

T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ USUL HUKUKUNDA KISMİ HÜKÜM
VE
KISMİ KESİNLEŞTİRME

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
GONCA DUYGU ÇAKMAK

GAZİANTEP – 2020

**T.C.
HASAN KALYONCU ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK TEZLİ YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA KISMİ HÜKÜM
VE
KISMİ KESİNLEŞTİRME**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**HAZIRLAYAN
GONCA DUYGU ÇAKMAK**

**TEZ DANIŞMAN:
DR. ÖĞR. ÜYESİ İBRAHİM GÜL**

GAZİANTEP – 2020

TEZ ETİK VE BİLDİRİM SAYFASI

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Medeni Usul Hukukunda Kısmi Hüküm ve Kısmi Kesinleştirme” başlıklı çalışmanın tarafımca, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden olduğunu ve bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve onurumla doğrularım. 13/07/2020

Gonca Duygu ÇAKMAK

ÖNSÖZ

Bu eser, iki yıllık bir çalışmanın neticesinde sonlandırılmış olup, konu seçiminde ve devamında, bana olan güveni ve yardımları için kıymetli hocam Prof. Dr. Serdar KALE' ye; tecrübelerinden faydalanmamı sağlayarak bana yol gösteren tez danışmanım Dr. İbrahim GÜL'e;

16 yıllık hayat arkadaşım olarak her türlü zorluğu ve güzelliği birlikte tatmakla birlikte akademik olarak da her daim varlığını tüm samimiyeti ve gücüyle yanımda hissettiğim, hukukçu kişiliğine ve değerli fikirlerine sonsuz güven duyduğum eşim Aydın Cumhuriyet Başsavcı Vekili Kadir ÇAKMAK' a;

Çalışmamı hazırladığım süreç boyunca vaktinden çaldığım, yeterince ilgilenemediğim, biricik kızım Gökçe ÇAKMAK' a;

Ve bu günlere gelmemdeki en büyük emek sahibi canım, biricik babam Turgut DOĞAN' a ve annem Gülfiye DOĞAN' a;

Teşekkürlerimi sunarım.

Gaziantep, 2020

Gonca Duygu ÇAKMAK

ÖZET

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, yargılamanın sonunda mahkeme tarafından verilen nihai hüküm ile neticelenmektedir.

Davaya konu uyuşmazlığın birden fazla olduğu yahut birbiri ile bağlantılı, bölünebilir nitelikteki taleplerin söz konusu olduğu hallerde taleplerden bir kısmının hüküm verilebilme olgunluğuna eriştiği ancak diğer talepler yönünden henüz hüküm verilebilme olgunluğuna erişmediği hallerde, çalışmamızda anlatmaya çalıştığımız koşulların var olması durumunda hüküm verilebilme olgunluğuna erişen talepler hakkında kısmi hüküm verilebilmesi gündeme gelmektedir.

Her ne kadar medeni yargılama usulü mevzuatımızda kısmi hüküm verilebilmesine dair açık bir düzenleme bulunmamakta ise de, yer yer mevzuatımızdaki geçici ödeme gibi bazı düzenlemelere bakıldığında kısmi hüküm adı altında olmasa da nitelik itibari ile benzer bazı düzenlemelerin varlığı dikkatleri çekmektedir. Ayrıca açık düzenlemeleri bulunmamakla birlikte özel dava türleri bakımından da kısmi hükmün verilip verilemeyeceği sorunu başlıklar halinde incelenmeye çalışılmıştır.

İster kısmi ister tam olarak verilmiş olsun mahkeme kararları genel olarak iki türlü kesinleşmektedir: maddi anlamda kesinleşme ve şekli anlamda kesinleşme. Mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın birden fazla ve birbirinden bağımsız talepler içermesi yahut dava yığılması şeklinde açılması, ihtiyari dava arkadaşlığı ya da dava konusu talebin tek bir talep olmakla birlikte bölünebilen bir talep olduğu durumlarda yani aslında kısmi hükmün uygulanabileceği tüm hallerde, kısmi kesinleştirmenin uygulanması da mümkün olacaktır.

Anahtar kelimeler: Hüküm, Kısmi Hüküm, Kısmi Kesinleştirme, Kesinleşme, Karar.

ABSTRACT

The dispute between parties results after the judgment of the court.

When the matter of dispute is more than one or consists of claims related to each other and divisible, to reach maturity to give a ruling is only possible if the circumstances which we discoursed in this study are available and then it will be possible to give partial judgment on only claims which are the one already reached maturity to be given judgment on.

Although there is no explicit provision on giving partial judgment in our civil procedure legislation, there are some practices which are not under the name of partial judgment though have similar characteristics such as interim payment in the legislation and their existence is remarkable. Even though there are no explicit provisions, the matter on specific type of cases whether the partial judgment is be made or not is discoursed under the titles of this study.

Generally partial or not the court decisions become final in two ways as factually and formally. To practice partial finalization of the decision is possible in these cases as follows; the dispute consists of more than one and separate claims, the case in build up way, voluntary joinder of parties available or the matter of dispute consists of only one claim which is divisible. This is to say in these scenarios which enable to practice partial judgment to give, the partial finalization of decision will be possible as well.

Keywords: judgment, partial judgment, partial finalization, finalization, decision.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ.....	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ	vii

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ.....	1
------------	---

İKİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL OLARAK KISMİ HÜKÜM, NİTELİĞİ VE BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	3
---	---

2.1. Tanımı ve İşlevi	3
2.2. Kısmi Hükümün Uygulanma Alanı	5
2.3. Kısmi Hükümün Karar Türleri Arasındaki Yeri.....	7
2.3.1. Kısmi Hüküm ve Ara Karar İlişkisi	7
2.3.2. Kısmi Hükümün Geçici Hukuki Himaye Sağlayan Kararlar İle İlişkisi	12
2.3.3. Kısmi Hüküm ve Nihai Karar İlişkisi	13

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ HÜKMÜN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE VERİLEBİLECEĞİ ÖZEL HALLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ	16
--	----

3.1. Kısmi Hükümün Geçerlilik Koşulları.....	16
3.1.1. Dava Konusunun Bölünebilir ve Sınırlandırılabilirliği	16
3.1.2. Karar Verilmeye Elverişlilik	21
3.1.3. Bağımsızlık (Kısmi Hüküm ile Nihai Hüküm Arasındaki Çelişki Yasağı)	22
3.1.4. Kısmi Hükümle Karar Verilmeye Uygunluk	24

3.2.	Kısmi Hükümün Verilebileceği Özel Haller	28
3.2.1.	Davaların Yığılması Halinde Kısmi Hüküm	28
3.2.2.	Dava Arkadaşlığı Halinde Kısmi Hüküm	29
3.2.3.	Terditli Dava Halinde Kısmi Hüküm	33
3.2.4.	Asli Müdahale Halinde Kısmi Hüküm	35
3.2.5.	Belirsiz Alacak Davasında Kısmi Hüküm	37
3.2.6.	Kısmi Davada Kısmi Hüküm	39
3.2.7.	Bekletici Mesele ve Ön Sorun Halinde Kısmi Hüküm	40
3.2.8.	Karşı Dava ve Karşı Talepler Hakkında Kısmi Hüküm	44
3.2.9.	Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinde Kısmi Hüküm	50
3.2.9.1.	Feragat ve Kabul Halinde Kısmi Hüküm	50
3.2.9.2.	Sulh Halinde Kısmi Hüküm	53
3.2.10.	Kanun Yolu Mahkemesinde Kısmi Hüküm	55
3.2.10.1.	İstinaf Kanun Yolunda Kısmi Hüküm	55
3.2.10.2.	Temyiz Kanun Yolunda Kısmi Hüküm	57

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ HÜKMÜN VERİLMESİ VE SONUÇLARI..... 59

4.1.	Kısmi Hükümün Verilme Şekli Ve Sonuçları	59
4.2.	Kısmi Hükümün Bir Sonucu Olarak Yargılama Giderleri	62
4.3.	Kısmi Hükme Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları	65
4.4.	Kısmi Hükümün Kesinleşmesi Ve İcrası	73

BEŞİNCİ BÖLÜM

KISMİ KESİNLEŞTİRME KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ VE UYGULAMA ALANI .. 78

5.1.	Kısmi Kesinleştirmenin Tanımı ve Özellikleri	78
5.2.	Kısmi Kesinleştirmenin Uygulama Alanı	85
5.2.1.	İlk Derece Mahkemesinde Uygulanması	88
5.2.2.	İstinaf Aşamasında Uygulanması	91
5.2.3.	Temyiz Aşamasında Uygulanması	98

ALTINCI BÖLÜM.....	104
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA	109



KISALTMALAR LİSTESİ

AÜHFD	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AMUK	:	Alman Medeni Usul Kanunu
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	:	Bundesgerichtshof
Bkz.	:	bakınız
C.	:	Cilt
c.	:	cümle
DEÜHFD	:	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	:	Esas
ET.	:	Erişim Tarihi
f.	:	fıkra
HMK	:	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İK	:	2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	:	Karar
LG	:	Landesgericht
md.	:	madde
OLG	:	Oberlandesgericht
Rn.	:	Randnummer
S.	:	Sayı
s.	:	sayfa

T.	:	Tarih
TMK	:	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	:	Ulusal Yargı Ağı Projesi
vb.	:	ve benzeri
vd.	:	ve devamı
ZPO	:	Zivilprozessordnung
ZZP	:	Zeitschrift für Zivilprozess



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Medeni Yargılama Hukuku bağlamında alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının daha etkin bir şekilde kullanımının sağlanması amacıyla birçok yenilikler, düzenlemeler yapılmakta ve bu şekilde hukuki uyuşmazlıkların daha seri, hızlı ve güvenilir bir şekilde nihayete ermesi amaçlanmaktadır.

Ancak Medeni Yargılama Hukukuna ilişkin sorunlara yalnızca alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile çözümler üretilmeye çalışılması, yargılamanın yalnızca belli bir kısım uyuşmazlık tiplerine özgü olarak çözüm sağlayabilmekte, Medeni Yargılamanın tamamını kapsayacak şekilde çözümler sağlayamamaktadır.

Bu bağlamda aslen yargılamanın en önemli sorunlarından biri olan uyuşmazlığın hızlı ve adil bir şekilde çözümü ile tarafların Medeni Yargılamadan bekledikleri sonuca ulaşmaları sağlanmak üzere yargılama konularının tamamını kapsayacak şekilde bir düzenleme ile kısmi hüküm kurumunun etkin bir şekilde kullanılması halinde birçok yargısal probleme de çözüm bulunabileceği düşünülmektedir.

Bir diğer söylemle kısmi hükmün ulusal mevzuatımıza da uyum sağlayacak şekilde uyarlanması ve uygulamaya geçirilmesi halinde, genel olarak amaçlanan hızlı, etkili ve etkin bir medeni yargılama yapılmasına büyük katkı sağlayacağını düşünmemiz sebebi ile inceleme konusu olarak seçtiğimiz kısmi hüküm ve devamında aslen uygulamamızda sıklıkla karşımıza çıkankısmi kesinleştirmeye ilişkin olarak çalışmamızda;

İlk bölümünde kısmi hükmün kavramsal olarak açıklanması, tanımı ve işlevsel olarak kullanılabileceği alanlar ile birlikte niteliksel olarak varlığı anlatılmaya çalışılmış olup devamla kısmi hükmün diğer hüküm türleri ile arasındaki ilişkiler anlatılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise kısmi hükmün yapısal olarak incelenebilmesi adına öncelikle geçerlilik koşulları hakkında açıklayıcı bilgilere yer verilmiş, devamında kısmi hükmün verilebileceği özel haller alt başlıklar halinde kendine özgü hal ve koşullar dâhilinde incelenmiştir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise kısmi hükmün verilmesi halinde sonuçları bakımından ne gibi durumlar ile karşılaşılabilceği ele alınıp incelenmiş, bu bağlamda alt başlıklar halinde kısmi hükmün verilme şekli ve sonuçları, kısmi hüküm verilmesi halinde yargılama giderlerine ne şekilde hükmedileceği, kanun yollarına ne şekilde başvurulabileceği ile kesinleşmesi ve icrası süreci anlatılmaya çalışılmıştır.

Son olarak çalışmamızın dördüncü bölümünde ise kısmi kesinleştirme konusunu ele alıp incelemeye çalışırken öncelikle kısmi kesinleştirmenin tanımı ve özellikleri anlatıldıktan sonra kısmi kesinleştirmenin uygulama alanları olan ilk derece mahkemesince verilecek hüküm aşaması, istinaf incelemesi aşaması ve temyiz incelemesi aşaması olmak üzere üç aşamada kısmi kesinleştirmenin uygulanabilirliği anlatılarak çalışmamıza son verilecektir.



İKİNCİ BÖLÜM:

KAVRAMSAL OLARAK KISMİ HÜKÜM, NİTELİĞİ VE BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. Tanımı ve İşlevi

Yargılama faaliyetinde temel olarak amaçlananın tarafların dava konusu uyuşmazlık hakkındaki haklılık durumunu tespit ederek tarafların yargılama ile beklediğisonuca ulaşmak olduğu düşünüldüğünde, bu sonuca ulaşmamızı sağlayacak nihai neticenin hüküm olduğu sonucuna varmaktayız. Hukuk yargılamasında amacın objektif hukukun tatbiki, sübjektif hakların himayesi, hukuki korumanın haklı görüldüğü hallerde hakların güvence altına alınması, hukuki barış ve istikrarın korunmasının yanında kesin hükme ulaşma gayesi ve isteği¹ olduğu kabulünde, bu amaca götürecek en etkili yöntem kuşkusuz hüküm olacaktır. Bu anlamda hükmü öz olarak, yargılamayı hâkim eli ile sona erdiren nihai sonuç olarak tanımlayabiliriz.

İşte bu şekilde mahkemelerin, önüne gelen uyuşmazlık hakkında hukuki gerekçelere dayandırılmış nihai sonuca ilişkin kanaat açıklamaları yargısal karar olarak tanımlanmakta olup,²hâkim tarafından açıklanan bu kararın içeriği ise kararın niteliğini belirlemektedir.³

Özellikle hukuk yargılamasında hüküm denildiğinde ilk olarak “tam karar” dediğimiz davacının talebinin tamamının incelenerek talebin tümü hakkında bir nihai karar verildiği haller akla gelmektedir. Burada karar ve hüküm, birbirinin aynı anlamda kullanılmakta ise de aslen birbirini tam olarak karşılayan kavramlar değildir. Zira her hüküm bir karar olmakla birlikte, mahkemenin verdiği her karar bir hüküm değildir. Karar kavramı, hükmü de kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır.⁴

Yargılamayı hâkim eli ile sona erdiren hükmün birden fazla tasnif şekli olmakla birlikte genel olarak tam hüküm ve kısmi hüküm olarak iki başlık altında incelememiz

¹İyilikli, A. C., (2020) Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm,Ankara; Yetkin Yayınları, s.27.

²Belgesay, M.R.,(1948), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler,(3. Bası). İstanbul, s.169; Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M, (2013),Medeni Usul Hukuku, Ankara, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, s.678; Atalı,M., (2017) Pekcanitez, Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık,s.1967.

³Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes, M., s.678; Atalı, s.1967; Bahadır, Z.,(2018), Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar, Ankara, Yetkin Yayınları,s.19.

⁴Boran Güneysu N., (2014), Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, Adalet Yayınevi,s.1.

mümkündür. Buna göre tam hüküm, davacının talebinin tümünü incelenerek reddi veya kabulü yahut kısmen kabulü kısmen reddi hakkında bir karar verilmesidir.⁵

Bu anlamda kısmi hükmü kısaca dava konusunun bir kısmı hakkında karar verilip, kalan kısım ile ilgili olarak yargılamaya belli şartlar altında devam edilmesi, yani davacının talebinin bir kısmı hakkında nihai karar verilip kalan kısmı hakkında yargılamaya devam edilmesi olarak tanımlayabiliriz.⁶

Genel olarak kısmi hükmün uygulamaya koyulmasının sebebi, dava konusunun karar vermeye elverişli hale gelmiş, olgunlaşmış olan kısımları hakkında hüküm verilmesine olanak tanıyarak dava malzemesinin ve uyuşmazlığın sınırlandırılması ve çözümünü sağlamak üzere basitleşmesini sağlamak,⁷ aynı zamanda davacı açısından dava ile elde etmek istediği menfaatin, davalı açısından ise davaya ilişkin savunmaları bağlamında haklı olunan ve olunmayan kısımların belirlenerek tarafların en kısa sürede yargılamadan beklediği sonucu sağlamak ve tüm bunları usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yerine getirmektir.

Bir başka söylemle uyuşmazlığın kısmî hüküm yöntemi ile çözümlenmesinde, hem tarafların hem de mahkemenin yararı bulunmaktadır. Zira taraf açısından, kısmî hükümle uyuşmazlığa konu hak vesorumluluğunun en azından bir kısmı belirlenmekte ve o kısma yönelik olarak, kesin hüküm etkisinden yararlanılmakta ve hüküm icra kabiliyetini kazanmaktadır. Mahkeme yönünden ise, uyuşmazlığın karar verme aşamasına gelmiş olan kısmi yargılama konusu olmaktan çıkarmakta ve karar verilmesi gereken konuları azaltılmak sureti ile mahkemenin karar verme faaliyeti kolaylaştırılmaktadır.⁸

Örneğin ticari nitelikte alacak davasının incelenmesi esnasında uyuşmazlığın asıl alacak ve bu alacağın fer'isi olan faiz olduğu durumlarda yargılamanın belli bir safhasına gelindiğinde asıl alacak yönünden dava olgunlaşmış ve hüküm verilebilir hale gelmiş iken faiz alacağı yönünden henüz uyuşmazlığın devam ettiği durumlarda, hukuki sonucu netleşmiş olan asıl alacak yönünden kısmi hüküm verilerek dava kabul edilmiş ise davacının asıl alacağına bir an evvel kavuşması, dava reddedilmiş ise de davalının uzun süreli dava baskısından kurtulması ve nihai sonuca ulaşması sağlanabilecektir. Bu durumda henüz hüküm verilebilir hale gelmeyen faiz alacağı yönünden davanın uzaması sebebi ile tarafların yaşayacağı maddi ve manevi kayıpların önüne geçilebilecek, taraflar açısından hukuki

⁵Akil C. "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", İÜHFİM, Cilt 70, Sayı 1, Yıl 2012, s.180

⁶Bahadır, Z., s.19 ; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özkes, M., s.680; Muşul, T., (2013) "Medeni Usul Hukukunda Ara Kararlar", Makaleler-Hukuki Mütalaalar ve Bilirkişi Raporları, 2. Baskı, Ankara, s.36; Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.180.

⁷Akil Cenk; "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.180.

⁸Boran Güneysu, N., s.110.

güvenlik tam manasıyla sağlanabilecek ve uzun süren davalar sebebi ile yargının da sebepsiz iş yükü altında kalması önlenilecektir.

Kısmi hüküm 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda bir hüküm türü olarak ayrıca ve açıkça yer verilmemiş ise de aynı kanunun "*Hakem kararlarının şekli, içeriği ve saklanması*" başlığını taşıyan 436. Maddesi ve yine Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14. Maddesinde, açıkça aksi kararlaştırılmadıkça hakem kurulunun kısmi hüküm verebileceği düzenleme altına alınmış ve fakat söz konusu düzenlemede kısmi hükmün tanımı, koşulları açıklanmamıştır.

Bununla birlikte doktrinde bir görüşe göre⁹ artık kısmî-tam hüküm ayrımını kabul etmekte ve kısmî hükmün özelliklerini belirtmektedirler. Buna göre, kısmî hüküm verilmesi ile birlikte davacının talep sonucunun bir kısmı sonuçlandırılmaktadır. Kısmî hüküm, ancak talep sonucu ve dava malzemesinin bölünebilir olması durumunda verilebilecektir. Ayrıca Kısmî hüküm verilebilmesi için, bu hükmün kararının kalan kısmının da verilen kısmi hükümden bağımsız olması gerekmektedir. Kısmî veya tam hüküm verme konusunda hâkimin bir takdir hakkı vardır. Yani hâkim, uyuşmazlığı tam hükümle sonuçlandırabileceği gibi, kısmî hükümle de sonuçlandırabilecektir. Kısmî hüküm niteliği itibari ile bağımsız bir nihai hüküm niteliğinde olması sebebi ile söz konusu kısmi hüküm aleyhine tek başına kanun yoluna başvurulabilecek, tek başına icra kabiliyetine sahip olabilecektir.

2.2. Kısmi Hükmün Uygulanma Alanı

Kısmi hüküm genel olarak Türk Medeni Usul Hukuku' ndaki her dava çeşidinde koşulları uygun olduğu sürece uygulanabilir niteliktedir. Benzer uygulamasının bulunduğu bilinen Alman Medeni Usul Hukuku uyarınca da kısmi hüküm eda davası, tespit davası yahut inşai dava türlerinde kolaylıkla uygulanabilecek niteliktedir. Çünkü kısmi hüküm verilmesi durumunda yargılama kısmi hüküm verildikten sonra da kalan dava malzemeleri üzerinden dava incelenmeye devam eder ve yine şartları oluşmuşsa kalan dava konusu hakkında da bir veya birden çok hüküm verilebilir. Geri kalan kısım ile ilgili olarak verilen ve kalan uyuşmazlığı da tümüyle ve kesin olarak sona erdiren nihai bir hüküm olarak adlandırılır.¹⁰

Kısmi hüküm yukarıda açıkladığımız çekişmeli yargı işlerinde verilebileceği gibi çekişmesiz yargıya tabi dava ve işlerde de uygulama alanı bulabilecek¹¹ ve hatta olağan ve olağanüstü kanun yollarında da kullanılabilir.

⁹ Pekantez, H./ Atalay, O./ Özekes, M., s.512,513.

¹⁰ Akil C., "*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*", s.181.

¹¹ Örneğin, velinin zihinsel engeli sebebi ile iki çocuğu hakkında açmış olduğu kısıtlama talepli bir dava, niteliği itibari ile çekişmesiz yargı işlerinden olup, çocuklardan biri hakkında dava malzemeleri olan delil ve vakıaların

Davanın birden fazla hukukî nedene dayandırılması halinde, kısmî hüküm o dava açısından uygulama alanı bulamayacaktır. Zira örneğin davacının iddiasını hem haksız fiile hem de sözleşmeye aykırılığa dayandırdığı hallerde, sözleşmeye yönelik iddianın kısmi hüküm ile reddedilerek davaya haksız fiil üzerinden devam edilmesi mümkün olmayacaktır.¹²

Medenî Yargılama Hukuku' na ilişkin dava türlerinde kural olarak, kısmî hüküm kendine özgü şartlarının oluşması halinde verilebilmelidir.¹³ Her ne kadar mevzuatımızda kısmî hükmeyönelik bir düzenleme yapılmadığı ve bu nedenle kısmî hükmün verilmesinin mümkün olamayacağı düşünülse de örneğin, menfî tespit davası ve bu davanın kabulü halindemenfî tespit hükmü, doğrudan Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndan değil, davanınicra takibine etkisini belirlemek üzere, İcra ve İflâs Kanunu m.72'de düzenlenmiştir. Buna rağmenmenfî tespit davasının, medenî yargılama hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda görüldüğü açık ve tartışmasızdır.¹⁴

Bu kadar geniş bir uygulama alanına sahip olduğu ve yargılamada karşılaşılan birçok soruna hızlı ve etkili çözümler bulacağı açık olan kısmi hüküm kurumu ne yazık ki etkili bir şekilde uygulamaya dâhil edilememektedir. Bunun en önemli sebebini ise kısmi hükme karşı kanun yoluna başvurulduğunda dava dosyasının kanun yolu mahkemesine gönderilmesi ve bundan dolayı alt dereceli mahkemede yargılamaya devam edilememesi¹⁵ gösterilmekte ise de söz konusu sebebin günümüzün teknolojik olarak gelişen imkânlarında bir sorun yaratmayacağı düşünülmektedir.

Nitekim günümüz teknolojisinde özellikle dünyadaki pek çok örneğinden açık ara önde ve gelişmiş olan UYAP kapsamında yargılama konusunun bir kısmı hakkında karar verilip üst dereceli yargı birimine kanun yolu incelemesine gönderilmesinin alt dereceli mahkemede yargılamanın devamını etkilemesi mümkün değildir. Zira UYAP uygulaması sayesinde fiziki olarak dosya içerisinde bulunan tüm evraklar sistem içerisine taranarak ve e-imza uygulaması kullanılmak suretiyle dijital ortama da aktarılmakta ve dosyanın tam bir örneği dijital ortamda kullanılmakta ve muhafaza edilmektedir. Hatta öyle ki Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı işleri

tamamlanmış olması ancak diğer çocuk yönünden tamamlanmaması halinde, tamamlanan çocuk hakkındaki kısıtlama talepli dava hakkında kısmi hüküm ile karar verilerek, karar verilebilme olgunluğuna erişmemiş olan çocuk hakkında tahkikata devam edilerek nihai hüküm ile karar verilebilecektir.

¹²Musielak, Hans-Joachim, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Dritte Auflage. München: Franz Vahlen Verlag, 2002, s. 779; Lüke, Gerhard und Peter Wax. *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*. Zweite Auflage. München: C.H. Beck Verlag, 2000, s. 1945, Rn. 4; Zeiss, Walter und Klaus Schreiber. *Zivilprozessrecht*. Zehnte Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003 s. 209, Rn. 547. 'den aktaran Boran Güneysu, N., s.111.

¹³ Aynı yönde görüş için bkz. Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.512,513.

¹⁴ Boran Güneysu, N., s.116.

¹⁵ Akil C., "*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*", s.182.

Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin UYAP kullanımını düzenleyen 5.maddesinin 11. Fıkrasında “Güvenli elektronik imzalı belgenin elle atılan imzalı belgeyle çelişmesi halinde UYAP’ ta kayıtlı olan güvenli elektronik imzalı belgegeçerli kabul edilir” hükmü düzenleme altına alınarak dijital ortamda bulunan yargısal faaliyetlere ilişkin belgeler fiziki ortamda bulunan belgelerden daha üstün tutulmuştur.

Buradan yola çıkacak olursak kısmi hükmün uygulanmasına ilişkin olarak artık uygulamada kısmi hükmün kanun yolu incelemesi için üst dereceli yargı birimine gönderilmesi, hüküm verilmeyen ve yargılamaya devam edilen kısım için alt dereceli yargı birimi açısından bir engel teşkil etmeyecek olup, dijital ortamda tam bir sureti bulunan dava dosyası üzerinden yargılamanın devamı sağlanabilecektir.

2.3. Kısmi Hükmün Karar Türleri Arasındaki Yeri

Bir hukuki uyuşmazlığın mahkeme önüne gelmesi halinde mahkeme, huzurundaki uyuşmazlık ile ilgili bir karar vermek ve uyuşmazlığı kısmen ve tamamen sona erdirmekle yükümlüdür. İlgili mahkeme, bu yükümlülüğünü yerine getirirken çeşitli karar türlerini kullanmaktadır.

İnceleme konumuz itibarıyla kısmi hüküm de işte bu karar türleri ile yakın ilişki içerisindedir. Kısmi hükmün ilişkili olduğu karar türlerini ara karar, nihai karar ve geçici hukuki himaye tedbirleri içeren kararlar olma üzere 3 ana başlık altında inceleyebiliriz.

2.3.1. Kısmi Hüküm ve Ara Karar İlişkisi

Her ne kadar ara karar kavramına ilişkin mevzuatımızda bir düzenleme bulunmamakta ise de uygulamada oldukça sık kullanılan bu kavrama ilişkin doktrin kısaca “bir davanın yürütülmesi, ilerletilmesi sonuca bağlanması için hâkimin yargılama sürecinde verdiği kararlar”¹⁶ olarak tanımlanmaktadır. Bu doğrultuda ara kararların, yargılama faaliyetinin ilerlemesini sağlayıp sonucuna ilişkin esaslı bir husus içermediği açıktır.

Uygulamada ise ara karar “ hâkimin bir davada dosyadan elini çekene kadar yargılamanın yürütülmesi için vermiş olduğu bütün kararlar” olarak tanımlanıp açıklanmaktadır.¹⁷

¹⁶Muşul, T.,(1998) s.218; Tutumlu, M.A., (2014), Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.18.

¹⁷Karakurumer, A., (2011)“Medeni Usul Hukukunda Hüküm” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Ankara,s.6; HGK., T. 15.9.1982, E. 1979 / 7-1798, K. 1982 / 785, Kararın özeti için bkz.: YKD, Nisan 1983, s.479.

Ara kararın tanımı her ne kadar HMK' da yapılmamış ise de, HMK'nın 154/3-ğ maddesinde tutanağa yazılacak olan hususlardan birisi olarak ara karardan bahsedilmiş ve kabul gördüğü anlaşılmıştır.

Hâkim, yargılamanın başından sonuna kadar yargılamanın gereği olarak birden fazla ara karar vermekte olup tüm bu ara kararların ortak özelliği hâkimin verdiği bu ara kararlar sonucu davadan elini çekmeyip yargılamaya devam etmesidir.¹⁸ Dolayısıyla ara karar da niteliği itibariyle yargılamayı sona erdirmeyen ve fakat sona ermesi için gerekli işlemlerin yapılmasını sağlayan bir araç konumundadır.

Kısmi hüküm ise niteliği gereği uyuşmazlığı kısmen sona erdiren yapısı itibariyle ara karar niteliği taşımamaktadır. Zira kısmi hüküm ile bölünebilir nitelikteki bir uyuşmazlık olgunlaşmış ve hüküm verilebilir hale gelmiş olan kısmı itibariye sona erdirilmekte ve hâkim tarafından bu kısım yönünden nihai bir karar verilmekle yargılamadan kısmen el çekilmektedir. Dolayısıyla kısmi hükmü bir ara karar olarak nitelendirmek kural olarak mümkün değildir.

Kısmi hüküm uyuşmazlığın hüküm verilebilir hale gelen kısmı itibariyle aslında nihai bir karar haline gelmekte olup hâkimin vermiş olduğu kısmi hükümden tarafların talepleri üzerine yahut kendiliğinden dönmesi mümkün değildir. Bu açıdan da ara karar ve kısmi hüküm birbirinden ayrılmaktadır.

Ancak burada Türk Borçlar Kanunu' nun 76. Maddesinde düzenlenen geçici ödemeler hükmü kısmi hükmün ara karar niteliğinde olmadığına dair genel kurala istisna oluşturabilecek yapıdadır. Madde düzenlemesi şu şekildedir:

“MADDE 76- Zarar gören, iddiasının haklılığını gösteren inandırıcı kanıtlar sunduğu ve ekonomik durumu da gerektirdiği takdirde hâkim, istem üzerine davalının zarar görene geçici ödeme yapmasına karar verebilir.

Davalının yaptığı geçici ödemeler, hükmedilen tazminata mahsup edilir; tazminata hükmedilmezse hâkim, davacının aldığı geçici ödemeleri, yasal faizi ile birlikte geri vermesine karar verir.”

Madde düzenlemesine baktığımızda tazminat davasında zarar gören davacının haklılığına dair inandırıcı delillerin bulunması ve zarar gören davacının ekonomik olarak ihtiyacının bulunduğu hallerde davacının talebi üzerine mahkeme davalının geçici ödeme

¹⁸ Kuru, B., (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt III(6. Bası), İstanbul, Demir Yayıncılık, s.2998; Kuru,B./Arslan, R./ Yılmaz, E., (2009), Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.474.

yapmasına karar verebilir. Bu durumda aslında yargılama henüz sona ermemiş olup mahkeme geçici ödeme kararını bir ara karar ile ve kısmi bir hüküm olarak vermektedir.¹⁹

Maddenin ikinci fıkrasına baktığımızda verilen geçici ödeme miktarı davacının davasının kabulü halinde hükmedilen toplam tazminat miktarından mahsup edilecek yahut davacının davasının reddi halinde yasal faizi ile birlikte davacının davalıya ödemesine karar verilecektir. Bu durumda mahkeme yargılamanın sonunda verilen hüküm ile birlikte ara karar ile vermiş olduğu kısmi hükmü tasdik edip mahsubunu gerçekleştirerek nihai hükmünü vermekte yahut geçici ödemeye ilişkin kısmi hüküm ile ödenmesine karar verdiği meblağın davalı tarafa yasal faizi ile iadesine karar vererek yeni ve nihai bir hüküm kurmaktadır.

Her ne kadar hâkim geçici ödeme yapılmasına dair ara kararı ile yargılamanın tamamından elini çekmemekte ise de, geçici ödemenin talep edildiği asıl davaya ilişkin yargılamanın sonunda davacı lehine tazminata hükmedilmesi halinde, hâkimin vereceği nihai hükümde ara karar ile hükmetmiş olduğu geçici ödemeyi mahsup ederek hüküm kurması gerekecektir. Bu durumda da hâkimin, geçici ödeme ile hükmedilen miktar bakımından davadan kısmen el çektiğini söyleyebilmekteyiz.

Aynı şekilde yargılama sonunda tazminata hükmedilmemesi halinde de geçici ödemenin davalıya yasal faizi ile iadesine yönelik nihai kararında da yeni bir hüküm kurması gerektiği düşünüldüğünde, ara karar ile hükmedilen geçici ödeme miktarı yönünden ilk verilen kısmi hükümde de hâkimin o kısım yönünden davadan el çektiğini düşünmemiz mümkün olacaktır.

Dolayısıyla aslında her ne kadar mevzuatımızda açıkça kısmi hüküm düzenlenmemiş ise de Türk Borçlar Kanunu'nun 76. Maddesi ile Mülga Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak yeni düzenleme altına alınan geçici ödeme maddesi ile ara karar niteliğinde bir kısmi hüküm düzenlemesi getirilmiş olmaktadır.

Yine ara kararlar, niteliği itibariyle yargılama sırasında davanın nihai karar ile sonuçlanması için gereken belirsizliklerin giderilmesi amacı ile verilen ve davanın ilerlemesine yardımcı olan ve fakat yargılamayı sona erdirmeyen kararlar olup, kural olarak da taraflar lehine usuli kazanılmış hak oluşturmazlar. Çünkü uyumsuzluğu çözmek ile görevli hâkimin vermiş olduğu ara karardan kendiliğinden yahut tarafların talebi üzerine dönebileceği gerek doktrinde²⁰ ve gerekse uygulamada²¹ kabul görmektedir.

¹⁹ Burada mahkemenin verdiği geçici ödeme ara kararını usuli kazanılmış hak ile karıştırmamak gerekir. Zira geçici ödeme kararı taraflar lehine usuli bir kazanılmış hak değil maddi hukuka ilişkin bir hak doğurmaktadır.

²⁰ Karakurumer, A.,s.11; Önen, E.,(1979), Medeni Yargılama Hukuku, Ankara, Sevinç Matbaası, s.268; Kuru, B./Arslan, R/Yılmaz, E.,s.474; Muşul, T.,(1998). s.233; Kuru, B., s.3000; Necip B., (1965), Medeni Yargılama

Hukukumuzda Yargıtay içtihatlarıyla geliştirilmiş olan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer ilgili kanunlarımızda açıkça yer verilmeyen usuli kazanılmış hak kavramı açısından konuyu değerlendirmemiz gerekirse; Usuli kazanılmış hak, görülmekte olan bir davada taraflardan birinin veya mahkemenin yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak²² olarak tanımlandığını görmekteyiz.

Hâkimin yargılama esnasında verdiği bir ara karardan dönmesi, dönme iradesini gösteren yeni bir ara karar vermesi ile olabileceği gibi, daha önce verdiği arakararın gereklerinin yargılama sırasında yerine getirilmemesi şeklinde de olabilecektir.²³

Kural olarak yargılama esnasında davayı gören bir hâkimin vermiş olduğu bir ara karar, aynı mahkemeye kendinden sonra gelen ve davaya devam eden başka bir hâkimibağlamayacağı gibi, davaya bakmakla yeni görevlendirilen hâkim, önceki hâkimin vermiş olduğu ara karardan da dönebilecektir.²⁴

Uygulamada hâkimin kendisi yahut kendisinden önceki hâkimin verdiği ara karardan dönebileceğine dair kuralın tek istisnasını da yukarıda bahsettiğimiz usuli kazanılmış hak kavramı oluşturmaktadır.²⁵

Çünkü mahkemece verilmiş bir ara karar ile taraflardan birisi lehine usuli kazanılmış hak doğuran hallerde, verilen ara karardan dönülemeyeceği gibi söz konusu ara kararı veren hâkimin yerine gelen hâkimi de söz konusu ara karar bağlayacak, yeni gelen hâkim bu kararı doğru bulmasa dahi bu kararı uygulamaya devam edecek ve dönemeyecektir.

Örneğin, Yargıtay'ın bozma kararlarına ilk derece Mahkemeleri ve Bölge Adliye Mahkemeleri'nin bir ara karar ile uyma kararı vermesi halinde söz konusu uyma ara kararı lehine olan taraf için usuli kazanılmış hak oluşturacak ve söz konusu ara karardan dönülmesi ve karara direnilmesi mümkün olmayacaktır.²⁶

Hukuku Dersleri, Ankara, Ajans Türk Matbaası, 1965, s.514; Postacıoğlu İ., (1975), Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul, s.501.

²¹ “Ara kararlarından her zaman dönülebilir. Bu kararlar, taraflar yararına usuli kazanılmış hak doğurmazlar. Bu itibarla, başlangıçta zamanaşımı def'inin ara kararıyla reddedilmesine rağmen nihai hükümde bu def'in kabulüyle davanın zamanaşımı bakımından reddedilmesi caiz ve mümkündür.” 2.HD., 12.2.1972, 6799 / 7039, Kararın özeti için bkz.: İBD, 1973/3-4, s.428-429.

“O halde mahkeme, işten el çekmesine müncer olmayan bir ara kararıyla, belli bir olayı halledip bilahare bu kararında hukuki bir hata yaptığını anlarsa, bundan rücu ile yerine hukuka uygun yeni bir karar ikame edebilir.” 4.HD., 27.6.1978, 5187 / 8485, Kararın özeti için bkz.: YKD, 1979 / 4, s.486-487.

²² Akgündüz, G./ Saltık, S. “*Usul Hukukunda Kazanılmış Hak*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), Sayı 2, 1993, s.165; Kuru, B., s.3001-3002.

²³ Muşul, T., (1998), s.233.

²⁴ Muşul, T., (1998), s.233; Kuru, B., s.3001; Boran Güneysu, N., s.10.

²⁵ Kuru, B./ Arslan, R./ Yılmaz, E., s.475; Kuru, B., s.3002; Muşul, T., (1998), s.233-234.

²⁶ Kuru, B., (1977) “*Usuli Müktesep Hak*”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Dr. A.Recai Seçkin'e Armağan, Ankara, s.397.

Burada akla gelen bir sorun da, maddi hukuka ilişkin verilen kararların ara karar niteliğinde kabul edilip edilemeyeceği ve kabul edilebilir ise kısmi hüküm olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir.

Maddi hukuka ilişkin verilen kararların, ara karar niteliğinde kabul edilip edilemeyeceğine dair doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüş, maddi hukuka ilişkin kararların münhasıran yargılamayı ilerleten usuli meselelerden ibaret olabileceğini savunurken²⁷; diğer bir görüş ise HMK'nın 143. Maddesinin: *"Tarafların davada ileri sürdükleri bütün iddia ve savunmalar birlikte incelenir. Hâkim, muhakemeyi basitleştirmek veya kısaltmak için resen veya taraflardan birinin talebi üzerine tahkikatın her aşamasında iddia veya savunmalardan birinin veya bir kısmının diğerinden önce incelenmesine karar verebilir"* hükmü uyarınca hâkimin davayı basitleştirmek veya kısaltmak için talep üzerine bu şekilde ara karar verebilmesini mümkün görmüştür.²⁸

Yargıtay ise bu noktada yargılama esnasında, örneğin zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi halinde, öncelikle bu def'inin halledilmesi gerektiği yönünde ara karar kurulmasının gerektiği ve bu konudaki ara kararın bağlayıcı olacağına dair içtihat oluşturmuştur.²⁹

Bu durumda zamanaşımı def'i hakkında mahkemece def'inin kabulüne dair verilen karar yargılamayı sona erdiren bir nihai bir karar niteliğinde olacak ve fakat def'inin reddi ile yargılamanın devamına ilişkin karar ise bir ara karar ile verilmiş ve taraflar açısından usuli kazanılmış hak oluşturan ve aynı zamanda yargılamaya bakan her hâkim ve taraflar için bağlayıcı olan nihai bir hüküm niteliğinde olacağı tartışmasızdır.

Ancak, zamanaşımı def'inin reddine dair karar, bir ara karar olması sebebi ile kanun yolu incelemesine nihai hüküm ile birlikte götürülebilir olup, kanun yolu mahkemesince zamanaşımı def'inin reddine dair ara karar da denetlenerek bu kararın hukuka ve davayı konu vakıalara aykırı olduğunun tespiti halinde zamanaşımı def'inin reddine dair karar yönünden kaldırma yahut bozma kararı verilebilecektir.

²⁷Muşul, T., (1998),s.220.

²⁸Alangoya, Y./Yıldırım,K./ Deren-Yıldırım, N., (2006) Medeni Usul Esasları, İstanbul, Alkım Yayınları, s.470.

²⁹ Karakurumer,A., *" Medeni Usul Hukukunda Hüküm"* Yüksek Lisans Tezi; HGK., T. 28.3.1986, E. 1984 / 13-784, K. 305, Kararın özeti için bkz.: İKİD, 1986/310, s.4447-4449: *"...Davalı zamanaşımı def'inde de bulunduğuna göre öncelikle işin esasına girilmeden bu sorunun halledilmesi gerekir. Davanın hem zamanaşımı, hem esastan reddedilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Davada zamanaşımının bulunduğu kabul edildiğine göre öncelikle dava zamanaşımı yönünden reddedilecek yerde işin esası da incelenmek suretiyle karar verilmiş olması doğru değildir"*

2.3.2. Kısmi Hükümün Geçici Hukuki Himaye Sağlayan Kararlar İle İlişkisi

Kısmi hüküm ile doğrudan yahut dolaylı olarak etkileşim halinde olabilecek bir diğer karar türü ise HMK' nın 389. Maddesi ile 406. Maddeleri arasında düzenlenen geçici hukuki himaye tedbiri kararlarıdır.

Geçici hukuki himaye sağlayan kararı doktrinde en genel olarak, kesin hukuki korunma elde edilinceye kadar yargılama sonucunun, yargılamadan önce veya yargılama esnasında tehlikeye girmesini önleme ve tarafları korumak amacıyla ve geçici olarak yargı organları tarafından verilen kararlar olarak tanımlayabiliriz.³⁰

Bir diğer ifade ile geçici hukuki himaye sağlayan kararlar; yargılama sonucunda kesin hukuki koruma sağlayan nihai hükümün verilmesine yani davanın sonuçlanmasına kadar, yargılama öncesinde, yargılama sırasında ve sonrasında doğabilecek tehlike ve zararlardan, bu zarardan etkilenecek olan tarafları korumak amacı ile yargı organları tarafından verilen kararlardır.³¹

Geçici hukuki himaye sağlayan kararlara örnek olarak ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti ve adli yardım kararını örnek olarak göstermemiz mümkün olmakla birlikte özel kanunlarda da ayrıca düzenlenmiş özel hukuki himaye sağlayan kararlar³² vardır.

Geçici hukuki himaye sağlayan kararlar, maddi hukuka ilişkin hakkın gerçekleştirilmesine, elde edilmesine hizmet etmemekle beraber asıl yargılamada verilen hükümün gerçekleştirilebilmesi yolunu açık tutmak suretiyle ona yardımcı olarak etkili bir hukuki koruma sağlamayı amaçlamaktadır.³³

Geçici önlem niteliği taşıyan kararlar, özü ve niteliği itibari ile geçici nitelikte olması sebebi ile asıl davaya konu uyuşmazlığın kesin ve ileriye etkili olarak çözemez. Bu geçicilik unsuru, karar tarafından kesin hukuki koruma sağlanıncaya kadar yani son tahlilde esas uyuşmazlık hakkında karar verilinceye kadar devam eder.³⁴

Amaçsal olarak baktığımız zaman kısmi hüküm ile geçici hukuki himaye sağlayan kararların birbirinden farklı amaçlara hizmet ettiği görülmektedir. Kısmi hüküm, uyuşmazlığın karar verilebilir hale gelmiş kısmına ilişkin bir an evvel karar verilerek karardan hukuki menfaati olan tarafın bu isteğine bir an evvel ulaşmasını sağlamayı amaçlamaktadır.

