıkça anlaşılmaktadır. Ancak, bazı hallerde diyelim ki, ücretin taraflar arasında tartışmasız olduğu durumlarda, ücret alacağı için tam dava açılabilir. Örneğin; 3 aylık ücret alacağı olan davacının 1.000.00 TL. aylık ücretle çalıştığı konusunda uyuşmazlık yoksa, 3 aylık ücret toplamı olan (3 x 1.000.00) 3.000.00 TL.'nin tamamı için dava açılacaktır.

Ayrıca, kira alacağı ya da alım satım işlemlerinden kaynaklanan bazı alacak davalarında belirsiz alacak davası açılmaz. Zira, aylık ya da yıllık kira miktarını hem mal sahibi ve hem de kiracı bilmektedir. Sadece yazılı kira sözleşmesi olmayan hallerde uyuşmazlık çıkabilir. Alım satım işlemlerinde de satan ve satın alan da satılan şeyin değerini bilmekte veya bilebilecek durumdadırlar.

2- Dava konusundan kaynaklanan imkânsızlık

Bazı hallerde dava açılacağı sırada alacak ya da tazminat miktarının belirlenmesinin güçlüğü dava konusundan kaynaklanabilir. Bu imkânsızlık, özellikle iş kazasından veya trafik kazasından doğan maddi ve manevi tazminat davalarında ortaya çıkmaktadır. Çünkü, böyle bir kazada cismani zarara uğrayan kişinin iş gücü kayıp (maluliyet) derecesi, tedavi sonucunda belli olacağından ancak kazadan bir süre sonra tespit edilebilir. Ayrıca, zararın

tam olarak belirlenebilmesi için taraf kusurlarının da bilinmesi gerekmektedir. Zira, davalı taraf zararın kendi kusuruna isabet edecek miktarından sorumlu olacaktır. Kusur oranları da ancak dava açıldıktan sonra yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu belli olacaktır. Trafik veya iş kazası sonucu ölüm halinde ölenin yakınları tarafından açılacak destekten yoksunluk ve manevi tazminat davalarında da durum aynıdır. Burada da, davalı tarafın sorumlu olacağı destek zararının belirlenebilmesi için davalı kusurunun bilinmesi gerekmektedir.

İşte böyle bir dava açılacağı zaman da, maddi tazminat ya da destek tazminatı miktarının tamamının dava tarihinde belirlenebilmesi imkansız olduğundan belirsiz alacak davası açılabilir.

Manevi tazminatın takdiri zaten hakime aittir (BK m. 47, YBK m. 56). Bu tazminatın miktarı dava belli bir aşamaya geldikten sonra ortaya çıkacaktır.

C- Belirsiz Alacak Davası Açılırken Belirtilecek Dava Değeri

1- Maddi tazminat ve alacak davalarında

HMK'nın 107. maddesinin birinci fıkrasında, dava açılırken asgari bir miktar ya da değer belirtileceği öngörülmüştür.

Asgari miktar ya da değer, dava açan kişinin bildireceği herhangi bir miktar ya da değer değildir. Asgari bir miktar ya da değer ne kadar olacağı madde gerekçesinden anlaşılmaktadır. Zira gerekçede hak arama durumunda olan kişinin "...talep edeceği miktarı asgari olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen..." denilmiştir. Hal böyle olunca, davacı dava açarken kendisinin belirleyebildiği bir miktar ya da değeri dava değeri olarak dilekçesinde belirtecektir. Örneğin; daha önce açıkladığımız gibi, tazminat ve alacak davası açacak olan bir işçi çalışma süresini, ücretini ve bazı sosyal haklarını bilebilir ve bu bilgileri ile alabileceği kıdem ve ihbar tazminatlarının asgari miktarını belirleyebilir. İşte belirleyebildiği bu miktarları dava dilekçesinde

bildirecektir. HMK m. 119/ğ de dava dilekçesinde “talep sonucu”nun açık bir şekilde yazılacağı öngörülmüştür. Buna göre, bir belirsiz alacak davası açıldığında, dava dilekçesinde açıkça, dava açarken davacının belirleyebildiği örneğin kıdem tazminatı olarak 2.000.00 TL., ihbar tazminatı olarak 1.500.00 TL., hafta tatili ücreti alacağı olarak 3.000.00 TL.’nin tahsili istenecektir. Bu miktarlar açık olarak yazılacaktır. Dava harcı bu miktarlar üzerinden yatırılacaktır.

