

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA KISMİ DAVA**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Şaban TAMER**

**KOCAELİ 2018**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA KISMİ DAVA**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Şaban TAMER**

**Doç. Dr. Varol KARAASLAN**

**KOCAELİ 2018**

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA KISMİ DAVA**

**(YÜKSEK LİSANS TEZİ)**

**Tezi Hazırlayan: Şaban TAMER**

**Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 19/09/2018-23**

**Jüri Başkanı : Doç. Dr. Varol KARAASLAN**

*Karaaslan*

**Jüri Üyesi : Prof. Dr. Ali Cem BUDAK**

*A.C. Budak*

**Jüri Üyesi : Doç. Dr. İbrahim AŞIK**

*Ibrahim Aşık*

**KOCAELİ 2018**

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	V
ABSTRACT .....	VI
KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

1. DAVA KAVRAMI VE DAVA TÜRLERİ.....	3
1.1. GENEL.....	3
1.2. DAVA KAVRAMI .....	3
1.3. DAVA TÜRLERİ.....	6
1.3.1. Genel .....	6
1.3.2. Talep Edilen Hukuki Himayeye Göre Davalar .....	7
1.3.2.1.Eda Davaları .....	7
1.3.2.2.Tespit Davaları .....	12
1.3.2.3.İnşai Davalar .....	15

## İKİNCİ BÖLÜM

2. KISMİ DAVA KURUMU-HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI.....	18
2.1. KAVRAM .....	18
2.2. TANIM.....	19
2.3. AMACI.....	20
2.4. HUKUKİ NİTELİĞİ .....	20
2.5. AÇIK KISMİ DAVA-ÖRTÜLÜ KISMİ DAVA.....	21
2.6. KISMİ DAVANIN ŞARTLARI.....	25
2.6.1.Nitelik İtibariyle Bölünebilir Bir Alacak Olması .....	27
2.6.2.Dava Konusu Alacak Aynı Hukuki İlişkiden Doğmuş ve Muaccel Olmalı .....	29
2.6.3.Bakiye Alacaktan Feragat Edilmemiş Olması.....	29
2.6.4.Alacağın Taraflar Arasında Tartışmasız veya Açıkça Belirli Olmaması...30	
2.6.4.1. HMK 109/2. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasından Önceki Durum.....	32
2.6.4.1.1. Talep konusu miktarın tartışmasız olması .....	33

2.6.4.1.2. Talep konusu miktarın açıkça belirli olmaması .....	34
2.6.4.2. HMK 109/2. Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasından Sonraki Durum.....	30
2.7. KISMİ DAVA-BELİRSİZ ALACAK DAVASI MUKAYESESİ .....	36

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>3. KISMİ DAVADA DERDESTLİK VE KESİN HÜKÜM .....</b>	<b>45</b>
3.1. KISMİ DAVADA DERDESTLİK .....	45
3.2. KESİN HÜKÜM .....	52
3.2.1. Genel .....	52
3.2.2. Şekli Anlamda Kesin Hüküm.....	53
3.2.3. Maddi Anlamda Kesin Hüküm.....	54
3.2.3.1. Tarafların Aynı Olması .....	55
3.2.3.2. Dava Sebebinin Aynı Olması .....	55
3.2.3.3. Dava Konularının Aynı Olması .....	55
3.2.4. Kesin Hükümün Uygulama Alanı .....	56
3.2.5. Kesin Hükümün Etkileri.....	56
3.2.5.1. Kesin Hükümün Bağlayıcı Olması .....	56
3.2.5.2. Kesin Hükümün Kesin Delil Oluşturması .....	57
3.3. KISMİ DAVADA KESİN HÜKÜM VE ETKİLERİ .....	58
3.3.1. Kısmi Davanın Kabul Edilmesi Durumunda .....	59
3.3.2. Kısmi Davanın Reddedilmesi Durumunda .....	63

### DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

<b>4. KISMİ DAVADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR.....</b>	<b>67</b>
4.1. KISMİ DAVA İLE BİRLİKTE TESPİT DAVASI AÇILMASI .....	67
4.2. KISMİ DAVADA FAİZ.....	71
4.3. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ AÇISINDAN KISMİ DAVA.....	81
4.4. KISMİ DAVA-ISLAH İLİŞKİSİ .....	88
4.4.1. HUMK Döneminde Kısmi Davada Islah .....	91
4.4.2. HMK Döneminde Kısmi Davada Islah .....	94

4.5.	KISMİ DAVANIN ZAMANAŞIMINA ETKİSİ .....	104
4.6.	DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ .....	111
4.6.1.	Genel Olarak.....	111
4.6.2.	Davadan Feragat ve Davayı Kabul.....	111
4.6.3.	Sulh.....	119

## BEŞİNCİ BÖLÜM

<b>5.</b>	<b>KISMİ DAVADA KANUN YOLLARI.....</b>	<b>122</b>
5.1.	GENEL OLARAK .....	122
5.2.	OLAĞAN KANUN YOLLARI.....	123
5.2.1.	İstinaf.....	123
5.2.1.1.	Genel Olarak İstinaf.....	123
5.2.1.2.	İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar .....	124
5.2.2.	Temyiz .....	127
5.2.2.1.	Genel Olarak Temyiz.....	127
5.2.2.2.	Temyiz Edilebilen Kararlar .....	127
<b>SONUÇ .....</b>	<b>130</b>	
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>138</b>	
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>154</b>	

## ÖZET

Çalışmamızın konusu; HMK 109. maddesinde kanunda ilk kez düzenlenen ama HUMK döneminde de fiilen yürürlükte olan “Kısmi Dava” nın mahiyeti, tanımı, hukuki niteliği, çeşitleri, şartları ve bu dava türüne öznel durumların irdelenmesi ve incelenmesidir.

Bu incelemeyi yaparken, Doktrin ve Yargıtay’ın son içtihatları ışığında konunun anlaşılmasına katkıda bulunulmaya çalışılmıştır. Ayrıca, Kısmi Davanın ilintili olduğu İslah, Belirsiz Alacak Davası gibi kavramlar da masaya yatırılmış, bu dava türünün hak arama kavramı karşındaki durumu, zamanaşımı def’i ile olan ilişkisi de izah edilmeye çalışılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Belirsiz alacak davası, Kısmi dava, Hukuk Muhakemeleri Kanunu

## ABSTRACT

The aim of our work is to study and examine legal nature, types and conditions of the "Partial Claim" originally held in new Code of civil procedure Art 109<sup>th</sup> but which was also in effect during the former Code of civil Procedure period, and its' subjective conditions.

While doing this review, it is tried to contribute to the understanding of the issue in light of the Doctrine and recent case law of the the Court of Cassation. In addition, concepts such as the Improvement, Unprescribed monetary, to which the Partial Claim is related were also investigated and it was tried to explain the situation of this case with respect to procedural guarantees and the relation with the limitation periods.

**Keywords:** Unprescribed monetary calim, Partial claim, Turkish code of Civil Procedure

## KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

a.g.e : Adı Geçen Eser



AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B	: Bası
BD	: Bankacılar Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
dn	: Dipnot
E	: Esas
HD	: Hukuk Dergisi
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Mülga 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulu Kanunu
K	: Karar
KBİBB	: Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası
kn	: Kenar Numarası
m	: Madde
MarkKHK	: Markaların Korunması Hakkında Kanun

MİHDER	: Medeni Usul ve İcra İflas Hukuk Dergisi
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S	: Sayı
Sy	: Sayılı
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TNBHD	:Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
UBGT	:Ulusal Bayram ve Genel Tatil
YBHD	:Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YÜHFD	:Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
YaÜHFD	:Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
vd	:Ve devamı
v.s	:Vesai

## GİRİŞ

Hakkı ihlal edilen ya da ihlal edildiğini düşünen kişi, hakkını alabilmek için usul hukukundan kaynaklanan dava hakkını kullanarak, maddi anlamdaki hakkına erişmeye çalışmaktadır. Bu çaba sebebiyle çoğu kere ciddi zaman harcamakta ve mali açıdan büyük külfetlerle karşılaşması sebebiyle dava hakkını kullanmaktan imtina etmesi söz konusu olmaktadır.

Hukuk hizmetine dava hakkını kullanarak erişebilen hak sahibi birey açısından yargılama masrafları, davadan beklenen sonuca ulaşmak için karşılanabilir nitelikte olmalıdır. Bu kriterin zaman zaman mümkün olmaması durumunda, hakkına ulaşmak isteyen hak sahibi, bölünebilir nitelikteki hakkının ya da alacağının bir kısmı için dava hakkını kullanmakta ve hakkının ispat edilebilir olduğuna kani olduğunda da toplam yargılama maliyeti riskini göze almaktadır. Temelde bu ihtiyaç sebebiyle “kısmi dava”, “pilot dava” dediğimiz dava türü uygulamada sıklıkla karşımıza çıkmaktadır.

Medeni usul hukukunda, talep neticesinin niceliğine göre bir dava çeşidi olarak kabul edilen kısmi dava, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih 1999/1 E. ve 1999/33 K. sayılı kararı ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 87/son maddesindeki “müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez” düzenlemesinin iptali ile uygulamada daha sık karşımıza çıkmaya başlamıştır. 6100 sayılı HMK ile kısmi davanın dava türü olarak düzenlenmesi ile birlikte, yargılama giderlerini asgari miktara indirmek isteyen alacaklı ya da hak sahibi; yargılama sürecinin genelde uzun olması ve alacağının zamanaşımına uğrama riskine rağmen, bu tür davayı tercih etmektedir.

Kısmi davanın dava türü olarak düzenlendiği ve şartlarının belirlendiği HMK'nın 109. maddesinin, 2. fıkrasındaki “*Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz*” düzenlemesinin uygulamada dar yorumlanması sonucu kısmi dava açılmasının zorlaşması ve yeni tartışmalara sebebiyet vermesi nedeniyle, kanun koyucu sakıncayı gidermek için 11 Nisan 2015 tarihli ve 29323 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6644 sayılı Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un

4'üncü maddesi ile 6100 sayılı Kanunun 109. maddesinin ikinci fıkrasını yürürlükten kaldırmıştır. Bu değişlikle birlikte, artık nitelik itibariyle bölünebilir olan hak ve alacakların bir kısmının dava konusu yapılabilmesi için alacağın belirlenebilir olması ve tartışmasız olması kavramları ile ilgili yorum ve içtihatlar da önemini yitirmiştir.

Çalışma konumuz olan Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava, 5 ana bölüm altında incelenmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde, dava kavramı ve dava çeşitleri izah edildikten sonra ikinci bölümde genel olarak kısmi dava kavramı, amacı, hukuki niteliği ve şartları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kısmi dava açısından özel öneme haiz olan kısmi davada derdestlik ve kesin hüküm üçüncü bölümde işlenmiş, akabinde dördüncü bölümde kısmi davada özellik arzeden durumlar olan tespit davası, faiz, manevi tazminat, ıslah, zamanaşımı, davaya son veren taraf işlemleri konuları incelenmiştir. Son bölümde ise kısmi dava açısından kanun yollarının işlenmesi ile çalışmamız tamamlanmıştır.

Çalışmamızda 6100 sayılı HMK merkeze alınmış, zaman zaman mülga 1086 sayılı HUMK ile mukayeseler de yapılmaya çalışılmıştır. Kısmi dava açısından özellik arz eden zamanaşımı, ıslah, tespit davası, faiz, manevi tazminat talepleri ve derdestlik konuları ayrı alt başlıklar altında detaylı incelenmiş, konu hakkındaki Yargıtay içtihatları ile doktrinindeki görüşler izah edilmeye çalışılmıştır.

Uygulamada benzerlik arzeden ve 6100 sayılı HMK'nın 107. maddesi ile ilk kez düzenlenen "belirsiz alacak davası" ile m.109'da düzenlenen "kısmi dava" mukayese edilmiş, hangi şartlar altında hangi tür davanın açılabilceği, davanın nitelendirilmesi sorunu ve HMK 31. maddesinde düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün hangi sınırlar içerisinde bu davalarda uygulanabileceğine de değinilmiş, uygulamada karşılaşılan güncel sorunları detayları ile ortaya koyma ve çözümlü konusunda katkıda bulunma hedef ve amacıyla hareket edilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### 1. DAVA KAVRAMI VE DAVA TÜRLERİ

#### 1.1. GENEL

Bireylerin haklarını kullanırken başkalarının itiraz ya da müdahalesi ile karşılaşması durumunda bu hakkına kavuşması kural olarak dava yoluyla mümkün olur.<sup>1</sup> Belirli istisnai durumlar dışında birey doğrudan doğruya güç kullanarak hakkını elde etme imkânından yoksundur.

Çağdaş hukuk sistemleri bu istisna durumlar dışında bireyin kendi gücüne başvurarak hakkına kavuşmasını yasaklamış (ihkak-ı hak yasağı) hakkın korunması ya da alınmasının ancak devlet eliyle olabileceğini belirtmiştir.

Bu sebeplerle uyumsuzluk içinde olup haklarına kavuşmak isteyen bireyler çözüme kavuşturamadıkları bu uyumsuzluklarını tarafsız olan mahkemelerde devlet eliyle korunmasını ve çözüme ulaştırılmasını, sağlanan çözümün de sonuçlarının kesin olmasını talep edeceklerdir. Hukuk devleti olmanın gereği olarak devlet; hakkın hak sahibine verilmesinden imtina edemeyeceği gibi Anayasanın 5. maddesinde belirtildiği üzere hakları, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmakla da yükümlüdür.

Anayasamızın 40. maddesine, “hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkesin yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.” hükmü konulmuş ve bu bağlamda da Anayasamızın 36. maddesinde hak arama hürriyeti başlığı altında yargısal başvuru yolu düzenlemiştir<sup>2</sup>. Bu da çağdaş hukuk sistemlerinde ancak dava açma yoluyla kullanılabilir.

#### 1.2. DAVA KAVRAMI

Dava kavramı ile ilgili literatürde birçok açıklama ve tanımlama bulunmaktadır. Genel olarak baktığımızda pozitif hukukta hakların güvencesi; hak arama özgür-

---

<sup>1</sup> ÖZSUNAY, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, s. 335.

<sup>2</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası Madde 36; Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

lüğüdür<sup>3</sup>. Hak arama özgürlüğü ulusal ve uluslararası birçok hukuki mevzuatta kişisel haklar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla bu kavram artık temel bir hak olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Bu temel hakkın yargılama hukukundaki somut görünümü ise hakkını talep edebilmek için mahkeme kanalıyla fiili başvuru yapıp dava açmaktır.

Bireylerin haklarının ihlal edilmesi durumunda haklarını devlet organları olan mahkemeler aracılığıyla ileri sürerek, etkin bir şekilde korunmasını isteme yetkisine dava hakkı denir<sup>4</sup>. Dava hakkı, maddi alandaki bir hakkın usul alanındaki yaptırımını olarak tezahür etmektedir<sup>5</sup>. Uygulamada hak ve dava hakkı zaman zaman karıştırılmaktadır. Hak ile bu hakkı himaye etmek için mahkemeye başvuru yetkisi olan dava hakkı birbirinden farklıdır<sup>6</sup>. Bu başvuru ile hasmın kabul etmediği, hukuki durumu etkileyen olumlu veya olumsuz bir vakıanın tanınması, ihlal edilmiş olan hukuk düzeninin korunması, hâkimden istenmektedir<sup>7</sup>. Başka bir ifade ile dava, mahkemeye hitaben yapılmış lehine karar verilmesi talebinin ortaya konulmasıdır<sup>8</sup>.

<sup>3</sup> KABOĞLU, İbrahim Özden, Özgürlükler Hukuku, Ankara 2002, s. 162.

<sup>4</sup> ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, Altıncı bası, 1957, s. 194-195; BELGESAY, Mustafa Reşit, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1956, s. 101; KARAFAKİH, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 113; BİLGE Necip/ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku, 3.Baskı, Ankara 1978, s. 384; ÖZSUNAY, Ergun, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, s. 340; POSTACIOĞLU, İlhan E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 2015, s. 181; BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s.291; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, Cilt 1, s.871; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, 7.Baskı, İstanbul 2000, s. 272; KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 209; ALANGOYA, H. Yavuz/YILDIRIM, M. Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, Tıpkı 8.Baskı, İstanbul 2011, s.201; PEKCANITEZ, Hakan/ÖZEKES, Muhammet/AKKAN, Mine/TAŞ KORKMAZ, Hülya, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, 15.Bası, İstanbul 2017, s. 923; KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, Yetkin yayınları 2017, s. 106; BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 127; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2018, s. 464; PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 10.Baskı, İstanbul 2011, s.285; KARSLI, Abdurrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2014, s, 393.

<sup>5</sup> BİLGE, Medeni Yargılama Hukuku, s. 291; ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/TAŞPINAR AYYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3.Bası, Ankara 2017, s. 243; GÖRGÜN, Şanal/BÖRÜ, Levent/TORAMAN, Barış/KODAKOĞLU, Mehmet, Medeni Usul Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2017, s. 303.

<sup>6</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 195; BİLGE, Necip/ ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.Bası, Ankara 1978, s. 384.

<sup>7</sup> BELGESAY, Mustafa Reşit, Dava Teorisi, s.64.

<sup>8</sup> KARSLI, Abdurrahim, Medeni Yargılama Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s.158

Bir tanıma göre, dava “bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, mahkemeden hukuksal koruma istemesidir”<sup>9</sup>.

Başka bir tanıma göre ise medeni usul hukuku bakımından dava “kanunla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından kanunda öngörülen yargılama usullerine riayet edilerek özel hukuka ilişkin bir uyuşmazlık hakkında kesin hüküm teşkil edecek şekilde karar verilmesi süreci olarak tanımlanabilir”<sup>10</sup>.

Tüm bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere dava kavramının hukuki bir nitelik kazanabilmesi için bir hakkın ihlal veya yok sayıldığını iddia eden bireyin hakkını koruma altına alması, mahkemeden hukuksal koruma talep etmesi için fiili olarak başvurması gerekmektedir. Hak arama özgürlüğünün görünümü olan dava hakkı herkese tanınmış bir hak olmasına karşın, bu hakkın kullanılması için hukuk düzeninin bireye tanımış olduğu esasa ilişkin karar elde etme yetkisi olan dava yetkisi herkese tanınmamıştır<sup>11</sup>. Salt dava hakkı, davacının davada bir hukuki yararı olmasına bağlı değildir.

Dava açmak suretiyle mahkemeye başvuran davacının hukuken korunmaya değer bir menfaatinin olması dava hakkının değil dava yetkisinin gereklerindedir<sup>12</sup>. Dava hakkını kullanan davacının gerçek veya tüzel kişi, vatandaş ya da yabancı, haklı veya haksız olmasının önemi yoktur. Bu nedenle herkes davasının haklılığı ve hatta kabule değer olup olmadığını değerlendirmeden mahkemelere başvurup dava açabilir. Mahkeme tarafından yapılacak yargılama sürecinde davacının haklı veya haksızlığı değerlendirilecek ve yargılama sonunda ulaşılabilecek esasa ilişkin karar ile hükme bağlanacaktır<sup>13</sup>.

Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken bir husus, dava açma hakkının kötüye kullanılmamış olmasıdır. Zira Türk Medeni Kanunu’nun 2. maddesinde yer alan “herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına

<sup>9</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.106.

<sup>10</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 127.

<sup>11</sup> HANAĞASI, Emel, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 52-55.

<sup>12</sup> HANAĞASI, Menfaat, s. 57.

<sup>13</sup> KABOĞLU, Özgürlükler Hukuku, s.166.

*uyumak zorundadır*” ibaresi, çağdaş hukuk sisteminin ve özellikle medeni hukukun temel prensibi olan dürüstlük kuralı olarak benimsenmiştir.

Davacının dava hakkı ancak dürüstlük kuralına uygun davranmasıyla hukuki korunmaya layık olacaktır. Yargılama esnasında hâkim bu çerçevede dava açma hakkını değerlendirerek, davacı kanuna ve usule uygun bir dava açmış olsa bile bu talebi dürüstlük kuralına aykırı ise hâkim tarafından etraflıca değerlendirilip davacının dava hakkının yalnız başkasına zarar vermek amacıyla kötüye kullanılması halinde açılmış olan dava, reddedilip hukuki korumadan yararlanmamalıdır<sup>14</sup>.

### **1.3. DAVA TÜRLERİ**

#### **1.3.1. Genel**

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda dava çeşitleri ikinci kısım birinci bölümde 105 ve 113. maddeler arasında düzenlenmiştir. İlgili kanun maddeleri incelendiğinde sekiz ayrı davanın HMK’da düzenlendiği görülmektedir. Bunlar; eda davası (mad.105), tespit davası (mad.106), belirsiz alacak ve tespit davası (mad.107), İnşai dava (mad.108), kısmi dava (mad.109), terditli dava (mad.111), seçimlik dava (mad.112) ve topluluk davası (mad.113) olmak üzere isimlendirilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) uygulandığı dönemde doktrin, içtihat ve uygulamada yer bulan dava türleri hakkında ayrıntılı ve müstakil açıklamalara yer verilmeyip, sadece belli dava çeşitleri hakkında hükümlere rastlanmaktaydı. Ancak önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmemiş olsa bile bu dava çeşitleri hukuk doktrininde ve uygulamada hukukçular tarafından sınıflandırılmıştır.

6100 sayılı HMK da bir dava çeşidi olarak düzenlenmediği halde yürürlükte olan İcra İflas Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, Sendikalar Kanunu, İş Kanunu gibi birçok kanunda farklı dava türleri düzenlenmiştir. Mesela; 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 60. maddesinde “uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesinin yorumundan doğan uyuşmazlıkta sözleşmenin taraflarından her biri 15. maddeye göre yetkili iş mahkemesinde yoruma ilişkin bir tespit davası açabilir” hükmüyle bir

---

<sup>14</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, s.1364.



dava çeşidi yer almıştır<sup>15</sup>. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu uyarınca inşai nitelikte olan sendikanın kapatılması davası, sendika genel kurulunun iptali davası; iş yargılamasında kaynaklanan terditli dava niteliğinde olan feshin geçersizliğine, olmadığı takdirde kıdem ve ihbar tazminatına karar verilmesi istemiyle açılacak davalar yer almıştır. Ayrıca Sendikalar Kanununun 32/3. maddesinde üyelerin ekonomik ve sosyal haklarının korunması için sendikaların dava açma hakkı tanıdığıdır. 6100 sayılı HMK'nın 113. maddesinde düzenlenen topluluk davasından önce sendikalar hukuku çerçevesinde topluluk davaları yer almıştır<sup>16</sup>.

Davalar çeşitli şekillerde isimler alır bu isimlendirmeler kanun yapıcı tarafından verilebileceği gibi içtihatlarda ve uygulama aşamasında da ortaya çıkabilir. Davaların belirli niteliklerde sınıflandırmaya tabi tutulmasında en belirgin kriter yargılama merciinden istenen hukuki himayedir. Ancak bunun yanında dava konusu hakkın niteliğine, davacının dilekçesinde belirttiği talebe göre, dava konusunun aynı veya şahsi olup olmasına göre de ayrıma tabi tutulabilir.

Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi uygulamada sıklıkla rastladığımız sınıflandırma hukuki himayeye ve istenen talebe göre yapılan sınıflandırmadır. Biz de bu sınıflandırmaya göre dava türlerini alt başlıklar halinde inceleyeceğiz. Hukuki himayeye çeşidine göre davalar; eda davaları, tespit davaları ile inşai davalar olarak isimlendirilmekte ve sınıflandırılmaktadır<sup>17</sup>.

### **1.3.2. Talep Edilen Hukuki Himayeye Göre Davalar**

#### **1.3.2.1. Eda Davaları**

En eski olan ve uygulamada sıklıkla rastlanan dava çeşidi olan eda davası; davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, birşey vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği<sup>18</sup> dava türüdür. Bu davalara mahkumiyet davaları da denilmektedir<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş, 6100 sayılı HMK ya Göre İş Yargısında Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava, Ankara 2012, s.18.

<sup>16</sup> ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.18.

<sup>17</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s.314.

<sup>18</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1405; POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s. 246; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 295.

<sup>19</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 389.

Eda davalarında; mahkeme hükmü ile davalının dava konusunu yerine getirmesi emredilir. Bu dava ile alacaklının tatmini dava edilir ve davalı da tatmin ile mükellef kılınır<sup>20</sup>.

Dava şartlarından hukuki yararın, eda davalarında var olduğu kabul edilir. Muaccel olan ve dava hakkı men edilmemiş olan iddialarda hukuki yararın ayrıca araştırılmasına gerek yoktur<sup>21</sup>. Bu davalarda istenen talepler, maddi hukuka ilişkin olduğu için maddi hukukun bu konuda talep hakkı vermediği hallerde, açılan davalar reddedilecektir.

Mahkeme talep edilen hakkın varlığını tespit ederse davalıyı, talebe göre ya o edimi yerine getirmeye ya da ondan kaçınmaya mahkûm eder. Yargılama sonucunda mahkeme, talebin reddine karar verirse bu karar artık istenen hakkın olmadığına tespiti hükmünde olacaktır.

Davacının talebinin kabulü halinde verilen hüküm aynı zamanda davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir<sup>22</sup>. Bu sebeple eda davasının kabulü halinde verilen kararlarda, önce hak tespit edilecek ve buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır. Bu husus özellikle kısmi ya da bağlantılı davalarda, tespit kısmının, diğer davaya etkisinde kendisini gösterecektir<sup>23</sup>.

Eda davası sonunda haklılığın ispat edilmesi halinde mahkemece verilen hüküm cebri icraya konu olur ve hak sahibi tam anlamıyla hakkına kavuşur<sup>24</sup>. Mahkeme tarafından verilen hüküm bir cebri icra belgesi olması sebebiyle icraya uygun, hakkın varlığında tereddüte mahal vermeyecek şekilde açık olması gerekir.

Mahkemeden istenen hukuki korunmaya göre HMK m. 107 de düzenlenen belirsiz alacak ve tespit davası, tahsil amaçlı açıldığından<sup>25</sup> bir tür eda davasıdır. Ancak eda davasından farkı talep sonucunun tam olarak belirlenmemesidir. Davacı dava

---

<sup>20</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 314.

<sup>21</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 218.

<sup>22</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 128; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 389; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 147; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 202; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 263; TANRIVER, Medeni Usul, s. 583.

<sup>23</sup> PEKCANITAZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.296.

<sup>24</sup> POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s. 246.

<sup>25</sup> ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.21.

açarken miktarını bilemediği ve kesin olarak belirleyemediği bir alacağın ödenmesini talep eder<sup>26</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119. maddesi (ğ) bendinde; “davacının dava dilekçesinde, sonuç kısmına talebin açıkça yazılması gerekir” hükmü yer almıştır. Böylece hem yargılamayı yapan hâkim neye ne kadar hükmedeceğini öngörebilecek ve böylece karar vermesi kolaylaşacak hem de davalının daha doğru ve isabetli savunma yapabilmesi sağlanacaktır, zira kendisinden talep edilen olguyu ve miktarı bilemeyecek durumda olan davalıdan savunma alınması adalet duygusu ile bağdaşmaz. Doktrinde bu durumun “silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu” belirten yazarların<sup>27</sup> yanında davalının hangi miktarın talep edileceğini bilmemesi halinde savunma imkânlarının kısıtlandığını düşünenler de vardır<sup>28</sup>. Tüm bunlara rağmen davacı dava dilekçesinde talebini açıkça yazmamışsa hâkim, HMK m.119/2 gereği davacıya bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içerisinde eksiklik tamamlanmazsa davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

Ancak bazı hal ve şartlarda davacı davasını açarken davanın miktarını kendi imkânlarıyla belirleme imkânı olamayabilir. Özellikle haksız fiil sebebiyle açılan tazminat davalarında bu durumla sıklıkla karşılaşılmaktadır. Bu hususun oldukça sıkıntılı ve taraflar aleyhine zararlı sonuçları doğabilmektedir.

Davacı alacağını tam olarak belirleyemediği durumlarda ya talebini olduğundan yüksek tutarak reddedilen kısmı için yargılama masraflarına katlanmak zorunda kalacak ya da olduğundan az talep edildiği durumlarda fazlaya ilişkin haklarını kısmi dava yoluna başvurarak alabilecektir. Kısmi olarak açılan bu davada yargılama sırasında ortaya çıkan bakiye alacak için davalının muvafakat etmesi gerekmektedir. Davalının bu hususa muvafakat etmesi uygulamada çok karşılaşılan bir durum olmadığı için; davacı ya talebini ıslah yolu ile artırtacak ya da ek dava yoluyla ayrı bir dava açarak isteyebilecektir.

Ancak her iki durumunda da bazı güçlüklerle karşılaşılmaktadır. Zira davacının talebini aynı dava içinde ıslah ederek artırma yoluna gidebilmesi için görülen davada

---

<sup>26</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 299.

<sup>27</sup> SİMİL, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, s.89.

<sup>28</sup> YAVAŞ, Murat, Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar, Seminer, İstanbul, 2012 s.62 vd.

başka bir sebepten ötürü de olsa ıslah yoluna başvurmamış olması gerekmektedir. Bu husus HMK'nın 176/2. maddesinde, *aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilirler*, şeklindeki düzenleme ile belirtilmiştir.

Ayrıca davacının başvurabileceği hem ıslah hem de ek dava durumunda; davacının yargılama başında talep etmediği veya edemediği kalan alacak miktarı için zamanaşımı itirazı ile karşılaşabilecektir. Açılan davada bakiye alacak hakkının saklı tutulması zamanaşımı süresini durdurmayacaktır bu süre sadece dava edilen kısım için kesilmiş sayılacaktır. Saklı tutulan kısım için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir<sup>29</sup>.

Ne yazık ki uzun süren yargılama safhaları ve çoğu zamanaşımı sürelerinin kısa olması sebebiyle davacının mağdur olma ihtimali oldukça yüksektir. Yargıtay içtihatlarında da açılan kısmi davanın zamanaşımı süresini kesmediği, işlemeye devam ettiği vurgulanmıştır<sup>30</sup>.

Tüm hususlar değerlendirildiğinde; "...gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özülle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali veya kusuru olmadığı halde bir yasakla karşılaşması gibi bir engel söz konusu olmaktaydı. Oysa hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğu kadar geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır."<sup>31</sup> Etkin hukuki koruma bunu gerektirir.

Ayrıca değeri veya miktarı belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usul ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. İşte kanun koyucu tüm bu izahatlar ve uzun süren yargılama safhalarını kısaltabilmek, yargılama giderlerini azaltabilmek ya da reddolunan işlemler için masraflarla karşılaşmamak için yeni bir dava çeşidine ihtiyaç duymuştur.

<sup>29</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.300-301.

<sup>30</sup> Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 11.11.2015 Tarihli 2014/19553 E 2015/31991 K. ;Yargıtay HGK 05.11.2014 Tarihli 2014/4-840 E. 2014/7837 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>31</sup> HMK m. 107 gerekçesinden.

Tüm bu uygulamada çıkan sorunlara son verebilmek için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 107. madde ile belirsiz alacak davası adı altında bir dava kabul edilmiştir.

HMK m. 107 metni şöyledir:

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

*2-Karşı tarafın verdiği bilgi ve tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.*

*3-Ayrıca, kısmi eda davasının açılabildiği hallerde tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”*

Davanın başında davacının zararı, kendisinin tek başına belirlemesinin mümkün olmadığı, ancak zararın dava sırasında yapılacak inceleme ile tespit edilebileceği durumlarda belirsiz alacak davası açılabilir. Alacaklının bu tür davayı açabilmesi için önemli şart; davada talep edebileceği miktarı net ve kesin olarak bilmemesidir.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin somut olarak belirtilmesi ve belirlenebildiği ölçüde asgari miktar gösterilmesi yeterli olacaktır.

İlgili maddenin 2. fıkrasında özetle; açılan belirsiz alacak veya tespit davasında dava miktarı ya da değeri dava sırasında belirlenmemişse artık iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmadan talebini artırabileceğine yer verilmiştir. Kural olarak hukukumuzda yargılama sırasında iddianın genişletilmesi yasağı mevcuttur. Davacı başlangıçta hangi taleplerde bulunmuşsa onunla yetinmek zorunda olduğundan dava sırasında belirttiği değer veya miktarı artırıp genişletemez. Ancak kanun koyucu bu duruma bir istisna getirerek, belirsiz alacak davası bakımından alacak miktar veya değerinin tespiti ancak dava sırasında verilecek bilgi, delil veya inceleme (keşif, bilirkişi incelemesi gibi) sonucunda ortaya çıkabilecekse davacının talebini artırması veya genişletmesi durumunda iddianın genişletilmesi yasağının uygulanmayacağı hükmünü sevk etmiştir. Davacı sınırlamaya tabi olmadan, dava değerini artırım di-

lekçesi ile ıslah yoluna başvurmadan, yeni belirlenen miktarını veya değerini isteyebilecektir.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki; alacağın miktarının belirli hale gelmesi ve dava değerinin değiştirilmesinden sonra yeni bir arttırma isteği, iddianın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır. Artık bu durumda alacağın belirsizliğinden bahsedilmesi mümkün olmaz, davacının ihmalden kaynaklanan eksik talepte bulunma durumu var demektir<sup>32</sup>.

“Davanın belirsiz alacak davası olarak görülmesi için davacının davasını bu şekilde nitelendirmiş olması gerekmez. Dava dilekçesinden açılan davanın belirsiz alacak davasının koşullarını taşıdığı anlaşılıyorsa hâkim m.107’yi uygulamalıdır. Bu hâkimin hukuku re’sen uygulama ilkesinin bir sonucudur”<sup>33</sup>.