³⁰Özekes, M.,(1999), İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.37; Yılmaz, E.,(2001), Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri,1.Cilt, Ankara, Yetkin Yayınları, s.32.

³¹Özekes, M., İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, s.37;Yılmaz, E., Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri,1.Cilt, s.32. Buray, A., (2005) "*Medeni Usul Hukukunda Nihai Hüküm*", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, s.16.

³²Örneğin TTK da düzenleme altına alınmış olan şirketlere ilişkin olarak verilen ihtiyati tedbir kararları.

³³Pekcanitez, H./ Atalay,O./Özekes, M., s.650; Özekes, M.,(2003), Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.38-39.

³⁴Buray, A.,s.19.

Geçici hukuki himaye sağlayan kararlar ise tarafların aralarındaki uyuşmazlık çözümlene dek yargılamanın devamı sebebi ile oluşabilecek zararlar açısından bir karar verilmek suretiyle tarafların korunma altına alınmasını amaçlamaktadır.

Yani kısmi hüküm uyuşmazlığın bölünebilir nitelikteki bir kısmı ile ilgili nihai bir hüküm ile uyuşmazlığı sona erdirir iken, geçici hukuki himaye sağlayan kararlar uyuşmazlığın konusunu oluşturan hususlarda tarafların haklarını koruma altına alan ve uyuşmazlığın esasını çözer mahiyette olmayan bir niteliğe sahiptir.

Yine geçici hukuki himaye sağlayan kararların yargılama esnasında mahkemece verilebilmesi için tam bir ispat koşulu aranmayacak olup, gerçeğe yakın, yaklaşık ispat yeterli görülmektedir.³⁵ Ancak kısmi hükmün verilebilmesi için davaya konu uyuşmazlığın bölünebilir ve kısmi hüküm kurulmaya elverişli olan kısmının hüküm kurma olgunluğuna erişmiş olması gerekmektedir. Yani geçici hukuki himaye tedbirleri için yaklaşık ispat yeterli görülmekte iken, kısmi hüküm için tam ispat gerekmektedir

Her ne kadar kısmi hüküm ve geçici hukuki himaye sağlayan kararlar amaçsal anlamda birbirinden farklılıklar içermekte ise de bazı esas ve usul işlemleri açısından da benzerlikler içermektedir. Örneğin, yargılama esnasında bölünebilir nitelikteki bir uyuşmazlığın karar verilebilme olgunluğuna erişmiş olan kısmına ilişkin kısmi hüküm verildiğinde, bu kısmi hükmeye ilişkin kararı veren hâkimin gerekçeli karar yazması gerekecek ve söz konusu kısmi hüküm bu hali ile başlı başına ve asıl hüküm beklenilmeksizin kanun yollarına başvurulabilir hale gelecektir. Aynı durum örneğin bir geçici hukuki himaye sağlayan kararı türü olan ihtiyati tedbirlerde de geçerli olup, mahkemece yargılamanın başında yahut devamında verilecek bir ihtiyati tedbir talebinin reddine ilişkin karar, mahkemece gerekçelendirilecek ve nihai karar beklenilmeksizin HMK md.341 uyarınca itiraz ve istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

2.3.3. Kısmi Hüküm ve Nihai Karar İlişkisi

Kısmi hükmün aslında en çok iç içe olduğu ve benzeştiği karar türü nihai karardır. Nihai karar, yargılamaya son veren ve hâkimi davadan elini çekmesi sonucunu doğuran karar

³⁵Yılmaz, E., s.38.

olarak tanımlanmakla birlikte³⁶, esası halleden, davaya son veren ve muhakemeyi nihayetlendiren kararlar olarak da tanımlamak mümkündür.³⁷

Doktrinde genel olarak nihai kararlar üç başlık altında incelenmektedir.³⁸

1- Esasa ilişkin nihai kararlar: Hâkimin uyuşmazlığın esasını incelemek sureti ile verdiği kararlar, yani davada taraflarca ileri sürülen tüm taleplerin maddi hukuk açısından incelenip esası hakkında kabul yahut reddi veya kısmen kabul ya da kısmen reddine ilişkin verilen kararlardır.³⁹ Yani kısaca davayı esastan çözümlen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlardır.⁴⁰

2- Usule ilişkin nihai kararlar: Yargılamayı sona erdirmekle birlikte tarafların arasındaki uyuşmazlığı esasen sona erdirmeyen kararlardır.⁴¹ Yani burada mahkemenin verdiği karar uyuşmazlığı maddi hukuka ilişkin hükümler bağlamında çözmekte ve fakat usul hukukuna ilişkin hükümler çerçevesinde sona erdirmektedir.⁴²

*3-Davanın konusuz kılması halinde verilen nihai kararlar:*Davanın konusuz kalması durumunda, yargılama devam ederken oluşagelen bazı haller sebebi ile yargılamanın esasını oluşturan talep hakkında yargılama yapılmasına ve hüküm verilmesine gerek kalmaması halinde verilen kararlar⁴³ olup, mevzuatımızda böyle bir durumda nasıl karar verileceğine dair özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte Yargıtay tarafından geliştirilen içtihadi uygulama neticesinde esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verileceği kabul görmüştür.⁴⁴

Bilindiği gibi nihai kararın en önemli ve ayırt edici özelliği nihai karar sonucunda hâkimin davadan elini çekmesi ve verdiği kararı değiştirememesi yahut bu karardan dönmemesidir.⁴⁵ Zira yargılamanın sonunda hâkim, nihai kararını aleni olarak duruşma esnasında taraflara okur ve tutanağa geçirmek sureti ile hukuki olarak ilam niteliğini alır.⁴⁶

Kısmi hükümde de uyuşmazlığın hüküm verilebilir hale gelmiş olan kısmı ile ilgili olarak hâkim hükmünü aleni duruşmada taraflara tefhim edip tutanağa bağlamak suretiyle

³⁶ Kuru, B.,s.3004; Özekes, M.,(2000)“Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm”, Yargıtay Dergisi, Cilt 26, Sayı 3-4, s.663; Domaniç, H., (1964), Hukukta Kazıyeyi Muhkeme ve Nisbi Kuvveti, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s.14; Postacıoğlu İ., s.710; Gürdoğan, B.(1960) ,Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara, Ayyıldız Matbaası s.15-22; Kuru,B./ Arslan,R./Yılmaz, E., s.475; Pekcanitez, H./ Atalay,O./Özekes, M., s.491; Önen,E.,s.267; Tutumlu, M.A., (2014),s.25; Karakurumer, A., s.20.

³⁷Berki, A.H.,“Nihai Karar Ne Demektir?”, Adalet Dergisi, Sayı 5, 1945, s.449.

³⁸ Kuru, B., s.3005; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.492; Özekes, M., (2000), s.664.

³⁹Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.492.; Karakurumer, A., s.20.

⁴⁰ Kuru, B., s.3005; Önen, E.s.267; Tutumlu,M.A., (2014) s.26.; Karakurumer, A., s.20.

⁴¹ Kuru, B., s.3014; Tutumlu, M.A., (2014)s.26.

⁴²Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, s.492; Karakurumer, A., s.21.

⁴³ Kuru, B., s.3019-3020; Karakurumer,A., s.21.

⁴⁴ Karakurumer,A., s.21.

⁴⁵ Kuru, B.,s.3004-3005.

⁴⁶Tutumlu, M.A., (2014), s.25-26.

ilam niteliğine getirip, hüküm verilen kısımdan elini çeker ve bu kısmı gerek davanın devam eden kısımlarında ve gerekse yargılamanın sonunda verilen hüküm ile değiştiremez yahut dönemez. Verilen kısmi hükmün yanlış olması yahut kısmi hüküm ile yargılamanın sonunda verilen hüküm arasında çelişki olması halinde ise bu durum yargılamanın sonunda verilen hüküm ile düzeltilemeyecek ve fakat kanun yollarında düzeltilmesi mümkün olacaktır. Bu özelliği itibari ile de kısmi hükmü nihai hüküm ile benzer nitelikte değerlendirmemiz mümkün olacaktır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

KISMİ HÜKMÜN GEÇERLİLİK KOŞULLARI VE VERİLEBİLECEĞİ ÖZEL HALLER BAKIMINDAN İNCELENMESİ

3.1. Kısmi Hükümün Geçerlilik Koşulları

Kısmi hükümün mahkeme tarafından doğru bir şekilde uygulanıp karar verilebilmesi için, kısmi hükme ilişkin koşulların tam manası ile oluşmuş olması gerekmektedir. Zira kısmi hüküm ile verilecek olan kararın kanun yolu incelemesinde geçerlilik koşulları yönünden kaldırılmaması yahut bozulmaması gerekir ki, kısmi hüküm ile amaçlanan kısa zamanda olgunlaşmış olan kısımlar yönünden yargısal anlamda bir karar verilebilmiş olsun. Yani geçerlilik koşullarının tam ve doğru bir şekilde oluşup oluşmadığı tespit edilmeden verilecek olan bir kısmi hükümde esasa girilmeksizin geçerlilik koşulları sebebi ile kanun yolu incelemesinde verilecek bir kaldırma yahut bozma kararı yargılamayı daha da uzatabilecek nitelikte olacaktır.

Bu anlamda kısmi hükümün geçerlilik koşulları oldukça önemli olmakla birlikte tıpkı kısmi hükme ilişkin bir düzenleme olmadığı gibi geçerlilik koşullarına ilişkin olarak da bir düzenleme mevzuatımızda bulunmamakta olup, söz konusu şartlar genel hukuk ilkeleri, temel hukuki düzenlemeler ile kısmi hükümün nitelik ve amacından yola çıkılarak saptanacaktır.

Buna göre genel olarak kısmi hükümün geçerlilik koşullarını, sınırlandırılabilir yahut bölünebilir bir dava konusunun bulunması, karar verilmeye elverişli bir dava konusunun olması, bölünebilir taleplerin birbirinden bağımsız ve kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişki olmayacak şekilde olması ve son olarak kısmi hükümle karar verilmeye elverişli bir dava konusu olması olarak belirtebiliriz.

3.1.1. Dava Konusunun Bölünebilir ve Sınırlandırılabilirliği

Kısmi hükümün geçerlilik koşullarının başında dava konusunun bölünebilir ve sınırlandırılabilir olması gelmektedir. Yani dava konusu uyuşmazlık konusu ayrı bir hükümün konusunu oluşturabilecek şekilde bölünebilir ve sınırlandırılabilir kısımlara ayrılabilir şekilde olmalıdır.⁴⁷ Bölünebilirlik, ayrı bir hüküm ile karar vermeye ehil olmayı gerektirir iken; sınırlandırılabilir olmak, kısmi hükme konu olan kısmın devam edecek olan tahkikattan ayrılabilir olmasını ifade etmektedir.⁴⁸

⁴⁷ Bahadır, Z., s.78; Atalı, M., s.1975,1976; Ermenek, İ.,(2014), Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara, Yetkin Yayınları, s.209; Boran Güneysu, N., s.133.

⁴⁸Bahadır, Z., s.78; Atalı, M., s.1976.

Dava ya da karşılık davaya konu edilen talebin niceliksel, ölçülebilir yahut başka şekilde belirlenebilir ya da bireyselleştirilebilir bir kısmı karar verilmeye elverişli ise ve aynı zamanda dava konusu talep hukuki anlamda bölünebilir nitelikte ise kısmi hüküm verilebilecektir.⁴⁹

Dava konusunun bölünebilirliğine örnek olarak birden fazla talebin aynı davada bulunduğu dava yığılması⁵⁰, ihtiyari dava arkadaşlığı⁵¹ ile dava ve karşı dava ile bölünebilir bir hakkın varlığı⁵² durumlarını ifade etmemiz mümkündür.⁵³

Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan birisi, kısmi hüküm ile karar verilecek olan hukuki kesintiye ilişkin davanın konusu ile geri kalan kısım hakkında verilecek hüküm arasında yakın bir bağlantı olması halinde durumun ne olacağıdır. Yani bir diğer deyişle aslen bölünebilir olmakla birlikte birbiri ile yakından ilişkili kısımlara yönelik olarak kısmi hüküm verilip verilemeyeceği hususu önem arz etmektedir.

Buna göre örneğin, meydana gelen bir trafik kazası sebebi ile haksız fiile dayalı olarak açılacak bir tazminat davasında, birden fazla davalı tarafın ihtiyari dava arkadaşı olarak dava edilmeleri halinde, her bir davalı yönünden kusur durumu ayrı ayrı belirlenecek ise de son tahlilde verilecek kararın kusurlu davalıların tamamını kapsayacak şekilde verilmesi hukuki bütünlük açısından daha isabetli olacaktır.

Nitekim davalılardan bir kısmının her birinin kendi kusuru ayrı ayrı belirlenebilir ise de kimi durumlarda meydana gelen kazada tarafların/davalıların müterafik kusuru da olabilecektir. Bu sebeple böyle bir durumda taraflar hakkında kısmi hüküm vermek yerine dava sonucunda tamamını kapsayacak ve somut olayı tam olarak açıklayacak şekilde hüküm verilmesinin daha doğru olacağı düşünülmektedir.

Doktrinde, kısmi hüküm vermenin mümkün olmayacağını savunan bir görüş⁵⁴ dava konusunun hukuki sebebi hakkında sadece tam hüküm verilebileceğini, hukuki sebebin bölünebilir olmadığını ifade etmiştir. Ancak her ne kadar hukuk sebebi bölerek kısmi hüküm

⁴⁹ Akil C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.182; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.539.

⁵⁰ Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.680; Atalı, M., s.1975; Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.182; Boran Güneysu, N., s.133.

⁵¹ Atalı, M., s.1975; Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.180,182; Boran Güneysu, N., s.133.

⁵² Atalı, M., s.1975; Boran Güneysu, N., s.133.

⁵³ Bölünebilir haklara ilişkin olarak belirli bir para, birden fazla ve birbirinden bağımsız eşyanın teslimini, birden fazla ve farklı yapmama edimi yükümlülüğünü (manevi tazminat ile birlikte kınama ve yayımlama edimleri), mülkiyetin parçalara ayrılabilen kısımlarının devrine ilişkin talepleri de biraz daha somut örnekler olarak değerlendirebiliriz.

⁵⁴ Bahadır, Z., s.79.

verilmesi mümkün değil ise de aynı hukuki sebebe dayalı farklı dava konusu taleplerin bölünebilir olması halinde kısmi hüküm verilebileceği kanaatindeyiz.

Örneğin, iş kazasına dayalı haksız fiilden kaynaklanan sürekli iş göremezlik tazminatı, geçici iş göremezlik tazminatı, bakıcı gideri tazminatı ve hastane masraflarına ilişkin 4 adet tazminat talebinin bulunduğu bir davanın hukuki sebebi, haksız fiile dayalı maddi tazminattır. Bu şekilde bölünebilir nitelikte 4 adet talep sonucuna ilişkin yapılan yargılama esnasında, hastane masraflarına ilişkin talep yönünden tarafların yapmış olduğu masrafları belgelendirmesi talep edilecek ve bu doğrultuda diğer taleplerden bağımsız olarak alınacak bilirkişi raporu marifeti ile hastane masrafı talebi yönünden yapılan inceleme neticesinde talebin karar verilebilme olgunluğuna erişmesi halinde, diğer tazminat talepleri yönünden karar verilmesini beklemek bir zorunluluk oluşturmayacak, bu talep yönünden kısmi bir hüküm verilebilecektir.

Aynı şekilde hastane masrafları yönünden kısmi hüküm verildikten sonra yargılamaya devam edildiğini düşünürsek; davacının bakıcı gideri yönünden de davacının bakıcı giderine ihtiyaç duyup duymamasına, duyuyor ise ne kadar süre ile bakıcı bakımına ihtiyaç duyacağı tıbbi rapor ile belgelenecek talebin karar verme olgunluğuna erişmesi halinde mahkeme re'sen yahut tarafların talebi üzerine bölünebilir bu talep yönünden kısmi hüküm vererek kalan talepler yönünden incelemeye devam edilebilecektir.

Dava konusunun hukuki sebebi bölünebilir olmamakla birlikte aynı hukuki sebebe dayalı bölünebilir dava konusu taleplerin olması halinde kısmi hüküm verilebileceğine dair bir diğer örnek olarak da boşanma davaları ve bu davalar ile birlikte görülen ve aynı hukuki sebebe dayalı olarak talep edilen boşanmanın fer'ilerini yani maddi ve manevi tazminat, velayet ve nafaka taleplerini örnek olarak verebiliriz.

Burada davacı tarafça evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuki sebebine dayalı boşanma davası olarak açılacak ve boşanma ile birlikte davacının davalıdan maddi manevi tazminat, yoksulluk ve iştirak nafakası ile müşterek çocukların velayetini talep edebilecektir.

Tüm talepler yönünden dava, aynı evlilik birliğinin temelden sarsılması hukuki sebebine dayalı olarak açılmış olup, dava devam ederken ve henüz kusur tespiti açısından tahkikat aşamasına geçilmemişken, tarafların sadece boşanma hususunda hem fikir oldukları ve boşanma kararı verilmesini her ikisinin de talep ettiğini bir durumda, mahkemece kusur tespiti aşamasına geçilmeden önce tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile boşanmayı istemeleri ve kabul etmeleri halinde mahkemece öncelikli olarak tarafların kısmi hüküm ile boşanmalarına karar verilebilecektir.

Devamında, kusur tespitinden bağımsız olarak ve müşterek çocukların yüksek menfaati odaklı bir inceleme ve değerlendirme yapılmasını gerektiren velayet hususunda gerekli tespit ve incelemeler yapıldıktan sonra aynı şekilde velayet hususunda kısmi hüküm kurulabilecektir. Son olarak aynı hukuki sebebe dayalı olarak maddi ve manevi tazminat ile nafaka talepleri hakkında gerektiği tahkikat tamamlandıktan sonra bu talepler yönünden de nihai ve son hüküm kurulabilecektir.

Dava konusunun aynı hukuki sebebe dayalı olarak açıldığı ve fakat dava konusu taleplerin birden fazla ve bölünebilir nitelikli olduğu davalarda kısmi hüküm verilebileceğine dair bir diğer örnek olarak da kamulaştırma ve bedel tespiti davalarını gösterebiliriz.

Bu dava türüne baktığımızda aynı hukuki sebep olan kamu yararı gereği özel mülkiyete tabi bir taşınmazın tapu kaydının iptal edilerek kamu adına tesciline ve tarafların dava öncesi bedelde anlaşamamış olmalarından kaynaklı olarak bedelin tespit edilip taşınmazın malikine ödenmesine karar verilmesi taleplerini içermektedir. Burada taşınmazın özel mülkiyetten kaynaklanan kaydının iptal edilerek kamu adına tescili bölünebilir birinci talebi, taşınmazın bedelinin tespit edilip davalı malik adına bankaya depo edilerek ödenmesi, bölünebilir ikinci talebi oluşturmakta ve her iki dava konusunun sebebini de aynı kamu yararı gereği mülkiyete fiili müdahale oluşturmaktadır.

Bu durumda mahkemece gerekli inceleme ve tahkikatın ardından kısmi hüküm ile kamulaştırma kararı vererek taşınmazın mülkiyetinin davacı kamu kurumuna geçirilmesine karar verilebilecek olup, bedel tespiti ve davalı malike ödenme noktasında taşınmazın değer tespiti, keşif, bilirkişi gibi tahkikat işlemleri tamamlandıktan sonra bir diğer kısmi hükümle nihai karar verilebilecektir.

Ancak, örneğin karşılıklı olarak açılan değişiklik davaları⁵⁵ bakımından, bu tip davalarda özellikle karşılıklı olarak açılması halinde davanın ön niteliği gereği kısmi hükümle karar verilmesi mümkün olmayıp, karşılıklı açılan değişiklik davalarında gerekçe ve kararı oluşturan hukuki sebepte birlik ve teklik olması gerektiği açıktır.⁵⁶

Dolayısı ile her ne kadar doktrinde dava konusu talebin hukuki sebebinin bölünebilir olmayacağı, bu sebeple kısmi hüküm verilemeyeceği savunulmakta ise de, vermiş olduğumuz örneklerden de görüleceği üzere, dava konusu talebin hukuki sebebi hakkında kısmi hüküm vermek mümkün olmamakla birlikte aynı hukuki sebebe dayanan taleplerin bölünebilir

⁵⁵ Akil, C., "Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri," TAAD, Yıl.3,S.10, s.153, Değişiklik davası: Verilmiş bir yargısal kararın sonradan meydana gelen değişikliklere temelde hakkaniyet ilkesi gereği uyarlanması amacı ile açılabilen bir dava türüdür.

⁵⁶ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.184.

nitelikte olması ve kısmi hüküm verilmemesini gerektirecek farklı bir durumunun bulunmaması halinde kısmi hüküm verilebilecektir.

Kısmi hükmün bölünebilirliği noktasında irdelememiz gereken bir diğer husus ise, tek bir dava konusu talebin birden fazla hukuki sebebe dayanması halinde kısmi hüküm verilip verilemeyeceği hususudur.

Örneğin, davacının dava konusu talebinin hem haksız fiile hem de sözleşmeye aykırılık hukuki sebeplerine dayanması halinde, mahkemece sadece bir hukuki sebep yönünden mesela haksız fiil nedeniyle kısmi hüküm ile dava konusu talep yönünden kabul ya da red kararı verilip diğer hukuki sebep olan sözleşmeye aykırılık yönünden davaya devam edilmesi mümkün olmayacaktır.⁵⁷ Ancak birden fazla hukuki sebebin aynı talep sonucunu doğurması halinde ve talebin de bölünebilir olması halinde, kısmi hükme dair diğer koşulların da varlığı halinde bu durumda kısmi hüküm verilebilecektir.⁵⁸

Yine kısmi hükmün bölünebilir ve sınırlandırılabilirliği noktasında incelememiz gereken bir diğer husus ise tek bir talebin var olduğu durumlarda bölünebilirlik unsurunun kısmi hükümde nasıl ele alınıp değerlendirileceğidir. Burada dava konusu tek bir talebin bölünebilir olup olmadığını tespit etmek birden fazla talebin aksine daha zordur.

Tek talepte bölünebilirlik, talebin sınırlandırılabilir sayısal kısımları hakkında karar verilebiliyorsa mevcuttur.⁵⁹ Bu hususu tespit edebilmek için ise dava konusu talebin karar verme olgunluğuna ulaşan kısmının kısmi dava yolu ile ileri sürülebilip sürülemediğine bakılabilecektir. Eğer talebin bir kısmı kısmi dava ile ileri sürülebilecek mahiyetteyse ve bu kısma ilişkin nihai bir hüküm kurulabilecek ise burada bölünebilir bir talebin varlığından söz edebiliriz.⁶⁰ Çünkü bu noktada kısmi hüküm ile kısmi dava paralel bir düzlemde olup, her ikisi için de aranan bölünebilirlik şartı aynı durum ve koşulları ifade etmektedir.

Dava konusu tek talebin bölünebilir olduğuna kanaat getirildiği durumlarda, söz konusu tek talebin ne zaman yani hangi aşamada bölünebilir mahiyette kabul edilebileceği de akla gelebilecektir. Bu sorunun cevabı ile aslen maddi hukuk ile alakalıdır.⁶¹ Dava konusu edim, niteliğinde herhangi bir değişme yahut değerinde herhangi bir azalma meydana gelmeksizin parçalara ayrılabilir yani kısmen ifa edilebiliyorsa, dava konusu tek edimin

⁵⁷ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.681; Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.184; Boran Güneysu, N., s.133,137; Bahadır, Z., s.79.

⁵⁸Bahadır, Z., s.79.

⁵⁹Bahadır, Z., s.80.

⁶⁰Bahadır, Z., s.81.

⁶¹Tanriver, S., (2016), Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara, Yetkin Yayınları,s.574; 4. Akil, C.,(2013), Kısmi Dava, Ankara, Yetkin Yayınları,s.66.

bölünebilir olduğundan söz edebiliriz.⁶² Ancak bir şeyi yapma ve yapmama edimleri, parça borçları ile inşai hakların kural olarak bölünemeyeceği doktrinde genel olarak kabul edilmektedir.⁶³

Örneğin, taraflar arasında 30 adet aküye ait bedelin ödenip ödenmediği hususunda yaşanan bir ihtilafta, dava konusu talep 30 adet aküye ilişkin bedeldir. Dava esnasında davacının 30 akü bedelinden 20 adetlik kısmına ilişkin ödeme yapılmadığını ispat ettiği, davalı tarafın da 20 adet akü bedelini ödemediğini ikrar ve kabul ettiği bir durumda artık 20 adet akü bedeli hakkında ihtilaf son bulmuş olacaktır. Böyle bir durumda, aslen 20 adet akü bedeli hakkında parasal ve adet miktarı olarak bölünebilirlik söz konusu olduğundan, dava konusu talep tek talep olmakla birlikte 20 adet akü bedeline ilişkin olarak mahkemece kısmi hüküm verilebilecektir. Devamında ise ihtilaf, kalan 10 adet akü bedeli hususunda ticari defter incelemesi gibi tahkikat işlemlerine devam edilerek, bu kısım hakkında da tahkikat sonucuna göre nihai hüküm kurulabilecektir.

O halde, hukuk sistemimizde bölünebilir mahiyetteki tek bir talep hakkında karar verilebilmesi için, dava konusunun dayandığı hukuki ilişkinin esasının çekişmesiz olması gerekecektir. Hukuki ilişkinin esasının çekişmeli olduğu durumlarda ise kısmi hüküm, sadece dava konusu talebin dayandığı hukuki ilişkinin esasının kısmi hükümle birlikte nihai olarak tespit edilebilmesi⁶⁴veyahut yargılamaya son veren taraf işlemleri sonucu verilecek kararlar ile mümkün olabilecektir.

3.1.2. Karar Verilmeye Elverişlilik

Kısmi hükmün geçerlilik koşullarından biri de, kısmi hükmün verildiği an itibari ile kısmi hüküm vermeye elverişli halde bulunmasıdır. Zira dava konusu uyuşmazlığın tamamı karar verme olgunluğuna erişmiş ise, artık burada mahkeme tam ve nihai hükmünü vermek zorundadır, kısmi hüküm vermeye elverişlilik koşulu sağlanmamıştır.

Örneğin, davacı açtığı bir davada davalının hem manevi tazminata mahkûm edilmesini hem de diğer zararları yönünden de davalının tazmin sorumluluğunun bulunduğu tespitini talep etmiş ise, mahkemece burada kısmi hüküm ile davacının hangi zararlara maruz kaldığının belirli bir zaman dilimi bakımından henüz tespit edilemediğine işaret ederek, manevi tazminat talebini belli bir zaman kesiti için kısmi hükümle karara bağlayamaz. Zira bu

⁶²Eren, F., (2017) Borçlar Hukuku Genel Hükümler,(21. Baskı). Ankara, Yetkin Yayınları, s.109; Oğuzman, Kemal /Öz, Turgut, (2019), Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1, İstanbul, Vedat Yayıncılık, s.291-292; Tanrıver, S., ,s.574; Akil, C., (2013) s.66; Bahadır, Z., s.81.

⁶³ Eren, F., s.109; Oğuzman, K./Öz, T., s.291; Akil,C., Kısmi Dava, s.66-67; Bahadır, Z., s.82.

⁶⁴Bahadır, Z., s.83.

halde dava tamamıyla karar verilmeye elverişli halde olup, zarar, geleceğe yönelik olarak tespit edilemediği için, ödeme talebi “şimdilik” haksız olduğu gerekçesi ile reddedilmeli ve bununla birlikte tespit talebi kabul edilmelidir.⁶⁵

Kısmi hüküm ile karar verilmeye elverişli olmayan bir hal de, açılan davanın caiz olup olmaması meselesinin nihai hüküm ile karar verilmesini gerektirdiği hallerdir. Bu hallere ilişkin olarak da kısmi hüküm verilmeye elverişli değildir.⁶⁶ Nitekim birden fazla bağımsız alacak kaleminden oluşan bir manevi tazminat davasında, henüz bu tazminat alacağını oluşturan kalemlerin var olup olmadığı netleşmeden kısmi hüküm verilmesi mümkün ve elverişli olmayacaktır. Aynı şekilde saklı payın talep edildiği bir davada, mirasın aktif ve pasifleri nihai ve kesin olarak tespit edilmeksizin kısmi hükümle karar verilmeye elverişli hale gelemeyecektir.⁶⁷

3.1.3. Bağımsızlık (Kısmi Hüküm ile Nihai Hüküm Arasındaki Çelişki Yasağı)

Kısmi hükmün geçerlilik koşullarından bir diğeri de, bağımsızlık yani birbiri ile çelişkili verme yasağıdır. Buna göre kısmi hüküm ile verilecek kararın, geri kalan nihai hükümden bağımsız olmakla birlikte söz konusu hüküm ile çelişmemesi esastır.⁶⁸ Zira kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişki çıkma ihtimalinin olduğu hallerde kısmi hüküm verilemeyecektir.

Bir başka ifade ile dava konusu talepler arasındaki bağımsızlık unsuru sayesinde, kısmi hüküm ile nihai hüküm arasındaki çelişkili karar verilebilme ihtimali ortadan kalkmalı ve talepler arasında bağımsızlık unsuru tam manası ile oluşmamış ise, yani talepler arasında çelişkili karar verme ihtimali mevcut ise, mahkemece artık kısmi hükmün geçerlilik koşulları oluşmadığından kısmi hüküm verilmemelidir.

Kısmi hüküm ile varılan netice, devam eden yargılamayı ve akabinde daha sonra verilecek nihai kararı etkiliyor ise, burada bağımsızlık unsurundan söz etmemiz mümkün olmayacaktır.⁶⁹

Burada doktrindeki bir görüş⁷⁰, kısmi hüküm ile neticeye bağlanan bir kısım talep yönünden yapılan kanun yolu yargılamasında da, ilk derece mahkemesinin kararından farklı bir karar verebilme ihtimalinin de olduğu durumlarda dahi kalan talebin etkilenmiyor

⁶⁵ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.185.

⁶⁶ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.185.

⁶⁷ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.185.

⁶⁸ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özkes, M., s.680; Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.186; Boran Güneysu, N., s.133-134; Bahadır, Z., s.83; Ermenek, İ., (2014) s.209; Bulut, U., (2017), Medeni Usul Hukukunda Davaların Yığılması, Ankara, Adalet Yayınevi, s.392-393.

⁶⁹ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özkes, M., s.680; Boran Güneysu, N., s.134, dn.512.

⁷⁰ Bahadır, Z., s.84.

olmasının gerektiği ifade edilmiş ise de, kanımızca bu şekilde bir bağımsızlık şartı aranması halinde kısmi hüküm yapısal olarak uygulanamaz hale gelecektir. Zira kısmi olarak verilen hükmün kanun yolu incelemesinde farklı değerlendirilmesi ihtimali mevcut olup, bu ihtimal üzerinden düşünüldüğünde kısmi hüküm verilebilmesi imkânsız hale gelecektir.

Bekletici mesele teşkil eden hukuki uyumsuzluklar hakkında kısmi hüküm verilebileceği Alman doktrinindeki bir görüşe göre⁷¹ kabul edilmektedir. Bununla birlikte fesih, butlan, feragat gibi hakkın doğumunu engelleyen sebeplerin varlığının tespitinde veya haksız fiilin birden çok kişi tarafından işlenmesi durumunda ve kusurun kişilere göre tespitinin mümkün olduğu hallerde kısmi hüküm verilebilmesi mümkündür.

Buna karşılık olarak ise, dava ve karşı davanın bir ön soruna bağlı olduğu hallerde asıl dava için kısmi hüküm verilemiyorsa, çelişkili hüküm verme ihtimali bulunması sebebi ile karşı dava yönünden de kısmi hüküm verilmemesi gerekmektedir.⁷²

Kısmi hükümde yer alan hususların nihai kararda tekrar yer alıp alamayacağı da değerlendirilmesi gereken bir diğer nokta olarak dikkat çekmektedir. Kısmi hükümde yer verilmiş ve karar verilmiş hususların nihai kararda yer verilmesi gerekmekte ise, bu durumda bağımsızlık unsurundan bahsetmemiz mümkün olmayacaktır. Böyle bir durumda, taleplerin birbirinden bağımsız olduğunu söylememiz mümkün olmayıp, kısmi hükmün diğer şartları var olmasına rağmen, yargılamanın devamında diğer talep yönünden çelişkili karar verme ihtimali oluşacağından, mahkemenin sadece bu sebeple dahi kısmi hüküm vermekten kaçınması gerekecektir.

Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, dava konusu hukuki ilişkinin yahut alacağın bir sözleşmeye dayanması ve sözleşmenin davalı tarafça itiraza uğramış olması durumunda, dava konusu talebin bölünebilir ve kısmi hükme elverişli olması halinde bu hususun çelişki oluşturma durumunun nasıl çözüme kavuşturulacağıdır.

Böyle bir durumda eğer dava, varlığı davalı tarafça itiraza uğramış bir sözleşmeye dayandırılıyorsa, davacıya kısmi hüküm ile dava konusunun bir kısmı tanınabilmekle birlikte, kısmi hüküm ile birlikte sözleşmenin varlığına dair de hüküm kurulabilecek ve sözleşmenin varlığı da ispatlanan alacağın bir kısmı ile birlikte çekişmesiz hale gelecektir. Böylelikle henüz ispatlanamayan ve nihai kararla çözüme kavuşturulacak olan kısma yönelik olarak da

⁷¹ Richard Zöller /Max Vollkommer , Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einführungs-gesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen, 27. B., Köln 2009, § 301 Kn. 7' den aktaran, Akil, C., "Genel Hatlılarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.186.

⁷²Boran Güneysu, N., s.134; Bahadır, Z., s.84.

sözleşmenin varlığı çekişme olmaktan çıkacak ve çelişki oluşturmeyen kısmi hüküm ve nihai hüküm kurulmuş olacaktır.

Dava konusu talebin yalnızca bölünebilir nitelikte olması, söz konusu talep yönünden kısmi hüküm verilebilir olduğu anlamına gelmemektedir. Burada hukuki ilişkinin esasının da çekişmeli olduğu hallerde, nihai hükümde mahkemenin farklı bir değerlendirme yapabilme ihtimali mevcut ise, o zaman kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişkili karar verme ihtimali de mevcuttur diyebiliriz. Yani tek bir talebin varlığı halinde dava konusu hukuki ilişkinin esası da çekişmeli ise, kısmi hüküm ancak çekişmeli olan hukuki ilişkinin esasını da kapsayacak şekilde verilmeli ve bu şekilde kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında oluşabilecek çelişkili durumların önüne geçilmelidir.⁷³

Kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişkili karar verilmesi ihtimalinin olup olmadığı araştırılırken, kısmi hükmün geri kalan yargılama için sadece nihai hüküm yönünden bağlayıcı olduğu ve fakat hükmün gerekçesi bakımından bağlayıcı olmadığı dikkate alınmalıdır. Geri kalan uyuşmazlık hakkında verilecek hükümlerde de kısmi hükmün verilmesinde olduğu gibi aynı bekletici meseleye bağlı ise, hukuki ya da maddi sebeplerden dolayı daha sonra farklı şekilde kararlar verilmesi de mümkün olacaktır.⁷⁴

3.1.4. Kısmi Hükümle Karar Verilmeye Uygunluk

Kısmi hükmün bir diğer geçerlilik koşulu ise verilecek olan kısmi hükmün, kısmi hükümle karar verilebilmeye elverişli, uygun olmasıdır.

Kısmi hükmün açık bir düzenleme olarak var olduğu görülen Alman Medeni Usul Kanunu'nda (AMUK) kural, 301. Maddenin 1. Fıkrasındaki düzenlemeye göre, dava konusunun bölünebilir olması halinde mahkemenin kısmi hüküm vermek zorunda olmasıdır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise, bu ana kurala sınırlama getirilmek suretiyle, kısmi hüküm verilmesi mahkeme için zorunluluk olmaktan çıkarılmış ve mahkemenin takdir yetkisinde olduğu düzenlenmiştir.⁷⁵ Buna göre mahkemenin, dava konusu bölünebilir talebin sınırlandırılabilir kısmı yönünden kısmi hüküm verebilmesi mümkün haldeyken dahi, davanın seyrine, hal ve koşul değerlendirmesine göre kısmi hüküm vermekten kaçınabilecektir.

Örneğin, kısmi hüküm verilebilecek kısım yönünden, davanın miktar itibari ile kesinlik sınırı altında kaldığı ve bu sebeple üst yargı denetimine kapandığı, ancak kısmi hüküm verilmeksizin yani tam bir nihai hüküm verilmesi halinde, verilecek nihai tam hükmün

⁷³Bahadır, Z., s.86.

⁷⁴Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.188.

⁷⁵Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.188-189. Türk Hukukundan aynı görüş için bkz. Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.533.

miktar itibari ile kesinlik sınırının üzerinde kaldığı durumlar söz konusu olabilecektir. Bu gibi hallerde, kısmi hüküm verilebilmesi için diğer geçerlilik koşulları mevcut olsa bile, mahkemece kısmi hükmün miktar itibari ile kesinlik sınırı altında kalıyor oluşu dikkate alınarak, kısmi hüküm ile hüküm verilebilmeye elverişliliğin bulunmadığı kanaati ile kısmi hüküm vermekten çekinilebilecek ve tam nihai hüküm verebilecektir.

Zira aksi halde, kısmi hükümlerle verilen ilk karar ile nihai hükmün her ikisinin de ayrı ayrı verilmesi halinde, her iki karar yönünden de bölünme ve sınırlandırma sebebi ile miktar itibari ile üst yargı denetimi dışında kalınabilecektir. Ayrıca iki karardan birinin miktar itibari ile kesin, diğerinin üst yargı denetimine açık olması halinde de, açık olan kararın üst yargı tarafından kaldırılması yahut bozulması halinde, iki karar arasında çelişki ortaya çıkabilecektir. Bu durum da, söz konusu dava talebi yönünden, kısmi hükümlerle karar verilmeye elverişlilik koşulunun oluşmadığını gösterecektir.

Sonuç olarak mahkeme, kısmi hüküm verilebilmesi için leh ve aleyhindeki durumları değerlendirirken, dava malzemelerinin bölünmesi durumunda, tarafların sahip oldukları kanun yolunu yitirip yitirmediklerini göz önünde tutmalıdır.⁷⁶

Ancak bu husus, mahkeme tarafından başlı başına belirleyici bir faktör olmayıp, kısmi hüküm verilip verilmeyeceğine dair söz yine davaya bakan mahkemeye ait olacaktır. Yani tarafların mahkemeden kısmi hüküm verilmesini talep etmiş olmaları mahkeme açısından bağlayıcılık oluşturmayacak, mahkeme dava konusu talep ve geri kalan kısım yönünden hal ve koşulları değerlendirerek kısmi hüküm verilmesi talebi hakkında son sözü söyleyecektir. Burada kanun yolu mahkemesi tarafından da kısmi hüküm verilebilmesinin dava konusu olay bakımından uygun olup olmadığı yönünde bir denetim olmayacaktır.⁷⁷

Zira burada, kısmi hüküm verilmesi talebinin karara bağlanması, kısmi hükmü verecek olan mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu bakımdan kısmi hüküm, halen karar verilmeye elverişli kısımların olduğu ve hüküm veren mahkemenin bu kısımları da kısmi hükümde karara bağlanmak zorunda olduğu gerekçesi ile iptal edilemeyecek olup, aynı husus kısmi hüküm vermekten kaçınan ve yargılamayı erteleyen mahkeme kararı bakımından da geçerlidir.⁷⁸

Yine mahkemece kısmi hüküm verilmeye elverişlilik geçerlilik şartı bakımından bölünebilir talebin kısmi hükümlerle karar verilebilecek aşamaya gelmiş olması önemlidir. Ancak uyuşmazlığın tümü hakkında karar verme olgunluğuna ulaşıldı ise bu durumda

⁷⁶ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.189.

⁷⁷ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.189.

⁷⁸ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.189.

mahkemece artık kısmi hüküm değil tüm talepler yönünden nihai hüküm verilmesi gerekecek ve beklenecektir.⁷⁹

Burada kısmi hüküm verilebilmesi için aranan karar verme olgunluğuna erişilme şartı, nihai hükümde aranan karar verme olgunluğuna erişilme ile paralellik göstermektedir. İç hukukumuz bakımından karar verme olgunluğundan kasıt, tahkikat aşamasının tamamlanarak, hüküm verilebilmesi için davanın taraflarının iddia ve savunmalarının doğruluğunun yeterince aydınlatılmasıdır.⁸⁰ Bu noktada hâkimin karar verebilmesi açısından, önemli olan vakıaların yeterince açıklığa kavuşturulmuş olması, yani çekişmeli vakıaların ispat kuralları çerçevesinde ispatlanmış olması gerekmektedir.⁸¹

Kısmi hüküm verilmesi istenilen, bölünebilir nitelikteki talebe yönelik davanın henüz dilekçeler aşamasında olması halinde karar verme olgunluğu bulunmadığından, kısmi hüküm verilebilmeye uygunluktan bahsetmemiz de mümkün olmayacaktır. Zira taraflar, dilekçeler aşamasında henüz iddia ve savunmalarını sunmamış yahut tamamlamamış halde olup, bu hali ile kısmi hüküm verilebilmeye elverişlilik söz konusu olamayacaktır.⁸²

Aynı davada birden fazla talebin ileri sürülmesi halinde dava tahkikat aşamasında iken taleplerden biri yönünden iddianın aydınlanması halinde bu talep bakımından HMK’da belirlenen hüküm aşamasına ilişkin sözlü yargılama usulü uygulanmak sureti ile tahkikat bu talep yönünden sonlandırılmalı ve kısmi hüküm verilerek tahkikat diğer talepler yönünden kaldığı yerden devam ettirilmelidir.⁸³

Burada, aynı davada ileri sürülen birden fazla talepten biri yönünden karar verilmeye elverişliliğin mümkün olması halinde, kısmi hüküm vermek yerine, mahkemece o kısım yönünden ayırma kararı verilerek de nihai bir tam hüküm verilebilmesi mümkündür. Ancak ayırma kararı verilmesi halinde, ayrılmasına karar verilen kısım yönünden mahkemece yeni bir esas numarası alınıp, yeni bir duruşma günü tayin edilerek söz konusu hükmün verilebilmesi mümkün olacaktır. Bu yöntem yerine, karar verilebilmeye elverişli olan kısım yönünden kısmi hüküm verilerek aynı dosya üzerinden kalan taleplerin yargılmasına devam edilmesinin usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Bölünebilir olmakla birlikte tek bir talebin olduğu davalarda ise, kısmi hüküm verilebilmesi için, dava konusu hukuki ilişkinin esasının çekişmeli olmaması veya dava konusunun esasının tamamının tespit edilmiş olması gerekmektedir. Ancak burada hukuki

⁷⁹Bahadır, Z., s.86; Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.185; Boran Güneysu, N., s.131,133;Ermenek, İ., (2014) s.209-210.

⁸⁰Bahadır, Z., s.87; Özekes, M., (2017) s.1332; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.491.

⁸¹Bahadır, Z., s.87.

⁸²Bahadır, Z., s.88.

⁸³Bahadır, Z., s.88.

ilişkinin tamamını tespitine yönelik verilen karar, nihai bir tam hüküm olacak olup, kısmi hüküm yalnızca dava konusunun miktarına ilişkin olarak verilecektir.