2- Manevi tazminat davalarında

Bilindiği gibi, manevi tazminatın takdiri tamamen hakime aittir (BK m. 47, YBK m. 56). Bu bakımdan, bu konuda açılacak tüm davalar belirsiz alacak davası olarak açılabilir. HUMK döneminde, davanın uzaması ve bu arada ekonomik nedenlerle para değerinin düşebileceği göz önüne alınarak bu konuda açılan davalarda manevi tazminat olarak istenen miktar genellikle yüksek yazılmakta idi. Davanın karar aşamasına gelindiğinde, hakim tarafından takdir edilen miktara karar verilmekteydi. Bu durumda ret edilen miktar için davacı aleyhine yargılama gideri yüklenmekteydi. HMK’nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra açılacak manevi tazminat davalarında manevi tazminat miktarının yüksek yazılmasına gerek yoktur. Zira, dava açılırken bu tazminatın miktarının belirlenebilmesi koşullarının hiç birisi belli değildir. Tazminat miktarını hakim tayin edeceğinden davacı belirleyemez. Bu bakımdan, dava dilekçesinde bu konuda talep sonucu olarak düşük bir miktar yazılabilecek ve alınması gereken dava harcı da bu miktar üzerinden alınacaktır.

D- Belirsiz Alacak Davasında Tam ve Kesin Miktarın Belirlenme Zamanı

1- Maddi tazminat ve alacak davalarında

Tam ve kesin alacak miktarının belirlenme zamanı HMK 107. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre:

“Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve

kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi ya da sağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.”

Bu hükme göre, belirsiz alacak davasında dava konusu alacak, iki durumun gerçekleşmesi halinde tam ve kesin olarak belirlenecektir:

- Karşı tarafın verdiği bilgi veya,
- Tahkikat sonunda.

Karşı tarafın verdiği bilgi, cevap dilekçesi ve dilekçesine eklediği belgeler ve diğer delillerdir. Eğer bu deliller ve bilgilerden dava miktarı veya değeri tam ve kesin olarak tespit edilebiliyorsa, bu miktar veya değer davacı tarafından mahkemeye beyan edilebilir. Bu durumda hakim, harcın tamamlanması için davacı tarafa süre verecektir.

Dava değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesi tahkikat sonunda da yapılabilir. Aslında bu belirlemenin tahkikat sonunda yapılması daha uygun olacaktır. Zira, bu durumda bilirkişi incelemesi sonucu dava değeri daha net olarak ortaya çıkacağından, hem alacağın bir bölümünün reddi önleneyecek, hem de ıslah yapılmasına gerek kalmayacaktır. Çünkü, ilk belirlemeden sonra yapılacak işlemlerle dava değerinin daha yüksek olduğu anlaşılırsa, ikinci bir belirleme yapılamayacağından ıslah yoluna başvurulması gerekecektir.

Bu konuda şunu belirtmekte yarar vardır. Alacak tam ve kesin olarak belirtilebilecek hale geldiğinde, bu belirleme davacı tarafından yapılacaktır. Hakim, bu konuda geri kalan miktara isabet eden dava harcının yatırılması için davacı tarafa süre verecektir.

2- Manevi tazminat davalarında

Manevi tazminat miktarının belirlenmesi ile ilgili düzenleme yoktur. Bu tazminatın miktarını hakim tayin edeceğine göre, ne zaman ve nasıl tayin edeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Manevi tazminat, genel olarak trafik ve iş kazalarında istendiğinden, taraf kusurlarının, tarafların mali ve sosyal durumlarının ve manevi tazminat miktarını etkileyecek diğer unsurların belli olduğu zaman hakim tarafından belirlenerek tutanağa yazılmalıdır. Belirsiz alacak davasının özelliği, uygulamanın bu şekilde