Doktrinde belirsiz alacak davalarının, yalnız para alacakları için söz konusu olduğunu ileri süren görüşler<sup>34</sup> yanında konusu para olmayan eda davaları için de belirsiz alacak davası açılabileceğini ileri süren görüşler vardır<sup>35</sup>.

Belirsiz alacak davası açılmasıyla alacağın tamamı açısından zamanaşımı kesilmiş olur ve davalı bu def’e dayanamaz<sup>36</sup>.

### 1.3.2.2.Tespit Davaları

Davacının, bir hukuki ilişkinin varolduğunun ya da varolmadığının, bir belgenin sahte olup olmadığının tespitini istendiği davalardır<sup>37</sup>. Tespit davaları uygulamada sıklıkla karşımıza çıkıyorsa da 1086 sayılı mülga usul kanunumuzda düzenlenmemiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 106 ile bir dava çeşidi olarak yasamıza girmiştir. Madde metninin birinci fıkrasında “tespit davası yoluyla, mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir

<sup>32</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.303.

<sup>33</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 135.

<sup>34</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 303.

<sup>35</sup> BUDAK, Ali Cem, Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar Dergisi, Özel sayısı, 2013, s.85.

<sup>36</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 134.

<sup>37</sup> KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem, Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 73-74; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 325; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 219; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 392; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 263-264; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 202; TANRIVER, Medeni Usul, s. 583.

belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.” hükmü yer almıştır. Buna göre bu taleplerle açılan davalara da tespit davaları denir.

Bazı hallerde davalının belirli bir edaya mahkûm edilmesi, bir durumun değiştirilmesi, kaldırılması veya yeni bir hukuki durumun meydana getirilmesi istenmez<sup>38</sup>. Tespit davalarında eda davalarında olduğu gibi davalı bir şeyi yapma veya yapmama ya da birşeyden kaçınma ya da kaçınmamaya mahkûm edilemez sadece tarafların aralarında var olan veya olmayan hukuki ilişki veya şüpheli olan bir durumun varlığı ya da belgenin gerçek olup olmadığı tespit edilir.

Tespit davaları müsbet ve menfi tesbit davaları olmak üzere ikiye ayrılır<sup>39</sup>. Menfi tespit davası ile bir hukuki münasebetin yokluğu; müsbet tespit davası ile ise bir hukuki münasebetin varlığının tespiti amaçlanmaktadır. Dava sonunda verilen hükmün icra kabiliyeti yoktur<sup>40</sup>.

Tespit davalarında genel dava şartlarına ek olarak iki önemli şart aranmaktadır. Bunlardan ilki tespiti istenen hukuki bir ilişki; ikincisi tesbiti istemekte hukuki menfaatin olmasıdır. “Bu iki şart dava şartı niteliğinde olduğundan, yerine getirilmediğinde, davanın esasa girilmeden reddi gerekir”<sup>41</sup>. Doktrinde birçok yazara göre, “tespit davasının görülebilmesi için hukuki ilişkinin varlığı ya da yokluğunun derhal tespit edilmesinde davacının hukuki yararının bulunması şarttır”<sup>42</sup>.

Tespit davası ile ancak bir hukuki ilişkinin tespiti istenebilir. Bu hukuki ilişki hali hazırda mevcut olabileceği gibi geçmişte gerçekleşmiş bir hukuki münasebet de olabilir ancak bunun için geçmişte kalan münasebetten hali hazırda bazı hukuki neticeler çıkarılabilmelidir. Yaşayan bir şahsın terekesinde bulunan miras hakkının tespiti gibi gelecekte gerçekleşmesi muhtemel münasebetler için tespit davası açılmaz<sup>43</sup>. “Bir hukuki ilişki için muhtemel önemi olan maddi vakıaların ve münferit unsurlarının tespiti istenemez mesela haksız fiilde kusur, satılan bir eşyada ayıbın tespiti iste-

---

<sup>38</sup> KURU/BUDAK, Tespit Davaları, s. 61.

<sup>39</sup> KURU/BUDAK, Tespit Davaları, s. 73-74;

<sup>40</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 327.

<sup>41</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.298.

<sup>42</sup> KURU, Baki, Dava Şartları, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay’ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 142; aynı yönde KURU/BUDAK, Tespit, s. 80; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.129; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 321; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.295.

<sup>43</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s.330.

nemez. Ayrıca kendisine somut bir vakianın teşkil etmediği soyut bir hukuki mesele- nin de tespiti istenemez”<sup>44</sup>. Bizzat hukuki ilişkinin tümüyle varlığı ya da tespit dava- sının yokluğunun belirlenmesi tespit davasına konu olabilir. Maddi vakıların tek ba- şına tespiti ancak delil tespiti yapılarak gerçekleşir.

Eda davası açmanın mümkün olmadığı durumlarda, açılan tespit davasında belirlenen haklar taraflarca gerçekleştirilmediği takdirde tespiti yapılan hukuki mü- nasebetten kaynaklanan hakkın yerine getirilmesi için eda davası açılabilir.

Tespit davalarının açılabilmesi için gerekli olan diğer şart da kanunda belir- tildiği gibi davayı açmakta bir hukuki yararın bulunmasıdır. Hukuki yararın önemi özellikle tespit davasında kendini gösterir<sup>45</sup>. Eda ve inşai davaların aksine tespit dava- sında davacı, hukuki yararının ne olduğunu izah etmeli ve bunu ispat etmelidir<sup>46</sup>.

Taraflar arasında mevcut olan hukuki güvensizliği bertaraf etmek için en uy- gun yolun tespit davası olduğu ve tespit davası ile elde edilebilecek hakkın ya da menfaatin başka bir hukuki yolla veya davayla sağlanamaması halinde hukuki yara- rın olduğu kabul edilir. Bir hukuki ilişkinin hemen tespitinde hukuki yararın olduğu- nun kabulü için, davacının hakkının güncel bir tehlike ve tehdit altında olması, bu tehdit davacıyı zarara uğratacak mahiyette olmalı ve bu tehlike ancak tespit hükmü ile giderilebilecek içerikte olmalıdır<sup>47</sup>. Taraflar arasındaki hukuki güvensizlik çoğun- lukla davalının bir davranış veya tutumuyla olabileceği gibi bazı durumlarda da da- valının herhangi bir davranışı veya hareketi olmadan da açılacak tespit davasında hukuki menfaatin var olduğu kabul edilir.

Tespit davası ile ilgili uygulamada yaşanan bir sorun da tespit davası ile de- lil tespitinin karıştırılmasıdır<sup>48</sup>. Bu iki kurum arasındaki temel farklılıklar<sup>49</sup>; tespit davası bir dava iken delil tespitinin dava olmaması, tespit davası neticesinde verilen karar maddi anlamda kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmesine karşın delil tespiti-

---

<sup>44</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s.328-329.

<sup>45</sup> KURU/BUDAK, Tespit, s. 87.

<sup>46</sup> HANAĞASI, Menfaat, s. 133. KURU, Dava Şartları, Ansay’a Armağan, s. 142; BİL- GE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 393.

<sup>47</sup> KURU/BUDAK, Tespit, s. 94-97; HANAĞASI, Menfaat, s. 249-250.

<sup>48</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 219; KURU/BUDAK, Tespit, s. 268; TANRIVER, Me- deni Usul, s. 585.

<sup>49</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 585; POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s. 255.



nin böyle niteliklerinin olmaması, tespit davasının konusunun hukuki ilişki olmasına karşın, delil tespitinin konusunun maddi vakıa olmasıdır.

### 1.3.2.3. İnşai Davalar

İnşai dava ile davacı, hukuki durumun kendi isteğine uygun düşecek bir şekilde değiştirilmesini, ortadan kaldırılmasını veya yeni maddi bir hukuki durumun yaratılmasını ister<sup>50</sup>. “Bu itibarla bu davalar olanı değil, olacağı bildiren ve eda, tespit davaları gibi ihbari değil inşai davalardır”<sup>51</sup>.

6100 sayılı HMK'nın 108. maddesinde inşai davalar düzenlenmiştir. Madde hükmü şöyledir:

*“1- İnşai dava yoluyla mahkemeden yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.*

*2-Bir inşai hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, inşai dava açılır.*

*3-Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir.”*

İnşai davalar inşai hakka dayanır<sup>52</sup>. Kural olarak inşai haklar mahkeme haricinde yapılacak beyanlar ile kullanılır ve sonuç doğurur. Mesela sözleşmenin tek taraflı feshi halinde bu beyan hukuki sonuç doğurur. Karşı taraf bunun aksini, hukuki sonucun yerine gelmediğini iddia ve talep ediyorsa yapması gereken artık bu uyuşmazlığı açacağı eda veya tespit davası ile çözümlenmeye çalışmaktır. Zira taraflardan birinin sözleşmenin feshini talep etmesiyle irade beyanını ortaya koyarak zaten hukuki bir sonuç doğmuştur. Buna razı olmayan diğer tarafın yapması gereken bu uyuşmazlığı çözmek için inşai dava açmak değil belirttiğimiz gibi eda veya tespit davası açmaktır.

---

<sup>50</sup> ÖNEN, Ergun, İnşai Dava (İnşai Hak-İnşai Dava-İnşai Hüküm-İnşai Tesir), Ankara 1981, S.166-167; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 389; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, 269; KURU/BUDAK, Tespit, s. 48; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 129; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1468; TANRIVER, Medeni Usul, s. 586; PEKCANI-TEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 305; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 151; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 322; HANAĞASI, Menfaat, s. 131.

<sup>51</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 226.

<sup>52</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 129; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 270.

Bazı inşai (yenilik doğuran haklar) hakların kullanılması davacının tek taraflı iradesi ile mümkün değildir, inşai hakkın dava yoluyla kullanılması gereken hallerde inşai dava ikame edilecektir<sup>53</sup>. Kanun yapıcının inşai hakkın kullanılması için dava yoluyla başvuruyu gerekli sayması iki farklı düşünceye dayanır. Bunlardan biri amme menfaati diğeri ise hukuki ilişkinin tespitindeki taraf menfaatleridir<sup>54</sup>.

İnşai davaların, kanunda açıkça düzenlendikleri durumlarda açılmaları sebebiyle<sup>55</sup>, kanun koyucunun öngürmüş olduğu bu davalarda davacının hukuki yararının varolduğu kabul edilir<sup>56</sup>, bu sebeple hukuki yararın özel olarak ispatı gerekli değildir.

Açılan inşai dava sonunda verilen karar ret ise bu halde, talep edilen hakkın olmadığı yönünde bir tespit yapılmış demektir. Davanın kabulüne karar verilmişse bu bir inşai hükümdür. İnşai hüküm, inşai hakkın varlığının tespiti ve buna uygun yeni bir hukuki durum yaratması unsurlarının bir araya gelmesi ile oluşur<sup>57</sup>. “Hükümün bu inşai niteliğine, inşai tesir (yenilik doğurma etkisi) denir”<sup>58</sup>. İnşai tesir ile maddi anlamda kesin hüküm; kesin hükmün izhari, inşai tesirin yapıcı olması, kesin hükmün şimdiye ve geçmişe etkili, inşai tesirin geleceğe etkili olması, kesin hükmün davanın taraflarına ve haleflerine etkili, inşai tesirin herkese karşı ileri sürülebilir olması sebepleri ile birbirinden farklıdır<sup>59</sup>.

HMK m.108/3’e göre inşai hükümler ileriye doğru hukuki sonuç doğururlar. Ancak özel kanunlarda aksi öngörüldüğü durumlarda geçmişe yönelik hukuki sonuç doğururlar. Mesela boşanma davaları geleceğe yönelik hüküm doğurduğu gibi nesebin reddi, babalık davası, şirket genel kurulu kararlarının iptali gibi davalar geçmişe de etkilidir. Bizim de iştirak ettiğimiz üzere Budak/Karaaslan, inşai hükümlerin geçmişe etkili olup olmadığının ilgili hukuki ilişkinin mahiyetinin dikkate alınması sonucu dürüstlük kuralına göre tayin edilmesi gerektiği düşüncesi ile HMK m.108/3’te gerçek olmayan kanun boşluğu olduğunu ileri sürmektedir<sup>60</sup>.

<sup>53</sup> BUDAK/KARASLAN, Medeni Usul, s. 130.

<sup>54</sup> ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 336.

<sup>55</sup> ÖNEN, İnşai Dava, s. 57; KURU/BUDAK, Tespit, s. 49.

<sup>56</sup> KURU, Dava Şartları, Ansay’a Armağan, s. 143, ÖNEN, İnşai Dava, s. 55-56;

<sup>57</sup> ÖNEN, İnşai Dava, s. 180; TANRIVER, Medeni Usul, s. 587.

<sup>58</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 271.

<sup>59</sup> KURU/BUDAK, Tespit, s. 50; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 210.

<sup>60</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 131.

Kural olarak inşai kararların icrasına gerek yoktur, sonuçları kendiliğinden doğar ancak inşai kararlar birlikte eda hükümleri de kararda yer almışsa bunun için ilamlı icra yoluna başvurmak gerekecektir<sup>61</sup>.



---

<sup>61</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 228; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 153; TANRIVER, Medeni Usul, s. 588; KURU/BUDAK, Tespit, s. 60; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 306.

## İKİNCİ BÖLÜM

### 2. KISMİ DAVA KURUMU-HUKUKİ NİTELİĞİ VE ŞARTLARI

#### 2.1. KAVRAM

İnsanlık tarihinin her döneminde mücadelelere konu olan ve insanların bu mücadeleyi kazanmak için çeşitli yollara başvurduğu “hak” geçmişte olduğu gibi günümüzde de hakkın korunma ve kullanma yollarından biri olan dava hakkı ile güvence altına alınmış ve günümüzde çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir.

Kıta Avrupasındaki pek çok ülke gibi ülkemizde özel hukuk sistemine kaynak olan Roma hukuku dönemine kadar giden kısmi davada, ilk amaç davacının menfaatlerini düşünmektir. Roma hukukunda prensip olan fazla talep yasağı (Pluris Petitio)<sup>62</sup> gereği davacı hakkı olandan fazlasını talep ettiğinde hâkim davasını reddettiğinde kesin hükmün tüketme öğretisi nedeniyle davacı daha sonra talebini azaltıp hakkı olanı istese bile yeni dava açamazdı. Bu durumda davacı sırf hakkından fazla olanı talep ettiği için gerçekte hakkı olanı da kaybediyordu. “Davaların açılmasında kullanılan formula çok sıkı kurallara bağlıydı hâkim ya davayı tamamiyle kabul ediyor ya da tamamıyla reddediyordu”<sup>63</sup>.

Günümüzde kısmi dava, artık tarihsel sürecinden farklı bir anlam taşımaktadır. Davacı sadece hakkından fazla olanı talep etmesi sonucunda tüm hakkından mahrum kalmayacak, en fazla reddedilen talebi için yargılama giderlerine mahkûm edilecektir. Kısmi dava, Anglo - Amerikan sisteminde reddedilmiş, Kıta Avrupası hukuklarında ise dürüstlük kuralı ihlal edilmediği sürece benimsenmiştir<sup>64</sup>. Hukukumuzda da 6100 sayılı HMK m. 109 ile kısmi dava düzenlemiştir.

---

<sup>62</sup> YILDIRIM, Kamil, Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1991/1-3, s.23.

<sup>63</sup> AKİL, Cenk, Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s.52-53.

<sup>64</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 57-61.

## 2.2. TANIM

Davacının aynı hukukuki ilişkiden kaynaklanan bölünebilir alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmi dava denir<sup>65</sup>.

Uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan ve doktrinde de çok tartışılan ve incelenen kısmi dava usul kanunumuzda 6100 sayılı HMK m.109'da düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

*“1-Talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.*

*2-Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz. ( 6644 Sayılı kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır.)*

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

Kanun yapıcı, uygulamada sıklıkla karşımıza çıkan bu davaları usul kanununda özellikle düzenleyerek davacının hakkının veya alacağının miktarını tam olarak bilemediği durumlarda, talebinin belirleyebildiği kadarlık kısmını dava edebilmesi imkânını amaçlamıştır.

Davacı belirleyemediği dava dışı tuttuğu miktarı talep edebilmek için ya ek dava açacak ya da ıslah yolu ile dava değerini arttıracaktır<sup>66</sup>. Islah kurumu, davanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının istisnasıdır. Davacı ıslah yoluna sadece bir kez başvurarak talebini genişletebilir. Davacı, dava etmeyerek bakiye bıraktığı kısmı

---

<sup>65</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 63; TANRIVER, Süha, Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler, Makalelerim II 2006-2010, Ankara 2011, s. 95; KAR, Bektaş, Islah Kısmi ve Ek Dava Kavramları ile Dava Konusunun Islah Yoluyla Arttırılmasının Getirdiği Sorunlar, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, Cilt 28, S.3, s. 438; İYİMAYA, Ahmet, Kısmi Tazminat Davasına İlişkin Bazı Sorunlar, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1985, Cilt 11, S.3, s. 193; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1515; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.313; BUDAĞ/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 132; ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Kesin Hükmün Objektif Sınırları, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2009, s.181; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 212; TANRIVER, Medeni Usul, s.589; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 324; ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.27; SİMİL, Belirsiz Alacak, s. 98; İNAN, Muhammet, Medeni Yargıda Kısmi Dava, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2011, s.11.

<sup>66</sup> KURU, Baki, Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015, s.308.

ayrıca açacağı ek dava ile de isteyebilir. Bu durumda derdestlik itirazı ileri sürülse bile ek davanın dava konusu farklı olduğu için itiraz dinlenmeyecektir.

### 2.3. AMACI

Kısmi davalar uygulamada genellikle yargılama giderleri rizikosunu azaltmak amacıyla açılmaktadır<sup>67</sup>. Davacı, çoğunlukla alacağını tam olarak açtığında dava konusu alacağını veya hakkını ispat edemediği durumda, davasının reddedilmesi halinde aleyhine yargılama giderine hükmedilmemesi için kısmi dava yoluna başvurmaktadır. Zira; yargılama masrafları davadan beklenen sonuca ulaşma açısından karşılanabilir ve asgari ücret ile geçinen birey açısından dahi ödenebilecek nitelikte olmalıdır<sup>68</sup>. Bizimde benimsediğimiz çoğunluk görüşüne göre davacının, alacağının miktarının yüksek olması halinde yargılama giderlerinden tasarruf edebilmek için kısmi dava açmasında hukuki yararı vardır<sup>69</sup>.

Ancak kısmi davaların salt bu nedenlerle karşımıza çıktığını söylemek de doğru olmayacaktır. Uygulamada kısmi dava yoluna gidilmesinin diğer sebepleri; kısmi davada verilen hüküm gereği geri kalan bakiyenin davalı tarafından mahkeme dışı sulh ile gönüllü ya da arabulucu yardımıyla ödenebileceği<sup>70</sup>, tam dava açmak yerine kısmi dava açarak yargılamanın hızlanacağı düşüncesi, davacının ödeme gücünün davacı tarafından bilindiği için ödeyebileceği miktarı kadar açma iradesi, davacı ile davalı arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, tarafların arasındaki uyuşmazlığın çözümü ve ispatın zor olacağı endişesi, haksız olarak açılan tam davalara karşı açılacak rücu davaları gibi sebepler sıralanabilir.

### 2.4. HUKUKİ NİTELİĞİ

Kısmi dava, her ne kadar istenen talebe göre dava çeşitleri sınıflandırmasına girse de davacı kısmi dava ile davalıdan mahkeme aracılığıyla bir hak veya alacağını talep eder. Bu sebeple kısmi dava mahkemeden talep edilen hukuki korumaya göre

---

<sup>67</sup> TANRIVER, Kısmi Dava, s. 98; AKİL, Kısmi Dava, s. 64; KAR, Islah, s. 438; İYİMA-YA, Kısmi Tazminat, s. 203; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 217; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1520.

<sup>68</sup> AŞIK, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Seçkin Yayıncılık 2012, s. 187.

<sup>69</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1523, TANRIVER, Kısmi Dava, s.98; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 231; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 166, Karşı görüşte, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 314.

<sup>70</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, Cilt II, s.990.

bir eda davasıdır<sup>71</sup>. Kısmi davanın kabulü halinde verilecek hükümde, davacının talep ettiği hak veya alacak belirlenecek buna bağlı olarak da bu hak veya alacağın ifası yer alacaktır. Kısmi davanın reddedilmesi halinde davaya konu olan hak veya alacağın mevcut olmadığı ortaya konulacağı için bu ret kararı da tespit hükmünde olacaktır.

## 2.5. AÇIK KISMİ DAVA-ÖRTÜLÜ KISMİ DAVA

Genellikle bir davanın hangi tür dava olduğu davacının dilekçesindeki talep kısmından belli olmaktadır. Açılan bir davanın da kısmi dava olup olmadığı davacının mahkemede ileri süreceği talepten anlaşılacaktır. Davacı, talebinin bir kısmını dava ettiğini açıkça belirtebileceği gibi, açıkça kısmi dava olarak belirtmeden de kısmi dava açabilir<sup>72</sup>. Davacının talebinde ortaya koyduğu iradede alacağının veya hakkının bir kısmını dava ettiği anlaşılıyorsa kısmi davadan söz edilir. Uygulamada en çok karşılaşılan kısmi dava ayrımı “açık kısmi dava-gizli (örtülü) kısmi dava” ayrımıdır.

Anayasa Mahkemesinin 1999/1 E. ve 1999/33 K. Sayılı kararı ile<sup>73</sup> HUMK 87. maddesinin son cümlesini iptal etmesi ile uygulamada bölünebilir alacakların kısmen dava edilmesi üzerine bakiye kısmın ıslah ile aynı davada talep edilebilmesi mümkün hale gelmiştir. Bu imkânın doğması üzerine, özellikle Yargıtay 9.HD.’sinin uygulamaya yön veren ve doktrinde de kabul gören, bakiye kısım açısından talepte bulunabilmek için “fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması” gerektiği kanaati ağırlık kazanmıştır. Yargıtay HGK da 2003/9-510 E. ve 2003/555 k. Sayılı kararı<sup>74</sup> ile aynı yönde içtihat oluşturunca, uygulamada açıkça kısmi dava açıldığı ya da fazlaya ilişkin hakların saklı tutulduğu belirtilmeye başlanmış ve bu şekilde açık kısmi dava açılması yaygınlaşmıştır.

Davacının iradesini açıkça ortaya koyduğu durumlarda açık kısmi davadan söz edilir. Bunu, davacı davasını “kısmi dava” diye adlandırarak yapabileceği gibi, isimlendirmeden “fazlaya ilişkin haklarım saklıdır veya şimdilik bu kadar miktarını

<sup>71</sup> PEKCANITEZ Pekcanitez Usul, s.989.

<sup>72</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 107; ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 183; TANRIVER, Makaleler II, s. 99-100.

<sup>73</sup> 04.11.2000 tarih 24220 sayılı Resmi Gazete.

<sup>74</sup> Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

dava ediyorum” diye de yapabilir. Bu ifadeleri kullanarak dava açtığı durumlarda “açık kısmi davadan”<sup>75</sup> bahsedilir. Davacının alacağının geri kalan kısmını saklı tutması açık kısmi dava olarak nitelendirilmeye yeterlidir.

Ancak bazı hallerde davacı yukarıda belirttiğimiz türde hiçbir ifadeyi kullanmadan da açılan davalar kısmi dava sayılır. Her ne kadar bakiye alacak veya hakkın saklı tutulduğu ibaresi davanın niteliğini belirlemede önemli ise de bu ifadelere yer verilmeden açılan bir davanın tam dava olduğunu söylemek doğru olmayacaktır<sup>76</sup>. Karar verilmiş bir davada bu davanın tam veya kısmi dava olup olmadığı hakkında tereddüt varsa bu tereddüte hüküm kısmı yorumlanarak son verilir. Bu yorumu yaparken; taraf beyanlarından, karar gerekçesinden, olayın bütününden ve talep sonucundan yararlanır<sup>77</sup>.

Gizli veya örtülü kısmi davadan bahsedebilmek için davacının, alacağının geri kalan kısmını saklı tutmamış olması gerekir<sup>78</sup>. Davacı dava dilekçesindeki talebinde alacağının bir kısmını talep ettiğini veya saklı hakları olduğundan bahsetmeyecek, yani alacağının geri kalan kısmını saklı tuttuğu anlaşılacaktır. Örtülü kısmi dava olarak açılan bir dava esasında dışarıdan bakıldığında tam dava olarak görülür.

Esasında davacının örtülü kısmi dava açtığı, dilekçesinden değil bu alacağının saklı tutulan kısmını ayrı bir dava konusu yapması halinde anlaşılacaktır<sup>79</sup>.

Davacı alacağını talep etmek için dava yoluna başvururken, alacağının veya hakkının tamamını talep ettiği zannıyla bilmeden geri kalan alacağını veya hakkını saklı tutmadan hareket eder ya da saklı bir hakkı veya alacağı olduğunu bilerek bilinçli bir şekilde bu hakkının baki olduğunu belirtmeden gizli kısmi dava açabilir<sup>80</sup>.

HMK'nın 109/3. maddesinin “*dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez*” düzenlemesi ile kısmi dava

<sup>75</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1516.

<sup>76</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.107.

<sup>77</sup> ÜSTÜNDAĞ Saim, Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır?, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s.388. (İlk yayınlanma, Yargı Dünyası Aylık İçtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, 2004/104, s. 9-24.)

<sup>78</sup> ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s.374 vd.

<sup>79</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1000.

<sup>80</sup> KARAASLAN, Varol, Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava- Bir Madalyonun İki Yüzü, YÜHFD, Cilt XIII, S.1 2016, s. 216.



açarken bakiye hakların saklı tutulmaması, davacının bu durumu dilekçesinde belirtmeyip suskun kalması hallerinde zımni feragat edilmiş olacağı uygulamasına son verilmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere; davacı dilekçesinde davasının kısmi dava olduğunu ya da geri kalan alacağının saklı olduğunu veyahut şimdilik alacağım bu kadardır şeklinde bunlara benzer ifadeler kullanmamış olsa bile daha sonra kalan alacağımı ıslah veya ek dava yoluyla talep edebilecektir.

Yargıtay daireleri ve Hukuk Genel Kurulu içtihatlarında, saklı tutulan alacak veya hakkın talep edilebilmesi için yukarıda saydığımız ifadelerin açıkça kullanılmasının gerekli olup olmadığı hususunda, farklı kararlar vermiştir. Yargıtay 2. Hukuk Dairesi bir kararında özetle davalının, karşı dava ile ileri sürdüğü talebinde haklarını saklı tutmadığı gerekçesiyle davasını ıslah edemeyeceğine karar vermiştir<sup>81</sup>. Benzer görüşte başka bir kararda ise Yargıtay Hukuk Genel Kurulu özetle, davacının dava dilekçesinde talep konusu alacaklarında fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadığı gibi davayı da kısmi dava olarak açmadığını, davacının dava konusu yapmadığı ve saklı tutmadığı kısımlardan zımni olarak vazgeçmiş sayılacağını söylemiştir<sup>82</sup>.

Buna karşılık doktrinde hâkim olan ve Yargıtayın bir kısım kararında ise farklı görüşe yer verilmiştir. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin bir kararında özetle 6100 sayılı HMK m. 109/3 hükmü gereğince dava açılırken talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hali dışında kısmi dava açılmasının talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmediği, ıslah dilekçesinde fazlaya dair haklar saklı tutulmasa bile davacı ek davada talep ettiği miktar yönünden açıkça feragat etmediğinden ek davada talep edilen miktarın da kabulüne karar ve-

---

<sup>81</sup> ...Davalı karşı davacı kadın, 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde 1000 lira maddi tazminat talebinde bulunmuştur. 27.03.2012 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminat miktarını 30.000 liraya çıkarmak suretiyle ıslah ettiğini beyan etmiş, ıslah dilekçesi davacı karşı davalı kocaya 16.04.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı bu hakkın dava dilekçesinde saklı tutulması halinde mümkündür. Davalı karşı davacı kadının 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu beyan etmemiştir. O halde maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı mümkün değildir. Mahkemece bu husus gözetilmeden karşı dava dilekçesinde talep edilen miktar aşılacak suretiyle maddi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir. 25.09.2013 tarih 2013/8639 E. 2013/21836 K. <http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=15223>

<sup>82</sup> YHGK 15.01.2014 tarih 2013/9-2190 E, 2014/4 K. <http://cemalettingururler.av.tr/tr/yargi-karari/esas-no-2013-9-2190-karar-no-2014-4> sitesinden alınmıştır.

rilmesine hükmetmiştir<sup>83</sup>. Yargıtay 5. Hukuk Dairesinin bir diğer kararında<sup>84</sup> davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamışsa ve dilekçesinde kısmi dava ibaresine de yer vermemişse dahi, ortada örtülü kısmi davanın var olduğunu söylemektedir.

Kanaatimizce Yargıtayın, davacının talebinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu açıkça belirtmediği, bu tür ifadelere yer vermediği özetle davasını kısmi dava olarak açtığı anlaşılmadığı hallerde bile fazlaya ilişkin haklarının da daha sonra talep edilebilir olduğu görüşünü benimseyen içtihatları, 6100 sayılı HMK'nın 109/3 maddesinin ruhuna ve amacına daha uygundur. Ancak burada dikkate alınması gereken husus davacının hak veya alacaklarından açıkça vazgeçmemiş olmasıdır. Alacaklının davasıyla alacağının kalan kısmından açıkça vazgeçmesi halinde feragat sebebiyle hak veya alacak zaten ortadan kalkacağına göre bakiye alacak veya hak için de dava açılmayacaktır.

Burada belirtilmesi gereken bir husus da; yeni düzenlemeyle, kısmi dava açan davacı, alacağının geri kalan kısmını saklı tutmadığı, açtığı davanın kısmi dava olduğunu belirtmediği durumlarda geriye bıraktığı talebini aynı davada ıslahla arttırmayı veya yeni dava yoluyla talep etmeyi ancak açtığı davada nihai karar verilmeye kadar yapabilir. Doktrinde bir görüşe göre, alacağını saklı tutmayan davacı açtığı davada verilen hüküm kesinleştikten sonra alacağının geri kalan kısmını talep ederse kesin hüküm engeli ile karşılaşacaktır<sup>85</sup>.

Kesin hüküm engelinin sadece dava edilmiş talebi etkileyeceğini davacının bakiye talebini saklı tuttuğuna ilişkin bir açıklama yapmak mecburiyetinde olmadığı görüşü de mevcuttur<sup>86</sup>.

Mülga 1086 sayılı usul kanunumuz dönemindeki uygulamalarından da bahsetmekte yarar olacaktır. Bu dönemde açık kısmi dava ile örtülü kısmi dava ayırımına oldukça önemli sonuç bağlanmıştı<sup>87</sup>. Bu dönemde davacı dava açarken fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamış ve bunu açıkça belirtmemişse yargıtayın yerleşik içtihatları

<sup>83</sup> Yargıtay 5. HD. 02.05.2012 gün ve 2012/612E, 2012/8644 K.

<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=212&t=120534>.

<sup>84</sup> Yargıtay 5.HD. 02.05.2012 Tarih 2012/612 E. 2012/8644 K (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>85</sup> PEKCANITEZ, Hakan, Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.68-69.

<sup>86</sup> ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s.391-392.

<sup>87</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1000.

ve doktrinindeki bazı görüşlere göre alacağının geri kalan kısmını talep edemiyordu. Yargıtay ve doktrinde bazı yazarlar örtülü kısmi davayı kabul etmemekteydi<sup>88</sup>. Doktrinde özellikle Üstündağ ve Umar'ın dâhil olduğu büyük çoğunluk ise Yargıtay'ın feragat görüşünü kabul etmemekte ve ağır şekilde eleştirmektedir<sup>89</sup>.

## 2.6. KISMİ DAVANIN ŞARTLARI

Bir davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için varlığı ya da yokluğu için aranan şartlara dava şartları (yargılama şartları) denilmektedir<sup>90</sup>. Genel dava şartları HMK m.114'de sayılmıştır. Doktrinde dava şartları, mahkemeye ilişkin olanlar, taraflara ilişkin olanlar ve dava konusuna ilişkin olanlar şeklinde tasnif edilmektedir<sup>91</sup>. Bu genel dava şartları her dava açısından olduğu gibi kısmi dava açısından da öncelikli aranacak şartlardır.

Konumuz açısından özel önemi olan davada hukuki yarar şartı, yani davacının davayı açmasında hukuki menfaatinin (hukuki yararının) bulunması, diğer dava türlerinde olduğu gibi kısmi dava açısından da özel öneme sahiptir. Davacının kısmi dava açarken, hakkının bir kısmını talep etmekte korunmaya değer hukuki yararının olması gerekmektedir<sup>92</sup>. Kısmi dava açısından aranması gereken hukuki yararın, “ispat durumunun zorluğu ve hukuki durumun açık olmamasından kaynaklanan yargılama giderleri rizikosunun azaltılması” olduğu söylenmektedir<sup>93</sup>. Doktrinde yargılama masraflarından tasarruf edilmesi için kısmi dava açılmasında davacının hukuki

<sup>88</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C. 2. S.1530.

<sup>89</sup> ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s.377; UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2.Bası, Ankara 2014, s. 331; UMAR, Bilge, Yeni HMK Düzenlemesinin Kısmi Dava Konusunda Getirdiği Kural, YÜHFD, C.8, S.2, 2011, s.30; İYİMAYA, Kısmi Tazminat, s. 196; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 216; AKİL, Kısmi Dava, s. 110; ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 184.

<sup>90</sup> KURU, Dava Şartları, Ansay'a Armağan, s. 111; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 402; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 197; BİLGE, Medeni Yargılama, s. 294; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 281; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni usul, s. 190; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 248; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 143.

