

TAZMİNAT HÜKMÜNÜN DEĞİŞTİRİLMESİ AMACIYLA AÇILAN DAVANIN YARGILAMA HUKUKUNDAKİ YERİ

CHANGING THE LAW, PLACE OF JURISDICTION FOR THE PURPOSE
OF PROVISION OF COMPENSATION LAWSUIT

İsmet MAZLUM

Özet: Hüküm taraflar mahkemeye sunulan vakalara göre verilir. Bu vakalar kural olarak hükmün verilmesinden sonra da değişmeyen vakalardır. Bu nedenle verilen kesin hükmün değiştirilmesi söz konusu olmaz. Ancak bazı hallerde hükmün temelini oluşturan vakalar hükmün verilmesinden sonra değişebilir. Bu ise hükmün daha sonraki koşullara uyması sonucunu doğurur. İşte bu tür değişikliklerin olabileceği hallerde değişiklik davası açılması kabul edilerek verilen hükmün değişen koşullara uygun olarak tekrar gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hükmün verilmesi sağlanır.

Anahtar Kelimeler: Değişiklik davası, tazminat, hüküm, zarar

Abstract: Cases the parties are referred to the terms presented to the court. As a rule, does not change the facts. This reason, given the final judgment after the administration of the provision in question will not be replaced. However, in some cases after the administration of the provision provision forms the basis of the facts may vary. This means that the provision of further meet the conditions. Here is where there may be changes in this type of change was accepted and the judgment opening proceedings in accordance with changing conditions, revised and given new provision is provided in accordance with the new conditions.

Keywords: Amendment of a judgment, indemnity, arbitration, damage

* Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul Hukuku-İcra ve İflas Hukuku Araştırma Görevlisi

GİRİŞ

Tazminat hükümünün değiştirilmesi amacıyla açılan davanın yargılama hukukundaki yerini tespit ederken öncelikle Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde yer alan düzenleme bize yardımcı olacaktır. Bu bağlamda madde hükmü değerlendirildiği zaman bir zararın varlığı ve zararın tespit edilmesinde yaşanan zorluklar karşımıza çıkmaktadır.

Hakimin zararı belirlemesi tazminatı da belirlemesine imkan sağlayacaktır. Bu nedenle zararın belirlenmesi çok büyük önem taşır. Ancak zararın belirlenmesi her zaman kolay olmaz. Bazı hallerde hükmün temelini oluşturan vakıalar hükmün verilmesinden sonra değişebilir. Bu ise hükmün daha sonraki koşullara uymaması sonucunu doğurur. Bu tür değişikliklerin olabileceği hallerde değişiklik davası açılması kabul edilerek verilen hükmün değişen koşullara göre tekrar gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hüküm verilmesi sağlanır.

Karar verme sırasında zararın tam olarak belirlenemiyor olması değişiklik davasının açılmasına imkan sağlamaktadır. Ancak bu durum belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasında değişiklik davasının bir benzerlik mi olduğu veya bu davaların bir alt çeşidi mi olduğu sorusunu gündeme getirebilir. Bu bağlamda çalışmamızda değişiklik davasının belirsiz alacak davası ve kısmi dava karşısındaki yeri belirlenmeye çalışılmış ve aralarındaki benzerlikler ve farklılıklar ortaya konulmuştur.

Kesin bir hükmün varlığına rağmen açılabilen bir dava olması sebebiyle değişiklik davası çalışılması gereken bir dava olarak doktrinde yer almaktadır. Bu özelliği sebebiyle yargılamadaki yerinin belirlenmesi de çalışmamızın önemli bir kısmını oluşturacaktır.

1. ZARARIN BELİRLENMESİ

Tazminat davasında önemli noktalardan biri zararın miktarının belirlenebilmesidir. Çünkü zarar tazminatın üst sınırını oluşturmaktadır. Ancak burada kastedilen tazminatın zarara eşit olması değildir. Zarar ancak tazminatın üst sınırının belirlenmesinde yol gösterici konumdadır.

Haksız fiilin borç doğurmasının sebebi zarardır. Borçlar hukuku bakımından esas alınan nokta haksız fiilin borç kaynağı yönüdür¹. Haksız fiil nedeniyle zarar gören ya da zarar tehlikesiyle karşı karşıya kalan kişilerin tazminat davası dışında başvurabilecekleri başka yollar da mevcuttur. Bu yollar borçlar hukuku kapsamı dışında yer alır.

Zararın belirlenmesi tazminatın belirlenmesine de katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda hakim tazminatı belirlerken zararı esas alacak ve uğranılan zarara göre bir hüküm tesis edecektir. Tazminat belirlenirken tek başına zarara göre bir değerlendirme yerine, yararların da hesaplandığı bir tazminat miktarı hakim tarafından hesaplanır. Zarar ve yarar miktarlarını ispatın mümkün olmadığı hallerde hakim takdir yetkisini kullanacaktır².

I. Zarar Miktarının Takdiri ve İspatı

Zararı ispat yükümlülüğü zarar görene aittir. Borçlar Kanunu 50/1'e göre, "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır." hükmüne yer vermiştir.

İspat, genel anlamda bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hakimi inandırma faaliyetidir³. Bir başka ifadeyle, dava konusu hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakıaların var olup olmadıkları hakkında mahkemeye kanaat verilmesi işleme ispat denir⁴.

İspatın konusunu tarafların üzerinde anlayamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur (HMK.m.187/1).

Hakim davada hangi çekişmeli vakıaların ispat edilmesi gerektiğini tespit ettikten sonra bu vakıaların kimin tarafından ispat edilmesi gerektiğini tespit edilmesiyle ispat yükü sorunu ortaya çıkar. Hukuk Muhakemeleri Kanunu 190/1'e göre, "İspat yükü, kanunda özel bir

¹ Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 2012, s. 410.

² Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 1995, s.527.

³ Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, s. 538.

⁴ Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012, s. 357.

düzenleme bulunmadıkça iddia edilen vakiya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Burada vakiyayı hangi tarafın ileri sürdüğü değil; o vakiyadan hangi tarafın lehine hak çıkardığı önemlidir. Örneğin, haksız fiil sebebiyle tazminat talep eden davacı lehine, mahkemenin tazminata karar verebilmesi için, haksız fiilin vuku bulduğunu, davalının kusurlu bulunduğunu ve fiilin hukuka aykırı olduğunu, zararın doğduğunu ve fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu tazminat talebinde bulunan ispat etmelidir.⁵

Zarara uğrayan kişi bunu her türlü delille kanıtlayabilir. Haksız fiiller hukuki işlemten farklıdır. Kesin delille ispat zorunluluğunun istisnasını oluşturmaktadır. Bu bağlamda takdiri deliller ile ispatı mümkündür. Takdiri delillerin koşulları ve hükümlerini kanunun tayin etmediği delillerdir⁶. Takdiri deliller hakimi bağlamaz. Hakim serbestçe bu delilleri takdir etme hakkına sahiptir. Hakim takdiri deliller ile ispatın mümkün olduğu olaylarda ispat aracı niteliğindeki her şeyi delil olarak kabul edebilir ve buna dayanarak karar verebilir (HMK.m.192).

Bazı hallerde, zarar mevcut olduğu halde gerçek miktarını kanıtlamak mümkün olmayabilir. Örneğin, bir kimsenin çantasında ne kadar para olduğunu her zaman bilmesi mümkün olmayabilir⁷. Zararın gerçek miktarının belirlenemediği bu gibi durumlarda bunun miktarını belirleme görevi Borçlar Kanunu'nun 50/2'nci maddesine göre hakime verilmiştir. İlgili madde, "Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre hakim zarar mevcut ise miktarını belirlerken zarar görenin ekonomik ve sosyal durumunu somut olayda uğrayabileceği zarar miktarının ne olabileceğini, bu miktarın yaşamın olağan akışına uygun olup olmadığı gibi unsurları göz önünde tutarak bir belirlemede bulunacaktır⁸.

⁵ Pekcanitez, / Atalay, / Özkes, s. 565.

⁶ Kuru, / Arslan, / Yılmaz, s.404. Pekcanitez, / Atalay, / Özkes, s. 607.

⁷ Kılıçoğlu, s. 401.

⁸ Kılıçoğlu, s. 401.

II. Zararın Belirlenmesinde Esas Alınacak Zaman

Zararın hesaplanmasında haksız fiilin işlendiği an yani olay anı esas alınmalıdır. Bunun sonucu olarak zarar gören kişi olaydan çok sonra dava açmış açılan dava yıllarca sürmüş karar geç verilmiş olabilir. Bu durumda dava anı mahkemenin zararı hesaplama anı ya da mahkemenin hükmü verdiği an değil olay anı esas alınmalıdır⁹. Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay bir kararında, "...bilindiği gibi zarar haksız fiilin işlenmesinden önce mağdurun malvarlığının içinde bulunduğu durum ile eylemin işlenmesinden sonra malvarlığının içine düştüğü durum arasındaki farktan ibarettir. Bunun içindir ki bu farkın meydana geldiği günde doğmuş olan zararın ödetilmesi telafisi yoluna gidilmek zorunludur, diğer bir ifade ile zararın meydana geldiği gündeki durum gözetilerek bu zararın giderilmesi gerekir. Ne var ki mahkeme bu ilkeyi gözetmeyen ve bilirkişi incelemesi yapıldığı gündeki rayiçlere dayanılarak zararı belirleyen raporu esas alarak hüküm kurmuştur.." şeklinde bir sonuca ulaşmıştır¹⁰. Bir başka ifadeyle zararın meydana geldiği gündeki durum gözetilerek, bu zararın giderilmesi gerekir.