de yapılmasını gerektirmektedir. Aksi takdirde, bu belirlemeyi davacı taraf yaparsa yüksek bir miktar belirleyebilir. Çünkü, manevi tazminat miktarı, hesaplama sonucu ortaya çıkan bir sonuç değildir. Tazminatın hakim tarafından belirlenmesi, tahkikat sonucu yani tüm delillerin toplanması sonucu yapılacağından, hakimin görüşünü önceden açıklaması (ihsası rey) sayılmayacaktır. Aksi takdirde bu belirleme HMK m. 36 gereği hakimin reddini gerektirir. Çünkü; bir davada tahkikatın bitmesi demek, davanın karar aşamasına gelmesi yani karar verilecek demektir. Hakim, 22.06.1996 t. ve 7/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararındaki ilkelere ve davada toplanan delillere göre manevi tazminat miktarını belirleyecektir. Bundan sonra da harcın yatırılması için davacı tarafa süre verilecektir. Davacı ya da davalı taraf miktarın azlığını ya da çokluğunu temyiz konusu yapabilirler. Eğer, bunun miktarının belirlenmesi davacı taraftan istenirse, her şeyden önce bu durum, hakimin takdir yetkisinin elinden alınması demektir (BK m. 47, YBK m. 56). Ayrıca, belirlenen miktarın tamamının mahkeme tarafından kabul edilmemesi ve bir kısmının reddi halinde, davacı taraf aleyhine yargılama giderine de hüküm verileceğinden, bu sonuç belirsiz alacak davasının amacına da aykırı olacaktır.

E- Dava Değeri veya Miktarının Belirlenecek Hale Gelmesine Rağmen Belirlenmemesi

Alacağın tam ve kesin miktarının belirlenebilecek hale gelmesi durumunda, davacı taraf, tam ve kesin miktarı ya da değeri belirlemek ve mahkemeye bildirmek zorunda değildir. Alacağın tam ve kesin miktarı belli olduğunda davacı taraf, miktarı ya da değeri belirlemeyebilir, veya belirledikten sonra kendisine verilen süre içinde harcı yatırmayabilir.

Tam ve kesin miktarın yani kesin talep sonucunun belirlenebilir hale gelmesi ve davacı tarafından belirlenmemesi durumunda, mahkeme, eğer davanın kabulü gerektiği kanısına varmışsa dilekçede ilk belirtilen miktarlara karar verecektir. Böyle olunca, geri kalan miktar veya değer ne olacak sorunu ortaya çıkmak-

tadır. Geri kalan miktarlar ek dava ile istenebilecek midir? Bu konuda yasada düzenleme yoktur. Bu sorunun cevabı olumlu olmalıdır. Geri kalan miktar ya da değer zamanaşımına uğramadığı sürece, ek dava ile istenebilecektir. Hiç kimse hakkından vazgeçmeye zorlanamayacağı gibi, bunu engelleyen bir düzenlemede yoktur. Ancak aşağıda görüleceği gibi, bu durumda zamanaşımı ve faiz başlangıçları farklı uygulanacaktır.

Eğer, davacı tarafından tam ve kesin talep sonucu belirlenmişse (ilk isteğin artırılması), mahkeme tarafından harcın tamamlanması için süre verilecektir. Bu süre içinde harç yatırılmazsa dosya işleminden kaldırılacaktır (Harçlar Kanunu m. 30).

Manevi tazminat isteğinde de, tazminat miktarı hakim tarafından takdir edildiği, yani belirlendiği ve davacı tarafa harcın tamamlanması için süre verildiği halde harç yatırılmazsa dosya işleminden kaldırılacaktır. Maddi ve manevi tazminat isteklerinin bir arada olduğu davada da durum aynıdır. Çünkü, aynı dosya için harç yatırılacaktır.

Bu konuda şunu da belirtelim ki, belirsiz alacak davasında davanın, mahkeme tarafından mutlaka kabulüne karar verilecek değildir. Yapılan tahkikat sonunda mahkeme davanın reddine de karar verebilecektir.

F- Belirsiz Alacak Davasında Zamanaşımı

Bilindiği gibi, HUMK döneminde açılan kısmi davalarda, dava miktarının ıslah yolu ile artırılması halinde zamanaşımı, ıslah tarihinden veya geri kalan miktar için ek dava açıldığında ek dava tarihinden başlamaktaydı.

Belirsiz alacak davası 6100 sayılı HMK'da düzenlenmiş olup HUMK döneminde böyle bir dava türü yoktu. Fakat, belirsiz alacak davasının öncelikli amacının, gereksiz yere hak kayıplarını ve gereksiz yargılama gideri ödenmesini önlemek olduğu göz önüne alındığında, dava açıldığı tarihte, ileride belirlenecek miktar da dahil tüm alacak miktarı için zamanaşımının kesildiği sonucuna varılmaktadır.