<sup>91</sup> KURU, Dava Şartları, Ansay'a Armağan, s. 112; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 404-405; BİLGE, Medeni Yargılama, s. 295-296; ÜSTÜNDAĞ, Usul, s. 287; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni usul, s. 190-193; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 144-147; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 249-253.

<sup>92</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1522; TANRIVER, Kısmi Dava, s. 98.

<sup>93</sup> HANAĞASI, Menfaat, s. 265; aynı yönde KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2. s. 1520; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 214.

yararı olduğu çoğunlukla kabul edilmektedir<sup>94</sup>. Bunun aksini düşünen yazarlar da vardır<sup>95</sup>. Davacının, yargılama masraflarından tasarruf etmesini yasaklayan bir düzenleme olmaması ve HMK m.24'e göre davacıya tanınan tasarruf yetkisi düşüldüğünde, yargılama masraflarından tasarruf edilme amacıyla hukuki yarar olmadığını iddia etmek bizce de kabul edilebilecek bir düşünce değildir.

Davada menfaatin varlığı, davacının ancak dava yoluyla temin edebileceği faydanın mevcut olmasına bağlıdır<sup>96</sup>. Dava, davacının gerçekten ihtiyacı olan ve yargılama neticesinde verilecek karar ile hukuki koruma sağlayabileceği bir talep için açılmalıdır<sup>97</sup>. Yargıtay, usul hukuku açısından hukuki yarar ve davada menfaat kavramını incelediği bir kararında; “...*Medeni usul hukukunda hukuki yarar, mahkemeden hukuksal korunma istemi ile bir davanın açılabilmesi için davacının bu davayı açmakta (veya mahkemeden hukuksal korunma istemekte) bir çıkarının bulunmasıdır*” şeklinde tanımlamıştır<sup>98</sup>. Hukuk Genel Kurulu da kararlarında; davacının dava açmakta hukuk kuralları tarafından haklı bulunan bir yararının olmasını hukuki korunma ihtiyacı olarak tanımlamış ve kabul etmiştir<sup>99</sup>.

“Gerçekten hukuki himayeyi isteyebilmek için bir menfaatin mevcut olması koşulu, bir dava koşuludur. Bu koşulun varolup olmadığı hususu mahkemece kendiliğinden tahkik edilmek gerekir”<sup>100</sup>. Bu hukuksal yararın, hukuki ve meşru, doğrudan ve kişisel, doğmuş ve güncel olması gerekir<sup>101</sup>. Bu niteliklerin de belirli bir sıra ile incelenmesi gerekir. İlk olarak doğmuş ve güncel bir menfaatin varlığı araştırılmalı, bundan sonra doğrudan ve kişisel bir menfaatin olup olmadığı tespit edilmeli, son olarak ise hukuki ve meşru bir menfaatin var olup olmadığı aranmalıdır<sup>102</sup>.

<sup>94</sup> ÜSTÜNDAG, Usul, s.166; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s.214; TANRIVER, Kısmi Dava, s.98.

<sup>95</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 314.

<sup>96</sup> HANAĞASI, Menfaat, s. 117.

<sup>97</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 193.

<sup>98</sup> Yargıtay 21. H.D. 16.12.2013 Tarih, 2013/21322 E., 2013/23994 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>99</sup> H.G.K. 26.04.1992 Tarih, 1992/1-347 E., 1992/396 K. ve 30.05.2001 Tarih 2001/14-443 E., 2001/458 K.sayılı kararları (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>100</sup> DEREN YILDIRIM, Nevhis, Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış, Yargıtay Dergisi, 1995/3, s. 226.

<sup>101</sup> HANAĞASI, Menfaat, s.135.

<sup>102</sup> HANAĞASI, Menfaat, s. 301.

Kısmi davanın dinlenebilmesine özgü dava şartlarını üç başlık altında toplayabiliriz. Bunlar;

a-Nitelik itibariyle bölünebilir bir alacağın olması

b-Aynı hukuk ilişkiden doğmuş ve muaccel olması

c-Bakiye alacaktan feragat edilmemiş olmasıdır.

Bu başlıkları aşağıda sırası ile inceleyeceğiz.

Bunun yanında mülga HMK m.109/2 ile düzenlenen “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.” hükmü ile ortaya konulan şartı ise ayrı başlık altında, yürürlükten kaldırılmasından önceki ve sonraki iki dönemi dikkate alarak inceleyeceğiz.

### **2.6.1. Nitelik İtibariyle Bölünebilir Bir Alacak Olması**

Kısmi dava niteliği gereği bölünebilir talepler için mümkündür. Kısmi dava maddi hukuk bakımından bölünebilir nitelikteki alacaklar için açılabilir. Kısmi davanın açılıp açılmayacağı maddi hukuk sorunudur<sup>103</sup>. Bir alacağın bölünebilir olması, birden çok bölüme ayrıldığında niteliğinde, özünde bir değişiklik ya da kıymetinde kayda değer bir azalma olmamasıdır<sup>104</sup>. Bir edimin bölünebilir nitelikte olup olmadığı, ya edimin özelliği ya da taraflar arasındaki hukuki ilişkiden tespit edilebilir. Bölünebilir talep genellikle para olabileceği gibi bölünebilir nitelikte başka bir alacak da olabilir<sup>105</sup>. İnşai hükümler ve yapmama edimleri kısmi davaya konu olamaz.

Asıl alacağa bağlı fer’i alacaklar kısmi davaya konu teşkil etmezler, bunlar asıl alacak olarak talep edilebilir<sup>106</sup>. Mesala faiz alacağı anapara alacağının fer’i olduğu halde onun belirli bir kısmını oluşturmaması hasebiyle, eğer sadece anapara alacağı talep edilmiş, faiz talep edilmemişse daha sonra faiz talebi için açılacak dava

<sup>103</sup> NOMER, Haluk N., Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün müdür?, İÜHFİM, 2002, C.58, S.1-2, s.222-223; TANRIVER, Kısmi Dava, s. 96; AKİL, Kısmi Dava, s. 66; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 312; ALANGOYA/ YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni usul, s. 214; TANRIVER, Medeni Usul, s. 589-590; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 325.

<sup>104</sup> OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 16.Bası, İstanbul 2018, s. 278; REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2008, s. 261; NOMER, Haluk N, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.Bası, 2017, s. 297.

<sup>105</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.991.

<sup>106</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.67.

tam davadır. Kısmi dava olarak kabul edilemez. Faiz alacağı asıl alacaktan bağımsız ferî nitelikte tek başına talep edilebilecek bir alacak<sup>107</sup> ve ayrı bir dava konusu olabilecektir. Ancak açılan davada faizin tamamı değil, bir kısmı talep edilmişse o zaman kısmi davadan sözebilebilir<sup>108</sup>.

Yargıtay kararlarında, HMK m. 109/2'nin yürürlükten kaldırılmasından sonra para alacaklarının niteliği itibariyle bölünebilir olduğu bu sebeple bu alacakların bir kısmı için kısmi dava açılacağı söylenmiş, uygulamada belirli (likit) para alacakları için kısmi davanın açılacağı kabul görmüştür<sup>109</sup>. Kuru, “likit alacaktan söz edebilmek için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurlarının bilinmesi veya bilinmesinin gerekmemesi; böylece, borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunun tespit edilebilir durumda olması gerektiğini” söylemektedir<sup>110</sup>.

Para dışında bölünebilir bir takım edimler de kısmi davaya konu olabilir<sup>111</sup>. Taraflar yapacakları sözleşmelerle alacaklarını kısmi davaya konu yapabilirler. Ancak bunun için sözleşmeden aksinin anlaşılması gerekir. Tarafların arasındaki hukuki ilişkiden veya sözleşmeden maddi anlamda bölünebilir olan bir edimin, bir bütün olarak borç konusu yapıldığı anlaşılıyorsa bu edim kısmi dava konusu yapılamayacaktır<sup>112</sup>.

Uygulama ve doktrinde tartışma konusu olan manevî tazminatın da para borcu olması ve maddi anlamda bölünebilir olmasına karşın kısmi davaya konu olamayacağı düşüncesi aşağıda ayrı bir başlık altında incelenecektir.

---

<sup>107</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s.299.

<sup>108</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.991.

<sup>109</sup> KURU, Baki, İstinafa Göre Usul, s.158.

<sup>110</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.158, dn.8.

<sup>111</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1515.

<sup>112</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.68.

### 2.6.2. Dava Konusu Alacak Aynı Hukuki İlişkiden Doğmuş ve Muaccel Olması

Kısmi davanın açabilmesi için diğer bir şart, davacının muaccel alacağının ya da hakkının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanmasıdır<sup>113</sup>.

Davacının asıl alacağının bir kısmı, dava açılmadan önce çeşitli nedenlerle sona ermişse, böyle durumlarda, davacı alacaklının, kalan alacağı için açacağı dava kısmi dava değildir. Zira artık dava tarihi itibarıyla isteyebileceği alacağın bir kısmı değil alacağın tümünü dava konusu edecektir. Ancak davacı İbra, Feragat vs. gibi nedenlerle kalan alacağın tamamını değilde bir kısmını talep edip kısmi dava açabilir<sup>114</sup>.

Davacının aynı davalıdan farklı hukuki ilişkilere dayanan birden fazla talebi varsa ve bunlardan bir kısmını talep ediyor ve sadece birini veya birkaçını talep ediyorsa bu kısmi dava değildir, zira davacı farklı hukuki ilişkilerden doğan alacaklarının her birini tam olarak istemektedir<sup>115</sup>.

Alacağın muaccel olması, alacağın dava tarihinde dava edilebilir ve istenebilir olması anlamına gelir. Davacının alacağının tamamı değil de bir kısmı muaccel ise (alacağın bir kısmının vadesi gelmemişse) ve alacaklı muaccel olan alacağın tamamını dava etmişse bu dava kısmi dava değil tam davadır<sup>116</sup>. Zira alacaklının talep edebileceği miktar dava konusu kadardır diğer kısım zaten muaccel olmadığı için hiçbir davaya konu olamaz.

Bu belirttiğimiz iki şart'ın yanında, kısmi davanın açılabilmesi için davacının kısmi dava açmakta hukuken korunan bir yararının bulunması gerektiği de unutulmamalıdır.

### 2.6.3. Bakiye Alacaktan Feragat Edilmemiş Olması

Kısmi davanın bir diğer şartı davacının dava tarihinde bakiye hak veya alacağından feragat etmemiş olmasıdır. Davacının fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmaması

<sup>113</sup> TANRIVER, Kısmi Dava, s. 95; KURU, Hukuk Muhakemeleri, s. 1516; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 212; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, 277; TANRIVER, Medeni usul, s.589; AKİL, Kısmi Dava, s. 68.

<sup>114</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.69.

<sup>115</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.991.

<sup>116</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s. 1516.

ya da suskun kalması halinde açıkça bir feragat olmadığı için, davacının bakiye hakkından zimnen feragat ettiği kabul edilemez<sup>117</sup>.

Davacı dava tarihinde aslında hukuken talep edilebilir daha fazla hakkı olmasına rağmen bunun bir kısmını talep ediyorsa ve geri kalan kısmından da açıkça vazgeçmiyorsa bu dava kısmi dava olarak nitelendirilir. Aksi takdirde bakiye alacağı olmasına rağmen davacı açıkça bu alacağından vazgeçip dava ediyorsa tam davadan bahsedilecektir. HMK m.109/3 düzenlemesi ile burada davacının alacağının tamamını talep edip etmeme iradesinin önemi kalmamıştır. Zira bu düzenleme ile kanun yapıcı, Umar'ın zulüm çözümü olarak tanımladığı, “Yargıtayımızın icad ettiği uydurma zimni feragat fiksiyonunu tarihin tozlu sayfalarına gömmüştür”<sup>118</sup>. Davacı alacağının tamamını dava etmek istemiş ancak açtığı davada bir kısmını talep etmişse yine de kısmi davadan bahsedilecektir. Burada önemli olan husus davacının kalan hakkından açıkça feragat etmemiş olmasıdır.

#### **2.6.4. HMK m. 109/2'nin Yürürlükten Kaldırılmasından Sonraki Durum**

Kanunda yer alan talep konusu miktarın tartışmasız veya açıkça belirli olması hükmü, kısmi davanın uygulama alanını ciddi manada sınırladığı için oldukça eleştirilmekteydi. Bu sebeple 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 109/2. Maddesinin, Anayasanın 2, 13, 36 ve 141. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş, ancak AYM 24.05.2012 tarihinde ret kararı vermiştir<sup>119</sup>.

Başvuru gerekçesinde özetle, uygulamada hangi davaların kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı konusunda tartışmalar yaşandığı uyuşmazlığa uygulanacak usul hükümlerinin çok açık ve belirli bir şekilde düzenlenmiş olması gerektiği, hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olmamak kaydıyla davacıların alacaklarının bir kısmını dava etme hakkına sahip oldukları, bunda hukuki yararlarının da bulunduğu, sırf daha fazla vekâlet ücreti almak için kısmi dava açılması halinde bunun hakkın

<sup>117</sup> ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s. 390; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni usul, s. 217; UMAR, Yeni HMK, s.30; UMAR, Hmk Şerhi, s. 331-332; TANRIVER, Kısmi Dava, s. 102; İYİMAYA, Kısmi Tazminat, s. 195; AKİL, Kısmi Dava, s. 110; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 279; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 316.

<sup>118</sup> UMAR, HMK Şerhi, s. 331.

<sup>119</sup> Resmi Gazete 13.02.2013 tarih, S.28558.



kötüye kullanılması anlamına geleceği ve bu tip davranışların dürüstlük kuralına istinaden engellenebileceği, iptali istenen hükmün anayasanın hak arama özgürlüğünü düzenleyen 36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde düzenlenmiş bulunan adil yargılanma hakkına aykırı olduğu ileri sürülmüştü<sup>120</sup>.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda; "...itiraz konusu kural uyarınca, niteliği itibariyle bölünebilir ancak belirli ve tartışmasız olan alacak hakkı sahibine, hukuki uyumsuzluğa ve hukuki koruma ihtiyacına ilişkin talebini, iddia ve delillerini yargı makamları önünde dava yoluyla ileri sürme imkanı verilmiştir. Talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olması halinde kısmi dava açılmayacağı belirtilmiş olmakla yargılama sürecinin hızlandırılması ve uyumsuzlukların kısa sürede sonuca bağlanmasını amaçladığı anlaşılan düzenlemenin, hakkın özüne dokunduğu ve hakkı anlamsız kılacak dereceye vardığı söylenebilir. Anayasanın 141. Maddesinde "Davanın en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir" denilmektedir. Bu hükümle usul ekonomisi ilkesine işaret edilmiştir. Uyumsuzlukların söz konusu ilkeye göre çözümlenmesinde hem bireyin hem de kamunun yararı söz konusudur. Aynı hukuki ilişkiden doğan ve talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğu bir alacak hakkının kısımlara ayrılarak dava edilmesi yerine tek bir dava konusu edilerek uyumsuzluğun kısa sürede çözümlenmesini öngören itiraz konusu kuralın Anayasanın 141. maddesine de aykırı olmadığı açıktır. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural Anayasanın 2, 13, 36, 141. maddelerine aykırı değildir"<sup>121</sup> diyerek, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109/2. Maddesinin iptali istemini oybirliğiyle reddetmiştir.

Kısmi davanın açılabilmesi için, 6100 sayılı HMK m. 109/2. fıkrasında yer alan talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olmaması hükmü sebebiyle uygulamada yaşanan tereddüt ve sıkıntılar, doktrindeki tartışma ve eleştiriler dikkate alınarak, ilgili hüküm 6644 sayılı kanun ile 10.04.2015 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır<sup>122</sup>. Şunu hemen belirtmek gerekir ki, bu maddenin

<sup>120</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.100.

<sup>121</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.993 dn.159.

<sup>122</sup> İlgili kanun değişikliği 11.04.2015 tarihili 29323 sayılı resmi gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

kaldırılması hem uygulamada karşılaşılan sorunların çözümü açısından hem de doktrindeki eleştirilerin ortadan kalkması bakımından olumlu olmuştur.

İlgili hükmün kaldırılmasıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kendisine kanunda yer bulan kısmi davanın yanlış yorumlanmaması, amacına uygun olarak kullanılması hedeflenmiştir. Ayrıca aynı kanun ile belirsiz alacak davaları da düzenlendiği için birbirine çok benzer olan bu davalar karışıklığa sebebiyet vermekteydi. Alacağını talep etmek isteyen kişi, bu talebini kısmi dava ile mi yoksa belirsiz alacak davası ile mi dava konusu yapacağı konusunda tereddüte düşmekteydi.

Kanun yapıcı tarafından HMK m.109/2'nin kaldırılmasından sonra kısmi dava; "dava konusunun bölünebilir ve belirgin olması halinde, davacının, fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirtmesine gerek olmadan, alacağının tamamı belirgin olmasına rağmen, alacağının bir kısmını dava etmesi halidir, diye tanımlanabilecektir"<sup>123</sup>.

#### **2.6.5. HMK m. 109/2'nin Yürürlükten Kaldırılmasından Önceki Durum**

HMK'nın 109/2. maddesi ile getirilen düzenlemeyle, talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacaktır. Fıkra, yoruma mahal bırakmayacak ölçüde sarih düzenlenmiş ve maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, bu düzenleme ile kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılması engellenmeye çalışılmıştır. Yargıtay da bir içtihadında bu hususa değinerek, "davacının alacağını küçük parçalara bölerek her biri için ayrı ayrı dava açmasında hukuki yarar değil aksine dava hakkının kötüye kullanılması söz konusu olur"<sup>124</sup> diyerek hukuki yarar güdülmeden salt ekonomik yarar sağlamak için açılan davaların dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağını belirtmiştir. Kısmi dava kurumunun kötüye kullanılmasını engelleme iddiası ile getirilen bu düzenleme, uygulamada kısmi dava açılmasını neredeyse imkânsız hale getirmiştir. Bu sebeple, HMK'nın 109/2 hükmününün hak arama özgürlüğü, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmayacağı kuralı, adil yargılama hakkı ve usul ekonomisi ilkesi ile bağdaşmadığı, bu nedenle Anayasanın 2, 3, 36 ve 141. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir.

<sup>123</sup> DEDEAĞAÇ, Ender/SANAL, Elçin, Hmk Değişikliği, Ankara Barosu Dergisi, 2015, S.3, s.485.

<sup>124</sup> Yargıtay 15.HD. 18.02.2015 tarih 2015/2071 E. 2015/829 K. (PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.992, dn.157).

Anayasa Mahkemesi ise 24.05.2012 tarihinde verdiği kararında, tartışmasız veya açıkça belirli alacaklar için kısmi dava açılmasının kanun koyucunun tercihi olduğunu; bunun hakkın özüne dokunmadığını ve hakkı anlamsız kılmadığını; bu tür uyuşmazlıkların tek bir dava ile giderildiği için usul ekonomisine de aykırı olmadığı gerekçeleri ile iptal talebini oybirliği ile reddetmiştir<sup>125</sup>.

Madde hükmüyle ilgili uygulamada sorunlara yol açacak temel hususlar; talep konusu miktar veya değer taraflar arasında tartışmasız olmasının nasıl ve ne zaman tespit edileceği<sup>126</sup> ile talep konusu miktarın ne zaman açıkça belirli olacağı hususları olduğu anlaşılmaktadır. Bu hususlara aşağıda kısaca değinilecektir.

#### **2.6.5.1. Talep konusu miktarın tartışmasız olması**

Talep konusu miktarın taraflar arasında tartışmasız olduğunun nasıl anlaşılacağı ve ne zaman tartışmalı olduğunun kabul edileceği konusunda farklı düşünceler bulunmaktaydı.

Doktrinde, talep konusu miktarının tartışmalı olup olmadığının, dava açıldıktan sonra cevap dilekçesi verilmesi aşamasında anlaşılacağını ileri sürenler<sup>127</sup> olduğu gibi talep konusu miktarın tartışmalı olup olmadığının, davacı tarafından belirlenmesi gerektiği, davacı alacağının miktarının tartışmalı olduğunu iddia etmişse kısmi dava açmakta hukuki yararının var sayılacağını ileri sürenler de bulunmaktadır<sup>128</sup>.

Davacının dava başında talep konusu miktarın davalı açısından tartışmalı olup olmadığını bilmesi mümkün değildir. Dava açılmadan önceki dönemde davalı o davanın talep konusu miktarı bakımından bir uyuşmazlık çıkarmış ve bu konuyu tartışmalı hale getirmişse ancak bu durumda kısmi dava açılma olanağı olacaktır<sup>129</sup>. Şayet davalı davadan önce yapılan görüşmeler neticesinde talep konusu miktarı kabul etmiş, ihtarnameye kayıtsız kalmış veya icra takibine itiraz etmemişse artık bu şartlarda talep tartışmasız olduğu için kısmi dava açılmayacağından dolayı davacının tam dava yoluna gitmesi gerekecektir. Ayrıca davacının davalı ile anlaşamama-

<sup>125</sup> Resmi Gazete 13.02.2013, S. 28558.

<sup>126</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.72.

<sup>127</sup> UMAR, Yeni HMK, s.31; AKİL, Kısmi Dava, s.72; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 314.

<sup>128</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.110.

<sup>129</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.314.

sından dolayı kısmi dava açıp daha sonra davalının talep konusunun miktarını kabul etmesi halinde, hâkim kısmi davayı dava şartı yokluğu sebebiyle reddilmemesi gerektiğini ileri süren yazarlar da vardır<sup>130</sup>.

#### 2.6.5.2. Talep konusu miktarın açıkça belirli olmaması

Kanun yapıcı yaptığı düzenlemede kısmi dava açılabilmesi için “açıkça belirli olmaması” tabirini kullanmıştır. Bu durumda talep konusu miktar belirli veya belirsiz ise açılmayacak ancak açıkça belirsiz ise kısmi dava yoluna başvurulabilecektir. Bu durumda talep konusu miktarın ne zaman açıkça belirli olmadığı sorunu karşımıza çıkacaktır. Zira dava dilekçesinde talep sonucunun açıkça belirtilmesi veya belirli olması ile dava konusu olan miktarın açıkça belirli olması farklı kavramlardır<sup>131</sup>.

Talep konusu miktar hesaplamaya veya değerlendirmeye gerek olmadan senet, belge, sözleşme gibi evraklarla ortaya konursa, talep miktarı açıkça belirli olduğu için kısmi dava açma olanağı olmayacaktır. Öyleyse hangi şart ve durumda talep konusu miktar açıkça belirli değildir onu belirlemek gerekir.

Bu hususta uygulama ve doktrinde kabul gören en önemli belirleyici unsur, bir alacağın likit olacak olup olmamasıdır.

Likit olacak, miktarı belirli ya da belirlenebilir olan ve bunun için tarafların anlaşmasına ya da mahkeme kararına gerek olmayan, yani tutarı muayyen, bilinebilir ve hesaplanabilir olacak olarak tanımlanır<sup>132</sup>. Yargıtay da icra inkar tazminatı konusunda vermiş olduğu bir kararda alacağın belirli ya da belirlenebilir olmasını likit bir

<sup>130</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.73.

<sup>131</sup> ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s. 30.

<sup>132</sup> ÜSTÜNDAĞ, Saim, İcra Hukukunun Esasları, 8.Baskı, İstanbul 2014, s.108; YILMAZ, Ejder, İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likit Alacak” Kavramı, Bankacılar Dergisi, S.67, 2008, s.88; AKİL, Cenk, İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2012, s.322; AKİL, Kısmi Dava, s.78; KURU, İstinafa Göre Usul, s.158 dn.8 “likit bir alaktan söz edilebilmesi için, ya alacağın gerçek miktarının belli ve sabit olması ya da borçlusu tarafından belirlenebilmesi için bütün unsurların bilinmesi veya bilinmesinin gerekmekte olması, böylece borçlunun borç tutarını tahkik ve tayin etmesinin mümkün bulunması başka bir ifadeyle, borçlunun yalnız başına ne kadar borçlu olduğunu tespit edebilir olması gerekir. (HGK 29.01.2016, 19/444-120).

alacak olarak tanımlamıştır<sup>133</sup>. Yani borçlunun itirazının haksız sayılması için alacağın likit olması şartı aranmıştır. Yargıtayın bu konuda aynı anda aradığı iki kriter; alacak miktarının belirlenmesinin hâkimin takdirine bağlı olmaması ve borçlunun tek başına borcunun ne kadar olduğunu hesap edebilecek durumda olmasıdır<sup>134</sup>.

Yargıtayın likit - likit olmayan alacak ayrımı, talebin kısmi dava veya belirsiz alacak davası konusu olmasında belirleyici olmakla beraber tek başına yeterli değildir<sup>135</sup>. Kısmi dava açılabilmesi için doktrinde eleştiriye konu olan<sup>136</sup>, alacağın likit olup olmaması belirlenirken bilirkişiye başvurulması gerekip gerekmediği dikkate alınmalıdır. Alacağın miktarını hesaplamada, mahkemenin dahi bilirkişiye başvurusunun gerekli görüldüğü hallerde, alacağın borçlu açısından likit (belirli) olduğunu söylemek yerinde olmamalıdır<sup>137</sup>.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, talep konusu miktarın belirli olduğu ve bu sebepten ötürü kısmi davanın açılmayacağı bu gibi durumlar, uygulamada oldukça yaygın olması sebebiyle kısmi davanın uygulama alanı oldukça daralmıştı.

Takip konusu miktarın belirli olup olmadığını belirleyen diğer bir kriter de hesap raporu istenmesidir. Hesap raporu alınmasını gerektiren alacakların belirsiz kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir, ancak bu görüşü eleştiren görüşlerde doktrinde bulunmaktadır<sup>138</sup>. Diğer bir kriter, dava konusu alacak miktarının veya değerinin belirlenmesi yargılama sırasında başka bir olgunun tespitini gerektirdiği durumlarda alacak belirsiz kabul edilmelidir. Yine hâkimin takdiri veya başka yasal nedenlerle indirim yapılması mümkün olan, karşı tarafın vereceği bilgi ve belgelerle belirlenecek olan alacaklar da belirsiz alacak olarak kabul edilir<sup>139</sup>. Talep konusu miktarın kesin olarak belirlenmesinin imkânsız olduğu veya davacıdan beklenemediği hallerde talep konusu miktarının veya değerinin belirlenebilir olmadığı kabul edi-

---

<sup>133</sup> Yargıtay 9.HD 04.04.2008 gün, 2007/14360 E., 2008/7511 K. (ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.31, dn.23).

<sup>134</sup> Yargıtay HGK 14.07.2010, 2010/19-376 E. ve 2010/397 K. (AKİL, Kısmi Dava, s.78 dn 71).

<sup>135</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.212; AKİL, Kısmi Dava, s.82.

<sup>136</sup> YILMAZ, Likit Alacak, s. 91-92.

<sup>137</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.82; Yargıtay 15. HD 2012/313 E. 2012/4760 K.(www.kazanci.com)

<sup>138</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.225-226.

<sup>139</sup> ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.24-25-26.

lir<sup>140</sup>. Ancak imkânsızlık ve belirleyememe durumlarını her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>141</sup>.

Talep konusu miktarın kesin olarak belirlenmesinin imkânsız olduğu hallerin dört başlık altında toplanabileceği ileri sürülmüştür<sup>142</sup>. Bunlar; objektif imkansızlık, subjektif imkansızlık, hukuki imkansızlık, geçici imkansızlıktır.

## 2.7. KISMİ DAVA-BELİRSİZ ALACAK DAVASI MUKAYESESİ

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107. maddesi ile Türk hukukunda yer bulan belirsiz alacak davası, davacının talepte bulunacağı hukuki ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden doğan alacağını asgari olarak bilmesine rağmen, alacağının miktarını tam olarak bilemeyeceği veya hak arayan kişinin zararını baştan beri tam olarak bilemediği durumlarda kullanabileceği bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>143</sup>. Belirsiz alacak davası bir tür eda davasıdır<sup>144</sup>. Konu ile ilgili genel değerlendirmelerimizi dava çeşitleri başlığı altında yapmıştık; bu sebeple burada belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasında mukayese yaparak uygulamada bu iki dava arasındaki benzerlik ve farklılıkları, taraflara getirecekleri kolaylık ve zorlukları değerlendireceğiz.

HMK'nın 106, 107 ve 109. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, talep sonucunu belirleyemeyen davacı için belirsiz alacak davası yerine açabileceği üç ayrı

---

<sup>140</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.83.

<sup>141</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.210, Ayrıca alacak miktarının hangi durumlarda belirsiz olduğu bir usul problemi olmadığı için usul kanununda bu yönde bir düzenlemenin yapılması da doğru olmaz. Bu bir maddi hukuk sorunudur. Bu nedenle maddi hukukta alacağın miktarının belirlenemediği durumlarda bunu belirlemeyi sağlayacak düzenlemeler yapılmıştır. Özellikle tazminat taleplerinde bazı durumlarda zararın miktarının belirlenemediği durumlarda zarar verenin elindeki bilgi ve belgeleri paylaşması zorunluluğu getirilmişken (MarkKHK M.65) Bazı durumlarda ise tazminatın miktarının belirlenmesinde hâkime geniş bir takdir yetkisi verilmiştir. (TBK m. 50/2, 58/2). Bazen de hâkime tazminatın miktarını artırma yetkisi tanınmıştır. (MarkKHK M.67) .

<sup>142</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.83.

<sup>143</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s. 23; PEKCANITEZ; Belirsiz Alacak, s. 20; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.134; POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s. 251; KURU, İstinafa Göre Usul, s.159; KURU /ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 268-269; BUDAK, Belirsiz Alacak, s. 83; KARAASLAN, Madalyonun İki Yüzü, s.214; TANRIVER, Medeni Usul, s. 581; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 329; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 300; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s.289.

<sup>144</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.134; KARAASLAN, Madalyonun İki Yüzü, s.214; TANRIVER, Medeni Usul, s. 581.

dava çeşidi bulunmaktadır. Kısmi dava açabilir, sadece tespit davası açabilir, kısmi eda külli tespit davası açabilir<sup>145</sup>.

Uygulamada zaman zaman karıştırılan belirsiz alacak davası ile kısmi dava; konu, amaç ve sonuçları bakımından farklılıklar göstermektedir<sup>146</sup>. Biz de konu, amaç ve sonuçları yönünden her iki dava türünü mukayese edip, benzer ve farklı yönlerini ortaya koymaya çalışacağız.

Belirsiz alacak davasında davacı alacak miktarını tam olarak belirleyemediği durumlarda bu davayı belirleyebildiği bir miktar üzerinden ikame eder, yargılama sırasında yapılan işlemlerle bu alacak miktarı tam olarak belirlenir ve davacı yeni bir dava açmasına veya ıslah yapmasına gerek kalmadan alacağının tümünü talep edebilir<sup>147</sup>. Kısmi dava ise; davacının, bölünebilir bir alacağının veya hakkının tümünü değil şimdilik bir kısmını talep etmek için açtığı davadır.

Belirsiz alacak davası ile kısmi davanın uygulamada ayırt edilmesindeki başlıca kriter talep sonucudur<sup>148</sup>. Kısmi davada davacı alacağının bir kısmını talep ederken, belirsiz alacak davasında alacağının tamamını talep etmektedir. Davacının belirsiz alacak davasında belirttiği talep geçici bir taleptir, buna “geçici talep sonucu”<sup>149</sup> denir. Ancak davacının dava dilekçesinde gösterdiği bu geçici talep, davacının talep sonucu değildir. Çünkü burada davacı, alacağının tamamının hüküm altına alınmasını istemektedir. Alacağın tümü, davacı tarafından davanın ikamesi sırasında tam olarak belirlenemediği için yargılama sırasında yapılan delillerin toplanması, bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi sonucunda belirlenecek ve kesin talep sonucuna dönüşecektir, böylece yargılama sırasında belirlenen alacağın tümünün hüküm altına alınması istenebilecektir. Kısmi davada ise, davacı hüküm altına alınmasını istediği talebin değerini kesin olarak dava dilekçesinde belirtir, davacı daha sonra karşı tarafın muvafakati ve ıslah yoluna başvurmak dışında bu miktarı arttıramaz<sup>150</sup>.

Belirsiz alacak davasında davacı en azından belirleyebileceği asgari miktarı bildirerek dava açacaktır. Bu miktarı belirlerken hakkaniyete ve dürüstlük kuralına

---

<sup>145</sup> PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s. 67.

<sup>146</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s. 103.

<sup>147</sup> PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.33.

<sup>148</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.105.

<sup>149</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1043.

<sup>150</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.106-107.

uygun davranarak belirleyebildiği kadarını geçici dava konusu olarak belirtmelidir. Zira HMK ile birlikte dava konusunun miktarı veya değeri, görevli mahkemeyi belirlemede artık etkili değilse de, Harçlar Kanununun 30. maddesinde<sup>151</sup> düzenlendiği gibi, davacının geçici dava değeri yargılama sırasında belirlenen gerçek değerden düşüğe, mahkeme davacıya süre vererek peşin karar ve ilam harcının tamamlanmasını ister, aksi halde dosyayı işlemekten kaldırır<sup>152</sup>.

Kısmi dava da ise davacı kısmi dava açarken alacağının belirleyebildiği kısmının tamamını talep etmek zorunda değildir. HMK m.109/2'nin ilgasından sonra herhangi bir sınırlama ile karşı karşıya kalmaksızın alacağının bir kısmını dava edebilecektir.