Paranın değerinde meydana gelebilecek azalmalar nedeniyle olay anının esas alınması zarar görenin zararını karşılayamaz hale gelebilir. Bu durumda haksız fiil tazminat alacağına zarar görenin talep etmesi halinde olay anından itibaren gecikme faizi de uygulanacaktır. Gecikme faizi talebine rağmen zarar görenin zararının karşılanmaması halinde zarar gören Borçlar Kanunu 122'nci maddesine dayanarak, gecikme faiziyle karşılanmayan munzam zararının tazminini de talep edebilecektir¹¹.

III. Yararların Hesaba Katılması

Haksız fiil, zarar gören kişiye, bir taraftan zarar verirken diğer taraftan bazı ekonomik yararlar sağlamışsa bu yararlar tespit edilen zarar miktarından düşülecektir. Şayet yararlar hesaba katılmadan tazminata karar verilirse zarar gören, zararını tazmin ettirmesine ilave olarak yararları da kazanmış olacaktır. Bunun sonucunda zarar gören

⁹ Kılıçoğlu, s. 402.

¹⁰ Yarg. 4.HD, T.19.11.1979, E.10740, K.12706

¹¹ Kılıçoğlu, s. 402.

haksız fiil sayesinde zenginleşmiş olur. Tesbit edilen bu zarar miktarından haksız fiilin zarar görene sağladığı yararların düşülmesi şeklinde "net zararın" bulunması işlemine yararların hesaba katılması adı verilmektedir¹².

Ancak yararların hesaplanması işleminde bir yararın indirim sebebi olabilmesi için, o yararın zarar verici eylemin uygun ve normal bir sonucu olması gerekir. Yargıtay, "...tazminattan indirilecek yararların zararı oluşturan haksız fiil nedeniyle elde edilmiş bulunmasını yeterli görmemiştir. Burada da uygun illiyet bağı teorisinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. O halde bir yararın dikkate alınabilmesi için o yararın zarar verici fiilin uygun ve normal bir sonucu olması gerekir. Haksız fiil sonunda malvarlığında meydana gelen artma zararı oluşturan haksız fiilin uygun nedeni ve sonucu değilse indirim söz konusu olamayacaktır¹³.

Yararların hesaba katılması malvarlığı zararlarında gündeme gelebileceği gibi şahısvarlığı zararlarında da gündeme gelebilir. Örneğin, kişi haksız fiil sonucu hastanede tedavi amacıyla yatmışsa hastanede yattığı süre içinde yaptığı harcamalar tazmin edilecektir. Ancak bu durumda zarar gören kişinin bu süre içinde evinde yapacağı gıda harcamaları, su, elektrik, yakıt gibi giderlerden yaptığı tasarrufların bu zarardan düşülmesi gerekir¹⁴.

2. BEDENSEL BÜTÜNLÜĞÜN İHLALİ HALİNDE ZARARIN KAPSAMI

Bedensel zarar, bir kimsenin gerek bedeninde gerekse ruh bütünlüğünde meydana getirilen zarardır¹⁵. Bir başka ifadeyle zarar görenin beden ve ruh bütünlüğünün maddi veya manevi bir zarar meydana getirecek şekilde bozulmasına, bedensel zarar denir¹⁶. Yapılan bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi, bedensel zarar, ya beden bütünlü-

¹² Oğuzman/ Öz, s. 530.

¹³ Yarg. 4.HD, T.4.7.1983, E. 6000, K. 6724

¹⁴ Akünel, Teoman: Haksız Fiil Zararlarından Doğan Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1997, s. 94 vd. Kılıçoğlu, s. 402.

¹⁵ Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003, s. 2139.

¹⁶ Eren, Fikret: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2008, s. 711.

ğütün ihlali şeklinde ya da ruh bütünlüğünün ihlali şeklinde olabileceği gibi; bu zararların birbirlerini etkilemesi sonucu da ortaya çıkabilir.

Beden bütünlüğünün ihlalinde, mekanik veya psişik bir müdahale ve darbe sonucu bedende anatomik bir değişiklik ve bozulma meydana gelir. Yani zarar görenin beden bütünlüğü mekanik veya psişik bir müdahale ile bozulmaktadır¹⁷. Bir başka ifadeyle beden bütünlüğünün ihlalinde, zarar görenin bedeninde anatomik bir değişiklik ve bozulma söz konusudur. Bunlar yaralanma ya da hastalık şeklinde oluşabilir¹⁸.

Ruh bütünlüğünün ihlali halinde ise mekanik veya psişik bir etki ve güç meydana gelebileceği gibi, psişik bir müdahale ve güç sonucu da meydana gelebilir. Ayrıca ruh bütünlüğünün ihlalinde beden anatomisinde bir değişme meydana gelmemektedir. Burada daha çok zarar görenin duygu ve zeka yeteneklerinde bir değişme olmakta, ruh sağlığı bozulmaktadır¹⁹. Bir başka ifadeyle kişinin duygu, irade ve zeka yeteneklerinde değişiklik olmakta, ruh sağlığı ruhsal bütünlüğün ihlali halinde bozulmaktadır²⁰.

Borçlar Kanunu 54'üncü maddesinde bedensel zararın bir tanımı yapılmamış sadece bu zararları sayma yoluna gitmiştir. Madde metninde bedensel zararlar özellikle şunlardır ifadesi kullanılmıştır. "Özellikle" ifadesi kanun koyucunun bedensel zararları sayarken sınırlı bir sayma yoluna gitmediğinin; örnekleyici bir sayma yolunu tercih ettiğinin bir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Borçlar Kanunu'nun 54'ncü maddesinde sayılan zararların kapsamında tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar yer almaktadır.

I. Tedavi Giderleri

Tedavi giderleri, zarar görenin sağlığına kavuşması için yaptığı tüm giderleri kapsar. Bu bağlamda, uygun neden sonuç bağı çerçevesinde davacın sağlığını koruma, çalışma gücünü yeniden kazandır-

¹⁷ Eren, s. 711.

¹⁸ Gökcan, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, Ankara, 2008, s. 539.

¹⁹ Eren, s. 712.

²⁰ Gökcan, s. 539.

ma ve kendi ihtiyaçlarını görme kabiliyetini artırma giderleri, doktora muayene ettirilme, doktorun göstereceği lüzum üzerine teşhis için gereken klinik ve laboratuvar muayenelerinin yaptırılması ve tedavisinin sağlanması, teşhis ve tedavi için gerekirse sağlık kurumuna yatırılması, tedavisi süresince gerekli doktor, hastabakıcı, hastane ameliyat, ilaç ve iyileştirme vasıtalarının, protez araç ve gereçlerinin sağlanması, takılması, muayene ve tedavi için başka yere, kaza yerinden hastaneye götürülme giderini kapsar²¹.

Tedavi giderleri arasında sadece zararın olumsuz sonuçlarını gidermek için yapılan giderler değil iyileşmesi mümkün olmayan bir sakatlık veya hastalığın artmasını önlemek için yapılması zorunlu giderler de yer alır²². Zarar görenin yakınlarının hastaneye gelip giderken yaptıkları ulaşım giderleri de bunlarla zarar gören arasında vekalet ilişkisinin bulunması halinde ödenecek tedavi giderlerine dahil olur. Buna karşılık vekalet ilişkisinin bulunmaması halinde, zarar görenin bu giderleri zarar olarak isteyebilmesi ancak kendisinin yakınlarına veya üçüncü kişilere karşı vekaletsiz iş görme ilişkisi içinde tazminat borçlusu olması halinde söz konusu olabilir²³.

Kişi bedensel bir zarara uğraması sonucunda sakat kalmışsa, yaşamını devam ettirmesi başkasının bakımını gerektirebilir. Bu durumda maddi zararın kapsamına bakıcı giderleri de dahil edilmelidir²⁴. Buna ilişkin olarak Yargıtay bir kararında, "....davacının vücudundaki kırıkları nedeniyle hastaneden çıktıktan sonra evinde bir süre daha bakım ve gözetime gereksinimi olduğu, bu durumun evlat veya yakınları için ek külfet oluşturacağı ve yardımcı kişi tutmayı haklı kılacağı gözetilerek yardımcı kişi ücretinin saptanması ve buna göre karar verilmesi gerekirken, davacının bakımını oğlunun ve gelinin yapabileceği kabul edilerek hüküm kurulması yanlıştır."²⁵.

Tedavi giderlerinin ispatı bağlamında mümkün olan bilgi ve belgelerin tümünün mahkemeye ibraz edilmesi gerekirse de bunların mutlaka belgeye bağlanması şart değildir. İddia olunan tedavi har-

²¹ Kılıçoğlu, s. 404; Uygur, s. 2140; Eren, s. 533.

²² Eren, s. 712; Gökcan, s. 540.

²³ Eren, s. 713.

²⁴ Kılıçoğlu, s. 404.