Hukuki ilişkinin esasının bütün talep bakımından tespit edildiği bir alacak davasında, ana alacak için karar verilecek aşamaya gelinmiş olmakla birlikte, faiz bakımından çekişme devam ediyor ise, ana alacak bakımından kısmi hüküm verilebilecek ve fakat faiz yönünden yargılamaya devam edilebilecektir. Ya da belirli bir meblağ mahkemece asgari ve net olarak tespit edilip, bu meblağı aşan kısım için inceleme yapılması gerekmesi halinde ve de mahkemece ilk belirlenen asgari tutarın altında zararın tespit edilemeyeceği kanaatine varırsa, asgari zarar tutarı bakımından karar verme olgunluğunun olduğu kanaati ile bu yönden kısmi hüküm verilebilecektir.⁸⁴

Kısmi hüküm verilmesini özel olarak düzenleyen bir kuralın varlığı halinde ise, kısmi hüküm verilmesi zorunluluk oluşturabilecektir. Örneğin, bölünebilir bir alacağın dava edilmesi halinde, davanın seyri esnasında alacağın bir kısmından feragat edilmiş yahut çekişmeli alacağın bir kısmı kabul edilmiş ise, bu durumda karşı tarafın buna uygun talebi üzerine, mahkemece kısmi hüküm verilmesi zorunlu olacaktır. Örneğin, ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde de, ihtiyari dava arkadaşlarının biri hakkında kısmi hüküm verilebilmesi mümkündür.⁸⁵

Bilindiği gibi, kural olarak uyumsuzluk konusu bir davada, usul kanunlarının aradığı anlamda birbirinden farklı ve fazla kişinin, birbiri ile bağlantılı davaları birlikte açması halinde, bu kişiler arasında ihtiyari dava arkadaşlığı olduğu kabul edilir.⁸⁶

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, birbirinden farklı ve fazla kişinin birlikte dava açması zorunlu olmamakla birlikte, aleyhlerine birlikte dava açılması da zorunlu değildir.⁸⁷ Bu anlamda, birbirinden bağımsız olarak karar verilmeye de uygun oldukları söylenebileceğinden, ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, kural olarak kısmi hükmün verilebileceğini de söylememiz mümkün olacaktır.

Zira ihtiyari dava arkadaşlarının birlikte dava açmalarındaki amaç, aralarında bağlantı bulunan talepler bağlamında tahkikatın birlikte yapılmasını sağlayarak, davanın daha hızlı, basit ve ekonomik görülmesini sağlayabilmektir.⁸⁸ Bu amaca ulaşamayacağının anlaşılması ve ihtiyari dava arkadaşlarından bir veya birkaçı hakkında karar verme olgunluğuna erişmiş

⁸⁴Bahadır, Z., s.90

⁸⁵ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.190.

⁸⁶Ulukapı, Ö.,(1991), Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, Mimoza Yayınevi, s.108.

⁸⁷Ulukapı, Ö., s.109.

⁸⁸Ulukapı, Ö., s.109.

olan kısım yönünden beklenilmesi ihtiyari dava arkadaşlığının bu amacına ters düşecek olup, kısmi hüküm verilmek sureti ile bu soruna çözüm bulunmuş olunacaktır.

Burada, ihtiyari dava arkadaşları bakımından kısmi hüküm vermek yerine, mahkemece o kısım yönünden ayırma kararı verilerek de nihai bir tam hüküm verilebilmesi mümkündür. Ancak ayırma kararı verilmesi halinde, ayrılmasına karar verilen kısım yönünden mahkemece yeni bir esas numarası alınıp, yeni bir duruşma günü tayin edilmesi sonrasında nihai hükmün verilebilmesi mümkün olacaktır. Bu yöntem yerine, karar verilebilmeye elverişli hali gelen ihtiyari dava arkadaşının talebi yönünden kısmi hüküm verilerek aynı dosya üzerinden kalan ihtiyari dava arkadaşlarının taleplerinin yargılamasına devam edilmesinin usul ekonomisi ilkesine daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

3.2. Kısmi Hüküm Verilebileceği Özel Haller

3.2.1. Davaların Yığılması Halinde Kısmi Hüküm

Dava yığılması, HMK' nın 110. Maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre dava yığılmasını, davacının aynı davalıya karşı olan birden fazla ve bağımsız taleplerini aynı dava dilekçesi ile ileri sürmesi olarak tanımlayabilmemiz mümkündür. Burada, aynı dava dilekçesi ile talep edilen taleplerin, aynı yargı düzeni içerisinde yer alması ve aynı yetkili mahkeme tarafından bakılabilir olması gerekmektedir. Davaya konu birden fazla talebin, birlikte ya da ayrı davalar şeklinde görülmesi, davacının talep ve takdirine bırakılmıştır.⁸⁹

Dava yığılmasından söz edebilmemiz için talepler arasında bağlantı bulunmasına gerek olmayıp, tarafların ve davadaki sıfatlarının aynı olması yeterli görülmektedir.⁹⁰ Bu şartlarla ve kısmi hükmün kendine özgü geçerlilik şartlarının da varlığı halinde, dava yığılmasının olduğu hallerde, kısmi hükmün verilebilmesi de mümkün olacaktır. Çünkü yukarıda açıkladığımız gibi, dava yığılmasının olduğu hallerde, birbirinden bağımsız talepler bir arada bulunduğu için, bu talepler yönünden talep sayısınca davanın var olduğu kabulü ile her bir talep yönünden kısmi hüküm verilebilecektir.

Örneğin, dava yığılmasının söz konusu olduğu durumlarda, yani birden fazla talebin bir arada istenildiği hallerde, taleplerden biri ile ilgili olarak taraflar arasında davanın reddini gerektirecek taraf sıfatı, dava takip ehliyeti gibi sebeplerin bulunması durumunda, mahkemece taraflar yönünden davaların ayrılmasına karar verilmesi yerine, bu sebepler

⁸⁹Pekcanitez,H., (2017) Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık,s.1092.

⁹⁰Arslan, Ramazan /Yılmaz, Ejder /Taşpınar Ayvaz, Sema / Hanağası, Emel, (2018), Medeni Usul Hukuku, 4.Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.309; Bahadır, Z., s.83; Ermenek, İ., (2014) s.169; Bulut, U., s.180-181.

yönünden kısmi hüküm ile davanın reddine karar verilebilecek ve böylece usul ekonomisi ilkesi doğrultusunda davaların uzamasına engel olunabilecektir.

Dava yığılması halinde kısmi hüküm verilirken, mahkemece kısmi hükmün kendine has geçerlilik koşullarının varlığının yanı sıra, dava yığılmasına ilişkin olarak da birbirinden farklı taleplerin birbirini kapsayıp kapsamadığı, biri hakkında verilecek kısmi hükmün diğerini etkileyip etkilemediği ve verilecek kısmi ve nihai hükmün çelişki oluşturma ihtimalinin olup olmadığı hususları da dikkate alınmalıdır. Bu şekilde şartların oluşup oluşmadığı değerlendirilmek sureti ile kısmi hükmün verilebilir olduğu kanaatinin oluşması halinde kısmi hüküm verilmelidir.

3.2.2. Dava Arkadaşlığı Halinde Kısmi Hüküm

Dava arkadaşlığını, bir diğer ismi ile sübjektif dava yığılmasını; tahkikat, yargılama ve karar aşamalarının birlikte sonuçlandırıldığı çok sayıda bağımsız davada, aynı taraf sıfatını taşıyan kişiler arasındaki hukuki ilişki olarak tanımlamamız mümkündür.⁹¹

Dava arkadaşlığı davanın her iki tarafında da mümkün olabilecektir. Yani bir davada, davacı tarafta birden fazla davacının bulunması halinde aktif dava arkadaşlığından, davalı tarafta birden fazla davalının bulunması halinde pasif dava arkadaşlığından söz edilecektir.⁹²

Dava arkadaşlığının bir diğer ayrımı da ihtiyari ve mecburi dava arkadaşlığı olup, öncelikle ihtiyari dava arkadaşlığı yönünden konuyu incelememiz gerekirse; ihtiyari dava arkadaşlığını, birden fazla kişinin ayrı ayrı dava açabilecekleri gibi diledikleri takdirde birlikte de dava açabilmesi veya tek bir kişinin birden fazla kişiye karşı dava açabilmesi hali olarak tanımlayabiliriz.⁹³

HMK md.57 uyarınca, ihtiyari dava arkadaşlığı üç halde mümkündür:

1- Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması,

2- Ortak bir işlem ile hepsinin yararına bir hak doğmuş veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmiş olmaları,

3- Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olmasıdır.⁹⁴

İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde amaç, öncelikle usul ekonomisi ilkesi gereği yargılamanın hızlı ve en az masrafla en doğru karara ulaşılmasıdır. Bu

⁹¹Ulukapı, Ömer, s.25.

⁹²Ulukapı, Ömer, s.25.

⁹³Kuru, B., (2016) İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.490.

⁹⁴Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.325.

doğrultuda birden fazla dava için tek bir yargılama, duruşma yapılmak sureti ile hem tüm delillerin birlikte toplanmakta, hem de yargılaması yapılan davalar yönünden eş zamanlı meydana gelen karar verme olgunluğu durumunda, zorunlu olmamakla birlikte, ortak ve birbiri ile çelişmeyen bir hüküm verilmesi için davalar birlikte açılmakta ve görülmektedir.⁹⁵ Ancak bu durum ihtiyari dava arkadaşları açısından ve her biri yönünden farklı hüküm verilebilmesine de engel oluşturmayacaktır.⁹⁶

İhtiyari dava arkadaşlığında kısmi hükmün kendine özgü geçerlilik şartlarının var olması durumunda dava arkadaşlarından birisi hakkında kısmi hüküm verilebilecektir. Çünkü HMK md.58 uyarınca, dava ve talepler, dava arkadaşları arasında birbirinden bağımsız olup, her biri ayrı ve bağımsız bir dava niteliğindedir.

Birbirinden farklı talepler içeren ihtiyari dava arkadaşlarının, aynı dava içerisinde talep etmiş oldukları hususların, aynı ya da farklı hukuki sebeplere dayandırılmış olmasının da bir önemi olmayacaktır. Zira her bir dava arkadaşı yönünden ayrı bir davanın varlığı kabul edilmesi sureti ile, birden fazla hukuki sebebin varlığı da kısmi hükmün verilmesine engel teşkil etmeyecektir.

Ancak ihtiyari dava arkadaşlarının açmış oldukları dava hakkında verilecek karar, tek bir hukuki sebebe dayanıyor veya aynı duruma ilişkin ise, verilecek kararın ihtiyari dava arkadaşları yönünden çelişki oluşturmaması adına, böyle durumlarda mahkemece etraflıca değerlendirme yapılarak kısmi hüküm verilmekten kaçınılmalı ve nihai bir tam hüküm verilme iradesinde olunmalıdır. Bu istisnanın istisnası olarak ise, ihtiyari dava arkadaşlarının tamamı hakkında dava konusu hukuki ilişkinin esasını tespit eden bir hüküm verilebiliyorsa, kısmi hükmün geçerlilik koşullarına ilişkin diğer şartların da varlığı halinde kısmi karar verilebilmesi mümkün olacaktır.⁹⁷

İhtiyari dava arkadaşları arasında müteselsil sorumluluğun var olduğu durumlarda da kısmi hükmün verilmesi mümkün görünmemektedir. Zira müteselsil sorumluluk hükümlerine göre karar verilecek durumlarda, aleyhlerine karar verilecek kişilerin tamamı hakkında çelişkisiz ve tamamı için aynı sorumluluğu oluşturacak bir karar verilebilmesi için tek bir karar verilmesi gerekmektedir ki, bu gereklilik de müteselsil sorumluluğun var olduğu hallerde ihtiyari dava arkadaşları açısından kısmi hüküm verilmemesi sonucunu doğurmaktadır. Ancak ihtiyari dava arkadaşlarından biri bakımından davanın, dava şartlarına aykırılık nedeni ile reddini gerektiren bir durumun varlığı halinde, davanın o dava arkadaşı

⁹⁵Bahadır, Z., 140; Ansay, S.Ş.,(1960) Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara,s.130; Pekcanitez,H/Taş Korkmaz,H., (2017) Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15. Bası, İstanbul, On iki Levha Yayınları ,s.687.

⁹⁶Alangoya, Y/Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, s.139.

⁹⁷Bahadır, Z., s.140.

yönünden reddine karar verilmesi ya da müteselsil sorumluluğun o dava arkadaşı yönünden oluşmadığının tespiti halinde, o dava arkadaşı yönünden kısmi tespit hükmü kurulması mümkün olabilecektir.

Dava arkadaşlığının diğer bir görünüm şekli ise mecburi dava arkadaşlığıdır. Mecburi dava arkadaşlığı, maddi hukuk sebebi ile birden fazla kişinin dava açması halinde yahutta bu kişilere karşı dava açılması halinde, bu kişilerin davalarının birlikte görülmesinin zorunlu olduğu dava arkadaşlığıdır.⁹⁸

Mecburi dava arkadaşlığı, kendi içerisinde maddi mecburi dava arkadaşlığı ve şekli mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılmaktadır.

Şekli mecburi dava arkadaşlığı, sadece davalılar bakımından geçerli olan ve yine sadece kanunun açıkça düzenleme altına aldığı hallerde görülen mecburi dava arkadaşlığı türüdür.⁹⁹ Şekli mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarına karşı davanın birlikte açılması zorunlu olmakla birlikte, dava süresince birlikte hareket etme zorunlulukları bulunmamaktadır. Birlikte hareket etme zorunluluklarının bulunmaması sebebi ile de şekli mecburi dava arkadaşları hakkında kural olarak kısmi hüküm verilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Zira aynı dava içerisinde şekli mecburi dava arkadaşları hakkında ayrı ayrı ve farklı kararlar verilebilmesi doktrinde mümkün kabul edilmektedir.¹⁰⁰

Bir diğer söylemle, şekli mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu durumlarda, dava arkadaşlarının yargılama içerisindeki konumu ihtiyari dava arkadaşları ile aynıdır.¹⁰¹ Yani ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin hükümler şekli mecburi dava arkadaşlarına da aynı şekilde uygulanacaktır.¹⁰² Dolayısıyla şekli mecburi dava arkadaşlarında da kural olarak kısmi hüküm verilebilmesi mümkündür.

Örneğin, soy bağının reddi davasında anne ve çocuğa karşı veya anne ve kocaya karşı birlikte dava açılması, TMK md. 286 gereği zorunlu olmakla birlikte, yargılama esnasında alınacak DNA raporu ve dinlenecek tanık beyanları uyarınca davalılardan biri hakkında soybağı reddedilebilecek; kayden anne görünen kişi gerçekte de anne olduğu bilirkişi raporları ile sabit görülmekle birlikte, kayden baba görünen kişinin gerçekte baba olmadığına ortaya çıktığı durumlarda her ikisi yönünden farklı hükümler kurulabilecektir. Dolayısıyla farklı tarih

⁹⁸Pekcanitez,H., /Atalay,O., /Özekes,M., s.327.

⁹⁹Pekcanitez,H/Taş Korkmaz,H., s.706; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.540-541; Bahadır, Z., s.141.

¹⁰⁰Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.541; Bahadır, Z., s.142.; Tanrıver,S., (2016) s.543; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., (2019), Medeni Usul Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, s.402.

¹⁰¹Pekcanitez,H., /Taş Korkmaz,H., s.714; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.543; Bahadır, Z., s.142.

¹⁰²Tanrıver,S.,(2016) s.543; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M.,s.402; Bahadır, Z., s.142.

ve zamanda DNA incelemesine gönderilen anne ve baba kaydı üzerinden, kısmi hüküm verilebilme olgunluğuna erişen kayıt bakımından her ne kadar taraflar arasında şekli mecbur dava arkadaşlığı olsa da kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olabilecektir.

Maddi mecburi dava arkadaşlığı ise HMK' nın 59. maddesinde açıkça düzenleme altına alınmıştır. Buna göre, maddi hukuk bağlamında birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken bir hal varsa, bu durumda maddi mecburi dava arkadaşlığının varlığından söz edilebilecektir.

Bir başka deyişle dava konusu olan hukuki ilişkinin yani hak veya borcun birden fazla kişi arasında ortak olmakla birlikte, bu hukuki ilişki hakkında mahkemece bütün kişiler açısından aynı şekilde ve tek bir hüküm verilmesinin zorunlu olduğu hallerde taraflar arasındaki ilişki maddi mecburi dava arkadaşlığıdır.¹⁰³

HMK' nın 60. maddesi uyarınca, hükmü uyarınca maddi mecburi dava arkadaşlığında taraflar sadece birlikte dava açabilir veya kendilerine karşı ancak birlikte dava açılabilir. Yani burada ihtiyari dava arkadaşlığının tam tersi bir durum söz konusu olup, davaların birlikte açılması tarafların isteğine bırakılmamış ve kanuni düzenleme altına alınmıştır. Maddi mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu dava türlerinde, mecburi dava arkadaşlarının tamamı hakkında da tek bir hüküm verilmesi gerekecektir.¹⁰⁴ Dolayısıyla da maddi mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde dava arkadaşlarından biri hakkında kısmi hüküm verilebilmesi mümkün değildir.

Zira burada dava arkadaşları yönünden talep bir bütünlük arz etmekte olup, davaya konu talebin dava arkadaşları yönünden bölünebilmesi mümkün değildir. Haliyle de bölünemeyen bir talep hakkında da kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olmayacaktır. Örneğin, elbirliği mülkiyetine tabi bir taşınmaza ilişkin olarak, elbirliği ile maliklerin maddi mecburi dava arkadaşı olarak açmış olduğu bir davanın, davaya son veren feragat ile sonlandırılabilmesi için tüm dava arkadaşları tarafından feragat beyanı verilmiş olması gerekmektedir. Elbirliği halindeki malik dava arkadaşlarından yalnız birinin davadan feragat etmesi durumunda bu taraf yönünden kısmi hüküm verilerek davaya bu taraf yönünden son verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira maddi mecburi dava arkadaşlığında talep ancak bir bütün olarak tespit edilip karara bağlanabilir ve bu durumun istisnası bulunmamaktadır. Hali ile de talebin bölünmezliği ilkesinin bulunduğu söz konusu durumda da kısmi hüküm verilebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

¹⁰³ Kuru, B., (2016) s.481.

¹⁰⁴ Kuru, B., (2016) s.481.

Ancak buna rağmen hukuka aykırı olarak maddi mecburi dava arkadaşlarından biri hakkında verilmiş bir kısmi hüküm, maddi ve şekli anlamda da kesinleşmiş ise bu kesinleşme diğer dava arkadaşlarını bağlamayacak ve onlar açısından geçerli olmayacaktır.¹⁰⁵

3.2.3. Terditli Dava Halinde Kısmi Hüküm

Kısmi hükmün en sık ve en rahat kullanılacağı dava türlerinin başında terditli davalar gelmektedir. Zira terditli davada, kısmi hükmün ilk ve en önemli geçerlilik şartı olan bölünebilirlik unsuru davanın niteliği itibari ile baştan itibaren mevcuttur.

Terditli dava HMK' nın 111/1. maddesinde açıkça tanımlanmıştır. Buna göre terditli dava, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şartı ile davacının, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-fer'îlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürmek suretiyle açtığı dava türüdür.

Terditli davanın tanımının yapıldığı HMK' nın 111. maddesinin ikinci fıkrasında ise mahkemenin, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer'î talebini inceleyemeyeceğini ve hükme bağlayamayacağını düzenleme altına aldığı görülmektedir.

Terditli davalarda davacı, davasını dayandırdığı olayın hukuken nasıl sonuçlanacağını öngöremediği hallerde veya davaya konu olaylar konusunda, davayı kazanmasını kesin sağlayacak bilgiye sahip olmaması veyahut ta davaya konu olayların ispat edilip edilmeyeceği hususunda şüphelerin var olması durumunda davanın tümünden reddine engel olmak ve iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına takılmamak için davayı terditli dava şeklinde açmayı tercih edebilecektir.¹⁰⁶ Böylece davacı, usul ekonomisi ilkesine büyük oranda riayet ederek, bu şekilde zaman ve masraftan tasarruf etmiş olacaktır.¹⁰⁷

Terditli davaların genel olarak işleyiş sistemine baktığımızda, davacının öncelikli olarak asli talep ya da taleplerini ileri sürdüğü, bu talebin reddedilmesi halinde ise incelenip değerlendirilmek üzere ise tali bir talebini ileri sürdüğü görülmekte olup¹⁰⁸, terditli taleplerin hukuki ve ekonomik olarak aynı amacı hedeflemesi yani aralarında hukuki ve ekonomik yönden bağlantı bulunması halinde geçerli olacağı kabul edilmektedir.¹⁰⁹

Burada davayı inceleyen mahkeme, terditli olarak açılan talep ve davalar yönünden aralarında hukuki veya ekonomik yönden bağlantı bulunmadığına kanaat getirirse, davaların ayrılmasına karar verebilecektir. Ancak birbirinden ayrı ve bağımsız terditli talepleri

¹⁰⁵ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.190.

¹⁰⁶ Muşul, T., (2009), Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri (2. Bası), Ankara; Yetkin Yayınları, s.22.

¹⁰⁷ Bahadır, Z., s.145; Muşul, T., (2009) s.23.

¹⁰⁸ Pekcanitez, H., (2017) Medeni Usul Hukuku, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, s.1087; Muşul, T., (2009) s.106; Bahadır, Z., s.145.

¹⁰⁹ Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.284; Bahadır, Z., s.145.

yönünden karar verme olgunluğuna erişmiş olan bir talep var ise, bu durumda mahkemece ayırma kararı vermek yerine kısmi hüküm vermek sureti ile taleplerden bir kısmı yönünden davanın nihayete erdirilmesi mümkün olabilecektir.

Ancak burada dikkate alınması gereken nokta, hâkimin asli talebi incelemeksizin tali talebi inceleyemeyeceği hususudur. Nitekim bu kural HMK md.111/2’de de açıkça düzenleme altına alınmıştır. Hâkim davayı incelerken bu sıra ile bağlı olduğu gibi, davacı taraf da bu sıraya bağlı olup, davacının asli talebi ile tali talebinin sırasını değiştirmesi de iddianın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına tabi olacaktır.¹¹⁰

Mahkeme yargılama esnasında davacının hem asli talebini hem de tali talebini haklı görmez ise dava tamamıyla reddedilir. Ancak mahkeme davacının asli talebini kabul edilebilir görürse, bu talep yönünden kabul kararı verecek ve devamında artık davacının tali talebini incelemeyerek tali talebe ilişkin bir karar vermeyecek ve hüküm kurmayacaktır.¹¹¹

Mahkemenin terditli talepler yönünden, asli talebin kabul edilebilir olmadığına kanaat getirdiği hallerde, asli talep yönünden kısmi hüküm vererek tali talep yönünden yargılamaya devam edip edilemeyeceği de önem arz etmektedir. Zira asıl talebin kısmi hüküm ile reddi mümkün olup, bu şekilde tali talep yönünden yargılamaya devam edilebilmesi mümkün olabilecektir. Burada asli talebin kısmi hüküm ile reddi için, kısmi hükmün verilebilmesine ilişkin kendisine özgü geçerlilik şartlarının varlığı da aranacaktır. Terditli davalarda asli talebin kısmi hüküm ile reddinin mümkün olması ile genel olarak, birden fazla talebin aynı dava içerisinde yargılamanın sonuna dek sürüncemede ve belirsizlik içerisinde bırakılmaması amaçlanmaktadır.

Zira burada yapısı gereği asli talep ve tali talep arasında hukuken ve ekonomik olarak birbirinden farklı talepler var olmakla, kısmi hüküm açısından aranan bölünebilirlik şartı da kendiliğinden vücut bulmaktadır. Bu anlamda kısmi hükmün diğer geçerlilik şartlarının da örneğin, karar verme olgunluğuna erişmiş olma şartının da varlığı halinde, çelişkili karar verme ihtimalinin de bulunmadığı gözetilerek, asli talep yönünden kısmi hüküm verilmesi mümkün ve gerekli hale gelmektedir.

Doktrindeki bir görüşe göre¹¹², terditli davalarda asli talebin reddi ile tali talebin kabulü kararının nihai hüküm ile karara bağlanması gerektiği, asli talebin reddinin ara karar ile verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Burada asli talebin reddinin ara karar ile yapılamayacağı değerlendirilmiş olup, kısmi hüküm ile red kararı verilip verilemeyeceğine

¹¹⁰Bahadır, Z., s.146; Muşul,T., (2009) s.178-179.

¹¹¹Pekcanitez,H, s.1087; Muşul,T., (2009) s.187; Bahadır, Z., s.146.

¹¹² Tutumlu, M. A.,(2014)“Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu” Terazi Hukuk Dergisi, S.97, Eylül, <https://Jurix.com.tr/article/2436,ET.:28.10.2019>.

ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Terditli davada asli talebin kısmi hüküm ile reddinin mümkün olmadığı, hukuk sistemimizde kısmi hükmün düzenlemesinin bulunmadığına dair doktrindeki bir başka görüş de bulunmaktadır.¹¹³

Sonuç olarak, terditli taleplerin her biri açısından kısmi hükümle karar verilebilmesi kural olarak mümkün olup; tali talebin karara bağlanması için, asıl talebi reddeden bir kısmi hükmün verilmesi, kısmi hükmün verilebilme şartlarının varlığı halinde mümkün olabilecektir.¹¹⁴ Bu noktada öncelikle kısmi hükümle tali talep hakkında karar verilmesi HMK md.111/2 uyarınca mümkün olmamakla birlikte, eğer dava sebepleri aynı zamanda karşılıklı ve birbirinin alternatifi olarak ileri sürülmüş ise, bu durumda usuli olarak birbirinden bağımsız iki talep hakkında kısmi hüküm ile karar verilmesi mümkün olmayacaktır.¹¹⁵

3.2.4. Asli Müdahale Halinde Kısmi Hüküm

Asli müdahale, HMK' nın 65. maddesinde açıkça düzenleme altına alınmıştır.Buna göre;

“Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilmeye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir.

Asli müdahale davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır.”

İki kişi arasında belirli bir eşya veya hak üzerinde bir uyuşmazlık devam ederken, üçüncü bir kişinin söz konusu dava konusu eşya veya hak üzerinde kısmen veya tamamen bir hak sahibi olduğunu iddia ederek aynı mahkemede dava açması durumu, asli müdahale olarak tanımlanmıştır.¹¹⁶

Başka bir ifade ile asli müdahale, bir hukuki uyuşmazlık veya çekişmesiz yargı işinde, o yargılama konusu şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararları çatışan üçüncü bir kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açması olarak belirtilmekte iken¹¹⁷; Yargıtay kararlarına göre ise asli müdahale,bir davada bir kimsenin kendi hakkını korumak için fer'î müdahalede olduğu gibi taraflara bağlı olmadan iddiada bulunması şeklinde tanımlanmıştır.¹¹⁸

¹¹³Muşul, T., (2009) s.192.

¹¹⁴ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.191.

¹¹⁵ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.191.

¹¹⁶Kuru, B., (2001) Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt IV(6. Bası), İstanbul, Demir Yayıncılık,s.3491-3514;Kuru, B., (2016) s.513; Özekes, M.,(1995) Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, 1.Baskı, Alfa Yayınları, s.14.

¹¹⁷Özekes, M., (1995) s.16 .

¹¹⁸Y.HGK. 2018/13-974 E. 2018/1812 K. 29.11.2018 T.'li karar.

Asli müdahalede aslolan, ilk davanın taraflarına karşı açılan bağımsız ve ayrı bir davanın varlığı olup,¹¹⁹ mahkeme önünde taraflar arasında görülmekte olan dava ve asli müdahil tarafından her iki tarafa açılmış olan dava olmak üzere toplam iki dava bulunmaktadır.¹²⁰

Asli müdahalenin açık olan bir davaya karşı yapılmasındaki amaçlar; uyuşmazlığın tarafları arasında çelişkili karar verilmesinin önlenmesi, gerçeğin hakları etkilenecek olanlar bakımından ortaya çıkarılması, uyuşmazlığın çabuk ve basit olarak sonuçlandırılarak usul ekonomisi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesinin sağlanmasıdır.¹²¹

Bir diğer söylemle, asli müdahale ile dava ilk derece mahkemesinde görülmekte iken üçüncü kişilere mahkemede söz hakkı verilerek davaya katılma olanağı sağlanması ve devamla hükümle ilgili kanun yollarına başvuru imkânı tanınmaktadır.¹²²

Asli müdahale ile dava açan ve davacı sıfatına sahip hale gelen üçüncü kişi, dava açarak dava konusu üzerindeki iddiasını ileri sürmekte ve sunduğu deliller ile ispat faaliyetini gerçekleştirmektedir. Yani asli müdahil bu şekilde maddi hukuk ve usul hukuku karakterli işlemler yapabilmekte ve mahkemeden kendi adına bir hüküm kurulmasını sağlamaktadır. Hak arama hürriyeti bağlamında üçüncü kişinin yargıya başvurma imkânı düşünüldüğünde, asli müdahalenin hak arama hürriyetinin uluslararası ve ulusal pozitif düzenlemelerindeki hemen hemen tüm görünüm biçimleri bakımından önemli olduğu görülmektedir.¹²³

Burada ilk açılan davanın davacısı ve davalısı, asli müdahale karşı mecburi dava arkadaşı konumunda olmakla birlikte bu mecburi dava arkadaşlığı sadece davanın açılışı bakımından geçerli olup, davanın seyri aşamasında birlikte hareket etme zorunlulukları bulunmamaktadır.¹²⁴ Hali ile de davalı ve davacı açısından asli müdahilin talepleri yönünden farklı ve ayrı kararlar verilmesi mümkün görünmektedir.

Buna göre her ne kadar doktrinde asli müdahale karşı davacı ve davalının hukuki statüsünün ihtiyari dava arkadaşı olduğu görüşünü savunan bir görüş mevcut ise de¹²⁵, bir diğer görüşe göre¹²⁶ ve kanaatimizce de asli müdahale karşı davalı ve davacının hukuki statüsü

¹¹⁹ Özekes, M., (1995) s.45; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., s.508; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.286; Atalı, M., s.771.

¹²⁰ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.289; Atalı, M., s.771; Bahadır, Z., s.151.

¹²¹ Özekes, M., (1995) s.16 vd.; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., s.507; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.287; Atalı, M., s.768; Tanrıver, S., (2016) s.546.

¹²² Kodakoğlu, M., (2018), Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Legem Yayıncılık, s.32.

¹²³ Kodakoğlu, M., s.33.

¹²⁴ Bahadır, Z., s.151; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.289; Atalı, M., s.771; Tanrıver, S., (2016) s.547;

¹²⁵ Özekes, M., (1995) s.69.

¹²⁶ Kodakoğlu, M., s.59.

şekli mecburi dava arkadaşlığı olup, her iki halde de asli müdahale karşı davalı ve davacı hakkında kısmi hüküm verilmesine kural olarak engel bir durum bulunmamaktadır.

Asli müdahale davası her ne kadar ilk açılan dava ile birlikte görülmekte ise de ondan bağımsız bir dava olup, bu anlamda her iki dava hakkında da ayrı ayrı karar verilecektir.¹²⁷

Her ne kadar HMK md.65/2' de mahkemenin bu iki davayı birlikte görüp karara bağlayacağı düzenlenmiş ise de, mahkemenin lüzumlu görmesi halinde bu iki davadan birisini önce inceleyip sonuçlandırması ve diğer dava hakkında daha sonra da karar verebilmesi mümkündür. Yani burada ilk önce karar verilme olgunluğuna erişen dava yönünden geçerlilik şartlarının da varlığı halinde kısmi hüküm verilmek suretiyle birbirinden bağımsız olan davalar açısından kısmi nihai hüküm kurulabilecektir. Ancak burada kısmi hüküm verilirken ilk önce asli müdahale davasının hükme bağlanması gerektiği zira bu davanın sonucuna göre diğer davanın konusuz kalabileceğini ileri süren görüşler de mevcuttur.¹²⁸

3.2.5. Belirsiz Alacak Davasında Kısmi Hüküm

Belirsiz alacak davası, HMK' nın 107. maddesinde düzenleme altına alınmıştır. Buna göre;

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

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam vekesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağınatabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.”

Dava dilekçesinde davacının HMK 119/1-ğ maddesi uyarınca açık bir şekilde talep sonucunu belirtmek zorunda olması ve fakat alacak miktarının tam olarak belirlenememesi hallerinde karşılaşılabilecek risklerin bertaraf edilmesi açısından belirsiz alacak davasının rolü oldukça büyüktür.¹²⁹

Belirsiz alacak davasını, yargılamada gereksiz masraf ve zaman kaybı yaşanmaksızın ve birden fazla dava açılmasına, örneğin ek dava açılmasına sebebiyet vermeksizin ve yine bu dava ve talepler arasında çelişki oluşmasının önüne geçilmesini sağlayarak, yani son tahlilde

¹²⁷ Özekes, M., (1995) s.16 vd.; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., s.45, s.78; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.289-290; Atalı, M., s.772; Tanrıver, S., (2016) s.548; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.393-394; Bahadır, Z., s.152.

¹²⁸ Bahadır, Z., s.152; Özekes, M., (1995) s.75. Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.289-290; Atalı, M., s.772.

¹²⁹ Pekcanitez, H., (2011) Belirsiz Alacak Davası, Ankara, Yetkin Yayınları, s.26.

usul ekonomisi, adalete etkin erişim hakkı ve adil yargılanma haklarına riayet edilmek amacıyla getirilmiş medeni usul hukukuna has bir dava türü olarak da tanımlanamız mümkündür.¹³⁰

Buna göre, belirsiz alacak davası aynı zamanda bir eda davası olup, doktrindeki bir görüşe göre¹³¹ çok istisnai hallerde belirsiz alacak davasının inşai dava olarak görülebildiği haller de mevcuttur.Örneğin, tenkis davalarında alacak, inşai davadan sonra belirlenebilir hale gelebilecek olup, bu hallerde inşai hakkın bölünebilmesi mümkün olmadığından, inşai hakkın bir bütün olarak tespitinden sonra tenkis edilecek hak ile ilgili kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olacaktır.¹³²

Belirsiz alacak davasının eda davası olarak kabul edildiği durumlarda, davacının talep sonucu davanın başında kesin olarak belirlenemediğinden, davacı davasını açarken talep sonucunu belirleme hakkını saklı tutmak kaydı ile geçici bir bedel üzerinden davasını açmakta ve talep sonucu belli olduğunda, talep artırımında bulunmak sureti ile kesin talep sonucunu bildirmektedir.¹³³

Burada davacı, davanın başında alacak miktarını kesin ve tam olarak bilemediği ve belirleyemediği için, dava devam ederken talep sonucunun tam olarak belirlenebildiği ve bilinebildiği anda davanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına bağlı olmadan davanın ilk başında belirtmiş olduğu talebini artırmak suretiyle talebini belirli hale getirebilecek ve bu talebini yaparken ıslah kurumuna başvurmak zorunda kalmayacaktır. Bu husus belirsiz alacak davasını diğer dava türlerinden ayıran en önemli unsurlardan birisidir.

Belirsiz alacak davası yapısı ve niteliği gereği genel olarak para ile ölçülebilen talepler bakımından uygulama alanı bulduğu¹³⁴ ve bu anlamda para ile ölçülebilen taleplerin de bölünebilir nitelikte olduğu dikkate alındığında, para ile ölçülebilen değerler yönünden açılan belirsiz alacak davaları bakımından kural olarak kısmi hüküm verilebileceğini söylememiz mümkün olacaktır.

¹³⁰Pekcanitez,H.;“*Belirsiz Alacak Davası*” DEÜHFD, C.11, Özel S.2009, Basım Yılı 2010, s.542; Pekcanitez,H.;“*Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması*” DEÜHFD, C.15, Özel S.: 2013, Basım Yılı 2014, s.936; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.373; Pekcanitez,H., (2017) s.1020; Simil,C.,(2013), *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul; 12 Levha Yayıncılık, s.35; Bahadır, Z., s.154.

¹³¹Simil,C., s.96; Bahadır, Z., s.153.

¹³²Simil,C., s.96; Bahadır, Z., s.153 dn.649.

¹³³Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.376,385; Pekcanitez,H., “*Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması*” s.938.

¹³⁴ Pekcanitez,H., (2011) *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara,s.528; Tanrıver,S., (2016) s.601; Postacıoğlu,İ.E./ Altay,S., (2015), *Medeni Usul Hukuku Dersleri(7.Bası)*. İstanbul Vedat Kitapçılık, s.253; Çil,Ş./Kar,B., (2012) 6100 Sayılı HMK’ ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, (2. Baskı). Ankara, Yetkin Yayınları, s.26; Simil,C., s.33-34 (*Simil, para alacakları dışındaki alacak talepleri yönünden de uygun düştüğü ölçüde belirsiz alacak davasının para alacak davası dışındaki talepler yönünden de uygulanması gerektiğini ve HMK md.107 düzenlemesinin bula aykırılık teşkil etmediğini düşünmektedir.*); Bahadır, Z., s.155.

Örneğin, belirsiz alacak olarak açılan bir tazminat davasında, davanın açılışı aşamasında belirtilen miktar yönünden alacağın varlığı kesinleşmiş ve karar verilebilme olgunluğuna erişmiş ise, kısmi hükme ilişkin diğer geçerlilik şartlarının da varlığı halinde, bu miktar yönünden kısmi hüküm verilebilecek ve belirlenemeyen diğer kısım yönünden yargılamaya devam edilerek belirlenebildiği aşamada nihai hüküm verilmek sureti ile yargılama sona erdirilebilecektir.

Belirsiz alacak davası, ihtiyari dava arkadaşlığı şeklinde yahut davaların yığılması şeklinde açılacağı gibi, belirsiz alacak davasında karşı dava açılabilir veya belirsiz alacak davası karşı dava şeklinde de açılabilir. Bütün bu hallerde, diğer şartlar da varsa kısmi hüküm verilmesi de mümkün olabilecektir.¹³⁵

3.2.6. Kısmi Davada Kısmi Hüküm

Kısmi dava, HMK' nın 109. maddesinde düzenleme altına alınmış olmakla birlikte, madde içeriğine bakıldığında tanımının yapılmadığı, sadece talep konusunun nitelik itibari ile bölünebilir olduğu durumlarda, talep sonucunun bir kısmının dava yolu ile ileri sürülebileceğinin belirtildiği görülmektedir. Buna göre talep sonucunun bölünebilir olmadığı durumlarda kısmi davanın açılması mümkün olmayacaktır.

Doktrindeki bir kısım görüşe göre kısmi dava¹³⁶, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bölünebilir nitelikteki bir alacağın veya hakkın tamamının değil de sadece bir kısmının talep edilmek üzere açılan dava türüdür.

Yargıtay'a göre ise kısmi dava¹³⁷, davacının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açmış olduğu dava türüdür.

Tanımdan dikkat edileceği üzere, davaya konu alacağın yahut talebin aynı hukuki ilişkiden doğması gerekmektedir ki kısmi dava ile talep edilebilir olsun. Zira eğer dava konusu alacak farklı hukuki ilişkiden kaynaklanıyorsa, bu durumda kısmi dava açılması mümkün olmayacak ve birden fazla bağımsız talep yönünden birden fazla tam dava açılması beklenecektir.¹³⁸

¹³⁵ Bahadır, Z., s.156.

¹³⁶ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.405; Pekcanitez, H., (2017) ,s.990; Tanrıver, S., (2016) s.573; Çil, Ş./Kar, B., 6100 Sayılı HMK'ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, s.27; Akil, C., (2013) s.63; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.287; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.294; Alangoya, Y/Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.212.

¹³⁷ Y.9.HD. 27.02.2012 T, 2012/1756 E, 2012/5741 K. 'aktaran: Çil, Ş./Kar, B., s.27.

¹³⁸ Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.277; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.295; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.405; Pekcanitez,H., (2017) s.991; Tanrıver,S., (2016) s.573; Akil,C., (2013) s.69; Bahadır, Z., s.157

Nitekim kısmi dava sonunda verilecek olan hüküm, her ne kadar hukuki ilişkinin belirli bir kısmına ilişkin olarak verilmiş ise de, yapısı itibari ile bir tam hüküm vasfını taşımaktadır. Yani kısmi dava sonunda verilen hüküm bir kısmi hüküm olmayıp, taleple bağlılık ilkesinin bir neticesi olarak tam hüküm vasfını taşıyacaktır.

Aynı hukuki ilişkiden doğmakla birlikte bir kısmı yönünden dava edilmek sureti ile açılan kısmi dava, dava konusunun dava edilen kısmı yönünden kısmi hükmün kendi içerisinde aranan bağımsızlık, bölünebilirlik ve kısmi hüküm verilmeye elverişlilik gibi şartların sağlanması halinde, kısmi davada da kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olabilecektir.

3.2.7. Bekletici Mesele ve Ön Sorun Halinde Kısmi Hüküm

Bekletici mesele ve ön sorun gerek uygulamada ve gerekse doktrinde sıkça karşımıza çıkmakta olup, inceleme konumuz olun kısmi hükmün uygulanabilirliği açısından da son derece önem arz etmektedirler.

Bekletici mesele ve ön sorun HMK'nın 163.164 ve 165. Maddelerinde düzenleme altına alınmış olmakla birlikte tanımlarına bizzat yer verilmediği görülmektedir. Bu anlamda doktrindeki tanımlarını inceleyecek olursak, ön sorun; bir davada asıl sorunun çözülmesi esnasında oluşagelen ve mahkemenin davayı incelemeye devam edebilmesi için çözüme kavuşturması zorunlu olan asıl davaya göre tali nitelikteki ihtilaflardır.¹³⁹ Yani bir davanın görülmesi sırasında ön sorunun ortaya çıkması halinde mahkeme bu ön sorunu çözmeksizin davanın diğer aşamalarına devam edemeyecek ve ön sorunun incelenmesini erteleyemeyecektir.¹⁴⁰

HMK'nın düzenleme sistematığı ve içeriği dikkate alındığında ön sorun ile bekletici meselenin birbirinden farklı anlama geldiği görülecektir. Nitekim ön sorun HMK'nın 163. ve 164. maddelerinde düzenlenmiş iken, bekletici mesele HMK'nın 65. maddesinde düzenleme altına alınmıştır.

Bekletici meselenin HMK md.165'de:

“Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı

¹³⁹Bahadır, Z., s.159; Özekes,M. (2017) Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku,15. Bası, İstanbul, On iki levha Yayıncılık s.1393; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.470; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E.,s.534; Pekcanitez, H./ Atalay, O.,/Özekes, M., s.507;Tanrıver,S., (2016) s.717; Tutumlu,M.A., (2014) s.55; Ermenek,İ., (2014) s.129.

¹⁴⁰Pekcanitez, H./ Atalay, O.,/Özekes, M., s.507; Tanrıver,S., (2016) s.507; Ermenek,İ., (2014) s.129. Bahadır, Z., s.159.

ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir.

Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir.”

Şeklinde belirtildiği görülmektedir.

Buna göre, bekletici mesele ile ön sorun arasındaki en önemli fark; ön sorun, dava içerisinde mahkemece kendisi tarafından öncelikli olarak çözülmesi gereken bir sorun iken; bekletici mesele, başka bir mahkeme veya idari makam tarafından verilmesi gereken ve fakat yargılamanın esasını ilgilendirmesi sebebi ile mahkemece beklenmesi gereken karar veya hüküm olmasıdır.

Yargılamanın devamı esnasında ortaya çıkan ön sorunlar hakkında verilen karar neticesinde, hâkimin davadan el çekmesi gerektiği durumlarda verilecek kararlar nihai hüküm mahiyetinde olacak olup¹⁴¹, tam tersine yargılama esnasında ortaya çıkan ön sorunların çözümü esnasında verilen kararlarda, hâkimin davadan elini çekmesini gerektirmeyen durumlarda verilecek ara kararlar ile ön sorunlar çözüme kavuşturulabilecektir.¹⁴²

Ön sorunların ara kararlar ile çözüme kavuşturulacağı hallerde, yani hâkimin davadan elini çekmeyerek ön sorunu ara karar ile çözeceği durumlarda kısmi hüküm verilmesi mümkün görünmemektedir. Zira ara karar ile nihai bir hüküm kural olarak verilememekte olup, kısmi hükmün niteliği itibari ile nihai hüküm oluşturması nedeni ile koşulları açısından ara karar ile bağdaşmamakta ve bu sebeple ara karar ile verilecek ön sorun çözümlerine dair kısmi hüküm verilmesi mümkün görünmemektedir.

Niteliği itibari ile genel olarak ayrı bir dava konusu olmayan ön sorunların, aynı dava içerisinde ara karar ile çözüme kavuşturulduğu hallerde, kısmi hüküm açısından ayrıksı bir hal oluşmamakla birlikte, aynı dava içerisinde olup ayrı bir davaya konu olabilen ön sorunlar açısından ayırma kararı verilip ayrı dava içerisinde görülmesinden ise, kısmi hüküm ile nihai bir karar ile neticelendirilmesi kanaatimizce son derece yerinde olacaktır.