Kısmi davada davacı, talep etmediği kalan alacağını dava devam ederken belirlenen miktara yükseltmek için davalının açık iznine bağlıdır ya da davalı buna izin vermezse ıslah yoluna başvurmak zorundadır. Oysa belirsiz alacak davasında alacak miktarı, davanın başında belirli olmayıp, davayı belirleyebildiği ölçüde geçici talep miktarı olarak açan davacı daha sonra bu miktarı izne ve ıslaha gerek kalmadan artırabilecektir.

Türk hukukunda genel dava şartı olan hukuki yarar bu iki davada da gereklidir. Bu sebeple belirsiz alacak davasında davacı, talep sonucunun dayandığı tüm olayları eksiksiz bir şekilde mahkemeye sunmalıdır. Zira davalı da bu olayları esas alarak savunma yapacaktır. Belirsiz alacak davasında belirsiz olan alacağın miktarıdır, yoksa dava ve talebe esas olan olaylar bu olaylara sebebiyet veren koşullar, hukuki sebepler bellidir. Ancak bu şekilde hâkim hukuki sebep ve somut olayları değerlendirerek davacının belirsiz alacak davası açmada hukuki yararı olup olmadığına karar verecektir. Mahkeme tarafından aranan hukuki yarar belirsiz alacak davasında davanın açıldığı anda var olmalıdır<sup>153</sup>. Ancak belirsiz alacak davasındaki hu-

---

<sup>151</sup> 492 sayılı Harçlar Kanunu Madde 30: "Muhakeme sırasında tespit olunan değerın dava dilekçesinde bildirilen değerden fazla olduğu anlaşılırsa yalnız o celse için muhakemeye devam olunur, takip eden celseye kadar noksan değer üzerinden peşin karar ve ilam harcı tamamlanmadıkça davaya devam olunmaz."

<sup>152</sup> PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1045; SİMİL, Belirsiz Alacak, s.264-265.

<sup>153</sup> "Yargıtayın yıllardır istikrar bulmuş kararlarında hukuki yarar bulunmayan davacının açtığı tespit davasının reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu konuda tespit davası bakımından hukuki yarar bulunmayan davacıya herhangi bir süre verilmesine ya da talep sonucu değiştirmesine imkan tanınmamıştır. Tespit davası açmakta hukuki yarar bu-



kuki yarar konusu doktrinde farklı görüşlerin ve içtihatlarda farklı kararların ortaya çıkmasına sebep olmuştur<sup>154</sup>.

Uygulamada belirsiz alacak davası, davanın açıldığı anda miktarı veya değeri belirlenemeyen alacakların varlığı halinde açılabilen bir davadır. Doktrinde alacağın miktarı belirli veya belirlenebilir durumda ise belirsiz alacak davası açılmayacağı, açılrsa bile hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddedilmesi gerektiğini söyleyen yazarlar<sup>155</sup> yanında bu görüşe muhalif olarak hâkimin, belirsiz alacak davası şartlarını taşımayan bir davada, davacının talep sonucunu netleştirmesini ve tam olarak neyi talep ettiğini açıklığa kavuşturması gerektiğini, bunun esasen hâkimin davayı aydınlatma ödevinin bir gereği olduğunu, bu sebeple belirsiz alacak davasına özgü bir hukuki yarar şartı ihdas ederek, bu koşulları taşımayan bir davanın usulden reddi gerektiğini söylemenin doğru olmayacağını söyleyenler de vardır<sup>156</sup>.

Belirsiz alacak davasına ilişkin uygulamada karşılaşılan bir sorun da; bir davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesinin gerekip gerekmediği, nitelendirilmiş ise ve şartları yoksa kısmi dava olarak görülmeye devam edilip edilemeyeceği, şartları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması halinde mahkemece nasıl davranılması gerektiği konularıdır<sup>157</sup>. Bu hususta Yargıtay daireleri arasında iki farklı görüş bulunmaktadır. Bazı Yargıtay kararlarına göre, belirlenebilir bir alacak için belirsiz alacak davası açılması halinde hukuki yararın olmadığı kabul edilmeli, bu dava şartının da tamamlanabilir bir dava şartı olmaması sebebiyle davanın usul-

---

lunmayan davacıya davasını eda davasına dönüştürme imkânı vermeden tespit davasının usulden reddine karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir. Tespit davası bakımından kabul edilen bu sonucun belirsiz alacak davası bakımından da kabulü zorunludur. Diğer bir ifadeyle belirlenebilen alacakların belirsiz alacak davasına konu edilmesinde hukuki yarar bulunmadığı için mahkeme belirlenebilen alacak için belirsiz alacak davası açıldığında süre vermeksizin davayı usulden reddetmelidir” (PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, 1055-1056; Aynı görüşte, SİMİL, Belirsiz Alacak, s.234-235.

<sup>154</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, 1054-1064.

<sup>155</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1054; SİMİL, Belirsiz Alacak, s.235; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 300.

<sup>156</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul Hukuku, s. 137; TANRIVER, Medeni Usul, s. 603; AKİL, Cenk, Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir?, YÜHFD, Cilt 14, S.2, s.202; ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s. 51-52.

<sup>157</sup> KARAASLAN, Madalyonun İki Yüzü, s. 224-231; BUDAK, Ali Cem/KARADEMİR, Dilek, Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl Karar Vermelidir?, YÜHFD, C. 13, S.1, 2016, s.131.

den reddi gerektiği söylenmektedir<sup>158</sup>. Diğer Yargıtay kararlarına göre ise; belirlenebilir bir alacak için belirsiz alacak davası açılması halinde hukuki yarar dava şartı eksik ise de, bu şart HMK 115/2. maddesine göre süre verilerek tamamlattırılabilir, talep sonucun aydınlatılması için HMK 119/2. maddesine göre davacıya süre verilebilir. Davacının talep sonucunu netleştirmesi üzerine davaya tam eda davası olarak devam edilir<sup>159</sup>.

Doktrinde ise bu konuda üç ayrı görüş bulunmaktadır. İki görüş, böyle bir durumda hâkimin davayı dava şartı eksikliğinden hemen reddetmemesi gerektiğini ileri sürmekte fakat davaya nasıl devam edileceği konusunda görüş ayrılığına düşmektedir. Buna göre;

Birinci görüşe göre; dava dilekçesinde açık olmayan talep sonucunun giderilebilecek eksiklik olduğu söylenmektedir<sup>160</sup>. Talep sonucunu açıklattırma ve davanın türünün açıklattırılması da hâkimin aydınlatma ödevi kapsamındadır<sup>161</sup>. Hâkim tarafından HMK m. 115/2 gereğince davacıya süre verilmeli ve talep sonucunu netleştirmesi sağlanmalıdır. Bu durumda, hukuki yarar dava şartının da tamamlanmış olduğu kabul edilmelidir.

İkinci görüşe göre; koşulları olmadan belirsiz alacak davası olarak açılan bir davada hukuki yarar yokluğundan dava hemen reddedilmemeli, ortada örtülü bir kısmi dava yoksa açılan davayı tam bir eda davası olarak kabul edip dava görülmelidir. Fakat alacak konusunda kısmi dava açılması mümkün ise, o zaman da kısmi dava olarak görülmeli ve karara bağlanmalıdır<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Yargıtay HGK 2015/22-1052 E. 2015/1612 K.; Yargıtay 22. HD. 2014/18911 E. ve 2015/30253 K.; Yargıtay 11.HD. 2015/15101 E. ve 2016/6895 K.; Yargıtay 10.HD. 2012/9799 E. ve 2012/3613 K. sayılı kararlar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>159</sup> Yargıtay 9.HD. 2015/13129 E. ve 2016/5341 K.; Yargıtay 19.HD. 2015/11202 e. ve 2015/15266 K. sayılı kararlar. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

<sup>160</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 137; ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.51-52; KARACA, Aybüke/ YAĞCI, Uğur, Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Davanın İşçilik Alacakları Bakımından Değerlendirilmesi, İÜHFD C.72 S.2, 2014, s.204-205.

<sup>161</sup> "Hâkimin taraflar arasındaki uyuşmazlıkta, HMK 31.maddesine göre, davayı aydınlatma ödevi vardır." KARAASLAN, Varol, Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, 2013, s.121-123; ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.50.

<sup>162</sup> TANRIVER, Süha, Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Yıl 2, S.2, Ankara 2015, s.9-10.

Üçüncü görüşe göre ise; hukuki yarar şartı eksikliği tamamlanamaz<sup>163</sup> Bu sebeple hâkimin bu konuda süre vererek hukuki yararını tamamlaması mümkün değildir. Davada hukuki yarar şartının olmadığını gören mahkeme, usulden ret kararı vermemelidir.

Bize göre, şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, ön inceleme aşamasına kadar davanın niteliği konusunda bir tespit yapamamış olan hâkim, HMK m.119/2 gereği ön inceleme duruşmasında davacıya bir haftalık süre vererek davasının niteliği konusunda açıklama yapmasını sağlamalı ve bu açıklamaya göre davayı nitelendirerek tahkikata devam etmeli, açıklama yapılmaması halinde mevcut dilekçeler ve delillere göre nitelendirmeyi yapıp, belirsiz alacak davası açılması için gerekli şartların olmaması halinde HMK m.114/h gereği m.115/2'ye göre usulden ret kararı vermelidir. Bu değerlendirmeyi yaparken de, tam ve kesin kavramı ile imkânsız kavramını geniş yorumlayarak, mahkemenin dahi ancak, bilirkişi raporu alması halinde alacak miktarını belirleyebileceği her durumda belirsiz alacak davası açılmasında, davacının hukuki himaye ihtiyacının var olduğu kabul edilmelidir.

HMK'nın 109/2. maddesinin yürürlükten kalkması sonucunda artık belirsiz alacak davasının açılabilirdiği her hukuki ilişkide kısmi dava da açılabilir, ancak kısmi davanın açılabilirdiği her durumda belirsiz alacak davası açılmayacaktır<sup>164</sup>. Zira belirli alacaklar için kısmi dava açılabilirken belirsiz alacak davası açılmayacaktır.

Kısmi dava ile belirsiz alacak davası arasında esasen uygulamada sonuçları bakımından tarafları ilgilendiren farklar bulunmasına karşın belirsiz alacak davası açılabilen hallerde kısmi dava da açılabilir<sup>165</sup>. Belirsiz alacak davası alacağın tamamının hüküm altına alınması için açılan bir eda davasıdır. Davacının bu davayı açmasındaki amacı alacağının belirli hale gelmesi üzerine, karşı tarafın muvafakatine ve ıslaha bağlı olmaksızın dava değerinin artırılması üzerine, bu miktar üzerinden karara bağlanmasıdır. Belirsiz alacak davasında davacıya, alacağını belirlemesinin imkânsız veya kendisinden beklenemeyecek olduğu istisnai bir durumda böyle bir dava açma olanağı sağlanmıştır. Kanun koyucu böyle bir hak sağladığına göre dava-

<sup>163</sup> PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.953; SİMİL, Belirsiz Alacak, s.234.

<sup>164</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.108.

<sup>165</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 575.

nın sonuçlarının da bu amaca uygun olarak değerlendirilmesi gerekir<sup>166</sup>. Bu nedenle belirsiz alacak davasının hüküm ve sonuçları alacağın tamamı bakımından sonuç doğurmaktadır<sup>167</sup>. Kısmi davada ise; alacaklı alacağının bir bölümünü talep eder. Açıkça feragat olmadıkça davacı geri kalan alacağını ya aynı davada karşı tarafın açık rızası ya ıslah yolu ile ya da açacağı ikinci bir dava ile (ek dava) talep edecektir. Davacı kısmi dava ile alacağının tamamının hüküm altına alınmasını talep etmemiştir. Mahkeme de HMK m.26 düzenlemesindeki taleple bağlılık ilkesi gereğince talep fazlasına hükmedemeyecektir.

Bu sebeplerle belirsiz alacak davasında, davacı alacağının tümünün hüküm altına alınmasını talep ettiği için, geçici talebini ne zaman kesin talebe dönüştürürse dönüştürsün, dava açıldığı tarihte kesin talep miktarınca zamanaşımı kesilmiş olur<sup>168</sup>, sadece geçici değer bakımından kesilmemektedir. Zira dava sırasında artırılan miktar için zamanaşımının, arttırıldığı tarihte kesildiğini söylemek belirsiz alacak davasının amacına aykırı olur<sup>169</sup>. Kısmi davada ise zamanaşımı genel kabule göre sadece dava konusu yapılan talebin miktarı bakımından kesilir, talep konusu yapılmayan alacak bakımından işlemeye devam eder<sup>170</sup>. Doktrinde Üstündağ'a göre; farkına varılmaksızın açılmış olan kısmi davalar açısından ise, zamanaşımı talebin tamamı açısından ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş kabul edilmelidir<sup>171</sup>. Farkına varılmaksızın açılmış

---

<sup>166</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1067.; PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.59.

<sup>167</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.111.

<sup>168</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 610; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 134; aksi yönde KURU, İstinafa Göre Usul, s.158-159, dn.9 ve 12. "Belirsiz alacak davası ile de alacağın yalnız belirsiz alacak davası dilekçesinde belirtilen ve harcı ödenen kesimi için zamanaşımı kesilir. Alacağın dava dışı kalan (belirsiz olan) kesimi hakkında zamanaşımı kesilmez"; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 20. Baskı, Ankara 2016, s.915-917.

<sup>169</sup> PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.59.

<sup>170</sup> REİSOĞLU, Borçlar Genel, s. 386; NOMER, Borçlar Genel, Kn.215.4, s. 442; ERDEM, Mehmet, Özel Hukukta Zamanaşımı, 1.Baskı, İstanbul 2010, s. 296; POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s. 250; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, 1540; KURU, İstinafa Göre Usul, s.158; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s.235; TANRIVER, Medeni Usul, s.578; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 133; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.326;

<sup>171</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, Makaleler, içtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 420. (İlk yayınlanma, Yargı Dünyası Aylık içtihat, Mevzuat ve Bilimsel İncelemeler Dergisi, 2003/89, s. 9-20.) "...bu çeşit kısmi davalarda davacı, alacağının tamamını dava ettiğini zannederek davasını açmış; ancak sonradan bunun kısmi dava olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle davacının ilk dava dilekçesi ile açıklamış olduğu irade beyanı alacağın tümüne yönelik olduğu için, sonradan ortaya çıkan fazla

olan kısmi davada davacı, “alacağının tamamını talep ettiğini zannederek” ilk davayı dermeyan etmiştir. Yani davacının davayı açtığındaki iradesine önem atfedilmekte, alacağının tamamını istemeyi murad ettiği kabul edilerek, zamanaşımının da ilk davanın açıldığı tarihte kesildiği kabul edilmektedir.

Dava konularının farklı olması sebebiyle kısmi davada dava konusu yapılmayan bakiye alacak, daha sonra ıslah veya ek dava yolu ile talep edildiğinde derdestlik veya kesin hüküm itirazı ileri sürülemeyecektir. Ancak belirsiz alacak davası, alacağın tamamının talep edildiği bir tam eda davasıdır. Alacağın tamamı dava konusu yapılmaktadır. Bu sebeple daha sonra aynı konuda açılacak dava derdestlik veya kesin hüküm nedeniyle usulden reddedilecektir<sup>172</sup>.

Belirsiz alacak davası HMK ile hukuk sistemimize girmiş yeni bir eda davası türüdür. Belirsiz alacak davası ile davacıya, talep miktarını karşı tarafın izni olmadan, ıslah yapmadan artırma olanağı verilmiştir. Islah kanuna göre sadece bir kez kullanılabilen bir hak olduğu için can simidi görevi görebilmektedir<sup>173</sup>. Belirsiz alacak davasında mahkeme tarafından gerçek değer tespit edildiğinde, davacı talebini artıracaktır, ancak ne zamana kadar artırması gerektiği hususunda bir zaman dilimi belirtilmemiştir<sup>174</sup>. Kısmi davada bakiye alacağı talep edebilmek için yapılacak ıslah HMK'nın 177. maddesi gereği tahkikatın sonuna kadar yapılabilecektir. Kısmi davada bozmadan sonra ıslah yapıp yapılamayacağı hususu aşağıda detaylı olarak değerlendirilmiştir.<sup>175</sup>

Belirsiz alacak davası ile kısmi dava arasındaki bir ilişki de; belirsiz alacak davası olarak açılan bir davaya daha sonra kısmi dava olarak devam edilip edileme-

---

için de artık zamanaşımının ilk dava tarihinde kesilmiş olduğu ...nun kabul edilmesi -sırf bu faraziye münhasır olarak- yerinde olacaktır.”

<sup>172</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.112; TANRIVER, Medeni Usul, s. 609.

<sup>173</sup> EROĞLU, Orhan, Islah, Ankara 2017, s.226.

<sup>174</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.252-253. “Belirsiz alacak davası açan davacı en geç tahkikat sonuna kadar talebini artırmalıdır. Aksi halde hâkim, asgari miktarı esas alarak karar verecektir, talep sonucunun kesin olarak belirlenmesi bir kez yapılabilecektir, davacı talep sonucunu belirledikten sonra tekrar artırmaya kalkarsa iddianın genişletilmesi yasağı ile karşı karşıya kalacaktır.”; EROĞLU, Islah, s.226-227 “ Belirsiz alacak davasında harcın tamamlanması için bir süre belirtilmediğinden, belirsiz alacak davasında bozmadan sonra da bedelin artırılması söz konusu olabilmektedir. Çünkü bunu engelleyen herhangi bir düzenleme ve ıslahta olduğu gibi tahkikatın sonuna kadar yapılabileceği şartı bulunmamaktadır. Ancak kanun yolu incelemesinin niteliğinden bu aşamada bedel artırılamayacaktır.”

<sup>175</sup> Bkz. bölüm 4.4. Kısmi Davada Islah.

yeceği sorunudur. Hukuk Genel Kurulu bir kararında<sup>176</sup>, belirsiz alacak davası olarak nitelendirilen davaya kısmi dava olarak devam edilemeyeceğini belirtmiştir. Doktrinde Karaaslan'a göre, davacı dilekçesinde davasını belirsiz alacak davası olarak nitelendirmiş olmasına rağmen dava bu şartları taşıyorsa davaya kısmi veya tam eda davası olarak devam edilmelidir<sup>177</sup>. Yargıtay HGK başka bir kararında<sup>178</sup>, ...belirsiz alacak davası olarak açılan davaya kısmi dava olarak devam edilmesi mümkün değilse de somut olayda; davacının kısmi dava açtığı ve dava konusu miktar taraflar arasında tartışmalı olduğundan davacının kısmi dava açmakta hukuki yararının bulunduğu anlaşıldığından, yerel mahkemece işin esasına girilerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasa aykırı olduğu belirtilerek, yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Benzer mahiyette Yargıtay 9. HD. verdiği bazı kararlarında da<sup>179</sup>, dava dilekçesinde alacağın belirsiz olduğundan söz edilmiş olsa da, kısmi dava açıldığının ifade edilmesi halinde davanın türünün kısmi dava olarak kabulünün gerekeceğini, zira alacak belirsiz ise kısmi dava yoluyla alacağın istenmesine bir engel durum olmayacağını belirtmiştir.

Belirsiz alacak davasında davacı, dava açarken faiz talep etmişse dava tarihinden itibaren tüm alacak için faize hükmedilir. Dava sırasında artırılan kısım için de dava tarihinden itibaren faiz işleyecektir. Bu konuda doktrin ve uygulamada tartışma yoktur. Kısmi davada ise, bakiye alacak davalının açık izni ile ya da davacının ıslahı ile talep edildiğinde ve bu kısım için faiz istendiğinde faizin ne zamandan itibaren işleyeceği tartışmalıdır. Bu konuyu kısmi davada faiz uygulaması adlı ayrı bir başlık altında değerlendireceğiz. Ancak genel kabul kısmi dava da ıslah ya da açık izinle artırılan kısım için artırma tarihinden itibaren, kısmi dava ile istenen talepteki faize ise dava tarihinden itibaren faiz uygulanması gerektiği yönündedir.

---

<sup>176</sup> HGK 2014/15-439 E. ve 2016/207 K., MİHDER C.12 S. 34, 2016, s.462.

<sup>177</sup> KARAASLAN, Madalyonun İki Yüzü, s. 236; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 137.

<sup>178</sup> HGK 02.03.2016 T. 2014/15-439 E. ve 2016/207 K. MİHDER C.12, S.34, 2016, s.462.

<sup>179</sup> Yargıtay 9.HD. 2015/35668 E. ve 2016/269 K.; 2015/35670 E. ve 2016/271 K. (Lexpera).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### 3. KISMİ DAVADA DERDESTLİK VE KESİN HÜKÜM

#### 3.1. KISMİ DAVADA DERDESTLİK

Derdestlik, taraflar arasında aynı talep sonucuna ilişkin başka bir davanın daha önceden açılmış ve halen devam ediyor olmasıdır<sup>180</sup>. 6100 sayılı HMK'nın 114/1-1 maddesinde düzenlenen dava şartları başlıklı maddede "Aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görünmekte olması" ifadesine yer verilerek derdestlik olumsuz bir dava şartı<sup>181</sup> olarak düzenlenmiştir. Davanın ikame edilmesiyle derdestlik başlar, artık bir dava derdest olduktan sonra aynı dava tekrar açılmaz. Bir davanın aynı dava sayılması için taraflarının, dava konusunun ve dava sebebinin aynı olması gerekir. Bu şartlar gerçekleşirse açılan ikinci dava, dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilir.

Kısmi dava açısından özel önemi olan husus, dava konusunun ayniyeti sorunudur. Zira, kısmi olarak açılan davada ıslah ile ya da ek dava ile arttırılacak olan müddeabihtir yani dava konusudur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muz, dava konusunun mahiyetine ilişkin, maddi vakıaları değil usuli talebi yani talep sonucunu esas almaktadır<sup>182</sup>. İstem sonuçtan anlaşılması gereken husus, HMK m.119/1-g gereği davacının dilekçesinde belirtmek zorunda olduğu talep sonucudur. Dava konusunu tespitinde dikkate alınan talep hakkı, maddi hukuktaki hak değil usul hukukundan kaynaklanan usuli talep hakkıdır<sup>183</sup>. Bu durumda iki davanın konularının aynı olup olmadığı iki dava dilekçesinin talep sonuçlarının karşılaştırılmasından anlaşılabilir.

<sup>180</sup> ULUKAPI, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları, YD, 1995/4, s. 397; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s.19; BUDAĞ/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 151; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 297; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 140; TANRIVER, Medeni Usul, s. 661; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 402; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1182, dn.147.

<sup>181</sup> HMK Madde 114 madde gerekçesinden: "...Maddenin birinci fıkrasının (I) bendinde ise aynı davanın daha önceden açılmış ve halen görülmekte olması hususu yani teknik bir ifadeyle derdestlik iddiası bir olumsuz dava şartı haline getirilmiş bu suretle derdestlik itirazı ilk itiraz olmaktan çıkartılıp; dava şartına ilişkin usuli bir itiraza dönüştürülmesi sağlanmıştır..."

<sup>182</sup> TANRIVER, Derdestlik, s. 81; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 692; YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 189; BİLGE, Medeni Yargılama, s.305.

<sup>183</sup> TANRIVER, Derdestlik, s. 81.

cektir<sup>184</sup>. Bu durumda, istem sonuçların aynı olduğunun tespit edilmesi durumunda, dava konularının aynı olduğu sonucuna ulaşılmış olacak ve diğer şartlar da var ise iki davanın aynı olması sebebiyle aralarında derdestlik olduğunun kabulü gerekecektir<sup>185</sup>.

Derdestlikte ki amaç, aynı uyuşmazlığın aynı anda birden fazla kere yargılama konusu yapılmasını önleyerek usul ekonomisi ilkesini gerçekleştirmek, davacının kötünietli davranışlarını engellemek, kamu yararını gerçekleştirmek ve çelişik kararların ortaya çıkmasını engellemektir<sup>186</sup>. Derdestliğin ileri sürülebilmesi için, aynı davanın iki kere açılmış olması, birinci davanın açılmış ve halen görülmekte olması, birinci dava ile ikinci davanın aynı dava olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir<sup>187</sup>.

HMK m.114/1-1 ile derdestlik dava şartı olarak düzenlenmiştir. Mülga HUMK döneminde derdestlik ilk itiraz olarak düzenlenmişti. Derdestlik ve kesin hüküm aynı amaca hizmet etmesi ve temeldeki düşüncenin aynı olmasına rağmen kesin hükmün dava şartı, derdestliğin ilk itiraz olarak düzenlenmesi eleştirilmekteydi. Bu sebeple derdestliğin de dava şartı olarak düzenlenmesi olumlu karşılanmıştır. Zira davacının aynı davayı birden fazla kere açmasında hukuken korunmaya değer bir yararı bulunmadığı gibi mahkemelerin de gereksiz yere meşgul edileceğinden usul ekonomisine de aykırıdır. Ayrıca aynı davanın birden fazla kere açılması mahkemeler arasında çelişkili kararların verilmesine sebebiyet verme riski ve bunun da kamu düzenini ilgilendiren bir husus olması sebebiyle dava şartı olarak düzenlenmesinin yerinde olduğu doktrinde bir kısım yazarlar tarafından ileri sürülmektedir<sup>188</sup>.

Derdestliğin dava şartı olarak düzenlenmesinden sonraki dönemde mahkeme tarafından aynı davanın iki defa açıldığı tespit edilirse hâkim HMK m.115 gereği usulden davayı reddedecektir. (Mülga HUMK döneminde ise derdestlik halinde HUMK m.194 gereği davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekteydi.) Hâkim

---

<sup>184</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 206; ULUKAPI, Derdestlik, s.426; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.3, s. 3012; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 244.

<sup>185</sup> TANRIVER, Derdestlik, s. 84.

<sup>186</sup> TANRIVER, Derdestlik, s. 20; ULUKAPI, Derdestlik, s.401-402.

<sup>187</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 662.

<sup>188</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1182; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.334.



derdestliğe ilişkin olarak; aynı davanın, aynı veya farklı mahkemelerde açılmış olmasını, ilk davanın halen görülüyor olmasını, iki davanın aynı dava olması şartlarının varlığını tespit etmelidir<sup>189</sup>. Derdestlik davanın ikamesi ile başlar ve şekli anlamda kesinleşene kadar devam eder. Bu sebeple dava hükme bağlandıktan sonra istinaf ve temyiz incelemesi devam ederken de dava derdest kabul edilecektir. Diğer şart, birinci dava ile ikinci davanın aynı olması gerektiği, yukarda belirttiğimiz gibi iki davanın aynı dava sayılması için taraflarının, dava konusu ve sebeplerinin aynı olması gerekmektedir. İki davanın aynı dava sayılmasında, aslında maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında bir fark yoktur. Kesin hüküm halinde davalı taraf, aynı davanın daha önce kesin olarak hükme bağlandığını, derdestlik halinde ise aynı davanın görülmekte olduğunu iddia eder<sup>190</sup>.

Derdestliğin, dava şartı sayılması sebebiyle tarafların itirazı olmasa bile hâkim bu durumu tespit ettiğinde res' en dikkate alır. Hâkim, derdestlik durumu ile karşılaştığında eğer ilk dava ile ikinci dava aynı mahkemede açılmışsa iki dosyayı birlikte inceleyip değerlendirerek her iki davanın da aynı dava olup olmadığını, eğer başka mahkemede açılmışsa ilk davanın açıldığı mahkemeden davanın taraflarını, konusunu ve sebeplerini sormak suretiyle araştırarak aynı dava olup olmadığına karar verir. Eğer aynı dava olduğuna kanaat getirirse, davayı usulden reddedecek, aynı dava olmadığına kanaat getirirse, derdestlik itirazını reddederek davanın esastan görülmesine devam edecektir<sup>191</sup>.

Davacı, dava açarken alacak miktarını tam olarak bilemediği, kendi imkânlarıyla da bilmesinin mümkün olmadığı, dava açtığı sırada zararı veya alacak miktarını etkileyen unsurlarda değişiklikler olması sebebiyle alacak miktarının zaman içinde değişebilecek olması sebebiyle, haksız fiil sebebiyle oluşan zararların tazmini için kısa süreli olan zamanaşımı sebebiyle alacağının zamanaşımına uğrama ihtimalinin söz konusu olabileceği durumlarda (özellikle haksız fiilden kaynaklanan zararların zaman içine yayılarak oluşması), çoğu kez kısmi dava açmak zorunda kalacaktır. Davanın devamı sürecinde zaman içinde zarar ve buna bağlı olarak alacak miktarı

---

<sup>189</sup> TANRIVER, Derdestlik, s.43; ULUKAPI, Derdestlik, s.409.

<sup>190</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.141.

<sup>191</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.141.

değiştikçe yeniden kısmi dava veya ek dava açabilir. Bu durumda davacının açtığı ikinci davanın derdestlik oluşturup oluşturmayacağı sorunu karşımıza çıkmaktadır.

Kısmi dava devam ederken açılacak ikinci davanın tarafları, sebebi aynı olmakla beraber dava konuları farklıdır<sup>192</sup>. Yine, ilk davada asıl alacağın talep edilip, ikinci davada sadece faiz talep edilmesi halinde de dava konularının farklı olduğunun kabulü gerekecektir<sup>193</sup>. Bu durumlarda iki davanın aynı dava olmaması sebebiyle derdestlik söz konusu olmayacaktır<sup>194</sup>. Yargıtayın yerleşik içtihatlarında da kısmi dava devam ederken açılan ek davaya izin verilmiştir.<sup>195</sup> Yargıtay, kısmi dava, ek dava, ıslah, hukuki yarar ve derdestlik şartlarını ayrıntılı bir şekilde değerlendirdiği kararında<sup>196</sup>, “...Uyuşmazlığın aydınlatılması için öncelikle “dava şartı” ve “derdestlikten” bahsedilmesinde yarar vardır. Bilindiği gibi, derdestlik mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ilk itiraz olarak düzenlendiği halde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114/1-(ı). maddesi ile dava şartı olarak kabul edilmiştir. Dava şartları, mahkemece davanın esası hakkında yargılama yapılabilmesi için gerekli olan koşullardır. Diğer bir anlatımla; dava şartları dava açılabilmesi için değil, mahkemenin davanın esasına girebilmesi için aranan “kamu düzeni” ile ilgili zorunlu koşullardır.

...Dava şartlarından bazıları olumlu (davanın açılması sırasında var olması gerekli); bazıları ise olumsuz (davanın açılması sırasında bulunmaması gereken) şartlardır.

<sup>192</sup> ULUKAPI, Derdestlik, s. 427; TANRIVER, Derdestlik, s. 85; ANSAY, Yargılama Usul-leri, s.206; BİLGE, Medeni Yargılama, s.305.

<sup>193</sup> GÜRDOĞAN, s.77 (Naklen TANRIVER, Derdestlik, s. 86.)

<sup>194</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 153; TANRIVER, Medeni Usul, s. 667.

<sup>195</sup> Yargıtay HGK, 13.03.2013 Tarih, 2012/5-811E, 2013/363 K “...Bilindiği üzere, alacağın bir kısmı için dava açılabilir. Fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması koşulu ile de ek dava açılması olanaklıdır. Ek dava ise ya asıl dava kesinleştikten sonra ya da zamanaşımını kesmek gibi amaçlarla asıl dava kesinleşmeden önce açılabilmektedir. Davalı taraf bu ek davada derdestlik itirazında da bulunamaz. Çünkü kısmi dava ile ek davanın ilişkin olduğu alacak kesimleri, yani müddeabihleri farklıdır. Ancak kısmi davada verilen hüküm ek davayı etkileyecektir. (Bkz. KURU, HMK Şerhi, Cilt 2, s.1559) Somut olayda ek dava asıl dava kesinleşmeden açılmıştır. Bu şekilde ek davanın asıl dava kesinleşmeden açılmasına yasal bir engel bulunmamaktadır...”

(<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=37425>).

<sup>196</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 17.04.2015 Tarih, 2013/2067 E. , 2015/1227 K.

(<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=71663>).

*Açılmış ve görülmekte olan bir davanın davacısı, hukuki korunma sürecini başlatmış olduğundan artık onun aynı davayı yeniden bir başka mahkeme önüne getirmesinde hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmamaktadır. Bu nedenle daha önce açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın, ikinci kez açılması hâlinde, davacının bu ikinci davayı açması hukuki olmadığı gerekçesi ile 6100 sayılı HMK'nın 114.maddesi ile derdestlik dava şartı kabul edilerek ret edilmelidir.*

*...Derdest bir davanın ilk koşulu, aynı davanın; tarafları, müddeabihi ve dava sebebi aynı olan bir davanın daha önce açılmış olmasıdır. İkinci koşulu ise daha önce açılmış bulunan davanın halen görülmekte olması, kesin hükümle sonuçlanmamış olmasıdır. Bu iki koşulun birlikte bulunması hainde derdest bir davanın varlığı kabul edilmelidir”* denilmek suretiyle, iki dava arasındaki aynılığın tespitinde, taraflar, müddeabih, dava sebebinin aynı olması gerektiğini ve bu koşulların aynı anda bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Davacının dava açarken hukuki yararının bulunması dava şartıdır (HMK Madde 114/1-h). Kanun koyucu gerekçesinde hukuki yararı şu şekilde tarif etmiştir. “Hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki koruma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir”<sup>197</sup>.

Kısmi dava uygulamada genellikle davacının davanın reddi durumunda karşılaşacağı yargılama giderlerini daha aza indirmek için başvurduğu bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Davacının diğer dava türlerinde olduğu gibi kısmi dava açarken de hukuki yararının bulunması gerekmektedir. Özellikle yüksek yargı harç ve giderlerinden dolayı uygulamada pilot dava olarak adlandırılan, alacağın önce belirli bir kesiminin dava edilmesi, lehe karar alındığı takdirde diğer kısmının dava edilmesi ile sıklıkla karşılaşılmaktadır. Davacının alacağını özellikle küçük parçalara bölerek her parça için ayrı ayrı kısmi dava açmasında hukuki yarar bulunmadığı gibi böyle bir dava açması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir<sup>198</sup>. Davacının aynı hukuki ilişikiden doğan alacağı için alacağını bölerek aynı anda birden fazla

<sup>197</sup> HMK m.114 gerekçesinden.