²⁵ Yarg. 19. HD, T. 7.10.1994, E. 1655, K. 9098

camasının yapıldığı kanısına ulaşıyorsa, mahkemece bu harcama miktarı bilirkişi aracılığıyla araştırılmalıdır²⁶. Yani tedavi giderleri her türlü delille ispat edilebilecektir²⁷. Yargıtay bir kararında, "Tazminat davalarında tedavi ve bununla ilgili yol giderleri iş kaybı zararı ceza dosyasındaki delillerle ve her türlü delille ispat edilebilir. Mahkemece bilirkişi raporundaki görtüş benimsenerek maddi zararın ispat edilemediği gerekçesiyle davanın reddedilmiş olması yasaya aykırıdır. Tedavi giderlerinin bu konuda uzman doktor bilirkişiye tespit ettirilmesi mümkündür."²⁸.

Tedavi giderlerin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından karşılanmış olması da mümkündür. Bu durumda harcamayı yapan kurumlar alacak hakkına sahip olan zarar gören yerine zarardan sorunlu kişiye ya kendi özel yasalarındaki hükümlere dayanarak ya da Borçla Kanunu 61-62 hükmü gereğince rücu hakkını kullanabilecektir²⁹.

Sonuç olarak dikkate alınacak tedavi giderleri somut olayın özelliğine uygun olan giderler olmalıdır. Somut olayın gerektirdiği bir gider fiilen yapılmış olsa da hesaba katılmaz³⁰.

II. Çalışma Gücünün Azalması veya Kaybından Doğan Zarar

Çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün yani beden ve fikir gücünün gelir getirici şekilde kullanılması demektir³¹. Burada önemli olan kazanç kaybı veya azalması değil, çalışma gücünün kaybı veya azalmasıdır. Bu kayıp veya azalmadan doğan olumsuz ekonomik sonuçlar zararı oluşturur³². Bir başka ifadeyle, bir kimsenin bedensel, ruhsal ya da zihinsel kabiliyetlerine bağlı olarak sağlamış olduğu ekonomik verimliliğinde ortaya çıkan zarardır. Çalışma gücünün azalması veya kaybı geçici olabileceği gibi, sürekli de olabilir.

²⁶ Yarg. 4.HD, T. 30.5.1996, K.4332, E. 4798

²⁷ Çelik, Ahmet: Tazminat Davalarında Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri, 2004, s.165.

²⁸ Yarg. 4. HD, T.2.6.1994, K.1898, E. 5093.

²⁹ Kılıçoğlu, s. 404.

³⁰ Oğuzman/ Öz, s. 534.

³¹ Eren, s. 713.

³² Eren, s. 713.

A. Çalışma Gücünün Geçici Olarak Kaybı

Hükümün verileceği anda zarar gören tamamen iyileşmiş, çalışma gücündeki azalma sona ermişse zarar; zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybından ibaret olur³³.

Çalışma gücünün geçici olarak kaybında kazanç kaybının hesabı çalışma gücünün muhtemel kayıp süresi dikkate alınarak yapılır³⁴.

B. Çalışma Gücünün Sürekli Olarak Kaybı

Zarar görenin çalışma gücü sürekli olarak azalmış ya da kaybolmuşsa zarar, geleceğe ilişkin farazi bir zarar olarak hesaplanır³⁵. Gelecekteki zararın hesabında şahsın yaşına ve durumuna göre muhtemel çalışma süresi zaman içinde elde etmesi muhtemel gelir dikkate alınır³⁶. Bununla birlikte gelecekteki zararın hesaplanmasında başlıca etken olabilecekler ise³⁷;

Beden ve ruh tamlığının ihlal biçimi ile derecesi; sakatlığın hastalığın çeşidi ve derecesi göz önünde tutulmalıdır.

Beden ve ruh tamlığı ihlallerinin zarar görenin sanat ya da mesleğine yapmış olduğu etki ve bunun oranı göz önünde tutulmalıdır.

Bedensel zarar sonucu, zarar görenin çalışma gücünü hangi oranda kaybettiği; zararın hesaplanmasında önemli bir unsur olacaktır. Kayıp oranı zarar gören organ veya vücut kısmının türtü göz önünde tutularak belirli tıbbi kurallara göre tespit edilebilir. Bunun yanında zarara uğramış olan organın zarar gören bakımından gelir sağlamaındaki etkisinin de göz önünde tutulması gerekir. Örneğin, bir ayağın kesilmesinin futbolcunun çalışma gücüne etkisi ile bir yazara olan etkisi aynı değildir. Bu nedenle kişilerin durumlarının her olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilerek zararın hesabı gerekir.

Zararın tayininde ayrıca zarar görenin elde ettiği ve elde edebileceği gelirler de rol oynar. Zarar tayininde esas alınacak gelir zarar veri-

³³ Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2010, s. 215; Eren, s.713.

³⁴ Oğuzman/ Öz, s. 535.

³⁵ Eren, s. 713.

³⁶ Reisoğlu, s. 215.

³⁷ Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) Öğreti ve Yargıtay Kararları, İstanbul, 2003, s. 1181.

ci olayın gerçekleştiği andaki gelirdir³⁸. Ancak bu gelire zarar görenin ileriki yıllarda elde edeceği terfileri, ücret ve gelir artışları da eklenmelidir. Ayrıca zararın hesaplanmasında çalışma süresi ve yaşam süresi de hesaba katılmalıdır.

III. Ekonomik Geleceğin Sarsılması Zararları

Bedensel zarar dar anlamda çalışma gücünü azaltmamakla birlikte, zarar gören şahsın ekonomik gelişmesini zorlaştırmışsa bundan doğan maddi zararın da tazmini gerekir³⁹. Ekonomik geleceğin sarsılmasına yol açan olay, mağdurun geçici veya sürekli iş göremez derecede yaralanması nedeniyle ortaya çıkabilir. Zarar gören belirli bir meslek sahibi ve uğradığı zarar bu mesleğin sürdürülmesinde önemli olabilir. Bir başka ifadeyle bedensel zarar halinde bir kişi çalışma gücünü tam olarak korusa bile iş yaşamında ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya eski işini korumakta güçlük çekebilir veya aynı işte çalışsa bile eskisine oranla daha çok emek sarfetmek, daha çok dikkat ve çaba harcamak zorunda kalabilir⁴⁰. İşte meydana gelebilecek bu gibi durumlar zarar görenin ekonomik geleceğinin sarsılmasına yol açmaktadır. Bu yüzden zarar görenin zararı tazmin edilirken bu hususlarda da hesaba katılmalıdır.

Yargıtay bir kararında, “ ...davacının öğretmen olup elindeki yakınlarmın mesleğini yapmasına engel olmadığı bu durumun maaşında azalmaya da yol açmadığı ekonomik geleceğinin tehlikeye girmediği gerekçesiyle iş gücü kaybına dayalı tazminatın istemin reddine karar verilmiştir. Ancak davacının haksız fiil sonucu yaralanmasına bağlı olarak oluşan meslekte kazanma gücüne ilişkin kaybının işini yapmasına engel olmasa bile aynı işi meslektaşlarına oranla meydana gelen kayıptan dolayı daha fazla efor sarfederek yapmak zorunda kalması halinde zarar gerçekleşmiştir. Bu nedenle mahkemece davacının çalışma gücünün azalmasından kaynaklanan zararına yönelik isteminin yasal olmayan gerekçeyle reddi doğru görülmemiştir.”⁴¹.

³⁸ Eren, s. 715.

³⁹ Reisoğlu, s. 216.

⁴⁰ Eren, s. 717.

⁴¹ Yarg. 11.HD, T.11.5.2006, K.3415, E. 5510

3. TAZMİNATIN TESPİTİ

I. Tazminat ile Zarar Arasındaki İlişki

Tazminatın kapsamını tayin eden temel unsur uğranılan zarardır. Borçlar Hukuku bağlamında haksız fiilin borç kaynağı olması yönüyle ilgilenilmektedir. Haksız fiilin borç doğurmasından amaç doğan zararın giderilmesidir⁴². Tazminat zararın üst sınırını oluşturur. Bu sınırın üzerinde tazminata hükmedilmesi söz konusu olmaz. Çünkü tazminatın amacı zararı gidermektir⁴³.

Tazminat zararın altında kalabilir. Tazminat davasında birinci aşama zararın hesabı, ikinci aşama ise tazminatın hesaplanmasıdır. Tazminatın hesaplanmasında indirim sebeplerinin dikkate alınması sebebiyle tazminat zararın altında kalabilir⁴⁴.

II. Tazminatın Şekli ve Kapsamı

Borçlar Kanunu'nun 51'nci maddesine göre, hakim tazminatın kapsamını ve ödenme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Bu bağlamda tazminata genellikle para olarak hükmedilmektedir. Ancak kanunun bu düzenlemesi hakime para yerine başka bir tazmin şekline de karar verebilme olanağı tanımıştır.

Zararın tazmininde en çok iki yol karşımıza çıkmaktadır. Zararın para ödenerek giderilmesi söz konusu ise nakden tazmin; para ödenmesi dışında bir yolla giderilmesi söz konusu ise bu tarzdaki tazmin aynen tazmin olacaktır.