¹⁴¹Postacıoğlu, İ.E./Altay,S.,s.527;Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.507; Tanrıver,S., (2016) s.718; Arslan,R./Yılmaz,E./Taşpınar Ayvaz,S./ Hanağası, E., s.482;Özekes,M. (2017) s.1402.; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.471; Tutumlu,M.A., (2014) s.56; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.382; Bahadır, Z., s.159-160.

¹⁴²Postacıoğlu, İ.E./Altay,S., s.527;Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.507; Tanrıver,S., (2016) s.718; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.482; Özekes,M. (2017) s.1402.; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.471; Tutumlu,M.A., (2014) s.56; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.382; Bahadır, Z., s.159-160; Boran Güneysu, N.,s.160.

Bununla birlikte, ön sorun oluşturan meselelerin ilk başta birlikte açılmış yahut dava devam ederken sonradan birleştirilmiş veya sonradan açılması gereken davalar ile birleştirilmesi halinde de davaların birlikte görülmesinin, yargılama usullerinin farklılık oluşturması yahut farklı yargılama aşamalarında olmaları gibi hallerde birlikte görülmelerinin engel teşkil ettiği durumlarda, ayırma kararı verilebileceği gibi ayırma kararı verilmeksizin bir dava diğeri yönünden bekletici mesele yapılabilmektedir.

Ancak böyle durumlarda yargılamalar birbirini bekleyen davalar zinciri nedeni ile oldukça fazla uzamaktadır. Zira bekletici mesele yapılan davanın açılması, tahkikat aşaması ve kesinleşmesi ile birlikte özellikle üç dereceli yargılama sistemine geçmiş oluşumuz da dikkate alındığında, tahkikat sonrası istinaf süreci ve istinaf sonrası temyiz aşamalarından sonra kararın kesinleşmesi ile birlikte, diğeri dava yönünden yargılamanın ancak devam edilebilir hale gelecek oluşu ve bir de asıl davanın bu aşamadan sonra tahkikat ve kesinleşme ve kanun yolu süreci dikkate alındığında, bu yöntemin ülkemizde yargılamaların oldukça fazla uzamasına neden olduğu ortadadır.

Bu yöntem yerine, yargılama devam ederken ortaya çıkan ve çözülmesi gereken mesele eğer aynı mahkemenin görev alanına dâhil olan ve çözümlenebileceği nitelikte bir ön sorun ise, bu durumda kanaatimizce mahkeme taraflara dava açmaları yahut sorunun giderimi için çeşitli şekillerde süreler vermek yerine, görev alanına giren konu hakkında kısmi hüküm vermek sureti ile çözüme kavuşturmalı ve asıl uyuşmazlık hakkındaki yargılamaya kaldığı yerden devam ederek nihai kararını vermeli ve ön sorun hakkında verdiği kısmi hüküm ile asıl uyuşmazlık hakkında verdiği nihai hüküm kanun yolu denetimine birlikte gitmek sureti ile denetlenerek, yargılamanın tek elden ve aynı aşamalardan birlikte geçirilmek sureti ile hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanması sağlanmalıdır.

Örneğin, iş mahkemelerinde görülmekte olan kıdem tazminatı davalarında, işçinin kıdem süresine ilişkin ön sorun niteliğinde bir uyuşmazlık çıkması halinde söz konusu ihtilafın çözüme kavuşturulması için mahkemece davacı tarafa hizmet tespiti davası açması için süre verilmekte ve bu davanın sonucu bekletici mesele yapılmaktadır.

Hâlbuki böyle bir durumda, mahkemece tarafların ayrı bir dava açması için süre verilmeksizin, söz konusu ihtilaf ön sorun olarak kabul edilerek, yine aynı mahkeme tarafından ve yine hizmet tespiti davasının kendine özgü usul ve esasları izlenmek sureti ile çözüme kavuşturulmalı ve kısmi bir nihai hüküm olarak karar verilmelidir. Devamında da asıl dava olan kıdem tazminatına ilişkin davaya kaldığı yerden devam edilmeli ve her iki hüküm de yüksek yargı incelemesine birlikte gönderilerek, yargılamanın seri, etkin ve adli birlik içerisinde yürütülmesi sağlanabilecektir.

Aynı şekilde iş kazasına dayalı maddi manevi tazminat davalarında, kaza geçiren işçinin davalı işveren nezdinde kaza geçirdiği tarihte sigorta kaydının bulunmadığı hallerde, maddi tazminat davasının yargılamasını yapan iş mahkemesi tarafından bu durum bekletici mesele olarak kabul edilmekte ve davacı işçi tarafına iş kazası tespit davası açması için süre verilmekte ve bu tespit davasının kesinleşmiş kararının ardından davaya devam edilmesi yönünde ara karar kurulmaktadır.

Ancak bunun yerine, davacı işçinin açacağı iş kazası tespit davasında da görevli mahkeme iş mahkemesi olacağı dikkate alınarak, maddi tazminat davasına bakan mahkemece bu husus ön sorun olarak kabul edilerek davaya konu kazanın iş kazası olup olmadığının tespiti yönünde tespite özgü usuller çerçevesinde inceleme ve yargılama yaparak kısmi bir nihai hüküm ile ön sorunu çözebilecektir.

Verilen kısmi hüküm sonrasında da iş kazasına dayalı maddi tazminat davasına devam edilerek asıl uyuşmazlığa ilişkin nihai hükmü kurulabilecekve her iki hüküm birlikte kanun yolu incelemesine gitmek sureti ile uyuşmazlığın tek seferde hızlı, etkin ve etkili bir şekilde, üstelik usul ekonomisi ilkesi de gözetilmiş olarak sonlandırması mümkün olacaktır.

Burada kısmi hükmün koşullarından olan bağımsızlık koşulunun her iki dava açısından da oluşup oluşmadığı hususu gündeme gelebilecektir. Zira burada davalardan birinin bekletici mesele sayılması durumunda, diğer dava açısından hüküm verilebilmesi için bekletici mesele sayılan dava hakkında bir karar verilmiş olması gerekmektedir.

Asıl davanın kısmi hüküm ile karar verilerek nihayetlendirilmek istenen kısmı, davanın geri kalan kısmından etkilenmeyecek ise, bu durumda kısmi hüküm verilmesine bir engel oluşturmayacaktır.¹⁴³ Ancak diğer dava açısından kısmi hüküm verilmesi ön sorun kabul edilen davaya bağlı olduğunda, asıl dava ön sorun sayılan davadan etkilenirken ön sorun sayılan dava, asıl davadan etkilenmemektedir. Böyle durumlarda, kısmi hüküm açısından çelişkili karar verme tehlikesi de söz konusu olmayacaktır.¹⁴⁴ Örneğin, mal rejimi davasının boşanma davası ile birlikte açıldığı hallerde boşanma davası mal rejimi davası için ön sorun sayılacak ve öncelikli olarak karara bağlanacaktır.

Yargıtay'ın buradaki uygulaması¹⁴⁵, her ne kadar her iki davanın ayrılarak görülmesi ve ayrı esaslara kaydedilmesi şeklinde ise de; incelememiz konusu olan kısmi hüküm ile

¹⁴³Ermenek,İ., (2014) s.212; Bahadır, Z., s.161.

¹⁴⁴Bahadır, Z., s.161.

¹⁴⁵ Y.8.HD.2014/7045 E. 2014/6610 K. 10.04.2014 T; Y.2.HD. 2007/11740 E. 2008/11020 E. 21.07.2008 T. "Davacı-davalı kadının mal rejiminin tasfiyesine ilişkin talebinin incelenebilmesi rejimin sona ermesi halinde mümkündür.Eşler arasındaki mal rejimi, evliliğin boşanma ile sona erdirilmesi halinde dava tarihinden geçerli olmak üzere sona erer. (TMK. m.225/2.) Davalı-davacı kocanın boşanma davasının kabulü ile tarafların boşanmalarına karar verilmiş ancak bu karar henüz kesinleşmemiştir.Bu durumda davacı-davalı kadının mal

boşanma davası ile birlikte açılan mal rejimi davasının ayrılarak ayrı esaslara kaydedilmesi ve mal rejimi davasının görülmeye başlanması için boşanma davasının kesinleşmesinin beklenmesine gerek kalmayacaktır.

Zira aynı dava içerisinde boşanma ön sorun olarak kabul edilerek, yargılaması kendisine has usullere göre yapıp kısmi hüküm ile nihayete erdirilmekle birlikte, mal rejimi davasına da bu doğrultuda devam edilerek nihai hüküm kurulmak sureti ile her iki hüküm birlikte kanun yolu incelemesine götürülebilecektir. Böylece de, karar ve inceleme birliği de sağlanarak hızlı, usul ekonomisine uygun ve son derece etkili bir şekilde yargılamanın tek elden yapılması sağlanmış olacaktır.

3.2.8. Karşı Dava ve Karşı Talepler Hakkında Kısmi Hüküm

Karşı dava ve dava seyrinde ileri sürülen karşı talepler, nitelik itibari ile birbirinden tamamen farklı kurumlar olup, kendi koşul ve şartları altında kısmi hüküm ile ilişkileri incelenmeli ve değerlendirilmelidir.

Karşı davanın tanımı HMK' da yapılmamakla birlikte 132. maddede koşulları sayılmak sureti ile madde metninde yer verilmiştir. Buna göre açılmış ve derdest olan bir davada, esasa cevap süresi içerisinde asıl dava içerisinde ileri sürülebilecek olan talepler arasında takas veya mahsup ilişkisi yahut talepler arasında bağlantı bulunması halinde, karşı davanın açılabilme koşullarının var olduğu kabul edilebilir görülmüştür.

Bu şartların yanı sıra açılacak karşı dava ile asıl davanın aynı yargı yoluna tabi olması, aynı mahkemenin görev alanında bulunması ve ayrıca kesin yetki kurallarını da ihlal etmemesi gibi şartların da sağlanması gerekmektedir. Aksi takdirde açılan ikinci dava karşı dava hükmünde olmayacak olup, bu dava yönünden ayırma kararı verilerek görülmeye devam edilecek ve asıl dava yönünden bekletici mesele yapılma durumu gündeme gelebilecektir.

Karşı davaya ilişkin düzenlemelerin yer aldığı HMK' nın 134.maddesinde, asıl dava ile karşı davanın bağımsız iki dava olduğu da ayrıca ve açıkça vurgulanmıştır. Buna göre, asıl davanın herhangi bir nedenle sona ermiş olması, karşı davanın incelenip karar verilmesine engel teşkil etmeyecek, asıl dava sona erse bile henüz karar verme olgunluğuna erişmemiş olan karşı dava yönünden dava incelenmeye devam edilecektir.

Bu durumda, karşı davanın bağımsız ve ayrı bir dava olarak kabul edilmesi ile birlikte, asıl davanın karar verilme olgunluğuna erişmesi halinde, asıl dava yönünden karar verilmek

rejiminin tasfiyesine ilişkin talebinin tefrik edilip, boşanma kararının kesinleşmesinin beklenmesi gerekirken , yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır.”

üzere karşı dava hakkında ayırma kararı verilerek ayrı bir esasa kaydedilmek sureti ile asıl dava hakkında karar verilebilecektir.

Ancak bunun yerine, asıl dava hakkında kısmi hüküm ile nihai hüküm verilerek, aynı esas üzerinden karşı davanın incelenmesine devam edilmesi ve karşı dava hakkında verilecek olan nihai hüküm ile birlikte her iki hüküm yönünden birlikte kanun yollarına götürülmesi de mümkün olabilecektir.

Asıl dava ile karşı davanın hukuki sebebi aynı ve birbirine bağlı olsa dahi kısmi hüküm verilmesine engel olmaması gerekmektedir.¹⁴⁶ Çünkü her iki durumda da bağımsız davalar söz konusudur.¹⁴⁷ Ancak asıl davadaki ve karşı davadaki talep aynı dava konusunu ilgilendiriyorsa, örneğin, iki dava da aynı meblağın ödenmesini sağlamaya yönelmişse, o zaman kısmi hüküm verilmeyecektir.¹⁴⁸ Yahut, nafaka hakkı olanlar ile nafaka yükümlüsü, dava ve karşı dava ile nafaka ilamının değişmesini talep ederse, asıl dava ile karşı davanın aynı konuyu ilgilendirmesi sebebi ile kısmi hüküm verilmesi bu dava tipinde mümkün olmayacaktır.¹⁴⁹

Diğer bir ifade ile asıl dava ile karşı davanın konusu aynı ise veyahut da bu davaların her ikisi hakkında nihai hüküm verilmesi aynı bekletici meselenin sonucuna bağlı ise ya da asıl dava ile karşı dava birbirinden ayrılamayacak şekilde bir bağlılık içerisinde ise, bu durumda ikisinden biri hakkında kısmi hüküm verilmesi doğru olmayacaktır.¹⁵⁰ Ancak hakkın kötüye kullanılması amacı ile açılmış bir karşı davanın da asıl dava hakkında kısmi hüküm verilmesini engellemeyeceği de Alman doktrinindeki bir kısım görüş tarafından kabul edilmektedir.¹⁵¹

Aynı alacağın ödenmesi hususunda karşı tarafın rızası yerine geçecek bir hükmü kurmak amacı ile açılacak bir asıl dava ve karşı dava hakkında kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira asıl dava veya karşı dava üzerine ödemeyi gerçekleştirmek için

¹⁴⁶Wüthrich, W., *Teilklage und Teilurteil*, Zürich, 1952 s.39' den aktaran Bahadır, Z., s.163.

¹⁴⁷Wüthrich, W., *Teilklage und Teilurteil*, Zürich, 1952 s.39' den aktaran Bahadır, Z., s.163.

¹⁴⁸Zöller, R., *Zivilprozessordnung*, Köln, 2009, §301, Rn.9a; PG/Thole, §301, Rn.16; Stein, F./Jonas, M., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 22. Auflage, §301, Rn.8; Saenger, §301, Rn.12; MüKoZPO/Musielak, H.J., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10. Auflage, 2013, §301, Rn.15; Wüthrich, W., *Teilklage und Teilurteil*, Zürich, 1952 s.39; Elzer, O., *Beck'scher Online – Kommentar ZPO*, Hrsg: Vorwerk/Wolf, 10. Edition, 15.07.2013, ZPO § 301, Rn.23; Furtner, G., *Das Urteil im Zivilprozess*, 5. Auflage, München, 1985, s.292; Baumbach, A./Lauterbach, W./Albers, J./Hart-Mann, P., *Zivilprozessordnung*, 66. Auflage, München, 2008, §301, Rn.31; Mauer, D., "Zum Gestaltungsspielraum des § 301 ZPO in Werkvertragsprozessen" *Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag*, München, 2002, s.574; Boran Güneysu, s.137' den aktaran Bahadır, Z., s.163.

¹⁴⁹Zöller, R., *Zivilprozessordnung*, Köln, 2009, §301, Rn.9a; Musielak, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 10. Auflage, 2013, §301, Rn.3c; Jauernig, O., "Teilurteil und Teilklage" 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, Band III, München, 2000, s.316' den aktaran Bahadır, Z., s.163.

¹⁵⁰Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.193.

¹⁵¹LG Gießen NJW-RR 2003, 381 (1 S 20.02.2002, 365/01)'den aktaran Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.193.

karşı tarafın rızasının yerine geçmek üzere kurulacak bir mahkûmiyet hükmü ile karşı dava veya asıl dava hakkında nihai hüküm ile verilecek uygun bir mahkûmiyet kararı, birbiri ile bağdaşmayacaktır.¹⁵²

Davacı, karşı dava ile ileri sürülmüş olan bir alacak talebine karşılık, asıl dava konusu talebin bir kısmı ile takas talebinde bulunmuş ise, bu durumda karşı dava hakkında kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira tersinin kabulü halinde, dava konusu asıl alacağın takas beyanı ile ileri sürülmüş olan kısmı hakkında verilecek olan kısmi hüküm ile geri kalan kısım hakkında verilecek olan nihai karar arasında çelişki olabilme ihtimali ortaya çıkabilecektir ki böyle bir durum da kısmi hükmün verilebilme şartlarına aykırılık oluşturması sebebi ile kısmi hükmün verilmemesini gerektirecektir.¹⁵³

Asıl davaya karşılık olarak açılmış olan karşı davanın dinlenilebilir görülmemesi halinde veya dava şartlarını taşıyamaması gibi durumlarda da mahkeme asıl dava yönünden yargılamaya devam ederken, karşı dava yönünden kısmi hüküm ile karşı davanın reddine karar verebilecektir.

Asıl davada ileri sürülen taleplere karşılık olarak, davalının aynı mahkemede ve aynı dosyada kendi hakkının da hüküm altına alınmasını istemek üzere karşı dava¹⁵⁴ açtığı durumların yanı sıra, davalı taraf, karşı dava açmak yerine asıl dava içerisinde savunma yapmak üzere itiraz ve def'ilerde de bulunabilir. Ancak aynı dava içerisinde savunma aracı olarak ileri sürülen itiraz ve def'iler hakkında kısmi hüküm verilebilmesi mümkün değildir.¹⁵⁵ Zira burada itiraz ve def'iler, bağımsızlık unsuru taşıyan bir karşı dava olarak ileri sürülmemekte, aynı dava içerisinde ve asıl dava ile bağımlılık unsuru içerisinde ileri sürülmektedir.

İtiraz ve def'iler bir karşı talep olarak yalnızca asıl dava içerisinde asıl talebe karşı ve asıl talebin varlığı halinde mümkün olabilmesi sebebi ile itiraz ve def'iler, asıl talepten daha önce karar verilebilme olgunluğuna erişse dahi asıl talep ile aralarında var olan bağımlılık unsuru nedeni ile dava konusu asıl talep ile birlikte nihai olarak karara

¹⁵² Jauernig, O., "Teilurteil und Teilklage" 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, C. III, München, 2000, s.318'den aktaran Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.194.

¹⁵³ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.194.

¹⁵⁴ Pekcanitez, H./ Atalay, O./ Özekes, M., s.457; Tanrıver, S., (2016) s.671; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.514; Özekes, M. (2017) s.1228; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., s.535; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.410.

¹⁵⁵ Zöllner, R., Zivilprozessordnung, Köln, 2009, §301, Rn.9; Wüthrich, W., Teilklage und Teilurteil, Zürich, 1952 s.40'den aktaran Bahadır, Z., s.164.

bağlanabileceklerdir. Dolayısıyla, karşı talep olarak kabul ettiğimiz itiraz ve def'iler hakkında kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁵⁶

Bir de dava konusu asıl talebin savunma olarak ileri sürülen def'i ve itirazlardan daha önce karar verilebilme olgunluğuna erişmesi hali söz konusudur. Bu durumda kısmi hüküm ile asıl dava konusu talep hakkında nihai karar verilip verilemeyeceği gündeme gelebilir. Davalı asıl dava konusu talebe karşı itiraz ve def'iler ileri sürerek savunma yapmak sureti ile davanın reddini amaçlamaktadır.¹⁵⁷ Dolayısı ile savunma aracı olarak ileri sürülen bu itiraz ve def'iler hakkında, asıl davadan bağımsız olarak hüküm verilmesi de mümkün olmayacağından, kısmi hüküm verilmesi de söz konusu olamayacaktır.

Davalının asıl dava konusu talebe karşı ileri sürebileceği savunma araçlarının bir özel görünüm biçimi de takas beyanıdır. Takas beyanının dava aşamasında özel bir öne sürülme zamanı bulunmamaktadır. Yani, takas beyanı dava açılmadan önce ileri sürülebileceği gibi, dava açıldıktan sonra yahut karşı dava olarak ileri sürülmesi mümkün olan bir savunma aracıdır.¹⁵⁸

Davalı, çekişmeli olan bir karşı olacak için takas savunmasında bulunmuş ise, mahkeme tarafından karşı alacak hakkında karar verilmediği müddetçe dava konusu asıl alacağa ilişkin olarak kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁵⁹ Örneğin, asıl davaya ilişkin talebin birden fazla ve birbirinden bağımsız alacak taleplerinden oluşması durumunda dahi davalı taraf bu çekişmeli alacaklara karşı takas beyanında bulunsa bile, kural olarak kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁶⁰

Takas beyanı dava açılmadan önce ileri sürülmüş ise, bu durumda tarafların borçları karşılıklı olarak sona ereceği için sorun teşkil etmeyecektir. Ancak takas beyanı borç sona erdikten sonra bir dava açılması halinde bir savunma aracı olarak ileri sürülürse, bu durumda takas beyanı ile ilgili olarak kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Çünkü burada dava konusu asıl alacak ile savunma aracı olarak ileri sürülen takas beyanı arasında bir bağımsızlık unsuru mevcut değildir ve dava konusu talebe yönelik olarak ileri sürülen takas beyanı asıl alacak talebi ile birlikte düşünülüp değerlendirilmesi gereken bir unsurdur.

¹⁵⁶Bahadır, Z., s.164.

¹⁵⁷Wüthrich, W., Teilklage und Teilurteil, Zürich, 1952 s.40' den aktaran Bahadır, Z., s.164.

¹⁵⁸Topuz, G./Topuz, S., (2008), "*Takasın Davada İleri Sürülmesi*" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.57, S.3, s.721; Ansay, S.Ş., (1960) Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara, s.245; Ermenek, İ., (2014) s.176; Alangoya, Y./Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.255.

¹⁵⁹Friedrich Stein/Martin Jonas/Dieter Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22.B., Tübingen 2007, §301 Kn. 22. den aktaran Akil, C., "*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*", s.191.

¹⁶⁰BGH NJW 2000, 958' den aktaran Akil, C., "*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*", s.192.

Dolayısıyla dava sırasında asıl alacak ile ilgili ileri sürülen takas beyanı karşısında asıl alacak yahut takas beyanı ile ilgili olarak kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır.

Burada bir diğer dikkat edilmesi gereken nokta ise, takas beyanının daha önce hiç ileri sürülmeyip ilk defa asıl dava açıldığında ileri sürülmüş olması halidir. Bu durumda davalı takas beyanını bir savunma aracı olarak ileri sürmekle, hem hakkı sona erdiren maddi bir hukuki işlem hem de usuli bir işlem yapmış olmakta ve bu hali ile çifte etki doğuran bir işlem yapmış olarak takası davada bir def'i olarak ileri sürmüş olacaktır.¹⁶¹ Böyle bir durum olduğunda ise, takas talebinin bir savunma aracı olarak ileri sürülmesi sebebi ile takas beyanı hakkında, bağımsız olarak karar verilebilme olgunluğuna erişilmiş olsa dahi ancak asıl davaya konu talep ile birlikte karar verilebilecektir. Dolayısıyla burada da takas def'i ile ilgili kısmi hüküm verilmeyecektir.¹⁶²

Takas beyanına konu alacağın asıl davaya konu alacaktan miktar itibari ile fazla olduğu durumlarda ise karşı dava açılması gerekecektir.¹⁶³ Bu durumda, asıl dava konusu alacak miktarından fazla olan kısma dair takas beyanı ileri sürülmüş olduğundan, asıl dava ve karşı dava olmak üzere iki davanın söz konusu olması ve aralarında bağımsızlık unsurunun söz konusu olması sebebi ile gerek takas iddiasına ilişkin karşı dava ve gerekse asıl alacağa ilişkin asıl dava talebi yönünden, hüküm verme olgunluğuna erişilmiş olması halinde kısmi hüküm verilmesi mümkün olabilecektir.

Tüm bunların yanı sıra davalı savunmasını yaparken takas beyanını terditli bir savunma olarak da ileri sürebilecektir.¹⁶⁴ Yani, davalı taraf asıl alacağın yokluğunu iddia etmekle mahkemenin aksi kanaate varması halinde davacı ile arasında bulunan bir alacak iddiasına dayalı olarak takas beyanı savunmasında da bulunabilecektir.¹⁶⁵

Mahkemenin terditli talepler yönünden asli talebin kabul edilebilir olmadığına kanaat getirdiği hallerde, asli talep yönünden kısmi hüküm verilerek tali talep yönünden yargılamaya devam edip edilemeyeceği hususunu incelemek gerekirse; asıl talebin kısmi hüküm ile

¹⁶¹Bahadır, Z., s.166; Topuz,G/Topuz,S., “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*” AÜHFD, s.724-725; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.452; Özekes,M. (2017) s.1213; Üstündağ, S.,(1960), “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 25 Sayı 1-4, s.220-221;Postacıoğlu,İ.E./ Altay,S., s.460; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.515; Ermenek,İ., (2014) s.176-177.

¹⁶²Bahadır, Z., s.166

¹⁶³Bahadır, Z., s.166; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.454; Özekes,M. (2017) s.1213; Üstündağ,S., “*Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler*” s.222; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.515; Alangoya,Y./Yıldırım,K./Deren-Yıldırım,N.,s.277; Hanağası, E.,(2009), *Davada Menfaat*, Ankara, Yetkin Yayınları, s.277; Bahadır, Z., s.166.

¹⁶⁴Postacıoğlu,İ.E./ Altay,S., s.460; Ermenek,İ., (2014) s.177; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.452; Pekcanitez,H., s.1214; Alangoya, Y./Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.256; Topuz,G/Topuz,S., “*Takasın Davada İleri Sürülmesi*” s.725;Bahadır, Z., s.167.

¹⁶⁵Bahadır, Z., s.167; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.452; Pekcanitez,H., (2017) s.1214;

reddinin mümkün olduğu hallerde, talep yönünden yargılamaya devam edilebilmesi mümkündür. Ancak burada yine asli talebin kısmi hüküm ile reddi için, kısmi hükmün verilebilmesine ilişkin kendisine özgü geçerlilik şartlarının varlığı da aranacaktır.

Davalı tarafın takas beyanı olarak ileri sürdüğü karşı alacağın miktarı, dava konusu asıl alacağın miktarından fazla ise, bu durumda dava konusu asıl alacağı karşı alacak ile takas etmek sureti ile reddeden bir kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira verilecek böyle bir kısmi hükme karşı gidilebilecek bir istinaf başvurusu halinde istinaf mahkemesince karşı alacağın takas yolu ile ortadan kalktığını kabul eden ilk derece mahkemesinin bu kabulünün tam tersine karşı alacağın mevcut olmadığı kanısına varılırsa, dava konusu talep hakkında karar verilemeyecektir. Bu durumda da davalı, ilk derece yargılamasında olduğu gibi takas ile ileri sürdüğü tüm karşı alacak talepleri ile takas talebini devam ettiriyorsa, dava konusu alacak hakkında karar vermek için davalının alacağın geri kalanını aşan miktarda bir alacağa sahip olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekecektir.¹⁶⁶

Dava konusu alacaklara karşı birden fazla alacak talebi ile takas beyanında bulunulma durumunda ise, davacı tarafa takas için ileri sürülmüş olan ve tarafların arasında çekişmesiz olan karşı alacağı aşan miktarda hak tanıyacak şekilde kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır. Zira nihai hüküm ile birlikte, varlığı kabul edilen karşı alacaklar hakkında verilecek karar, davanın konusunu oluşturan alacakların ortadan kalkmasına dair sıralamasına etkileyebilecektir.¹⁶⁷

Davalı taraf, dava edilen tüm asıl alacağı aşan meblağdaki bir karşı alacak talebi ile bir takas def'inde bulunmuş ve her iki alacak talebi de miktarları açısından çekişmeli ise, asıl davanın konusunu oluşturan alacağın bir kısmı hakkında kısmi hüküm verilmesi de mümkün olmayacaktır.¹⁶⁸

Davalı, davacı tarafın ileri sürmüş olduğu alacak miktarına karşılık olarak zamanaşımı def'inin yanında aynı hukuki ilişki ile alakalı olan alacağını kısmen karşı dava ile kısmen de takas beyanı ile terditli olarak ileri sürerse, böyle bir durumda davanın, alacağın zamanaşımına uğramış olması nedeni ile kısmi hükümle reddedilmesi mümkün hale gelecektir.

Bu durumda, istinaf mahkemesi de zamanaşımı def'inin varlığı hakkında farklı bir sonuca ulaşsa dahi, kısmi hüküm verilip verilemeyeceği sorunu, davalı tarafından ileri sürülen

¹⁶⁶ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.192.

¹⁶⁷ BGH NJW 2000, 958, 959 (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 13'ten naklen)' den aktaran Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.192.

¹⁶⁸ OLG Hamm NJW-RR 1989, s. 827-828 (26 U, 18.01.1989,22/88)' den aktaran Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.193.

ve henüz ilk derece mahkemesince karara bağlanmamış olan kısma ilişkin olduğu için, sonucu değiştirmeyecek ve engel teşkil etmeyecektir.¹⁶⁹

3.2.9. Davaya Son Veren Taraf İşlemlerinde Kısmi Hüküm

3.2.9.1. Feragat ve Kabul Halinde Kısmi Hüküm

Bilindiği gibi HMK' ya göre,davaya son veren taraf işlemleri feragat, kabul ve sulh olarak üç ana başlık altında toplanmaktadır.

HMK' nın 307. maddesinde davacının, açtığı davadaki talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesi feragat; HMK 'nın 308. maddesinde davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat vermesi kabul;HMK' nın 313. maddesinde,görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşme şekli olarak da sulh tanımlanmıştır.

HMK' nın 309/2. maddesi uyarınca feragat ve kabul işleminin tamamlanabilmesi için, karşı tarafın veya mahkemenin muvafakatine gerek bulunmamaktadır.

Davadan feragat, kural olarak her türlü davada mümkün olmakla birlikte, istisnai olarak hizmet tespiti davalarında, hâkimin fiili sebebi ile devletin aleyhine açılan tazminat davalarında ve ortaklığın giderilmesi davalarında, davalılardan birinin davaya devam etmeyi istemesi halinde diğer tarafların feragat beyanı sonuç doğurmayacak ve davayı sona erdirmeyecektir.¹⁷⁰ HMK' nın 308/2. maddesi uyarınca davayı kabul ise, her türlü dava türünde, geçerli bir davayı sone erdiren taraf işlemi olmayıp yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği dava türlerinde hüküm ifade edebilecektir.

HMK' nın 309/4. ve HMK' nın 310. maddeleri gereğince, davadan feragat ve davayı kabul taraf işlemleri kayıtsız ve şartsız olmak kaydı ile hüküm kesinleşinceye kadar yapılabilmesi mümkündür.

Dava devam ederken davacı tarafın feragat beyanı üzerine, dava şartları ve feragat edenin ehliyetinin varlığı halinde, mahkeme tarafından dava esastan incelenmeksizin ve esas hakkında hüküm verilmeksizin hüküm verilecektir.¹⁷¹

Davadan feragat ve davanın kabulü tamamen olabileceği gibi kısmen yapılması da mümkündür. Kabul ve feragatin kısmen yapıldığı hallerde, feragat edilen veya kabul edilen

¹⁶⁹ OLG Düsseldorf NJW 1973, s.1928 (25.6.1973, 5 U 198/72)' den aktaran: Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.193.

¹⁷⁰ Atalı,M./Ermeneç, İ./Erdoğan, E., (2019) Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları, s.569.

¹⁷¹ Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.820.

kısım için dava sona ermekte olup, geri kalan çekişmeli kısım üzerinden davaya devam edilmektedir.¹⁷²

Davacı tarafın davadan feragat beyanı yahut davalı tarafın davayı kabul beyanı vermesi halinde, uyuşmazlığın beyanların verildiği anda mı yoksa verilen beyanlar doğrultusunda mahkemenin hükmünü açıkladığı anda mı sonuçlanmış sayılacağı hususunun doktrinde tartışmalı olduğunu görmekteyiz.

Birinci görüşe göre, mahkeme huzurunda yapılan feragat veya kabul beyanı ile dava mahkemece ayrıca bir karar gerek kalmaksızın sona erecektir.¹⁷³ Bu görüşe göre, tarafların davayı sona erdiren feragat veya kabul beyanında bulunması halinde, mahkemenin yapacağı tek iş tarafların irade beyanlarını tespit ve tescil eden “esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına” dair bir hüküm¹⁷⁴ ile birlikte yargılama giderlerinden kimin sorumlu olacağına ilişkin bir hüküm kurmasıdır.¹⁷⁵

Bir diğer görüşe göre ise, davanın taraflarınca davayı sona erdiren feragat ve kabul beyanları sunulduğu anda değil, tarafların feragat ve kabul beyanları sunulduktan sonra ve fakat mahkemece bu beyanlar hakkında mahkemenin vereceği hükümden sonra yargılamanın sona ereceği yönündedir.¹⁷⁶ Bu durumda ise, tarafların davaya konu talep ile ilgili kısmi kabul veya kısmi feragat vermeleri halinde, mahkemece de davanın kısmen kabulüne veya kısmen reddine karar verme şeklinde kısmi bir nihai hüküm verecek ve kabul edilmeyen veya feragat edilmeyen kısım yönünden yargılamaya devam edilecektir.

İlk görüşün kabulü halinde, feragat veya kabul beyanı üzerine mahkemece esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilerek mahkemece davadan el

¹⁷²Tanrıver, S.,(1996) “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, Ankara Barosu Dergisi, sayı 1996/1, s.30; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.519; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.554; Pekcanitez, H./ Atalay, O./Özekes, M., s.698; Tanrıver,S., (2016) s.1011; Atalı,M., (2017) s.2028; Ermenek, İ.,(2009), Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara; Adalet Yayınevi,s.94; Bahadır, Z., s.168.

¹⁷³Belgesay, M.R.,(1948), Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler,(3. Bası). İstanbul,s.193; Önen, E.,(1972), Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s.139; Ansay, S.Ş.,(1960) Hukuk Yargılama Usulleri, 7. Bası, Ankara,s.181-182;Tanrıver,S., (2016) s.1006; Umar, B.,(2014), Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,(2. Bası), Ankara, Yetkin Yayınları, s.919;Üstündağ, S.,(1992), Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II,(5. Bası), İstanbul, s.562; Postacıoğlu,İ.E./ Altay,S., s.826; Önen, E., (1979), s.279-280; Postacıoğlu,İ.E., s.481; Ermenek, İ., (2009) s.101; Bahadır, Z., s.169;Hanağası,E., s.335; Boran Güneysu, N., s.142-143.

¹⁷⁴Tanrıver,S., (2016) s.1006,1016; Umar,B., s.919; Önen, E., (1979) s.280; Ermenek, İ., (2009) s.105-106; Bahadır, Z., s.169; Boran Güneysu, N., s.142,143,145;Tanrıver, S.,(1996) “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, Ankara Barosu Dergisi, sayı 1996/1, s.36; Atalı,M., (2017) s.2009,2010,2015,2032.

¹⁷⁵Postacıoğlu,İ.E., s.481; Önen, E. (1979) s.280;Bahadır, Z., s.169; Hanağası,E., s.336.

¹⁷⁶Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.517; Kuru, B., (2001) Cilt IV, s.3612,3701Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.555; Kuru, B., (2016) s.532; Üstündağ,S., (1992) s.562,563,564; Postacıoğlu,İ.E./ Altay,S., s.827-828; Postacıoğlu,İ.E., s.482-483.

çekilecektir. Esas hakkında hüküm vermeyen mahkemenin bu yöndeki kararı da aslen yargısal tasarruf niteliğinde bir hüküm veya karar teşkil etmeyecektir.¹⁷⁷

Mahkemenin esas hakkında hüküm verilmesine yer olmadığına dair kararları, ara karar ve nihai karar olarak kabul edilmeyip, usul ve esasa yönelik olarak verilen nihai kararların bir istisnası kabul edilmesi¹⁷⁸ sebebi ile davadan kısmi feragat veya davanın kısmen kabulü halinde de mahkemenin bu irade beyanlarına yönelik olarak vereceği karar da kısmi bir hüküm olarak kabul edilemeyecektir. Çünkü burada aslolan davanın sona ermesine sebep tarafların irade beyanları olup, mahkemenin bu yönde bir hükmünün olmadığı kabul edilmektedir.

Konu ile ilgili olarak Alman doktrini ise, davacının feragat veya kabul beyanının, davada ileri sürülen birden fazla talepten birini veya dava edilmiş talebin bir kısmını ilgilendirmekte ise davada kabul yahut feragat edilen talep yönünden kısmi hüküm verilebileceğini kabul etmektedir.¹⁷⁹

Mevcut hukuk sistemimiz açısından ise kanaatimizce ikinci görüşün benimsenmesi yerinde olacaktır. Zira tarafların davayı kısmi ya da tam olarak sona ermesine yönelik irade beyanlarını sunmaları halinde, bu irade beyanları her ne kadar mahkeme açısından kesin hüküm doğuracak nitelikte ise de, mahkemenin irade beyanları hakkında kuracağı kısmi yahut tam bir nihai hüküm, tarafların irade beyanlarını içeren bir tespit hükmü mahiyetinde olacaktır.

Bu doğrultuda, tarafların mahkemece tespit hükmü içeren kısmi yahut tam nihai hükmünün kesinleşme aşamasında, irade beyanında bulunan taraflardan iradesinin sakatlandığına yönelik iddiası olması halinde, bu durumda mahkemenin vermiş olduğu tespit hükmü üzerinden kanun yolu mahkemesine başvurmak sureti ile söz konusu irade beyanı ve mahkemece verilen kısmi yahut tam nihai tespit hükmü kanun yolu denetimine açılmış olacaktır.

Kısmi feragat ve kısmi kabul durumunda da aynı şekilde kısmi irade beyanları doğrultusunda mahkemenin vereceği tespit hükmü kısmi bir tespit hükmü niteliğinde olacak olup, kesin ve nihai hüküm ile aynı sonuçları doğurmaya elverişli olacaklardır.

Aksinin kabulü halinde yani mahkemenin tarafların davaya son veren feragat yahut kabule yönelik irade beyanı sonrası esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına dair bir karar vermesi halinde, yargısal bir tasarruf içermeyen söz konusu kararın, esasa yahut usule

¹⁷⁷Ermenek, İ., (2009) s.111-112.

¹⁷⁸Tanrıver, S., (2016), s.1036,1037; Boran Güneysu, N., s.147.

¹⁷⁹ Furtner, G., Das Urteil Im Zivilprozess, 5. Auflage, München, 1985, s.181,183,186,187; Wüthrich, W., Teilklage und Teilurteil, Zürich, 1952 s.43' den aktaran Bahadır, Z., s.171.

yönelik bir kısmi yahut nihai hüküm kabul edilmemesi sebebi ile yargı yolu denetimine açılması da söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple de, tarafların irade fesadına dayalı iddialarının da kanun yolu denetimine açılabilmesi ve değerlendirilebilmesi mümkün bulunmayacaktır.

Zira tarafların iradesi ile davanın sona ermesi durumunda, tarafların iradesinin fesada uğraması hali HMK' nın 374. maddesi uyarınca yargılamanın iadesi sebebi olarak da düzenlenmemiştir. HMK' nın 374. maddesi içerisindeki yargılamanın iadesi sebeplerinin sınırlı olarak sayılmış olduğu dikkate alındığında, taraflar, kesinleşmiş bir yargılama sonucuna ilişkin olarak irade fesadına dayalı olarak yargılamanın iadesi yoluna da başvuramayacaklardır.

Sonuç olarak, tarafların davaya son veren feragat veya kabul beyanında bulunmaları halinde, mahkemenin vereceği kısmi veya tam bir nihai hüküm ile davanın sona erdiğinin kabul edilmesinin mevcut hukuk düzenimiz doğrultusunda daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

3.2.9.2. Sulh Halinde Kısmi Hüküm

Davaya son veren taraf işlemlerinden üçüncüsü olan Sulh, HMK' nın 313. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre;

“MADDE 313- (1) Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.”

HMK' nın 313/2. maddesine göre sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklar hakkında uygulanabilecek bir davayı sona erdiren taraf işlemi türüdür. HMK' nın 313/3. maddesine göre ise, dava konusunun dışında kalan hususlar da sulhun kapsamına dâhil edilebilecek olup, HMK' nın 313/4. maddesine göre ise sulh, şartla bağlı olarak da yapılabilecektir.

Kanun metninde bir sözleşme tipi olarak düzenlenen sulhte, taraflar genel olarak karşılıklı fedakârlıkta bulunmak sureti ile derdest bir davayı sona erdirmeyi amaçlamaktadırlar.¹⁸⁰

Davanın tarafları, davaya konu talebin tamamı üzerinde sulh olabilecekleri gibi talebin bir kısmı üzerinden de sulh olabileceklerdir. Tarafların davanın tamamı üzerinde sulh olmaları halinde uyuşmazlık konusu sona ereceği için verilecek hüküm de tam bir nihai hüküm

¹⁸⁰ Önen, E.,(1972), Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları,s.23; Postacıoğlu,İ.E., s.484;Tanrıver,S., (2016) s.1022; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.523; Alangoya, Y./Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.429.

olacaktır. Ancak tarafların uyuşmazlık konusu talebin bir kısmı üzerinde sulh olmaları halinde uyuşmazlık sulh olunan kısım yönünden sona erecek olup, kalan kısım yönünden dava görülmeye devam edilecektir. Bu anlamda uyuşmazlığın tamamı değil de bir kısmının sulh sözleşmesine konu edilmesi durumunda, sulh sözleşmesine konu edilen kısmın, davaya konu talebin tamamına göre bölünebilir olduğu durumlarda, sulh olunan kısım yönünden mahkemece kısmi hüküm verilmesi de mümkün hale gelebilecektir.

Her ne kadar HMK' nın 313/4. maddesinde sulh sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılmasının mümkün olduğu düzenlenmiş ise de, şarta bağlı olarak hüküm verilmesinin mümkün olmaması¹⁸¹ karşısında, tarafların sulh sözleşmesi uyarınca karar verilmesi hususunda mahkemeden talepte bulunması halinde, yapılan sulh sözleşmesinin de şarta bağlı olmaması gerektiği belirtilmektedir.¹⁸²

Ancak aksi durumun varlığı halinde, yani hem sulh sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılmış olması hem de mahkemeden bu doğrultuda karar verilmesinin istenilmiş olması halinde, mahkemece verilebilecek kararın esas hakkında hüküm kurmaya yer olmadığı kararı olduğu kabul edilmektedir.¹⁸³

Davanın taraflarının sulh sözleşmesi yapması akabinde mahkemeden sulh sözleşmesine göre karar vermesini istemesi ile istememesi hali, verilecek karar ve sonuçları açısından farklılıklar arz edecek ve bu yönü ile feragat ve kabulden de ayrışacaktır.

Tarafların mahkemeden sulh sözleşmesine göre karar verilmesini istemesi halinde, mahkeme sulh sözleşmesi doğrultusunda, sulh sözleşmesine göre karar verilmesini istememesi halinde ise karar verilmesine yer olmadığına dair hüküm kuracaktır. Bu anlamda esas hakkında hüküm kurulmasına yer olmadığına dair hüküm bir nihai hüküm niteliğinde olmadığından, kısmi sulh olunması halinde de verilecek olan kısmi nitelikteki bu yöndeki bir hüküm de nitelik itibari ile bir kısmi hüküm olmayacaktır.

Tarafların sulh sözleşmesine göre karar verilmesini talep ettiği durumlarda ise mahkemenin yapacağı iş, sulh sözleşmesine göre karar vermektir. Burada davanın sona erme hali sulh sözleşmesinin sunulma anı değil, mahkemenin sulh sözleşmesine göre hüküm

¹⁸¹ Kuru, B.,(2001) Cilt III, s.3073;Muşul,T., (2009) s.37,69; Tanrıver, S.,(1998) “Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu”, BATİDER, C.19, S.4, s.45 vd.

¹⁸²Tanrıver,S., (2016) s.1030; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.524; Akil, C., “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu” Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C.16, S.4,Yıl 2012, s.1 vd.

¹⁸³ Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.525;Alangoya, Y./Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.430-431; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.562-563; Tanrıver,S., (2016) s.1030; Atalı,M., (2017) s.2037.

vermesi amıdır.¹⁸⁴ Sulh sözleşmesi neticesinde mahkemece sulh sözleşmesi uyarınca verilecek olan hüküm hem maddi hem de şekli anlamda bir hüküm teşkil edecektir.¹⁸⁵

Dolayısıyla, mahkemenin verdiği karar nihai bir hüküm oluşturacağından, tarafların kısmi sulh olmaları durumunda, dava konusu talebin bölünebilir bir talep olması ve diğer şartların da mevcut olması halinde, mahkemece kısmi sulh sözleşmesi uyarınca kısmi bir hüküm verilebilmesi de mümkün olacaktır ki bu durum usul ekonomisi ilkesine de daha uygun bir çözüm olacaktır.¹⁸⁶

3.2.10. Kanun Yolu Mahkemesinde Kısmi Hüküm

3.2.10.1. İstinaf Kanun Yolunda Kısmi Hüküm

İstinaf Kanun yoluna başvurulabilecek kararlar HMK' nın 341. maddesinde sayılmak sureti ile belirtilmiştir. Buna göre;

“İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar (1)

MADDE 341- (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.”