<sup>198</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s, 998, dn. 168; KURU, Usul, s.277-278.

kısmi dava açması durumunda dava konusu farklı olması sebebiyle derdestlikten davanın reddi mümkün olmayacaktır.

Yargıtay HUMK dönemindeki bir kararında da kısmi davadan sonra açılan ek davada fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması ve davacının hukuki yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı halinde, birden fazla ek dava açılmasının mümkün olduğuna ve davacının ıslah talebinden sonra, ek davalar yoluyla fark alacağını isteyebileceğine hükmetmiştir<sup>199</sup>. Yine başka bir kararında kısmi dava açan davacının daha sonra ek dava veya ıslah yoluna başvurmasında seçimlik hakkına sahip olduğunu belirterek her iki yola da izin vermiştir<sup>200</sup>.

Derdestlik ile alakalı uygulamada karşılaşılan önemi hususlardan biri de; davacının ilk davasının ihmali ya da iradi sebeple HMK m.150'ye göre açılmamış sayılması halinde, açılmamış sayılma kararının henüz kesinleşmeden aynı konuda aynı taraflarca yeniden dava açılması durumunda nasıl karar verileceği hususudur. Böyle bir durumda, davacı davasını iki defadan fazla (basit yargılama usulünde bir defadan fazla) kez takipsiz bırakmış ve bu sebeple davanın HMK m.150'ye göre açılmamış sayılmasına karar verilmiş, bu karar da henüz kesinleşmemişse aynı konuda aynı taraflarca açılan davada derdestlik itirazı ile karşılaşılabilecektir.

Yargıtay 15.HD. konu hakkında vermiş olduğu bir kararda<sup>201</sup>, “...Derdestlik, 6100 sayılı HMK'nın 114/1-ı maddesinde dava şartı olarak “aynı davanın, daha önceden açılmış ve halen görülmekte olmaması” şeklinde düzenlenmiş olup, tarafla-

<sup>199</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 9.2.2005 tarih, 2004/7-754 E. 2005/36 K.

(<http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=20902>).

<sup>200</sup> Yargıtay HGK, 12.10.2011 Tarih, 4-504/606 “..Ek dava konusuna gelince kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için, gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse de daha sonra ayrı bir dava açılması usulen olanaklıdır. Uygulamada bu ayrı davaya ek dava denilmektedir. Yine kısmi davadan sonra ek dava da fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmuş olması ve davacının hukuki yararının bulunması koşullarının birlikte varlığı halinde, birden fazla ek dava açılması da kural olarak mümkündür. Bu haliyle kısmi ıslah, ek dava yoluyla elde edilebilecek haklara, mevcut dava içerisinde kavuşma olanağı tanıyan ve bu yönüyle adeta ek dava açma yoluna alternatif oluşturan bir yapıdadır. Dolayısıyla, kıdem davasının davacısı ek dava açmak veya kısmi ıslah yoluna gitmek konusunda seçimlik hakka sahiptir. Kısmi ıslah yoluyla müddeabihin artırılabilmesi olanağı, bir anlamda artırma konusu kısmın ek dava yoluyla istenilmesinin alternatifi niteliği bulunduğundan; kısmi davada dahi ıslah ile bu yola gidilmeyip ek dava açılması halleri, davacıya aynı hak ve olanakları tanıyan yollar olduğundan, usul hukuku açısından sonuçlarının da aynı olması gerekir ve beklenir...” ; AKİL, Kısmi Dava, s.201-201, dn.22; BUDAK, Ali Cem /ÖZER, Tülay, Açıklayıcı Notlarla Hukuk Muhakemeleri Hakkındaki İlk 100 Yargıtay Kararı, Ankara 2012, s.213.

<sup>201</sup> Yargıtay 15.HD. 2016/2955 E. ve 2017/864 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

rı, dava sebebi ve dava konusu aynı olan bir davanın ikinci kez açılmayacağını ifade eder. Aynı dava ikinci kez açılırsa, ikinci davada bu husus ileri sürülmesine bile re'sen gözetilerek ikinci dava, dava şartı yokluğundan reddedilmelidir. Aynı kanununun 115/2. maddesi uyarınca giderilmesi mümkün olan dava şartı noksanlığı tamamlanabileceği belirtilmiştir... Birinci davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşmediğinden ikinci davaya bakan mahkemenin birinci davada verilen açılmamış sayılma kararı kesinleşinceye kadar derdestlik itirazı hakkında bir karar vermemesi gerekir. Birinci davanın açılmamış sayılmasına dair verilen karar kesinleşince ilk dava derdest olmaktan çıkacağı ve hüküm tarihi itibarıyla dava şartı noksanlığı giderilmiş olacağından ikinci davaya bakan mahkeme derdestlik itirazını reddederek işin esasını inceleyecektir. Buna karşılık Yargıtay birinci davanın açılmamış sayılması kararını bozar ve mahkeme bu bozmaya uyarırsa birinci dava derdest olmaya devam edeceğinden ikinci davaya bakan mahkemenin derdestlik itirazını kabul edip dava şartı yokluğundan davanın reddine karar vermesi gerekecektir". Şeklindeki gerekçeye istinaden, derdestlik şartı sebebiyle usulden ret kararı veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Benzer yönde Yargıtay'ın diğer dairesince de kararlar verilmiştir<sup>202</sup>.

Bizce de, böyle bir durumda hemen usulden ret kararı verilmesi hak arama özgürlüğüne aykırı olacaktır, zira davacının ikinci davasının derdestlik sebebiyle ret edilmesi ve ilk davasının da açılmamış sayılması kararının onanması halinde, davacının mahkeme yoluyla hakkına ulaşması, usuli gerekçelerle engellenmiş olacaktır. İki davanın derdest olması durumunda bekletici sorun için gereken diğer şartlar özellikle bekletici sorun sebebi de varsa o zaman bekletici sorun kararı verilebilir<sup>203</sup>. Böyle bir durumla karşılaşan ilk derece mahkemesi hâkimi, hüküm aşamasına kadar gelmiş bile olsa HMK m.165/1 gereği, bu konuyu bekletici sorun olarak kabul edip, ilk davadaki açılmamış sayılma kararının kesinleşmesini beklemelidir.

Uygulamada özellikle kısmi dava şeklinde açılan davalarda, uzun süren yargılama süreçlerinde mevzuat değişikliklerinden dolayı dava konusu alacak miktarının değişkenlikler göstermesi durumunda, zamanaşımı tehdidi ile de her an yüzyüze olan

<sup>202</sup> Yargıtay 17. HD. 2016/13646 E. ve 2017/293 K.; Yargıtay 20.HD. 2017/2044 E. ve 2017/5064 K. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>203</sup> AŞIK, Bekletici Sorun, s. 121.

davacının davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, davacının yeniden açmış olduğu davanın derdestlik dava şartı gerekçesi ile usulden reddedilmesi hakkaniyete ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.

## 3.2. KESİN HÜKÜM

### 3.2.1. Genel

Bir toplumda yaşayan bireyler arasında zuhur eden çekişmeler hakkında devletin yargı organlarınca verilen kararların, çekişmeleri kesin bir şekilde çözmesi beklenir<sup>204</sup>. Bu husus, o devletin hukuk emniyeti için elzemdir<sup>205</sup>. Kaziyyei muhkeme (kesin hüküm) tabiri İslam hukukunda yoktur ve Avrupa usul kanunlarının kabulünden sonra bulunmuş bir tabirdir<sup>206</sup>.

Kesin hüküm, “maddi hukuk ile şekli hukuku birbirine bağlayan bir kurum olarak ortaya çıkmıştır.”<sup>207</sup> Kesin hüküm, mahkemenin nihai kararından sonra geriye dönerek kendi kararını değiştirememesini ifade eder<sup>208</sup>. Böylece, aynı konuda yeniden yargılama yapılmasını engelleyerek devletin yargı otoritesinin mutlakiyetini tesis ettiği gibi çelişkili kararlar oluşmasına da engel olur. Kesin hükümlerle adli hakikat ortaya konulmuş olur<sup>209</sup>.

Kesin hüküm HMK m. 303’de düzenlenmiştir. Madde metninde kesin hüküm, kesin hükmün unsurları, tarafları ve üçüncü kişiler açısından sonuçları ile maddi anlamda kesin hüküm-şekli anlamda kesin hüküm kavramlarına yer verilmiştir. Temelde bu iki kavram kesin hükmün iki farklı etkisi olan; mevcut davadaki yargılamaya son veren şekli etki ile aynı davanın ikinci kere diğer bir mahkemede görülmesine engel olan maddi etkisine işaret etmektedir<sup>210</sup>. Yargılama neticesinde kesinleşen hükmün, sonraki aynı davalar açısından kesin hüküm olarak kabul edilen bölümü doktrindeki genel kabule göre “hüküm” bölümüdür, yoksa kararın gerekçe bölümü

<sup>204</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 687.

<sup>205</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 356; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 665; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 549.

<sup>206</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s.357.

<sup>207</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s.1.

<sup>208</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 271.

<sup>209</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 274; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 560.

<sup>210</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.273.

ya da karardaki maddi vakıalar, kesin hüküm kapsamına girmeyecektir<sup>211</sup>. Hüküm fıkrasının açık olmaması, davanın usulden mi yoksa esastan mı reddedildiğinin hüküm bölümünden anlaşılamaması, gerekçenin, hüküm fıkrasına sıkı sıkıya bağlı olması (sıkı sıkıya bağlılık olayın özelliğine göre belirlenecektir) hallerinde gerekçenin de kesin hüküm kapsamında değerlendirilmesi mümkün olabilir<sup>212</sup>. “Bazı istisnai durumlarda gerekçenin, kesin hüküm kapsamına alınmasının nedeni ara tespit davasının kabul edilmemesidir<sup>213</sup>. Bu sebeple hükmün gerekçe bölümü kesin hüküm kapsamında değerlendirilmek mecburiyetinde kalmaktadır”<sup>214</sup>.

### 3.2.2. Şekli Anlamda Kesin Hüküm

Yerel mahkemenin vermiş olduğu bir nihai karara karşı başvurulacak bir kanun yolunun bulunmaması veya var olan kanun yollarının tüketilmesi durumunda karşımıza şekli anlamda kesinleşmiş bir hüküm çıkar<sup>215</sup>. Şekli anlamda kesin hüküm ile davanın sona ermesi ve maddi anlamda kesin hükme varılması amaçlanır<sup>216</sup>. Şekli anlamda kesinlik maddi anlamda kesinliğin ön şartıdır.

Şekli anlamda kesin hükmün oluşması halinde, artık olağan kanun yollarına gidilemez. Bunun istisnası olağan üstü kanun yolu olan eski hale iade şartlarının olması halinde bu yola başvurarak talebin kabul edilmesinin sağlanması halinde, şekli anlamda kesinlik kalkacaktır<sup>217</sup>.

Mahkeme tarafından verilen nihai karar ile kesin hüküm birbirinden farklıdır. Mahkeme gördüğü bir davada verdiği bir kararın elini çekiyorsa bu karar nihai bir karardır, ancak kesin hüküm değildir. Bu nihai karar ancak kanun yoluna başvuru

---

<sup>211</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s.362; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s.700; KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s.172; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.5, s.5049; AKİL, Kısmi Dava, s.121; AŞIK, Bekletici Sorun, s.200.

<sup>212</sup> AŞIK, Bekletici Sorun, s. 211.

<sup>213</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden, Alman Medeni Usul Hukuku’ndaki Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin Düşünceler, MÜHF-HAD, C.13,S.1-2, s.199-200.

<sup>214</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Ara Tespit Davası, s. 200.

<sup>215</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 688; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 554.

<sup>216</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 664; ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 4.

<sup>217</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.683.

rulması, gereken süre içinde başvurulmazsa veya süresi içinde gerekli şartları gerçekleştirip başvurulup gerekli sonuç alındıktan sonra kesinleşecektir<sup>218</sup>.

### 3.2.3. Maddi Anlamda Kesin Hüküm

Maddi anlamda kesin hüküm, “bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından hükme bağlandıktan sonra yeniden mahkeme önüne getirilemeyeceği kuralıdır”<sup>219</sup>. Maddi anlamda kesin hüküm ile aslında yargısal bir gerçeklik ortaya çıkar ve bu kapsamda kesin hüküm hiçbir birey veya kurum tarafından tartışılmaz<sup>220</sup>. Böylelikle maddi anlamda kesinleşen karardaki netice başka bir davada görülemeyecektir<sup>221</sup>.

Bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm haline gelebilmesi için öncelikle o hükmün şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekir. Şekli anlamda kesin hüküm bir bakımdan maddi anlamda kesin hükmün ön şartıdır<sup>222</sup>.

Kesin hükümle birlikte artık ikinci kez aynı davanın açılmamasının belli amaçları vardır. Kesin hükmün bağlayıcı olması sebebiyle birbirinden çelişkili kararların verilmesi engellenerek hukuki güven ve barış temin edilmiş olur ve adalete güven, kesin hüküm müessesesi ile sağlanır<sup>223</sup>.

Bir dava bakımından diğer dava sonunda verilmiş ve usulen kesinleşmiş hükmün, kesin hüküm sayılabilmesi için, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması gerekir<sup>224</sup>. Daha sonra açılan davada, davayı ferdileştiren unsurlar da denilen, bu üç unsurdan birinin değişik olması halinde maddi anlamda kesin hükümden bahsedilemeyecektir<sup>225</sup>. Hükmün gerekçesinde de belirtildiği gibi kanunun birinci maddesinde sayılan maddi anlamda kesin hükmün unsurları üç tanedir.

<sup>218</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.560.

<sup>219</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 272. kn.20.

<sup>220</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 665.

<sup>221</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 3.

<sup>222</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.552.

<sup>223</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 681.

<sup>224</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 690; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 677; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s.557; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni usul, s. 567; HMK m. 303 gerekçesi.

<sup>225</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 272, kn.21.



### 3.2.3.1.Tarafların Aynı Olması

Kesin hükümden söz edebilmek için her iki davada da tarafların aynı olması gerekir. Taraflar her iki davada farklı konumda olsalar bile tarafların aynı olduğu kabul edilir. İlk davada davalı olan taraf diğer davada davacı ve yahut ilk davada davacı olan taraf diğer davada davalı olsa dava tarafların aynı olması sebebiyle usulen reddedilir<sup>226</sup>. Kesin hüküm, tarafların külli halefleri hakkında da geçerlidir. (HMK m. 303/3). Ayrıca tarafların cüzi halefleri de kesin hükümle bağlıdır ancak HMK m.303/4 gereği TMK'nun 3. maddesinin iyi niyetle mal edinmeye ait hükümleri saklıdır<sup>227</sup>.

### 3.2.3.2.Dava Sebebinin Aynı Olması

Bir yargılamada dava sebebi davacının davasının talep sonucunu dayandırdığı (vakıalar) olaylardır. Ancak olayların dayandığı hukuki sebepler değil maddi vakıalar dava sebebidir<sup>228</sup>. İlk davada ileri sürülen vakıalar ile sonraki davadaki vakıalar farklı ise ikinci dava açısından ilk davadaki hükmün kesin hüküm teşkil edeceğini söyleyemeyiz.

### 3.2.3.3. Dava Konularının Aynı Olması

Bir davaya ait şekli anlamda kesinleşmiş hükmün, diğer dava açısından kesin hüküm olabilmesi için diğer şart iki davanın konusunun (müddeabih) aynı olmasıdır. Dava konusundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin HMK'nın 2-4-57-119-125-165-303 ve 440. maddelerinde geçen "dava konusu" kavramının kullanım amacından anlaşıldığı üzere "*ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması*"nın (HMK m. 303/1) mer'i hukumumuz tarafından kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>229</sup>. Yani saf usul hukuku teorisine göre, sadece davadaki sonuç talep bölümü davanın konusunu oluşturmaktadır.

<sup>226</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.685.

<sup>227</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 278. kn. 31.

<sup>228</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.553; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 536.

<sup>229</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.669; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 563; KURU, İstinafa Göre usul, s. 553; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 692; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 536; AŞIK, Bekletici Sorun, s. 198; HANAĞASI, Menfaat, s. 123, TANRIVER, Derdestlik, s. 75.

Kısmi davalar açısından dava konusunun ayniyeti hususunun özel önemi vardır. Zira kısmi davalar açısından derdestlik ve kesin hüküm itirazlarındaki en önemli husus dava konusunun yani sonuç talebinin ayniyetidir<sup>230</sup>. Bu iki kurum arasındaki yeğane fark; derdestlik itirazının konusunu, henüz sona ermemiş, devam eden bir dava oluştururken; kesin hüküm itirazının konusunu, şekli anlamda kesinleşmiş bir mahkeme kararı oluşturur<sup>231</sup>.

#### **3.2.4. Kesin Hükümün Uygulama Alanı**

Kesin hüküm bazı durumlarda uygulama alanı bulmamaktadır. Mesela; ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, geçici hukuki koruma kararları, çekişmesiz yargıda verilen kararlar, icra mahkemelerinin takip hukukuna ilişkin kararları aynı konu ve taraflar arasında mahkemelerde açılan davalarda maddi anlamda kesin hüküm oluşturmaz.

#### **3.2.5. Kesin Hükümün Etkileri**

Kesin hükümün etkisi uygulamada karşımıza genel olarak iki farklı şekilde çıkmaktadır. Birincisi; kesin hükümün bağlayıcı olması, ikincisi; kesin hükümün kesin delil teşkil etmesidir.

##### **3.2.5.1. Kesin Hükümün Bağlayıcı Olması**

Maddi anlamda kesin hükümün etkisi aynı konuda aynı taraflarla açılan ikinci davada etkisini gösterir. Mahkemeler ikinci kez önüne gelen bir dava söz konusu olduğunda, tarafları, sebebi ve konusu aynı olan ikinci davada karar verme yasağı gereği davayı reddetmelidir. Böyle bir durumda mahkemeler aynı konuda aynı dava sebebine dayanarak aynı taraflar hakkında verilen kesin hüküm ile bağılırlar, aynı davayı yeniden inceleyemezler. İkinci davada karar verilmesini engelleme etkisine kesin hükümün olumsuz etkisi denildiği gibi bağlayıcı etkisi de denir<sup>232</sup>. Bu yönüyle kesin hüküm olumsuz dava şartıdır. Yasama ve yürütme organları ile idare, kesin hükme uymak zorundadır, kesinleşmiş bir mahkeme kararı tüm bireyleri ve kurumla-

---

<sup>230</sup> Bkz. s. 46 kısmi davada derdestlik başlığı altında yapılan izahatlar.

<sup>231</sup> TANRIVER, Medeni usul, s. 673.

<sup>232</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 273; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni usul, s.677; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 571; KURU, İstinafa Göre usul, s.557; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.537.

rı bağlar<sup>233</sup>. Kesin hüküm, sonradan çıkarılan bir kanunla da değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz<sup>234</sup>.

Hukukumuzda kesin hüküm kamu düzenini ilgilendirdiği için taraflar ileri sürmese bile mahkeme tarafından yargılamanın her safhasında re'sen dikkate alınır. Kesin hükme ilişkin itiraz ilk derece mahkemesinde ileri sürülmemiş olsa bile istinaf veya temyiz aşamalarında da ileri sürülebilir<sup>235</sup>. Kesin hüküm engeli sebebiyle mahkeme esasa girmeden kesin hüküm (dava şartı yokluğu) sebebiyle davayı usulden reddeder. Buna karşılık mahkeme kesin hüküm itirazını doğru bulmaz reddederse davanın esasına girer ve davayı esastan inceleyerek hükme bağlar.

Tarafları, konusu ve dava sebebi aynı olan iki davada hâkim, yapılan kesin hüküm itirazını haksız olarak reddederse ve ilk davada verilen hükme aykırı ikinci bir karar verirse, bu ikinci hüküm de kesinleşirse birinci hüküm lehine olan taraf kesin hükümden yararlanır ve yargılamanın iadesi talebinde bulunarak, ikinci hükmün iptaline karar verilmesini talep edebilir<sup>236</sup>.

### **3.2.5.2.Kesin Hükümün Kesin Delil Oluşturması**

Kanun yollarının tüketilmesi neticesinde elde edilen kesin hükmün konusunu teşkil eden hususun bakiye kısmının, daha sonra başka bir davada dermeyan edilmesi durumunda, ilk davadaki kesin hüküm sonraki davalar açısından kesin delil teşkil edecektir<sup>237</sup>. Bu etkiye doktrinde kesin hükmün olumlu etkisi denilmesine karşın diğer tarafın takdiri delil sunmasını bertaraf ettiği için olumsuz bir etki olarak görülmesi de mümkündür<sup>238</sup>.

Aynı taraflar arasında, aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan, sebebi aynı olan ikinci davanın sadece konusunun farklı olması halinde, ilk davada verilen hükmün taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi tespite yönelik bölümü ikinci dava açısından kesin

<sup>233</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 678.

<sup>234</sup> ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.692.

<sup>235</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2071, dn.207; KURU, İstinafa Göre Usul, s.558.

<sup>236</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.558.

<sup>237</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 215; KURU/ARSLAN7YILMAZ, Medeni Usul, s. 679; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 274; KURU, İstinafa Göre Usul, s.558; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 573; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.538; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 694; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 664.

<sup>238</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 274-275.

delil olarak kabul edilecektir<sup>239</sup>. Doktrinde bir görüşe göre, kesinleşen bir mahkeme kararının taraflarından birinin üçüncü kişiye aynı konu ve sebebe dayalı olarak açmış olduğu sonraki davada bu kesin hükmün kesin delil olma özelliğinden bahsedilemede ikinci dava için güçlü takdiri delil sayılabilecektir<sup>240</sup>. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır<sup>241</sup>. Usul kanunumuzda kuvvetli takdiri delil, güçlü delil, kuvvetli delil şeklinde; uygulamada kesin delil ile takdiri delil arasında bir yere konuşturulan delil türü bulunmamaktadır<sup>242</sup>. Yargıtay kararlarında kullanılan, güçlü delil, kuvvetli delil şeklindeki kavramların, hâkimin kanaatini etkileme niyetiyle kullanıldığını düşünmek yerinde olacaktır<sup>243</sup>.

### 3.3. KISMİ DAVADA KESİN HÜKÜM VE ETKİLERİ

Davacı, hak arama özgürlüğü çerçevesinde alacağının tamamını talep etmek için tam dava açabileceği gibi, bir kısmını da talep etmek için kısmi dava açabilir. Bu suretle bir yandan dava sürecini kolaylaştıracak bir yandan da yargılama giderlerinden tasarruf edecektir. Kısmi dava sonucunda mahkeme, davacıyı haklı görürse netice-i talep doğrultusunda karar verip davalıyı istenen miktara mahkûm edecektir. Mahkeme talep edilenden fazlasına hüküm veremez ilkesi gereği bakiye alacak için karar veremeyecektir. Davacı da bakiye alacağını talep edebilmek için ya ıslah yoluna gidebilecek ya da ayrı bir dava açarak (ek dava) bakiye kısmı talep edecektir.

1086 sayılı Hukuk Usul Muhakemeleri Kanununun yürürlükten kaldırılıp, yerine 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun getirilmesi ve bu kanunda özellikle de kısmi dava kapsamında yapılan değişiklik ve iptallerle artık kısmi davada bakiye alacağın ek dava yoluyla talep edilmesi için bakiye alacaktan -açıkça feragat edilmesi dışında- saklı tutulup tutulmamasının, davanın açık kısmi dava örtülü kısmi dava olmasının bir önemi kalmamıştır.

<sup>239</sup> KURU/ARSLAN7YILMAZ, Medeni Usul, s. 679.

<sup>240</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.5, s.5084; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.539.

<sup>241</sup> AKCAN, Recep, Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukuki Niteliği, SÜHFD, C.12, 2004,S.1-2, s. 8 vd.

<sup>242</sup> AKCAN, Güçlü Delil, s. 23.

<sup>243</sup> BUDAK, Ali Cem, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2000, s.20.

Kısmi dava sonucu kesinleşen kararın sonraki dava açısından kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği hususunu doktrindeki genel yaklaşım ve Yargıtay uygulamaları dikkate alınarak, kısmi davanın kabul veya reddine göre değerlendireceğiz.

### 3.3.1. Kısmi Davanın Kabul Edilmesi Durumunda

Bir mahkeme hükmünde tesbit edilmiş olan hukuki durumun, sonradan açılan ikinci davadaki etkilerinin ne olacağı sorunu ciddi bir usul hukuku problemidir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre, kısmi davanın kabul edilmesi ve hükmün kesinleşmesi halinde geri kalan kısım için açılan davada, dava konusu aynı olmadığından ikinci açılan davada kesin hükümden bahsedilemez<sup>244</sup>. Kısmi davanın kabulü durumunda kesinleşen kararın tespiti ilişkin bölümünün, ek davada “kesin delil” olacağı kabul edilmektedir<sup>245</sup>.

HMK m.109/3. maddesi ile Yargıtay’ın kısmi davalar açısından uygulayagelmiş olduğu zımni feragat görüşünün kaldırılmasından sonra örtülü ya da açık kısmi dava açılmış olması durumunda da, ilk davanın tamamen kabul edilmesi ile taraflar arasındaki hukuki ilişkinin mevcudiyeti tespit edilmiş olacak ve bu tespit ikinci dava için kesin delil oluşturacaktır<sup>246</sup>. Üstündağ da, HMK düzenlemesinden çok önce kaleme almış olduğu “Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar” başlıklı makalesinde kısmi davada kesin hükmün dar yorumlanması gerektiğini söylemektedir<sup>247</sup>. Kısmi davada kesin hükmün dar veya geniş yorumlanması, kısmi davadan sonra ek dava açılıp açılmayacağını belirlemede önem arzedecektir<sup>248</sup>.

<sup>244</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 414; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2069; AKİL, Kısmi Dava, s. 189.

<sup>245</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1554 vd; KULAKSIZ, s.108-109 (Naklen ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin hüküm, s. 217).

<sup>246</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 215; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2s, 1554; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 679; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 557-558; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 274; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 573; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 694; KAR, Islah Kısmi ve Ek Dava, s. 443; İYİMAYA, Kısmi Tazminat, s. 201.

<sup>247</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.410-414. “.... Kısmi davada da kesin hükmü, kesin hükmü düzenleyen ya da maddesine egemen olan temel düşüncüyü takiben dar yorumlamak gerekir. “ .... bu nedenlerle, herhangi bir davacının açmış olduğu ve halen derdest olan davalarda, evvelce açılmış olan kısmi davalar sonucu oluşmuş bulunan yargı kararlarından hareket ederek ortada, mevcut bir kesin hükmün varlığından bahsedebilmesi kabul edilemez.”

<sup>248</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 124.

Yargıtayın, kısmi davanın daha sonra açılan ek davayı nasıl ve ne ölçüde etkileyeceği hakkında birbirinden farklı kararları bulunmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2015 tarihli bir kararında kısmi dava ile ek dava arasındaki ilişkiyi çok geniş yorumlayarak kısmi davada alınan bilirkişi raporunun daha sonra görülen ek dava için kesin delil olacağına karar vermiştir<sup>249</sup>.

Ancak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu vermiş olduğu başka bir kararında aksi görüş bildirerek, bilirkişi raporunun takdiri deliller arasında yer aldığını daha sonra açılacak ek dava için hâkimi bağlamayacağını ifade etmiştir<sup>250</sup>. Buna göre, ek davaya

---

<sup>249</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.03.2015 tarih, 2013/1738 E, 2015/1036K nolu karar; “Her dava, kural olarak iki kısımdan oluşur. Davanın kısmi nitelikte olması halinde önceden açılan davada kesinleşen ilamın tespit kısmı, kalan kısım hakkında açılan ikinci davanın tespit kısmı için kesin hüküm oluştur ve kuşkusuz bağlayıcıdır.” “.....Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın redle sonuçlanması halinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı kısmi dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.”..... “Kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümünün açılan ek davada mahkemeyi bağlayacak nitelikte bir kesin delil mahiyetinde olup olmadığı konusundaki uyuşmazlığa gelince; kural olarak, kısmi davada alınan bilirkişi raporlarının açılan ek dava yönünden kesin delil olamayacağı gerek öğretide gerek yargısal uygulamada kabul edilmiştir. Ne varki, kısmi davada kesinleşen hükme esas olan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapılarak, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarının ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış hakları gerçekleşmişse kesin delil olarak da değerlendirilmesi gerekeceği de ortadır. Bu nedendir ki bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri göz ardı edilmemelidir.”..... “Görülmektedir ki somut olayda, kısmi davada alınan ve kesinleşen hükmün dayanağını teşkil eden bilirkişi raporunun kısmi dava tutarını aşan bölümü de açılan eldeki ek dava yönünden hem tarafları hem de mahkemeyi bağlayacak nitelikte kesin bir delil mahiyetini almış, kısmi davada kesinleşen bu rapor içeriği de dayanak alınarak hükme varılmıştır.” “Hukuk Genel kurulunda yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyelerce kısmi davada alınan bilirkişi raporu içeriğinin ve raporda tespit edilen miktarın, kısmi davada bilirkişi raporunun irdelenmesi nedeniyle eldeki ek dava yönünden bağlayıcı kabul edilmesinin mümkün olmadığı alacak miktarının belirlenmesi için mahkemece yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılması gerektiği; kesin hüküm veya kesin delilin ancak ilk davada talep edilen miktar için söz konusu olabileceği gerekçeleriyle mahkeme kararının Özel daire bozma kararı doğrultusunda bozulması gerektiği görüşünü dile getirilmiş ise de bu görüş kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.”

“O halde, mahkemenin kısmi davada tespit edilen olgularla kendisini bağlı kabul etmesi ve ayrıca taraflar açısından da bağlayıcı hale gelen kısmi davadaki rapor içeriğini ve raporda tespit edilen miktarı hükmüne dayanak alması ve yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasa-ya uygun olduğuna karar verilmiştir.” (Karar “[kararara.com](http://kararara.com) sitesinden alınmıştır)

<sup>250</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 03.10.2017 gün, 2007/15-26 E, 2007/210 K sayılı ilamı “..... Bundan ayrı daha önce açılan kısmi davada alınan bilirkişi raporu daha sonra açılan ikinci davada hâkimi bağlamaz. Zira bilirkişi raporunun kesinlik kazanması ve kazanılmış hak teşkil etmesi verildiği ilk dava içindir. Bilirkişi raporu takdiri delillerden olup, kısmi

bakan mahkeme ilk bilirkişi raporuyla yetinmek zorunda değildir. Ancak doktrinde Kuru, kısmi davada alınan bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olmasının usuli kazanılmış hak oluşturacağını ve tazminat alacaklısı lehine raporda belirtilen miktardan daha az veya daha fazlaya karar verilemeyeceği görüşünü ileri sürmektedir<sup>251</sup>. Ancak kısmi davada alınan bilirkişi raporunun, ikinci davada tazminatın daha az veya daha çok belirlenmesine engel olmayacağı görüşü de bulunmaktadır<sup>252</sup>.

Kısmi davada, verilen kabul kararının kesin hüküm teşkil edip etmeyeceğinin uygulamadaki görünümü, aslında davacının bakiye alacağı için ek dava açabilip açamayacağı ile ilgilidir. Kısmi davanın kabul edilmesi ve bu hükmün kesinleşmesi halinde geri kalan kısım için davada, dava konusu aynı olmadığından, ikinci açılan davada kural olarak kesin hükümden söz edilemez<sup>253</sup>. Fakat kısmi davanın reddedilmesi durumunda bakiye kısım açısından dava konusunun aynı olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Yargıtay bir kararında kısmi dava sonunda, davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen ya da kısmen reddine karar verilmiş olması halinde, bu hükmün taraflar arasındaki borç ilişkisinin tümünü kapsadığına, bu nedenle, kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın, tespiti ilişkin bölümünün sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağına hükmetmiştir<sup>254</sup>. Yargıtay bir başka kararında<sup>255</sup> kısmi davada kesinleşen ilamın tespit kısmının, bakiye kısım açısından kesin hüküm oluşturduğu görüşündedir.

---

davada alacağın dava edilen miktarı kadar olduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Açılan ikinci davaya konu edilen alacağın miktarının davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Bu nedenle ilk davada alınan bilirkişi raporu bu davadaki alacak miktarının da ispatı için yeterli sayılamaz...”(Karar, kararara.com sitesinden alınmıştır).

<sup>251</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.187-188 dn.299-301-302.

<sup>252</sup> İYİMAYA, Kısmi Tazminat, s.65.

<sup>253</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 2069.

<sup>254</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 02.06.1982 tarih, 1981/11-310 E, 1982/549 K.