Aynen tazmin halinde haksız fiilden önceki durum yeniden ve aynen tesis olunur⁴⁵. Bu durumda zarar görenin malvarlığının eski haline getirilmesi için para ödenmesi dışında bir yol izlenecektir. Örneğin, zarar verilen malın tamir edilmesi veya yok edilen bir malın bir eşinin verilmesi gibi hallerdir.

Nakden tazminde ise, zararın para ile ödenerek giderilmesi kararına hükmedilmektedir. Bir başka ifadeyle nakden tazmin zarar görenin

⁴² Kılıçoğlu, s. 410.

⁴³ Oğuzman/ Öz, s. 548.

⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 411.

⁴⁵ Reisoğlu, s. 169.

malvarlığında meydana gelen azalmanın değer olarak karşılanması anlamına gelmektedir⁴⁶. Nakden tazmin peşin olarak ödeme şeklinde yapılabileceği gibi irat biçiminde de yapılabilir.

Bedensel bütünlüğün ihlali halinde çalışma gücünün azalmasında doğacak zararın karşılanmasında irat şeklinde tazminata karar verilmesi tercih edilebilir⁴⁷. Ancak irat şeklinde ödenecek tazminat belirli aralıklarla uzun sürede bazen ömür boyunca ödeneceği için ileride alacaklının hakkını elde etmesi tehlikeye düşebilir. Bu tehlikeyi önlemek için, Borçlar Kanunu'nun 51/2'ye göre tazminatın irat biçiminde ödenmesine hükmedilirse borçlunun güvence göstermekle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır.

III. Tazminatın Kapsamını Etkileyen Unsurlar

A. Kusurun Ağırılık Derecesi

Borçlar Kanunu'nun 51/1'nci maddesine göre hakim tazminatın kapsamını ve ödeme biçimini durumun gereğini ve özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirleyecektir. Böylece Borçlar Kanunu kasten bir zarara sebep olan şahsın tazminat borcuyla dikkatsizlikle zararın doğmasına yola açan kişinin sorumluluğu arasında bir fark yaratma, hafif kusur halinde tazminatın miktarını azaltma imkanını hakime tanımıştır⁴⁸. Bir başka ifadeyle, bir haksız fiili kasten işleyen kimse ile aynı haksız fiili hafif bir ihmali sonucu işleyen bir kimsenin aynı miktarda tazminata mahkum edilmesi adil bir sonuç doğurmamaktadır. Diğer yandan kusurun var olup olmadığı tartışılacak olaylarda tazminatı düşük tutma imkanı olmayınca hakimlerin tazminata hiç karar vermeme eğilimi göstermeleri ihtimali vardır. Kusurun hafifliği gerekçesi ile tazminatı düşük tutma imkanı bu ihtimali de önleyebilir⁴⁹.

Bununla birlikte Borçlar Kanunu kusurun ağırlığını tazminat miktarının tayininde ölçü olarak aldığına göre, zararın hesabından sonra sorumlu kişinin kusuru ağır ise tazminat zarar miktarına eşit olabilir.

⁴⁶ Oğuzman/ Öz, s. 549.

⁴⁷ Oğuzman/ Öz, s. 549

⁴⁸ Reisoğlu, s. 171.

⁴⁹ Oğuzman/ Öz, s. 549.

Sorumlu kişinin kusuru hafif ise hükmedilecek tazminat miktarı zarara denk olmayabilir⁵⁰.

Borçlar Kanunu'nda tazminatın belirlenmesinde rol oynayan somut olayın niteliği ve kusurun ağırlığını sadece tazminat miktarının belirlenmesinde değil, tazminatın şeklini belirlerken de göz önünde tutulması gereken bir unsur olarak dikkate alınmalıdır⁵¹. Bu bağlamda hakim somut olayın niteliğini ve kusurun ağırlığını göz önünde tutarak sorumlu kişiyi parasal bir tazminata değil verdiği zararı aynen tazmin etmeye mahkum edebilir.

B. Zarara Uğrayanın Rızası

Zarara uğrayan kişi haksız fiili ve sonuçlarını kabul etmiş ise meydana gelen sonuçtan faili sorumlu tutmak mümkün değildir. Bu nedenle böyle bir durumun varlığı halinde hakim tazminatın indirilmesine karar verebilir⁵². Borçlar Kanunu'nun 52/1'e göre tazminat miktarının indirilmesine ilişkin olarak zarar görenin, zararı doğuran fiile razı olması durumunda hakimin tazminatı indirebilmesine veya tamamen kaldırabilmesine olanak sağlamıştır.

Ancak rıza her durumda hakimin bu takdir yetkisi kullanmasına izin vermez. Zarar verenin davranışı, zarar görenin razı olduğu sınırı aşmışsa bu takdirde fiil hukuka aykırı olarak kabul edilir ve sorumluluğa yol açar⁵³. Zarar rıza beyanının uygun sonucu olmalıdır. Sadece rıza beyanı ile uygun illiyet bağı içinde bulunan zararların tazmini taleplerinde tazminattan bu sebeple indirim yapılabilir. Diğer yandan somut olayda zarar rızanın sonucu değilse, bu rıza zarar doğuran fiilin işlenmesine yol açacak nitelikte olsa bile, tazminattan indirim sebebi olmamalıdır⁵⁴.

Borçlar Kanunu'nda düzenleme alanı bulan zarar görenin zarara razı olması durumu ile Medeni Kanunu'nun 24/2'de yer alan rıza halleri birbirinden farklılık gösterir. Kılıçoğlu'na göre Medeni Kanun'un 24/2 de öngörülen rıza koşulları varsa bu durum bir

⁵⁰ Kılıçoğlu, s. 412.

⁵¹ Kılıçoğlu, s. 412.

⁵² Önen, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 1999, s. 148.

⁵³ Oğuzman/ Öz, s. 553.

⁵⁴ Oğuzman/ Öz, s. 553.

hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Bu durumda haksız fiil borç doğurmaz ve sorumluluk gündeme gelmez. Sorumluluk olmadığı için de tazminat ve bundan indirim sebebi de söz konusu olmaz. Borçlar Kanunu'nda düzenlenen rıza hukuka uygunluk sebebinin koşullarını taşımayan rızadır⁵⁵.

C. Zarar Görenin Birlikte Kusuru

Zarar görenin makul bir insandan beklenen davranışta bulunmaması zararın meydana gelmesinde veya artmasında etkili olmasına birlikte kusur denir⁵⁶. Bir başka ifadeyle zararın meydana gelmesinde veya artmasında zarara uğrayan kimse de kusurluysa, yani zarara uğrayan kimse normal bir insanın kendi menfaatlerini korumak için sakınması gerekli bir eylemde bulunmuşsa bu durumda birlikte kusurun varlığından söz edilir⁵⁷.

Borçlar Kanunu'nun 52/1'e göre, zarar gören, zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş veya tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise bu durumda hakim tazminattan belli bir oranda indirim veya tamamen kaldırabilme yetkisine sahiptir. Bu düzenlenmeden hareketle zarar görenin kusurlu davranışının derecesine göre birlikte kusurun varlığı iki tür etki gösterebilir;

İlk olarak, zarar görenin birlikte kusuru zararın meydana gelmesinde başlıca etken ise zarar verenin sorumluluğunun kalkması haklı olarak kabul edilebilir. Bu durumda zarar verenin sorumluluğu için gerekli olan fiille zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı veya kesildiği söylenebilir⁵⁸.

İkinci olarak da zarar görenin kusurlu davranışları ağır nitelikte değilse, haksız fiil faili doğan zarardan sorumlu olacaktır. Ancak bu durumda zarar görenin kusurlu davranışları hükmedilecek tazminat miktarının indirilmesine ya da tazminat isteminin tamamen reddine yol açacaktır⁵⁹.

⁵⁵ Kılıçoğlu, s. 413.

⁵⁶ Tekinay, Selahattin/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993, s.594 vd.

⁵⁷ Reisoğlu, s. 172.

⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 554; Kılıçoğlu, s. 413; Önen, s. 149.

⁵⁹ Oğuzman/Öz, s. 554; Kılıçoğlu, s. 413; Önen, s. 149.

Birlikte kusur zararın doğmasına yol açabileceği gibi, zararın artmasına da yol açabilir. Özellikle zarar görenin tahrik oluşturan fiilleri şeklinde ortaya çıkan durumlarda zararın doğumunda birlikte kusurun varlığından söz edilir⁶⁰. Birlikte kusurun zararın artmasında etkili olabileceği haller ise daha çok bedensel zararın varlığı halinde zararın artmasını önleyecek tedbirlerin alınmamasında ortaya çıkar. Alınacak tedbir zarar gören için bir tehlike teşkil etmiyorsa ve makul bir insandan bu tedbire başvurması beklenirse zarar görenin aksine bir davranışı birlikte kusurun doğmasına yol açacaktır⁶¹.

D. Zarar Veren Ekonomik Durumu

Borçlar Kanunu'nun 52/2'nci maddesine göre zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim tazminatı indirebilir.