Buna göre, ilk derece mahkemesince verilen nihai kararlar yahut ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları istinaf incelemesi için bölge adliye mahkemesi önüne geldiğinde, istinaf yargısının ne tür hükümler verebileceği ve kısmi hüküm verilip verilemeyeceği bu başlığın inceleme konusunu oluşturmaktadır.

İstinaf yargısınca verilebilecek karar türlerinde, esasa ilişkin ve usule ilişkin kararlar olmak üzere ikili bir ayrıma gitmemiz mümkündür. İstinaf yargısının esasa ilişkin kararlarında mahkeme, dava konusu uyuşmazlığı maddi hukuk kuralları uyarınca inceleyerek bir sonuca ulaşır ve çözümler. Ancak temyiz incelemesinden farklı olarak burada, uyuşmazlığı bizzat çözecek nitelikte hükmü değiştirmek suretiyle verdiği kararlar bulunması sebebi ile esasa ilişkin nihai kararlarının bulunduğundan da söz etmemiz yerinde olacaktır.¹⁸⁷ Bunun yanı sıra istinaf yargısının usule ilişkin nihai kararları ise, başvurunun hukuka uygun olmaması nedeniyle reddine yahut dosyanın ilgili daireye gönderilmesine ilişkin kararları örnek olarak gösterilebilir.¹⁸⁸

¹⁸⁴Tanrıver, S., (2016) s.1030; Atalı, M., (2017) s.2036; Bahadır, Z., s.175.

¹⁸⁵Tanrıver, S., (2016) s.1030; Bahadır, Z., s.175.

¹⁸⁶Ermenek, İ., (2014) s.253.

¹⁸⁷Akkaya, T., (2009), Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, Yetkin Yayınları, s.315; Bahadır, Z., s.176; Boran Güneysu, N., s.182.

¹⁸⁸Akkaya, T., (2009) s.317; Bahadır, Z., s.176; Boran Güneysu, N., s.182-183.

İstinaf yargısınca tarafların istinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde yani esas ve usul açısından başvurunun hukuka uygun bulunmaması halinde, HMK' nın 353/1-b-1. maddesi uyarınca istinaf başvurusunu reddetmesi gerekecektir.

Ancak istinaf başvurusunun yerinde görülmemesi halinde istinaf yargısınca 3 farklı şekilde hüküm verilebilecektir. Bunlar:

1- İlk derece mahkemesinin kararı kaldırılarak dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesi,

2- İlk derece mahkemesi kararının hukuka uygun bulunmaması üzerine bu karar kaldırılarak davanın kısmen veya tamamen kabulüne,

3- İlk derece mahkemesinin davanın kabulü yönündeki kararı kaldırılarak davanın reddine karar vermek,

Şeklindedir.¹⁸⁹

İstinaf yargısında kısmi hüküm verilebilmesi de bu anlamda mümkündür. Çünkü istinaf kanun yolunda bölge adliye mahkemeleri temyiz mahkemelerinden farklı olarak işin esasına girmekle birlikte nihai kararı bizzat da verebilmektedir. Nitekim kısmi hüküm de yapısı itibari ile bir nihai hüküm olması sebebi ile kural olarak kısmi hüküm verebilmesinde bir engel bulunmamaktadır. Yani istinaf incelemesine gelen bir davaya konu talebin bölünebilir olması halinde ve kısmi hükmün diğer şartlarını da taşıması durumunda, istinaf mahkemesince kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olabilecektir.¹⁹⁰

İstinaf yargılamasında bölge adliye mahkemesinin önüne dava yığılması şeklinde gelen bir davada, bağımsız talepler hakkında birkaçı ile ilgili olarak istinaf talebi red veya kabul edilerek ilk derece mahkemesine geri gönderilecekken, diğer birkaçı ile ilgili olarak istinaf mahkemesince esas yönünden inceleme yapılarak yeniden karar verilebilecektir.¹⁹¹ Böyle bir durumda da istinaf mahkemesince talepler hakkında kısmi hüküm ile karar verilebilmesi mümkün olacaktır.

Bir diğer anlatımla, istinaf yargısınca işin esasına girmek suretiyle bizzat kendisinin karar verdiği durumlarda davaya konu bağımsız taleplerin tamamı yönünden nihai ve tam bir karar verme zorunluluğu bulunmamakta olup, taleplerin karar verme olgunluğuna erişmiş olanları yönünden ayırma kararı vermeksizin kısmi hüküm verme yolu ile kabul, red yahut yeni bir hüküm kurulması mümkün olacaktır.

¹⁸⁹ Kuru, B., (2016) s.698; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.605; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E., s.600; Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.760-761; Akkaya, T., (2009) s.332; Bahadır, Z., s.177; Boran Güneysu, N., s.181.

¹⁹⁰Bahadır, Z., s.177.

¹⁹¹Bulut,U. s.392-393; Bahadır, Z., s.178.

Doktrinadaki bir görüşün, istinaf yargısının önüne gelen dosyaların ayrılmasına karar vererek ayrı ayrı inceleme yetkisinin olduğunu savunduğu görülmekle¹⁹², bu görüşten yola çıkılarak ayırma kararı verilebilecek olan dosyalar yönünden ayırma kararı vermek yerine kısmi hüküm verme şartlarını taşıyanlar açısından kısmi hüküm vermek yolunun da kullanılması mümkün olabilecektir.¹⁹³

Davaya son veren taraf işlemleri taleplerinin, istinaf incelemesi esnasında gelmesi halinde, istinaf mahkemesince bu hususta karar verilerek tarafların iradesi doğrultusunda hüküm kurulacaktır. Aynı şekilde tarafların iradesinin uyuşmazlığı kısmi olarak sona erdirmeye yönünde olması halinde de durum değişmeyecek ve istinaf mahkemesince tarafların kısmi irade beyanları doğrultusunda oluşturacağı hüküm, davayı sona erdiren bir kısmi hüküm niteliğinde olacaktır.

Burada özellik arz eden husus, katılma yolu ile istinafta kısmi hüküm verilip verilemeyeceği noktasındadır.

Katılma yolu ile istinaf yoluna başvurulmuş ise, bu başvuru yönünden asıl kanun yolu başvurusu hakkında karar vermeden önce karar verilemeyeceği için kısmi hüküm ile karar verilebilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁹⁴ Zira asıl kanun yolunun hukuka uygun olmaması nedeni ile reddedilmesi veya kanun yolunun geri alınma ve bu yolla katılma yoluyla kanun yolunun etkisini kaybetme ihtimali mevcut olacaktır.¹⁹⁵

HMK' nın 348/2. maddesinde, asıl başvuruyu yapan talebinden feragat eder veya talebi esasa girilmeden bölge adliye mahkemesince reddedilirse, katılma yolu ile istinaf talebi de reddedilir, şeklinde düzenlenmiştir. Bu nedenle katılma yolu ile istinafta, istinaf talebinin neticesi istinafin sonucuna bağlı olması nedeni ile yani katılma yolu ile istinaf ile asıl istinaf talebi arasında sıkı bir bağlantı bulunması sebebi ile katılma yolu ile istinaf halinde kısmi hüküm verilmesi mümkün olmayacaktır.¹⁹⁶

3.2.10.2. Temyiz Kanun Yolunda Kısmi Hüküm

İstinaf incelemesinden farklı olarak temyiz incelemesinde Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek yargılama yapabilmesi ve akabinde verebileceği karar türü bulunmamaktadır. Temyiz incelemesi neticesinde Yargıtay' ın verebileceği karar türleri başlıca üç tanedir: onama, bozma ve düzelterek onama.

¹⁹²Gözütok, Z., (2017). Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Başvuru ve Uygulama Rehberi, Ankara, Adalet Yayınevi, s.171.

¹⁹³Bahadır, Z., s.178.

¹⁹⁴ Kuru, B., (2016) s.684-685.

¹⁹⁵Bahadır, Z., s.179.

¹⁹⁶Bahadır, Z., s.179-180.

Yargıtay'ın temyiz incelemesinde verdiği onama ve bozma kararlarını, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek verdiği bir karar türü olmaması sebebi ile ara karar yahut nihai karar olarak ikili bir ayrıma tabi tutmamız mümkün değildir.¹⁹⁷

Düzelterek onama kararları ise nispeten ilk derece mahkemesinin yerine geçerek verdiği kabul edilen kararlar olması sebebi ile hüküm olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁹⁸ Ancak Yargıtay'ın bu düzelterek onama kararı verirken yeniden bir yargılama yapmaması, istinaf mahkemesi gibi delil toplamaması, tahkikat yapmaması gibi hususlar birlikte değerlendirildiğinde, düzelterek onama kararını, ilk derece mahkemesinin yerine geçerek verilen bir hüküm olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

Bu açılardan bakıldığında, ilk derece mahkemesinin yerine geçilerek karar verilmeyen bir temyiz yargılaması sisteminde temyiz mahkemesince kısmi hüküm verilmesi de açıdan mümkün görünmemektedir. Zira başta da ifade ettiğimiz gibi, hukuk sistemimizde temyiz incelemesi yapmakla görevli yargı birimimiz olan Yargıtay'ın vermiş olduğu üç karar türü olan onama, bozma ve düzelterek onama kararları, nitelik olarak bir nihai hüküm statüsüne koyulamamış, bu sınıfa dâhil edilememiştir.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi esnasında vermiş olduğu kısmen bozma kararları akla gelmekle birlikte, bu kararları kısmi hüküm ile karıştırmamak gerekecektir. Nitekim kısmen bozma kararının dışında kalan kısımlar, dolaylı olarak onanmış kabul edilmekte ve kesinleşmektedir.¹⁹⁹

Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi sıfatı ile bakmış olduğu davalar yönünden ise, bu davaların niteliği itibari ile Yargıtay'ın ilk derece mahkemesi vasfında yargılama yaptığı düşünüldüğünde, kısmi hüküm verilebilmesinde koşulların oluşması halinde bir engel bulunmadığı düşünülmektedir.

¹⁹⁷ Boran Güneysu, N., s.190.

¹⁹⁸ Boran Güneysu, N., s.190-191.

¹⁹⁹ Bulut, U. s.482; Bahadır, Z., s.182.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KISMİ HÜKMÜN VERİLMESİ VE SONUÇLARI

4.1. Kısmi Hüküm Verilme Şekli Ve Sonuçları

Mahkemenin önüne gelen bir hukuki uyuşmazlıkta, bölünebilir taleplerden bir veya bir kaçının karar verilebilme olgunluğuna erişmesi ve şartlarının mevcudiyeti halinde, taraflarca da talep edilmesi durumunda, mahkemece verilebilecek olan kısmi hüküm de nitelik itibariyle bir nihai hüküm olacaktır.

Aynı zamanda kısmi hükümün niteliği itibari ile dava konusu taleplerden hangileri hakkında karar verildiği, hangileri hakkında ise yargılamaya devam edildiğinin açıkça anlaşılması gerekmektedir.²⁰⁰ Belirtilmediği takdirde, gerek kısmi hükümde ve gerekse kalan kısımdaki nihai hükümde HMK' nın 297. maddesi uyarınca olması beklenen açıklık unsuru yerine getirilmemiş olacaktır.

Örneğin, davacının dava konusu taleplerinin birden fazla olduğu durumlarda, mahkemece taleplerden biri veya birkaçı hakkında karar verilmemiş olması ancak mahkeme hâkiminin iradesinin tamamı hakkında karar vermeye yönelik olması durumunda irade ile verilen kararın uyuşmaması sebebi ile verilmiş olan karar artık bir kısmi hüküm olarak değerlendirilemeyecek ve karar verilmeyen talepler yönünden davacının tekrar dava açması yahut bu talepler yönünden kanun yolu incelemesine başvurması gerekecektir.

Hukuken bir geçerlilik koşulu olmamakla birlikte, kısmi hüküm verildiği hallerde karar başlığında hükümün kısmi hüküm, nihai hüküm olarak belirtilmesi yerinde olacaktır.²⁰¹ Zira dosyanın gerek kanun yolunda gerekse ihtiyaç halinde incelenmek üzere ele alınması halinde karmaşaya ve anlaşılmağına mahal vermemek ve dosyayı değerlendirmeye başlamadan evvel kısmi hükümün o dosya açısından uygulandığının bilinerek incelenmeye başlanması açısından faydalı olacaktır.

Yine kısmi hüküm verilmesi halinde, verilen kısmi hüküm açısından gerekçeli kararın yazılabilmesi için UYAP'tan bir karar numarası alınması gerekmektedir. Zira karar numarası alınmaksızın gerekçeli karar yazılabilmesi mevcut UYAP teknik imkânları çerçevesinde mümkün değildir. Kısmi hükümün mevzuatımızda yer alması ve aktif olarak uygulanmaya başlanması ile birlikte yapılacak teknik bir güncelleme ile bu soruna çözüm bulunabilecektir.

²⁰⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.295, Rn.13; Elzer, O.,Beck'scher Online – Kommentar ZPO, Hrsg: Vorwerk/Wolf,10.Edition, 15.07.2013,ZPO § 301, Rn.26; FriedrichStein/Martin Jonas/DieterLeipold, KommentarzurZivilprozessordnung, 22.B., Tübingen 2007,§301 Rn.1' den aktaran Bahadır, Z., s.101.

²⁰¹Bahadır, Z., s.101.

Ancak mevcut sistemimiz itibari ile kısmi hüküm verildikten sonra gerekçeli karar yazılabilmesi için ayrı bir karar numarası alınması gerektiği açıktır. Bu anlamda nihai hükümle birlikte dosya içerisinde iki ayrı karar numarası olacağı için gerekçeli karar başlıklarında kısmi hüküm ve nihai hüküm olmak üzere bu durumun belirtilmesi yerinde olacaktır.

Bu karışıklığı önleme adına doktrinde verilen bir öneri, kısmi hükümle verilen karar numarası ile nihai hükümle verilen karar numarası arasında belirli bir işaret koymak sureti ile kararların ayrılması şeklindedir.²⁰² Yargıtay Hukuk ve Ceza Genel Kurul kararlarında da benzer bir tarzda kullanıldığını gördüğümüz bu yöntemle göre, 2020/20 KH – 2 NH gibi bir karar künyesinde 2020/20 KH kısmi hüküm karar numarasını, 2020/2 NH nihai karar numarasını belirtebilecektir.

Yine mahkemenin, kısmi hüküm vererek neticelendirdiği bir talep ile nihai hükümle neticelendirdiği talep arasında uygulamada tereddüt oluşabilecek olması yahut verilen iki karardan birinin diğerine nazaran açık olmamasından kaynaklanan bir uygulanabilirlik sorunu çıkması halinde, hükmü veren mahkemeden HMK' nın 305. maddesi hükmü uyarınca ve bu maddede belirtilen şartlar ve usuller izlenmek kaydı ile tavzih istenerek, tereddüt ortadan kaldırılabilecektir.

Kısmi hüküm niteliği itibari ile uyumsuzluğu birbirinden bağımsız iki parçaya bölmekte ve sanki iki dava açılmış gibi bir etki yaratmaktadır.²⁰³ Davacı açısından birbirinden farklı ve bağımsız talepleri bakımından yargılama giderleri hariç olmak kaydı ile ilk başta farklı iki dava varmış gibi bir durum söz konusu olacaktır.²⁰⁴ Dolayısıyla da kısmi hükme ve nihai hükme etki, şekil, maddi kesinlik ve itiraz edilebilirlik yönünden yapılabilecek denetim ve değerlendirmeler de ayrı ayrı söz konusu olacaktır.

Birbirinden farklı ve bağımsız birden fazla talebin dava konusu olduğu hallerde, çelişkili karar verme yasağına aykırılık söz konusu olmaması halinde ve yine diğer koşulların varlığı durumunda kısmi hüküm verilebileceği kabul edildiğine göre, bu durumda verilecek kısmi hükmün de nihai hükümden farklı ve bağımsız olabilmesi de mümkün olup, hatta birbirinden tamamen farklı ve zıt yönde kararlar da verilebilecektir.

Ancak kısmi hüküm ile nihai hükmün birbirinden farklı ve zıt kararlar içermesi bir hukuka aykırılık oluşturmayacaktır. Zira burada talepler ve kararlar birbirinden tamamen bağımsız ve çelişkili karar verme ihtimali bulunmayan hallerde mümkün olan kararlardır.

²⁰²Bulut,U. s.411.

²⁰³ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.196.

²⁰⁴Elzer, O.,Beck'scher Online – Kommentar ZPO, Hrsg: Vorwerk/Wolf,10.Edition, 15.07.2013,ZPO § 301, Rn.51'den aktaran Bahadır, Z., s.105.

Örneğin, kira alacağına ilişkin talepleri içeren bir davada davacı kira alacağı ile birlikte davalının tahliyesini de talep etmesi durumunda birbirinden bağımsız iki talep söz konusudur. Kira alacağı ve tahliye talebi. Mahkeme burada, her iki talep yönünden yapacağı yargılama esnasında taleplerden biri yönünden karar verme olgunluğuna eriştiğine kanaat getirir ve çelişkili karar verme durumunun da olmadığını tespit ederse bu durumda karar verme olgunluğuna erişen kira alacağı talebi yönünden kısmi hüküm ile kabul kararı verebilecek, ancak tahliye talebi yönünden yargılamaya devam ederek nihai hüküm ile birlikte tahliye talebi yönünden iki haklı ihtar koşunun yerine getirilmemesi sebebine dayalı olarak TBK' nın 352/2. maddesi uyarınca şartları oluşmadığından tahliye talebinin reddine karar verebilecektir.

Açıklamış olduğumuz hususlar ve örneklemeler, dava konusu talebin birden fazla olması haline ilişkin olup, dava konusu talebin tek olması halinde kısmi hüküm ile nihai hüküm arasındaki etkileşimin nasıl olacağı hususu önem arz etmektedir.

Dava konusu talebin tek olması halinde kısmi hüküm verilebilmesi için, öncelikli aranan şart kısmi hüküm verilmesi talep edilen kısmın, bölünebilen ve bağımsızca karar verilebilmesi mümkün olan ve karar verilme olgunluğuna erişmiş olan kısım olmasıdır. Bu durumda kısmi hükümle birlikte aslında dava konusu hukuki uyumsuzluğun mevcudiyeti ve mahiyeti hakkında da karar verilmekte olup, hukuki ilişkinin esası hakkında verilen bir kısmi hüküm nihai hüküm bakımından da kesin hüküm etkisi yaratacaktır.²⁰⁵

Burada mahkeme, hukuki ilişkinin varlığı ve niteliği hakkındaki hükmünü kısmi hüküm ile birlikte açıklamış ve netleştirmiş olduğundan, nihai kararda sadece davanın kalan kısmı yönünden bir hüküm kuracak olup, davanın esası açısından bir değerlendirme yapılmayacak²⁰⁶, yapılması gerekmesi halinde ise kısmi hükme atıf yapabilecektir.

Kısmi dava açılması durumunda, dava konusunun aynı olup olmadığının belirlenmesi ise tartışmalı olup, kısmi hükmün etkileri de buna bağlı olarak değişiklik arz edecektir.²⁰⁷

Bir görüşe göre, kısmi dava, kesin hükümle birlikte neticelendikten sonra alacağın kalan kısmı yönünden açılacak olan ikinci davada dava konusunun aynı olup olmadığı belirlenirken, kısmi davanın red ve kabul edilmesine göre ikili bir ayırım yapılmaktadır. Kısmi dava kabul edilmiş ve verilen hüküm kesinleşmişse geri kalan kısım için açılan davada dava konusu aynı olmadığından açılan ikinci davada kesin hükümden bahsedilemeyecektir.²⁰⁸

²⁰⁵Bahadır, Z., s.106.

²⁰⁶Bahadır, Z., s.106.

²⁰⁷Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.196, dipnot:122.

²⁰⁸Pekcanitez,H./Atalay,O./Özeker, M., s.577-578; Tanrıver, S.,(2007), Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı (2. Bası), Ankara, Adalet Yayınevi, s.85.

Diğer görüşe göre ise, açılan kısmi davada dava reddedilmiş ve verilen karar kesinleşmiş ise, en azından ilk davanın, davacının dayandığı hukuki sebebinin yani hukuki ilişkinin haklı olmaması nedeni ile reddi halinde, dava konusunun ikinci dava bakımından aynı olduğu sonucuna varılmaktadır.²⁰⁹

Kısmi hüküm, tüm bu açıklamalarımızdan da anlaşılacağı üzere, niteliği itibari ile bir nihai hüküm olması sebebi ile nihai hükmün kesinleşmesinin sonuçlarına bağlı tüm etkileri de kendi bünyesinde barındırmaktadır. Yani kısmi hükmün verilmesi ile birlikte, tarafların veya üçüncü kişilerin açtığı davalara etkisi bakımından kısmi hükmün, bir eda hükmü yahut bir tespit veya inşai hüküm tesirinde olup olmaması önem arz edecektir.²¹⁰

4.2. Kısmi Hükümün Bir Sonucu Olarak Yargılama Giderleri

Genel olarak yargılama giderleri, bir davanın sonuçlanabilmesi için ödenen paraların tümüne denir.²¹¹ Yargılama giderlerinin kapsamı, HMK' nın 323. maddesinde sayılmak sureti ile belirlenmiştir. Bunları üç ana başlık altına toplamamız mümkündür: yargılama harçları, yargılama giderleri ve vekâlet ücreti.

Yargılama giderleri nihai hüküm ile birlikte karar altına alınmakta olup, aynı husus kural olarak kısmi hüküm açısından geçerli olmayacak, kısmi hüküm verildikten sonra yargılama giderlerine hükmedilmeyerek nihai hüküm ile birlikte hükmedilecektir.²¹² Zira davacının tam ve net olarak haklılık derecesi ve miktarı nihai hükümle birlikte anlaşılacak olup, yargılama masraflarına ilişkin hüküm içermeyen kısmi hükmün de bu anlamda tamamlayıcı unsuru nihai hüküm olacaktır.²¹³

Ancak bazı istisnai ve kendine özgü hallerde kısmi hüküm ile birlikte yargılama giderlerine de hükmedilebilmektedir.

Kısmi hükmün verilmesi aşamasında kısmi hüküm verilinceye kadar yapılan masraf ve giderlerin kimin tarafından ve ne miktarda yapıldığı belli ise ve kimin karşılamakla yükümlü olduğu da tespit edilebiliyorsa, bu durumda kısmi hüküm ile birlikte yargılama giderlerine de hükmedilmesinde bir sakınca olmayacaktır. Yine burada kısmi hükümle birlikte yargılama giderlerine hükmedilebilmesinin bir diğer koşulu da nihai hükümdeki masraf kararı ile kısmi hükümde belirlenecek masraf kararının çelişmeyeceğinin kısmi hüküm verilirken belli olmasıdır.

²⁰⁹ Alangoya, Y./Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.564;Postacıoğlu, İ., s.702-703.

²¹⁰ Bahadır, Z., s.108-109.

²¹¹ Kuru, B., (2016) s.811.

²¹² Ancak kısmi hüküm ile birlikte davası ayrılan dava arkadaşlarından birinin davayı kazanması durumunda, ortaya çıkan dava dışı yargılama masrafları hakkında kısmi hüküm ile karar verilebileceği de kabul edilmektedir. Bkz. Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.198.

²¹³ Akil, C., "Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm", s.198.

Örneğin, dava konusu talebin sözleşmeden doğan bir para alacağı ve bu alacağa bağlı faiz talebi olduğu bir hukuki uyuşmazlıkta asıl alacak yönünden davanın karar verilebilme olgunluğuna erişmesi ve fakat faizin türü yönünden davanın karar verilebilme olgunluğuna erişmemesi halinde, mahkemece sözleşmeden doğan asıl alacak talebi yönünden kısmi hüküm verebilecektir.

Verilen bu kısmi hüküm ile birlikte davanın mahiyeti hakkında da aslında bir tespit hükmü de vermiş olacağı için, faiz talebi hakkında da faizin türü yönünden verilecek olan nihai hüküm açısından yargılama giderlerinde netice itibari ile mesuliyet değiştirici bir husus oluşmayacaktır. Zira sözleşmeden doğan asıl alacak talebi yönünden, kısmi hüküm ile mahkeme ya kabul ya red kararı verecek olup, kabul kararı vermesi durumunda asıl alacağın fer'isi durumunda olan faiz talebinin türü yönünden de verilecek olan nihai hükmün kısmi hüküm ile çelişmesi ihtimali bulunmamaktadır.

Dolayısıyla böyle bir davada verilecek kısmi hüküm ile yargılama giderlerine kısmi hüküm ile birlikte hükmedilmesi, kalan kısma ilişkin giderlere ise nihai hüküm ile birlikte hükmedilmesinde herhangi bir sakınca bulunmayacaktır.

İhtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu bir davada, dava arkadaşlarının biri yönünden karar verilebilme olgunluğuna erişen dava konusu talep yönünden, mahkemece kısmi hüküm verilebilecektir. Bu durumda o dava arkadaşı yönünden yapılan yargılama giderlerinin belirlenebilir olması ve nihai hükmün beklenilmesini zorunlu kılan farklı bir durumun var olmaması halinde kısmi hüküm ile birlikte yargılama giderlerine hükmedilerek davanın o tarafları açısından yargılamanın kısmi hüküm ile tamamen ve nihai olarak sona erdirilmesi yahut kanun yoluna başvurabilmesi imkânı sağlanması mümkün olabilecektir. Aksi halde ihtiyari dava arkadaşı bakımından yargılama gideri bakımından kanun yoluna başvuru imkânı da ortadan kaldırılmış olacaktır.²¹⁴

Dava konusunun birden fazla ve birbirinden bağımsız taleplerden oluştuğu hallerde de aslen mahkemenin önünde bulunan tek bir dava içerisinde birden fazla nihai karar verilmekte olup, bu kararlar da nitelik itibari ile birbirinden bağımsız ve birbiri ile aynı doğrultuda karar verilme zorunluluğu bulunmayan davalar olabilmektedir.

Bu gibi hallerde de yani örneğin asli müdahale, karşı dava, dava yığılması gibi durumlarda da davalar her ne kadar birlikte görülmekte ve tek karar başlığı altında hüküm altına alınmakta ise de, her biri açısından ayrı ayrı hüküm verilmekte ve ayrı ayrı kesinleşmesi yapılmaktadır. Dolayısıyla birbirinden bağımsız birer varlık ve karakter sahibi olan bu davalar

²¹⁴Bahadır, Z., s.114.

yönünden kısmi hüküm verilebilmesi mümkün olduğu gibi, her bir dava türü açısından da yargılama giderlerine kısmi hüküm ile birlikte hükmedilebilmesi mümkün olabilecektir.

Hatta karşı dava ve asli müdahale davalarında verilen hükümler, şekli anlamda kısmi hüküm olmakla birlikte maddi anlamda da tam bir nihai hüküm teşkil etmeleri sebebi ile kısmi hüküm ile birlikte bu dava türlerinde yargılama giderlerine hükmedilmesi mümkün ve gerekli olabilecektir.²¹⁵

Yargılama giderlerinden olan karar ve ilam harcı bakımından, kısmi hüküm verilmesi halinde dava yığılması ve ihtiyari dava arkadaşlığı halinde farklı bir durum dikkati çekmektedir.

Şöyle ki; dava yığılması ve ihtiyari dava arkadaşlığında başvuru harcının ayrı ayrı alınması durumunda yargılamanın sonunda nihai bir tam hüküm verilmesi halinde karar ve ilam harcına ayrı ayrı hükmedilmesi sebebi ile herhangi bir sorun göze çarpmaz.

Ancakdava yığılması ve ihtiyari dava arkadaşlığında, başvuru harcının ayrı ayrı değil de tek alınması gerektiğinin kabulü halinde, kısmi hüküm verilmesi durumunda, yargılama giderlerine hükmedilmesi gerekmesi halinde, başvuru harcı tamamlatılarak mı, yoksa dava açılırken alınan tek başvuru harcı, verilen kısmi hükme göre bölünerek mi kısmi hükmün yargılama giderlerin yansıtılacağı hususu problem teşkil edebilecektir.²¹⁶

Bu hususu dava yığılması ve ihtiyari dava arkadaşlığı için ayrı ayrı incelememiz gerekirse;

İhtiyari dava arkadaşlığında kısmi hükümle bir nihai karar verilmesi halinde, hakkında hüküm kurulan ihtiyari dava arkadaşı yönünden, sorumlu olacağı harç miktarı bakımından mutlaka bir karar verilmesi gerekmektedir. Burada mahkemenin yapacağı iş, her bir dava arkadaşı için kısmi hüküm kurmak yerine nihai hüküm kurmuş olsa idi, her bir dava arkadaşının sorumlu olacağı harç miktarını hesaplamak sureti ile hakkında kısmi hüküm kurulan ihtiyari dava arkadaşının ilgili kısmi hükmünün yargılama giderlerini bu şekilde yansıtmaktır.²¹⁷

Nitekim verilecek kısmi hüküm kanun yoluna açık olabilecek iken nihai hükmün miktar itibari ile kanun yoluna kapalı olması gibi bir durumda sadece nihai hükümle birlikte hüküm altına alınan yargılama giderleri açısından da kanun yolu denetimi mümkün olmayacaktır.²¹⁸

²¹⁵Bahadır, Z., s.114.

²¹⁶Bahadır, Z., s.114-115.

²¹⁷Bahadır, Z., s.115.

²¹⁸Bahadır, Z., s.115.

Dava yığılmasında ise ihtiyari dava arkadaşlarından farklı olarak davada birden fazla talep olmakla birlikte, tarafların aynı olması sebebi ile kanun yolu başvurusu ve harç sorumluluğu açısından yargılama giderleri ile ilgili verilecek olan hükmün kısmi hükümde belirtilemesinin nihai hükme bırakılması gündeme gelebilir.

Ancak her ne kadar dava yığılmasında, davanın tarafları aynı ise de birbirinden farklı, bağımsız ve bölünebilir nitelikte talepler söz konusu olması sebebi ile verilecek olan her bir kısmi hüküm aslen hem maddi hem de şekli anlamda bir kesin hüküm teşkil etmekte ise de, yargılama giderlerinden sorumluluğun da kısmi hükümle birlikte hüküm altına alınması yerinde olacaktır.

Bu durumda tıpkı ihtiyari dava arkadaşlarında olduğu gibi başvuru harcında davalar ayrı ayrı açılmış gibi düşünülme sureti ile her bir bağımsız talep yani dava yönünden başvuru harcı ayrıca hesaplanarak, yani talepler yönünden bölünme sureti ile hesaplanmalı ve kısmi hüküm verilen durumlarda yargılama giderlerine bu şekilde yansıtılmalıdır.²¹⁹

Ancak, mahkeme önündeki uyuşmazlıkta, verilecek kısmi hüküm sonrasında davanın taraflarının davayı ne oranda ve kapsamda kazanıp kaybettiği tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlenemiyorsa, gerek harç ve masraflara ve gerekse vekâlet ücretine kısmi hükümde yargılama gideri başlığı altında yer vermek doğru olmayacaktır.

Yargılama devam ederken karar verilebilme şartları oluşan kısmi hükümde, yargılama giderlerinin belirlenebilmesinde tereddüt yahut zorluk yaşıyorsa veyahut belirlenebilmesi mümkün görünmüyorsa, bu gibi hallerde şartları zorlayarak kısmi hükümle birlikte yargılama giderlerine hükmetmek doğru olmayacaktır. Ancak koşullarının varlığı halinde, davanın taraflarınca kısmi hükümle verilen tüm hükümlerin taraflarca anlaşılır ve belirli olabilmesi açısından kısmi hükümle birlikte yargılama giderlerine de hükmedilmesi yerinde olacağı düşünülmektedir.

4.3. Kısmi Hükme Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Kısmi hüküm, verilebilme koşullarının oluşması ve uygulanması ile birlikte bir nevi uyuşmazlığı iki parçaya bölmekte ve birbirinden bağımsız iki ayrı dava açılmış gibi hukuki bir statü ortaya koyarak, nihai hüküm ile aynı etkiyi yaratacak şekilde hüküm etkisi yaratmaktadır.

Bu doğrultuda, yargılama konusu uyuşmazlığı birbirinden bağımsız iki uyuşmazlığa dönüştürme etkisine sahip olan kısmi hükmün verilmesi halinde, kısmi hüküm ve nihai

²¹⁹Bahadır, Z., s.116.

hüküm açısından kanun yolu başvurusunda, kanunun aradığı miktar itibariyle başvuru sınırı da birbirinden bağımsız olarak ve ayrı ayrı aranacaktır.²²⁰

Aynı şekilde, kısmi hüküm hakkında kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususundaki koşulların oluşup oluşmadığına da uyuşmazlığın geri kalan kısmından bağımsız olarak, sadece kısmi hükmün kendi içerisinde olacak şekilde değerlendirme yapılarak karar verilecektir.²²¹

Kısmi hükmün ilk derece mahkemesince yahut istinaf mahkemesince verilmesi sonrasında, kısmi hükmün o uyuşmazlıkta verilmesinin uygun olmadığına dair kanun yolu incelemesi, yalnızca kısmi hükmün verilmesinden zarar gören tarafın itiraz etmesi üzerine incelenebilecektir.²²²

Ancak mahkemenin, kısmi hüküm verirken usuli bir hata yapmış olması durumunda, katılma yolu ile istinaf ile de asıl istinaf başvurusu hakkındaki karardan önce kısmi hükümlerle karar verilmesi ya da mecburi dava arkadaşlarında dava arkadaşlarından birine karşı kısmi hüküm verilmesi halinde kabul etmiştir.²²³ Yine evlilikle alakalı dava ve işlerde de bu şekilde usuli bir itiraza da ihtiyaç duyulmamıştır.²²⁴

Kısmi hükmün uygulanabilirlik koşullarının oluşmadığının tespiti halinde, kural olarak verilen kısmi hüküm iptal edilir ve tarafların talebinin varlığı aranmaksızın uyuşmazlık dosyası kararı veren mahkemeye incelemeyi yapan kanun yolu mahkemesince geri gönderilir.²²⁵

Mahkemece verilen kısmi hükmün, kanun yolu mahkemesinde değerlendirmesi yapılırken, yapılan inceleme sadece verilen kısmi hüküm bölümü ile sınırlı olup, kural olarak kısmi hükmü veren mahkemenin önünde halen derdest bulunan kısım yönünden herhangi bir inceleme ve değerlendirme yahut yönlendirici bir denetim yapılmayacaktır.

²²⁰ FriedrichStein/Martin Jonas/DieterLeipold, KommentarzurZivilprozessordnung, 22.B.,Tübingen 2007,§301 Kn.43’ den aktaran Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.196.

²²¹ Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.196.

²²² BGH NJW 2000, s.3007 (8.HD,17.5.2000, 216/99)’den aktaran Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”,s.197.

²²³ BGH NJW 1962, s.1722-1723 (5.HD,8.6.1962, 171/61)’den aktaran Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”,s.197.

²²⁴ FriedrichStein/Martin Jonas/DieterLeipold, KommentarzurZivilprozessordnung, 22.B.,Tübingen 2007,§301 Kn.13; Richard Zöllner/MaxVollkommer, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetzund den Einfuhrungsgesetzen,mitinternationalemZivilprozessrecht,EG-Verordnungen,Kostenanmerkungen,27.B.,Köln 2009 ,§301 Kn.13; Heinz Thomas/ HansPutzo, Zivilprozessordnung, München 1998, § 301 KN6; Musielak, Kommentarzur Zivilprozessordnung,10. Auflage,2013 ,§301,Kn.22’ den aktaran Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.197.

²²⁵ Richard Zöllner/MaxVollkommer, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetzund den Einfuhrungsgesetzen,mitinternationalemZivilprozessrecht,EG-Verordnungen,Kostenanmerkungen,27.B.,Köln 2009 ,§301 Kn.13’ den aktaran Akil, C.,“Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”,s.197.

Ancak bu kuralın Alman yargılama sisteminde istisnası da mevcuttur. Tarafların kanun yolu mahkemesinde dava konusunun tamamı hakkında karar verilmesini istemesi, bu hususta talepte bulunması halinde, kısmi hükmün kanun yolu değerlendirmesi ile birlikte alt dereceli mahkeme önünde halen derdest bulunan uyuşmazlık hakkında da kanun yolu mahkemesince değerlendirme yapılarak karar verilebilecektir.²²⁶

Alman yargılama sisteminde kabul edilmiş olan bu usulün mevcut hukuk sistemimiz açısından uygulanabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Çünkü istinaf mahkemeleri olan bölge adliye mahkemelerinin ilk derece mahkemesince karara bağlanmamış bir dosya veya uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisi bulunmamaktadır.

İstinaf kanun yolunun amacı ilk derece mahkemesinin verdiği kararların denetlenmesi olup, henüz karara bağlanmamış ve ilk derece mahkemesinin önünde bulunan bir uyuşmazlık hakkında doğrudan istinaf mahkemesince karar verilmesi mümkün olmayacaktır.

İstinaf mahkemesinin, önüne gelen uyuşmazlıklar hakkında, işin esasına girerek vakıa denetimi de yapma görev ve yetkisi bulunmakta ise de; bu durum istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesince hiç incelenmemiş ve yargılaması yapılmamış vakıa ve uyuşmazlıklar ile ilgili olarak inceleme ve yargılama yapma yetkisini de bünyesinde barındırmayacaktır.

Dolayısıyla ilk derece mahkemesince verilen kısmi hüküm sonrasında, tarafların talep etmesi halinde uyuşmazlığın kalan kısmı ile ilgili olarak istinaf mahkemesince karar verilebilmesi usulünün ülkemiz yargı düzeninde uygulanabilmesi mümkün bulunmamaktadır. Mümkün olabilmesi için istinaf yargı düzenine ilişkin köklü bir sistem ve mevzuat değişikliği gerekeceği kuşkusuzdur.

Tüm bu açıklamalar, kısmi hükmün bağımsız bir hüküm olarak kabul edilmesi savına dayalı ve bağımsız olarak kanun yoluna başvuruda bulunulması ve bağımsız olarak miktarına bakılması ile nihai hükümden bağımsız olarak kanun yolu değerlendirmesine tabi tutulması gerektiği görüşüne dayalı açıklamalardır.

Ancak doktrindeki bir görüşe göre²²⁷, kısmi hükmün bağımsız olarak ele alınması ve miktarın kanun yolu sınırının altında kalması durumunda, tarafların adil yargılanma hakkı ve hukuk devleti ilkelerine aykırı yargılamalarının yapılmış olacağı, bu nedenle nihai hükümle birlikte hükmedilen toplam değer üzerinden kanun yolu değerine bakılması gerektiği savunulmaktadır.

²²⁶ Akil, C., “Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm”, s.197.

²²⁷ Boran Güneysu, N., s.113.

Bir diğerk görüş²²⁸, davaya konu uyuşmazlıkta taleplerin bölünebilir talepler olması durumunda, bölünebilir tek bir talep ile ilgili olarak kısmi hüküm verilmesi halinde mahkemenin bu durumdan mümkün olduğunca kaçınması ve mümkün olduğunca nihai hükümle birlikte vererek tarafların tamamının bu şekilde kanun yoluna başvuru imkânının sağlanmasıdır. Aksi halde miktar itibari ile kanun yolu sınırının altında kalabilme tehlikesi var olacak olup, tamamı hakkında nihai hükümle birlikte karar verilmesi halinde bu tehlike nihai hükümle birlikte ortadan kaldırılmış olacaktır.²²⁹

Kısmi hükmün kanun yolu denetimine ilişkin olarak Alman doktrinindeki görüşleri incelediğimizde; uyuşmazlık konusu talebin toplam miktarının kanun yolu sınırını aşması halinde dahi, kısmi hüküm ile nihayete erdirilecek olan kısmının kanun yolu sınırının altında kalması halinde bu sınır dikkate alınarak kanun yoluna başvurulamayacağı ve sırf bu nedenle kısmi hüküm verilmesinden geri durulamayacağı, kısmi hüküm vermektan kaçınılamayacağı, ancak ve sadece hâkimin takdir yetkisinin olması halinde, isterse kısmi hüküm vermektan kaçınabileceğine ilişkindir.²³⁰

Sonuç olarak, davanın bölünebilir fakat tek bir talebin dava konusu olduğu durumlarda dava konusu uyuşmazlığın tamamı dikkate alınmak sureti ile kısmi hükmün kanun yoluna açık olup olmadığına karar verilmelidir. Zira HMK' nın 341/3. madde hükmü de dikkate alındığında, alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, dava sonucunda verilecek olan kararın kesinlik sınırı dava edilen kısım kadarı ile değil alacağın tamamına göre belirlenmektedir. Buradan yola çıkıldığında da bölünebilen tek bir talep yönünden verilen kısmi hükmün de kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı ve kesinleşip kesinleşmeyeceği yönünden dava konusu uyuşmazlığın tamamına bakılması yerinde olacaktır.²³¹

Dava konusu uyuşmazlığın bölünebilen taleplerden oluşması durumunda, uyuşmazlık konusu talebin toplam miktarının kanun yolu sınırını aşması halinde dahi kısmi hüküm ile nihayete erdirilecek olan kısmının kanun yolu sınırının altında kalması halinde bu sınır dikkate alınarak kanun yoluna başvurulamayacağı ve sırf bu nedenle kısmi hüküm verilmesinden geri durulamayacağı, kısmi hüküm vermektan kaçınılamayacağı, ancak ve

²²⁸Bulut,U., s.454.

²²⁹Bahadır, Z., s.120.

²³⁰MüKoZPO/Musielak,H,J.,Kommentarzur Zivilprozessordnung,10. Auflage,2013 ,§301,Rn.23;Müsielak, H.J., "Zum Teilurteil im Zivilprozess", Verfahrensrecht am Ausgangdes 20. Jahrhunderts, FestschriftfürGerhard Lücke zum 70. Geburtstag, München, 1997, s.562-563; Zöllner,R.,Zivilprozessordnung,Köln,2009,§301,Rn.10; PG/Thole,§301,Rn.21Teilurteil undRechtsmittelsumme", ZZZP 72. Band, Helf 5/6, 1959,s.358-359; Jauernig, O., "TeilurteilundTeilklage" 50 JahreBundesgerichtshof, Festgabeaus der Wissenschaft, Band III, München,2000, s.327'den aktaran Bahadır, Z., , s.120

²³¹Bahadır, Z., s.120

sadece hâkimin takdir yetkisinin olması halinde isterse kısmi hüküm vermekten kaçınılabileceğine dair düşünce aynen geçerlidir.

Bağımsız talepleri içeren tek bir davada, ihtiyari dava arkadaşlığında ve karşı davadakanun yolu sınırı her bir dava arkadaşı, asıl dava ve karşı dava ile dava yığılmasındaki her bir dava (davaya konu talep ve miktarı) yönünden ayrı ayrı belirleneceği için, bu dava türlerinde verilecek olan kısmi hükümde kesinlik sınırı da kısmi hükmün kendi bünyesinde ayrıca belirlenecek olup, kanun yolu sınırını bağımsız olarak geçmesi halinde kanun yolu denetimine tabu tutulabilecek, aksi halde kanun yolu denetiminden geçmeksizin verilen kısmi hüküm kesinleşecektir.²³²

Davaların yığılmasına ilişkin olarak da bir kısım görüş, her bir talep için kanun yolu miktarının ayrı ayrı belirlenmesi noktasında²³³ olmakla birlikte; birleşen taleplerin tamamının kanun yoluna götürülmesi halinde kanun yolu sınırının taleplerin tamamına göre belirlenmesi gerektiğini belirten bir görüş²³⁴ de mevcuttur.

Dava türleri bakımından kısmi hükmün kanun yolu denetimini incelemekle birlikte, bir de kısmi hükmün karar verilebilme şartları açısından kanun yolu denetimini incelememiz yerinde olacaktır.