“Uyuşmazlık; kısmi davada zarar miktarı belirlenmişken, bakiye desteğin yoksun kalma tazminatı istemiyle açılan eldeki davada yeni verilere göre hesaplama yapılarak sonucuna göre karar verilip verilmeyeceği, belirtilen bu yöntemin, kesin hükmün ve usulü kazanılmış hakkın ihlali niteliğinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Taraflar arasında, aynı maddi ve hukuki olgulara dayalı olup açılıp sonuçlanan (kısmi) tazminat davasında istek (bazı davalılar yönünden) hüküm altına alınmış, temyiz üzerine, özel dairece onanmıştır. Kural olarak; tam ya da kısmi olarak açılan her eda davası, birisi tespit diğeri eda ya ilişkin olmak üzere iki bölüm isteği kapsar. Kısmi dava sonucunda, davanın reddine ya da kabulüne karar verilmiş olması halinde, taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur. Bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tamamını kapsar. Bu nedenle; kısmi dava sonucu verilen ve kesinleşen kararın tespiti ilişkin bölümü, aynı maddi ve hukuki

Doktrinde, kısmi davanın kabulü halinde verilen kararın tespite ilişkin bölümünün ek dava açısından kesin delil olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü ağır basmaktadır. Bu sebeple, Yargıtay'ın kısmi davada verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümünü sonradan açılan ek dava bakımından “kesin hüküm” sayması eleştirilmiş ve taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi tespit eden kesinleşmiş kararın ek dava bakımından “kesin delil” olarak nitelendirilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmiştir<sup>256</sup>. Üstündağ, herhangi bir davacının açmış olduğu ve halen derdest olan davalarda, evvelce açılmış olan kısmi davalar sonucu oluşmuş bulunan yargı kararlarından hareket ederek, ortada mevcut bir kesin hükmün varlığından bahsedilmesi kabul edilmez, diyerek Yargıtay'ın kesin hüküm görüşünü eleştirmektedir<sup>257</sup>.

---

sebebe dayanan sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur. (Naklen AKİL, Kısmi Dava, s.184 dn.291).

<sup>255</sup> HGK, 2013/7-1728 E. Ve 2015/1036 K.

... Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın redle sonuçlanması halinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı kısmi dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir. Eş söyleyişle; kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur. Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılmaz hale gelmiştir. Zira, kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu yapmasına hukuken olanak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulmalıdır. Kısmi dava sürerken ek davanın açılmış olması halinde davalı ilk itirazda bulunarak birleştirme istememişse kısmi dava ile ek dava birleştirilemez. Ancak, ek davaya bakan mahkeme kısmi davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapmalıdır. Çünkü, kısmi dava tamamen veya kısmen reddedilecek olursa bu karar ek dava için kesin hüküm teşkil edecek, kısmi dava tamamen kabul edilirse de kararın tespite ilişkin bölümü ek dava için kesin hüküm teşkil edecektir. Açıklanan hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.02.1980 gün ve 1980/9-73 E. 1980/186 K., 02.06.1982 gün ve 1981/11-1130 Esas 1982/549 Karar ve 09.11.1988 gün ve 1988/15-572 Esas 1988/898 K. sayılı kararlarında da açıkça vurgulanmıştır...

[http://karamercanhukuk.com/blog\\_post\\_print.php?url=kismi-ek-dava-kesin-delil-etkisi](http://karamercanhukuk.com/blog_post_print.php?url=kismi-ek-dava-kesin-delil-etkisi)

<sup>256</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 539; AKİL, Kısmi Dava, s.189.

GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s.300; AKİL, Kısmi Dava, s.183,

<sup>257</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.414.



### 3.3.2. Kısmi Davanın Reddedilmesi Durumunda

Kısmi davanın reddedilmesi durumunda bu kararın dava şartı veya kesin delil niteliği taşıyıp taşımayacağı konusunda farklı görüş ve uygulamalar bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre, kısmi davada verilen ret kararı alacağın tamamı hakkında menfi tespit hükmündedir ve bu tespit borç ilişkisinin tamamını kapsamaktadır<sup>258</sup>. Böylece bu ret kararı sadece derdest kısmi dava için değil davacının bakiye kalan alacağı için de geçerli olacaktır. Davacı bu sebeple bakiye alacağı için ek dava açsa bile dava esastan reddedilecektir. Bu görüşe göre kısmi davada verilen ret kararı ile davalının, sadece açılan kısmi davada talep edilen miktarı değil, davacının saklı tuttuğu bakiye alacağı da borçlu olmadığını tespiti yapılmış olacaktır. Bu görüşe göre kısmi davada kesin hükmün bir etkisi olmadığını kabul etmek, ilk davada örneğin sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle reddi halinde, reddedilen kısmi davadan sonra açılan ikinci davada sözleşmenin geçerli kabul edilerek karar verilmesi sonucunu ortaya çıkarabilir. İlk davada sözleşmenin geçersiz olduğu sadece kısmi talep bakımından değil tüm alacak bakımından incelenerek karar verilmiştir<sup>259</sup>. Ayrıca kısmi davadaki taleplerden biri hakkında olumlu veya olumsuz hiçbir karar verilmemiş (karar verilmesinin unutulması) ve bu karar kesinleşmişse bu hüküm, karar verilmeyen talep hakkında açılan ikinci davada kesin hüküm oluşturmayacaktır<sup>260</sup>.

Genel itibariyle kısmi davada verilen ve kesinleşen ret kararının daha sonra bakiye alacak için açılacak ikinci davada kesin hüküm etkisi göstereceği ve bu sebeple ikinci davanın kabulünün mümkün olmadığı görüşü uygulamada yaygın olsa da bu konuda farklı görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre; kısmi davada verilmiş (ret veya kabul) olan bir hükmün, kesinlik kuvveti sadece o dava ile sınırlandırılmıştır, sadece dermeyan edilen ve karara bağlanmış olan bir talep hakkında etkili olacaktır. Bir talebin reddi veya kabulü olgusunda mevcut kesin hüküm, talebin bu miktarda mevcut olduğu veya olmadığı yönünde bir tespit içerir. Yoksa davacının dava edilmiş olan bu talep dışında daha başka taleplere veya dava edilmiş olan bu talep dışında daha fazlaya sahip olup olmadığı hususunda karar verilmez ve bu yönde

<sup>258</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2069.

<sup>259</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2069-2070.

<sup>260</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.556.

bir karar verilmemelidir<sup>261</sup>. Bu sebepten davacının aynı davalıya karşı aynı olaylardan doğan başka taleplerini dermeyan etmesi yasaklanmamalıdır. Bu sebeple davacı, ilk davada düşük bir semen veya istimlak bedeli talep etmişse, bakiye alacağını yeni bir dava ile isteyebilir<sup>262</sup>.

Yargıtay'ın, kısmi davanın reddi durumunda verilen hükmün daha sonra açılacak ikinci dava için kesin hüküm teşkil edeceği yönünde kararları vardır.

Yargıtay HGK'nun bir kararında bu hususta şu tespitler yapılmıştır<sup>263</sup>.

*“... Öğreti ve yargısal uygulamada; kısmi davanın redle sonuçlanması halinde tüm alacak hakkında kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava kısmen kabul kısmen redle sonuçlanırsa her iki bölüm yönünden de kesin hüküm oluşacağı, kısmi dava tümüyle kabul edilirse de kararın tespit bölümünün açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağı kabul edilmiştir.*

*Eş söyleyişle; kısmi dava sonunda davalının borcu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğu da tespit edilmiş olur ki bu tespit zorunlu olarak borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespiti ilişkin bölümü sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturur.*

*Kısacası ikinci davaya bakan mahkeme, kısmi davanın davalının sorumluluğuna ilişkin bu tespit bölümüyle bağlıdır. Burada davalının haksızlığı olgusu artık tartışılmaz hale gelmiştir. Zira kesin hüküm bulunan bir konuda mahkemenin bu yönün doğruluğunu yeniden araştırma ve inceleme konusu hukuken ola-*

---

<sup>261</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.413-414.

<sup>262</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.413.“Davacı açtığı davada fazlaya ilişkin hakları saklı tutmuştur. Sonradan da bu davasını açmıştır. Bu davada davalı önceki davada sözünü etmediği bir ödeme belgesini ibraz etmiştir. Yargıtaya göre “ böyle bir ödeme varsa bunu davacı da bilecek durumdadır ve davasında bu hususu açıklaması iyiniyet kurallarının bir gereğidir. Bu açıklamayı yapmayan bir kimsenin kesin hüküm varlığından söz edememesi düşünülmelidir. Yine böyle bir durumun varlığı halinde önceki hükmün kesinliğinin, içerdiği miktarla sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla davalının, bu davada ileri sürdüğü ödeme definin ve ibraz ettiği belgenin dikkate alınarak incelenmesi gerekir” (9. HD. 09.10.1986, Yasa HD, Mart 87, S.441, Naklen, Üstündağ, Kısmi Dava, s. 413, d.4).

<sup>263</sup> Yargıtay HGK'nun 2013/1728 E. ve 2015/1036 K.

<http://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?t=26563&p=50660>.

*nak bulunmamaktadır. Bu yön kamu düzenine ilişkin olup mahkemeler ve Yargıtayca doğrudan doğruya (resen) göz önünde tutulmalıdır.*

*Kısmi dava sürerken ek davanın açılmış olması halinde davalı ilk itirazda bulunarak birleştirme istememişse kısmi dava ile ek dava birleştirilemez. Ancak, ek davaya bakan mahkeme kısmi davanın sonuçlanmasını bekletici sorun yapmalıdır. Çünkü kısmi dava tamamen veya kısmen reddedilecek olursa bu karar ek dava için kesin hüküm teşkil edecek, kısmi dava tamamen kabul edilirse de kararın tespite ilişkin bölümü ek dava için kesin hüküm teşkil edecektir.*

*Açıklanan hususlar Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.02.1980 gün ve 1980/9-73 E. 1980/186 K., 02.06.1982 gün ve 1981/11-1130 Esas 1982/549 Karar ve 09.11.1988 gün ve 1988/15-572 Esas 1988/898 K. sayılı kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.*

Feragat nedeniyle ret kararı verilen kısmi davada, Yargıtay, kesin hükmün sadece açılan kısmi davada talep edilen alacaklar için geçerli olduğunu bakiye alacaktan açıkça feragat edilmemişse bu bakiye alacak için kesin hüküm oluşturmayaçağı ve ek dava açılmasına engel teşkil etmeyeceğı görüşündedir<sup>264</sup>.

Kısmi dava hakkında verilen ret kararının kesin hüküm veya kesin delil olmasının önemi daha sonra açılacak ek davanın esastan ret veya usulden ret kararı verilmesi konusunda da kendini gösterecektir. Zira verilen karar kesin hüküm sayılırsa ek dava usulden reddedilecek, kesin delil sayılırsa esastan reddi gerekecektir<sup>265</sup>.

Yargıtay, HMK'nın 204/1. maddesindeki "İlamlar ile düzenleme şeklindeki noter senetleri, sahteliğı ispat olunmadıkça kesin delil sayılır."<sup>266</sup> Düzenlemesine istinaden, yukarıda alıntılanan güncel birçok kararında da görüleceğı üzere, kısmi davada verilen ve kesinleşen kararın ek dava bakımından kesin delil mahiyetinde olduğunu kabul etmektedir. Söz konusu kanun maddesi, HMK'nın İspat ve Deliller kısmının Belge ve Senet bölümü altında düzenlenmiş ve ilamların kesin delil olmasını düzenlemektedir. Kesin hüküm düzenlemesi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Oysa,

<sup>264</sup> Yargıtay 9.HD. 10.09.2003 tarih, 2003/13381E, 2003/13849 K. (www.turkhukusitesi.com)

<sup>265</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.188.

<sup>266</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 277.

bu hüküme dayanarak kısmi davada verilmiş kararın, sonraki dava için bağlayıcı olduğu sonucuna varılamaz<sup>267</sup>.

Kanaatimizce; Uygulamada sınırları belirli olmasına rağmen hâkimin davayı aydınlatma ödevi neredeyse hiç dikkate alınmamaktadır. Bu uygulama ve şartlar içerisinde, kısmi davada tarafların (daha çok davacının) gerekli delilleri gerekli sürede sunamamış olması veya bir yasada yapılan değişikliklerin mer'î davalar açısından da uygulanmasını sağlayacak şekilde düzenlemeler yapılmış olması ve bu düzenlemelerin de Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu, derdest davalar açısından alacak miktarının, faizinin, faiz talebinin başlangıç tarihinin değişiklikler göstermesi her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu sebeplerle, kısmi davada verilecek ret ya da kabul kararlarının ve bu kararlara mesnet teşkil eden bilirkişi raporlarının kesin delil olarak kabul edilmesi, hak kayıplarına da sebep olacağı için, doğru olmayacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre de; "...Bir alacağın yalnız bir kısmı dava edilmiş ise bu kısmın red veya kabulüne dair olan karar yalnız o kısım hakkında kesin hüküm teşkil eder, alacağın tamamının miktarı veya bakiye miktar hakkında hüküm ifade etmez."<sup>268</sup>

Biz de, kesinleşen kısmi davada verilen kararın ek dava açısından kesin delil kabul edilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bununla birlikte, kısmi davada yapılan maddi vakıa tespitine ilişkin hususların ise bağlayıcı kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

---

<sup>267</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 189.

<sup>268</sup> GÜRDOĞAN, Burhan, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, 1960, s.41; AKİL, Kısmi Dava, s. 195; ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s. 229.

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### 4. KISMİ DAVADA ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR

#### 4.1. KISMİ DAVA İLE BİRLİKTE TESPİT DAVASI AÇILMASI

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 107/3. maddesinde, kısmi davanın açılabilirdiği hallerde tespit davasında açılabilir hükmü yer almıştır. Maddenin gerekçesinde, ise miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilirdiğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>269</sup>. Bu halde davacı talebinin miktarını tam olarak belirleyemediği durumlarda, belirleyebildiği alacak miktarı kadar kısmi dava, geri kalan içinde tespit davası açabilir<sup>270</sup>. Bu durumda davacının dava açmakta hukuki menfaatinin var olduğu kabul edilmektedir. Her dava davacının gerçekten ihtiyacı olan ve yargılama sonunda verilecek esasa ilişkin hükümle karşılanacak bir hukuki himayenin elde edilmesi için açılmalıdır. Bu şekilde tarif edilebilecek olan menfaat bir dava şartıdır<sup>271</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre; “açılan bir eda davasında, tespit davası (müsbet veya menfi) açılır ve eda davası aynı şekilde hukuki ilişkinin tamamının tespitini kapsıyorsa, yani eda davası kısmi dava değilse, sonradan açılan müspet veya menfi tespit davasına karşı derdestlik itirazı yapılabilir çünkü tespit davası ile istenen hukuki ilişkinin tespiti, eda davasında da istenmiştir ve bu nedenle dava konuları aynıdır. Bundan dolayı eda davasından sonra tespit davası açılmasında davacının hukuki yararı yoktur”<sup>272</sup>.

Bir diğer görüşe göre; kısmi davanın her halükarda, hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun bir bütün halinde belirlenmesine yönelik incelemeyi doğası gereği yapmaya zorunlu olduğu, kısmi tespit hükmü şeklinde bir hüküm türü olmadığı, bu nedenle kısmi davanın açılabilirdiği durumlarda, geri kalan kısım için tespit davasının, derdestlik nedeniyle dava şartı yokluğundan reddedileceği ifade edilmiş-

<sup>269</sup> HMK m. 107 gerekçesinden.

<sup>270</sup> PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1068 vd.

<sup>271</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, Medeni Usul, s. 193.

<sup>272</sup> KURU/BUDAK, Tespit Davaları, s. 326.

tir<sup>273</sup>. Simil'e göre kısmi davada derdestlik, sadece dava konusu yapılan kısım için söz konusu olacaktır. Davacı, dava konusu yaptığı kısmın tespitini talep ederse, derdestlik söz konusu olacaktır. Tam eda davası açılması halinde derdestlikten söz edilebilir, davacı kısmi dava dışında kalan kesimin tespitini istemesi halinde derdestlik engeli ile karşılaşmayacaktır<sup>274</sup>. Kanaatimizce bu çözüm HMK m.107 gerekçesinde belirtilen hususlara daha uygundur. Madde gerekçesinde "...Miktarı belirsiz alacaklarda zamanaşımının dolmasına çok kısa sürenin varolduğu hallerde yalnızca tespit yahut kısmi eda ile birlikte tespit davasının açılabilmesi genel olarak kabul edilmektedir" denilmekle, eda davasından bağımsız da tespit davası açılabilmesi, kısmi dava ile birlikte tespit davası açılmasının mümkün olduğu kanun koyucu tarafından ortaya konulmuştur.

Kısmi dava ile birlikte tespit davasının açılmasının davacı açısından en büyük avantajı alacağın tamamı için zamanaşımının kesilmesidir<sup>275</sup>. Alacaklı kısmi dava ile birlikte tespit davası açıp geri kalan alacağının tespitini talep ederse zamanaşımı alacağın tamamı bakımından kesilir, kısmi dava ile tespit davasını birlikte açan davacı yargılama sırasında alacağının tamamı belirli hale geldikten sonra, tamamını karşı tarafın açık rızası veya ıslah yolu ile talep edebilecektir<sup>276</sup>.

Doktrinde bir görüşe göre, HMK'nın 107. maddesinin gerekçesinde geçen "kısmi eda külli tespit" ifadesi hatalıdır<sup>277</sup>. Zira bu tür davaya yani kısmi dava ile belirsiz tespit davasının birlikte açıldığı davaya bakan mahkeme kısmi dava ile talep edilen kısım için kısmi eda hükmüne, bakiye kısım için tespit hükmüne karar verecektir. Bu noktada kanunun gerekçesinde geçen "külli tespit" kavramı amacını aşmaktadır. Zira burada alacağın belirlenen kısmı tespit edilecek, belirlenen kısım zaten kısmi davaya konu olmuştur. Bu sebeple bu ifade yerine kısmi eda kısmi tespit denilmesi daha doğru olacaktır<sup>278</sup>.

<sup>273</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 667.

<sup>274</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s. 128-129.

<sup>275</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 279.

<sup>276</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul,s. 1067.

<sup>277</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1071; AKİL, Kısmi Dava, s.279.

<sup>278</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.279.

Yargıtay 9. H.D. de vermiş olduğu kararlarda “kısmi eda külli tespit davası” terimini kullanmış,<sup>279</sup> kısmi talep dışında kalan miktarın tespitinin mümkün olduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda kısmi eda kısmi tespit davasının tam eda davasından farkı, alacağın tümünün değil belirlenebilir kısmının tahsiline, bakiye kısmının tespitine karar verilmiş olmasıdır. Yargılama sırasında tazminat miktarının tam olarak belirlenmesiyle bakiye kısmının da tahsili istenecektir<sup>280</sup>. Kısmi eda kısmi tespit davasının belirsiz alacak davasından farklı sonuçları vardır. Bu durum Yargıtay kararlarında şu şekilde ifade edilmiştir. “*Kısmi eda külli tespit davasının, belirsiz alacak davasına göre olumsuz yönü, temerrüt söz konusu değilse tespit talep edilen kısım için faizin dava tarihinden başlamamasıdır*”<sup>281</sup>. Başka bir kararda, “... belirsiz alacak davasının tespit davası olarak açılması ve ardından ıslahla eda davasına dönüştürülmesinin, davanın belirli bir miktar üzerinden açılmasından farkı, faiz başlangıç noktasında kendini gösterir. Belirsiz alacak davası tespit davası olarak açıldığında faiz başlangıcı, alacakların rakam olarak talep edildiği ıslah tarihi olmalıdır. Belirsiz alacak davası ile kesilmiş olan zamanaşımı yargılama sırasındaki işlemler ve

<sup>279</sup> Yargıtay 9.HD.,26.11.2004, 2014/31734E, 2014/35646K “Kısmi eda külli tespit davası olarak açıldığında, davacının başlangıçta belirleyebildiği miktarı dava dilekçesinde belirtmesine gerek yoktur. Kısmi davada olduğu gibi istediği miktarda açabilir ve alacağının belirleyemediği kalan kısmının tespitini isteyebilir. Bu durumda mahkeme kısmi olarak talep edileni tahsil, kalan kısmı ise tespit hükmü olarak hüküm altına alacaktır...(PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1067, dn.291).

<sup>280</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.281; Karşı görüş; ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.187“... Yargılama sırasında tazminat miktarı tam olarak belirlenemediğinde kalan kısmın HMK 107/2. Maddesi kapsamında iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın istenemeyeceği düşüncesindeyiz. Aksi halde kısmen eda kısmen tespit davasının belirsiz alacak davasından farkı kalmaz. Bize göre belirsiz alacak davasının kısmen eda kısmen tespit davası şeklinde açılması durumunda tespit edilen bakiyesi için ıslah yoluna başvurmaldır.”; SİMİL, Belirsiz Alacak, s.129 “Kısmi dava ile belirsiz tespit davasını açan davacı yargılama sırasında alacağın tümü belirli, hale gelirse, alacağın tamamına yönelik karşı tarafın edaya mahkum edilmesini ancak karşı tarafın açık rızası veya ıslah yoluyla talep edebilir”; PEKCANİTEZ, Belirsiz Alacak Davası, s.79; “.. bu durumda davacı kısmi yani eda talebi aynıysa alacağının belirlenemeyen kısmının tespiti için tespit hükmü talep edecektir. Mahkeme tahkikat sırasında davacı tespit davasında talep sonucunu belirledikten sonra kısmi dava hakkında edaya, alacağın geri kalan kısmı için tespit hükmüne karar verecektir. Böyle bir dava açan davacı daha sonradan davasının belirsiz alacak davasına dönüştüremez. Bu durumda talep sonucunu ve dolayısıyla iddiasını değiştirmiş olur. Ancak karşı tarafın yani davalının açık rızası veya ıslah yolu ile bunu sağlayabilir.”

<sup>281</sup> Yargıtay 9.HD.,26.11.2004, 2014/31734E, 2014/35646K. (Kararlar için bkz. PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1074, dn. 301).

*hâkimin her kararıyla kesileceğinden ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı defî so-  
nuca etkili değildir*<sup>282</sup>.

Buna göre faiz ile alakalı eda, kısmi eda davasına konu olan talebin belirlenen kısmı için faiz dava tarihinden hükmedilecek, tespit kısmı bakımından ise dava tarihi esas alınmayacaktır. Ancak borçlu daha önce temerrüde düşürülmüşse o zaman temerrüt tarihi esas alınacaktır<sup>283</sup>. Yargıtay bir kararında “tespit istemiyle dava açılması ve bilirkişiden rapor da alınıp davalıya tebliğ edilmesi 818 sayılı Borçlar Kanununun 101. maddesine göre (TBK m.117) davalı borçluyu temerrüde düşürücü nitelikte işlemlerden değildir” şeklinde ifade ederek davalının somut olayda ihtarla temerrüde düşürülmediğini taraflarca kararlaştırılan kesin vade de olmadığına göre temerrütün eda davasının açıldığı zaman oluştuğunu ifade etmiştir<sup>284</sup>.

Kısmi eda kısmi tespit davasının bir avantajı da yargılama sırasında miktar arttırılmaksızın kesinleşen kararın, kısmi talebin kabulüne ilişkin hükmün ilamlı icraya konu olabilmesi, tespite dair kalan bölüm için ise ilamsız icra takibinin yapılabilmesidir<sup>285</sup>. Bu halde tespit hükmüne rağmen borçlunun itirazında alacaklı lehine icra inkâr tazminatı söz konusu olacaktır. Ayrıca bu davaya konu edilen tespit içeriğini içeren kalan kısım için zamanaşımı kesildiğinden yeni bir zamanaşımı süresi geçmediği sürece hak kaybı ortaya çıkmayacaktır<sup>286</sup>. Zira kısmi davada alacaklı sadece talep ettiği kısım için zamanaşımını kesebilmektedir.

Son olarak tüm davalar için dava şartı olan hukuki yarardan da bahsetmek gerekirse; HMK'nın 107. madde gerekçesinde yer alan; “eda davasının açılabilmediği hallerde tespit davası açılmaz” yollu önermenin hak arama özgürlüğünün ulaştığı kapasite ve hukuki yarar koşulunun muhtevası karşısında geçerliliğinin bulunmadığı ifade edilmiştir. Ancak doktrinde bu ifadenin yalnızca davacının alacağını rakamsallaştıramadığı yani belirsiz alacak davasının söz konusu olduğu durumlarda geçerli olacağı kabul edilmiştir<sup>287</sup>. Aksi halde eda davası açılmasının mümkün olduğu bütün

<sup>282</sup> Yargıtay 9.HD. 12.01.2016, 2016/33536 E. Ve 2016/335 K. (Kararlar için bkz. PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1074, dn. 302).

<sup>283</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.281.

<sup>284</sup> Yargıtay 15. HD., 02.03.2015, 2015/2698 E., 2015/1058 K. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>285</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.281.

<sup>286</sup> ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.187.

<sup>287</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.279.



hallerde tespit davası açılması mümkün olurdu. Miktarı rakamsallaştırılmayan alacak dışındaki alacaklar için eda davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davasının açılmasında hukuki yarar olmayacaktır<sup>288</sup>.

Şunu da belirtmek gerekir ki, gerek belirsiz alacak davasında gerekse de kısmi davada, davacı dava açmakta korunmaya değer bir hukuki yararının olup olmadığını ortaya koymalıdır. Belirsiz alacak davası bakımından bulunması gerekli hukuki yarar herhangi bir eda davasından farklı değildir<sup>289</sup>. Davacının dava açmaktan başka bir yolla alacağına kavuşması mümkün değilse hukuki yararın var olduğu kabul edilmelidir.

#### 4.2. KISMİ DAVADA FAİZ

Faiz, para alacaklısının, bu paradan mahrum kaldığı süre için kendisine tanınan, asıl borcun ifa edilmemesi sebebiyle artan medeni semere olarak tanımlanabilir<sup>290</sup>. Alacaklının, alacağını alması gereken sürede alamaması sebebiyle bunun karşılığında ek bir miktar (medeni semere) alabilmesi için borçluluyla aralarında bir hukuki ilişki veya kanundan doğan faizin yüklenebileceği bir hüküm olması gerekir.

Faiz, ana alacağa bağlı fakat ondan ayrı yan bir alacaktır. Faiz alacağı asıl alacağın varlığına bağlıdır<sup>291</sup>. Anapara alacağı doğmadan faiz alacağı doğmaz, anapara alacağı sona erince de faiz alacağı işlemez, sona erer<sup>292</sup> (TBK m. 131, I).

Davacı, davasını ikame ederken çeşitli sebeplerle anapara alacağına ilişkin faizi istemeyi unutabilir veya olması gerekenden az talep edebilir. Bu durumda faiz istemeden yalnız asıl alacağını dava etmiş olan alacaklı (davacı) iddiasını genişleterek faiz ister ve davalı da davacının iddiasını genişletmesine açıkça muvafakat et-

<sup>288</sup> AKİL, Kısmi dava, s.281.

<sup>289</sup> KARAASLAN, Madalyonun İki Yüzü, s. 230.

<sup>290</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar, s.227; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel, s.275; NOMER, Borçlar Hukuku Genel, s. 313; İYİMAYA, Ahmet, Kısmi Davada Kesinleşen Faiz Oranının Ek-Dava İçin Bağlayıcılığı Sorunu, Ankara Barosu Dergisi, 1989, S.1, s.17; KAYA, Arslan, Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İÜHFİM, C.54, 1994, s. 347.

<sup>291</sup> NOMER, Borçlar Hukuku Genel, s. 313; AKİL Cenk, Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Baro Dergisi 2015/2, s.70.(<http://dergipark.gov.tr/download/article-file/398255>).

<sup>292</sup> REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel, s. 276; NOMER, Borçlar Hukuku Genel, s. 314; AKİL, Kısmi Dava, s.302, dn.249; EROĞLU, Islah, s.239.

mezse davacı davasını ıslah ederek aynı alacak davasında faiz isteyebilir<sup>293</sup>. Dava açıldıktan sonra faizin başlangıç tarihinin ve faiz türünün başka bir dilekçe ile istenmesi HMK'nın 141. maddesi uyarınca iddianın veya savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olduğu için davacı bu durumu ya davalının açık muvafakati ile ya da ıslah yolu ile aşacaktır<sup>294</sup>. Böylece ıslah ile talep artırılarak ek veya başka bir talep davaya dâhil edilebileceği gibi, ana talepte bir değişiklik yapılmadan veya ana talep artırılırken onunla birlikte ayrıca faiz de istenebilir. Her iki durumda da talep ve bu talep kabul edilirse mahkemenin hükme bağlayacağı miktar artmış olacaktır. Bu sebeple ıslahla, istenmeyen faiz istenebilir veya daha önce faiz istenmekle beraber daha düşük bir miktar veya daha yeni bir başlangıç tarihi gösterilmişse oran artırılabilir veya başlangıç tarihi daha eski bir tarih olarak belirtilebilir<sup>295</sup>. Davacı çeşitli sebeplerle açtığı davada faiz talep etmemişse anapara alacağı için açtığı bu alacak davası tam davadır, kısmi dava olarak değerlendirilmemelidir. Zira faiz alacağı anapara alacağının fer'i olmasına rağmen ondan bağımsız yan bir alacaktır, bununla birlikte anapara alacağı da faiz alacağı da kısmi davaya konu edilebilir<sup>296</sup>.

Uygulama ve doktrinde tartışmalı bir husus; asıl davada faiz talep edilmesine rağmen, ıslahta faiz talep edilmemişse ne olacaktır. Bu sorunun cevabı dava konusunun artırılmasının yeni bir dava olup olmadığı ile ilişkilidir<sup>297</sup>. HMK'da ıslah, tam ıslah (m. 180) ve kısmen ıslah (m. 181), olarak iki ayrı şekilde düzenlenmiştir ve doktrinde de bu şekilde ele alınmaktadır. Tam ıslahta, davanın unsurlarından biri, örneğin talep sonucu veya dava sebebi değiştirilerek davanın niteliği değişir. Kısmen ıslahta ise belirli bir usul işlemi düzeltilir, davanın temelini değiştirilmesi söz konusu değildir. Davacı, kısmi ıslahta, dava konusunu değiştirmeyip sadece genişletir. Talep sonucunun artırılması doktrinde kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir<sup>298</sup>. Kıs-

<sup>293</sup> YILMAZ, Islah, s. 263; KURU, İstinafa Göre Usul, s.437.

<sup>294</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 625-626; EROĞLU, Islah, s.239; Yargıtay 15. HD., 2010/4227 E. ve 2011/5710 K., Yargıtay 19.HD., 1992/10267 E. ve 1992/6169 K. (KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 626, dn.1306-1307).

<sup>295</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1508.

<sup>296</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.302.

<sup>297</sup> GÜNDÜZ, Okan, Islahla Dava Değerinin Artırılması Sonucu Ortaya Çıkan Bazı Hukuki Meseleler, YBHD,2017/3, s.205.

<sup>298</sup> YILMAZ, Islah, s. 74; EROĞLU, Islah, s. 132; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.546.

men ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmektedir. Davanın ıslah edilmeyen kesimine ilişkin usul işlemleri geçerliliğini korur.

Doktrinde bir görüşe göre, asıl davada faiz talep edilmesine rağmen, daha sonra kısmen ıslah yapılarak talep artırıldığında açıkça faiz talep edilmediğinde artırılan bu kısım için faize hükmedilemeyecektir<sup>299</sup>. Zira HMK m.26'da düzenlenen taleple bağlılık ilkesi gereğince bu mümkün değildir. Islah yeni bir taleptir ve kural olarak yapıldığı anda itibaren sonuç doğurmaktadır. Bu sebeple, asıl davada faiz istenmiş olsa bile, ıslah talebinde artırılan kısım için faiz istenmemişse hâkim faize hükmedemeyecektir.

Benzer yöndeki bir diğer görüşe göre; “asıl davada davacı, dava ettiği miktar bakımından faiz istemiş olsa bile, ancak daha sonra ıslah yolu ile artırdığı bölüm içinde faiz, faiz türü ve faiz başlangıcı konusunda talepte bulunması gerekmektedir. Çünkü asıl davada istenen faiz, faiz türü ve faiz başlangıç tarihi sonradan ıslah ile artırılan miktarı kapsamayacaktır”<sup>300</sup>. Dolayısıyla, “davacı ıslahla artırdığı bu talebini aynı dava içinde istemeyip ayrı bir dava konusu yapmış olsaydı, faiz talep etmemesi halinde faize karar verilemeyecekken, ilk davasının içinde istediği, ayrıca talep etmediği için faize karar vermek doğru olmayacaktır”<sup>301</sup>.

Bu görüşe karşılık, ıslah ile artırılan kısım asıl davanın devamı niteliğinde olduğu bunun için de dava açılırken dava dilekçesinde belirtilen faiz, faiz türü ve faiz başlangıç tarihinin artırılan bölüm içinde geçerili olduğu ileri sürülmektedir. Zira ıslah ile artırılan bölüm ilk davanın devamı niteliğinde<sup>302</sup> olduğu için dava dilekçe-

---

<sup>299</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1508-1509; bu konuda ayrıca bkz. YILMAZ, Islah, s.266 vd.; GÜNDÜZ, Islah, s.205, dn. 34; DEYNEKLİ, Adnan, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara, 2013, Bilge Yayınları s. 85 ve orada anılan Yargıtay kararları; TUTUMLU Mehmet Akif, Medeni Usul Hukukunda Islah, Ankara 2012, s. 466 ve orada anılan Yargıtay kararları; UMAR, HMK Şerhi, s. 516 ve orada anılan Yargıtay kararları; AKİL, Faiz, s. 69-107, s. 82; AKİL, Kısmi Dava, s. 302-303; Yargıtay HGK 2011/4- 504E., 2011/606K., 12.10.2011 T. (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>300</sup> TUTUMLU, Islah, s.466-467; aynı yönde EROĞLU, Islah, s.242.

<sup>301</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1509; aynı yönde YILMAZ, Islah, s. 266 ve orada anılan Yargıtay kararları; UMAR, HMK Şerhi, s. 516 ve orada anılan Yargıtay kararları; AKİL, Faiz, s. 69-107, s. 82; AKİL, Kısmi Dava, s. 302-303; Yargıtay HGK 2011/4- 504E., 2011/606 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>302</sup> YILMAZ, Islah, s.602.

sindeki taleplerin ıslah dilekçesi ile artırılan bölüm içinde geçerli olduğu ifade edilmiştir<sup>303</sup>.

