

^HKATILMA ALACAĞI DAVASI BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILABİLİR Mİ?

Prof. Dr. Şükran ŞİPKA*

Yrd. Doç. Dr. Sezin AKTEPE ARTIK**

GİRİŞ

4721 sayılı ve 22 Kasım 2001 kabul tarihli yeni Türk Medeni Kanunu, 1 Ocak 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile aile hukuku alanında önemli bir yenilik getirilerek edinilmiş mallara katılma rejimi, yasal mal rejimi olarak kabul edilmiştir. İsviçre Medeni Kanunu'ndan bazı değişiklikler ve eklemelerle alınan bu sistem birbirini tamamlayan bir dizi kurallar bütününden oluşmaktadır. Bu yasal mal rejimi içinde yer alan malvarlıkları türünün mal rejimi sona erinceye kadar bir önemi olmamakla birlikte, mal rejimi sona erdiği andan itibaren önem kazanmaktadır. Her eşin malvarlığının tasfiye edilmesi ve birbirinden mahsup edilmesiyle ortaya, parasal bir alacak hakkı olarak katılma alacağı çıkmaktadır. İşte bu alacağa ilişkin davaların, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) m. 107 uyarınca belirsiz alacak davası olarak açılabilirip açılmayacağı, bu çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

H Hakem incelemesinden geçmiştir.

* İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

I. GENEL OLARAK YASAL MAL REJİMİ VE MAL REJİMİNİN TASFİYESİ SONUCU ORTAYA ÇIKAN KATILMA ALACAĞI

A. Genel Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, Başlangıcı ve Sona Ermesi

Türk Medeni Kanun'un 202. maddesi uyarınca eşler arasında aksi kararlaştırılmadıkça, edinilmiş mallara katılma rejiminin uygulanması asıldır. Maddenin ikinci fıkrasında, eşlere Kanunda belirtilen diğer mal rejimlerinden birini seçme olanağı tanınmaktadır. Eşler, bu olanaklarını kullanarak başka bir mal rejimini seçmemişlerse ve Kanunun 206. maddesi doğrultusunda mahkemece olağanüstü mal rejimine geçilmediği takdirde, edinilmiş mallara katılma rejimine tabi olacaklardır. Yasal mal rejiminin başlangıcı ve bitiş tarihlerinin tespiti, katılma alacağı davaları için önem arz etmektedir. Özellikle edinilmiş mallara katılma rejiminin sona ermesine ilişkin tarihin belirlenmesi, tasfiye kapsamına giren malvarlığı değerlerinin tespit edilebilmesi açısından önemlidir.

Edinilmiş mallara katılma rejimi, 1 Ocak 2002 tarihinden sonra kurulan evliliklerde, eşler evlenirken başka bir mal rejimi sözleşmesi yapmamışlarsa, evlilik tarihinden geçerli olmak üzere kendiliğinden yürürlüğe girer. Yasal mal rejiminin, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki evliliklere uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna ilişkin olarak, Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 10.maddesinde özel bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, 1 Ocak 2002 tarihinden önce evlenmiş olan eşler için yasal mal rejiminin başlangıcı, kural olarak, 1 Ocak 2002'dir. Bu durumda eşler, iki ayrı mal rejimine tabidirler, Şöyle ki; evlendikleri tarihten 1 Ocak 2002 tarihine kadar eşler arasında (daha önceden başka bir mal rejimi seçmemişlerse) mal ayrılığı rejimi, bu tarihten sonrası için ise yasal mal rejimi olan edinilmiş mallara katılma rejimi geçerlidir. Bununla birlikte eşler, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde mal rejimi sözleşmesiyle, yasal mal rejiminin evlenme tarihinden geçerli olacağını kararlaştır-

tırabilirler. Bu halde, yasal mal rejiminin başlangıcı, eşlerin evlilik tarihi olacaktır¹.

Yasal mal rejiminin sona erme nedenleri ve sona erme anı, Medeni Kanun'un 225.maddesinde sayılmıştır. Öncelikle bir eşin ölümü, eşler arasındaki yasal mal rejimini kendiliğinden sona erdirir (m. 225/f.1). Bu emredici bir hükümdür. Ölüm karinesi, ölüm gibi hukuki sonuç doğuracağından (TMK m. 31 ve m. 44), ölümüne kesin gözüyle bakılacak bir ölüm tehlikesi içinde kaybolmuş ve cesedi bulunamayan bir eşin öldüğü, kayıtlara işlenir. Bu halde, ölüm tehlikesi tarihi, mal rejiminin ve evliliğin sona erdiği tarih olarak kabul edilir². Gaiplik kararı, evliliği kendiliğinden sona erdirmeyip, gaiplik kararı ile birlikte ya da daha sonra gaibin eşinin evliliğin feshini talep etmesi gerekmektedir (TMK m. 131). Bununla birlikte, evliliğin feshedilip edilmemesinin mal rejimi tasfiyesine bir etkisi bulunmamalı; mal rejimi, gaiplik olayı tarihinden itibaren -ölüm ile- sona ermiş sayılmalıdır. Zira aksine düşünce, gaibin eşi ile diğer mirasçıları arasında karşılıklı ortaya çıkabilecek olan tasfiye talepleri açısından adaletsiz ve karmaşık sorunlar doğurabilecektir³.

Eşler istedikleri zaman bir başka mal rejimine geçmek için sözleşme yapabilirler (TMK m. 202/f.2 ve 203). Böyle bir durumda, sözleşme tarihi eski mal rejiminin sona erme anıdır. Ancak eşler seçtikleri yeni mal rejiminin hükmün doğurmasını bir şarta ya da sonraki bir tarihe bağlamış iseler, bu durumda söz konusu şartın ya da sürenin gerçekleşmesi ile birlikte eski mal

¹ **Şıpka**, Şükran; Türk Hukukunda Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Uygulamaya İlişkin Sorunlar, 3. Tıpkı Basım, İstanbul 2013 (Rejim), s. 76 vd.; **Gençcan**, Ömer Uğur; Mal Rejimleri Hukuku, Ankara 2010, s. 345-346; **Kılıçoğlu**, Ahmet M.; Katkı-Katılma Alacağı, Ankara 2011, s. 170 vd.; **Acar**, Faruk; Aile Hukukumuzda Mal Rejimleri ve Eşin Yasal Miras Payı, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 16; **Akıntürk Turgut/Ateş Karaman**, Derya; Türk Medeni Hukuku- Aile Hukuku, İkinci Cilt, 15. Bası, İstanbul 2013, s. 144; **Dural**, Mustafa/Öğüz, Tufan/Gümüş, Mustafa Alper; Türk Özel Hukuku Cilt III, Aile Hukuku, İstanbul 2013, s. 193 vd.

² **Şıpka**, Rejim, s. 143; **Gümüş**, Mustafa Alper; Teoride ve Uygulamada Evliliğin Genel Hükümleri ve Mal Rejimleri (TMK m. 185-281), İstanbul 2008, s. 284; **Gençcan**, s. 362 vd.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Şıpka**, Rejim, s. 146-151. Aynı yönde, **Özcan**, Bilge; Aile Hukuku, 5. Bası, Ankara 2004, s. 320; **Acar**, s. 199-200 ve dn. 578.

rejimi sona ermiş sayılır⁴. Evliliği sona erdirmeye yönelik boşanma ya da iptal davası açıldığında, bu dava kabul edilip boşanmaya hükmolunduğu takdirde, eşler arasında mevcut olan yasal mal rejimi, davanın açıldığı tarihte sona ermiş sayılır (TMK m. 225/f.2). Kanun'un 206.maddesi uyarınca, eşlerden birinin talebi ile mevcut mal rejimi, hâkim kararı ile mal ayrılığına dönüştürülürse, bu davanın açıldığı tarihten itibaren eşler arasında mevcut mal rejimi sona erer (TMK m. 225/f.2).

Mal rejiminin sona erme anının önemli sonuçları vardır. Birincisi, TMK m. 228/f1 uyarınca eşlerin kişisel malları ile edinilmiş malları, mal rejiminin sona ermesi anındaki durumlarına göre ayrılır. İkinci olarak, mal rejimi sona erdiği tarihte mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki değerleriyle hesaba katılır (TMK m. 235/f.1). Katılma alacağı üzerindeki beklenen hak, mal rejiminin sona ermesi ve bu anın tespiti ile birlikte talep edilebilir bir alacak hakkına dönüşür. Nihayet, zamanaşımının başlangıcı da, mal rejiminin sona erdiği tarih olacaktır⁵.

B. Edinilmiş Mal- Kişisel Mal Ayrımı

Eşlerin tasfiyeye konu malvarlığı, edinilmiş mallarıdır. Edinilmiş malların ne olduğu TMK 219. maddede belirtilmiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında öncelikle edinilmiş malvarlığının tanımı verilmiştir. Bu tanıma göre edinilmiş maldan sözedebilmek için söz konusu mal, edinilmiş mallara katılma rejimi içinde ve karşılığı verilerek (ivazlı olarak) elde edilmiş olmalıdır. Elde edilen edinilmiş mal değeri için verilen ya da ödenen ivazın kaynağının da “edinilmiş mal”, ya da maddenin 4. bendinde belirtildiği üzere “kişisel mal geliri” olması gerekir. Bu tanım dışında ayrıca maddede yasa gereği edinilmiş mal sayılan diğer malvarlıkları da beş bend halinde belirtilmiştir⁶. Ancak tekrar belirtelim ki, edinilmiş mallar, bu

⁴ Şipka, Rejim, s. 151; Sarı, Suat; Evlilik Birliğinde Yasal Mal Rejimi Olarak Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi, 2007, s. 89, 37 vd.

⁵ Şipka, Rejim, s. 159.