Bilindiği gibi kısmi hükmün verilebilme koşulları oluşmadan kısmi hüküm verilmesi, o kısmi hükmü usuli anlamda hatalı hale getirecektir.²³⁵

Kanun yolu mahkemesi, önüne gelen kısmi hükümde, kısmi hüküm verilebilme şartlarının oluşup oluşmadığını, tarafların bu yönde biri itirazı olmasa da bir nevi ön inceleme şeklinde inceler ve kısmi hüküm verilebilme şartları o dava için oluşmamış ise tarafların bu yönde bir iddia yahut itirazı olmasa dahi alt dereceli mahkemenin kararını kaldırma yahut bozma yoluna gidecektir.²³⁶

Zira burada sıkı esas ve şekil koşullarına bağlanmış olan kısmi hüküm açısından var olacak olan bir elverişsizlik hali, gerek kısmi hüküm verilen kısım yönünden ve gerekse hüküm verilmeyen kalan kısım yönünden hukuka aykırılıklar, çelişkili kararlar oluşturabilecek olup, uygulamada tereddütler ve ayrıca uygulanamayacak kararlar da ortaya

²³²Ermenek, İ., (2014) s.269; Tanrıver, S., (2016) s.615; Bulut, U. s.436-438.

²³³Tanrıver, S., (2016) s.615; Bulut, U. s.436,438.

²³⁴Aksoy, E., "Objektif Dava Birleşmesi" Türkiye Barolar Birliği Dergisi", S.117, Yıl 2015, s.219.

²³⁵Elzer, O., Beck'scher Online – Kommentar ZPO, Hrsg: Vorwerk/Wolf, 10. Edition, 15.07.2013, ZPO § 301, Rn.28; Mauer, D., "Zum Gestaltungsspielraum des § 301 ZPO in Werk-vertragsprozessen" Festschrift für Walter Jagenburg zum 65. Geburtstag, München, 2002, s.577' den aktaran Bahadır, Z., s.126.

²³⁶MüKoZPO/Musielak, H.J., Kommentar zur Zivilprozessordnung, 10. Auflage, 2013, §301, Rn.20; Musielak, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 10. Auflage, 2013, §301, Rn.22, 23; Rosenberg/Schwab/Gottwald, s.296, Rn.22; PG/Thole, §301, Rn.22; Friedrich Stein/Martin Jonas/Dieter Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. B., Tübingen 2007, §301 Kn.34; Elzer, O., Beck'scher Online – Kommentar ZPO, Hrsg: Vorwerk/Wolf, 10. Edition, 15.07.2013, ZPO § 301, Rn.46, 47' den aktaran Bahadır, Z., s.126

çıkartılabilecektir. Dolayısıyla, kısmi hükmün kanun yolu mahkemesinin önüne gelmesi halinde aslen incelenecek olan ilk ve esaslı noktalardan biri kısmi hükmün verilebilme şartlarının oluşup oluşmadığıdır.

Burada kanun yolu mahkemesinin tarafların ileri sürüp sürmemesinden bağımsız olarak, şartların oluşup oluşmadığı bakımından yapılan incelemenin dayanağı olarak; hâkimin kısmi hüküm verip verememesinin tarafların serbestçe tasarruf edebileceği bir işlem olmamasından kaynaklanması ve kısmi hükmün şartlarının oluşup oluşmadığının tespitinin kamu düzenini ilgilendiren bir husus olmasından kaynaklanması gösterilmektedir.

Kanun yolu incelemesinde, dava dosyası önüne gelen üst derece yargısı, işin esasına girmeden evvel, dosyada verilen kısmi hükümde verilebilme şartlarının bir veya birkaçının var olmadığını tespit etmesi durumunda, dosyayı kararı veren mahkemeye göndererek yargılamaya kalan kısım ile birlikte devam edilmesini sağlamalıdır. Ancak kısmi hüküm şartlarını taşımadığı kanaati ile geri gönderilen ve kalan kısım ile birlikte karar verilmesi istenen dosyada geri kalan kısım yönünden alt dereceli mahkemece nihai hüküm kurulmamış olması gerekmektedir.

Zira kanun yolu mahkemesince, kısmi hüküm şartları taşımadığı kararı ile kaldırılarak yahut bozularak dosyanın alt dereceli mahkemeye gönderilmesi esnasında, alt dereceli mahkemece kalan kısım hakkında da nihai hüküm verilmiş ise, bu durumda kısmi hüküm verilen dosya yönünden şartları oluşmadığı halde yeniden kısmi hüküm verilmek zorunluluğu oluşacaktır ki, bu husus da gerek usul ekonomisi ilkesine ve gerekse etkin ve adil yargılanma haklarına aykırılık oluşturacaktır.

Bu gibi problemlerin önüne geçebilmek için, kanun yolu mahkemesince uygulanabilecek iki yöntem vardır: birincisi, kısmi hüküm hakkında şartları oluşmadığından kaldırma kararı vereceği takdirde, kararı vermeden önce alt dereceli mahkeme ile irtibata geçerek uyuşmazlığın kalan kısmı yönünden karara çıkılıp çıkılmadığının bir müzekkere ile öğrenilmesidir.

Bu şekilde, kalan kısım yönünden nihai hüküm verilmedi ise, kanun yolu mahkemesi kararının bekletici mesele yapılması hususunda uyarıda bulunmak sureti ile uyuşmazlığın kalan kısmı yönünden nihai karar verilmesinin önüne geçerek, kısmi hüküm hakkında verilecek kaldırma kararı ile dosya alt dereceli mahkemeye gönderildiğinde, her iki uyuşmazlık tekrar birleştirilip birlikte görülmeye devam edilebilecektir.

İkinci yöntem ise, şartları oluşmadığından kaldırma ya da bozma kararı verilen kısmi hüküm alt dereceli mahkemeye geri gönderileceğinde uyuşmazlığın kalan kısmı ile ilgili olarak dosyada karar verilmiş ve kanun yolu incelemesinde ise, bu durumda kısmi hükümle

ilgili olarak tekrar ve ayrıca bir yargılama yapılarak, bu yargılama sonucunda verilecek hüküm ile ilgili kanun yolu incelemesi diğer nihai hükümle birlikte değerlendirilmek sureti ile söz konusu iki kararın kanun yolu incelemesinde bütünleştirilmesi sağlanabilecektir.

Örneğin, kısmi hüküm ile verilen karar ile nihai hükümle verilen kararın her ikisi de istinaf incelemesinde ise ve kısmi hüküm ile ilgili olarak karar verilebilme şartlarını oluşmadığının tespit edilmesi durumunda, istinaf incelemesindeki her iki davanın da birleştirilmesine karar verilerek, kısmi hüküm verilmesi uygun olmayan kısım yönünden verilen karar kaldırılarak bu kısım yönünden istinaf yargısınca yeniden inceleme ve yargılama yapılarak diğer nihai hükümle birlikte tek bir nihai hüküm kurulabilmesi mümkündür.²³⁷

Ancak aynı durum temyiz incelemesinde mümkün değildir. Çünkü temyiz incelemesinde davaların birleştirilebilmesi mümkün değildir.²³⁸ Temyiz incelemesinde böyle bir durumla karşılaşıldığında, temyiz incelemesinin niteliği gereği kısmi hüküm ve nihai hüküm hakkında bozma kararı verilerek, kararı veren mahkemeye gönderilmeli ve kararı veren mahkemece her iki hüküm ve dava birleştirilerek tek bir hüküm kurulmalıdır.

Buradaki bir diğer husus da, kısmi hüküm verilebilme şartları oluşmamasına rağmen kısmi hükmün verilerek miktar itibari ile kesin olması ya da taraflarca kanun yoluna başvurulmaması nedeni ile kısmi hükmün kesinleşmesi ve nihai hükmün kanun yolu incelemesinde kısmi hükmün karar verilebilme şartlarının oluşmadığının tespit edilmesi halinde başvurulabilecek bir yol olup olmadığıdır.

Kısmi hüküm verildiği takdirde miktar itibari ile kesin olması yahut kanun yoluna başvurulmamış olması durumunda maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecektir. Bu durumda da nihai hüküm ile karar verilebilme şartları taşımadığı halde karar verilmiş olan ancak maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden ve nihai hüküm ile çelişen bir kısmi hüküm söz konusu olabilecektir. Bu durumda maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden kısmi hükme karşı olağan kanun yollarından başvurulabilecek bir kanun yolu bulunmamakta olup, olağanüstü kanun yollarından ise sadece yargılamanın iadesi kanun yolu gündeme gelebilecektir.

Ancak yargılamanın iadesi kanun yolunun da kesin hükme ilişkin hukuki barışın korunmasına hizmet etmesi ve verilen mahkeme kararlarının sıradan talepler ile tartışmaya açılmasını engellemek amacı ile sınırlı sayıda ve genişletilemeyen sebeplere bağlı olarak kullanılabilmesinin düzenleme altına alındığını bilinmektedir.

²³⁷Lindner, J.F.,Beck'scher Online- KommentarVwGO, Hrsğ: Posser/Wolff, 33. Edition,01.04.2015, §110,Rn,1-20.'den aktaran Bahadır, Z., s.128.

²³⁸Ermenek, İ. (2014) s.127.

Bu doğrultuda, kısmi hükmün karar verilebilme şartlarını taşımamasına rağmen karar verilmiş ve kanun yolu görmeksizin kesinleşmiş olması ve nihai kararlar çelişmesi halinde ancak ve ancak ikinci hükmün yani nihai hükmün HMK' nın 375/1-1 maddesinde belirtilen *“Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması”* hali ile uyumlanması halinde yargılamanın iadesi kanun yoluna gidilebilecektir.

Kısmi hükmü, ilk derece mahkemesi olarak istinaf mahkemesinin verdiği ve fakat kısmi hükmün verilebilme şartlarının oluşmadığı, kısmi hüküm yönünden temyiz kanun yoluna başvurulması halinde temyiz incelemesi esnasında kısmi hüküm verilebilme şartlarının bulunmadığının tespit edilmesi durumunda, temyiz mahkemesince karar bozularak ilk derece mahkemesine değil istinaf mahkemesine geri göndermelidir. Zira burada kısmi hükmü ilk derece mahkemesi değil istinaf mahkemesi olan bölge adliye mahkemesi vermiştir. Dolayısıyla kısmi hükme ilişkin hukuka aykırılığı da gidermesi gereken mahkeme istinaf mahkemesi olan bölge adliye mahkemesidir. İstinaf mahkemesince bozma kararına uyulması durumunda kısmi hüküm yerine uyuşmazlığın tamamı hakkında yeniden ve tam bir hüküm verilmesi gerekmektedir.²³⁹

Kanun yolu denetimi için üst dereceli mahkemenin önüne gelen kısmi hüküm verilmiş dava dosyasında, kanun yolu incelemesi yapacak olan üst dereceli mahkeme tarafından kısmi hüküm verilebilme şartlarının var olduğu yani karar verilen kısmın kısmi hükme elverişli ve koşulların sağlandığına kanaat getirmesi halinde, bu durumda verilen kısmi hükmün esas yönünden kanun yolu incelemesine geçecektir.

Bu durumda, kanun yolu mahkemesince alt dereceli mahkemece verilen kısmi hükmün hukuka uygun bulunması halinde onanmasına, hukuka aykırı bulunması halinde ise kaldırılmasına ya da bozulmasına karar verilecektir.

Kanun yolu mahkemesince bozulmasına ya da kaldırılmasına karar verilerek dosyanın kararı veren alt dereceli mahkemeye geri gönderilmesi durumunda, davanın kalan kısmı ile ilgili henüz karar verilmemiş ve fakat karar verilme olgunluğuna erişme aşaması bakımından kaldırma kararı verilen kısmi hüküm ile aynı ya da yakın aşamada olması halinde, usul ekonomisi ilkesi gereği davaların aynı dosya üzerinden devam edilerek karara bağlanması yerinde olacaktır.

Zira kısmi hüküm verilmezden evvel aynı dava dosyasının talepleri olan ve koşullarının oluşması sebebi ile kısmi hüküm verilmiş olan kısım ile nihai hükme bırakılan kısım arasında dolaylı da olsa bir bağlantı bulunmaktadır.

²³⁹Bahadır, Z., s.130.

Ancak örneğin, ihtiyari dava arkadaşlığı gibi bağımsızlık unsuru, tek talep üzerinden bölünebilen talebe göre daha fazla ve net olması sebebi ile ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu davalarda verilen kısmi hükmün esastan bozularak ya da kaldırılarak alt dereceli mahkemeye gönderilmesi halinde, alt dereceli mahkemece diğer ve asıl dava dosyası ile birleştirmek yerine ayrı ve yeni bir esasa kaydedilmek sureti ile yeniden bu esas üzerinden bozma ya da kaldırma kararı verilebilecektir.

Bu halde ise bozma yahut kaldırma kararında belirtilen eksiklik ya da hataların düzeltilerek yeniden bir hüküm kurması yerinde ve usul ekonomisine daha uygun olacaktır. Zira alt dereceli mahkemenin verdiği ikinci hüküm artık bir kısmi hüküm değil bir tam ve nihai hüküm olacaktır.

Mahkemenin nihai ve tam hükmüne karşı temyiz kanun yoluna gidilmesi ve kararın kanun yolu incelemesinde bozularak alt dereceli mahkemeye geri gönderilmesi ve bozulan kararın birbirinden bağımsız taleplere ilişkin olması halinde, alt dereceli mahkeme tarafından bağımsız taleplerden biri ile ilgili bozma kararına uyulup bir diğeri ile ilgili direnme kararı verilmesi de söz konusu olabilecektir.

Bu gibi hallerde direnme kararı ile birlikte hâkimin dosyadan tekrar el çekmesi sebebi ile uyma kararına ilişkin kısım yönünden mahkemenin vereceği hüküm beklenilmeksizin kanun yoluna başvurulabilir olmakla, bu direnme kararının da bir kısmi hüküm niteliğinde olduğu doktrinde ileri sürülmektedir.²⁴⁰ Ancak verilecek bu direnme kararının incelememiz konusu olan kısmi hükmü tam olarak karşıladığının kabul edilebilmesi için somut olay ve dosya bazında kısmi hükmün diğer tüm şartlarının da mevcut olması gerekmektedir.²⁴¹

4.4. Kısmi Hükmün Kesinleşmesi Ve İcrası

Kısmi hüküm, yargılamanın geri kalan kısmından bağımsız olması ve niteliği itibari ile bir nihai hüküm olması sebebi ile tek başına icra kabiliyetine sahip bir hükümdür.²⁴² Dolayısıyla nihai hüküm ile arasındaki bağımsızlık unsuru nedeni ile de ondan ayrı ve bağımsız olarak icra edilebilecek yani kısmi hükmün ve nihai hükmün icraya koyulabilmesi için birbirlerini beklemelerine yahut aynı anda icra kabiliyetine sahip olmalarına gerek olmayacaktır.

Kısmi hüküm bir tespit hükmü içerebileceği gibi, inşai bir hüküm yahut olumlu ya da olumsuz bir eda hükmü de içerebilecektir. Aynı şekilde usule ilişkin ya da esasa ilişkin bir

²⁴⁰Bulut,U..501.

²⁴¹Bahadır, Z., s.131.

²⁴² Boran Güneysu, N., s.135,140; Ermenek, İ., (2014) s.209; Bahadır, Z., s.132.

kısmi hüküm de söz konusu olabilecektir.²⁴³ Dolayısıyla kısmi hükmün içeriğine göre de icra kabiliyetini ayrı ayrı değerlendirmek ve buna göre belirlemek daha isabetli olacaktır.

Kısmi hükmün bir tespit hükmü içermesi durumunda, tespit hükmünün bir eylemin yapılmasına yahut yapılmamasına yönelik bir emir içermemesi sebebi ile bu kısmi hükmün icra edilebilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴⁴

Kısmi hükmün inşai bir hüküm niteliğinde olması halinde, inşai hükmün niteliği gereği icra edilmesine gerek olmayacaktır. Zira inşai hükümde hükmün etkisi kendiliğinden ortaya çıkmakta, icrasına lüzum kalmamaktadır.²⁴⁵ Dolayısıyla inşai hüküm niteliğinde verilen bir kısmi hükmün de icra kabiliyetinin bulunduğu söylememiz mümkün değildir.

Ancak inşai hüküm niteliğinde olan kısmi hükümde inşai hüküm ile birlikte hükmün fer'isinin de yer alması halinde, bu fer'isi yönünden bir eda emri içermesi durumunda bu kısım yönünden verilen kısmi hükmün icra kabiliyetinin olacağı ve ilamlı icraya başvurulabileceği düşünülmektedir.²⁴⁶

Kısmi hükmün bir eda hükmü içermesi halinde ise, mahkemece verilmiş olan bu kısmi hüküm ilamlı icraya konu olabilecektir. Ancak kısmi hükmün içermiş olduğu eda davasına konu kısmi hüküm, bir esastan red kararına ilişkin ise, bu durumda mahkemece aslen hukuki bir ilişkinin olmadığını tespit edilmesi söz konusu olması sebebi ile verilen kısmi hüküm bir menfi tespit hükmünde olacağı için, bu karar yönünden olumlu bir eda emrini içermemesi sebebi ile ilamlı icraya konu olabilmesi mümkün olmayacaktır.²⁴⁷

Her ne kadar kısmi hükmün bir tespit hükmü yahut inşai hüküm olması ya da esastan red hükmü içeren bir eda davası olması durumunda icra kabiliyeti bulunmadığı belirtilmekte ise de, icra kabiliyeti olmayan bu kısmi hükümlerin yargılama harç ve giderleri ile vekâlet ücretleri açısından kısmi hüküm içerisinde bulunan karar kalemleri yönünden ilamlı icra yoluna başvurulabilmesi mümkündür. Zira bu hüküm kalemleri de kendi niteliği ve özü itibari ile başlı başına eda hükümleri olup, icra kabiliyetine sahiptirler.

²⁴³Bahadır, Z., s.132.

²⁴⁴Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.268; Pekcanitez,H., (2017) s.987;Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E. ,s.302; Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.275; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.370; Tanrıver, S.,(1996), İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara, Yetkin Yayınları, s.67; Tanrıver, S., (2016) s.568-569,985; Bahadır, Z., s.133.

²⁴⁵Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.271; Pekcanitez, H., (2017) s.988; Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E., s.304;Görgün, L./ Börü, L., / Toraman, B., / Kodakoğlu, M., s.278; Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M.,s.398;Tanrıver,S.,(1996) İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, s.65; Tanrıver,S., (2016) s.985; Alangoya, Y/Yıldırım, K./ Deren-Yıldırım, N., s.210; Bahadır, Z., s.132.

²⁴⁶Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.271; Pekcanitez,H., (2017) s.988;Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./Hanağası, E., s.304;Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M.,s.398;Tanrıver,S.,(1996) İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi.65; Bahadır, Z., s.132-133.

²⁴⁷Pekcanitez,H., (2017) s.971;Arslan, R./Yılmaz, E./Taşpınar Ayvaz, S./ Hanağası, E., s.294; Tanrıver,S.,(1996) İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, s.63; Tanrıver,S., (2016) s.567, 985; Bahadır, Z., s.132.

HMK' nın 350. maddesi uyarınca, kural olarak mahkemelerin verdiği hükümlerin icrası için kesinleşme şartı aranmamaktadır. Bu husus aynı şekilde kısmi hüküm için de geçerlidir. Buna göre kısmi hüküm verildiğinde de kural olarak kesinleşme şartı aranmaksızın icra kabiliyetine sahip olması halinde icraya koyulabilecektir.

Ancak, verilen kısmi hükmün kesinleşmesi beklenilmeksizin icraya koyulması halinde, kanun yolu mahkemesince kısmi hükmün kaldırılması, bozulması ya da istinaf mahkemesince kısmi hüküm kaldırılarak yeni bir karar verilmesi durumunda, kısmi hüküm verilen ve kanun yolu incelemesinde bozulan ve icraya verilmiş olan kısım yönünden, icranın iadesi yoluna ayrıca başvurulabilecektir.

Yapmış olduğumuz tüm bu açıklamalar ülkemiz yargılama makamları tarafından verilen ya da verilebilecek bir kısmi hükmün icra kabiliyetine ilişkin olup, konuyu bir de yabancı mahkemeler tarafından verilen bir kısmi hükmün ülkemizde icra edilemeyeceği, icra edilecekse hangi usul ve esaslar çerçevesinde icra edilebileceği noktasında incelememiz yerinde olacaktır.

Kural olarak yabancı mahkemeler tarafından verilen ve eda hükmü içeren bir ilamın ülkemizde icra edilebilmesi için, o ilam hakkında öncelikle tenfiz kararı verilmesi, eda hükmü içermeyen bir yabancı mahkeme ilamının ülkemiz sınırları içerisinde hüküm ifade edebilmesi için ise bu ilam hakkında tanıma kararı verilmesi gerekmektedir.

Tanıma ve tenfizin nasıl yapılacağına ilişkin hükümler 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50. ve devamı maddelerinde ayrıntılı olarak düzenleme altına alınmıştır.

Ülkemiz mevzuatı açısından kısmi hükmün açıkça ve ayrıntılı düzenleme altına alınmamış olması sebebi ile yabancı mahkeme tarafından verilen bir kısmi hükmün ülkemizde icra edilebilmesi için öncelikle tenfiz kararı verilmesi gerekecektir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 54. Maddesinde düzenlenen tenfiz şartlarından, diğer şartların maddi ve somut olması sebebi ile tespitinin kolay ve mümkün olması sebebi ile asıl akla takılabilecek olan husus, "*kamu düzenine açıkça aykırılık bulunmaması*" şartı karşısında, kısmi hükmün nasıl değerlendirilip şekilleneceğidir. Bu sebeple öncelikle bu şartın yani "*kamu düzeni*"nin kavramsal olarak içeriğini incelememiz gerekecektir.

Milletlerarası özel hukuk doktrini bağlamında "*kamu düzeni*" kavramına birden fazla ancak birbirine oldukça yakın tanımlamalar yapıldığını görmekteyiz.

Buna göre, “*kamu düzeni*”; bir toplumun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü²⁴⁸ olarak tanımlandığı gibi; kendi yargılama düzeninin, kendi yargılama usulüne göre verilmeyen bir hükmün uygulanması durumunda, davanın konusu ile karşılaştırılmayacak kadar büyük, daha önemli ve vazgeçilmez nitelikteki menfaatlerin öncelikle ve kesin olarak korunmasını amaçlayan bir kavram olarak da tanımlanmıştır.²⁴⁹

Bir diğer açıklamaya göre ise, yabancı bir ülkede alınan bir mahkeme kararı yahut bir hakem kararı, hukukun vazgeçilmez kabul ettiği temel prensipleri ihlal ediyorsa yani Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel prensiplere, iyiniyet kurallarına adil yargılanma hakkına, genel ahlak ve adap anlayışına toplumun sosyal, siyasal ve iktisadi düzenine aykırı ise, o kararın o ülkenin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği belirtilmektedir.²⁵⁰

Buna göre, yabancı mahkemece verilen hükmün tanıma ve tenfizi esnasında, kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti yapılırken, hükümde yer alan eda içerikli emirlerin uygulanması halinde meydana gelebilecek hukuki sonuçların dikkate alınması gerekmektedir.²⁵¹

Burada uygulamada meydana gelecek hukuki sonuçlar haricinde ayrıca dikkat edilecek hususlar ise, yabancı mahkeme ilamı verilirken hâkim bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi, adil yargılanma hakkı, tarafların iddia ve savunmalarında eşit ve kısıtlanmamış olması gibi uluslararası ilkelere uyulup uyulmadığının denetlenmesidir.

Bunların haricinde inceleme konumuz olan kısmi hüküm açısından kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı hususunu ele alırsak, sırf hukuk düzenimizde ayrıca ve açıkça kısmi hüküm düzenlemesine yer verilmemiş olmasının kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği düşünülmektedir. Zira ülkemiz açısından da kısmi hüküm verilmesini engelleyen bir düzenleme de mevcut değildir.

Bu sebeple, yabancı mahkeme tarafından verilen kısmi hükmün içeriğinin kamu düzenine aykırı olmaması ve yukarıda açıkladığımız uluslararası ilkelere de uyulmuş

²⁴⁸ Konuralp, H., “*İstinafta Kamu Düzeni Kavramı*”, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir,2007,s.140; Ertaş, Ş., “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*” DEÜHFD, Prof. Dr. Kudret Ayiter Armağanı, C.3, S,1-4, Yıl 1987, s.395; Tanrıver, S.,(1997-1998), “*Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzenine Etkisi*” Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.17-18, s.476; Bahadır, Z., s.135.

²⁴⁹ Ruhi, A.C./Kaplan, Y.,(2002) “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, S.22,s.644.

²⁵⁰ Nomer, E., (2011), Devletler Hususi Hukuku,(19. Bası), İstanbul, Beta Basım Yayım, s.499; Ruhi,A.C./Kaplan,Y., “*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni*”, s.644;Ertaş,Ş., “*Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi*”,s.396;Bahadır, Z., s.135.

²⁵¹Nomer, E.,(1984), “*Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni*”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, c.4,S.2, s.96-97; Bahadır, Z., s.136.

olduğunun tespiti halinde, yabancı mahkemelerce verilen kısmi hükmün tanınması veya tenfizi ile icrasında hukuki bir engel bulunmadığı düşünölmektedir.



BEŞİNCİ BÖLÜM

KISMİ KESİNLEŞTİRME KAVRAMI, ÖZELLİKLERİ VE UYGULAMA ALANI

5.1. Kısmi Kesinleştirmenin Tanımı ve Özellikleri

Kısmi kesinleştirmeden bahsetmeden önce genel olarak kesin hüküm, kesinleşme ve kesinleştirme gibi kavramları incelememiz ve bağlantılı kavramları değerlendirmemiz yerinde olacaktır.

Bilindiği gibi, mahkeme kararları genel olarak iki türlü kesinleşmektedir: maddi anlamda kesinleşme ve şekli anlamda kesinleşme.²⁵²

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlık hakkında verilen nihai bir hüküm hakkında artık olağan kanun yollarına başvurulamaması, o nihai hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olduğunu göstermektedir.²⁵³

HMK'ın 303. maddesinde ise maddi anlamda kesin hüküm tarif edilmemekle birlikte şartları ve etkileri düzenlenmekle yetinilmiştir. Buna göre maddi anlamda kesin hüküm, yargı kararlarına tanınan yasal bir gerçeklik niteliğinde olup aynı zamanda bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi için öncelikle şekli anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi aranmaktadır.²⁵⁴

Mahkemelerin vermiş oldukları hüküm ya da kararlara karşı kural olarak olağan kanun yoluna gidilebilmekle birlikte kanun koyucunun iradesi ile mahkemenin verdiği bazı karar ve hükümlere karşı kanun yoluna başvuru imkânı ortadan kaldırılmıştır.²⁵⁵

Maddi anlamda kesin hüküm, yargı kararlarına güvenilmesini ve uyulmasını sağlamakla birlikte taraflar arasındaki anlaşmazlığın ileriye yönelik olarak da sona erdirilmesini amaçlar. Şekli anlamda kesin hüküm yalnızca açılmış olan davada uyuşmazlığı sona erdirdiği halde maddi anlamda kesin hüküm uyuşmazlığı devamlı olarak sona erdirici niteliğe sahiptir. Aynı zamanda çelişkili karar verilmesine de engel olarak toplum için gereken hukuki güvenlik ve istikrarı da bu şekilde sağlamaktadır.²⁵⁶

Yine mahkemenin vermiş olduğu hüküm veya kararın devamlı surette kanun yolu tehdidi altında kalmaması ve amaçlanan sonuca ulaşabilmesi adına kanun yoluna başvuru için süre ve başvuru usulü belirlenmiş, süreye ve usulüne uygun olmayan başvurular kararı veren

²⁵² Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E., s.554.

²⁵³ Kuru, B., (2016), s.759.

²⁵⁴ Kuru, B., (2016) s.762.

²⁵⁵ Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E., s.555.

²⁵⁶ Kuru, B., (2016) s.763.

mahkemece yapılan değerlendirme ile kanun yoluna göndermeye uygun bulunmama yetki ve görevi tanınmıştır.

Mahkemece verilen bir nihai hüküm veya kararın şekli anlamda kesinleşmesi halinde tarafların o davada elde etmeyi amaçladıkları husus olumlu veya olumsuz bir neticeye erdirilmiş olmaktadır. Ancak burada kastedilen uyuşmazlığın değil o davanın sona ermiş olmasıdır.²⁵⁷

Zira kesinleştirme işlemi yapılmak sureti ile taraflar arasında görülen uyuşmazlık konusu dava sona erdirilerek yani şekli anlamda kesinleştirilerek yeni ve yeniden dava konusu yapılmasının önüne geçilecektir. Ancak aynı uyuşmazlığın yeni bir dava konusu yapılmaması için gereken bir diğer husus da verilen karar veya hükmün maddi anlamda kesinleşmiş olmasıdır.²⁵⁸

Maddi anlamda kesinleşme ile şekli anlamda kesinleşme kavramları birbirinden tamamen farklı olmakla birlikte birbiri ile de ayrılmaz bir şekilde irtibatlıdır.²⁵⁹ Zira şekli anlamda kesinleşmiş olmak, maddi anlamda kesinleşmiş olmanın bir nevi ön şartıdır.²⁶⁰

Bir başka deyişle, aynı uyuşmazlığın ikinci kez mahkeme önüne getirilmesine engel olan, kesin hükmün şekli etkisi değildir. Yani şekli anlamda kesin hüküm, aynı uyuşmazlığın birden fazla defa mahkeme önüne getirilememesini değil sadece aynı yargılamanın daha fazla uzatılamayacağını ifade etmektedir. Bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından hükme bağlandıktan sonra yeniden önüne getirilememesine ise maddi anlamda kesin hüküm denilmektedir.²⁶¹

Buna ilişkin olarak HMK' nın 303/1. maddesinde kesin hüküm etkisi şu şekilde düzenleme altına alınmıştır:

“(1) Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş olan hükmün, diğer bir davada maddi anlamda kesin hüküm oluşturabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir.

(2) Bir hüküm, davada veya karşılık davada ileri sürülen taleplerden, sadece hükme bağlanmış olanlar hakkında kesin hüküm teşkil eder.”

Nihai olarak verilen hükmün kesinleşmesi ile ilgili olarak yapmış olduğumuz bu açıklamalar kuşkusuz incelememiz konusu olan kısmi kesinleştirme için da aynı şekilde geçerli olacaktır.

²⁵⁷Kuru, B., (2016) s.759.

²⁵⁸Kuru, B., (2016) s.759.

²⁵⁹ Alangoya, Y., Medeni Usul Esasları, (2003), 3. Bası, İstanbul, Alkım Yayınları, s.542.

²⁶⁰Kuru, B., (2016) s.759.

²⁶¹Budak, Ali C./ Karaaslan, V., (2018), Medeni Usul Hukuku, (2. Baskı), Ankara, Adalet Yayınevi, s.285.

Bir tarafın ilk derece mahkemesince aleyhine olarak verilen hükmün sadece bir kısmını istinaf edip diğeri kalan kısmını istinaf etmemesi mümkündür.²⁶² Ancak kısmi istinaftan söz edilebilmesi için, hükmün bir kısmını istinaf eden tarafın, hükmün belli bir bölümünü istinaf etmek istediğinin istinaf talebini içerir dilekçesinden açıkça anlaşılması gerekmektedir. Dilekçe içeriğinin tereddüt içermesi halinde istinaf eden tarafın aleyhine olan kısmın tamamını istinaf etmiş olduğunun kabulü yerinde olacaktır.²⁶³

Yine davanın taraflarının aleyhine verilen hükmün yalnız bir kısmını temyiz edip bir kısmını temyiz etmemeleri de mümkündür.²⁶⁴

Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında²⁶⁵, Yargıtay'ın tarafların temyizi ile bağlı olduğunu, kısmi temyiz halinde hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü hakkında temyiz incelemesi yapılamayacağını ve hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamayacağını belirtmiştir. Yani kısmi temyiz halinde hükmün temyiz edilmeyen bölümü hakkında bozma kararı verilemeyeceği gibi, mahalli mahkeme de temyiz edilmeyen kısım hakkında yeni bir karar veremeyecektir.

Belirtmiş olduğumuz HGK kararından da görüleceği üzere; örneğin, objektif dava birleşmesi durumunda verilen hükümde taleplerden manevi tazminat bölümünün temyiz edilmeyip yalnız maddi tazminat bölümünün temyiz edilebilmesi ve temyiz edilmeyen kısmının ise kesinleştirilebilmesi mümkündür.

Bu kesinleştirilmeden kastedilen kesin hükümdür, yani usule ilişkin bir kazanılmış hak söz konusu değildir. Zira burada hükmün bir bölümü temyiz edilip bozma kararının kapsamı dışında kaldığı için değil süresinde temyiz edilmediği için kesinleşmektedir.²⁶⁶

²⁶²Kuru, B., (2016) s.685.

²⁶³Kuru, B., (2016) s.685, dipnot:111.

²⁶⁴Kuru, B.,(2001) Hukuku Muhakemeleri Usulü Cilt V, (6. Bası), İstanbul, Demir Yayıncılık, s.4624.

²⁶⁵Y.HGK. 23.06.1993 T. 2/133-481 (İKİD 1993/394 s.9851-9854) Aynı şekilde: Y.HGK 25.03.1992,2/121-197 (YKD 1993/10 s.1463 vd; İKİD 1992/379 s.8886 vd); Y.HGK 30.11.1994, 2/570-769 (TBB Der. 1995/2 s.302-306)'dan aktaran Kuru, B., Hukuku Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, 5. Cilt,2001, s.4624-4625.

²⁶⁶ Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay HGK bir kararında (2011/2-610 E. 2012/1 K. 18.01.2012 T.) bu hususu şu şekilde ifade etmiştir:

“Öyle ise, yasal hak düşürücü süre içerisinde yetkili mahkemeye başvurulmadığı durumda artık usulüne uygun açılmış, devam eden bir davadan, bu dava nedeniyle verilmiş bir karardan ve dolayısıyla da kararın temyiz edilmeyen kısmının kesinleşmiş olmasından bahsedilemez.

Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 15.6.2011 gün 2011/4-368 E.,2011/410 K; 09.04.2008 gün ve 2008/15-312 E., 2008/306 K. sayılı kararları da aynı yöndedir.

Konuya ilişkin olarak usuli kazanılmış hak ve bunun istisnalarına gelince:

Usuli kazanılmış hak, Yargıtay'ca bir kararın bozulması ve mahkemece bozma kararına uyulması ya da kararın bir kısmının temyiz edilmemesi halinde, temyiz edilmeyen kısmın veya bozulan kararın bozma sebeplerinin kapsamı dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş sayılması ve bu yolla davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usul hükmüdür.

Bir konunun kısmen temyiz edilmemiş ya da bozma sebebi sayılmamış ve başka sebeplere dayanan bozma kararına mahkemenin uymuş olması halinde, bu durum taraflardan birisi lehine usuli bir müstesep hak meydana getirir ki, kural olarak bu hakkı ne mahkeme ne de Yargıtay halele uğratabilir.

Ne var ki, usuli kazanılmış hakkın istisnasını teşkil eden bir durumun varlığı halinde taraflar yönünden kesinleşmiş olgulardan söz edilemeyeceğinden mahkeme de Yargıtay da bu istisnai durumu gözeterek sonuca varabilecektir.

Hemen belirtmelidir ki, davadaki taleplerden biri hakkındaki Yargıtay'ın bozma kararının kapsamı dışında kalması (Kısmi onama) veya temyiz edilmemiş olması sonucu kesinleşmesi nedeniyle doğan usuli kazanılmış hakkı, maddi anlamda kesin hüküm (m.237) ile karıştırmamak gerekir:

Maddi anlamda kesin hükümde, mahkeme(ve Yargıtay) davadan elini tamamen çekmiş (Dava bitmiş, kesin biçimde sonuçlanmış) durumdadır.

Oysa, davadaki taleplerden biri hakkındaki kararın bozma kararının kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmesi halinde, mahkeme davadan elini henüz çekmiş durumda değildir. Böyle bir durumda mahkeme, hakkındaki karar bozulan taleple ilgili olarak davaya devam etmektedir. Bu davada hakkındaki karar kesinleşmiş olan taleple ilgili olarak (Maddi anlamda kesin hüküm nedeniyle değil) usuli kazanılmış hak nedeniyle inceleme yapılamamaktadır. Ancak usuli kazanılmış hakkın istisnalarından birinin varlığı halinde, hakkındaki karar bozmanın kapsamı dışında kalması nedeniyle kesinleşmiş olan talep hakkında da mahkemece inceleme yapılabilir ve yeni bir karar verilebilir (Prof.Dr.Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.Baskı,cilt 5,s.4770).

Bu husus Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu'nun 28.06.1960 tarih, 21/9 sayılı ve 28.04.1959 tarih 13/5 sayılı kararlarında da açıkça benimsenmiştir.

Öyle ise, kararın bir bölümünün temyiz edilmeden kesinleşmesi veya bozma dışı kalması durumunda usuli kazanılmış hakkın istisnalarının var olup olmadığı hususu ulaşılabilecek sonuca etkilidir.

Usuli kazanılmış hakkın en başta gelen istisnalarından birisi kamu düzenine aykırılıktır.

Kamu düzenine aykırılık, mahkemelerce kendiliğinden gözetilmesi gereken bir husustur. Yüksek Mahkemeler de temyiz incelemesi sırasında bu halin varlığını kendiliğinden gözetmeli ve kamu düzenine aykırılığın tespiti durumunda, temyiz edenin sıfatına bakmaksızın, bu hususu bozma nedeni yapmalıdır.

Nitekim, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439.maddesinin 07/10/2004 tarih ve 25606 S.R.G. de yayımlanan 26/09/2004 kabul tarihli ve 5236 S.K. nun 16. maddesi ile değiştirilen madde metninde:

“Mahkemei Temyiz iki tarafın temyiz arzuhalileriyle layihasında ve cevap layihasında muharrer kaffeitirazat ve müdafaat hakkında esbabı mucibe beyanilereden veya kabulen karar vermeğe ve bunları kararına yazmağa mecburdur.

Mahkemei Temyiz iki tarafın iddia ve müdafaatiyle mukayyet olmayıp kanunun sarih maddesine muhalif gördüğü diğer esbaptan dolayı da temyiz olunan kararı nakzedebilir.”

hükmü yer almaktadır.

Görüldüğü üzere, kamu düzenine aykırılığın bulunması hali usuli kazanılmış hakkın istisnası olup; her ne sebeple olursa olsun ister kararın bir kısmı temyiz edilmemiş, isterse bozma kapsamı dışında bırakılmış olsun, dava halen herhangi bir nedenle (vekalet ücreti, faiz vs.) derdest olmakla kamu düzenini ilgilendiren konularda mahkemece her zaman inceleme yapılabilir ve yeni bir karar verilebilir.

HUMK' nun 193.maddesinin açıklanan hükmü de kamu düzenine ilişkin hükümlerden olmakla yargılamanın her aşamasında re'sen nazara alınması gerekir ve bu hüküm usuli kazanılmış hakkın istisnasıdır.”

Aynı konu ile ilgili karşı ay görüşünde ise;

“Temyiz talebine hiç konu edilmemiş olan boşanma yönünden usuli müktesep hak oluştuğu ve kamu düzeninin de bunun istisnasını oluşturduğu gerekçesiyle bir yorum yapılmasına usul hükümleri cevaz vermez. Temyiz talebine konu olmayan boşanma ilamı yönünden oluşan hukuki durum usuli müktesep hakkı değil kesin hükmü oluşturur ve kamu düzeni de kesin hükmün istisnasını teşkil edemez. Bu nedenle boşanma hükmünün veya bizim örneğimizde olduğu gibi temyiz edilmeyen parselin temyiz incelemesinin yapılması mümkün değildir. Aksine kesin hüküm usuli kazanılmış hakkın istisnasıdır. Ne Yargıtayca ne de Mahkemece kesin hüküm oluşmuş bir konuda, üstelik talep olmaksızın kamu düzeni gerekçesiyle re'sen temyiz incelemesi yapılmasının mümkün olmayacağı gerek yasa metni gerekse doktrin ve uygulamanın incelenmesi sonucu kabul edilmesi gereken açık ve kesin bir ilkedir.”

Gerekçesi ile karşı oy görüşünün beyan edildiği görülmüştür.

Söz konusu genel kurul kararından ve karşı oy görüşünden de anlaşılacağı üzere, kısmi temyiz ve kısmi kesinleşmenin uygulamada çok önemli bir yer teşkil ettiği tartışmasız olmakla birlikte kesin hüküm etkisinin varlığının yanında usuli kazanılmış hakkın istisnasını olup olmadığı hallerin de tartışılması gerektiği ve kamu düzeninden sayılan hallerde kısmi kesinleşme yapılan durumlarda dahi kesinleşen kısmın temyizen incelenebileceği yönünde genel kurul görüşü kabul edilmiş ancak karşı oy kabulüne göre de, kamu düzeni ilkesi dayanak yapılmak sureti ile usuli kazanılmış hakkın istisnası kabul edilerek kısmi kesinleştirilmesi yapılan ve kesin hüküm etkisi başlatılan hükmün temyizen incelemesinin yapılabilmesinin mümkün olmadığını beyan etmektedir.

Güncel bir kararında ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu²⁶⁷, kısmi kesinleştirme Kurumunu ve kesin hüküm etkisine ilişkin olarak, süresi içinde temyiz edilmeyen ya da esasen temyiz edilmesi mümkün olmayan kararların kesin olduğu ve Yargıtay tarafından kendiliğinden ve istek olmadan temyiz incelemesi yapıp hükmü bozamayacağını belirtmiştir. Buna göre, dava taraflarının, aleyhlerine olan hükmün tamamını temyiz edebilecekleri gibi taleplerinden yalnızca biri temyiz edilip diğer sonuçlar temyiz edilemeyecek olup ve bu durum "kısmî temyiz" olarak tanımlanmıştır.

Buna göre kısmi temyiz (yani hükmün bir kısmının temyiz edilmemiş olması) hâlinde, hükmün temyiz edilmeyen kısmı temyiz süresinin geçmesi ile kesinleşecek olup, bu hali ile kesin hüküm etkisi oluşacaktır. Böylelikle hükmün süresinde temyiz edilmeyerek kesinleşen kısmı da yalnız başına icra edilebilir ve icraya konabilir hale gelebilecektir. Yargıtay, tarafların bildirdiği temyiz sebepleri ile bağlı değilse de tarafların temyizi ile bağlıdır. Yani, kısmî temyiz hâlinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü hakkında temyiz incelemesi yapamayacak ve hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamayacaktır.