Kural olarak zarar verenin bu madde hükümünden yararlanabilmesi için iki unsurun varlığı aranır;

İlk olarak zarardan sorumlu olan kişinin ağır kusurunun bulunmaması gerekir. Bir başka ifadeyle zarar veren, kasıtlı hareket etmemiş ve zararın meydana gelmesinde ağır bir ihmali yoksa zarar verenin, zararın tamamından sorumlu tutulması hakkaniyete aykırı olur. İkinci olarak, zararın tamamının tazminine hükmedilmesinin sorumluyu zor duruma düşürecek olması halinde de tazminatta indirim uygulanabilir. Her ne kadar zarara görenin zararının tamamı zarar veren tarafından giderilmek gerekiyorsa da bazı hallerde bu durum zarar verenin zor duruma düşmesine neden olabilir. Burada sözü edilen zor durum zarar görenin ekonomik açıdan muhtaç duruma düşmesi, işini ve düzenini kaybetmesi olarak anlaşılmalıdır⁶².

Burada dikkat edilmesi gereken husus ise Borçlar Kanunu'nun 52/2'nci fıkrasının uygulandığı hallerde 1'inci fıkradan farklı olarak tazminat talebinin reddine karar verilemeyecektir. Burada sadece indirim sebebi söz konusu olabilecektir⁶³.

⁶⁰ Kılıçoğlu, s.414.

⁶¹ Oğuzman/Öz, s. 555.

⁶² Kılıçoğlu, s. 416.

⁶³ Kılıçoğlu, s. 415.

4. DEĞİŞİKLİK DAVASI

Hüküm taraflarca mahkemeye sunulan vakıalara göre verilir. Bu vakıalar kural olarak hükmün verilmesinden sonra da değişmeyen vakıalardır. Bu nedenle verilen kesin hükmün değiştirilmesi söz konusu olmaz. Ancak bazı hallerde hükmün temelini oluşturan vakıalar hükmün verilmesinden sonra değişebilir. Bu ise hükmün daha sonraki koşullara uyması sonucunu doğurur. İşte bu tür değişikliklerin olabileceği hallerde değişiklik davası açılması kabul edilerek verilen hükmün değişen koşullara uygun olarak tekrar gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hükmün verilmesi sağlanır⁶⁴.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bu davaya ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Değişiklik davası Alman Usul Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ancak maddi hukuka ilişkin münferit düzenlemelerde, değişiklik davasının uygulanma biçimini oluşturan hükümler bulunmaktadır.

Değişiklik davası, hükmün verilmesinden sonra hükmün temelini oluşturan vakıaların değişmesi sebebiyle değişen koşullara göre hükmün değişmesini sağlayan bir davadır⁶⁵. Bir başka ifadeyle, maddi hukukun açıkça izin verdiği hallerde kesin bir biçimde hükme bağlanmış bulunan bir davada hükmün verilmesi sırasında gözetilen koşulların öngörülemeyecek bir boyutta ve esaslı bir biçimde değişikliğe uğramış olması sebebiyle kısmen ya da tamamen işlevselliğini kaybetmiş olan hükmün, değişen şartlara uyarlanmasını sağlamak amacıyla açılan dava değişiklik davası olacaktır.

I. Değişiklik Davasının Yargılama Hukukundaki Yeri

Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde yer alan düzenleme tazminat hükmünün değiştirilmesine yöneliktir. İlgili düzenlemeye göre, bedensel zararın kapsamı, karar verme sırasında tam olarak belirlenemiyorsa hakim kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü değiştirme yetkisini saklı tutabilecektir. Değişiklik davasının yargılama hukukundaki yerini tespit ederken bu madde düzenlemesinde yer alan ifadeler yol gösterici niteliktedir.

⁶⁴ Pekantez, / Atalay, / Özekes, s. 730.

⁶⁵ Pekantez, / Atalay, / Özekes, s. 375.

Madde metninde yer alan "...kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükümünün değiştirilebileceği..." ifadesi ile kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığı ve bunun sonucunda gidilebilen bir hukuki çare olarak değişiklik davasının açılabilmesi sonucu ortaya çıkmaktadır.

A. Değişiklik Davasının Hukuksal Çare Olabilme Özelliği

Değişiklik davası kararın kesinleşmesinden sonra gidilebilecek dar ve teknik anlamda bir kanun yolu değildir. Medeni usul hukukunda tarafların özel hukuka ilişkin hakları söz konusu olduğundan kanun yolu kontrolü kendiliğinden değil ancak taraflardan birisinin başvurusu üzerine yapılır. Mahkeme kararlarına karşı, tarafların karşı koyabilecekleri bazı başvuru olanakları düzenleme alanı bulmuştur. Bu başvuru olanaklarına hukuki çare denir⁶⁶. Değişiklik davası ancak hukuki çare olarak değerlendirilebilecek bir dava olarak kabul edilebilir. Ancak hukuki çare ve kanun yolu birbirlerinden tamamen ayrılabilen kavramlar değildir. Geniş anlamda kanun yolu hukuki çareyi de kapsar bir nitelik taşır. Kanun yolu ise, davanın taraflarına tanınan bir hukuki yoldur ve bununla yanlış olan kararların daha doğru bir ifadeyle yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır⁶⁷. Kanun yolu da kendi içerisinde geniş anlamda kanun yolu ve dar anlama kanun yolu olmak üzere ikiye ayrılır⁶⁸.

Geniş anlamda kanun yolundan anlaşılması gereken mahkemelerin her türlü yargısal kararlarının bir üst derece yargı yerince gözden geçirilmesini ve gerekiyorsa yargılama yapıp yeni bir karar alınmasını öngören hukuki yol olarak kabul edilir.

Dar ve teknik anlamda kanun yolu ise, mahkemelerin yalnızca nihai kararlarının bir üst derece yargı yerince gözden geçirilmesini gerekiyorsa yeniden yargılama yapıp yeni bir karar verilmesini he-

⁶⁶ Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 738.

⁶⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 585; Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 738; Karlı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2011, s. 657; Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2009, s.506; Postacıoğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1966, s. 517.

⁶⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 585; Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 738; Karlı, s. 657; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.506; Postacıoğlu, s. 517.

defleyen hukuki bir yoldur. Bir hukuksal çare türünün dar ve teknik anlamda kanun yolu sayılabilmesi için aktarıcı etki ve erteleyici etkiye aynı anda ve birlikte sahip olması gerekir. Aktarıcı etki ile kastedilen, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesidir. Erteleyici etki ise, nihai karar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde hükmün şekli anlamda kesinleşmesinin önlenmesidir⁶⁹. Değişiklik davası ilk derece mahkemesinde hakimin bedensel zararı tam olarak belirleyememesi halinde kanunu tazminat hükmünü değiştirme yetkisi vermesi sonucunda açılan bir dava olması nedeniyle erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip değildir. Bu nedenle değişiklik davası dar ve teknik anlamda bir kanun yolu olarak kabul edilemez.

Kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığı değişiklik davasının maddi anlamda kesin hükmün istisnası olarak kabul edilmesine yol açar. Bu nedenle kesin hükmün incelenmesinde yarar vardır.

B. Kesin Hüküm

Yargılama faaliyeti, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren maddi gerçeğe ulaşmayı hedefler. Yargılama faaliyeti sonucunda verilen hüküm ile tespit edilen adli gerçek maddi gerçekle örtüştüğü ölçüde adaletin hukuk güvenliğinin toplumsal barış ve düzenin sağlanması olanaklı olur⁷⁰.

Kesin hüküm kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kesin bir biçimde çözümlenmesidir. Kesin hükmün amacı⁷¹;

Kişiler arasındaki uyuşmazlıkların kısa sürmesi yani davaların sonsuz bir şekilde devam etmemesi mahkeme kararlarına ancak belirli bir dereceye kadar itiraz olanağı tanınması ve kanunla belirlenen bu dereceden sonra mahkeme kararlarına kesin ve itiraz edilemez bir nitelik verilmesidir. Mahkeme kararına tanınan bu nitelik sayesinde karara bağlanmış bir uyuşmazlık ne doğrudan doğruya bir dava konusu olarak ne de başka bir uyuşmazlıkta gerek bekletici sorun veya def'i yolu ile ileri sürülmek suretiyle tekrarlanamaz

⁶⁹ Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 739.

⁷⁰ Yasan, Candan: " Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 651-686.

⁷¹ Arslan, Ramazan: "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s.722-737.

Kesin hükmün kabulü ile ulaşılmak istenen ikinci amaç uyumsuzlukları bütün bir gelecek için kesin olarak sona erdirmektir. Bu amacın gerçekleşmesi için aynı konuda çelişen kararların ortaya çıkmasına engel olmak gereklidir. Bunu sağlamanın yolu da belirli koşullar altında mahkeme kararlarına adli gerçeklik gücü tanımaktır.

Kesin hüküm hem kişiler hem de devlet için hukuki durumda istikrar yaratır. Kesin hüküm bu amacını şekli anlamda kesin hüküm ve maddi anlamda kesin hüküm ile sağlayabilir⁷².

Şekli anlamda kesin hüküm, henüz kesinleşmemiş olan mahkeme kararlarına karşı gidilebilecek kanun yollarının tüketilmesidir. Şekli anlamda kesin hükmün amacı belli bir mahkeme kararına belli bir noktadan sonra itiraz edilmesini önlemek ve kararın öngördüğü duruma kesinlik kazandırmaktır⁷³.