⁶ Bir eşin çalışmasının karşılığı olan edimler; Sosyal güvenlik veya sosyal yardım kurum ve kuruluşlarının veya personele yardım amacı ile kurulan sandık ve benzerlerinin yaptığı ödemeler; Çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatlar; Eşin, kişisel mallarının gelirleri; Edinilmiş malların yerine geçen değerler.

maddede sayılanlarla sınırlı değildir. Birinci bendeki tanıma dahil olabilecek her malvarlığı, edinilmiş mal sayılabilecektir.

Kişisel mal ise, TMK.m. 220'de kanun gereği saymaca olarak belirtilmiş olup, bu malvarlığı türleri tasfiyeye ve katılma alacağı hesabına girmemektedir. Bunlar, eşlerden birinin yalnız kişisel kullanımına yarayan eşya, mal rejiminin başlangıcında yalnız eşlerden birine ait bulunan veya bir eşin sonradan miras yoluyla veya herhangi bir şekilde karşılıksız kazanma yoluyla elde ettiği malvarlığı değerleri, manevi tazminat alacakları, kişisel mallar yerine geçen değerlerdir. Ayrıca TMK m. 221 hükmüne göre eşler, bir mal rejimi sözleşmesi yaparak, iki tür edinilmiş malı, kişisel mal sayabilirler: 1) Bir mesleğin icrası veya işletmenin faaliyeti sebebiyle doğan edinilmiş mallara dahil olması gereken malvarlığı değerlerinin kişisel mal sayılacağını kabul edebilirler. 2) Kişisel mallarının gelirinin, edinilmiş mallara dahil olmayacağını kararlaştırabilirler.

TMK m. 222/f.3 uyarınca, bir eşin bütün malları aksi ispat edilinceye kadar edinilmiş mal kabul edilir. Bu kural gereğince, davacı davalının tasfiyeye tabi olan mallarının edinilmiş mal olduğunu ispat etmek zorunda olmayıp, davalı taraf ispat yükü altındadır. Davalı eş, kişisel malı olduğu savunmasında bulunuyorsa bunu ispat etmek zorundadır. İşte edinilmiş mallara katılma rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağının belirlenmesi için mahkeme öncelikle davalı eşin (çift taraflı tasfiye yapılacaksa, her iki eşin) malvarlığında bulunan edinilmiş malların ve kişisel malların tespiti, kişisel mallar varsa bunların ayrıştırılması gerekir.

Edinilmiş mal ve kişisel mal ayırımının ayrıca değer artış payı alacağı (MK.m. 227) hesabında da önemi vardır. Zira bir eşin kişisel ya da edinilmiş malından, diğer eşin kişisel ya da edinilmiş malına yapmış olduğu katkının belirlenmesi için öncelikle katkı yapan ve katkı yapılan malvarlığı türünün nitelenmesi gerekir.

Tasfiyeye ve katılma alacağına, edinilmiş malvarlığı değerleri dahil olduğundan, katılma alacağı davalarında eşlerin (kural olarak davalının) malvarlığında bulunan edinilmiş mallar ayrıştırılmalıdır. Zira, tasfiye hesabı yapılabilmesi ve katılma alacağına hükmedilebilmesi için davalı eşin edinilmiş malı bulunmalıdır. Şayet davalının hiç edinilmiş malı bulunmuyorsa,

tüm malvarlığı kişisel mal ise, bu halde tasfiyeye konu bir mal bulunmuyor demektir.

C. Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminin Tasfiyesi ve Tasfiye Sonucu Ortaya Çıkan Katılma Alacağı

a. Genel Olarak

Yasal mal rejiminin sona erme anı, aynı zamanda tasfiyeyi ve buna bağlı olarak katılma alacağını en erken talep edebilme anıdır. Katılma alacağı, “*kaynağı edinilmiş mallara katılma rejimi, doğumu ise bu mal rejiminin tasfiyesi sonucu ortaya çıkacak artık değere bağlı olan, mal rejimi hukukuna ilişkin nisbi bir hak*”⁷. Mal rejiminin sona ermesinden önce bir katılma alacağı hakkı doğmaz. Katılma alacağı en erken mal rejiminin sona ermesi ile talep edilebilir hale gelir. Bundan önce her eşin katılma alacağı bir “beklenen hak” niteliğindedir⁸. Mal rejiminin sona ermesi ve sona erme anının belirlenmesi ile birlikte, katılma alacağı üzerindeki beklenen hak, talep edilebilir bir alacak hakkına dönüşür⁹. Bununla birlikte, katılma alacağının belirlenmesi için tasfiyenin gerçekleşmesi ön koşuldur. Tasfiye sonucunda, her iki eşin artık değerinin takas edilmesiyle, bir eşin katılma alacağı belirlenecektir¹⁰. Bir başka deyişle, katılma alacağı tasfiye bittiği zaman muaccel hale gelir¹¹.

⁷ Şipka, Şükran; Edinilmiş Mallara Katılma Rejiminde Tasfiyeyi ve Katılma Alacağını Talep Hakkına İlişkin Zaman Aşımı Süreleri, Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan, Ankara 2008 (Armağan), s. 842; Şipka, Rejim, s. 290.

⁸ Şipka, Armağan, s. 842; Şipka, Rejim, s. 290; Sarı, s. 102 vd.; Hausheer, H./Reusser, R./Geiser, T.; Berner Kommentar, zum schweizerischen Privatrecht, Band II, Das Familienrecht, 1.Abteilung, Das Eheerect, 3. Teiband, Das Güterrecht der Ehegatten, Allgemeine Vorschriften, Art. 181-195a ZGB Der ordentliche Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung, Art. 196-220 ZGB, Bern 1992 (Berner Komm), Art.215, N.17; Zeytin, Zafer; Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi, 2.Baskı, Ankara 2008, s. 65-66; Gençcan, s. 951.

⁹ Hausheer, H.; Das Güterrecht der Ehegatten, in Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Zivilgesetzbuch I, Art.1-456 ZGB, 2.Aufl., Basel 2002 (Basler Komm), Art.202, N.3; Sarı, s. 100; Şipka, Armağan, s. 839 vd.

¹⁰ Şipka, Rejim, s. 161.

¹¹ Şipka, Rejim, s. 162.

TMK m.231'de artık değer nasıl bulunacağı belirtilmiştir. Hükme göre artık değer, eklenmeden ve denkleştirmeden elde edilen miktarlar da dahil olmak üzere, her eşin edinilmiş mallarının toplam değerinden bu mallara ilişkin borçlar çıkarıldıktan sonra kalan miktardır. Buna göre, eşlerin artık değerini bulmak için, eşlerin edinilmiş mallarının tasfiye anındaki değeri, -varsa- m. 229 uyarınca eklenecek değerler, edinilmiş mal yararına denkleştirme alacağı (m. 230/f.2) hesabı yapılarak aktiflere eklenir. Eşlerin edinilmiş malların toplam değerinden bunlara ilişkin borçlar düşüldükten sonra, edinilmiş malların net değeri hesaba katılır. Ayrıca -varsa- bir eşin diğerinden olan değer artış payı alacağı da aktif ya da pasiflere eklenir. Bulunan artık değer yarısı, bir eşin katılma alacağıdır.

Mal rejiminin tasfiyesi talebi ile katılma alacağının ifası talebinin birbirinden ayrılması gerekir. Mal rejiminin tasfiyesi mahkemeden talep edildiğinde, bu davanın teorik anlamda bir yenilik doğuran dava niteliğinde olduğu kabul edilmektedir¹². Bu dava sonucunda eşler arasında bir katılma alacağı borç ilişkisi kurulacak ve eşlerden birisinin sahip olacağı katılma alacağı ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte Türk hukuk uygulamasında, mal rejiminin tasfiyesi ve katılma alacağı talebi birlikte bir alacak davası olarak açılmakta ve yargılama buna göre devam etmektedir. Tasfiye talebi, TMK m. 178 anlamında, boşanmanın ferî nitelikteki bir mali sonucu değildir. Boşanma davası ve sonucuna bağlı olan kanundan doğan mali sonuçlu bir talep hakkıdır¹³. Buna karşılık, uygulamada çoğunlukla boşanma davası ile birlikte ve boşanma dilekçesi içinde yer almaktadır. Tasfiye ve katılma alacağı talebi boşanma talebiyle birlikte ileri sürüldüğünde mahkeme, katılma alacağı davasını ayrı bir eda davası olarak kabul etmekte, boşanma davasından ayırarak, boşanma kararının kesinleşmesini bekletici mesele yapmaktadır.

b. Katılma Alacağının (Artık Değere Katılma Oranının) Hesaplama Yöntemi ve Ödenmesi

Yukarıda belirtildiği gibi, mal rejimi tasfiyesi aynî değil, nakdi bir tasfiyedir. Bu nedenle tasfiyeye tabi olan edinilmiş mallar tespit edildikten

¹² Şıpka, Rejim, s. 163; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 206; Gümüş, s. 288.

¹³ Şıpka, Rejim, s. 163.

sonra, bu malların güncel değeri¹⁴ bilirkişi tarafından tespit edilmelidir. Daha sonra -varsa- TMK m. 229 kapsamında kalan eklenecek değerler, elden çıkarma tarihindeki değerleri ile hesaba katılmalı, yine eğer varsa m. 230'a göre denkleştirme hesabı yapılmalı, edinilmiş mallara ilişkin borçlar düşülmeli ve sonuç olarak eşlerin (kural olarak davalının) "artık değeri" bulunmalıdır. Bu hesaplama yöntemi özel uzmanlık gerektirdiğinden, mahkeme çoğu olayda bilirkişiden yararlanmaktadır. Hesap uzmanı denilen bilirkişi, bir dizi hesaplama yöntemi kullanarak, davacı yararına oluşacak katılma alacağını nakdi olarak hesaplayacaktır. Yargılama sonunda mahkeme davalının katılma alacağına hükmedecektir. Tasfiye çift taraflı ise, alacaklar mahsup edilip (m. 236/f.1) sadece bir eş yararına (bu davalı eş de olabilir) katılma alacağına karar verilir. Bu alacağa (m. 239/son fıkra gereği) karar tarihinden itibaren faiz yürütülür.