Kanun yolu mahkemesi, tarafların bildirdiği sebeplerle bağlı olmamakla birlikte tarafların kanun yolu talepleri ile bağlıdır. Yani kısmi olarak kanun yoluna başvurmaları halinde kanun yoluna başvurulamayan kısımlar hakkında kanun yolu incelemesi yapamayacak

²⁶⁷Y.HGK. 2018/11-998 E. 2019/373 K. 28.03.2019 T.' li kararında;

... "Bilindiği gibi dava tarafları, mahkemelerden verilen nihai kararlara karşı temyiz yoluna başvurabilme hakkına sahiptirler (HUMK. m. 427/1). Süresi içinde temyiz edilmeyen ya da esasen temyiz edilmesi mümkün olmayan kararlar kesin olup, Yargıtay kendiliğinden ve istek olmadan temyiz incelemesi yapamaz ve hükmü bozamaz. Diğer taraftan dava tarafları, aleyhlerine olan hükmün tamamını temyiz edebilecekleri gibi hükmün yalnız bir kısmını temyiz edip, diğer kısmını temyiz etmeyebilirler. "Objektif dava birleşmesi" hâlinde verilen hüküm taleplerinden yalnızca biri temyiz edilip diğer sonuçlar temyiz edilemeyebilir. Bu hâl doktrinde "kısmî temyiz" olarak tanımlanır ve kısmi temyiz (yani hükmün bir kısmının temyiz edilmemiş olması) hâlinde, hükmün temyiz edilmeyen kısmı temyiz süresinin geçmesi ile kesinleşir, başka bir ifade ile kesin hüküm oluşur. Hükmün süresinde temyiz edilmeyerek kesinleşen kısmı yalnız başına icra edilebilir ve icraya konabilir (Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt 2, İstanbul 1977, 3. Bası, s. 87). Yargıtay, tarafların bildirdiği temyiz sebepleri ile bağlı değilse de (HUMK. m. 439/2) tarafların temyizi ile bağlıdır. Başka bir anlatımla, kısmî temyiz hâlinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü hakkında temyiz incelemesi yapamaz ve hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamaz. Kısmî temyiz hâlinde HUMK'nın 439/2'nci maddesi hükmü, hükmün yalnız temyiz edilen bölümü hakkında uygulanır. Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamayacağı gibi, mahalli mahkemede (temyiz edilen bölümün bozulması üzerine yapacağı tahkikat sonunda) hükmün temyiz edilmeyen (ve bu nedenle kesinleşmiş olan) bölümü hakkında yeni bir karar veremez (Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, 1984, s. 3354-3355). Diğer taraftan kısmi temyiz sebebiyle hükmün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükmün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyumsuzluğun yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark bulunmamaktadır. Nitekim, 09.05.1960 tarihli ve 21/9 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da, doktrinde bu şekilde yorumlanarak, mevcut uygulamanın Yargıtay'ın bozma dışında kalan kısımları da hukuksal denetime tabi tutarak bu kısımlara artık yeniden geri dönülmesini engellemek istediği ve bunu da bozmanın kapsamı dışında kalan yönlerin (talep sonuçlarının) kesinleştirdiğini kabul etmek suretiyle sağladığı biçimde değerlendirilmiştir (Üstündağ, s. 90)..."

ve hükmün kanun yoluna götürülmeyen kısımları yönünden olumlu veya olumsuz bir karar veremeyecektir.²⁶⁸ Dolayısıyla hükmün kanun yoluna götürülmeyen kısmı hakkında verilecek olan kısmi kesinleştirme işleminin rolü oldukça önemlidir.

Bu bağlamda, kısmi hükmün işlevsel olarak tarafların uyuşmazlık konusunu mahkeme önüne getirmek sureti ile elde etmeyi amaçladıkları adalet hizmetine yönelik olarak, artık başvurulabilecek bir üst merciinin bulunmaması ve verilen kararın en azından bir kısmının icra edilebilmesi adına, kısmi kesinleştirme yapılmasının öneminin büyük olduğu açıktır.

Nitekim yargılamaların uzun ve kapsamlı olduğu ülkemiz ve dünya uygulamalarına bakıldığında, özellikle de üç dereceli yargı sisteminin de bulunduğu düşünüldüğünde, taraflarca çözümü hedeflenen uyuşmazlığın en azından bir bölümünün netleşmesi halinde netleşmeyen bölümünün beklenmesi gerek usul ekonomisi ilkesine ve gerekse adalete etkin ve etkili erişim hakkına aykırı olacak, tarafların dava açmakla hedefledikleri adalet hizmetine erişim son derece güçleşecektir.

O halde kısmi kesinleştirmeyi, dava konusu uyuşmazlık hakkında verilen hükmün bölünebilen ve hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmesi mümkün olan kısmı hakkında tarafların süresinde kanun yoluna gitmemeleri, kanun yolu haklarından feragat etmeleri veya verilen hükmün kendi niteliği ya da miktarı itibari ile kanun yoluna kapalı olması sebebi ile verildiği anda kesin olmasına bağlı olarak ya da kararın bir kısmı üzerinde kanun yolunda onama kararı verilmesi üzerine o kısmı itibari ile kesinleştirmesinin yapılarak nihai hükmün belirli bir kısmı üzerinde kesin hüküm etkisinin doğması olarak tanımlayabiliriz.

Kural olarak hukuk sistemimizde para alacağına veya taşınır teslimine ilişkin her türlü ilâm, ilâmın verildiği andan itibaren (derhal) icra etkisine sahiptir. Yani kesinleşmesine gerek olmaksızın icraya koyulabilmektedir.²⁶⁹ Ancak bu kuralın bazı istisnaları mevcuttur.

HMK ve İİK'ya göre kesinleşmeden icraya konulamayacak hükümlerin kısmi olarak da olsa kesinleşmiş olan kısımlarına yönelik olarak, mahkemelerce yapılacak kısmi kesinleştirme işlemleri sayesinde ilâmın tamamının kesinleşmesi beklenilmeksizin, uyuşmazlık konusu olmayan kısımlar yönünden kısmi kesinleştirme yapılmak sureti ile normal şartlarda icra kabiliyetine sahip olmayan bir ilâmın, en azından bir kısmı yönünden icra kabiliyeti kazandırıldığını söylememiz mümkün olacaktır.

Örneğin, el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talepli bir davadava sonucunda verilen ilâm, taşınmazın aynı ile ilgili olduğundan normal şartlarda kesinleşmeden icraya

²⁶⁸Kuru, B., (2001) V. Cilt, s.4626.

²⁶⁹Özbek, M.S.,(2016) "Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmın Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması" Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:1,s.40.

koyulamayacaktır. Ancak davanın el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talebi yönünden kabulüne karar verildiği ve taraflarca elatmanın önlenmesi talebinin kabulü yönünden kanun yoluna başvurulmadığı ancak ecrimisil talebinin kabulü yönünden kanun yoluna başvurulduğunu düşündüğümüzde, taraflar arasında artık el atmanın önlenmesi açısından bir uyuşmazlık kalmadığı sadece ecrimisil talebi yönünden uyuşmazlığın devam ettiği ortadadır.

Dolayısıyla mahkemece burada yapılacak olan tarafların kanun yoluna başvuru süresinin bitimi beklenerek bitim süresini dikkate almak sureti ile kesinleşme süresini hesap ederek elatmanın önlenmesi talebi yönünden kısmi kesinleşmeyi yapması, ecrimisil talebi yönünden ise dosyayı kanun yolu incelemesi için üst dereceli yargı merciine göndermektir.

Böylelikle taraflar arasındaki dava konusu taşınmaz üzerindeki mülkiyetten kaynaklı uyuşmazlık esası hakkında verilen nihai hüküm, kısmi kesinleştirme sayesinde maddi ve şekli anlamda kesinleşmiş olacak ve normal şartlar altında ecrimisil talebi yönünden kanun yolu başvurusu nedeni ile bu başvurunun sonuna kadar elatmanın önlenmesi talebi yönünden verilen kararın da yani mülkiyet iddiasının da sonuçlanması beklenecek ve kesinleşmemesi sebebi ile icraya konulamayacaktır.

Ancak el atmanın önlenmesi hakkında verilen kararın kısmi olarak kesinleştirmesinin yapılması sayesinde tüm bu sorunlar ortadan kalkacak ve mülkiyet iddiası hakkında karar verilmiş ve kesinleşmiş olacağı için, söz konusu kararın bu kısmı da icra kabiliyetine sahip olacaktır.

Sonuç olarak yargılamanın artık uyuşmazlık konusu oluşturmayan, taraflar ve tarafların uyuşmazlık konusunu nihayete erdiren, yargılama birimi açısından netleşen kısmı yönünden kısmi kesinleştirmenin yapılması son derece yerinde ve önemli bir yargılama faaliyetidir.

Taraflar arasında uyuşmazlık konusu oluşturmayan ve hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmiş olan kısım üzerinde, ilgili kısım verildiği anda kesin ise verildiği tarih esas alınmak sureti ile verildiği anda kesin olmamakla birlikte kanun yolu incelemesine tabi ise, kanun yoluna başvuru süresi geçtikten sonra taraflarca kanun yoluna ilgili kısım yönünden başvurulmamışsa veya kanun yoluna başvurulmuş ve fakat ilgili kısım yönünden karar kanun yolu mahkemesince kesin olarak onanmış ise onama tarihi esas alınmak sureti ile söz konusu mahkeme ilamının sadece ilgili kısmı ve ilgili kısmın kesinleşme tarihi belirtilmek sureti ile kararı veren mahkemece kısmi kesinleşme şerhi tamamlanarak söz konusu hükmün artık uyuşmazlık oluşturmayan kısmı, kısmi kesinleştirme yapılarak maddi ve şekli olarak kesinleştirilmiş olacak ve kısmi kesinleştirme işlemi tamamlanmış olacaktır.

Buna ilişkin olarak HMK' nın 302/4. maddesinde;

“(4) Hükümün kesinleştiği, ilamın altına veya arkasına yazılıp, tarih ve mahkeme mührü konmak ve başkan veya hâkim tarafından imzalanmak suretiyle belirtilir.”

Şeklinde düzenleme yapıldığı bilinmektedir.

5.2. Kısmi Kesinleştirmenin Uygulama Alanı

Mahkeme önüne gelen uyuşmazlığın birden fazla ve birbirinden bağımsız talepler içermesi yahut dava yığılması şeklinde açılması, ihtiyari dava arkadaşlığı ya da dava konusu talebin tek bir talep olmakla birlikte bölünebilen bir talep olduğu durumlarda, yani aslında kısmi hüküm uygulanabileceği tüm hallerde, kısmi kesinleştirmenin de uygulanması mümkündür.

Uyuşmazlığın birden fazla ve birbirinden bağımsız talepler içermesi veya dava yığılması şeklinde açılması durumunda, örneğin işçi tarafından işveren aleyhine açılmış kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile birlikte fazla mesai ücreti alacağının da talep edildiği hallerde, yargılamanın sonucunda, davacı işçinin tüm talepleri yönünden davanın kabulüne karar verilmesi üzerine, davalı tarafça sadece fazla mesai ücreti alacağı yönünden kanun yoluna başvurulabilecek, diğer alacak kalemleri olan kıdem ve ihbar tazminatı talebi yönünden verilen kabul kararına karşı kanun yoluna başvurulmayabilecektir.

Bu gibi durumlarda, davacı tarafça da kanun yoluna başvurulmaması halinde, dava konusu uyuşmazlığın bu bağımsız alacak kalemleri yönünden kararı veren mahkemece kanun yoluna başvuru süresinin dolmasını müteakip -miktar itibari ile kesin bir karar olmamak kaydı ile- kısmi olarak kesinleştirmesi yapılarak, uyuşmazlık konusu dosya sadece fazla mesai alacağı hakkında verilen hüküm yönünden, üst yargı merciine kanun yolu incelemesine götürülecektir.

Nitekim kanun yolu mercii tarafından taraflarca kanun yoluna götürülmeyen bir hususun incelenmesi mümkün olmadığından, kısmi kesinleştirmesinin yapılmasının fazla mesai yönünden verilecek karara kadar bekletilmesinin de bir gereği olmayacaktır.

İhtiyari dava arkadaşlığının uygulandığı dava türlerinde kısmi kesinleştirmenin uygulanması, yargılamadan beklenen hedef ve menfaatin daha hızlı bir şekilde yerine gelmesini de sağlayacak ve kolaylaştıracaktır.

Zira yargılama esnasında birlikte dava açan ihtiyari dava arkadaşlarından birinin davası hakkında dava konusunun karar verilebilme olgunluğuna erişmesi ve diğer kısmi hüküm koşullarının da varlığı halinde bu dava arkadaşı yönünden kısmi hüküm verilebilecektir.

Bu durumda verilen bu hükmün kısmi kesinleştirmesi yapılabileceği gibi, ihtiyari dava arkadaşlarının tamamı hakkında tam bir nihai hüküm verilerek verilen hükmün bazı ihtiyari dava arkadaşları ve davalı tarafça kanun yoluna başvurulmamak sureti ile yahut verildiği anda kararın niteliği ya da miktarı gereği kesin olması sebebi ile diğer ihtiyari dava arkadaşları hakkındaki hükmün her bir dava arkadaşı ile ilgili ayrı bir hüküm kurulacak olması sebebi ile ilgili kısımlarının kanun yolu mahkemesince verilecek karar ile birlikte kesinleşmesi beklenilmeksizin verildiği anda kesin ise o tarihte, verildiği anda kesin değil ise kanun yolu süresi geçtikten sonra hesap edilecek tarih dikkate alınarak kısmi kesinleştirmesi HMK madde 302/4 de belirlenen usul ve esas uygulanmak sureti ile yapılacaktır.

Böylelikle hakkında karar verilen ve kanun yoluna başvurulmayan ya da verildiği anda kesin olan bir karar kesinleşmeden icra kabiliyetine sahip değilse, bir an evvel icra kabiliyetine de sahip olabilecektir.

Zorunlu dava arkadaşlarında ise kısmi kesinleştirmenin uygulanabilmesi mümkün değildir. Zira HMK' nın 59. Ve 60. maddeleri uyarınca zorunlu dava arkadaşlığında, yargılamanın devamı süresince dava arkadaşlarının davacı veya davalı olarak birlikte yer almaları mecburi olduğu gibi, zorunlu dava arkadaşlarının tümü hakkında mahkemece sonuç doğurucu tek bir hüküm verilecektir.²⁷⁰

Dolayısıyla haklarında tek bir hüküm verilecek oluşu dikkate alındığında, zorunlu dava arkadaşları hakkında verilecek nihai ve tek hükmün kısmi kesinleştirmesinin yapılabilmesi de kural olarak mümkün olmayacaktır.

Ancak zorunlu dava arkadaşları hakkında verilen hükmün birbirinden farklı ve bağımsız talepler içermesi ya da dava yığılması şeklinde açılması gibi hallerde, örneğin el atmanın önlenmesi ve ecrimisil talepli olarak açılması halinde el atmanın önlenmesi yönünden zorunlu dava arkadaşları hakkında verilen nihai hüküm koşulların oluşması halinde, kısmi olarak kesinleştirilip ecrimisil talebi yönünden kanun yolu incelemesine gönderilebilecektir.

Birleşen davalar yönünden verilen dava konusu talepler her ne kadar birlikte hükmü bağlanmakta ise de, birleşen davaların birine ilişkin hükmünün istinaf edilip diğerinin edilmediği gibi hallerde istinaf edilmeyen kısım yönünden kısmi kesinleştirme yapılmasında bir sakınca bulunmayacaktır.²⁷¹

Asıl dava ve karşı davanın bulunduğu durumlarda kısmi kesinleştirmenin her durumda uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Zira her ne kadar asıl dava ve karşı dava birbirinden bağımsız iki dava niteliğinde ise de dava konusu talepler ve davanın taraflarının birbirinin zıttı

²⁷⁰Budak, Ali C./ Karaaslan, V., s.114.

²⁷¹Kuru, B., (2016) s.685.

konumunda olduğu hal ve koşullarda kısmi kesinleştirmenin uygulanması sakıncalı haller doğurabilecektir.

Örneğin, 10.000 TL alacak talebi ile açılan davada davalının cevap süresi içerisinde kendisinin davacıdan 10.000 TL alacağı olduğuna dair karşı dava açması ve yargılamanın sonucunda asıl davanın kabulüne, karşı davanın reddine karar verilmesi halinde ve asıl dava yönünden davalının kanun yoluna başvurmasına rağmen karşı dava yönünden kanun yoluna başvurulmaması halinde, asıl dava yönünden verilecek bir kaldırma kararında, karşı dava yönünden yapılacak bir kısmi kesinleştirme her iki kararı çelişkili hale getirecektir.

Dolayısıyla asıl dava ve karşı davanın bulunduğu bir uyuşmazlıkta kısmi kesinleştirmenin talep edilmesi halinde, kesinleştirilmesi talep edilen kısmın titizlikle irdelenerek kesinleştirilmesi yapılmayan kısmın kanun yolu mahkemesince kaldırılması ya da bozulması ve yeni bir karar verilmesi durumunda, kısmi kesinleştirilmesi yapılan kısım ile çelişki yaratması ihtimalinin bulunması ya da uygulamada tereddüttün oluşması durumunun bulunması halinde, mahkemece kısmi kesinleştirme yapılmaktan kaçınılması gerekmektedir.

Asli müdahale davasının davalıları arasında şekli mecburi dava arkadaşlığı bulunması sebebi ile ilk davanın davalıları birbirinden bağımsız olarak asli müdahale davasına ilişkin olarak kanun yoluna başvurabilecektir. Asli müdahale davasının davalılarından hangisi kanun yoluna başvurmuşsa, kanun yolu incelemesi sadece onun açısından yapılacak ve bunun neticesinde verilen karar da sadece bu yola başvuran dava arkadaşı açısından geçerli olacaktır.²⁷²

Bu doğrultuda, uyuşmazlık konusu davada asli müdahalenin bulunduğu hallerde de kısmi kesinleştirmenin talep edilmesi durumunda kanaatimizce kısmi kesinleştirme yapılmaktan kaçınılması yerinde olacaktır. Zira asli müdahalede aslolan, ilk davanın taraflarına karşı açılan bağımsız ve ayrı bir davanın varlığı olup²⁷³, mahkeme önünde taraflar arasında görölmekte olan dava ve asli müdahil tarafından her iki tarafa açılmış olan dava olmak üzere toplam iki dava bulunmaktadır.²⁷⁴

Asli müdahalenin açık olan bir davaya karşı yapılmasındaki amaçlar; uyuşmazlığın tarafları arasında çelişkili karar verilmesinin önlenmesi, gerçeğin hakları etkilenecek olanlar

²⁷²Kodakođlu, M., s.236.

²⁷³Özekes, M., (1995) s.45; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E., s.508; Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.286; Atalı, M. (2017) s.771.

²⁷⁴Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.289; Atalı, M. (2017) s.771; Bahadır, Z., s.151.

bakımından ortaya çıkarılması, uyuşmazlığın çabuk ve basit olarak sonuçlandırılarak usul ekonomisi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmesinin sağlanmasıdır.²⁷⁵

Hal böyleyken, mahkeme önündeki iki davadan biri yönünden verilen hükmün kanun yoluna gidip diğerinin gitmediği bir durumda, kanun yoluna gitmeyen hükmün kısmi kesinleştirmesinin yapılması ve kanun yoluna giden hükmün kısmi kesinleştirmesi yapılan hüküm ile çelişecek şekilde kaldırılması ve bozulması ihtimali gündeme gelebileceği için, asli müdahalenin olduğu hallerde kısmi kesinleştirmenin uygulanmasından mümkün olduğunca kaçınılmalı, uygulanacak ise de kesinleştirmesi yapılmayan kısmın kaldırılması veya bozulması ihtimalinde birbiri ile çelişme ihtimalinin olup olmadığı kısmi kesinleştirmeyi yapacak olan mahkemece ihtimamlı bir şekilde tetkik edildikten sonra çelişki olmayacağına net olarak karar verilmesi halinde yapılmalıdır.

5.2.1. İlk Derece Mahkemesinde Uygulanması

Kural olarak ilk derece mahkemesince verilen nihai hüküm ve kararlar şu ihtimallerde kesinleşmektedir:

- 1- Nihai hüküm veya kararın verildiği anda kesin olması,
- 2- Kanun yoluna müracaat hakkından feragat edilmesi,
- 3- Süresi içerisinde kanun yoluna müracaat edilmemesi,
- 4- Kanun yoluna müracaatın üst dereceli mahkemece reddedilmesi ve gidilebilecek başka bir kanun yolunun bulunmaması.²⁷⁶

Bu dört halin birinin varlığı halinde mahkemece verilen nihai hüküm hakkında ilk derece mahkemesince, gidilebilecek başkaca bir olağan kanun yolunun bulunmaması sebebi ile HMK' nın 302/4. maddesinde belirlenen usul ve esas uygulanmak sureti ile kesinleştirme işlemi yapılacaktır.

İlk derece mahkemesince verilen hükmün kısmi hüküm şeklinde verilmiş olması, birden fazla bağımsız talebin birlikte dava edilmesi, dava yığılması şeklinde açılmış olması, ya da ihtiyari dava arkadaşlığının bulunması gibi hallerde kurulan hükümlerden bir veya birkaçının HMK' nın 341/2-4. maddesi uyarınca verilen hükmün miktar itibari ile kesin nitelikli olması durumunda, ilk derece mahkemesince nihai hükmün birbirinden bağımsız kalemlerinin miktar itibari ile kesin nitelikli olan kısımları yönünden HMK' nın 302/4. maddesinde belirlenen usul ve esas uygulanmak sureti kısmi kesinleştirme işlemi yapılacak ve kısmi olarak kesinleşmeyen kısımları yönünden kanun yolu süreleri beklenerek tarafların

²⁷⁵Özekes,M., (1995) s.16 vd.; Kuru,B./Arslan,R./Yılmaz,E., s.507; Pekcantez, H./Atalay, O./Özekes, M., s.287; Atalı, M. (2017) s.768; Tanrıver,S., (2016) s.546.

²⁷⁶Atalı,M./Ermenek,İ./Erdoğan, E., s.555.

başvurmaları halinde sadece bu kısımlar yönünden kanun yolu incelemesine gönderileceklerdir.

Aynı şekilde birbirinden bağımsız ve ayrı ayrı hüküm kurulmuş olan talepler yönünden, tarafların HMK' nın 349. maddesi uyarınca ilamın kendilerine tebliğinden sonra bağımsız ve ayrı ayrı hüküm kurulan taleplerin bir kısmı hakkında kanun yoluna başvuru hakkından feragat etmeleri mümkündür. Nitekim hükmün verilmesinden önce tarafların olağan kanun yoluna başvuru haklarından feragat etmeleri yasa gereği mümkün değildir. Çünkü kanun yoluna başvuru hakkı taraflara tanınmış bir hak olup, tarafların ilam kendilerine tebliğ edilmeden yani kanun yolu hakları doğmadan haktan feragat edebilmeleri mümkün değildir.²⁷⁷

Dolayısıyla nihai hükmün bağımsız, bölünebilen ve ayrı ayrı hüküm kurulmuş taleplerinden bir kısmı yönünden taraflarca kararı veren mahkemeye hitaben düzenlenmiş bir dilekçe ile kanun yolundan feragat edilmesi durumunda, kararı veren ilk derece mahkemesi tarafından, kanun yolundan feragat edilen hüküm kalemleri yönünden kısmi kesinleştirme yapılmak sureti ile kanun yolundan feragat edilmeyen kısımları yönünden tarafların süresi içerisinde ve usulüne uygun olarak kanun yoluna başvurusu halinde sadece kısmi kesinleştirmesi yapılmayan kısımlar yönünden dava dosyası kanun yolu incelemesine gönderilecektir.²⁷⁸

İlk derece mahkemesince verilen nihai hükme ilişkin kural olarak gerekçeli kararın tebliği ile başlayan kanun yoluna başvuru süresi içerisinde nihai hükmün bir kısmı hakkında kanun yoluna başvurulup bir kısmı hakkında kanun yoluna başvurulmaması, yani kanun yoluna başvuru dilekçesinde bir kısım taleplere ilişkin olarak verilen karara karşı herhangi bir istinaf yahut temyiz başvurusunda bulunulduğunun ayrıca belirtilmemesi, o kısımlara ilişkin verilen hükümlere karşı sessiz kalınması halinde de ilk derece mahkemece kanun yoluna başvuru ve başvurulmayan talepler arasında bağımsızlık ve bölünebilirlik unsurunun bulunması durumuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır.

Yani kanun yoluna başvuru kısmı yönünden üst dereceli mahkemenin vereceği bir kaldırma ya da bozma kararı eğer kanun yoluna başvurulmayan kısım yönünden de etkili olacak ve hukuki durumunu değiştirecek nitelikte ise, ilk derece mahkemesince o kısım

²⁷⁷Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.872.

²⁷⁸ Tarafların istinaf yoluna başvuru yaptıktan sonra kanun yolundan feragat edilmesi durumunda, eğer ki dosya ilk derece mahkemesine henüz gönderilmemişse, gönderilmez ve kararı veren mahkemece doğrudan istinaf başvurusunun reddine karar verilir. Ancak dosya bölge adliye mahkemesine gönderildikten sonra ve fakat henüz bölge adliye mahkemesince karara bağlanmadan evvel taraflarca kanun yolundan feragat edilmişse, bu durumda istinaf başvurusundan feragat kararı bölge adliye mahkemesince verilecek ve istinaf başvurusu hakkında feragat nedeni ile reddine karar verilecektir. Aynı husus kıyasen temyiz hakkından feragat için de geçerli olacaktır. (Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., Medeni Usul Hukuku, s.872; HMK madde 349/2)

yönünden kısmi kesinleştirme yapılmaktan kaçınılarak herhangi bir kısmi kesinleştirme işlemi yapılmaksızın kanun yolu incelemesine gönderilecektir.

Örneğin, dava konusu talebin tapu iptal ve tescil içerikli olduğu bir dava dosyasında verilen davanın kabulü yönündeki kararın sadece tapu iptal talebinin kabulü yönünden kanun yoluna götürülmesi halinde ilk derece mahkemesince tescil talebinin kabulü yönünden kanun yoluna götürülmemesine dayalı olarak kısmi kesinleştirme yapması hukuken doğru ve yerinde olmayacaktır. Zira tescil talebinin kabulü kararı tapu iptal talebinin kabulü kararına bağlı bir hüküm olup, kanun yolu mahkemesince tapu iptal talebinin kabulüne karşı verilen ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması yahut bozulması durumunda kısmi kesinleştirmesi yapılan tescil isteminin kabulü kararı ile çelişki olacak ve her iki kararın da uygulanmasında sorunlar oluşacaktır. Bu sebeple ilk derece mahkemesinin bu ve benzeri dava tiplerinde kısmi kesinleştirme yapması doğru olmayacaktır.²⁷⁹

Ancak, dava konusu taleplerin birbirinden bağımsız ve bölünebilir olduğu hallerde ise, tarafların taleplerden bir kısmını kanun yoluna götürmesi diğer talepler yönünden ise kanun yolu süresini geçirmek sureti ile²⁸⁰ kanun yoluna götürmedikleri hallerde, ilk derece mahkemesince süresi içerisinde kanun yoluna götürülmeyen talepler yönünden kısmi kesinleştirme yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır.

Hatta kesinleşmeden icra edilemeyen hüküm türleri bakımından hükmün icrasını sağlama sebebi ile tarafların elde etmeyi amaçladıkları adalet hizmetine de kısa sürede ulaşmaları bu yöntemle sağlanmaktadır.

İlk dereceli mahkemece verilen hükmün birbirinden bağımsız ve bölünebilen birden fazla talebe ilişkin olarak tek nihai hüküm başlığı altında ayrı ayrı verilen hükümlere yönelik olarak, hükümlerin tamamı yönünden kanun yoluna başvurulması ve kanun yolu mahkemesince nihai hükümlerin tamamı üzerinden yapılan inceleme neticesinde, taleplerden bir kısmı hakkında nihai kanun yoluna müracaatın üst dereceli mahkemece reddedilmesi ve gidilebilecek başka bir kanun yolunun bulunmadığı durumlar da söz konusu olabilecektir.

Bu gibi hallerde kanun yolu başvurusu kabul edilen hükümler yönünden kanun yolu mahkemesince bu hükümler kaldırılarak veya bozularak kararı veren mahkemeye geri gönderilecek, kanun yolu başvurusu reddedilen kısımlar yönünden ise kısmi kesinleştirme yapılarak bu talepler yönünden verilen hükümler kesinleştirilecektir.

²⁷⁹ Aynı hususa nüfus kayıtlarının düzeltilmesi ve terkin talepli dava türlerini de örnek olarak gösterebiliriz.

²⁸⁰ Söz konusu kanun yoluna başvuru süresinin kaçırılması halinin elde olmayan nedenler ile kaçırılması halinde kanun yolunu bu şekilde kaçıran tarafın aynı şekilde kanun yoluna başvurmak sureti ile kısmi olarak ve şekli anlamda kesinleşen kısmın ortadan kaldırılabilmesi mümkündür. (Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, s.556.)

5.2.2. İstinaf Aşamasında Uygulanması

İlk derece mahkemesince verilen ve niteliği ve miktarı itibarı ile kesin hüküm niteliğinde olmayan hükümler, tarafların başvurusu üzerine kanun yolu incelemesi yapılmak üzere öncelikle İstinaf mahkemelerine gönderilecektir.

HMK'nın 341. maddesinde hangi kararların istinaf incelemesine gönderileceği ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Buna göre;

“İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar (1)

MADDE 341- (1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir. (Ek cümle: 24/11/2016-6763/41 md.) Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda üç bin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü üç bin Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay' a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.”

Madde düzenlemesi uyarınca istinaf kanun yolu açık olan hükümler açısından, ilk derece mahkemesince tarafların istinaf yoluna başvurmaları halinde, istinaf kanun yoluna başvurulmayan kısımlar yönünden, ilk derece mahkemesince istinaf kanun yoluna başvuru süresinin bitimi nihayetinde bu hükümler yönünden kısmi kesinleştirme yapılacak; taraflarca istinaf kanun yoluna başvuru yapılan hükümler yönünden ise ilk derece mahkemesince istinaf kanun yolu formları düzenlenmek sureti ile dosya istinaf incelemesi için ilk derece mahkemesinin bağlı bulunduğu bölge adliye mahkemesine gönderilecektir.

İstinaf başvurusunun ilk derece mahkeme ilamının kesinleşmesini engelleme şeklinde bir etkisi söz konusu olup, istinaf mahkemesince yeniden yargılama yapılarak yeni bir karar verilmesi halinde de erteleyici etkisi gündeme gelecektir.²⁸¹

²⁸¹Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.885.

İstinaf başvurusunun ilk derece mahkemesi ilamına karşı ikinci etkisi ise taraflar arasındaki uyuşmazlığın istinaf sebepleri ve kamu düzeni bağlamında istinaf mahkemesince yeniden incelenmesidir. Bu da istinaf başvurusunun aktarıcı etkisidir.²⁸²

İstinaf başvurusunun aktarıcı etkisi ise HMK'nın 355. Maddesi ile düzenleme altına alınmış olup, madde metni şu şekildedir:

“İncelemenin kapsamı

MADDE 355- (1) İnceleme, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılır. Ancak, bölge adliye mahkemesi kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bunu resen gözetir.”

Bu madde düzenlemesi uyarınca, istinaf mahkemesi kanun yolu incelemesi için önüne gelen dava dosyasında, kural olarak tarafların istinaf dilekçelerinde bildirmiş oldukları istinaf talepleri ile sınırlı olmak üzere yapmak durumundadırlar.

Ancak kanun maddesi aynı düzenlemenin devamında, istinaf mahkemeleri olan bölge adliye mahkemelerince önlerine gelen uyuşmazlıklar bakımından taraflarca istinaf edilmemiş olsa bile verilen kararda kamu düzenine aykırı bir durum tespit etmesi halinde, bu hususu taraflar ileri sürmese bile re'sen dikkate alabileceklerini belirtmiştir.

Yani istinaf mahkemesi, kamu düzenine aykırılık gördüğü takdirde bu durumu re'sen gözeticek ve kamu düzenine ilişkin olan hususlarda, örneğin kamu düzenini ilgilendiren görev kurallarına aykırılık, dava şartlarının var olup olmadığı yahut re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu dava türlerinde istinaf mahkemesince taraflar ileri sürmese bile bu hususlara ilişkin olarak ilk derece mahkemesi denetlenebilecektir.²⁸³

Bu konuda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12.05.2014 Tarih, 2014/2183 Esas ve 2014/3226 Karar sayılı ilamı²⁸⁴ oldukça yol gösterici niteliktedir. Zira kamu düzeni kavramı

²⁸²Pekcanitez,H./Atalay,O./Özkes,M., s.885.

²⁸³Kuru, B., İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.694; HMK madde 355 gerekçesi. Ayrıca tarafların istinaf dilekçelerinde istinaf sebeplerini veya gerekçelerini hiç göstermemiş olmaları halinde istinaf mahkemesince yapılacak istinaf incelemesi de sadece kamu düzenine aykırılık yönünden incelenip karara bağlanacak, kamu düzenine aykırılık bulunmuyorsa istinaf başvurusu reddedilecektir.(*Kuru, B., İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, s.694*)

²⁸⁴“*Dava, yabancı hakem kararının tenfizi talebinden ibarettir. Mahkemece, yapılan yargılama sonucu davanın reddine karar verilmiş, karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. Yabancı mahkemelerden veya hakem heyetlerinden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır. 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuk Hakkında Kanunu'nun 54. maddesi hükmüne göre;*

Yetkili mahkeme tenfiz kararını aşağıdaki şartlar dâhilinde verir:

a)Türkiye Cumhuriyeti ile ilâmın verildiği devlet arasında karşılıklılık esasına dayanan bir anlaşma yahut o devlette Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmların tenfizini mümkün kılan bir kanun hükmünün veya fiili uygulamanın bulunması.

b)İlâmın, Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine girmeyen bir konuda verilmiş olması veya davalının itiraz etmesi şartıyla ilâmın, dava konusu veya taraflarla gerçek bir ilişkisi bulunmadığı hâlde kendisine yetki tanyan bir devlet mahkemesince verilmiş olmaması.

c)Hükmün kamu düzenine açıkça aykırı bulunmaması

ç)O yer kanunları uyarınca, kendisine karşı tenfiz istenen kişinin hükmü veren mahkemeye usulüne uygun bir şekilde çağrılmamış veya o mahkemede temsil edilmemiş yahut bu kanunlara aykırı bir şekilde gıyabında veya yokluğunda hüküm verilmiş ve bu kişinin yukarıdaki hususlardan birine dayanarak tenfiz istemine karşı Türk mahkemesine itiraz etmemiş olması. Dolayısıyla tenfiz isteminin madde hükmünde belirlenen bu koşullara göre değerlendirilmesi zorunludur. Yerel mahkemece; tarafların sözleşmenin içeriğini ve cezai şartın miktarını belirlemede ilke olarak serbest olmakla birlikte, bu serbestliğin mutlak olmayıp, kanunun bu özgürlüğe sınırlama getirdiği, somut olayda belirlenen cezai şartın garantör sıfatıyla yer alan davalıların durumu dikkate alındığında ekonomik özgürlüğünü yok edecek ya da ağır şekilde kısıtlayacak, ekonomik geleceğini tehlikeye düşürecek miktarda olduğu ve cezai şartın batıl sayılması gerektiği müeyyidesinin butlan olduğu, bu açıdan kamu düzenini ilgilendirdiği gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği anlaşılmaktadır. O halde; yerel mahkemenin kararına dayanak yaptığı kamu düzeni kavramının açıklanıp tartışılması gerekmektedir. Toplumun çıkarlarını koruyan hükümlerle ortaya çıkan hukuk düzeninin bütünü kamu düzeni olarak ifade edilebilir. Kamu düzeni, bilimsel içtihatlarda genel olarak "Bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür." şeklinde tanımlanmaktadır. (Süha Tanrıver, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü, Ankara - 1988.) Kamu düzeninden; korunma ve uygulamasında, toplumun büyük yararı bulunduğu kabul edilen özel hukuk kuralları anlaşılmalıdır (AndreasvonTuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, Çev. Cevat Edege, Ankara, 1983, Yargıtay Yayını No: 15, sh. 258). Kamu düzeni, kamu menfaati düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzenidir. Aynı zamanda sözleşme serbestisinin sınırını tayin ederken, bu kavrama başvurulabilir (Becker H., Borçlar Kanunu, Çev. Bülent Olcay, Ankara, 1967, sh. 97). Kamu düzeninin yazılı metinler ve mahkeme içtihatları gibi başlıca iki kaynağı olmakla beraber, Schwarz'ın da belirttiği üzere "Kamu düzeni, takdiri bir kavramdır. Bunu kesin olarak sınırlamaya olanak yoktur" (Schwarz, Andreas, B: Borçlar Hukuku Dersleri; Çev. Bülent Davran, İstanbul 1948, sh. 343). Gerçekten de ünlü Fransız Hukukçusu Niyabet'in de açıkladığı gibi kamu düzeni kavramı ifade edilebilmekten çok, duyulabilen, sezinlenebilen şeylerdir. İsviçre Federal Mahkemesi kamu düzeni kavramını; "Bir kuralın kamu düzenine ilişkin sayılması için bu kurala aykırılığın, ülkenin hukuk düzeninin temel ilkelerinden birisiyle çatışması, ya da ülkenin genel hukuk duygusunu ağır şekilde zedelemesi zorunludur (Kaneti Selim, İsviçre Federal Mahkemesi'nin Borçlar Hukuku Kararları, Ankara, 1968, sh. 22)" şeklinde ifade etmiştir. Kamu düzeni kavramı yargısal içtihatlarla da konu olmuş bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi 28.01.1964 gün ve 63/128 E., 64/8 K. sayılı kararında kamu düzeni deyiminin; toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilatının muhafazasını hedef tutan her şeyi ifade ettiği, bir başka deyişle toplumun her şahadati düzeninin temelini teşkil eden bütün kuralları kapsadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 12.12.1990 gün ve 1990/3-527, 1990/627 sayılı kararında bir kuralın kamu düzeni ile ilgisinin ülkenin sosyal, ekonomik, ekinsel (kültürel) ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmesi gerektiği; sözü edilen gerçeklerin, kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ortaya koyması durumunda kuralın kamu düzeni ile ilgisinin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1973 gün ve 609/959 sayılı kararında ise "kamu düzeni kavramı, benzer yönler olmakla beraber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomik ve diğer koşulların oluşturduğu özel bir anlam taşır" hükmüne yer verilmiştir. Kamu düzeni, öğretilerde kamu yararı düşüncesi ile konulmuş özel hukuk düzeni olarak kabul edilmektedir. Kamu düzeni, toplum içinde yaşayan fertlerin kamu yararına olarak uymak zorunda oldukları kuralların bütün olup, bu kuralların borç ilişkisi bakımından özelliği, kişisel iradeleri sınırlandırmış bulunmasında gözükmektedir (Esener Turhan, Borçlar Hukuku, 1, Ank. 1969, sh. 203). Bir başka deyişle; genellikle devletin yararına konulmuş bulunmaları nedeniyle bu kurallar tarafların iradelerine karşı korunmaktadır. Yukarıdaki görüşler birleştirilip incelendiğinde şu sonuca varılabilir: Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekâna göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelere kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, Gümrük Kanunları, Vergiye İlişkin Mevzuat, Nesebe İlişkin Mevzuat vb. Türk Hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir.

Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmi ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmemesi gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk Hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas

yönünden eldeki en önemlikaynaklar Yargıtay kararlarıdır. Çünkü kamu düzeni kavramına Yargıtay kararlarında ve uygulamasında birçokiş ve işlem açısından değerlendirmede ve incelemede bulunmak sureti ile ele alıp yer verilmiştir.

Kamu düzeni kavramına ilişkin olarak ikinci önemli kaynak ise bilimsel çalışmalardır.²⁸⁵

Bilimsel çalışmalara baktığımızda VonTuhr'a göre kamu düzeni kavramından anlaşılması gereken, Medeni Kanun'un Mer'iyet Sureti Ve Tatbik Şekli HakkındakiKanun'un 2. maddesinde olduğu gibi, koruma ve uygulamasında toplumun büyük yararı bulunduğu kabul edilen özel hukuk kuralları olup²⁸⁶, Becker'e göre ise, kamu düzeni, kamu menfaati düşüncesi ilekonulmuş özel hukuk kurallarıdır.²⁸⁷

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre ise, bir kuralın kamu düzenine ilişkin sayılması için bu kuralaaykırılığın, ülkenin hukuk düzeninin temel ilkelerinden birisiyle çatışması ya da ülkenin genel hukuk duygusunu ağır şekilde zedelemesizorunludur.²⁸⁸

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 28.11.1973 tarih, 609/959sayılı kararında ve aynı şekilde 12.12.1990 Tarih, 1990/3-527 E. ve 1990/627 K. sayılı kararında ise, kamu düzeni kavramı, benzer yönler olmaklaberaber her ülkenin, o ülkenin kendisine özgü tarihsel, sosyal, ekonomikve diğer koşulların oluşturduğu ve sözü edilen gerçeklerin, kuralın vazgeçilmezliğini, toplumsal yararını ortaya koyması durumunda kuralınkamu düzeni ile

alınması gereken kıstas; yabancı ilâmin Türk Hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk Hukuku'nun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır. Yerel mahkeme kararına dayanak yapılan cezai şartın fahiş olmasının mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddesindeki sınırlamalar dâhilinde butlan ile batıl olduğunun kabulü ve bu durumun kamu düzeninden sayılması bu açıklamalar doğrultusunda mümkün değildir.

Somut olaya gelince; tenfizi talep edilen hakem kararında hüküm altına alınan miktar, tarafların sulh sözleşmesinde kararlaştırdıkları miktar olup, tenfizi istenen hükümde az yukarıda belirtilen ilkeler ışığında değerlendirme yapıldığında cezai şartın fahiş olarak kararlaştırılmış olmasının kabulü halinde dahi, kamu düzenine aykırılık söz konusu olmadığından tenfiz talebinin kabulü gerekirken reddi doğru olmamış, hükmün bu nedenlerle bozulması gerekmiştir."

²⁸⁵ GÜNGÖR, D./Albayrak, A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96.<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> erişim tarihi 28/01/2020.

²⁸⁶ AndreasVonTuhr, Borçlar Hukukunun Umumi kısmı Çev. Cevat Edege, Ankara 1983, Yargıtay Yayını No: 15 sh. 258'den aktaran GÜNGÖR, D./Albayrak, A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96.<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> erişim tarihi 28/01/2020.

²⁸⁷ Becker H. Borçlar Kanunu, Çev. Bülent Olcay, Ankara, 1967, sh. 97'den aktaran GÜNGÖR, D./Albayrak, A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96 <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf>, erişim tarihi 28/01/2020.

²⁸⁸ Kaneti S., İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları, Ankara 1968 Sh. 22'den aktaran GÜNGÖR, D./Albayrak, A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96. <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> erişim tarihi 28/01/2020.

ilgisinin mevcut olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ilişkin özel bir anlam olarak tanımlanmıştır.²⁸⁹

İlk derece mahkemesince verilen nihai hükmün bir kısmının taraflarca istinaf edilip bir kısmının ise istinaf edilmeyerek kısmi kesinleştirmesinin talep edildiği hallerde, istinaf edilmeyen kısımlar yönünden kısmi kesinleştirme yapıldıktan sonra, istinaf edilen kısımlar yönünden dosyanın istinaf mahkemesine gönderilebilecektir.

Böyle bir durumda yapılacak incelemede, istinaf mahkemesi istinaf nedenlerinin yanı sıra kamu düzenine aykırılık sebebi ile kararı kaldırması ve ilk derece mahkemesine geri göndermesi halinde, kamu düzenine aykırı bulunan hususun kısmi kesinleştirmesi yapılan hüküm kısmını da etkileyecek nitelikte olması halinde ortaya çıkacak çelişkili iki kararın hukuki etki ve sonuçlarının ne olacağı hususu önem arz etmektedir.

Bu gibi hallerde kısmi hüküm verilerek kesinleşen kısım ile istinaf mahkemesince kamu düzenine aykırı bulunarak kaldırılmasına karar verilen kısım yönünden, aralarında her ne kadar bir çelişki bulunmakta ise de, kısmi kesinleştirmesi yapılan kısım yönünden tarafların kanun yoluna başvurmadiğı ve bu şekilde hükmün bir kısmının kesinleştiği hallerde, bu kısım yönünden her iki tarafın da hükme ilişkin bir iddiasının olmaması ve verilen kararın bu kısmından memnun oldukları anlaşılınca, kamu düzenine aykırılık nedeni ile kaldırılan hüküm yönünden verilen kaldırma kararı ile de oluşabilecek bir çelişkidenden bahsedilemeyecektir.

Örneğin; temerrüdün şartları oluşmadığı halde dava tarihinden önceye yönelik olarak da faize hükmedilmiş olması ve fakat bu hususun taraflarca istinaf sebebi olarak gösterilmemesi halinde, yanlış gösterilen faiz başlangıç tarihi taraflar açısından kesinleşmiş olacaktır. Bu halde, istinaf mahkemesinin bu hatayı, kamu düzenine de aykırılık oluşturmaması sebebi ile düzeltmesi mümkün olmayacaktır.²⁹⁰

İlk derece mahkemesince verilen nihai hükümlerden bir kısmının miktar itibari ile kesin olması sebebi ile kanun yolu incelemesinin kapalı olduğu ve bu sebeple kısmi kesinleştirmesinin yapıldığı durumlarda, geri kalan ve istinaf incelemesine gönderilen kısımlar yönünden istinaf mahkemesince istinaf sebepleri uyarınca değil de kamu düzenine aykırılık nedeni ile kaldırma kararı verilerek dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesi de söz konusu olabilecektir.