Maddi anlamda kesin hüküm ise, mahkemelerin yargısal kararlarına tanınan kanuni gerçeklik niteliğine denir⁷⁴. Şekli anlamda kesin hüküm maddi anlamda kesin hükmün ön koşuludur. Maddi anlamda kesin hükmün amacı şekli anlamda kesin olan bir hükmün kanunun öngördüğü hukuki durumun bir noktadan sonra fiili gerçekle örtüştüğünün kabulüdür.

Hukuki barışın ve güvenliğin sağlanması, ayrıca mahkeme kararlarına güvenin temini amacıyla uyumsuzlukların gelecek için kesin olarak çözümlenmesi gerekir. Bu nedenle maddi anlamda kesin hüküm taraflar arasındaki uyumsuzluğu gelecek için kesin olarak çözümlenmeyi amaçlar⁷⁵. Ancak bazı davalar hakkında hüküm verirken mevcut koşullar hüküm verildikten ve kesinleştikten sonra değişebilir. Bu durumda verilen kesin hükmün değişen koşullara uydurulması amacıyla değişiklik davası açılabilir. İşte bu bağlamda değişiklik davası maddi anlamda kesin hükmün bir istisnasını oluşturmaktadır.

⁷² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 665.

⁷³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 666; Pekcanitez, / Atalay, / Özkes, s. 712; Karlı, s. 512; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.506

⁷⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 667; Pekcanitez, / Atalay, / Özkes, s. 714; Karlı, s. 512; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.506

⁷⁵ Pekcanitez, / Atalay, / Özkes, s. 729.

II. Değişiklik Davasının Kapsamı

Bedensel zarar, bir kimsenin gerek bedeninde gerekse ruh bütünlüğünde meydana getirilen zarardır⁷⁶. Bir başka ifadeyle zarar görenin beden ve ruh bütünlüğünün maddi veya manevi bir zarar meydana getirecek şekilde bozulmasına, bedensel zarar denir⁷⁷. Yapılan bu tanımlardan da anlaşılacağı gibi, bedensel zarar, ya beden bütünlüğünün ihlali şeklinde ya da ruh bütünlüğünün ihlali şeklinde olabileceği gibi; bu zararların birbirlerini etkilemesi sonucu da ortaya çıkabilir.

Bedensel zarar sonucunda bir kimsenin sadece bir maddi zararının varlığından bahsedilemez. Maddi zararın yanında bir kimsenin ruh bütünlüğüne ilişkin olarak manevi zararın olması da mümkündür. Bu durum kişinin maddi kişisel varlığına yani bedensel bütünlüğüne bir saldırı sonucu ortaya çıkmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. İlgili maddeye göre, hakim bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda olayın özelliklerini göz önünde tutarak zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilecektir. İlgili düzenleme dikkate alındığında bedensel zararın, manevi zarar ile olan ilişkisinin varlığı tespit edilebilir. Ayrıca tazminat hükmünün değiştirilmesine ilişkin olarak açılan değişiklik davasının Borçlar Kanunu'nda düzenlendiği yer bakımından da manevi tazminatı kapsar bir nitelik taşır. Tazminat hükmünün değiştirilmesi madde başlığı ile 75'inci maddede düzenlenmiştir. Manevi tazminata ilişkin düzenleme ise Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Bu bağlamda da değerlendirildiği zaman maddelerin düzenleniş yerleri sayesinde tazminat hükmünün değiştirilmesinde esas alınan bedensel zarar ifadesi ile manevi zararı da kapsayan bir sonuç çıkacaktır.

Sonuç olarak madde metninde yer alan "bedensel zarar" ifadesiyle kastedilenin maddi zarar yanında manevi zararı kapsar nitelikte anlaşılması gereklidir.

Tartışma konusu olan bir diğer nokta ise sadece bedensel zararın artması halinde mi değişiklik davasının açılacağı sorundur. Bedensel zararın azalması halinde de değişiklik davasının açılabilmesi söz konusu olabilecek midir?

⁷⁶ Uygur, s. 2139.

⁷⁷ Eren, s. 711.

Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde bedensel zararın kapsamının karar verme sırasında tam olarak belirlenememesi halinde bu dava açılabilir. İlgili düzenlemede sadece bedensel zararın kapsamının belirlenemediği haller bakımından bu davanın açılması düzenlenmiş; zararın kapsamına ilişkin olarak zararın artması veya azalması bağlamında bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu bağlamda bu davayı zararın artması halinde zarar gören açabileceği gibi; zararın azalması halinde zarar veren tarafta açabilecektir.

III. Değişiklik Davasının Açılması İçin Öngörülen Süre

Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde değişiklik davasının açılabilmesi için öngörülen süre belirlenmiştir. İlgili maddeye göre bu süre kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükümünün değiştirilmesine imkan sağlayacaktır. Söz konusu olan iki yıllık sürenin niteliği konusunda bir belirlemede bulunulmalıdır. Bu bağlamda sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı şeklinde mi değerlendirilmek gerektiği büyük önem taşır.

Kanun koyucu bir hakkın belirli süre geçtikten sonra talep ve takip edilmemesi konusunda tercihi iki şekilde kullanabilir⁷⁸. Bu süre ya zamanaşımı olarak ya da hak düşürücü süre olarak öngörülebilir. Zamanaşımı, belirli bir süre içinde alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden borçluya ifadan süresiz kaçınma hakkı verir⁷⁹. Bir başka ifadeyle zamanaşımı bir borç ilişkisini ve bu ilişkiden doğan borcun muaccel hale gelmesinden itibaren kanunda öngörülen belirli bir sürenin geçmesini gerektirir⁸⁰. Hak düşürücü süre ise, bir borç ilişkisini ve alacak hakkının varlığını değil, bir hukuksal durumun meydana gelip gelmemesini taraflar arasında bir hakkın doğumuna yol açan hukuksal ilişkinin kurulup kurulmamasını etkiler⁸¹. Bir başka ifadeyle, sürenin geçmesi ile hakkın gerçekten düştüğü kurum hak düşürücü süre olacaktır.

⁷⁸ Kılıçoğlu, s. 847.

⁷⁹ Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2011, s. 621

⁸⁰ Kılıçoğlu, s. 847.

⁸¹ Kılıçoğlu, s. 847

Hak düşürücü süre ile zaman aşımı arasında bunların hukuksal yapılarından kaynaklanan bazı önemli farklar vardır⁸²:

Zamanaşımı borcu eksik borca çevirdiği halde; hak düşürücü süre hakkı sona erdirir.

Zamanaşımı ileri sürülmedikçe hakim tarafından dikkate alınmaz. Hak düşürücü süre ise ileri sürülmesine dahi hakim tarafından dikkate alınır.

Zamanaşımı sadece borçlu tarafından ileri sürülebildiği halde, hak düşürücü süre taraflar veya ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir.

Zamanaşımının durması veya kesilmesi söz konusu olduğu halde, hak düşürücü sürenin durması veya kesilmesinden söz edilemez.

Tazminat hükmünün değiştirilmesine ilişkin olan Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesi değerlendirildiği zaman hakim kararın kesinleşmesinden başlayarak iki yıl içinde tazminat hükmünü saklı tutma yetkisine sahiptir. Bu sürenin tespiti bağlamında kanun hakime açıkça yetki vermiştir. Hak düşürücü süreye ilişkin yapılan bu değerlendirmelerin "iki yıllık" süre içinde geçerli olduğu kabul edilmelidir.

IV. Değişiklik Davasının Açılmasında Varlığı Gerekli Olan Koşullar

Değişiklik davası açılabilmesi için öncelikle bedensel zararın kapsamının karar verme sırasında tam olarak hakim tarafından belirlenemiyor olması gerekir. Burada hakimin tam olarak bir belirleme yapamaması halinden kastedilenin hukuki vasıflandırma veya hukuki bilginin saf kullanımı dışında kalan haller olarak anlaşılmalıdır.

Yargılama sadece hukuki vasıflandırma ve yalın hukuki bilginin kullanıldığı bir faaliyeti kapsamaz. Hayat ilişkilerinin ve uyumsuzlukların çeşitli olması sonucu hakim çözmek zorunda olduğu uyumsuzlukta hukuki bilgi dışında kalan teknik ve özel bilgiye de ihtiyaç duyabilir. Bu durumda hakimin bu konuda bilirkişinin görüşünü alması gerekir⁸³. Bilirkişi, tecrübe prensipleri hakkında hakimde eksik olan bilgiyi

⁸² Oğuzman, / Öz, s. 621; Kılıçoğlu, s. 847; Reisoğlu, s. 339; Önen, s. 234.

⁸³ Pekantez, / Atalay, / Özkes, s. 656.

veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden kişidir⁸⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266'ncı maddesine göre mahkeme çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verebilecektir. Bununla beraber aynı maddenin ikinci cümlesinde hakimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamayacağına ilişkin düzenleme yapılarak bilirkişiye başvurunun sınırı belirlenmiştir. Bu bağlamda bir değerlendirmede bulunulacak olursa, bedensel zararın kapsamının hakim tarafından tam olarak belirlenememesi halinde, hakim teknik ve özel bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiye başvurmuş olmasına da rağmen hala tam bir belirlemeyi yapamaması halinde değişiklik davasına başvurulmalıdır.