Katılma alacağının ödenmesinde de yine kanun gereği (m. 239) bazı özel durumlar söz konusu olabilir. Örneğin, katılma alacağı borçlusu, ödemeyi nakdi değil, ayın olarak yapabileceğini belirtirse, karşı tarafın itirazına rağmen, mahkeme tarafından uygun görülmesi halinde aynî ödemeye de karar verilebilir. Veya borçlu eş ödemelerinin ertelenmesini ya da taksitide bağlanmasını talep edebilir. Bu durumda hâkim talebi uygun görürse, borçludan güvence ister. Kanaatimizce bu talepler, yargılamanın sonuna kadar yapılabilirdir. Zira, borçlu çıkabilecek olan davacı veya davalı, borç miktarını ancak mahkemece yapılacak hesaplama sonucunda -genellikle hesap uzmanı raporundan sonra- kesin olarak öğrenebilecektir. Kaldı ki ayın olarak ödeme, uyuşmazlığın esasına yönelik bir savunma aracı değil yalnızca Kanundan doğan, seçimlik hakkın kullanılmasına yönelik bir ifa yöntemidir. Görüldüğü gibi, mal rejimi kuralları içinde katılma alacağının belirlenmesi ve ödenmesi yöntemi, medeni yargılama kuralları dışında, istisnai düzenlemeler getirmektedir.

¹⁴ TMK m. 232 ve m. 235 gereğince, mal rejiminin sona erdiği sırada mevcut olan edinilmiş mallar, tasfiye anındaki "sürüm değerleri" ile hesaba katılırlar. Sürüm değeri, bir malın değerlendirileceği ana göre normal piyasa değeridir. Tasfiye anının ise, mal rejiminin tasfiyesi talebiyle açılan davalarda davanın karar tarihi olduğu Yargıtay'ın yerleşik içtihadıyla belirtilmektedir. İlgili Yargıtay kararları için bkz. **Şipka**, Rejim, s. 259, dn. 253.

c. Katılma Alacağının (Artık Değere Katılma Oranının) Hâkim Tarafından Belirlenmesi

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'na kaynak olan İsviçre Medeni Kanunu'nda yer almayan TMK.m. 236/f.2 hükmü, bizde kanunlaşma aşamasında tartışmalı bir şekilde TBMM Adalet Komisyonu'nda yasaya eklenmiştir. İlgili hükmün uygulanma koşulları varsa, hak sahibi (kusurlu) eş, diğer eşin artık değerinin yarısı üzerinde değil, **hakkaniyet oranında** bir katılma alacağına sahip olabilecek veya olamayacaktır. Madde gereğince, zina yapan ya da eşinin hayatına kasteden kötüniyetli eşin davranışı sonucu boşanma gerçekleşmiş ise, yasa gereği yarı yarıya olan alacak hakkının m. 236/f.2 kapsamında hâkim tarafından azaltılması ya da tamamen engellenmesi mümkün olabilecektir.

II. KATILMA ALACAĞININ BELİRSİZ ALACAK DAVASI OLARAK AÇILABİLECEĞİNİN KABULÜ VE GEREKÇELERİ

A. Genel Olarak Belirsiz Alacak Davası ve Koşulları

Talep sonucunu kesin olarak belirleme zorunluluğunun çeşitli nedenleri vardır. Bunlar, dava türünün tespiti, tasarruf ilkesi, hukuki dinlenilme hakkı, derdestlik, zamanaşımının kesilmesi, hükmün tesisi ve icrası, kanun yoluna başvuru imkânının kullanılması, maddi anlamda kesin hükmün tespiti olarak sayılabilir¹⁵. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesinin d bendinde davanın konusu ve malvarlığına ilişkin davalarda, dava konusunun değerinin; ğ bendinde talep sonucunun açık bir şekilde dava dilekçesinde yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Aynı zorunluluk 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde 179. maddenin 1. fıkrasının 5. bendine dayandırılmaktaydı¹⁶. Beşinci bentte yer alan “açık bir

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Simil**, Cemil; Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 9-18.

¹⁶ 7.2.1945 gün 4/9 sayılı İBK (**Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 21. Baskı, s. 313); **Umar**, Bilge; İktisatçılar için Medeni Usul Hukuku ve İcra-İflas Hukuku Ders Notları, İzmir 1973, s. 30; **Bilge**, Necip; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s. 320; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. Bası, Ankara 1978, s. 440; **Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 146; **Berki**, Şakir; Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s. 112; **Berkin**, Necmeddin M.; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul

şekilde iddia ve savunma” ifadesi ile dava açarken talep sonucunun dava dilekçesinde açık ve net bir şekilde belirlenmesi anlaşılıyordu.

Davacı dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunu yazmak zorunda olduğundan, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde en büyük problemlerden birisini, dava açarken alacak miktarının belirli olmadığı davalar oluşturuyordu. Bu tür alacak taleplerinde, sakıncalarını en aza indirmek adına, alacağın bir kısmı için dava açılıyor, bilirkişi raporu ile tüm alacak miktarı belirlendikten sonra da dava edilmeyen kısım için (karşı tarafın kabulü olmaması halinde) ıslah yoluna başvuruluyordu. Dava ıslah edilince, ıslah yoluna başvuran taraf, ıslah masraflarını ödemek zorunda olduğundan, alacağın belirlenemeyen kısmı için davacı ek külfete katlanmak zorunda kalıyordu. Davacı ıslah hakkını daha önce kullanmış ise, aynı davada talep sonucunu ıslah suretiyle arttıramayacağından, saklı tuttuğu kısım için ayrı bir dava açıyordu. Bu durumda ayrı ayrı açılmış davalar birleştiriliyordu. Davaların birleştirilmesinin mümkün olmaması halinde ise, farklı ve çelişkili hükümlerin verilebilmesi gibi olumsuz ihtimaller ortaya çıkıyordu.

Ayrıca alacak miktarının tam olarak belirlenemediği hallerde dava dilekçesinde talep edilen miktarın yüksek tutulması durumunda, mahkemece belirlenen alacak miktarı daha düşük olduğunda, reddedilen kısım için yargılama gideri ve karşı taraf vekâlet ücretine mahkûm olma durumu ortaya çıkıyordu. Alacak miktarının düşük tutulması halinde ise alacağın dava edilmeyen kısmı için, dilekçede fazlaya dair hakların saklı tutulması gerekiyordu. Aksi takdirde davacı, bu kısımdan feragat edilmiş kabul ediliyordu¹⁷.

1969, s. 379; **Onar**, Sıddık Sami/**Belgesay**, Mustafa Reşit; Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 113; **Üstündağ**, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 466; **Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 228; **Postacıoğlu**, İlhan E.; Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975, s. 393; **Pekcantez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 9. Bası, s. 241.

¹⁷ Yargıtay uygulaması alacağın geri kalanını ayrı bir dava ile istemek hakkını saklı tutma kaydı koymadan dava açan kişiyi, “inanılmaz bir karine icadiyla”, bakiye alacaktan feragat etmiş saydığı için bu bakiye alacak ayrı dava ile istenemiyordu. Şimdiki madde, bu adaletsiz çözümü engelleyecektir. **Umar**, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 301.

Ayrıca, alacağın dava edilmeyen kısmı için zamanaşımı durmayacağı için, alacağın bu kısmının zamanaşımına uğraması tehlikesi doğmakta, ıslahın da zamanaşımı süresi içerisinde yapılması gerekmekte idi ve faize de ıslah tarihinden itibaren hükmediliyordu.

Yukarıda sözü edilen uygulama sorunları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. maddesi ile büyük ölçüde çözüme kavuşturulmuştur¹⁸.

¹⁸ Belirsiz alacak davası, Alman ve İsviçre hukukunda, belirsiz talep davası (*unbezifferte Forderungsklage*; *unbezifferte Klageantrag*; *action en paiement non chiffrée*) olarak ifade edilmektedir. 2011 yılında yürürlüğe giren İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 85. maddesinde Dava çeşitleri arasında düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre,

“Dava açan tarafın alacağını davanın başında göstermesi imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek durumda ise belirsiz alacak davası açılabilir. Bununla birlikte davacı, dava konusu olarak geçici bir en az miktarı dilekçesinde göstermek zorundadır.

Dava açan taraf ispat aşamasının sona ermesi ya da karşı tarafın bilgi açıklaması üzerine alacağını belirlemelidir. Bundan sonra talep sonucunun miktarı mahkemenin görevini aşıya bile dava açılan mahkeme görevli olmaya devam eder.”

İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 85. maddesinde iki ayrı belirsiz alacak davası tipi kabul edilmiştir. Bunlardan ilki, alacak miktarının karşı tarafın verdiği bilgi sonucu belirlenebildiği durumlarda belirsiz alacak davasıdır. Alacaklı dava açarken, kendisindeki bilgi eksikliği sebebiyle talep sonucunu belirleyememektedir. Alacak, ancak davanın açılmasından ve karşı tarafın ilgili bilgi ve belgeleri mahkemeye ibraz etmesinden sonra belirlenebilecektir. Diğer dava türü ise delillerin incelenmesinden sonra alacak miktarının belirlenebilir hale geldiği belirsiz alacak davası türüdür. Doktrinde bazı yazarlar, bu iki dava türüne bir üçüncüsünü eklemekte, alacak miktarının hâkimin takdirine göre belirlendiği hallerde de belirsiz alacak davası açılabileceğini kabul etmektedirler. (**Meier**, Isaak; *Unbezifferte Forderungsklage: ein fragwürdiges Instrument zur Verminderung des Kostenrisikos, HAVE Haftpflichtprozess 2010*, s. 21; **Spühler**, Karl/**Dolge**, Annette/**Gehri**, Myriam; *Schweizerisches Zivilprozessrecht und Grundzüge des internationalen Zivilprozessrecht, Neunte Auflage des von Oscar Vogel begründeten Werkes, Bern 2010*, Rn.63, s. 132; **Mohs**, Florian; in **Gehri/Kramer** (Hrsg), *Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich, Art.85, Rn.5*, s. 197; **Loosli**, Peter; *Die unbezifferte Forderungsklage, unter besonderere Berücksichtigung des Kantons Zürich, Zürich 1978*; **Oberhammer**, Paul; in: **Oberhammer** (Hrsg) *Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Basel 2010*, Art.85, Rn.10, s. 376-377; **Liebster**, Pascal Leumann; *Die Stufenklage im schweizerischen Zivilprozessrecht, Basel/Genf/München 2005*, s. 104, **Simil**, s. 49, dn.149 naklen).

İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 85. maddesi bu tip davaların belirsiz alacak davası olarak açılmasına engel olmamaktadır. Bunun en tipik örneği İsviçre Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasının uygulamasıyla ortaya çıkmaktadır (**Simil**, s. 49).

HMK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte, talep sonucunun belirlenemediği hallerde kısmi davaya nazaran daha kolay ve ucuz olan belirsiz alacak davası açılması mümkün hale gelmiştir¹⁹. Belirsiz alacak davası, davanın başında talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderine mahkûm olma riskini ortadan kaldırmaktadır. Ayrıca davacı, yüksek yargılama giderlerinden korkarak yanlış ya da düşük talepte bulunma riskinden kurtulmuş olmaktadır. Belirsiz alacak davası, kısmi davanın ardından talep sonucunun arttırılması halinde zamanaşımı süresinin dolması tehlike-

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre, zararın miktarının belirlenmesinin hâkimin takdirine bağlı olduğu durumlarda, belirsiz alacak davasının açılabileceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte Federal Mahkeme, sadece hâkime takdir yetkisi tanınan hallerde değil; ayrıca talep miktarının delillerin incelenmesinden sonra belirli hale gelebildiği hallerde veya talep sonucunun belirlenebilmesinin mahkemeye ibraz edilecek bilgi ve belgelere bağlı olduğu durumlarda da belirsiz alacak davası açılmasına imkân tanımaktaydı. BGE 123 III 140; BGE 116 II 215.

Alman hukukunda, belirsiz alacak davasının açılabilmesine ilişkin hiçbir düzenleme olmadığı halde, bu dava İmparatorluk Mahkemesinin 1883 ve 1887 tarihli içtihatlarına dayanmaktadır. İmparatorluk Mahkemesi özellikle haksız fiile dayanan tazminat davalarında belirsiz alacak davası açılabilmesini kabul edilmiş, bu görüş daha sonra Federal Mahkeme tarafından da benimsenmiştir. Özellikle maddi tazminata ilişkin davalarda, dava dilekçesinde belli bir miktarın yazılmasının zorunlu olmadığı, mahkemenin tazminata hükmedebilmesi için gerekli maddi vakıaların dilekçede bildirilmesinin yeterli olduğu kabul edilmiştir RGZ 10, 356; 21,387; RGZ 61 21 vd.; BGH VersR 1974, s. 1182; BGH VersR 1975, s. 856; BGH VerscR 1977, s. 861; BGH NJW 1982, s. 340; BGH, NJW 1983, s. 332; BGH NJW 1984, s. 1807; BGHZ 4, 138/142; 45, 91. BGHZ 45,91 =NJW 1966, s. 780, RGZ 140, 211; BGHZ 4, 138 =NJW 1952, s. 382 (**Pekcanitez**, Hakan; Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 24, dn.36-37).

Uygulamada belirsiz alacak davası özellikle maddi ve manevi tazminat davalarıyla sınırlı tutulmaktadır. Talep sonucunun delillerin toplanmasından sonra ve özellikle bilirkişi incelemesi sonunda belirleneceği veya hâkimin hakkaniyete göre belirleyeceği hallerde belirsiz alacak davasının açılması kabul edilmektedir (**Pekcanitez**, s. 26; **Simil**, s. 50-54).

¹⁹ **Pekcanitez**, s. 12 vd.; **Simil**, s. 72 vd.; **Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medenî Usûl Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2013, s. 440 vd.; **Umar**, s. 300-301; **Karşlı**, Abdürrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 387 vd.; **Kuru**, Bakı/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, 22. Baskı, Ankara 2011, s. 276-277; **Yılmaz**, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri, Makaleler, 2. Cilt, Ankara 2014, s. 1986 vd.

sini de bertaraf etmektedir. Zamanaşımı süresi belirsiz alacak davasının açılması ile tüm alacak için kesildiğinden, davacının belirleyemediği alacağının zamanaşımına uğraması mümkün değildir. Belirsiz alacak davası, davacının gereksiz masraf yapmasına, ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine de engel olmaktadır. İkinci bir dava açılmasına ya da ıslah yoluna başvurulmasına gerek kalmadığından zaman ve masraf yönünden tasarruf edilmektedir. Bu, usul ekonomisi bakımından da olumludur (Ay. m. 141; HMK m. 30).

Belirsiz alacak davası ayrıca davacının hakkına ulaşmasına yardım etmektedir. Alacaklı, talep sonucunu tam olarak belirleyemediği hallerde, dava dilekçesinde alacağının belirleyebildiği kadarını belirterek dava açabilmektedir. Belirsiz alacak davası, usul hukukundaki, talep sonucunun mutlaka belirli olmasının istisnasıdır ve böylelikle maddi hukuka ilişkin hakların tam olarak elde edilebilmesi ve usul hukukundaki şeklilik sebebiyle hak kaybının önlenmesi sağlanmaktadır²⁰. Böylelikle, sübjektif hakların tam olarak yerine getirilmesine hizmet ettiği için, medeni usul hukukunun amacına da uygundur²¹.

Belirsiz alacak davası genel olarak hak arama özgürlüğü (Ay. m. 36) ve mahkemeye erişim hakkının sağlanmasına da hizmet etmektedir. Mahkemeye erişim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsuru sayılmaktadır ve kişilerin herhangi bir engelle karşılaşmadan medeni hak ve yükümlülüklerine ilişkin tüm iddialarını mahkeme önünde ileri sürebilmeleri anlamına gelmektedir²². Bu engeller, ekonomik,

²⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 444.

²¹ **Karsh**, s. 401; **Simil**, s. 87.

²² **Aktepe Artık**, Sezin; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Türk Medeni Usul Hukuku Açısından Adil Yargılanma Hakkı, Ankara 2014, s. 74 vd.; **Mole**, Nuala/**Harby**, Catharina; The Right To A Fair Trial, A Guide To The Implementation of Article 6 of The European Convention On Human Rights, Human Rights Handbooks, No:3, Belgium 2006, s. 39; **İnceoğlu**, Sibel; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı Dördüncü Bası, İstanbul 2013, s. 106; **Gözübüyük**, Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Ek

hukuki ya da fiili olabilir. Devletin, hak arama özgürlüğünü garanti altına alması, bireylerin mahkemeye erişimi için ihtiyaç duyabilecekleri araçları sağlaması ve aynı zamanda bireylerin önündeki engelleri kaldırması gerekir²³. İşte belirsiz alacak davası, özellikle ekonomik engelleri kaldırarak hak arayanların mahkemeye ve adalete ulaşmasına yardımcı olmaktadır.

Protokola Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 9. Bası, Ankara 2011, s. 277; **Türmen**, Rıza; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde Adil Yargılanma Hakkı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı (Sempozyum), TBB İHAUM, Ankara 2004, s. 41; **Gölcüklü**, A. Feyyaz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Göre Doğru Yargılama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Uygulamasında Kişisel Haklar Semineri, Ankara 1995, s. 15; **Leach**, Philip; Taking A Case To The European Court Of Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, New York 2011, s. 270; **Kuijjer**, Martin; The Blindfold of Lady Justice, Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR, doctoral thesis, University of Leiden 2004, s. 156; **De Salvia**, Michele; Compendium de la CEDH, Les principes directeurs de la jurisprudence relative à la Convention européenne des droits de l’homme, Vol.1 Jurisprudence 1960 à 2002, Strasbourg 2003, s. 206; **Sudre**, Frédéric/**Marguenaud**, Jean-Pierre/**Andriantsimbazovina**, Joël/**Gouttenoire**, Adeline/**Levinet**, Michel; Les grand arrêts de la Cour européenne des Droits de l’Homme, 5e édition mise à jour, Paris 2009, s. 276; **Guinchard**, Serge/**Chamaïs**, Cécile/**Delicostopoulos**, Constantin S./**Delicostopoulos**, Ioannis S./**Douchy-Oudot**, Mélina/**Ferrand**, Frédérique/**Lagarde**, Xavier/**Magnier**, Véronique/**Fabri**, Hélène Ruiz/**Sinopoli**, Laurence/**Sorel**, Jean-Marc; Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable, 5e édition, Dalloz 2009. s. 485; **Couchez**, Gérard/**Lagarde**, Xavier; Procédure civile, 17e édition, Paris 2014, s. 13; **Özbek**, Mustafa; “Sosyal Devletin Gereği: Adalete Erişim”, MİHDER, S. 4, 2006/2, s. 907 vd.