²⁸⁹Güngör,D./Albayrak,A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> erişim tarihi 28/01/2020.

²⁹⁰Güngör,D./Albayrak,A., İstinaf, Ankara Barosu Yayınları, 2016, s.96, <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf>, erişim tarihi 28/01/2020.

Bu gibi durumlarda verilen kamu düzenine aykırılık nedeni ile kaldırma kararının miktar itibari ile kesin olması sebebi ile kısmi kesinleştirmesi yapılan kısmı da etkileyecek nitelikte olması yani birbiri ile çelişmesi yahut kaldırma kararı ile verilen hükmün kısmi kesinleştirmesi yapılan hükmü ortadan kaldıracak nitelikte olması halinde başvurulabilecek olağan üstü kanun yolundan birisi HMK' nın 375/1-ğ maddesi olup, bu gerekçe ve hükmeye dayanılarak kısmi kesinleştirmesi yapılan hüküm hakkında olağanüstü kanun yoluna başvurulabilecektir.

İkincisi ise HMK' nın 363. maddesi uyarınca ilk derece mahkemesinin ve bölge adliye mahkemelerinin kesin olarak verdiği kararların istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmesi halinde, mevcut hukuka aykırı olduğu ileri sürülen karar hakkında Adalet Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na kanun yararına temyiz yoluna başvurulabilmesidir.

Ancak HMK' nın 363/2. maddesi uyarınca kanun yararına temyiz talebi Yargıtay tarafından yerinde görülse dahi, verilecek bozma kararının taraflara bir etkisi olmayacak, hükmün hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla aslında yukarıda bahsettiğimiz şekilde kısmi kesinleştirme ve istinaf kararı arasında çelişki olması halinde taraflar açısından etkili olacak şekilde uygulanabilecek tek olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesi kanun yolu olacaktır.

İlk derece mahkemesince verilen nihai hükmün istinaf mahkemesince tarafların istinaf sebepleri ve kamu düzeni bağlamında incelenmesi neticesinde, hükmün bir kısmı hakkında HMK' nın 353/1-b-1.maddesi uyarınca istinaf sebepleri ve kamu düzeni bağlamında usul ve esas yönünden bir hukuka aykırılık bulunmayarak istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği durumlar da söz konusu olabilecektir.

Bu gibi durumlarda,gerekçeli kararın yazılmasını takiben gerekli kayıtlar yapıldıktan sonra gerekçeli kararın istinaf mahkemesi kalem görevlilerince ilgililere tebliği ile birlikte esastan red edilen kısmın HMK' nın 361. ve 362. maddeleri uyarınca temyiz edilemeyen kararlardan olması yahut temyiz edilebilen kararlardan olmakla birlikte tarafların süresi içerisinde temyiz yoluna başvuramaları halinde, esastan red kararı verilen kısımlar yönünden verilen karar tarihi esas alınmak sureti ile istinaf mahkemesince kısmi kesinleştirmesi yapılacaktır.

İstinaf mahkemesince ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün diğer kısım yönünden ise kısmi kesinleştirmesi yapılan esastan red kararından farklı olarak HMK' nın 353. maddesi uyarınca iki hüküm türü vardır. Bunlar (*esastan red kararı verilmeyen kısım ile ilgili olarak*):

1- Davanın yeniden görülmesi için kararın kaldırılarak, kararı veren ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi,

2- Kararın istinaf mahkemesince düzeltilerek esas hakkında yeniden hüküm kurulmasıdır.

İlk derece mahkemesinin nihai hükmünün bir kısmı hakkında istinaf mahkemesince esastan red kararı verilip yukarıda anlatılan işlem ve usuller izlenmek sureti ile bu kısma ilişkin olarak kısmi kesinleştirme yapıldıktan sonra geri kalan kısım yönünden istinaf mahkemesinin vereceği kararda ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak yeniden hüküm kurulması için ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilebilecektir. Bu durumda verilen bu hüküm HMK'nın 353/1-a. maddesinin son cümlesi uyarınca kesin nitelikli bir hüküm olup, bu hükme karşı Yargıtay'da temyiz yolu açık değildir.

Dolayısıyla verilen kesin nitelikli bu hükme ilişkin olarak kısmi kesinleştirmenin de kural olarak kesin nitelikli kaldırma ve ilk derece mahkemesi 'ne gönderme kararı veren istinaf mahkemesince yapılması gerekmekte iken, uygulamada bu yönde farklı uygulamaların olduğu dikkati çekmektedir. Zira gerek HMK metninde, gerek uygulama yönetmeliğinde ve gerekse diğer bağlı ve ilgili mevzuatlarımızda kesinleştirme işleminin kimin tarafından yapılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu sebeple kimi istinaf daireleri vermiş oldukları kesin nitelikli bu kararlara ilişkin kesinleştirme işlemlerini kendileri yaptıktan sonra yeniden yargılama yapılmak ve hüküm kurulmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermekte iken, kimi istinaf daireleri de verilen kararın gerekçesini taraflara tebliğe çıkarma işlemini yerine getirdikten sonra, kesinleştirmesi yapılmak ve dosyanın yeni esas alıp işlemlerine başlaması için ilk derece mahkemesine doğrudan iade etmektedir.

Kanaatimizce kararı veren istinaf mahkemesince kesinleştirme işlemlerinin yapılmasının gerekliliği dikkate alınarak bu yönde uygulama birliğinin sağlanması açısından mevzuat düzenlemesine gidilmesi ve bu husustaki boşluğun doldurulması yerinde olacaktır.

Yine istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün diğer kısmı yönünden ise, kısmi kesinleştirmesi yapılan esastan red kararından farklı olarak verilebilecek bir diğer karar türü ise, kararın istinaf mahkemesince düzeltilerek esas hakkında yeniden hüküm kurulmasıdır.

Bu halde yargılamada eksiklik bulunmakla beraber kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş olması halinde istinaf mahkemesince duruşmalı veya duruşmasız

olarak yapılan inceleme neticesinde ilk derece mahkemesi kararı düzeltilerek yeniden hüküm kurabilecektir.

Bu halde de artık verilen nihai hüküm, ilk derece mahkemesinin değil istinaf mahkemesinin kararı olduğu için, HMK' nın 353/1-b-2,3. madde hükümleri ile ve HMK' nın 353/1-a. maddesindeki düzenlemesinde ayrıca ve açıkça belirtildiği gibi bir belirleme olmaması sebebi ile istinaf mahkemesince verilen düzeltilerek esas hakkında yeniden hüküm verilmesi durumunda, HMK' nın 362. maddesi uyarınca temyiz edilemeyen hükümlerden olması halinde, kararı veren istinaf mahkemesince hükmün kesinleştirilmesi yapılarak arşive kaldırılmak üzere kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekecektir.

Yine her ne kadar bu hususta uygulamada söz konusu kesinleştirme işlemini yapılması için ilk derece mahkemesine gönderen istinaf daireleri mevcut ve kesinleştirme işleminin kimin tarafından yapılacağına dair mevzuatımızda bir hüküm bulunmamakta ise de, bu yönde yapılacak bir mevzuat çalışması ve eklenecek bir hüküm ile esas hakkında kararı veren mahkemenin kesinleştirme işlemini yapmasının doğru olacağı kanısındayız.

Zira kararın kesinleştirme masrafları ve kesinleştirme işlemi sonrası masraf iadeleri açısından da kararı veren mahkeme tarafından işlemlerin yapılması meydana gelebilecek karışıklıkların önlenmesi açısından da etkili olacaktır.

5.2.3. Temyiz Aşamasında Uygulanması

Olağan kanun yollarından bir diğeri olan temyiz kanun yolunda kural olarak ilk derece mahkemelerinin yani Sulh Hukuk, Asliye Hukuk ve Asliye Ticaret Mahkemelerinin kararları hakkında inceleme yapıp karar veren istinaf mahkemelerinin kararları incelenmekte olup; istisnaen 20 Temmuz 2016 tarihinden önce ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararlara karşı doğrudan doğruya gidilebilen bir olağan kanun yoludur.²⁹¹

Bir istinaf mahkemesinin kararının hangi hallerde temyiz edilemeyeceği HMK' nın 362. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu haller dışında kalan karar ve hükümlerin temyizi mümkündür.

İstinaf mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararının incelemesi ve yargılaması neticesinde verdiği kesin nitelikli olmayan ve HMK' nın 362. maddesi düzenlemesi dışında kalan temyizi kabil bir hükmün temyiz edilmesi halinde temyiz mahkemesi olan Yargıtay tarafından onama, düzeltilerek onama ve bozma olmak üzere üç türlü karar verilmesi mümkündür.

²⁹¹Kuru, B., (2016) s.700.

Temyiz kanun yolunda, istinaf mahkemesi kararı yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlenecek olup²⁹², istinaf mahkemesi kararının temyizen incelenmesi neticesinde hukuka uygun olduğuna karar veren temyiz makamı Yargıtay tarafından HMK'nın 370/1. maddesinde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde onama kararı verecektir.

Temyiz olunan kararın esas yönünden hukuka uygun olmakla birlikte kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması, tarafların kimliklerine ait yanlışlık ve yazı, hesap hataları ile kararın usul ve esasa uygun olmakla birlikte gerekçenin karar ile uyumlu olmaması halinde ve bu durumların yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediği hallerde de HMK'nın 370/2. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanmasına karar verecektir.

Burada istinaf incelemesinden farklı olarak Yargıtay temyiz incelemesinde, tarafların ileri sürmüş olduğu temyiz sebepleri ile bağlı olmayıp kanun açık bir hükmüne aykırılık gördüğü hallerde de bu hususları re'sen inceleyebilecektir.²⁹³

Zira istinaf mahkemesinde ilk derece mahkemesinin verdiği kararın devamı niteliğinde olmak üzere vakia incelemesi yapılmaya devam edilir ve kamu düzenine aykırı haller saklı olmak üzere tarafların talebi dışında bir inceleme yapılamaz. Ancak temyiz incelemesinde sadece hukuka uygunluk denetimi yapılması ve temyiz sebeplerinin de hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığına ilişkin olması sebebi ile hâkim tarafların hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayacağından Yargıtay da gösterilen temyiz sebepleri ile bağlı olmayacaktır.²⁹⁴

Temyiz yargılaması yapan Yargıtay'ın önüne gelen istinaf mahkemesi kararı ve dosya esasının hukuka uygun olup olmadığına dair yapılan yargılama neticesinde, temyiz mahkemesince ilk derece mahkemesi kararının bir kısmının onanması ve düzeltilerek onanması durumunda, artık bu onama kararına karşı olarak, tarafların başvuracağı başkaca bir olağan kanun yolu bulunmaması sebebi ile Yargıtay tarafından verilen onama kararı tarihinde onanan kısım yönünden kısmi kesinleştirme yapılması mümkün olabilecektir.

HMK'nın 372. maddesi uyarınca, Yargıtay'ın vereceği bozma ve onama kararları, mahkeme yazı işleri müdürü tarafından derhal tebliğe çıkarılacak olup, tebliği çıkaracak olan makamın mahkeme yazı işleri müdürlüğü olduğu düzenlemesi dikkate alınarak istinaf mahkemesinin kararının onanan kısmı yönünden yapılacak kısmi kesinleştirme işlemleri de fiilen ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürlüğünce yapılacaktır.

²⁹²Kuru, B., (2016) s.701.

²⁹³Pekcamitez,H./Atalay,O./Özeker,M., s.898.

²⁹⁴Pekcamitez,H./Atalay,O./Özeker,M., s.899.

İstinaf mahkemesi kararının temyiz mahkemesi olan Yargıtay tarafından yapılan hukuka uygunluk denetimi neticesinde HMK' nın 371. maddesi uyarınca 4 durumda istinaf kararı hakkında bozma kararı verilebilecektir:

- 1- Hukukun ve taraflar arasındaki sözleşmenin yanlış uygulanmış olması,
- 2- Dava şartlarına aykırılık bulunması,
- 3- Taraflardan birinin davasını ispat için dayandığı delillerin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi,
- 4- Karara etki eden yargılama hatası veya eksikliklerin bulunması.

Bu sayılan durumların bir veya birkaçının varlığı halinde Yargıtay tarafından istinaf mahkemesi kararının tamamı veya bir kısmı hakkında bozma kararı verebilecektir.

HMK' nın 373/1. maddesi uyarınca, Yargıtay tarafından verilen tamamen veya kısmen bozma kararı, ilk derece mahkemesi kararının bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bir kararı ise, bu durumda istinaf mahkemesi kararı kaldırılarak dosya kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek bir diğer ilk derece mahkemesine gönderilerek bozma ilamının bir sureti de kararı veren istinaf mahkemesine gönderilecektir.

Bu durumda istinaf mahkemesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kısmen bozulduğu hallerde, istinaf mahkemesinin kararı kaldırılarak dosya karar verilmek üzere ilk derece mahkemesi veya dengi mahkemeye gönderilecektir. Bu mahkeme tarafından Yargıtay ilamı taraflara tebliğe çıkarılacak ve bozma kararı verilmeyen kısımlar yönünden kısmi kesinleştirme işlemi ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürü tarafından yapılacak ve bozma kararı verilen kısım yönünden dosya yeni esasa kaydedilmek sureti ile yargılanmasına başlanılacaktır.

İstinaf kararının düzeltilerek veya yeniden yargılama yapılmak sureti ile yeniden esas hakkında hüküm kurduğu durumlarda verilen kararın temyiz incelemesi neticesinde kararın tamamen veya kısmen bozulması halinde, HMK' nın 373/2. maddesi uyarınca dosya, kararı veren mahkemenin istinaf mahkemesi olması sebebi ile yeniden kararı veren istinaf mahkemesine veya dengi yahut uygun görülen bir istinaf mahkemesine gönderilecektir.

Böyle bir durumda bölge adliye mahkemesince HMK' nın 373/3. maddesi uyarınca, taraflar kendiliğinden duruşmaya davet edilecek ve Yargıtay'ın bozma ilamına uyulup uyulmamasına karar verilecektir.

Yargıtay, temyiz olunan ilk derece veya istinaf mahkemesi kararının bir kısmını bozup bir kısmını onayabilir yani kısmi bozma ve kısmi onama kararı verebilir. Böyle bir kısmi bozma kararı yalnızca bozulan kısım yönünden bozma kararı gibi işlem görecektir olup, kısmi

olarak onanan kısım yönünden onama gibi işlem görecektir²⁹⁵ ve bu kısım yönünden kısmi kesinleştirme işlemi yapılabilecektir ve bu kısım maddi ve şekli anlamda kesin hüküm etkisine kavuşacaktır.

Yargıtay'ın istinaf mahkemesinin kararı hakkında kısmen bozma kararı verdiği bu gibi durumlarda, dosya istinaf mahkemesine bozma yapılan husus doğrultusunda HMK' nın 373/2. Maddesi uyarınca geri gönderildiği için, dosyanın geldiği istinaf dairesinin yazı işleri müdürlüğü tarafından Yargıtay bozma ilamı taraflara tebliğe çıkarılacaktır. Devamında başvurulabilecek başkaca bir olağan kanun yolu olmaması sebebi ile onama kararı verilen kısım için istinaf mahkemesi yazı işleri müdürlüğü tarafından kısmi kesinleştirme işlemi yapılarak, bozma kararı verilen kısım yönünden dosya istinaf mahkemesince yeni bir esasa kaydedilerek bozmaya uyulup uyulmayacağıın tespiti için taraflar HMK' nın 373/3. maddesi uyarınca duruşmaya davet edilecektir.

Duruşma sonrası istinaf mahkemesince Yargıtay tarafından verilen bozma kararına dair uyma kararı verilmesi halinde bozma kararına uygun olarak yeniden yargılama yapılarak hüküm verilecektir.

Bölge Adliye Mahkemesi veya istisnaen ilk derece mahkemesince Yargıtay'ın bozma kararına karşı uyma kararı verilmesi neticesinde, istinaf ya da ilk derece mahkemesince artık bu uyma kararından dönülemeyecek yani uyma kararından dönülerek direnme kararı verilemeyecektir. Zira verilen bu uyma kararı, bozma kararı lehine olan taraf yönünden usuli kazanılmış hak doğuracaktır.²⁹⁶ Usuli kazanılmış hak, mevzuatımızda yer almamakla birlikte içtihadı birleştirme kararları²⁹⁷ ile hukukumuzda kabul görmüş ve uygulamaya koyulmuştur.²⁹⁸

Mahkemece verilen hükmün bir kısmının bozma kapsamı dışında kalması, ileri sürülen temyiz sebeplerinin temyiz mahkemesince kabul edilmemesi şeklinde olabileceği gibi, temyiz sebebi olarak ileri sürülmeyip bozma kapsamı dışında kalması şeklinde de olabilmektedir. Yani bir hususun bozma kararı dışında kalması, mutlak bir temyiz sebebi olarak ileri sürülerek temyiz incelemesi sonunda açıkça reddedilmesini gerektirmez. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, tıpkı tasdik edilmiş gibi kesinleşir ve artık bu kısım hakkında

²⁹⁵Kuru, B., (2016) s.733.

²⁹⁶Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., Medeni Usul Hukuku; Usuli kazanılmış hak, mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri yararına diğerinin ise aleyhine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hak olarak tanımlanmıştır.

²⁹⁷ 04.02.1959 tarih ve 13/5 sayılı Y. İBK ve yine 09.05.1960 tarih ve 21/9 sayılı Y.İBK.

²⁹⁸Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.905.

bir inceleme yapılamaz ve farklı olarak yeni bir karar da verilemez.²⁹⁹ Kısmi kesinleştirmenin temyiz aşamasındaki bir görünümü de bu şekildedir.

Bozma kararına uyan mahkemece bozma kararında belirtilen hususlar doğrultusunda yargılama yapılması ve belirtilen eksikliklerin giderilerek karar verilmesi zorunludur. Uyuma kararı verilen Yargıtay bozma ilamında bazı hukuki ve fiili nedenler doğru olmasa bile uyuma kararı verildikten sonra artık bu hususların yeniden inceleme konusu yapılabilmesi mümkün değildir. Bu husus hem bozma kararına uyan mahkeme için hem de uymadan sonra verilecek kararı inceleyecek olan Yargıtay için geçerlidir. Yani usuli kazanılmış hakka Yargıtay'da temyiz aşamasında da uyulması gerekmektedir.

Zira bozma kararı verilen kısımlar haricinde kalan kısımlar kısmi olarak kesinleşmiştir. Kısmi olarak kesinleştiğine dair mahkemece tamamlayıcı kesinleşme şerhi işlemi yapılmamış olsa dahi bu durum değişmeyecektir. Bu kesinleşen kısımlar hakkında artık Yargıtay tarafından da uyuma kararı veren mahkemece de yeniden inceleme yapıp karar verilemeyecektir. Yani ilk derecemahkemesi ve Yargıtay bu durumda usuli kazanılmış hak ile bağlı olup, bu hakka riayet etmesi zorunludur.³⁰⁰ Bu hususta pek çok güncel Yargıtay içtihadı³⁰¹ da bulunmaktadır.

Aynı Dairenin bir başka kararında ise bozma ve bozmaya uyuma kararı sonrası verilen kararda maddi hatanın var olması durumunda bu hususun usuli kazanılmış hak oluşturmayacağına işaret ettiği de görülmektedir.³⁰²

Yargıtay'ın bozma ilamına karşı direnilmesi halinde, direnme kararı verilen bu kısım yönünden değerlendirme yapılmak üzere dosya HMK' nın 373/5. maddesi uyarınca Hukuk Genel Kurulu'na gönderilecek olup, HMK' nın 373/7. maddesi uyarınca Hukuk Genel Kurulu kararına karşı direnme kararı verilemeyecek bu karara uyulmak zorunda olunacaktır.

Dolayısıyla direnme kararı verilmesi neticesinde Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bu karara ilişkin olarak Hukuk Genel Kurulu'nca nihai ve kesin olarak bir karar verilecek ve direnme kararının kabulü halinde istinaf mahkemesinin kararının doğruluğu kesin olarak belirlenmiş olacak ve Yargıtay ilgili daire kararı Hukuk Genel Kurulu'nca kaldırılarak istinaf mahkemesinin kararı kesinleşecektir.

İstinaf mahkemesinin direnme kararı üzerine verilen direnmenin kabulü ve daire kararının kaldırılması kararı sonrası dosya HMK' nın 372. maddesi uyarınca ilk derece

²⁹⁹Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.906.

³⁰⁰Pekcanitez,H./Atalay,O./Özekes,M., s.906.

³⁰¹Y.22.HD. 2019/8975 E. , 2019/24618 K.26.12.2019 T.; Y.21.HD. 2019/2140 E. , 2019/7932 K, 19/12/2019 T.

³⁰² Y.22. HDi 2019/8956 E. , 2019/24410 K. 26.12.2019 T.

mahkemesine gönderilerek Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının taraflara tebliği ilk derece mahkemesi yazı işleri müdürü tarafından yapılacak ve akabinde bu kısım yönünden de kısmi kesinleştirme işlemleri yerine getirilecektir.

İstinaf Mahkemesinin direnme kararı vermesi neticesinde Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bu karara ilişkin olarak Hukuk Genel Kurulu'nca Yargıtay ilgili dairesinin bozma ilamının hukuka uygun bulunması durumunda, İstinaf mahkemesinin kararı nihai ve kesin olarak kaldırılacak ve Hukuk Genel Kurulu'nun bu yöndeki karar tarihi, kesinleşmeyen bu kısım yönünden kesinleşme tarihi olacak ve yine aynı usul ve esaslar çerçevesinde, Hukuk Genel Kurulu'nca verilen karar HMK' nın 372. maddesi uyarınca mahkemesince tebliği yapılacak ve hali ile kesinleştirmesi de yapılacaktır.

HMK' nın 366. Ve 349. maddeleri uyarınca, tıpkı istinaf kanun yolunda olduğu gibi temyiz kanun yolunda da taraflar medeni usul hukukunun tasarruf ilkesinin bir sonucu olarak istinaf mahkemesi kararının kendilerine tebliğinden sonra temyiz kanun yoluna başvuru haklarından tamamen veya kısmen feragat edebilirler. Bir diğer söylemle taraflar istinaf mahkemesi kararı kendilerine tebliğ edilmeden temyiz kanun yoluna başvuru haklarından feragat edemezler.³⁰³

Davanın taraflarının kural olarak istinaf mahkemesi, istisnaen ilk derece mahkemesi kararının bir kısmına karşı temyiz başvuru haklarından kısmen feragat etmeleri durumunda, feragat edilen kısım yönünden artık temyiz incelemesi yapılamayacağı için, feragat beyanı henüz dosya Yargıtay'a gönderilmeden yapılmışsa, HMK' nın 373/1-4. maddesi uyarınca kararı veren istinaf veya ilk derece mahkemesi tarafından başvurunun reddine karar verilerek, hükmün bu kısmı hakkında kısmi kesinleştirme işlemi yapılabilecektir.

Yine temyiz kanun yolundankısmen feragat beyanında, dosya Yargıtay'da ve fakat henüz karara bağlanmamış iken bulunulması halinde, HMK' nın 349/2. maddesi uyarınca Yargıtay bu kısım yönünden başvurunun esastan reddine karar vererek, kısmi kesinleştirmesi yapılmak üzere dosyayı kararı veren istinaf veya ilk derece mahkemesine geri gönderecektir.

³⁰³Atalı, M./Ermenek, İ./Erdoğan, E., s.644.

ALTINCI BÖLÜM

SONUÇ

Uyuşmazlık hakkında kural olarak tam hüküm verilebileceği gibi, incelememiz konusu olan kısmi hüküm de verilebilecektir. Zira her ne kadar Hukuk Muhakemeleri Kanunu' nda kısmi hüküm tanımlanmamış ve yer verilmemiş ise de, kısmi hükmün verilmesine engel nitelikte bir düzenleme de yer almamaktadır.

Buna göre tam hüküm, uyuşmazlığın tamamı hakkında yargılamayı sona erdiren ve hâkimin işten el çekmesini ifade eden kararlar iken; kısmi hüküm, dava konusunun bir kısmı hakkında karar verilip, kalan kısım ile ilgili olarak yargılamaya belli şartlar altında devam edilmesi, yani davacının talebinin bir kısmı hakkında nihai karar verilip kalan kısmı hakkında yargılamaya devam edilmesidir.

Kısmi hükmün uygulamaya koyulma sebebi genel olarak, dava konusunun karar vermeye elverişli hale gelmiş, olgunlaşmış olan kısımları hakkında hüküm verilmesine olanak tanıyarak, dava malzemesinin ve uyuşmazlığın sınırlandırılması ve çözümünü gerçekleştirmek üzere basitleşmesini sağlamaktır.

Bununla birlikte davacı açısından kısmi hüküm verilerek, dava ile elde etmek istediği menfaatin sağlanması; davalı açısından ise de davaya ilişkin savunmaları bağlamında haklı olunan ve olunmayan kısımların belirlenerek, tarafların en kısa sürede yargılamadan beklediği sonuca ulaşması ve tüm bunların usul ekonomisi ilkesine uygun olarak yerine getirilmesi, kısmi hükmün genel olarak amaçları arasındadır.

Kısmi hükmün verilmesine ilişkin çekincelerin de mevcut olduğunu çalışmamızın içeriğinde bahsettik. Buna göre, kısmi hüküm verilmesi halinde, kısmi hüküm verilen kısım yönünden dosyanın bir üst dereceli yargı birimine kanun yolu incelemesine gönderilmesinin, kalan uyuşmazlık açısından davayı uzatacak mahiyette olacağına dair görüşün günümüz imkânları dâhilinde artık geçerliliğini yitirdiği kanaatine varılmıştır.

Zira UYAP uygulaması sayesinde fiziki olarak dosya içerisinde bulunan tüm evraklar sistem içerisine taranmakta ve e-imza uygulaması kullanılmak suretiyle dijital ortama da aktarılarak dosyanın tam bir örneği dijital ortamda muhafaza edilmektedir.

Bu doğrultuda, kısmi hükmün uygulanmasına ilişkin olarak artık uygulamada kısmi hükmün kanun yolu incelemesi için üst dereceli yargı birimine gönderilmesinin hüküm verilmeyen ve yargılamaya devam edilen kısım için alt dereceli yargı birimi açısından bir engel teşkil etmeyeceği, dijital ortamda tam bir sureti bulunan dava dosyası üzerinden

yargılamanın devamının sağlanabileceği, kısmi hükmün uygulanması açısından bir sorun oluşturmayacağı tespit edilmiştir.

Kısmi hüküm verilmesi halinde verilen kısmi hüküm açısından gerekçeli kararın yazılabilmesi için UYAP' tan bir karar numarası alması gerekeceği de ortadadır. Bu anlamda nihai hükümle birlikte dosya içerisinden iki ayrı karar numarası olacağı için gerekçeli karar başlıklarında kısmi hüküm ve nihai hüküm olmak üzere bu durumun belirtilmesi yerinde olacağı düşünülmektedir. Bu doğrultuda da söz konusu karışıklığı önlemek adına ayrıca karar künyesinde 2020/20 KH kısmi hüküm karar numarasını, 2020/2 NH nihai karar numarasını belirtebilecek şekilde yazılmasının yerinde olacaktır.

Bir diğer sorun ve tespit noktamız ise kısmi hüküm ile geçici ödemeyi düzenleyen TBK md.76'dır.

Kısmi hüküm niteliği gereği uyuşmazlığı kısmen sona erdiren yapısı itibariyle ara karar niteliği taşımamaktadır. Zira kısmi hüküm ile bölünebilir nitelikteki bir uyuşmazlık olgunlaşmış ve hüküm verilebilir hale gelmiş olan kısmi itibariye sona erdirmekte ve hâkim tarafından bu kısım yönünden nihai bir karar verilmekle yargılamadan kısmen el çekilmektedir. Dolayısıyla kısmi hükmü bir ara karar olarak nitelendirmek prensip itibariyle mümkün değildir.

Ancak burada Türk Borçlar Kanunu' nun 76. maddesinde düzenlenen geçici ödemeler hükmü kısmi hükmün ara karar niteliğinde olmadığına dair genel prensibe istisna oluşturabilecek yapıdadır.

Madde düzenlemesine baktığımızda, tazminat davasında zarar gören davacının haklılığına dair inandırıcı delillerin bulunması ve zarar gören davacının ekonomik olarak ihtiyacının bulunduğu hallerde, davacının talebi üzerine mahkeme, davalının geçici ödeme yapmasına karar verebilir. Bu durumda aslında yargılama henüz sona ermemiş olup, mahkeme geçici ödeme kararını bir ara karar ile ve kısmi bir hüküm olarak vermektedir.

Dolayısıyla aslında her ne kadar mevzuatımızda açıkça kısmi hüküm düzenlenmemiş ise de Türk Borçlar Kanunu'nun 76. maddesi ile ara karar niteliğinde bir kısmi hüküm düzenlemesi getirilmiş olduğu tespit edilmiştir.

Çalışmamızda kısmi hükmü, verilebileceği özel haller bakımından da ayrıntılı olarak incelediğimizde; dava yığılması, terditli davalar, asli müdahale, belirsiz alacak davası, kısmi dava gibi dava türlerinde de, kısmi hükmün kendine özel verilebilme şartlarının taşınması halinde verilebileceği kanaatine varılmıştır.

Ancak karşı dava bakımından ise bu durum aynen geçerli olmamaktadır. Zira her ne kadar asıl dava ve karşı dava birbirinden bağımsız iki dava olarak nitelendirilmekte ise de,

karşı dava bakımından, asıl davadaki ve karşı davadaki talep aynı dava konusunu ilgilendiriyorsa ya da asıl dava ile karşı dava birbirinden ayrılamayacak şekilde bir bağıllık içerisinde ise, kısmi hüküm verilemeyecektir.

Aynı şekilde ihtiyari dava arkadaşlığında ve şekli mecburi dava arkadaşlığında da kısmi hükmün kendine özel verilebilme şartlarının varlığı halinde verilebileceği bilgisine ulaşmamız ile birlikte maddi mecburi dava arkadaşlığında ise, yapısı itibari ile mümkün olmaması sebebi ile kısmi hükmün verilemeyecektir.

Yine ön sorun, bekletici mesele ve davaya son veren taraf işlemleri olan feragat, kabul ve sulh bakımından, kısmi hükmün verilebilmesinde, yapısı itibari ile bir engel olmadığı kanaatine varmış bulunmaktayız.

Çalışmamızın son bölümünde anlatmaya çalıştığımız üzere, birden fazla hüküm içeren yargısal kararlar açısından mevzuatımızda açık bir düzenlemesi olmamakla birlikte uygulamada sıklıkla kullanılan kısmi kesinleştirme kurumu da yargılamanın safhaları bağlamında ele alınarak incelenmiş olup, sonuç itibari ile yargılamanın taraflarının amaçladıkları adalet hizmetine daha hızlı ulaşabilmeleri adına son derece önemli bir işleve sahiptir.

Bilindiği gibi kesinleşme kavramı salt hükmün sonuç itibari ile yargısal etkilerinden ibaret olup, kesinleştirme kavramı anlamsal olarak eylem vurgusunu da barındırması sebebi ile kesinleşme etkisini de kapsayıcı bir kavram niteliğindedir.

Bu bağlamda kısmi kesinleştirmeyi; dava konusu uyuşmazlık hakkında verilen hükmün, bölünebilen ve hem maddi hem de şekli anlamda kesinleşmesi mümkün olan kısmı hakkında, tarafların süresinde kanun yoluna gitmemeleri, kanun yolu haklarından feragat etmeleri veya verilen hükmün kendi niteliği ya da miktarı itibari ile kanun yoluna kapalı olması sebebi ile verildiği anda kesin olmasına bağlı olarak ya da kararın bir kısmı üzerinde kanun yolunda onama kararı verilmesi üzerine, o kısmı itibari ile kesinleştirmesinin yapılarak nihai hükmün belirli bir kısmı üzerinde kesin hüküm etkisinin doğması, şeklinde tanımlanmaktadır.

Tanımdan da görüldüğü üzere, kısmi kesinleştirme aslen kısmi hüküm ile benzer bir yapıda olup, amaçsal olarak da birbiri ile aynı doğrultuda olduğu gözlemlenmektedir. Yani her iki kurum da karar verilebilme, icra edilebilme olgunluğuna erişmiş hukuki talepler yahut kararlar yönünden, tarafların bir an evvel amaçladıkları adli sonuca ulaşmalarını, mahkemelerin ise bir an evvel belirli dava ve işlerden kurtulmasını amaçlamaktadır.

Kural olarak hukuk sistemimizde para alacağına veya taşınır teslimine ilişkin her türlü ilâm, ilâmın verildiği andan itibaren, derhal icra etkisine sahiptir. Yani kesinleşmesine gerek

olmaksızın icraya koyulabilmektedir. Bu bakımdan da kısmi kesinleştirme uygulaması sayesinde tarafların talep ettikleri adli hizmetlerin etkili bir şekilde uygulanabileceği anlaşılmıştır.

Yani, HMK ve İİK' ya göre kesinleşmeden icraya konulamayacak hükümlerin kısmi olarak da olsa kesinleşmiş olan kısımlarına yönelik olarak, mahkemelerce yapılacak kısmi kesinleştirme işlemleri sayesinde, ilamın tamamının kesinleşmesi beklenilmeksizin, uyuşmazlık konusu olmayan kısımlar yönünden kısmi kesinleştirme yapılmak sureti ile normal şartlarda icra kabiliyetine sahip olmayan bir ilamın, en azından bir kısmı yönünden icra kabiliyeti kazandırılmaktadır.

Kısmi kesinleştirme işleminin hangi yargı birimi tarafından yapılacağı hususu da çalışmamızın bir diğer inceleme konusunu oluşturmuştur. Zira HMK ve uygulama yönetmeliklerini incelediğimiz zaman, özellikle üst dereceli yargı birimi olan istinaf mahkemelerince verilecek hükümler bağlamında, kesinleştirme işlemlerinin hangi yargı birimi tarafından yapılacağına dair bir düzenlemenin olmadığı, bu durumun da istinaf dairelerince farklı uygulamalar yapılmasına yol açtığı tespit edilmiştir.

Nitekim kimi istinaf daireleri vermiş oldukları kesin nitelikli kararlara ilişkin kesinleştirme işlemlerini kendileri yaptıktan sonra yeniden yargılama yapılmak ve hüküm kurulmak üzere dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermekte iken, kimi istinaf daireleri de verilen kararın gerekçesini taraflara tebliğe çıkarma işlemini yerine getirdikten sonra, kesinlestirmesi yapılmak ve dosyanın yeni esas alıp işlemlerine başlaması için ilk derece mahkemesine doğrudan iade etmektedir.

Kanımızca kararı veren istinaf mahkemesince kesinleştirme işlemlerinin yapılması gerekmekte olup, bu yönde uygulama birliğinin sağlanması açısından mevzuat düzenlemesine gidilmesi ve bu husustaki boşluğun doldurulması yerinde olacaktır.

Zira kararın kesinleştirme masrafları ve kesinleştirme işlemi sonrası masraf iadeleri açısından, kararı veren ilk derece mahkemesi yahut istinaf mahkemesince kesinleştirme işlemlerinin yapılması, meydana gelebilecek karışıklıkların, örneğin adli teftişler, masraf iade ve yargılama gideri tahsilleri vb. önlenmesi açısından da etkili olacağı kanaatine varılmıştır.

Sonuç olarak, uygulamada sıklıkla kullanılan kısmi kesinleştirme kurumunun da tıpkı kısmi hüküm gibi gelişen yargılama faaliyetleri ve ihtiyaçları bağlamında hızlı ve ayrıntılı bir şekilde mevzuat düzenlemesi yapılması halinde anlatmaya çalıştığımız hususlardaki belirsizlikler giderilebilecek ve özellikle yine kanuni düzenlemesi bulunmayan usuli kazanılmış hak kavramı ile irtibatı netleştirilerek açıklığa kavuşturulabilecek ve yine

yargılamanın tarafları ile uygulayıcılar bakımından son derece yerinde ve adalet hizmetleri bakımından şeffaflığı sağlayacak nitelikte olacaktır.



KAYNAKÇA

Akgündüz, G.ve Saltık, S. (1993).Usul Hukukunda Kazanılmış Hak:*Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (TBBD)Sayı 2.

Akil, C.(2012). Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm:*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (İÜHFMD)70(1).

Akil, C. (2012).Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Sorunu:*Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16(4).

Akil, C. (2013).*Kısmi Dava*.Ankara: Yetkin Yayınları.

Akil, C. (2012). Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* (TAAD) 3(10)

Akkaya, T. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Aksoy, E. (2015).Objektif Dava Birleşmesi:*Türkiye Barolar Birliği Dergisi*. (117)

Alangoya, Y.H. (2003).*Medeni Usul Esasları*. (3. Bası). İstanbul: Alkım Yayınları.

Alangoya, Y., Yıldırım, K. veDeren-Yıldırım, N., (2011).*Medeni Usul Hukuku Esasları*.(8. Bası). İstanbul: Beta Yayınları.

Alangoya, Y., Yıldırım, K. ve Deren-Yıldırım, N., (2006).*Medeni Usul Esasları*.(6. Bası) İstanbul: Alkım Yayınları.

Ansay, S. Ş. (1960).*Hukuk Yargılama Usulleri*. (7. Bası). Ankara.

Arslan, R., Yılmaz, E., Taşpınar Ayvaz, S. ve Hanağası, E. (2018).*Medeni Usul Hukuku*.(4.Bası) Ankara: Yetkin Yayınları.

Atalı, M. (2017).*Pekcanitez, Usul Medeni Usul Hukuku*.(15. Bası). İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.

Atalı, M., Ermenek, İ. Ve Erdoğan, E.(2019). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Bahadır, Z. (2018). *Medeni Usul Hukukunda Kısmi Karar*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Belgesay, M.R. (1948). *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Teoriler*.(3. Bası). İstanbul.

Berki, A. H.(1945). Nihai Karar Ne Demektir?:*Adalet Dergisi*.Sayı 5.

Boran Güneysu, N. (2014), *Medeni Usul Hukukunda Karar*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Budak, A. C. ve Karaaslan, V. (2018).*Medeni Usul Hukuku*. (2. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi.

Bulut, U. (2017).*Medeni Usul Hukukunda Davaların Yiğilmesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Buray, A. (2005).*Medeni Usul Hukukunda Nihai Hüküm:Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi*. Ankara.

Çil, Ş. ve Kar, B. (2012).*6100 Sayılı HMK'ye Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava*. (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Domaniç, H. (1964).*Hukukta Kazıyyei Muhkeme ve Nisbi Kuvveti*.İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Eren, F. (2017).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler*.(21. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Ermenek, İ. (2014).*Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ermenek, İ. (2009).*Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Ertaş, Ş.(1987). Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi: *Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*. Prof.Dr. Kudret Ayiter Armağanı. 3(1-4).

Görgün, L. Ş., Börü, L., Toraman, B. veKodakoğlu, M. (2019). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Gözütok, Z., (2016). *Hukuk Davalarında İstinaf ve Temyiz Başvuru ve Uygulama Rehberi*. Ankara: Adalet Yayınevi.

Güngör, D. Ve Albayrak,A. (2016). İstinaf: Ankara Barosu Yayınları.<http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/%C4%B0stinaf.pdf> erişim tarihi 28/01/2020.

Gürdoğan, B. (1960). *Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı*.Ankara: Ayyıldız Matbaası.

Hanağası, E. (2009). *Davada Menfaat*. Ankara: Yetkin Yayınları.

İyilikli, A. C.(2020).*Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karakurumer, A. (2011). *Medeni Usul Hukukunda Hüküm:Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi*. Ankara.

Kodakoğlu, M. (2018).*Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*. Ankara: Legem Yayıncılık.

Konuralp, H. (2007). *İstinafta Kamu Düzeni Kavramı:Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı-VI, İzmir*.

Kuru, B. (1977). *Usuli Müktesep Hak:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Dr. A.Recai Seçkin'e Armağan*, Ankara.

Kuru, B. (2001).*Hukuk Muhakemeleri Usulü*.Cilt IV.(6. Bası). İstanbul: Demir Yayıncılık.

Kuru, B. (2016).*İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2009).*Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*.Ankara: Yetkin Yayınları.

Kuru, B. (2001).*Hukuk Muhakemeleri Usulü*.Cilt III.(6. Bası). İstanbul: Demir Yayıncılık.

Kuru, B., Arslan, R. ve Yılmaz, E. (2012).*Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*.(23.Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Muşul, T. (1998).*Medeni Usul Hukukunda Ara Kararlar:Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Sayı 4.

Muşul, T. (2013).*Medeni Usul Hukukunda Ara Kararlar,Makaleler-Hukuki Mütalaalar ve Bilirkişi Raporları*.(2. Bası) Ankara.

Muşul, T. (2009).*Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*. (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Necip B. (1965).*Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*. Ankara: Ajans Türk Matbaası.

Nomer, E. (2011). *Devletler Hususi Hukuku*. (19. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım.

Nomer, E. (1984).Rızai Boşanma ve Kamu Düzeni:*Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 4(2).

Oğuzman, K. ve Öz, T.(2019).*Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.

Önen, E. (1979).*Medeni Yargılama Hukuku*. Ankara: Sevinç Matbaası.

Önen, E. (1972).*Medeni Yargılama Hukukunda Sulh*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

Özbek, M. S. (2016). Kesinleşmeden İcra Edilemeyecek İlâmların Kesinleşmeden Önce İcraya Konulması:*Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2(1).

Özekes, M. (1995).*Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*,.(1.Bası). Alfa Yayınları.

Özeker, M. (2003).*Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı*. Ankara:Yetkin Yayınları.

Özeker, M. (2000). Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm:*Yargıtay Dergisi*. 26(3-4).

Özeker, M. (1999). *İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özeker, M. (2017). Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku. (15. Bası) İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanitez, H. (2011). *Belirsiz Alacak Davası*. Ankara:Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, H. (2017). *Medeni Usul Hukuku*. (15. Bası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Pekcanitez, H., Atalay, O. Ve Özeker, M.(2013).*Medeni Usul Hukuku*.(14. Bası). Ankara:Yetkin Yayınları.

Pekcanitez, H. (2014) Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması: *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*.15(2013).

Pekcanitez, H.(2010) Belirsiz Alacak Davası:*Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (DEÜHFD)*.11(2009).

Pekcanitez, H. ve Taş Korkmaz, H. (2017). Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku. (15. Bası) İstanbul: On iki Levha Yayınları.

Postacıoğlu, İ. ve Altay, S. (2015).*Medeni Usul Hukuku Dersleri*.(7.Bası)İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Postacıoğlu, İ. (1975). *Medeni Usul Hukuku Dersleri*. İstanbul.

Ruhi, A.C. ve Kaplan, Y. (2002). Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi Açısından Kamu Düzeni: *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. S.22.

Simil, C. (2013).*Belirsiz Alacak Davası*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Tanrıver, S. (1996). Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller:*Ankara Barosu Dergisi*. Sayı 1996/1.

Tanrıver, S. (1998). Şarta Bağlı Hüküm Kavramı ve Verilip Verilemeyeceği Sorunu:*Banka ve Ticaret enstitüsü Dergisi BATİDER*, 19(4).

Tanrıver, S. (1997-1998).Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzenine Etkisi: *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*.S.17-18.

Tanrıver, S. (1996). *İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Tanrıver, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku Cilt 1*. Ankara: Yetkin Yayınları.

Tanrıver, S. (2007).*Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*.(2. Bası). Ankara: Adalet Yayınevi.

Topuz, G. ve Topuz, S. (2008). Takasın Davada İleri Sürülmesi: *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 57(3).

Tutumlu, M. A. (2014). Terditli Davada Hüküm Kurma Sorunu: *Terazi Hukuk Dergisi*. S.97, Eylül. <https://Jurix.com.tr/article/2436>. ET.:28.10.2019.

Tutumlu, M. A. (2014). *Hukuk Yargılamasında Hüküm ve Gerekçe*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ulukapı, Ö. (1991). *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*. Konya: Mimoza Yayınevi.

Umar, B. (2014). *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*. (2. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.

Üstündağ, S. (1992). *Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II*. (5. Bası). İstanbul.

Üstündağ, S. (1960). Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz ettiği Özellikler: *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 25(1-4).

Yılmaz, E. (2001). *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri I. Cilt*. Ankara: Yetkin Yayınları.