Ancak, biraz önce değindiğimiz gibi, talep sonucu tam ve kesin olarak belirlenecek hale

gelmiş ve davacı tarafından belirlenmemişse, ilk istenen talep sonucuna karar verilecektir. Belirlenen tam ve kesin miktarın geri kalan kısmı için ek dava açıldığında, zamanaşımı, ek davada istenen miktarlar için ek davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacaktır. Belirsiz alacak davasının amacı ve davacıya bu konuda tanıdığı kolaylıklardan zamanında yararlanmaması dikkate alındığında bu sonuca varılmaktadır.

G- Belirsiz Alacak Davasında Faiz Başlangıcı

Zamanaşımı bölümünde belirttiğimiz gibi, HUMK döneminde açılan kısmi davalarda, faiz başlangıcı, dava konusu miktarın artırılması halinde ıslah tarihi veya ek dava açılması halinde ise ek dava tarihi idi.

Bu konuda da yine HMK 107. maddesinin amacı dikkate alındığında, ileride belirlenecek tam ve kesin miktar da dahil tüm alacak değeri için faiz başlangıcı belirsiz alacak davasının açıldığı tarihtir.

Ancak, yine daha evvel verdiğimiz örneklerde olduğu gibi, alacak belirli hale geldiği halde belirlenmemesi durumunda, ilk talep sonucuna karar verildikten sonra açılacak ek davada faiz başlangıcı, ek dava tarihi olacaktır. Zira, davacı bu konuda kanunun kendisine sağladığı kolaylıktan yararlanmamıştır.

Fakat, borçlu yani davalı taraf dava açılmadan evvel temerrüde düşürülmüşse faiz başlangıcı temerrüt tarihidir. İş mahkemelerinde görülen kıdem tazminatının tahsili davasında, kıdem tazminatı için faiz başlangıcı işten çıkış tarihidir (1475 sayılı İş K.nu m. 14).

H- Tam Dava Açılması Gerektiği Halde Belirsiz Alacak Davası Açılması

Davacı taraf, alacağın miktarını belirleyebilecek durumda ya da zaten tartışmasız veya belirli olduğu halde, tam dava yerine belirsiz alacak davası açtığında ve mahkeme tarafından bu durum tespit edildiğinde, davacı tarafa, tam ve kesin talep sonucunu belirlemesi ve harcını tamamlaması için süre verilecektir. Verilen süre içinde davacı, tam ve kesin talep sonucunu be-

lirlemezse, hukuki yarar olmadığından dolayı dava, usulden ret edilecektir.

I- Belirsiz Alacak Davasında Feragat ve Kabul

1- Feragat

Her davada olduğu gibi, belirsiz alacak davasında da davacı davasından feragat edebilir. Feragat, karşı tarafın ve mahkemenin iznine bağlı olmadığından (HMK m. 309/2), bu durumda feragat nedeni ile davanın reddine karar verilecektir. Feragat, kısmi de yapılabilir (309/3).

2- Kabul

Feragatta olduğu gibi, davanın kabulü de davacının ve mahkemenin iznine bağlı değildir (m.309/2). Davalı taraf, davaya verdiği cevap dilekçesinde ya da tahkikat sırasında mahkeme huzurunda davayı kabul ettiğini beyan edebilir.

Belirsiz alacak davasında, henüz tam ve kesin alacak miktarı belirlenmeden davanın kabulü halinde, ilk talep sonucu olarak bildirilen miktarlar kesinleşecektir. Fakat, dava sonuçlandırılmayıp devam edilecek ve alacağın tamamı belirlenebilir hale gelip de belirlendiğinde, belirlenen tam ve kesin talep sonucuna göre karar verilecektir. Diyelim ki, trafik kazası veya iş kazası sonucu cismani zarara uğrayan davacı açtığı belirsiz alacak davasında ilk talep sonucu olarak 5.000.00 TL. maddi tazminat ve 5.000.00 TL.'de manevi tazminat isteğinde bulunsun. Davalı taraf cevap dilekçesinde ya da mahkeme huzurunda davayı kabul ettiğini beyan ettiğinde, bu miktarlar kesinleşecektir. Bu durumda kısmi kabul vardır (m. 309/3). Bundan sonra yapılacak keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu maddi ve manevi tazminatın tam ve kesin olarak belirlenmesi halinde belirlenen miktarların tamamına karar verilecektir. Bu örnekle devam edersek; tahkikat sonunda maddi tazminat 25.000.00 TL. olarak ve manevi tazminat da 50.000.00 TL. olarak belirlenmişse, bunların tamamına karar verilecektir.