²³ **Aktepe Artık**, s. 67; **Freixes**, Teresa; “The Right To A Fair Trial In Spain”, The Right To A Fair Trial, European Commission For Democracy Through Law, Council Of Europe Publishing, Strasbourg 2000, s. 58; **Harris**, David, **O’Boyle**, Micheal & **Warbrick**, Colin; Law of The European Convention On Human Rights, Second Edition, Oxford University Press 2009, S. 236; **Gölcüklü**, s. 16; **Karsh**, s. 49; **Kuijjer**, s. 161; **Ovey**, Clare/**White**, Robin; Jacobs and White, The European Convention on Human Rights, Third Edition, Oxford University Press, 2002, s. 152; **De Salvia**, s. 207; **Sudre/Marguenaud/Andriantsimbazovina/Gouttenoire/Levinet**, s. 278 vd; **Guinchard/Chamaïs/Delicostopoulos/Delicostopoulos/Douchy-Oudot/Ferrand/Lagarde/Magnier/Fabri/Sinopoli/Sorel**, s. 619-620; **Chen**, Xuming; L’article 6&1 De La Convention Europeenne Des Droits De L’Homme Et La Procedure Civile Française, Thèse pour le Doctorat en Droit, Université De Droit, D’economie Et Des Sciences D’Aix- Marseille, 2002, s. 11; **Pettiti**, Louis-Edmond/**Decaux**, Emmanuel/

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. maddesi uyarınca belirsiz alacak davası açılabilmesinin koşulları: 1) talep sonucunun miktarının belirlenmesinin imkânsız veya davacıdan beklenemeyecek olması, 2) dava dilekçesinde geçici talep sonucunun belirtilmesi, 3) dava dilekçesinde talep sonucunun dayandırıldığı tüm vakıaların eksiksiz olarak bildirilmesi şeklinde ifade edilebilir.

Davacı, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açabilecektir. Kanun'da hangi hallerin imkânsız ya da davacıdan beklenemeyecek olduğu belirtilmemiş bu husus öğreti ve uygulamaya bırakılmıştır. Talep sonucunun belirlenebilmesinin imkansız olması, davacının talep sonucunun belirleyebilmesi için gereken bilgilerin üçüncü kişi ya da davalıda olmasından kaynaklanabilir veya dava sonunda hükmedilecek miktar tamamen hâkimin takdir yetkisi dahilinde kaldığından hukuki anlamda bir belirsizlik söz konusu olabilir²⁴. Talep sonucunun belirlenmesinin imkânsız olmamakla birlikte davacıdan beklenemez olduğu hallere örnek ise, davacının kendisinde eksik olan uzmanlık sebebiyle talep sonucunu tam olarak belirleyememesi gösterilebilir. Davacının alacağı ispat aşamasının sonunda, özellikle bilirkişi incelemesinden sonra belirlenebilecektir. Burada, davacının talep sonucunu yanlış belirlemesi halinde yüksek bir yargılama gideri tehlikesi taşıyıp taşımadığına bakılmalıdır²⁵. Böyle bir durumda davacının talep sonucunu belirleyebilmek

Imbert, Pierre-Henri; *La Convention Européenne Des Droits De L'Homme*, Commentaire article par article, 2me édition, Paris 1999, s. 258; **Erdoğan**, Gülnur; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medenî Yargıda Adil Yargılanma Hakkı*, Ankara 2011, s. 61; **Van Drooghenbroeck**, Sébastien; *La Convention européenne des droits de l'homme*, Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004, Volume 1, Articles 1 à 6 de la Convention, Bruxelles 2006, s. 103.

²⁴ **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 276; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 447; **Pekcanitez**, s. 44; **Karlı**, s. 387-388.

²⁵ **Pekcanitez**, s. 45. Yüksek yargılama giderlerine mahkûm edilme tehlikesi tüm davalar için geçerlidir. Davacı sırf böyle bir riski gerekçe göstererek belirsiz alacak davası açamamalıdır. Örneğin, davacı iddia ettiği sözleşmenin geçerli olduğunu ispat edemezse açtığı dava reddedilecek ve yargılama giderine mahkûm edilecektir. Sadece bu risk

için özel uzman görüşüne başvurması (HMK m. 293) da beklenmemelidir. Zira özel uzmandan görüş alan davacı bunun masraflarını kendi üstlendiği için ek külfete katlanmak zorunda kalmaktadır²⁶.

İkinci olarak belirsiz alacak davası açan davacı, dava dilekçesinde alacağını tam olarak belirlememekle birlikte, belirleyebildiği en az miktarı belirtmek zorundadır. Bir başka deyişle davacı, talep sonucunu belirlemek hakkı saklı olarak, geçici bir talep sonucu ileri sürer. Dava sırasında talep sonucunu belirleyebilecek duruma geldiğinde kesin talep sonucunu mahkemeye bildirir. Hemen ifade edilmelidir ki, davacının dava dilekçesinde belirtmesi gereken “asgari miktar” istenildiği kadar gösterilebilecek bir miktar değildir. Bu miktar, davacının dava açarken belirleyebildiği miktar kadar olmalıdır²⁷. Örneğin davacı o an itibarıyla alacağının 20 bin lirasından eminse, bu miktarı dava dilekçesinde göstermeli; yalnızca daha düşük harç ödemek için asgari miktarı düşük tutmamalıdır. Böyle bir tutum -örneğin, asgari miktarın 1000 lira gösterilmesi- usul hukukunda da geçerli olan dürüstlük kuralına²⁸ aykırılık oluşturur (HMK m. 29/1). Hâkim, gösterilen geçici miktarın dürüstlük kuralına uygun olarak gösterilip gösterilmediğini kendiliğinden dikkate alacak, davacının hukuki yararı bulunmadığı gerekçeyle davayı reddedebilecektir²⁹.

Üçüncü olarak, belirsiz alacak davası açan davacı, talep sonucunun dayandığı tüm vakıaları ve borçlu ile arasındaki hukuki ilişkiyi eksiksiz olarak bildirmelidir. Bu tür davalarda belirsiz olan dava değil, alacaktır. Davada dayanılan vakıalar ise en azından talepte bulunan açısından davanın başında belirlidir. HMK m. 107 davacıya, sadece talep sonucunu sonradan,

sebebiyle belirsiz alacak davası açamaz. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 453; **Pekcanitez**, s. 47.

²⁶ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 448; **Pekcanitez**, s. 45.

²⁷ Davacının, dava dilekçesinin geçici talep sonucuna belirleyebildiği asgari miktarı yazmak zorunluluğu, özellikle harcın kamu düzeni ile ilgisi dikkate alındığında daha anlaşılır olmaktadır. **Yılmaz**, s. 1994.

²⁸ **Arslan**, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 47 vd.

²⁹ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 455-456; **Pekcanitez**, s. 48; **Simil**, s. 261. Belirsiz alacak davası açılabilirdiği her durumda kısmi dava da açılabilirdiğine göre, daha az harç ödemek amacıyla geçici değeri düşük göstermek isteyen alacaklı, belirsiz alacak davası yerine kısmi dava açmayı tercih etmelidir. **Simil**, s. 328.

iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmadan bildirebilmesine olanak tanımaktadır. Vakıalar açısından böyle bir imkân tanınmamaktadır. Davacı başlangıçta belirsiz olan talebini belirli hale getirirken, yeni vakıalar ileri sürerse, bu iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılacaktır (HMK m. 141)³⁰. Bu nedenle, belirsiz alacak davasında davalının menfaatlerinin göz ardı edildiği savunulamaz. Davacı, hukuki ilişkiyi ve bu hukuki ilişkinin dayanağı olan vakıaları mahkemeye sunmak zorunda olduğundan, davalı davacının ne istediğini bilmektedir ve kendisine karşı açılan davaya yabancı değildir³¹. Bununla beraber, önemle vurgulamak gerekir ki adil yargılanma hakkının gerçekleşmiş sayılabilmesi için davalı, davanın başında iddialar ve bu iddiaların dayandığı vakıalar ve deliller hakkında tam olarak bilgilendirilmelidir. Ayrıca alacak belirlenebilir hale geldiğinde ve talep sonucu kesinleştiğinde davalı yine bilgilendirilmeli ve hukuki dinlenme hakkı kapsamında kendisine açıklama ve savunma hakkı tanınmalıdır (HMK m. 27)³².

Tahkikat aşamasında, alacağın miktar veya değerinin tam olarak belirlenmesi mümkün olduğu anda davacı kesin talebini ileri sürecektir. Kanun talep sonucunun artırılmasına açıkça izin verdiğinden, ayrıca karşı tarafın iznine veya ıslah yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır³³. Ancak bu, tahkikat sırasında yalnızca bir kez yapılabilir. Kesin talep sonucu belirlendikten sonra, talep bir kez daha artırılmak istenirse bu, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olacak, karşı tarafın açık iznine ihtiyaç duyulacak veya ıslah yoluna başvurulacaktır. Alacak miktarı belirli hale gelmesine rağmen, davacı geçici talebini kesin talebe dönüştürmezse, hâkim geçici taleple bağlı olduğundan ve talepten fazlaya karar veremeyeceğinden (HMK m. 26), geçici talep üzerinden hükmünü oluşturacaktır³⁴. Alacak miktarının kesin olarak belirlenebilir hale gelmesinden sonra, alacaklı elindeki imkânı kullanmayarak talep sonucunu artırmaz ve fakat yargı-

³⁰ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 457; **Pekcanitez**, s. 49; **Simil**, s. 72.

³¹ **Simil**, s. 92.

³² **Simil**, s. 136-138.

³³ **Gençcan**, Ömer Uğur; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yorumu, Bilimsel Açıklama-Son İçtihatlar, Ankara 2013, s. 510.

³⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 460; **Pekcanitez**, s. 52; **Simil**, s. 295.

lamanın daha sonraki bir aşamasında bunu talep ederse yine davalının açık iznine ihtiyaç duyulacak ya da ıslah yoluna başvurulacaktır. Davacının, yargılamanın sonuna kadar geçici talep sonucunda gösterdiği miktarı ıslah ile artırmak yerine ayrı bir dava açması halinde ise, açmış olduğu ilk dava henüz şekli anlamda kesinleşmediğinden, artırılmayan kısım için açılan ikinci dava derdestlik sebebiyle reddedilecektir. Eğer, geçici taleple açılan ilk dava sonunda verilen hüküm kesinleşmişse, artırılmayan kısım için açılan ikinci dava bu sefer kesin hüküm nedeniyle reddedilecektir³⁵.