Yargıtayın bu konuda birbirinden farklı içtihatları vardır. Bazı kararları ıslahla artırılan kısımda faiz istenmese bile faizin hesaplanması gerektiği,<sup>304</sup> bazı kararları ise ıslahla faiz talep edilmemişse faizin hesaplanamayacağı yönündedir<sup>305</sup>.

<sup>303</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Davada, s.422; EROĞLU, Islah, s.241-242.

<sup>304</sup> “Somut uyuşmazlıkta, dava açılırken fazla çalışma ücreti alacağının yasal faizi ile birlikte karşı taraftan tahsiline karar verilemsi istenmiş, ıslah dilekçesi ile de talep edilen miktar artırılmıştır. Bu durumda ıslahla faiz talep edilemediği gerekçesi ile hüküm altına alınan fazla çalışma ücreti alacağının ıslah ile artırılan kısmının faizsiz olarak davalıdan tahsiline karar verilmesi hatalıdır...”(Yargıtay 22. HD, 21.12.2015,25536/35161(PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, 1509,dn313).

““Dava konusu miktarın artırılması suretiyle davanın kısmen ıslahı ile ek dava bazı yönlerden benzerlik gösterse, farklı müesseseler olduklarından ıslahla ilgili sorunların yine ıslah müessesesi çerçevesinde çözümlenmesi gerekir. Ek davada faize karar vermek için gereken talep şartı kısmi ıslahla aranmamalıdır. Başka bir anlatımla, dava dilekçesinde faiz istenmiş olması kaydıyla, miktar artırmak suretiyle yapılan kısmi ıslahla ayrıca faiz istenmesi gerekmez” (Yargıtay 22. HD. 2014/17570, 2015/30024K., 03.11.2015T.);GÜNDÜZ, Islah, s.206 “...Yargıtay Hukuk Genel Kurulu,25.01.2017 tarih, 2015/22-549 E, 2017-128 K”Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, dava açarken saklı tutulan fazlaya ilişkin haklar, ıslah ile artırılırken faiz talep edilmemesi halinde dava dilekçesi ile talep edilen faizin ıslah ile artırılan kısma sirayet edip etmeyeceği, burada varılacak sonuca göre ıslah ile artırılan kısma ıslah tarihten itibaren faize hükmetmek gerekip gerekmeyeceği noktasında toplanmaktadır....Bilindiği gibi, 1086 sayılı HUMK'nun 87. maddesinin son cümlesindeki "müddei ıslah suretiyle müddeabihini tezyit edemez" hükmü Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarih ve 1999/1 E., 1999/33 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Davacı bundan böyle dava dilekçesinde gösterdiği müddeabihini (davalı muvafakat etmese bile) aynı dava içinde ıslah yolu ile artırabilecektir. Bu düzenleme, davacının ilk dava dilekçesinde saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hakkını ek bir dava ile istemesine de engel olmayacaktır.

...Davanın tamamen ıslahı durumunda, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir (HUMK. m.87, HMK m. 179). Gerek öğretide, gerekse yerleşik yargısal kararlarda, davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, tamamen ıslah edilen dava ilk açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan, bunun doğal sonucu olarak, zamanaşımı, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre dikkate alınacaktır. Onun için davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır”.

KURU, Usul-Şerh, s.3998 vd; ANSAY, Yargılama Usulleri, 1960 baskı sh:194 vd.; POSTACIOĞLU, Medeni Usul, s.460 vd; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku Esasları, s.335 vd, ile aynı yöndeki HGK 18.12.1957 gün ve 2/66 E., 64 K.; HGK 30.1.2002 gün ve 2002/2-63 E., 2002/23 K.; HGK 3.7.2002 gün ve 2002/9-564 E., 2002/572 K., HGK 5.3.2003 gün ve 2003/9-76 E., 2003/126 K.), Davanın kısmen ıslahı durumunda ise davacı; kısmi davada saklı tuttuğu fazlaya ilişkin haklarını, ek bir dava açarak isteyebileceği gibi, müddeabihin arttırılmasını önleyen yasal düzenlemenin yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesi kararı ile ortadan kalkmasından yararlanarak müddeabihini aynı davada kısmi ıslah dilekçesi verip harcını yatırmak suretiyle arttırabilecektir. Somut olaya gelince; davacı işçilik alacaklarının tahsili için fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil ve hafta tatili ücreti, vergi iadesi

Kanaatimizce de; davacı, dava dilekçesinde anapara alacağı ile faiz de talep etmişse, daha sonra yargılama neticesinde ortaya çıkan miktara kadar anapara alacağını artırmak için ıslah yaptığında, ıslah dilekçesinde faiz ile ilgili olumlu veya olumsuz bir talepte bulunmamış ise bu onun ıslah ile arttırdığı miktar için faiz talebinden vazgeçtiği anlamı taşımamaktadır. Dolayısıyla, ıslah dilekçesinde faiz talep etmemiş olsa bile, faizden feragat ettiğine dair açık bir beyanı olmadığından bu şekilde yorumlanamayacağı için dava dilekçesindeki faiz talebi ıslah dilekçesi için de geçerli olmalıdır. Mahkemede artırılan kısım için daha önce temerrüt yoksa ıslah tarihinden itibaren artırılan kısım için de faize hükmedilmesinin doğru olacağı düşünülmektedir.

Davacı, dava dilekçesiyle talep etmediği veya edemediği faiz alacağı için ıslah yapabileceği gibi ek dava yolunu da kullanabilir. Sadece alacağın tamamı için dava açılmış faiz talep edilmemişse bu dava tam eda davası olarak kabul edilir<sup>306</sup>. Bu sebeple faiz talebi için daha sonra açacağı davada faiz talebinin saklı tutulmasına gerek olmayacaktır.

6098 sayılı TBK madde 131/2 hükmü gereğince asıl borç sona erince faiz istenme hakkı saklı tutulmamış veya durumun özelliğinden saklı tutulduğu anlaşılmış olmadıkça bu faizler istenemez demektedir. Yargıtay bir kararında TBK'nın 131/2.

---

alacağı, ücret alacağı ve yol ücreti alacağının yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Yargılama sırasında da dava açarken saklı tuttuğu fazlaya ilişkin hakları kapsamındaki kıdem ve ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla çalışma ücreti, genel tatil isteklerini 10.04.2012 harç tarihli ıslah dilekçesi ile artırmış; ancak dilekçede ıslah ettiği miktarlar yönünden faiz talebine yer vermemiştir.

Yukarıda açıklanan ilkeler çerçevesinde yapılan değerlendirmede; kısmi ıslahın faize karar vermek için talep şartı yönünden ayrı bir dava, diğer bir deyişle ek dava olarak nitelendirilemeyeceği, davanın kısmen ıslahı ile ek davanın esas itibarıyla farklı kurumlar olmaları nedeniyle ıslah ile ilgili uyuşmazlıkların ıslah kurumu çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, kısmi ıslahta davacının sadece talep sonucundaki miktarı değiştirdiği, davacının dava dilekçesindeki diğer unsurların aynen devam ettiği yönünde iradesinin mevcut olması dikkate alındığında ıslah ile arttırılan kısım için faiz talep edilmese bile dava dilekçesinde mevcut olan faiz talebinin kısmi ıslah için de geçerli olduğu kabul edilmiştir.

<sup>305</sup> “Davacının ıslah dilekçesinde faiz talebi olmamasına rağmen kıdem tazminatının ıslah ile artırılan kısmına faiz yürütülemeyeceği gözetilmeden kıdem tazminatının tamamına faiz yürütülmesi.....

hatalı olup...”(Yargıtay 9.HD., 21.12.2015 Tarih, 25931/36142 (PEKCANITEZ, Pekcantez Usul, s.1508, dn.312).

<sup>306</sup> İNAN, Kısmi Dava, s.97.

maddesinde yer alan esasın borcun ödenmiş olması halinde geçerli olacağını ifade etmiştir<sup>307</sup>.

Buna karşılık asıl borç ifa edilmeden yani asıl borç sona ermeden veya alacaklı faize ilişkin hakkını saklı tutmuşsa faiz, dava yolu ile talep edilebilir. Alacaklı faiz için dava açınca faiz hakkını TBK m. 131/2 anlamında saklı tutmuş olmaktadır. Bu nedenle asıl alacak daha sonra ödense ve bu ödeme sırasında faiz isteme hakkı saklı tutulmamış olsa dahi, faiz isteme hakkı düşmez; mahkemenin faiz davasını inceleyip karara bağlaması gerekir<sup>308</sup>. Faiz anaparaya bağlı fakat ayrı bir alacak olduğu için saklı tutulmasına da gerek olmayacaktır<sup>309</sup>.

Davacı anapara alacağını tam dava açarak isteyebileceği gibi kısmi dava açarak da talep edebilir. Bu durumda da kısmi davada faiz talep etmemiş olsa bile, faiz talebinin aynı davada ıslah edip talep edebileceği gibi ayrı bir dava açıp mahkemeden asıl alacak ile faiz için açtığı davasını birleştirip karar verilmesini isteyebilir.

Davacı, faiz talebi için açtığı davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamış olsa bile yargılama sırasında talep ettiği faizden daha yüksek miktarda faiz belirlenirse davacının bu farkı talep edip edemeyeceği konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre; HMK'nın 109/3. maddesi uyarınca davacı fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmamış olsa bile açıkça feragat yoksa bakiye faizi alabilecektir<sup>310</sup>. Kanaatimizce de; asıl alacağın bakiye kısmını - açıkça feragat olmadığı takdirde - ek dava veya

---

<sup>307</sup> Yargıtay 13.HD.,15.03.1982, 1232/1772 "... BK madde 131/2 de kabul edilen esas asıl borcun ödenmiş olması ile ilgilidir. Bu madde asıl borcun ödenmesi sırasında işlemiş faizleri istemek haklı saklı tutulmamış ise artık faizin istenemeyeceği belirtmektedir. Somu olayda davacı asıl alacak için açtığı davada faiz istememiş ve faiz alacağı konusunda açtığı dava gününde asıl alacak davacıya ödenmemiş bulunduğundan davanın reddedilemsi doğru değildir. (AKİL, Kısmi Dava, s.302, dn.255).

<sup>308</sup> AKİL, Faiz, s.71, dn.9; KURU, Usul-Şerh, s.1565. "Faiz alacağına ilişkin bu dava, asıl alacağın ödenmesinden önce açılmış olduğundan davacının asıl alacağı alırken faiz alacağını saklı tutması da gerekmez. Bu nedenle işin esasına girilerek hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi, doğru görülmemiştir..." (5. HD, 1.4.2004, 4/4048: KBİBB).

<sup>309</sup> Yargıtay 13.HD., 2.3.2004 tarih, 2003/13313E, 2004/2462K: "... Faiz, fer'i nitelikte bir alacak ise de, bunun asıl alacak davasından ayrı, başlı başına bir dava ile istenmesini engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Bu bakımdan önceden açılmış olan ecrimisil davasında faiz isteme haklarının saklı tutulduğunun bildirilmemiş olması da faizin ayrı bir dava ile istenmesine engel değildir."(AKİL, Faiz s.71, dn.8).

<sup>310</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.304-305.

ıslah yolu ile talep edilebiliyorsa, faiz alacağının bakiye kısmı da talep edilebilmelidir.

Buna karşılık faiz alacağının talep edilenden daha fazla olduğu mahkemece tespit edildiğinde fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamışsa dava dilekçesiyle istenen faizin üstündeki alacaktan feragat ettiği kabul edilerek bunun talep edilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>311</sup>.

Kısmi davada bakiye alacak ıslah yolu ile talep edildiğinde artırılan değere hangi zamandan itibaren faiz işleyeceği yani dava tarihinden mi yoksa ıslah tarihinden itibaren mi işlemeye başlayacağına gelince; şunu belirtmek gerekir ki taraflar arasında faiz başlangıcının açık olarak kararlaştırılması halinde kararlaştırılan tarihten itibaren faiz işlemeye başlar<sup>312</sup>. Ancak böyle bir tarih belirlenmemişse Yargıtayın ve doktrinin genel kanaati; eğer davacı ıslah ile artırılan kısma işleyecek faizi, davalıyı ıslah tarihinden önce temerrüde düşürmüştü<sup>313</sup> temerrüt tarihinden, yoksa ıslah tarihinden itibaren faiz işleyecektir<sup>314</sup>. Yargıtay bu görüş doğrultusunda verdiği kararlarda, davalının ne zaman temerrüde düştüğünü esas almış ve temerrüde düşme tarihini faiz başlangıç tarihi olarak kabul etmiş aksi halde dava tarihini esas almıştır<sup>315</sup>.

<sup>311</sup> YILMAZ, Islah, s.264; İNAN, Kısmi Dava, s.99, dn.326.

<sup>312</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 626; YILMAZ, Islah, s. 269; EROĞLU, Islah, s.243, dn.653.

<sup>313</sup> 6098 sayılı TBK madde 117:Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle; haksız fiilde fiilin işlendiği, sebepsiz zenginleşmede ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihte borçlu temerrüde düşmüş olur. Ancak sebepsiz zenginleşenin iyiniyetli olduğu hâllerde temerrüt için bildirim şarttır.

<sup>314</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.115; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1542.; KURU, İstinafa Göre Usul, s.434, dn.12.

<sup>315</sup> Yargıtay 11. HD. 03.03.2017 tarih, 2016/14488E, 2017/1266K "...Ancak ıslahla ... miktar yönünden davalı ıslah tarihinden önce temerrüde düşürülmüş değildir. Bu halde ıslahla artırılan bölüm yönünden ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken, dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi doğru görülmemiştir... "( Karar resmi gazetede yayımlanmıştır); YHGK, 5.3.2003, 9-76/126 "... Bu nedenle ücret alacağı dışındaki alacaklar için ihtarnamenin tebliği ile temerrüt oluştuğundan kısmi davadaki istek ve kısmi ıslahla arttırılan miktara temerrüt tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir ... "(AKİL, Faiz, s.82, dn.65; Yargıtay 13.HD., 18.09.2016 tarih, 7373/11921 "... Davcının dava tarihinden önce davalıyı... temerrüde düşürmemesi nedeniyle davacı ancak dava ve ıslah tarihinden itibaren faiz talep etme hakkına sahiptir", (PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1542, dn.391); Yargıtay HGK, 05.03.2003 Tarih, 2003/9-76E, 2003/126 K "... davanın kısmen ıslahında ise örneğin müddeabihi aynı davada artırması, davasını genişletilmesi hallerinde, kısmi ıslahtan söz edilebilecektir. Bu durumda o zaman kadar yapılmış bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılma-

Buna karşılık Yargıtayın aksi yönde kararları da bulunmaktadır.<sup>316</sup>

Doktrinde Üstündağ'a göre de; "...Anayasa mahkemesinin iptal kararından sonra dahi zamanaşımı ve faiz sorununun ilk dava tarihine göre değil aksine bu ko-

---

sına imkan yoktur....., davacı, açtığı kısmi dava ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmak suretiyle talepte bulunmuş, kıdem tazminatı için fesih tarihinden itibaren sair alacakları için ihtarnamenin tebliğ tarihinden itibaren faiz istemiştir. İlk davadan önce temerrüd ihtarının keşide edilmediği hallerde, kısmi davanın, dava edilmeyen fakat saklı tutulan miktar bakımından borçluyu temerrüde düşürmeyeceği yargısal kararlarda da benimsenmektedir. Çünkü açılan kısmi dava ancak, dava konusu edilen miktar kadar davalıyı temerrüde düşürür. Bilinmeyen ve yargılama aşamasında bilirkişi raporu ile ortaya çıkan ve kısmi ıslaha konu olan kesim için, kısmi dava dilekçesinin borçluyu temerrüde düşüreceğinden söz edilemez (Y.5.HD. 04.05.1989, 23307E, 9906K; YHGK, 03.07.2002, 2002/9-564E, 572K); Yine kısmi davadan önce borçlu temerrüde düşürülmemiş, davacı, kısmi davanın devamı sırasında müddeabihi artırmış ise, kısmi ıslah ile davalı temerrüde düşüleceği için, bu kesim için ıslah tarihinden itibaren faiz yürütüleceği yargı kararlarında benimsenmiştir. (YHGK, 03.07.2002, 2002/9-564E, 572K).

Davacı açacağı kısmi davadan önce borçluyu temerrüde düşürmüş ve yargılamanın devamı sırasında kısmi ıslah yolu ile müddeabihi artırmış veya ek dava açmış ve kısmi dava ile birleştirilmişse, bu temerrüd ihtarının bu iki halde borçlunun temerrüdünü oluşturup oluşturmayacağı sorununun da çözümlenmesi gerekir. Somut olayda, davacı, kısmi davayı açmadan önce doğan para borcu işverene gönderdiği ihtarnamede fazla çalışmalara ilişkin alacaklarını, hafta sonu çalışmalarına ilişkin alacakları, milli ve dini bayamlardaki çalışmalara ilişkin alacakları, kullanmadığı yıllık iznine ilişkin alacaklarını, derhal bankadaki hesabına yatırılmasını, akdi halde alacaklarını faizi ile tahsil edeceğini ihtaren bildirmiş, ihtarname işverene usulunce bildirilmiş olduğundan ihtarnamede sayılan alacaklar için davadan önce temerrüd oluşmuştur.

1-Bu nedenle ücret alacağı dışındaki alacaklar için ihtarnamenin tebliği ile temerrüd olduğundan kısmi davadaki istek ve kısmi ıslahla artırılan miktara temerrüd tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekir ise de mahkemece bu iki istek için ilk dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi doğru değilse de temyiz edenin sıfatı gereğince bozma nedeni yapılmamıştır.

2-Davacı ihtarnamede ücret alacağını talep etmemiş olup bu kesim için işveren davadan önce temerrüde düşürülmediğince kısmi davadan itibaren istenen bu miktarın avanın açıldığı tarihten, kısmi ıslahla istenen miktara kısmi ıslahın yapıldığı tarihten itibaren faiz yürütülmesi gereken ücret alacağı talebin tümüne il dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır. ([turkhukusitesi.com](http://turkhukusitesi.com) dan alınmıştır)

<sup>316</sup> Yargıtay 9.HD. 27.03.2002 tarih, 3862/5167 "... Dava konusu miktar ıslah yolu ile artırıldığında, dava dilekçesindeki alacağın tamamı istenmiş gibi düşünülerek, ıslahla hüküm altına alınmış miktar içinde dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken , ıslah ile istenen miktara ıslah tarihinden itibaren faize karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir....", AKİL, Kısmi Dava, s.306, dn.272; Yargıtay 9.HD. 12.02.2012 Tarih, 16965/2664 "...davacı davasını açtıktan sonra ıslah yoluna başvurduğuna göre kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarında hüküm altına alınanlar için faiz başlangıç tarihi olarak dava tarihinin dikkate alınması gerekirken sonraki ıslah tarihine göre karar verilemsi dairemizin bu konuda kararlılık kazanmış uygulamalarına aykırıdır", PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul,s.1543, dn.3929.



nularda artık ek arttırım talebi için verilmiş ve harçlandırılmış olan ıslah dilekçesine göre saptanmak gerekecektir”<sup>317</sup>.

Haksız fiilden doğan zararları tazminde faizin ne zaman işleyeceği konusunda 818 sayılı Borçlar Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 117. maddesinde bu yönde bir düzenleme yapılarak haksız fiilin işlendiği gün borcun temerrüte uğrayacağı belirtilmiştir. Haksız fiilden dolayı açılacak tazminat davalarında borçlunun temerrüte düştüğü tarih olarak kabul edilen haksız fiilin işlendiği günden itibaren faiz işlemeye başlayacaktır. Bu sebeple borçlunun temerrüde düşürülmesi için ayrıca ihtar da gerek olmayacaktır. Yargıtay da yerleşik içtihatlarında bu yönde kararlar vermiştir<sup>318</sup>.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarından da anlaşılacağı üzere haksız fiilden doğan alacakların tazmini için açılan kısmi davada, ek davada ıslahla artırılan kısma da faiz, temerrüt tarihi olan haksız fiilin işlendiği tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Haksız fiillerde, davacının gerek dava dilekçesinde gerekse ıslah dilekçesinde faizin olay tarihinden yani zarar verici haksız eylemin gerçekleştiği günden itibaren istendiğini açıkça belirtilmesi gerekir<sup>319</sup>. Davacının dilekçesinden bu husus anlaşılami-

<sup>317</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 420.

<sup>318</sup> Yargıtay 11.HD., 05.07.2004 tarih, 2003/13517E, 2004/7473K “..Haksız eylem faili ihtar ve ihbara gerek olmaksızın, zararın doğduğu anda, başka bir anlatımla haksız eylem tarihinden itibaren zararın tamamı için temerrüde düşmüş sayılır.Dolayısıyla, zarar gören gerek kısmi davaya gerekse sonradan açtığı ek davaya veya ıslaha konu ettiği kısma ilişkin olarak haksız eylem tarihinden itibaren temerrüt faizi isteme hakkına sahiptir.”

([http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671\\_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf)); Yargıtay 4.HD, 13.10.2007 Tarih 2007/9368E, 2007/12017K“Dava, haksız eylemden kaynaklanmıştır. Haksız eylemlerde temerrüt, olay tarihinde gerçekleşir. Davacılar birleşen davada istedikleri tazminat için de olay tarihinden faiz yürütülmesini istedikleri halde, mahkemece birleşen davada hükmedilen tazminat için dava tarihinden faiz yürütülmüş olması bozmayı gerektirmiştir.”

([http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671\\_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf));

YARGITAY 4.HD 4.7.2007 Tarih,2007/5958E , 2007/9069K “..Dava, trafik kazası sonucu yaralanma nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Dava, hukuki niteliği itibarıyla haksız eylemden kaynaklanmaktadır. Kural olarak, haksız eylemde bulunan, eylem tarihinde temerrüde düşmüş sayılır ve faize de -istek bulunduğu takdirde- bu tarihten itibaren hükmedilir. Nitekim, dava ve ıslah dilekçesinde olay tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesi isteminde bulunulmuştur. Açıklanan nedenle mahkemece, hükmedilen maddi tazminata dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi usul ve yasaya aykırıdır.

([http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671\\_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf](http://www.tazminathukuku.com/dosyalar/671_faiz-baslangici-yargitay-kararlari.pdf)).

<sup>319</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 313.

yorsa hâkim taleple bağıllık ilkesi gereğince bu hususu belirleyememişse dava tarihinden veya ıslah ile artırılmışsa ıslah tarihinden itibaren faize hükmedecektir<sup>320</sup>. Yılmaz'a göre de; haksız fiillerde TBK m.117/2 gereği haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren faiz istenmesi mümkün olduğu halde, davacı dava veya ıslah tarihinden itibaren faiz istemişse, hâkim taleple bağıllık ilkesi gereği dava veya ıslah tarihinden itibaren faize hükmetmelidir<sup>321</sup>.

Kanaatimizce haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında faizin başlangıç tarihi TBK'nın 117/2. maddesinde düzenlenen borçlunun temerrüde düşme tarihi, haksız fiilin meydana geldiği gün olarak ifade edilmekle haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında faizin başlangıç tarihi kanunda açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla davacı faiz talep etmiş ancak başlangıç tarihini açık olarak belirtmemiş olsa bile dosya içeriğinde veya talep kısmında başka bir tarih belirtmemişse ve davacının açıklamalarından kanunda öngörülen başlangıç tarihinden itibaren istediği anlaşılabilirse, aksi bir anlam çıkmıyorsa, mahkemece TBK'nın 117/2. maddesi gözönünde tutularak haksız fiilin gerçekleştiği günden itibaren faize hükmedilmelidir. Ancak davacı açıkça faizin başlangıç tarihi olarak başka bir tarih göstermişse hâkim taleple bağıllık ilkesi gereğince bu tarihten itibaren faiz hükmetmelidir. Davacı daha sonra ıslahla artırdığı dava değerine faiz için ıslah dilekçesinde tarih belirtmemişse veya dava dilekçesindeki ifadeleri arasında karışıklık varsa hâkim, HMK m.31'de düzenlenen hâkimin davayı aydınlatma ödevi gereği davacıya faiz talep edip etmediğini edecekse hangi tarihten itibaren isteyeceğini sormalı ve ona göre hüküm kurmalıdır.

Şunu da belirtmek gerekir ki davacının haksız fiilden kaynaklanan tazminat davasında kısmi ıslah ile dava değerini artırdığı takdirde, artırılan miktar için ıslah dilekçesinde faiz talep etmemiş fakat dava dilekçesinde faiz talep etmişse dava dilekçesindeki talebinin ıslah içinde geçerli olacağı HGK kararında da ifade edilmiş-

---

<sup>320</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.313, "Yargıtay 4. HD. 13.07.2004 tarih,2005/6151E, 2004/9373K " ... Yukarıda açıklandığı üzere davacı ıslah dilekçesi adı altında fazla çıkan zarar miktarını da istemiştir. Bu istek ve nitelik itibarıyla ayrı bir davadır. Davacı bu dilekçede başlangıç tarihi belirtilmeden istenen tazminat içinde faiz talep etmiştir. Şu durumda ıslah dilekçesi ile istenen tazminat için ıslah dilekçesi ile istenen tazminatın harcının yatırıldığı tarihten itibaren faize karar verilemsi gerekir..."(diğer kararlar için bkz. AKİL, Kısmi Dava, s.313, dn.288-289-290.

<sup>321</sup> YILMAZ, Islah, s.319.

tir<sup>322</sup>. Kararda özetle; "...kısmi ıslahın faize karar vermek için talep şartı yönünden ayrı bir dava, diğer bir deyişle ek dava olarak nitelendirilemeyeceği, davanın kısmen ıslahı ile ek davanın esas itibariyle farklı kurumlar olmaları nedeniyle ıslah ile ilgili uyumsuzlukların ıslah kurumu çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği, kısmi ıslahta davacının sadece talep sonucundaki miktarı değiştirdiği, davacının dava dilekçesindeki diğer unsurları aynen devam ettiği yönünde iradesinin mevcut olması dikkate alındığında ıslah ile arttırılan kısım için faiz talep edilmese bile dava dilekçesinde mevcut olan faiz talebinin kısmi ıslah için de geçerli olduğu ..." görüşüne yer verilmiştir. Bu bakımdan Yargıtay'ın bu haklı görüşünün, davacının ıslah dilekçesinde faiz talep etmiş ancak başlangıç tarihi belirtilmediği durumlarda esas alınması gerektiği kanısındayız. Bu durumda hâkim, faiz başlangıç tarihi belirtilmemiş olsa bile alacaklının kanundan doğan hakkı sebebiyle haksız fiilin vuku bulduğu tarihten itibaren işlemesine hükmetmelidir.

#### **4.3. MANEVİ TAZMİNAT TALEBİ AÇISINDAN KISMİ DAVA**

Bu başlık altında değerlendireceğimiz konu manevi tazminat taleplerinin kısmi davaya konu olup olamayacağıdır.

Manevi tazminatın konusu olan manevi zarar kavramını açıklayan başlıca üç teori bulunmaktadır ki; bunlar subjektif, objektif ve karma teori olarak adlandırılmaktadırlar<sup>323</sup>. Uygulamada genel kabul gören karma teoriye göre manevi zarar; kişilikte ve ruhsal bütünlükte meydana gelen objektif eksilmenin yanında aynı zamanda bu eksilmenin hissedilmesi, bir duygusal kaybın gerçekleşmesidir<sup>324</sup>. Yani kişinin şahsiyet haklarına tecavüz sebebiyle hissettiği ıstırap ve elem dolayısıyla "yaşam zevkinde ve hayattan kam almasında azalma" olarak tanımlanabilir<sup>325</sup>. Manevi tazminatın niteliği ile ilgili tanımlamalardan anlaşılacağı üzere doktrinde manevi tazminatın

<sup>322</sup> HGK 2015/22-549 E. ve 2017/128 K. (Kazancı İçtihat Bankası)

<sup>323</sup> ATLAN, Hülya, *Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi*, AÜHFD Özel sayı, 2016, C.3, s. 2661. (...Subjektif teori, kişinin esenliğinin bozulmasını, manevi zararın bir unsuru, koşulu olarak görür. Buna karşın objektif teori manevi zararı, kişilikte meydana gelen objektif eksilme olarak nitelendirir. Her iki görüşü bağdaştıran karma teoriye göre ise manevi zararı, kişilikte, ruhsal bütünlükte meydana gelen objektif eksilme olarak nitelendirmek tek başına yeterli olmaz. Aynı zamanda bu eksilmenin hissedilmesi, bir duygusal kaybın gerçekleşmesi gerekir.)

<sup>324</sup> ATLAN, Manevi Tazminat, s. 2661-2662

<sup>325</sup> TÖRE, Hayrullah Futuhi, *Manevi Tazminat Davaları*, Ankara Barosu Dergisi, 1970, S.2,s.237 (Naklen TANDOĞAN Haluk, *Türk Mesuliyet Hukuku*, 1961, s.215 vd).

denkleştirme fonksiyonu<sup>326</sup> dikkate alınarak<sup>327</sup> manevi tazminat; kişilik hakkına tecavüz sebebiyle hissedilen elem ve ızdırabın giderilmesi böylece şahsın teskin edilmesi amacıyla ödenen tazminat olarak kabul edilmektedir<sup>328</sup>. Buna göre, manevi tazminattaki ana düşünce kişinin bozumuş olan ruh ve beden bütünlüğünün yeniden elde edilmesinin sağlanması ve kişinin teskin edilmesidir<sup>329</sup>. Yargıtay'ın bu konudaki

---

<sup>326</sup> ATLAN, Manevi Tazminat, s.2662-2663. (...manevi tazminatın fonksiyonu hakkında da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan, zarar vereni cezalandırma amacı olan ceza fonksiyonuna göre manevi tazminat, uğranılan zararın niteliğine ve ağırlığına göre değil, zarar verenin kusuru ve bunun derecesine göre belirlenir. Tatmin fonksiyonunda ise manevi tazminat, uğramış olduğu haksızlık nedeniyle zarar görende bir tatmin hissi yaratmalıdır. Denkleştirme fonksiyonuna göre amaç, zarar görenin uğradığı fiziksel veya ruhsal acılarının giderilmesi veya azaltılmasıdır. Sadece uğranılan zararın giderilmesiyle yetinilemeyeceği, manevi tazminatın ayrıca haksız fiilin tekrarlanması önüne geçilmesini sağlayan bir fonksiyona da sahip olması gerektiği düşüncesi, önleme ve caydırma fonksiyonunu yaratmıştır. Telif fonksiyonuna göre manevi tazminatın amacı, manevi zararı aynen telifi etmek veya nakden tazmin etmektir.)

<sup>327</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Kanunu Genel, Cilt 2, s. 257. “Manevi tazminat, şahsiyet hakkına hukuka aykırı tecavülden doğan acı, elem ve ızdırabın telifi amacını güder. Tecavüz sebebiyle duyulan acı, elem ve ızdırab manevi zarar olarak ifade edilir”

Diğer tanımlar için bkz. OĞUZMAN/ ÖZ, Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Cilt 2, s.257, dn.8; “Manevi tazminat, kişi varlığındaki objektif bir eksikliğin parasal olarak ifade edilerek yerine konması, gerçek bir zararın telifi”; EREN, Borçlar Hukuku, C.II, s.376 vd. “Manevi tazminat, maddi tazminat gibi gerçek bir giderim niteliği taşımadığı, zira esasen para verilmekle parasal olmayan bir zararın gerçek anlamda giderilmesinden söz edilemeyeceği, bu kurum, zarar görenin manevi acısını azaltacak bir tatmin sağlamayı amaçlar”; TEKİNAY-AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.655 vd; KILIÇOĞLU A., Manevi Tazminatın Hukuksal Niteliği, ABD 1984, S.1, s.15 vd.; TANDOĞAN, Mesuliyet Hukuku, s.330; BASIM, Kısmi Dava, s.2702, dn 78-79 “manevi tazminat, kişiliğe tecavüz, özellikle kişisel saygınlık ve cinsel onurun tecavüze uğraması halinde, uğranılan haksızlığa karşılık olarak, mağdur için bir tatmin vasıtası veya bedensel bütünlüğe yapılan tecavüzleri, duyulan acı ve ızdırapları unutmak, kaybolan yaşama ve sevinç arzusunun tekrar kazanılması ve bozulan ruhsal denge nin yeniden tesisi için bir denkleştirme vasıtası olarak tanımlanmaktadır.”

“Bir başka tanıma göre manevi tazminat, mal varlığı dışında hukuksal değerlere yapılan saldırılar ile meydana getirilen eksilmenin giderilmesidir. Dolayısıyla, manevi tazminat isteme hakkı, kişiye, kişiliğine yapılan tecavüz dolayısıyla uğradığı manevi zararın, yani bu sebeple duyduğu elem ve ızdırabın, başka bir yolla tatmin edilerek giderilmesi amacıyla tanınmıştır.”,(<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2150/22300.pdf>).

<sup>328</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel, s. 257; REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel, s. 198; NOMER, Borçlar Hukuku Genel, s. 256; NOMER, HALUK H., Manevi Tazminat Alacaklarında Kısmi Dava Mümkün müdür?, İÜHFİM, 2002/1-2, s. 224; KARAASLAN, Manevi Tazminat Davaları Balırsız Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?, MİHDİR, C.10, S.29, 2014/3, s.38; BASIM, Manevi Tazminat, s. 2702; EROĞLU, Islah, s.189, dn.489.