Borçlar Kanunu'nda tazminat hükümünün değiştirilmesine ilişkin olarak yapılan düzenlemede hakim tazminat hükümünü değiştirme yetkisini saklı tutabileceği düzenlenmiştir. Madde metninde kullanılan "saklı tutabilir" ifadesi bir tercih hakkı vermektedir. Ancak bu tercih hakkının nasıl değerlendirilebileceğine ilişkin olarak bir düzenleme Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde yer almamaktadır. Bu durumun açıklığa kavuşturulabilmesi bağlamında değişiklik davasının açılacağı diğer hallerinde incelenmesi gerekir. Bu düzenlemeler yol gösterici nitelikte olacaktır.

Türk Medeni Kanunu'nun çocukla kişisel ilişki kurulmasına yönelik olarak yeni koşullara göre durumun değiştirilmesine ilişkin olarak düzenlenen 183'üncü maddeye göre, ana veya babanın başkasıyla evlenmesi başka bir yere gitmesi veya ölmesi gibi yeni olguların zorunlu kılması halinde hakim re'sen veya ana ve babadan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alır. Bu düzenlemede değişiklik davasının uygulanma alanına girmektedir⁸⁵. Burada değişiklik davasının açılabilmesi için hakim re'sen veya taraflardan birinin talebinin yeterli olduğu belirlenmiştir. Yani bu düzenlemede bir tercih hakkı vermektedir.

⁸⁴ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 429; Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 658; Karlı, s. 534; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.506.

⁸⁵ Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 730.

Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde saklı tutabilir ifadesiyle bir tercih hakkı yaratılmıştır. İşte bu tercih hakkının kullanılması bağlamında Türk Medeni Kanunu'nun 183 üncü maddesi de değerlendirildiğinde tarafların ve hakimın bunu kullanabilecekleri şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Tazminat hükmünün değiştirme yetkisinin sadece hakime bırakılmış olması Anayasa ile de güvence altına alınmış olan hak arama hürriyetinin de kısıtlanması anlamına gelecektir. Sadece hakim kararıyla anayasa bağlamında güvence altına alınmış olan bir hakkın sınırlandırılması hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmayacaktır. Bu bağlamda sadece hakime bırakılmış bir yetkiden bahsedilemez. Saklı tutulabilme ile tazminat hükmünün değiştirilebilmesinin tarafların talebi ve hakimın kullanabileceği bir yetki olarak anlaşılması gerekir.

Değişiklik davasının açılabilirdiği hallerde bu davalara karşı şartların varlığı halinde karşı dava da açılabilir. Bu durumu engelleyen bir düzenleme mevcut değildir. Karşı davanın açılabilmesinin şartları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 132'nci maddesinde sayılmıştır. İlgili maddeye göre, asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması ve karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması aranan şartlardır. Bu şartları taşıyan bir dava değişikliğe davasına karşı dava olarak açılabilir.

V. Değişiklik Davasının Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi

A. Değişiklik Davasının Belirsiz Alacak Davası Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi

Bir alacak davasında davacı alacağın miktarını belirlemelidir. Davacı tarafından belirlenmiş olan bu alacak miktarının da talep sonucunda gösterilmesi gerekir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119/1-f'ye göre de davacı dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunu yazmak zorundadır. Ancak davacının bu talep sonucunu açık bir şekilde belirlemediği haller de söz konusu olabilmektedir. Bu durum, davacının bazı olumsuz sonuçlar ile karşılaşmasına sebep olur.

Bu bağlamda belirsiz alacak davasının en önemli amaçlarından biri talep sonucunu tam olarak belirleyemeyen davacının yüksek yargılama giderlerine mahkum edilmesini önlemektir⁸⁶. Bununla birlikte belirsiz alacak davası ile davacı yanlış ya da düşük talepte bulunma riskinden de kurtulmuş olur. Belirsiz alacak davası davacının gereksiz masraf yapmasına ikinci bir dava açmasına ve çelişik hüküm verilmesine de engel olmaktadır. Bu anlamda usul ekonomisine de katkı sağlamış olacaktır⁸⁷.

Belirsiz alacak davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107/1'inci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının ya da değerinin tam olarak belirlenmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde davacının hukuki ilişki ile asgari bir miktar veya değer belirterek belirsiz alacak davası açabilmesi kabul edilmiştir. Buna göre davacının bu tür bir dava açabilmesi için dava açacağı miktarı ya da değeri tam ve kesin olarak belirlemesi gerçekten mümkün olmamalı ya da alacağın objektif olarak imkansız olması gereklidir. Alacağın miktar ya da değeri davanın başında biliniyor veya tespit edilebiliyorsa bu yola başvurulmaz⁸⁸.

Buna göre belirsiz alacak davasının açılabilmesi için gerekli olan ilk koşul davacının dilekçesinde talep sonucunu belirleyemediği veya belirlemesinin imkansız olduğu bir durumun varlığıdır. Pekcanitez/Atalay/Özekes'e göre, talep sonucunun imkansız olması davacının talep sonucunu hiçbir şekilde belirleyemediği hallerden biri olarak gösterilebilir. Örneğin, zarar gören kişinin zararın sonuçlarının dava açtığı sırada tam olarak belirlemesinin mümkün olmadığı hallerde bu dava açılacaktır. Yazara göre, diğer bir imkansızlık hali olarak hukuki bir durumun varlığı hali gösterilmiştir. Bu durumda davacının talep sonucunu belirleyebilmesi için gereken bilgilerin üçüncü kişi ya da davalıda olması gösterilmiştir. Örneğin hastaneden gördüğü tedaviden sonra zarar gören kişinin, davalının kusurunu bilmesi gerekir ki bu konuda talep edebileceği tazminat miktarının belirlenmesi mümkün olabilsin. Belirsiz alacak davası açılabilmesi için gerekli olan ikinci

⁸⁶ Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 373.

⁸⁷ Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 374.

⁸⁸ Karslı, s. 345; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 269; Pekcanitez, / Atalay, / Özekes, s. 376.

durum ise, talep sonucunun belirlenimin davacıdan beklenemeyecek olmasıdır. Bu bağlamda, Pekcanitez/ Atalay/ Özeker'e göre, bu durumda talep sonucunun belirlenmesinin ne zaman davacıdan beklenemez olduğu davacının talep sonucunu belirlemesi halinde yüksek bir yargılama gideri tehlikesi taşınması halinde söz konusu olacaktır⁸⁹.

Belirsiz alacak davasında talep sonucunun belirlenemiyor olması davacının dava dilekçesinde alacağının hiç göstermeyeceği anlamına gelmez. Davacı dava açarken belirleyebildiği bir asgari miktarı dava dilekçesinde göstermek zorundadır.

Belirsiz alacak davası açıldıktan sonra yargılama sırasında karşı tarafın verdiği bilgiler veya yapılan tahkikat sonucunda alacağın miktarının veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenmesi halinde davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini arttırabilecektir (HMK.m. 107/2).

Ayrıca belirsiz alacak davasında zamanaşımı dava sonunda alacağın tümü için davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılacaktır. Ancak Kılıçoğlu, bu sonucu eleştirerek; zamanaşımının kesilmesi davanın açılmasına bağlanan bir maddi hukuk kuralı olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, henüz dava konusu edilmeyen veya takip konusu yapılmayan taleplerin zamanaşımını kesmeyeceğini ifade etmiştir⁹⁰.

Belirsiz alacak davasında alacağı tahkikat sırasında belirlenen davacının ıslah yoluna başvurmadan veya karşı tarafın iznine gerek olmadan talep sonucunu arttırabilecektir.

Belirsiz alacak davası ve değişiklik davası için buraya kadar yapılan değerlendirmeler ışığında değişiklik davasının belirsiz alacak davasına karşı durumu tespit edilebilir. Bu bağlamda:

İlk olarak değişiklik davası sayesinde hükmün kesinleşmesinden sonra değişen koşullara uygun olarak yeniden gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hüküm verilmesi sağlanır⁹¹. Yani değişiklik davasının açılması halinde kesin bir hükmün varlığından söz edilebildiği halde, belirsiz alacak davasının açılmasında kesin bir hükmün varlığından söz edilemez. Aksi halde bu durum Hukuk Muhakemeleri

⁸⁹ Pekcanitez, / Atalay, / Özeker, s. 378.

⁹⁰ Kılıçoğlu, s. 856.

⁹¹ Pekcanitez, / Atalay, / Özeker, s. 375.

Kanunu'nun 114/1-i hükmü uyarınca aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması şeklinde belirtilen dava şartına aykırılık oluşturacaktır.

İkinci olarak değişiklik davasında zararın kapsamının tam olarak belirlenemiyor olması hükmün kesinleşmesinden sonra da varlığını sürdürecektir. Belirsiz alacak davasında ise başlangıçta belirsiz olan alacak en geç ispat aşamasında; delillerin toplanması ya da bilirkişi incelemesi yaptırılması ya da hakimin takdiri ile belirli hale gelebilmektedir⁹².

Üçüncü ve son olarak da kanunda açıkça belirlenen hallerde değişiklik davası açılabilirdiği halde belirsiz alacak davasının açılabilmesi için kanunda belirtilen koşulların varlığı yeterli olur.