Davacı kesin talep sonucunu belirterek talebini artırdıktan sonra, o duruşma için muhakemeye devam edilecek, takip eden celseye kadar noksan olan karar ve ilam harcının tamamlanması talep edilecektir. Harcın tamamlanması için davalının talebine gerek yoktur, hâkim buna, Harçlar Kanunu'nun 30. maddesi uyarınca kendiliğinden karar verir. Eksik olan harç tamamlanmazsa hâkim dosyayı işlemden kaldırır. İşlemden kaldırılmasından itibaren bir ay içinde noksan olan harç yatırılmazsa dava açılmamış sayılır.

Belirsiz alacak davasının konumuz açısından önem arz eden bir diğer özelliği, belirlenemeyen alacak miktarına ilişkin zamanaşımı süresinin dava açılmasıyla kesilmiş sayılmasıdır. Doktrinde bu konuda bir görüş birliği olmamakla beraber³⁶, belirsiz alacak davasının düzenlenme nedeni ve muka-

³⁵ **Şimil**, s. 299. Aksi görüşte bkz. **Özkaya Ferendeci**, Hamide Özden; Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 180. Yazara göre, davacı talep sonucunu artırmadığı takdirde, artırmadığı kısmı ikinci bir davanın konusu yapabilir. Çünkü kesin hükümün etkisi sadece talep edilen kısımla sınırlı kalmaktadır.

³⁶ Çoğunluk görüşüne göre, belirsiz alacak davası açılmasıyla alacağın tamamı bakımından zamanaşımı kesilmektedir. Bkz. **Pekcanitez**, s. 59-60; **Pekcanitez/Atalay/Özkes**, s. 391; **Kuru**, Baki/**Budak**, Ali Cem; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler, İBD, C. 85, S. 2011/5, Eylül-Ekim 2011, s. 13; **Özbay**, İbrahim; 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi? Ankara 2012, s. 128; **Yılmaz**, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2012, s. 742; **Budak**, Ali Cem; Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı Ocak 2013, s. 84; **Kiraz**, Taylan Özgür; Belirsiz Alacak Davası, Çatı, Y.7, S. 30, Nisan-Mayıs-Haziran 2012, s. 17; **Yavaş**, Murat; Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2), Seminer- 25 Mayıs 2012, İstanbul 2012, s. 59; **Nomer**, Haluk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. bası, İstanbul 2012, s. 310; **Süzek**, Sarper; İş Hukuku, 8.Baskı, İstanbul 2012, s. 110; **Yılmaz**, Zekeriya; Açıklamalı- İçtihatlı 6100 sayılı HMK ve Getirdiği Yeni Hükümler, Ankara 2012, s. 304; **Tutumlu**, Mehmet Akif; Kuram ve

yeseli hukuktaki uygulamalar dikkate alınarak bir sonuca varmak gerekir. Gerçekten belirsiz alacak davası açan davacı, alacağının tümü hakkında dava açmak istediği halde, alacağının miktarını tam olarak belirleyemediği için geçici talebiyle dava açmaktadır. Asıl amacı, alacağının tümünü dava etmek ve tümü hakkında karar verilmesini sağlamaktır. Bu nedenle kesin talep sonucu daha sonraki bir tarihte bile belirlense, dava açıldığı tarihte kesin talep sonucu miktarınca zamanaşımı süresi kesilmiş sayılmalıdır. Dava sırasında artırılan miktar için zamanaşımının, artırıldığı tarihte kesilmiş sayılacağını söylemek, belirsiz alacak davasının amacıyla uyumsuzdur. Ancak pek tabii bu sonuç, usulüne uygun şekilde açılmış davalar bakımından geçerli olacaktır³⁷.

Açılan belirsiz alacak davasında ihtiyati hacze gerek duyulduğunda, ihtiyati haciz kararı dava dilekçesinde gösterilen geçici miktara göre verilecektir. Yani alacaklı, ihtiyati haciz talebinde bulunduğu ana kadar tespit edebildiği alacağının ihtiyati hacizle güvence altına alınmasını isteyebilir. Yoksa o ana kadar belirleyemediği alacak miktarı kadar ihtiyati haciz talebinde bulunamaz. Zira İİK m. 260'a göre, ihtiyat haciz kararında, haczin ne miktar alacak için konulacağı belirli olmak durumundadır. Geçici miktar üzerinden ihtiyati haciz talebinde bulunulmakla beraber, ihtiyati haciz talebi hakkında karar verilmeden alacak miktarı belirli hale geldiğinde ise, alacaklı ihtiyati haciz talebini belirlenen yeni miktara göre artırabilir³⁸. Konusu para alacağı dışındaki talepler bakımından talep edilebilecek ihtiyati tedbir de yine ancak geçici değer üzerinde uygulanabilecektir. Geçici hukuki korumaya hükmedebilmek için teminat gösterilmesinin gerekli olduğu durumlarda, teminatın miktarı da geçici değere göre belirlenecektir³⁹.

Uygulama Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Yeni ve Değişik Hükümlerinin Yorumu, Ankara 2012, s. 85; **Simil**, s. 354. Doktrinde **Kılıçoğlu** ise, henüz dava konusu edilmeyen talepler bakımından zamanaşımının kesilmeyeceğini, yorum yoluyla zamanaşımının kesilmesini kabul etmenin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bkz. **Kılıçoğlu**, s. 856 vd.

³⁷ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 461-462; **Pekcanitez**, s. 59.

³⁸ İhtiyati haciz yargılamasında, talebin genişletilmesi veya değiştirilmesi için karşı tarafın rızası veya ıslaha gerek yoktur. **Özekes**, Muhammet; İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 196 vd.

³⁹ **Simil**, s. 268, s. 325.

B. Katılma Alacağı Davasının Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilmesinin Gerekçeleri

Katılma alacağı davasının özelliklerini ve belirsiz alacak davasının koşullarını inceledikten sonra, çalışmamızın hareket noktasını oluşturan soruyu cevaplamamız gerekir. Acaba katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılabilmesi mümkün müdür? Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.107'nin gerekçesinde belirsiz alacak davasının amacı açıklanırken, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlanmak, hak aramanın özünü izah edilemeyecek bir yol olarak tarif edilmiştir. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir kısıtlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda üzerinde durulan “etkin hukuki koruma” da bunu gerektirir⁴⁰. Bu nedenle, yukarıdaki soruya hak arama özgürlüğü lehine yorum yapılarak cevap verilmelidir⁴¹.

Hemen ifade etmek gerekir ki, katılma alacağının belirsiz alacak davası ile talep edilebilip edilemeyeceği sorusunun, her türlü katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılmasına izin verecek şekilde bir -kesin evet- veya katılma alacaklarının hiçbir koşulda belirsiz alacak davası olarak açılmasına izin vermeyecek şekilde bir -kesin hayır- ile cevaplanması doğru olmaz. Gerçekten somut olayın özelliklerine göre -örneğin, tasfiyeye konu malvarlığı değerleri eşlerden birinin sahip olduğu tek bir taşınmazdan oluşuyorsa-, katılma alacağının hesabı kolayca yapılabilir. Bu halde davanın belirsiz alacak davası olarak açılmasında hukuki yarar görülmemeyebilir. Bununla birlikte, öyle bazı davalar vardır ki, bir takım sebeplerle katılma alacağı talep eden eşin, alacağının miktarını hatta tasfiyeye konu malvarlığı değerlerini hesaplaması mümkün olmaz. İşte bu nedenle, bir katılma alacağının belirsiz alacak davası olarak açılıp açılmayacağı sorusunun cevabı somut olayın özelliklerine göre belirginleşecektir.

Alacağın miktarının ancak yargılama sırasında belirlenebildiği hallerde belirsiz alacak davasının açılması gündeme gelmektedir. Alacağın yargılama

⁴⁰ Bkz. Madde gerekçesi.

⁴¹ **Sütçü**, Nezih, Belirsiz Alacak Davası (http://www.turkhukuksitesi.com/makale_1415.htm).

sırasında belirlenmesi ise üç şekilde olabilir⁴². Birincisi, alacak miktarının karşı taraf veya üçüncü kişi/kurumdaki bilgi ve belgelerin mahkemeye ibrazından sonra belirlenebilir hale geldiği davadır (HMK m. 107/2). Davacı, talebini sağlayacak bilgi ve belgelere sahip olmadığı için kesin talep sonucunu rakamsal olarak belirleyememektedir. Örneğin, eşlerin malvarlığı değerlerinin eşin hesaplama yapamayacağı kadar fazla olduğu hallerde ya da bir eşin diğer eşten mal kaçırmaması veya mallarını saklamaması halinde, tasfiye talep eden eşin katılma alacağını doğru bir şekilde hesaplaması olanaksızdır. Diğer eşin sahip olduğu şirket hisselerinin değeri, şirketin mali durumu, karda veya zararda olup olmadığı, 3.kişilere borcu olup olmadığı gibi hususlar ancak tahkikat aşamasında diğer eşin mahkemeye sunduğu bilgi ve belgelerle anlaşılacaktır⁴³.

Bazı hallerde alacağın miktarı ancak delillerin incelenmesinden sonra belirlenebilmektedir ki bu, alacağın yargılama sırasında belirlendiği ikinci ihtimaldir. HMK m. 107/f.2’de alacağın miktarının kesin olarak *tahkikat sonucu* belirlenebildiği durumlarda belirsiz alacak davasının açılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde, tahkikat sonucu ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde ifade edilmiştir: “Tahkikat sonucundan anlaşılması gereken, alacak miktarını belirlemeyi sağlayan delillerin incelenmesinden sonra olmalıdır. Nitekim İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda, tahkikat sonucu yerine daha isabetli olarak delillerin incelenmesinden sonra denilmektedir”⁴⁴. Konu, katılma alacağı davaları bakımından değerlendirilirse, çoğu davada, karşı taraftaki bilgi ve belgelerin mahkemeye sunulmasının yeterli olmadığı, ayrıca uzman bilirkişinin raporuna ihtiyaç duyulduğu rahat-

⁴² **Simil**, s. 175 vd.