Ancak, tahkikat sonucunda yani bilirkişi incelemesi ile maddi tazminat miktarı daha düşük hesaplanabilir. Hatta bu tür davaların özelliği gereği sigorta yardımları gibi bazı yardımların

indirilmesi sonucu maddi tazminat hiç çıkmayabilir. Bu durumda eğer dava kabul edilmiş olsaydı, maddi tazminat isteği ret edilecekti. Fakat, davalı 5.000.00 TL. maddi tazminat miktarını kabul ettiğinden istek ret edilmeyip bu miktara karar verilecektir. Manevi tazminat olarak da, belki hakim tarafından daha az bir miktar takdir edilebilirdi. Ancak, davalı ilk talep sonucunu kabul ettiğinden kabul edilen bu miktara karar verilecektir.

II. KISMİ DAVA

A- Tanımı

Bu dava türü HMK'nın 109. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının dava yolu ile istenebileceği öngörülmüştür. İşte talep konusunun şimdilik sadece bir kısmının dava edilebilmesi halinde açılan bu davaya kısmi dava denilir.

B- Kısmi Dava Açma Koşulları

HMK madde 109/1 belirtildiği gibi, talep konusunun bölünebilir olduğu durumlarda kısmi dava açılabilir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, aşağıdaki iki halde kısmi dava açılmaz. Bu haller;

-Talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız olması,

-Talep konusunun miktarı açıkça belirli olmasıdır.

Esasen HUMK döneminde de, ülkemizde davaların çok uzun sürede sonuçlanması yüzünden, yukarıda sayılan iki koşul gerçekleşmişse kısmi dava açılmamaktaydı. Zaten insanın doğası gereği, alacaklı olduğuna inanan her insan alacağına bir an evvel kavuşmak ister. Bu nedenle de kısmi dava açmakta yararı yoktur. Ancak, belirsiz alacak davası bölümünde de söz ettiğimiz gibi, özellikle iş mahkemelerinde açılan tazminat ve alacak davalarında, tazminat ve alacağın miktarını dava açarken tespit etmek çok güçtür. Ayrıca, açılan davada, işçi tarafından delil bulma zorluğu da olduğundan, talep konusunun ispatı güçlüğü de vardır. Bu durumda, davanın red-

di halinde yüksek yargılama gideri ödemek zorunda kalınacağı da bellidir. İşte bu güçlüklerden dolayı HUMK döneminde bu tür tazminat ve alacak davalarının büyük bir bölümü kısmi dava şeklinde açılmaktaydı. Bununla amaçlanan da, biraz önce belirttiğimiz gibi, bugün belirsiz alacak davası ile sağlanmak istenen gereksiz yere yargılama giderine mahkum olunmamasıydı. Doğaldır ki, her konuda olduğu gibi, kısmi dava açılmasında da hakkın kötüye kullanıldığı durumlar olmuştur. Ancak, bu durum kısmi davanın bütünü ile dışlanmasını gerektirmemelidir.

HMK'nın 109. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, dava açılırken talep konusunun geri kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olmadıkça, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. Davaya konu talebin alacak miktarından daha az olması halinde, HUMK döneminde olduğu gibi "fazlayı istek hakkım saklıdır" denilmesine gerek yoktur. Ancak, dava dilekçesinde yapılan açıklamalardan bu davanın kısmi dava olduğu anlaşılmalıdır. Dava dilekçesindeki açıklamalar buna göre yapılmalıdır. Bu bakımdan, böyle bir dava açıldığında, bunun kısmi dava olduğu açık şekilde belirtilmelidir. Aksi takdirde dava, tam dava olarak kabul edilir ve karar da bu şekilde verileceğinden böyle basit bir hata yüzünden büyük miktarda hak kaybı olabilir. Zira bu durumda, alacağın geri kalan kısmı ıslah yolu ile artırılmayacağı gibi, ek dava ile de istenemeyecektir.

Kısmi davalarda, faiz başlangıcı da, dava tarihi ya da ıslah veya ek dava tarihidir. Ancak, borçlu daha evvel temerrüde düşürülmüşse, faiz başlangıcı temerrüt tarihidir.

C- Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Farklar

Yukarıdaki kısa açıklamalardan anlaşıldığı gibi aslında, belirsiz alacak davası da kısmi davadır. Çünkü, bu davada da alacağın bir kısmı istenmektedir. Bunun dışında iki dava türü arasındaki farklar şunlardır:

-Belirsiz alacak davasında zamanaşımı alacağın tümü için dava tarihinde kesildiği hal-

de, kısmi davada sadece dava edilen miktar için kesilmektedir. Alacağın geri kalan bölümü için zamanaşımı, ıslah halinde ıslah tarihinde ek dava açılması halinde ise ek dava tarihinde kesilmektedir.

-Belirsiz alacak davasında faiz başlangıcı, alacağın tümü için dava tarihi olduğu halde, kısmi davada ilk dava tarihi olup, ıslah ya da ek dava konusu yapılan miktarlar için ıslah veya ek dava tarihidir. Ancak her iki davada da, daha evvel temerrüt olayı gerçekleşmişse, temerrüt tarihidir.

-Belirsiz alacak davası ile manevi tazminatın bir bölümü istenebildiği halde, kısmi dava ile tamamı istenecektir. Daha sonra ıslah ya da ek dava yolu ile ek bir miktar istenemeyecektir.

-Ancak belirsiz alacak davasında, daha önce belirttiğimiz gibi, tahkikat sonunda alacağın geri kalan kısmı belirlenmezse, ilk talep sonucuna karar verileceğinden, daha sonra geri kalan miktar için ek dava açıldığında, zamanaşımı ve faiz başlangıcı ek dava tarihi olacaktır.

III. KISMİ EDA VE TESPİT DAVASI

Burada söz konusu olan tespit davası HMK 106. madde de düzenlenen genel tespit davasından farklıdır. 107. maddenin 3'üncü fıkrasında kısmi eda davasının açılabilirdiği hallerde, tespit davası da açılabilirdiği ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilmiştir. Bu tür davalar da, belirsiz alacak davası ve kısmi davaların açılma koşulları olan alacak miktarının dava açarken belirsiz olması hallerinde açılabilir. İşte alacak miktarının veya değerinin baştan belirlenme olanağı bulunmadığı hallerde iki tür tespit davası açılabilir. Bunlar:

- Alacağın tümü için açılan tespit davası.
- Alacağın bir kısmı için açılacak kısmi dava ile birlikte geri kalan kısmı için tespit davası.

A- Alacağın Tümü İçin Tespit Davası

Burada davacı, dava açarken alacak miktarının tam ve kesin olarak belli olmadığı durumlarda, eda davası yerine alacağının tamamının tespitini isteyebilir. Bu davayı açarken yine talep sonucu olarak belirleyebildiği bir

miktar gösterecektir. Belirsiz alacak davasında olduğu gibi, bu dava açıldığında da zamanaşımı, alacağın tamamı için dava tarihinde kesilecektir. Yapılan tahkikat sonunda, davacının alacak miktarının tamamı belirlendiğinde, davacı taraf bu miktar için tespit hükmü verilmesini isteyecektir. Mahkeme kararı bir tespit kararı olduğundan, bu kararda belirtilen miktar ya da miktarlar için ilamlı icra takibi yapılamayacaktır. Ancak, ayrıca alacak davası açılabilir veya ilamsız icra yoluna başvurulabilir. Örneğin; böyle bir dava sonunda davacının alacak miktarının 50.000.00 TL olduğu tespit edildiğinde, bu miktar ilamsız icra yolu ile istenebilir. Borçlu bu takibe itiraz ederse, alacak miktarı belli (likit) olduğundan, itirazın iptali davasında ayrıca icra inkar tazminatı ödemesine de karar verilir.

B- Kısmi Eda Davası ile Birlikte Tespit Davası

Bu dava ile, alacağın bir kısmının tahsili ve geri kalan kısmının da tespiti istenebilir. Örneğin, davacı davalıdan olan alacağının tamamını belirlemesinin mümkün olmadığını, bu nedenle şimdilik 5.000.00 TL.'nin tahsili ile geri kalan kısmının tespitine karar verilmesini isteyebilir. Bu durumda, davacının gerçek alacağının fazla olduğu belirlendiğinde, hem alacak ve hem de tespit istenen kısım için tespit hükmü verilecektir. Dava sonunda, eğer davacının toplam alacağının 20.000.00 TL. olduğu tespit edilirse geri kalan 15.000.00 TL. için ya ek dava açılacak veya ilamsız icra yoluna başvurulacaktır. Bu davada da zamanaşımı, alacağın tümü için dava tarihinde kesilecektir.