B. Değişiklik Davasının Kısmi Dava Karşısındaki Durumunun Değerlendirilmesi

Kısmi dava, alacağın tamamının değil, sadece bir kısmının dava edildiği hallerde açılan bir davalardır. Davacı davasını açarken alacağının tamamını dava edebileceği gibi alacağının bir kısmını da dava edebilir. Davacı, hukuki menfaati bulunmak şartıyla alacağının bir kısmını da dava ederek geri kalan kısmını saklı tutabilir⁹³.

Ancak talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir (HMK.m.109/1). Ancak davacının davalıdan farklı hukuki ilişkilere dayanarak birden fazla talebi varsa, bunlardan sadece birini veya birkaçını talep ederek açtığı dava kısmi dava olmaz. Çünkü davacı farklı ilişkilere dayanarak alacaklarını tam olarak istemektedir⁹⁴.

Bununla birlikte artık dava açılırken talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamın taşımaz (HMK.m. 109/3).

Kısmi dava halinde, dava açan davacının alacağının geri kalan kısmı için zamanaşımı kesilmemiş olacaktır. Ayrıca kısmi dava açan

⁹² Pekcanutez, / Atalay, / Özekes, s. 376.

⁹³ Karslı, s. 341; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 278; Pekcanutez, / Atalay, / Özekes, s. 410.

⁹⁴ Pekcanutez, / Atalay, / Özekes, s. 376.

davacı, dava sırasında alacağıın geri kalan kısmını talep etmek isterse bunu ancak ıslah ya da karşı tarafın açık rızası ile yapabilecektir. Yine ıslah yoluyla talep sonucunu arttıran kısmi davanın davacısı dava tarihinden değil ancak ıslah tarihinden itibaren faiz talep edebilir⁹⁵.

Kısmi dava ve değişiklik davası için buraya kadar yapılan değerlendirmeler ışığında değişiklik davasının kısmi davaya karşı durumu tespit edilebilir. Bu bağlamda:

İlk olarak değişiklik davası sayesinde hükmün kesinleşmesinden sonra değişen koşullara uygun olarak yeniden gözden geçirilmesi ve yeni koşullara göre yeni bir hüküm verilmesi sağlanır⁹⁶. Yani değişiklik davasının açılması halinde kesin bir hükmün varlığından söz edilemez. Kısmi davanın açılmasında kesin bir hükmün varlığından söz edilemez. Kısmi davanın açılabilmesi için gerekli unsur olarak ancak talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olmaması koşulu aranır. Aksi halde kesin hükmün varlığı kısmi dava için, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 114/1-i hükmü uyarınca aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması şeklinde belirtilen dava şartına aykırılık oluşturacaktır.

İkinci olarak değişiklik davasında zararın kapsamının tam olarak belirlenemiyor olması hükmün kesinleşmesinden sonra da varlığını sürdürülecektir. Kısmi davada ise ilk açılan dava pilot dava olacak ve kısmi davada verilen hüküm açılacak ek davada kesin delil olacaktır⁹⁷.

Üçüncü ve son olarak da kanunda açıkça belirlenen hallerde değişiklik davası açılabilirdiği halde kısmi davanın açılabilmesi için kanunda belirtilen koşulların varlığı yeterli olur.

SONUÇ

Tazminat davasında önemli noktalardan biri zararın miktarının belirlenebilmesidir. Çünkü zarar tazminatın üst sınırını oluşturmaktadır. Ancak burada kastedilen tazminatın zarara eşit olması değildir. Zarar ancak tazminatın üst sınırının belirlenmesinde yol gösterici konumdadır.

⁹⁵ Pekcanutez, / Atalay, / Özekes, s. 412.

⁹⁶ Pekcanutez, / Atalay, / Özekes, s. 375.

⁹⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 279.

Zararın belirlenmesi tazminatın belirlenmesine de katkı sağlayacaktır. Bu bağlamda hakim tazminatı belirlerken zararı esas alacak ve uğranılan zarara göre bir hüküm tesis edecektir. Tazminat belirlenirken tek başına zarara göre bir değerlendirme yerine, yararların da hesaplandığı bir tazminat miktarı hakim tarafından hesaplanır. Zarar ve yarar miktarlarını ispatın mümkün olmadığı hallerde hakim takdir yetkisini kullanacaktır.

Değişiklik davası, hükümün verilmesinden sonra hükümün temelini oluşturan vakıaların değişmesi sebebiyle değişen koşullara göre hükümün değişmesini sağlayan bir davadır. Bir başka ifadeyle, maddi hukukun açıkça izin verdiği hallerde kesin bir biçimde hükme bağlanmış bulunan bir davada hükümün verilmesi sırasında gözetilen koşulların öngörülemez bir boyutta ve esaslı bir biçimde değişikliğe uğramış olması sebebiyle kısmen ya da tamamen işlevselliğini kaybetmiş olan hükümün, değişen şartlara uyarlanmasını sağlamak amacıyla açılan dava değişiklik davası olacaktır.

Değişiklik davası kararın kesinleşmesinden sonra gidilebilecek dar ve teknik anlamda bir kanun yolu değildir. Değişiklik davası ancak hukuki çare olarak değerlendirilebilecek bir dava olarak kabul edilebilir.

Hukuki barışın ve güvenliğin sağlanması, ayrıca mahkeme kararlarına güvenin temini amacıyla uyumsuzlukların gelecek için kesin olarak çözümlenmesi gerekir. Bu nedenle maddi anlamda kesin hüküm taraflar arasındaki uyumsuzluğu gelecek için kesin olarak çözümlenmeyi amaçlar. Ancak bazı davalar hakkında hüküm verirken mevcut koşullar hüküm verildikten ve kesinleştikten sonra değişebilir. İşte, değişiklik davasının açılabilirdiği hallerde kesin bir hükümün varlığı söz konusudur. Bu bağlamda değişiklik davası maddi anlamda kesin hükümün bir istisnasını oluşturmaktadır.

Borçlar Kanunu'nun 75'inci maddesinde bedensel zararın kapsamının karar verme sırasında tam olarak belirlenememesi halinde bu dava açılacaktır. Madde metninde yer alan "bedensel zarar" ifadesiyle kastedilenin maddi zarar yanında manevi zararı kapsar nitelikte anlaşılması gereklidir. Ayrıca ilgili düzenlemede sadece bedensel zararın kapsamının belirlenemediği haller bakımından bu davanın açılması düzenlenmiş; zararın kapsamına ilişkin olarak zararın artma-

sı veya azalması bağlamında bir sınırlamaya gidilmemiştir. Bu bağlamda bu davayı zararın artması halinde zarar gören açabileceği gibi; zararın azalması halinde zarar veren tarafta açabilecektir.

Değişiklik davası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda genel olarak düzenlenmemiştir. Ancak belirsiz alacak davası açabilme imkanı tanınmış olması bu konuda en azından kanuni bir zemin oluşturulduğu anlamına gelmektedir. Ayrıca çeşitli kanunlarda değişiklik davası açabilme imkanı da düzenlenmiştir. Belirsiz alacak davasının değişiklik davası için hukuki bir zemin hazırlaması yanında farklılıkları da mevcuttur. Değişiklik davasının kesin bir hükme rağmen açılabilen bir dava olması belirsiz alacak davası ile arasındaki en büyük ayrımı yaratmaktadır. Diğer farklar da çalışmamızda yer aldığı şekildedir. Kısmi dava bakımından da değişiklik davası ile ilgili olarak aralarındaki ayrımın en keskin noktası belirttiğimiz noktalar ve bunun yanında kesin bir hükmün varlığı oluşturur.

Sonuç olarak değişiklik davası, zararın tazmini bağlamında hem zarar gören hem de zarar verene imkanlar sağladığı gibi; zararın tam ve kesin olarak tazminine olanak sağlaması sebebiyle de tazminat hukukunun en önemli ilkelerinden biri olan tazminatla zenginleşme yaşıma da hizmet etmiş olacaktır.

KAYNAKLAR

- Akünel, Teoman: Haksız Fiil Zararlarından Doğan Denkleştirme Sorunu, İstanbul, 1997.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul, 2009.
- Arslan, Ramazan: "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", Ankara Barosu Dergisi, 1988/5-6, s.722-737.
- Çelik, Ahmet: Tazminat Davalarında Geçici İş Göremezlik Zararları ve Tedavi Giderleri, 2004.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2008.
- Gökcan, Hasan Tahsin: Haksız Fiil Hukuku ve Maddi-Manevi Tazminat Davaları, Ankara, 2008.
- Karahasan, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) Öğreti ve Yargıtay Kararları, İstanbul, 2003.
- Karslı, Abdurrahim: Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı, İstanbul, 2011.

- Kılıçoğlu, Ahmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 2012.
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul 2011.
- Oğuzman, Kemal/ Öz, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 1995.
- Önen, Turgut: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Ankara, 1999.
- Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2012.
- Postacioğlu, İlhan: Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, 1966.
- Reisoğlu, Safa: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), İstanbul, 2010.
- Tekinay, Selahattin/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul, 1993.
- Uygur, Turgut: Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Ankara, 2003.
- Yasan, Candan: " Kesin Hükümün Zaman İtibariyle Etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel S. 2009, s. 651-686.