⁴³ **Uluç**, s. 773. Yargıtay, konuyu işçi alacakları bakımından değerlendirdiği bir kararında, davacının kayıtlara, bilgi ve belgelere de sahip olmaması nedeniyle, dava açarken alacağını belirleme olanağından yoksun olduğu, bu nedenle söz konusu durumlarda alacağın belirli olmadığı sonucuna varmıştır. HGK, 17.10.2012, E.2012/9-838, K.2012/715 (**Taşpınar Ayvaz**, Sema; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 427-428, dn. 859).

⁴⁴ **Simil**, s. 202. Yılmaz, olması gereken hukuk bakımından kanun hükmünün, alacağın belirlenebilir olmasını müteakip hâkimin vereceği süre içinde talebin artırılmasına imkân verecek şekilde düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. Bkz. **Yılmaz**, s. 1995.

lıkla söylenebilir. Buna ilaveten TMK m. 236/f.2'deki düzenleme uyarınca, hâkimin takdir yetkisini kullanarak, diğer eşe ödenecek katılma alacağı miktarında indirime gidebileceği düşünüldüğünde, alacak miktarının tahkikattan önce bilinebilmesi davacı açısından mümkün görünmemektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 293'te tarafların, dava konusuyla ilgili olarak uzmanından bilimsel mütalaa alabilecekleri düzenlenmektedir. Bununla birlikte, uzman görüşleri oldukça pahalı olmakta ve kural olarak yargılama giderlerinden sayılmamaktadır. Bu nedenle katılma alacağı davası açacak olan eşin, dava açmadan önce alacağını belirleyebilmek için uzman görüşüne başvurması beklenmemelidir. Bilirkişi ücreti yargılama giderlerinden sayıldığından, davacı eşin yargılama sırasında tüm delillerin mahkemeye sunulmasından ve bilirkişi incelemesi tamamlandıktan sonra kesin talep sonucunu belirlemesine izin verilmelidir. Aksine uygulama, mahkemeye erişim hakkını, hak arama özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayacak, etkin hukuki korumanın sağlanmasına engel olacaktır⁴⁵.

Katılma alacağı hesaplanırken, mevcut edinilmiş malların tasfiye anındaki değerleri esas alınır. Tasfiye anı ise, mahkemenin karar verdiği andır. Bu açıdan bakıldığında da, tasfiyeye konu malvarlığının gerçek değerinin dava açarken belirlenebilmesi mümkün görünmemektedir. 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde uygulamada tenkis davalarında benzer bir sonuca varılmıştı. Tenkis davasında, hâkimin yargılama sırasında tespit ettirdiği tenkise tabi malların değeri, davacının dava dilekçesinde gösterdiği değerden fazla ise, hâkim, davacının dava açarken gösterdiği değere bağlı olmaksızın kendi tespit ettirdiği değere göre saklı hisseyi hesaplamakta ve ona göre hüküm vermektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında, saklı payın hesaplanmasının malların miras bırakanın ölüm tarihindeki değerinin tespiti ile mümkün olduğunu, malların ölüm tarihindeki değeri bilinmedikçe dava dilekçesinde bu konuda gösterilen rakamın bir tahminden ibaret olduğunu belirterek, mahkemenin tespit edilen gerçek değeri dikkate alarak saklı pay hakkında karar vermesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Gerçek değer tespit edildikten sonra, dava harcı buna göre tamamlanacak ve hâkim talepten fazlaya karar vermiş sayılmaya-

⁴⁵ **Simil**, s. 204. Ayrıca bkz. **Akkan**, Mine; Medeni Usul Hukukunda Etkin Hukuki Koruma, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 2007/1, Sayı 6, s. 29 vd.

caktır⁴⁶. Görüldüğü gibi, Yargıtay tenkis davaları bakımından belirsiz alacak davası açılabilmesine imkân tanımıştır⁴⁷. Kanaatimizce, söz konusu kararda, malların değerinin tespiti bakımından ileri sürülen gerekçe katılma alacağı davaları bakımından da geçerli olabilecektir.

Katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi usul ekonomisi ilkesi ve mahkemeye erişim hakkına da uygun bir çözümdür (Ay.m. 36; HMK m. 30). Zira, alacak miktarının kesin olarak belirlenemesine rağmen, davacı dilekçesinde kesin talep sonucunu belirtmek durumunda bırakılırsa, alacaklı eş hak kaybına uğramamak endişesiyle alacağından daha fazla miktar talep edebilir ve alacağının reddedilen kısmına oranla karşı vekalet ücretine mahkum edilebilir. Ya da dava açmaktan imtina edebilir. Her iki sonuç, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları dikkate alındığında, mahkemeye erişim hakkının, ekonomik engellerle haksız olarak sınırlandırılması şeklinde değerlendirilebilecektir. Hemen ifade etmek gerekir ki, alacak miktarının belirlenebilir olduğu hallerde, yüksek miktarda talep sonucunun reddedilmesi sebebiyle, karşı vekâlet ücretine hükmedilmesi, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkı bakımından sorun yaratmaz. Burada üzerinde durulan nokta, kişinin alacağını belirleyememesine rağmen mahkemeye kesin bir meblağ bildirmek zorunda bırakıldığında, adil olmayan bir şekilde, ekonomik külfete katlanmak durumunda kalmasıdır.

Konunun, davacının özellikle avukatla temsil edilmediği davalar bakımından ayrı bir önemi olmakla birlikte avukatla temsil edilse dahi, katılma alacağının belirlenmesi özel uzmanlık isteyen bir yöntemdir.

İsviçre Federal Usul Kanunu'nun 107. maddesi, hükmedilen miktarın mahkemenin takdirine bağlı olduğu ya da alacak miktarının belirlenmesinin oldukça zor olduğu hallerde, mahkemeye, yargılama giderlerine ilişkin genel kuraldan ayrılma imkânı vermektedir. Böylelikle talep sonucunun davanın başında belirlenemediği haller bakımından özel düzenleme yapılmış ve davacının yüksek yargılama giderine mahkûm edilme tehlikesi bertaraf edilmiştir. Türk hukukunda, yargılama giderlerine ilişkin genel kuraldan ayrılmayı mümkün kılacak bir düzenleme olmadığından, katılma alacağı davala-

⁴⁶ HGK, 26.5.1965, E. 781/2, K. 223 (**Simil**, s. 61).

⁴⁷ **Simil**, s. 62.

rının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi imkânının verilmesi mahkemeye erişim hakkı bakımından daha da önem kazanmaktadır.

Katılma alacakları bakımından, kısmi dava her zaman yeterli korumayı sağlayamamaktadır. Öncelikle, kısmi davada zamanaşımı dava edilen kısım bakımından kesilir. Dolayısıyla alacaklının dava açarken belirleyemediği alacak miktarı bakımından zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Bu durumda, kısmi dava sonuçlanana kadar, alacağın zamanaşımına uğrama ihtimali gündeme gelmektedir⁴⁸. İkinci olarak, koşulları oluştuğunda katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılmasına izin vermek, uygulamada ıslah kurumuna başvurmaktan kaynaklanan sıkıntıları da ortadan kaldıracaktır. HMK yürürlüğe girene kadar, katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası olarak açılmasına imkân veren bir yasal düzenleme mevcut bulunmadığından, alacağın belirlenememesi sebebiyle doğabilecek ekonomik riskler ıslah kurumuyla bertaraf edilmeye çalışılıyordu. İlk önce, düşük talepli bir dava açılıyor, gerçek alacak miktarının bilirkişi incelemesiyle netlik kazanmasından sonra, (karşı taraf çoğu kez rıza göstermediğinden) ıslah yoluyla talep sonucu artırılıyordu. Bununla birlikte, aynı davada taraflar yalnızca bir kez ıslah yoluna başvurabileceğinden (HMK m. 176; HUMK m. 83) daha sonra gerektiğinde, -örneğin taşınmazların değerinin birdenbire aşırı yükselmesi halinde- bu imkân bir daha kullanılmıyordu. HMK m. 107'nin, katılma alacağı davalarında uygulanması mümkün kabul edildiğinde ise, tahkikat aşamasında belirli hale gelen alacak miktarının talep edilebilmesi için ıslah yoluna gerek kalmayacak, taraflar bu haklarını tüketmemiş olacaklardır. Kısmi dava, üçüncü olarak faiz bakımından alacağa yeterli güvence sağlayamamaktadır. Alacaklı, katılma alacağı bakı-

⁴⁸ Katılma alacağının talep edilebilmesi için Kanunda belirli bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. 2013 yılına kadar Yargıtay, Medeni Kanununun 178. maddesini kıyasen uygulayarak 1 yıllık zamanaşımı süresi kabul etmiş idi. Ancak bu görüş kısmi dava olarak açılan pek çok katılma alacağı davasında hak kayıplarına sebep oldu. Yargıtay, HGK, 12.6.2013 tarihli kararıyla zamanaşımı süresini 10 yıl olarak kabul ederek (E.2013/8-1013, K.2013/816) uygulamadaki bu sıkıntıyı bir ölçüde gidermiş oldu. Ancak yine de Kanunda belirli bir süre öngörülmediğinden, Yargıtay'ın konuyla ilgili görüşünü değiştirmesi halinde aynı tehlikeler tekrar gündeme gelebilecektir. Bu nedenle katılma alacağının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesinin kabulü, zamanaşımı sorununa daha kalıcı bir çözüm getirecektir.

mından kısmi dava açtığına daha önce temerrüde düşürülmemişse, sadece dava ettiği kısım bakımından temerrüde düşer ve o kısım için lehine faize hükmedilir. Alacaklı, aynı davada talep sonucunu artırsa bile artırdığı kısım için artırdığı tarihten itibaren faize hükmedilebilecektir⁴⁹.