IV. UYGULANACAK USUL HÜKÜMLERİ

Her davada olduğu gibi, bu davalara da uygulanacak usul hükümleri HMK'da düzenlenen Yazılı Yargılama ve Basit Yargılama hükümleridir. Yani, dava açılması cevap verilmesi, delillerin bildirilmesi ve toplanması ve yargılama süreci bu üç dava türünde de aynen uygulanacaktır.

Bilindiği gibi iş mahkemelerinde basit yar-

gılama usulü uygulandığından, belirsiz alacak, kısmi dava veya tespit davası açıldığında, tüm deliller dava dilekçesi ile ve cevap dilekçesi ile bildirilecektir. Taraflar ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine ekleyeceklerdir. Başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için gerekli bilgiler dilekçelerde belirtilecektir (HMK m. 318). Aksi takdirde daha sonra yani, dava sürecinde delil bildirilemeyecektir.

İddia ve savunmanın genişletilmesi de yine diğer davalarda olduğu gibidir. İş mahkemesinde görülen davalar için bu konu 318'inci maddede düzenlenmiştir. İddianın genişletilmesi ya da değiştirilmesi yasağı davanın açılması ile ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı da cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlayacaktır.

İstinaf mahkemeleri henüz göreve başlamadığından, iş mahkemesi tarafından verilen kararların temyiz süresi 01.10.2011 tarihinden öncesi gibidir. Yani kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür.

V. SONUÇ

Buraya kadar yazılanlardan anlaşıldığı gibi, HMK madde 107 ile yeni bir dava türü olarak uygulamaya konulan belirsiz alacak davasının ve tespit davasının getirdiği yenilikler şunlardır:

-Dava açıldığı tarihte, ileride belirlenecek alacak miktarı dahil, alacağın tamamı için zamanaşımı kesilecek ve alacağın tamamı için faiz başlangıç tarihi dava tarihi olacaktır.

-Manevi tazminat alacağında, tazminat miktarı olarak ilk talep sonucu düşük gösterilip, ileride hakim tarafından belirleneğinden ret edilen miktar olmayacak ve dolayısı ile davacı aleyhine yargılama giderleri yükletilmeyecektir.

Fakat, bu yararların sağlanması için yeni bir dava türü getirilmesine gerek olmayıp, HMK 109. maddede düzenlenen kısmi davada yapılacak düzenleme ile de yine aynı sonuca ulaşılabilirdi. HUMK döneminde bile, içtihat yolu ile aynı sonuçlar elde edilebilirdi. Eğer, bugün belirsiz alacak davası ile amaçlanan, davacıyı yüksek yargılama giderlerinden korumak ise, bu koruma HUMK dö-

neminde kısmi dava ile çok daha iyi sağlanmaktaydı. Hatta özellikle işçi davalarında, dava açarken davacı tarafı haklı gösterecek delillerin bulunması güçlüğünden dolayı, davanın kabulünün şüpheli olması halinde, davanın kesinleşmesi sonucu açılan ek dava ile geri kalan bölüm istenerek davacı taraf hiç yargılama giderine mahkum olmamaktaydı. Bu bakımdan, kısmi davanın, belirsiz alacak davası ile sağlanmak istenen yararları eklenerek düzenlenmesi çok daha olumlu sonuçlar verecekti.

Belirsiz alacak davası, özellikle iş davaları ile ilgili olarak daha şimdiden tartışmalar yaratmaya başlamıştır. Bu tartışmalar ve belirsizliklerden dolayı, davaların daha da uzayacağı ve zaten biriken dava dosyalarına yenilerinin ekleneceğini söylemek kötümserlik sayılmamalıdır.

KAYNAKLAR

- Kuru, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü. Üçüncü Baskı. Ankara: 1974.
- Kuru, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü. 6 Cilt İstanbul: 2001.
- Kuru, Baki ve Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz. Medeni Usul Hukuku. 22. Bası. Yetkin Yayınları. Ankara: 2011.
- Pekcanitez, Hakan. Belirsiz Alacak Davası. Yetkin Yayınları. Ankara: 2011.
- Pekcanitez, Hakan ve Oğuz Atalay, Muhammet Özkes. Medeni Usul Hukuku. Yetkin Yayınları. 12. Bası. Ankara: 2011.
- Postacıoğlu, İlhan E. Medeni Usul Hukuku Dersleri. 3. Bası. İstanbul: 1966.