Yukarıda belirtilen tüm gerekçeler, koşulları oluştuğunda katılma alacaklarının belirsiz alacak davası açılarak talep edilebilmesi gereğine dayanak teşkil etmektedir. Bu nedenle, koşulları oluştuğunda katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası şeklinde açılmasına izin verilmelidir. Doktrinde genel olarak, koşulları oluştuğunda bu tip alacakların belirsiz alacak davası olarak açılabilirliğine değinilmiştir⁵⁰. Buna ilaveten, Yargıtay da bazı kararlarında davanın belirsiz alacak davası olarak kabul edilmesi iddiasına değinmiş; bu fikri tamamen reddetmemekle birlikte, Kanunun tamamlanmış işlemlere uygulanamayacağı gerekçesiyle somut olay bakımından, HMK m. 107'yi uygulanabilir bulmamıştır⁵¹. HMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011'den sonra açılan bir katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılmayacağına ilişkin olumsuz bir karara henüz rastlanmamıştır. HMK'nın yürürlüğe girmesinden önce açılan davalarda ise belirsiz alacak davasının uygulanmayacağına ilişkin Yargıtay içtihatlarında, konunun yalnızca yürürlük sorunu açısından tartışıldığı görülmektedir. Dolayısıyla yürürlük sorununun olmadığı bir dava önüne geldiğinde Yargıtay, konuyu tüm yönleriyle değerlendirerek bu yönde olumlu bir karar verebilecektir.

III. ZAMAN İTİBARIYLA UYGULAMA

Bu başlık altında, belirsiz alacak davasının zaman itibarıyla uygulanması hususu üzerinde durulması gerekmektedir. Acaba 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan kısmi davalar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra belirsiz alacak davası olarak kabul edilmeli mi ve bu şekilde incelenmeli midir?

⁴⁹ **Simil**, s. 70. Yazar, tespit davasının da belirsiz alacaklar bakımından yeterli koruma sağlamadığını belirtmektedir. "Çünkü tespit davası sonunda verilen hüküm tespit hükmü niteliğindedir. Tespit hükmü de edaya yönelik bir emir içermediğinden, alacaklı tespit hükmüne dayanarak ilamlı icraya başvuramaz". Bkz. s. 70.

⁵⁰ **Simil**, s. 358 vd.; **Uluç**, s. 767 vd.

⁵¹ Bkz. III numaralı başlık altındaki kararlar.

Yargıtay kararlarında katılma alacağı davasının belirsiz alacak davası olarak açılabilip açılmayacağı, dava açma tarihi itibarıyla değerlendirilmiş ve yalnızca bu sebeple, eldeki davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Örneğin bir kararda, HMK yürürlüğe girdiği sırada ilk derece mahkemesi hükmünü vermiştir. Yargıtay'a göre, dava açılırken HMK yürürlükte olmadığına göre belirsiz alacak davasından söz edilemeyecektir. Davacı tarafça dava dilekçesindeki miktar ıslah edilerek artırıldığına göre, artık bu işlemlerin tamamlanmasından sonra yürürlüğe giren HMK'nun 107. maddesinin uygulanma imkânı yoktur. Bu nedenle, eldeki dava belirsiz alacak davası olarak nitelendirilemez. Bilirkişi incelemesi sonunda, davacının muhtemel katılma alacağı miktarı belirlenmiş olup bu tarihte HMK yürürlükte değildir. Bu miktara göre davacı ıslah talebinde bulunmuştur ve davanın ıslah edildiği bu tarihte HMK henüz yürürlükte değildir. Bu işlemlerin tamamlanmış işlemler olduğu hususunda duraksamamak gerekir. HMK m. 448'de, "Bu kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanır" kuralı yer almaktadır. Bu nedenle, 1 Ekim'den önce açılan ve devam eden somut davada belirsiz alacak davasına ilişkin hükümlerin uygulanma imkânı bulunmadığına hükmedilmiştir⁵².

Bununla birlikte Yargıtay'ın bir kararının karşı oy yazısında, HMK m.107 hükmünün derhal uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür. Bu görüşe göre, bir usulü işlemin başlangıç ve bitiriliş süreleri veya yapılacak işlemin sınırları usul kanununda belirgin ve kesin çerçeveye çizilmiş, yoruma ihtiyaç duyulmayacak açıklıktaki şartlara veya sürelere bağlanmışsa, bu usulü işlemin yeni usul kanunu yürürlüğe girmeden tamamlanıp tamamlanmadığını belirlemek mümkündür. Örneğin cevap dilekçesi verme (HMK m. 127), görevsizlik kararından sonra görevli mahkemeye başvurma (m. 20) gibi işlemlerin HMK yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla tamamlanıp tamamlanmadığını kesin olarak belirlemek mümkündür. Bu tür usul işlemlerinin tamamlanması durumunda HMK'nın uygulanmayacağı açıktır. Ne var ki; bir kısım usul işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığını belirlemek oldukça

⁵² HGK, E.2013/8-1013, K.2013/816, T.12.6.2013; Benzer şekilde bkz. 8.HD, E.2012/980, K.2012/2007, T.20.3.2012; 8.HD, E.2012/2002, K.2012/3979 (İstanbul Kemerburgaz Üniversitesi Sürekli Eğitim Merkezi, Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi Eğitim Programı, 2. Bölümdeki kararlar, s. 16, 21, 24).

güçtür. Bu tür uyuşmazlıklar, somut olayın veya davanın özelliğine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Kanun koyucunun 448. maddesinde ifade ettiği tamamlanmış işlemler olgusunu düzenleme amacını aşarak yorumlamak, 6100 Sayılı Kanun'un görülmekte olan çok az davaya uygulanması sonucunu doğuracaktır. Tamamlanıp tamamlanmadığı kesin olarak belirlenemeyen usul işlemleri söz konusu olduğunda, yürürlüğünden önce açılmış ve devam etmekte olan davalara 6100 sayılı HMK uygulanmalıdır. Dava açmak, hukuki bir süreci başlatan işlem olup, tamamlanmış işlem olarak değerlendirilmemesi gerekir. Tüm bu açıklamalar sebebiyle, 1086 sayılı HUMK yürürlükte olduğu dönemde açılan ve 6100 sayılı HMK yürürlüğe girdiği tarihte derdest olan davalara, 107. maddenin uygulanması gerektiği görüşü savunulmuştur⁵³.

Kanaatimizce 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan davalar için belirsiz alacak davasına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır⁵⁴. Zira dava açılmakla birlikte o davanın türü belirlenmiş, işlem tamamlanmış olur. Dolayısıyla yeni kanun hükümleri tamamlanmamış işlemler bakımından uygulanma imkânı bulacaktır (HMK m. 448). Davacı, HUMK'nun yürürlükte olduğu dönemde katılma alacağı için kısmi dava açmışsa, bu tamamlanmış işlem olarak kabul edilerek davaya kısmi dava olarak devam edilecektir. Davacının davasını tümüyle ıslah etme imkânı olmakla birlikte, 1 Ekim 2011'den önce kısmi dava olarak açılmış bir davanın ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülmesi doğru olmaz. Kanun'un izin verdiği ıslahın, dava tarihinde mevcut olanaklardan birisinin kullanılması şeklinde düşünmek gerekir⁵⁵.

SONUÇ

Katılma alacağı davaları, koşulları oluştuğunda belirsiz alacak davası olarak açılabilirdir. Özellikle, eşlerin sahip olduğu şirket hisselerinin değeri, şirketlerinin mali durumu, karda veya zararda olup olmadığı, 3.kişilere borcu olup olmadığı gibi hususların dikkate alınması gerektiği hallerde,

⁵³ 8.HD, E.2012/2002, K.2012/3979 sayılı karar, Bülent Erensevi ve Fahri Akçin'in karşı oy yazısı (Kemerburgaz Üniversitesi, SEM Eğitim Programı, s. 30-32).

⁵⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 467; **Simil**, s. 73; **Taşpınar Ayvaz**, s. 178 vd.

⁵⁵ **Taşpınar Ayvaz**, s. 434.

tahkikat aşamasında diğer eşin mahkemeye sunduğu bilgi ve belgelerin incelenmesinden önce, alacak miktarının davacı eş tarafından belirlenmesi kendisinden beklenemeyecektir. Buna ilaveten, zina ya da hayata kast sebebiyle, hâkimin ödenecek katılma alacağı miktarına müdahale etme imkânı göz önünde tutulduğunda, katılma alacağının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi yönündeki görüşümüz kuvvetlenmektedir.

İsviçre medeni kanununda eşlerin mal varlıkları hakkında birbirlerine bilgi verme yükümlülüğünü içeren kanun hükmü bize alınmamıştır. Bu nedenle katılma alacağı davası açan eşin, diğer eşin malvarlığını ve edinilmiş malın kredi ile alınması halinde, bankaya olan kredi borç miktarını bilmesi kendisinden beklenemez. Ayrıca emekli ikramiyesi ya da çalışma gücünün kaybı nedeniyle ödenen tazminatın ne kadarının kişisel mal ne kadarının edinilmiş mal olarak hesaplanacağı da özel uzmanlık gerektirmektedir (TMK m. 228/f.2).

Katılma alacağı hesaplanırken, mevcut edinilmiş malların mahkemenin karar verdiği andaki değeri esas alınacaktır. Bu açıdan bakıldığında da, tasfiyeye konu malvarlığının gerçek değerinin dava açarken belirlenebilmesi mümkün görünmemektedir. Yukarıda belirtilen tüm gerekçeler göz önüne alındığında katılma alacağı davalarının belirsiz alacak davası olarak açılabilmesi usul ekonomisi ilkesi ve mahkemeye erişim hakkına uygun bir çözümdür.