<sup>329</sup> TÖRE, Manevi Tazminat, s.237.

yaklaşımının da, manevi tazminatın fonksiyonu açısından kişinin tatmin edilmesi ve denkleştirme fonksiyonunun dikkate alındığı anlaşılmaktadır<sup>330</sup>.

6098 sayılı TBK’da manevi tazminat esas olarak 56. ve 58. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m.56’da önceki Borçlar Kanunundan farklı olarak sadece ölenin yakınlarının değil, zarar görenin yakınlarının da manevi tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca eşitlik ilkesi gereğince 818 sayılı BK’da yer alan “Hâkim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır.” ifadesi yeni TBK da yer almamıştır.

Şunu belirtmek gerekir ki hâkim TBK’nın 56. maddesi uyarınca bir manevi tazminat talebi ile karşılaşınca olayı ve şartlarını değerlendirerek ölenin yakınlarına veya zarar görenin yakınlarına belli bir miktar para ödenmesine karar verir. Ancak başka bir şekilde manevi zararı gidermeye yönelik karar veremez. Buna karşılık TBK’nın 58. maddesinde yer alan kişilik haklarının zarar görmesi durumunda talep edilen manevi tazminatta hâkim belli bir miktar paraya hükmedebileceği gibi bunun yanında veya tek başına başka bir biçimde de bu zararın tazminine hükmedebilir. Özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasını isteyebilir (TBK m.58).

Türk hukuk yargılamasında manevi tazminat miktarının belirlenmesinde hâkime geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin bu takdir yetkisini kullanmasında ona etken olan bazı kriterler vardır. Bunlar, manevi tazminat belirlenirken hâkim tarafından dikkate alınacak kriterler Türk Borçlar Kanununun 51.ve 52. maddelerinde düzenlenmiştir.

Hâkim, kanunda belirtilen tüm hususları değerlendirerek haksız fiil sebebiyle vukubulan zararın tazminini belirleyecektir.

Hâkime verilen bu geniş takdir yetkisi sonucu takdir edilecek tazminat miktarının bölünebilir olup olmadığı dolayısıyla kısmi davaya konu olup olmayacağı tartışmalı bir konudur. Kısmi davanın temel şartlarından biri olan edimin bölünebilme

---

<sup>330</sup> HGK, 17.12.2014, 2014/21-286 E., 2014/1063 K.; HGK, 09.04.2014, 2013/21- 2036 E., 2014/491 K.; Yagıtay 21. HD, 18.02.2014, 2013/18320 E., 2014/2605 K.; YİBK, 22.06.1966, 1966/7 E., 1966/7 K.

özelliği taşıması gerekliliği sebebiyle manevi tazminata konu olan para alacağının bölünebilir bir alacak olması nedeniyle kısmi dava ile talep edilebileceğini ifade edenler<sup>331</sup> olduğu gibi, manevi tazminat talebinin kısmi davaya konu olamayacağını ifade edenler de bulunmaktadır<sup>332</sup>. Her iki görüşü de değerlendirmek gerekirse;

Doktrinde manevi tazminat talebinin bölünemeyeceği, bu sebeple de kısmi davaya konu olamayacağı görüşünü ileri süren ÜSTÜNDAĞ<sup>333</sup> “... Borçlar kanununun 49/3. maddesinde (6089 sayılı TBK 58/2) yer alan para olarak istenen tazminat isteği ile hâkimim bağlı olmadığını onun yerine taleple bağlı olmaksızın “bir başka tazmin sureti”ne de karar verebileceğini ifade etmektedir. Sadece bu hüküm dahi manevi tazminat talepleri hakkında kısmi dava açılabilmesini önler güçtedir. Bu bakımdan Yargıtay içtihatlarında ifade edilen “manevi tazminatın zararlandırıcı bir olay nedeniyle ancak bir defa istenebileceği bu tazminat türünün bir gereğidir. Diğer bir anlatımla hukuk sisteminde manevi tazminatın bölünmezliği kabul edilmiştir sözleri hukuken daha uygun sayılmak gerekir...” şeklinde ifade ederek manevi tazminatın kısmi davaya konu oluşturamayacağı görüşündedir.

Üstündağ, Yargıtay’ın birçok kararında manevi tazminat alacağının bölünerek kısmi davalara konu teşkil etmesine imkân tanımamasına karşılık; yine Yargıtay’ın teoriye de uygun olarak eğer zarar verici fiilin; eski davadaki hesaplamada henüz ortaya çıkmamış veya ortaya çıkması ihtimali hiç veya ciddi bir şekilde hesaba katılmamış olan sonuçlar dermeyeran edilmek istenirse, bunlar bakımından bir ikinci davanın açılabilceğini böylece ilk davadaki kesin hükmün buna engel olamayacağına değinmektedir<sup>334</sup>. Bu görüş temsilcileri, manevi zararın doğası gereği bütünlük arz ettiğini, hissedilen acı, duyulan keder ve üzüntünün en yoğun olduğu dönemin hukuken aykırı fiilin gerçekleştiği tarihte olduğu bu sebeple bölünemeyeceği noktasında ortak görüşe sahiptirler<sup>335</sup>.

<sup>331</sup> NOMER, Manevi Tazminat, s.225-226; ALANGOYA/DEREN/YILDIRIM, Medeni Usul, s.213; ÇİL/KAR, Ksmi Dava, s.160-161; ERDEM, Mehmet, Zamanaşımı, s. 299.

<sup>332</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.3, s. 1523; ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.415; TANRIVER, Medeni Usul, s. 596.

<sup>333</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 415.

<sup>334</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 415.

<sup>335</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.254, dn.74-75-76-77.

Budak, hâkimin hayat tecrübelerine göre kabul edebileceği neticenin öngörülmesi ve makul bir miktarın bir seferde talep edilmesi gerektiğini ve manevi tazminat istemlerinin belirsiz alacak davası şeklinde istenmeyeceğini söylemektedir<sup>336</sup>.

Tanrıver'e göre; manevi tazminat taleplerinin, genelde bir para alacağı ile ifade ediliyor olması, bu tazminatın gidermeye yöneldiği zararın da bölünebilir bir nitelik taşıdığı anlamına asla gelmez. Manevi zarar, doğası gereği bir bütünlük arz eder, o fiilin işlendiği tarihte yaşanan ya da yaşanılması gereken bir haldir. Bu tespit çerçevesinde manevi zarar niteliği gereği bölünemez. Dolayısıyla onun giderimine yönelik tazminat da bölünemeyecek ve kısmi davaya konu olamayacaktır<sup>337</sup>.

Akil'e göre; manevi tazminat davalarında kesin bir hesabın yapılması mümkün değildir. Hâkim her olayı kendi hal ve şartlarına göre değerlendirir ve bir miktar belirler. Hâkim her olayın kendi koşullarına göre manevi zararı takdir eder ve tazminat miktarını belirler. Hâkimin böyle bir değerlendirme sonucu belirlediği tazminatın bölünmesi mümkün olmayacaktır, ancak bunun karşılığında hâkimin manevi tazminat tayin ettiği an haksız fiil sonucu oluşan zararın müstakbel sonuçları var ve o anda tespit edilemiyorsa bu durumda kısmi dava açılması mümkün olacaktır<sup>338</sup>.

Manevi tazminatın bölünebilir olduğunu ve bu sebeple Yargıtayın manevi tazminatın niteliği itibariyle bölünemeyeceğine ilişkin kararlarını eleştiren Nomer'e göre; "Manevi tazminat davalarında genellikle bir miktar paranın ödenmesine hükmedilir (BK 49/1). Bu muhtemel durum dikkate alındığında, manevi tazminat alacakları, para alacaklarıdır. Maddi tazminat alacaklarında olduğu gibi, alacağın tutarı baştan belli değildir. Dolayısıyla bunlarda bir meblağ borcu değil, miktarı henüz belli olmayan bir değer borcu söz konusudur. Miktarı başlangıçta belli olmayan değer borçları da para borçlarıdır ve borçlanılan miktarın başlangıçta belli olmaması, sonuçta hükmedilecek edimin, bölünebilir bir edim olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Bölünebilir bir edimi hedeflediklerine göre, manevi tazminat alacakları için de kısmi dava açmak mümkündür. Fazlaya ilişkin davada, manevi tazminat tutarının hâkim tarafından yeniden takdir edilecek olması, kısmi davanın açılmasına engel bir husus değildir, tam aksine kısmi davanın ve kesin hüküm kurumunun yarattığı bir

---

<sup>336</sup> BUDAK, Belirsiz Alacak, s. 84.

<sup>337</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 596.

<sup>338</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.259.

sonuçtur. Bütün kısmi davalarda durum aynıdır. Sonradan fazlaya ilişkin olarak açılan davada, alacağın miktarı yeniden tespit edilir

Maddi tazminat alacakları ile manevi tazminat alacakları arasında, muhtemel para ediminin niteliği bakımından bir fark yoktur. Her ikisi de para borcudur. Sadece borcun miktarı önceden belli değildir. Her ikisi de miktarı sonradan belirlenecek olan değer borcudur. Para borcu olmaları itibarıyla, her ikisine ilişkin edim de bölünebilir niteliktedir. Bu itibarla maddi tazminat alacakları ile manevi tazminat alacakları arasında kısmi davanın açılabilmesi bakımından farklı sonuçlara varmak isabetli değildir. Maddi tazminat alacakları için kısmi dava açılabilirken, manevi tazminat alacakları için kısmi dava açılmaması, edimlerin aynı olması karşısında, çelişkili bir durum yaratır<sup>339</sup>.

Manevi tazminatın bölünebileceğini savunan diğer görüşlere göre de; manevi tazminatın konusu genellikle para alacağıdır, para alacağı bölünebilen bir edim olması sebebiyle manevi tazminat davaları da kısmi dava konusu yapılabilir, davacının kısmi dava açmasında çoğu zaman gayesi yargılama giderlerinden tasarruf etmektir, bu sebeple davacının bu gayesinin manevi tazminat davalarında da geçerli olmaması için bir sebep yoktur<sup>340</sup>.

Manevi tazminatın belirlenmesinde hâkime çok fazla takdir hakkı verilmiştir. Bu sebeple manevi tazminatın belirlenmesi ne özel ne de teknik bilgi gerektirir bu sebeple esasında manevi tazminat bölünebilir nitelikte olmasına rağmen hesaplanabilir nitelikte değildir. Bu tazminatın miktarını hâkimden başkasının belirleme yetkisi yoktur.

Yargıtay'ın birkaç istisna kararı dışında<sup>341</sup> vermiş olduğu kararlarındaki görüşü, çeşitli gerekçeler gösterilerek manevi tazminatın bölünemeyeceği bu sebeple kısmi davaya konu teşkil edemeyeceği yönündedir. Yargıtay vermiş olduğu çoğu

<sup>339</sup> NOMER, Manevi Tazminat, s.221-229.

<sup>340</sup> İYİMAYA, Tazminat, s.163.

<sup>341</sup> Yargıtay 10.HD. 04.07.1975, 2390/4490 "... Davacılar, ziyadeye ilişkin haklarının açıkça saklı tutmak suretiyle manevi tazminat haklarının ilk davada bir kesimini istemiş olmalarına, asıl tazminat hakkının istenilenin çok üstünde bulunmasına ve özellikle bu davadaki biçimiyle manevi tazminatın bölünüp saklı tutulmuş diğer kısmının ikinci bir dava ile istenmesine, yasaca bir engelden söz edilemeyeceğine, tersi görüşün belirgin olarak hakkaniyet kuralları ile bağdaşmaz bir nitelik taşıyacağına göre..." (AKİL, Kısmi Dava, s.247, dn.54); İYİMAYA, Tazminat, s.248, dn.33.



kararında, manevi tazminatın bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığı olması sebebiyle zararın haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleştiğini söylemektedir. Bu nedenle acı ve elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının ise açılacak başka bir dava ile talep edilmesinin, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşeceğini ifade ederek<sup>342</sup> manevi tazminatın kısmi davaya konu yapılamayacağına karar vermiştir. Başka bir kararında<sup>343</sup> “manevi tazminatın takdirinde hâkime çok

---

<sup>342</sup> Yargıtay 21. HD, 16.02.2015 Tarih, 2014/26303 E, 2015/2554 K: “Manevi zararın tespiti istemine ilişkin olarak; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 01.03.2006 tarih ve 2006/2-14 E, 2006/26 K. sayılı kararında ifade edildiği üzere manevi tazminat, zarar görenin kişilik değerlerinde bedensel bütünlüğünün iradesi dışında ihlali hallerinde meydana gelen eksilmenin (manevi zararın) giderilmesi, tazmin ve telafi edilmesidir. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı kişinin sosyal, fiziksel ve duygusal kişilik değerlerinin saldırıya uğraması durumunda öngörülen bir tazminat türüdür. Amacı ise kişinin, hukuka aykırı olan eylemden dolayı bozulan manevi dengesinin eski haline dönüşmesi, kişinin duygusal olarak tatmin edilmesi, zarar vereni bir daha böyle bir eylemde bulunmaktan alıkoyması gibi olguları karşıladığı bir gerçektir. Manevi tazminat, kişinin çekmiş olduğu fiziksel ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığıdır. Bu tazminat türü, kişinin haksız eylem sonucu duyduğu acı ve elemin giderilmesini amaçladığı için, zarar gören kişi, öngördüğü miktarı belirleyerek istemde bulunabilir. Manevi zarar, haksız eylemin sonucunda, uğranılan kişilik değerlerindeki azalmanın karşılığı olduğu ve zarar gören tarafından da takdir ve tayin edilebilir bulunduğu için birden fazla bölümler halinde istenemez. Bu tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile, kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer. Ödemenin uzaması, para değerindeki düşüşler, enflasyon nedeniyle alım gücünün azalması gibi nedenlerle hükmedilecek miktarın faizi ile birlikte tahsili zararı karşılamaktan uzak olması, manevi tazminatın bölünerek istenmesini haklı göstermez.

İş kazasında zarar gören davacı, davanın açıldığı tarihte manevi tazminat alacağını miktarını kendisi belirlediğinden, davanın açıldığı tarihte alacağını miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu söylenemez. O halde manevi tazminat istemi manevi tazminatın bölünemezliği kuralına aykırı bir biçimde kısmi veya belirsiz alacak davası olarak açılmaz ve manevi zararın HMK'nın 107.maddesine göre dava yoluyla tespiti de istemez”.

(<http://www.adanabarusu.org.tr/tr/yargitay-kararlari/manevi-tazminat-belirsiz-alacak-davasi-veya-kismi-dava-olarak-acilamaz>).

<sup>343</sup> Yargıtay HGK, 14.11.2001 Tarih 2001/21-993E, 2001/1019K “...Öğretide ve kararlılık gösteren yargısal inançlarda da manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılmayacağı, ıslah yolu ile de istemin arttırılamayacağı benimsenmektedir. Buna gerekçe olarak da, manevi tazminat bir bütündür. Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip karşı tarafa bildirildikten sonra arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Çünkü manevi tazminatın takdirinde hâkime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez. (Bkz. KURU, Usul-Şerh, Cilt: II, 2001, s. 1528 vd; YILMAZ, Ejder, Islah Yoluyla Dava Konusunun Arttırılması (Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarihli ve 1/33 sayılı kararının değerlendirilmesi, 11.05.2001 tarihli makale) s. 10 vd;

Y. 9. H.D., 12.02.1991 gün ve 10324/2244; Aynı Dairenin 26.12.1989 gün ve 10280/11438, 21. H.D.'nin 06.11.1997 gün ve 7074/7186 sayılı kararı, 4. H.D.'nin 14.05.1998 gün ve 9223/3428 sayılı, Y.H.G.K.'nin 02.07.1980 gün ve E. 3/1477 K. 2113 sayılı; aynı Kurulun

geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez” gerekçesi ile kısmi davaya izin vermemiştir.

Bizce de; manevi tazminat tespit edilebilen maddi bir zarar değil, hâkimce olayın şartlarına, davacının sosyo-ekonomik durumuna göre takdir edilen bir tazminat türüdür. Hem bedensel bütünlüğün ihlalinde hem de kişilik haklarının zedelenmesinde, tazminatı takdir edecek olan hâkimdir. Hâkim zararın tespiti ile parasal değerini değil, duyulan elem ve acının karşılığında, kişilik hakkı ihlal edilenin teskin olabileceği bir miktarı takdir edecektir. Bu tür bir tazminat hâkimce karar verilene kadar belirlenemeyeceğine göre kısım kısım talep edilmesi de mümkün olmamalıdır. Tek istisnası; bedensel bütünlüğün ihlalinde zarar netleşmemiş ve devam ediyorsa ya da zararın sonradan artması söz konusu olmuşsa bu durumda ek dava açılması söz konusu olabilmelidir<sup>344</sup>.

#### 4.4. KISMİ DAVA-ISLAH İLİŞKİSİ

Usul Hukukumuzda HMK 141. maddesi ile düzenlenen önemli bir ilke olan iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bulunmaktadır.

Bu sebeple taraflar iddia ve savunmalarını yargılama sırasında belirli bir zaman dilimi içerisinde yapmak zorundadırlar. Davacı cevaba cevap dilekçesinden sonra iddiasını, davalı ise davacının cevaba cevap dilekçesine karşı verdiği cevaptan sonra (ikinci cevap dilekçesi) savunmasını genişletemez veya değiştiremez. HMK m.141/2’ye göre bu yasağın iki istisnası ıslah ve karşı tarafın açık muvafakatidir.

Islah, karşı tarafın iznine veya hâkimin onayına bağlı olmaksızın bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen sürede yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çare olarak tanımlanmaktadır<sup>345</sup>.

---

27.03.1981 gün ve E. 9/1481 K. 251 sayılı; Aynı Kurulun 25.09.1996 gün ve 1996/21-397-637 ve 13.10.1999 gün ve E. 1999/21-648 K. 838 sayılı içtihatları), (<http://www.emsal.co/ictihatlar/manevi-tazminat-in-kismi-dava-olarak-acilamayacagi-hakimin-takdir-yetkisinin-bolunemeyecegi/>).

<sup>344</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.415; AKİL, Kısmi Dava, s. 252; Yargıtay 4. HD. 1998/9223 E. ve 1998/3428 K. sayılı karar. (Kazancı İctihat Bankası)

<sup>345</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s.181; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 358; KARA-FAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s. 235; YILMAZ, Islah, s.52; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni usul, s. 544; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s.3965; POSTACIOĞLU/ALTAY,

HMK m.176 ve devamında düzenlenen ıslah'ın konusu taraf usuli işlemleridir. Yasada bir tanımı yapılmayan usuli işlem kavramı öğretide genel olarak, şekli, şartları ve sonuçları usul hukuku tarafından belirlenmiş olan ve davanın açılmasından hüküm elde edilmesine kadar yargılamanın yürütülebilmesi için mahkemenin ve tarafın yapmış olduğu faaliyetlerdir<sup>346</sup>. Bu faaliyetler de taraf usuli işlemleri ve mahkeme usuli işlemleri olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>347</sup>. Islahın konusu olan taraf usul işlemleri ise, yargılama hukukundaki vakılardan ve maddi hukuk işlemlerinden farklı olarak, şart ve sonuçları usul hukuku tarafından düzenlenen, yargılamayı şekillendiren, taraflardan birinin yargılamayı yürütme veya engellemeye matuf faaliyeti olarak tanımlanabilir.<sup>348</sup>

Taraflara getirilen iddia ve savunmalarını belirli bir zaman dilimi içinde ortaya koymaları ve sonradan değiştirip genişletmemelerinin özünde teksif ilkesi<sup>349</sup> bulunmaktadır. Teksif ilkesi HMK'da açıkça düzenlenmemiş olsada öğretide ve uygulamada iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına ilişkin hükümler bu ilkeye göre açıklanmaktadır<sup>350</sup>. Amaç, yargılamanın kötü niyetle işlemler

---

Medeni Usul, s. 537; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s. 549; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni usul, s. 394; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 266; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.187; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 429; TANRIVER, Medeni Usul, s.746; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1486; UMAR, HMK Şerhi, s. 506 vd; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.599; EROĞLU, Islah, s.26; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 521; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s.436; AKİL, Kısmi Dava, s. 316; ERDOĞAN, Ersin/KORKMAZ, Cansu, Yargıtayca Verilen Bozma Yahut Bölge Adliye Mahkemelerince Verilen Gönderme Kararından Sora Islah Yapılıp Yapılamayacağı Sorunu, YBHD, 2016/2, s. 252; AKİL, Cenk/BÜYÜK, Elif Irmak, Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği Üzerine Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Y.2017, S.3, s.4.

<sup>346</sup> YILMAZ, Islah, s. 128; BİLGE, Medeni Yargılama, s. 214; BELGESAY, HUMK Şerhi, s. 139; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 275.

<sup>347</sup> YILMAZ, Islah, s. 128.

<sup>348</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 147; YILMAZ, Islah, s. 131; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 277-278; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni usul, s. 548; KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s.85; TANRIVER, Medeni Usul, s. 438.

<sup>349</sup> EROĞLU, Islah, s.47, dn.93

Teksif ilkesi; “ Bütün iddia ve savunma nedenlerinin belirli bir usul kesitine kadar ileri sürülmesidir. Bu usul kesitinden sonra ileri sürülen dava malzemeleri kural olarak mahkemece kabul edilememektedir. Bu ilke usul ekonomisi ile yakından ilgilidir. Davaların kısa sürede bitirilmesi gereksiz yere ve kötüniyetli uzatılmasını önlemek için getirilmiştir.”

<sup>350</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 185; TANRIVER, Medeni Usul, s.374; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.157; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.267-268.

yapılarak uzamasını engellemek, tarafların adil ve doğru yargılama çerçevesinde belirlenen süre içinde iddia ve savunmalarını ortaya koymalarıdır. Böylece taraflar arasında ihtilafli konular belirlenerek yargılama sürecinin sağlıklı devam edebilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır. Tarafların iddia ve savunmalarını herhangi bir sınırlamaya tabi olmadan genişletip değiştirmeleri teksif ilkesine aykırı olacaktır. Bu sebeplerle hukuk sistemimizde böyle bir yasağa yer verilmiştir.

Ancak davacı, davasını açarken veya davalı davacının bu iddialarına cevap verirken bazı iddia ve savunma sebeplerini unutup gözden kaçırabilir veya bunları mahkemeye sunmada geç kalmış olabilirler. Kanun koyucu da bu eksikliklerin giderilmesi ve tarafların adil yargılama hakkı gereğince, yargılamanın katı şekilciliği ve tarafların yanılabilme ihtimali arasında denge kurabilmek amacıyla bazı hükümlerle düzenleme ihtiyacı duymuştur<sup>351</sup>.

Tarafların iddia ve savunmalarındaki bu eksiklikler, yargılama sürecinde ya tarafların rızası ile ya da ıslah yolu ile giderilecektir. Kısmi davada talep edilmeyen bakiye alacak, uygulamada genellikle iddianın genişletilmesi yasağının bir istisnası olan ıslah ile ya da daha sonra açılan ek dava ile talep edilmektedir. Bu sebeple ıslah ile kısmi dava arasında yakın bir ilişki bulunur<sup>352</sup>. Usul hukukunun temel amaçlarından birisi de en kısa zamanda en az masrafla hukuki uyuşmazlığın sonuçlandırılmasıdır. Bu sebeple doktrinde, talep sonucunun arttırılmasının ıslah hakkı kullanılmaksızın caiz bir dava değişikliği şeklinde düzenlenmesinin uygun bir yol olacağını söyleyen yazarlar da vardır<sup>353</sup>.

Islah 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemelerin Kanununda (HUMK) da düzenlenmişti. Ancak kanun hükümlerindeki yetersizlik ve hükümlerin anlaşılmasını kolaylaştırmak için 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) ile yeni düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple ıslah müessesini daha iyi değerlendirebilmek için her iki kanun dönemini ayrı ayrı incelemenin faydası olacağı kanısındayız.

---

<sup>351</sup> EROĞLU, Islah, s.26.

<sup>352</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 316.

<sup>353</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.186, kn.23.

#### 4.4.1. HUMK Döneminde Kısmi Davada İslah

Cumhuriyet dönemiyle Türk hukukunda yapılan reformlar neticesinde yeni bir usul kanununa ihtiyaç duyulmuştur. Bu sebeple Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Neuchatel Medeni Usul Kanunundan Türkçeye çevrilerek ve belli başlı değişiklikler yapılarak hukukumuza girmiştir<sup>354</sup>. İslah müessesesi Mecelle ve Neuchatel Medeni Usul Kanunundan etkilenecek hukukumuzda yerini almıştır<sup>355</sup>. HUMK da ıslah ile ilgili hükümler m.83 ile m.90 arasında yer almıştır. Ancak belirttiğimiz gibi kanun Türkçeye çevrilirken bazı hükümlerinde değişiklikler yapılmıştır. Bunlardan biri de HUMK 87. maddesinin son cümlesi olan “ *Müddei ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez*” ifadesi Neuchatel medeni usul kanununda yer almamasına rağmen 1086 sayılı HUMK’da madde metnine dâhil edilmiştir<sup>356</sup>.

Böylece HUMK m. 87’de yer alan Müddei, ıslah suretiyle müddeabihi tezyit edemez hükmüyle, davacının, dava miktarını ıslah ile artırması yasaklanmıştır. Bu durum çokça eleştiri konusu yapılmaktaydı. Bu sebeple HUMK m. 87’nin son fıkrasının anayasanın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesinden iptali istenmiş ve neticesinde Anayasa Mahkemesinin 20.07.1999 tarih 1999/1 E., 1999/33 K. sayılı kararı ile<sup>357</sup> Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir<sup>358</sup>.

<sup>354</sup> YILMAZ, İslah, s. 118; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 13; EROĞLU, İslah, s.22.

<sup>355</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 181-182.

<sup>356</sup> YILMAZ, İslah, s. 117.

<sup>357</sup> Kararda özetle “... Anayasanın 141. maddesi usul ekonomisini düzenleyen son fıkrasında “davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir” denilmektedir. İtiraz konusu olan kuralla müddeabihi ıslah suretiyle artırılmasına olanak tanınmaması davaların en az giderle ve olabildiğince hızlı biçimde sonuçlandırılmasına engel olacağından, Anayasanın 141. maddesine aykırı olduğu, Çağdaş demokratik rejimlerin temel ilkelerinden biri olan “ hukuk devleti” Anayasanın 2. maddesinde “Cumhuriyetin nitelikleri” arasında sayılmıştır, Dava açıldıktan sonra davacının müddeabihi ıslah yoluyla artırmasını önleyen itiraz konusu kural, bir hakkın elde edilmesini zorlaştırdığından hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Ayrıca Anayasa’nın “hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin herkesin gerekli araç ve yollardan yararlanarak yargı organları önünde davacı ya da davalı olarak sav ve savunma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Buna göre, hak arama özgürlüğünün en önemli iki ögesini oluşturan sav ve savunma haklarının kısıtlanması, bu hakların noksansız kullanımının ve adil yargılanmanın engellenmesi Anayasanın 36. maddesine aykırılık oluşturur, itiraz konusu kural, davacıyı, ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Anayasanın 13. maddesinde “ temel hak ve hürriyetler, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, ge-

Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile birlikte artık davacının dava konusunu ıslah ile artırması mümkün hale gelmiştir. Böylece netice-i talebin düşük tutulduğu dava sürecinde ortaya çıkarsa, davacı, bu talebini karşı tarafın rızası olmadan ıslah yolunu kullanarak arttırabilecektir. Talep sonucun ıslah yolu ile arttırılmasında doktrinde ve uygulamada tartışılan husus, ıslah yapabilmek için davacının bakiye alacağını kısmi davada saklı tutup tutmaması meselesi olmuştur.

Bu konuda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş; davacı davasını ikame ederken bakiye alacağını saklı tutmamış ise bu haktan zımni olarak feragat ettiği düşüncesiyle kısmi davadaki talep konusunu arttıramayacağı yönündedir<sup>359</sup>. Yargıtay'ın da bu görüş doğrultusunda kararları bulunmaktadır<sup>360</sup>.

Yargıtay başka bir kararında<sup>361</sup>, Anayasa Mahkemesinin HUMK m. 87/son cümlesinin iptal gerekçesini “davacıyı, ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle

---

nel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ayrıca anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözün ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir” denilmekte. Ancak bu sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı gibi öngörüldükleri amaç dışında kullanılmayacağı belirtilmektedir.

Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan sözü edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.

İtiraz konusu kural, davacıların haklarının en kısa sürede ve en az giderle almalarının engelleyerek hak arama özgürlüğünü önemli bir biçimde zorlaştırması nedeniyle demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığından Anayasa'nın 13.maddesine uygun bir sınırlama olarak kabul edilemez.

Açıklanan nedenlerle, kural, Anayasanın 2., 13., 36. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.(Karar 04.11.2000 tarih 24220 sayılı resmi gazeteden alınmıştır.)

<sup>358</sup> İptal kararı 04.11.2000 tarih, 24220 sayılı resmi gazetede yayımlanmıştır.

<sup>359</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1530; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.304.

<sup>360</sup> Yargıtay HGK 08.10.2003 tarih, 2003/9-510E, 2003/555 K.

kararda özetle “...belirtmek gerekir ki, mevcut anayasa mahkemesinin iptal kararından sonraki yasal durum itibariyle kısmi davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmuş davacının, dilerse ek dava açmak yerine saklı tuttuğu alacak bölümü için o kısmi dava içerisinde ıslah yoluyla talepte bulunabilmesi mümkündür. Yine somut olayda olduğu gibi kısmi davada saklı tutulan alacak bölümü için gerek kısmi dava karara bağlanmadan önce, gerekse de daha sonra ayrı bir dava açılması da usulen olanaklıdır” (Karar [turkhukuksitesi.com](http://turkhukuksitesi.com) dan alınmıştır).

<sup>361</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.318, dn. 313.

“... Anayasa Mahkemesi HUMK 87/son cümleyi iptal ederken yerleşik kuralları, yani kısmi dava, hakların saklı tutulması kurallarını irdelememiş; itiraza konu kanun hükmünün sadece; “itiraz konusu kural, davacıyı ikinci kez dava açmaya zorlaması nedeniyle hak arama özgürlüğünü sınırlandırmaktadır” gerekçesiyle iptal edilmiştir. HUMK'nın 87/ son cümlesi iptal

hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması” olarak ifade ederek davacının dava konusunu ıslah etmesinin, ancak kısmi dava açılmasına ve kalan alacakların saklı tutulmasına bağlı olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu başka bir kararında<sup>362</sup>; kısmi davada saklı tutulan bir alacak için açılan ek davada alacak miktarını gerçek alacaktan az gösteren ve fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmayan alacaklının fazla kısım bakımından zımni bir feragatta bulunduğu sonucuna varmış fazlaya ilişkin hakların saklı tutulmaması nedeniyle kısmi dava olarak açılan bir davadan sonra, alacağın kalan bölümü için ayrı bir ek davanın açılması durumunda bu davanın kesin hüküm nedeniyle reddedilmesi gerektiğini savunmuştur<sup>363</sup>.

Doktrinde bir kısım, kısmi davada bakiye alacağın saklı tutulup tutulmamasının, dava içinde yapılacak ıslah veya daha sonra açılacak ek dava için önemli olmadığı kanaatini taşımaktadır. Bu görüşe göre, farkına varılmadan açılmış bir kısmi dava sırasında ıslah yolu ile talebi arttırılabilmek mümkün olduğuna göre, kısmi davada bakiye alacak için ıslah yoluna başvurabilmek için mahfuziyet kaydının konulmasına gerek yoktur. Zira bu durumda ıslah ile müddeabihin artırılması koşullarına bir başka unsurun eklenmiş olmasının kabul edilir bir yönü bulunmamaktadır<sup>364</sup>. Davacının sarih bir irade beyanı olmaksızın, sırf bakiyeyi dava hakkını mahfuz tutmaması dolayısıyla bakiyeden feragat ettiğini kabul etmenin hukuki bir dayanağı yoktur<sup>365</sup>.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda bahsettiğimiz iptal kararından sonra dava konusu alacağımı arttırmak isteyen davacı ek dava yoluna başvurabileceği gibi kısmi davasını ıslah yolu ile de arttırabilecektir. Ancak uygulamada gerek zaman gerekse emekten tasarruf etmek için ıslah yolu tercih edilmektedir<sup>366</sup>.

---

edilmiş olmakla, dava konusunun ıslah yoluyla artırılabilmesi ancak davacının kısmi dava açmış bulunmasına ve bu haklarını saklı tutmuş olmasına bağlıdır. Yeni oluşan durumda da eğer kısmi dava açılmamışsa, ıslah yolu ile dava konusunu arttırılabilmeye olanak yoktur.”

<sup>362</sup> Yargıtay HGK 08.10.2003 Tarih, 2003/9-510 E. 2003//555 K.

[http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay\\_Hukuk\\_Genel\\_Kurulu\\_2003\\_9\\_510.php](http://www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_Hukuk_Genel_Kurulu_2003_9_510.php)

<sup>363</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.320.

<sup>364</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.419.

<sup>365</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul s. 217; ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s. 390.

<sup>366</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.319.

HUMK döneminde açılan bir kısmi davada saklı tutulan bakiye alacağı ıslah yerine ek dava ile talep eden alacaklı, ek davada (ikinci dava) alınan bilirkişi raporunda daha yüksek bir meblağın hesaplanması ihtimaline karşı ek davada fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmalıydı, aksi takdirde davacı, fazlaya ilişkin haklarında zımnen feragat etmiş sayıldığı için ek dava açamıyor ve ıslah yoluna da gidemiyordu<sup>367</sup>.

#### 4.4.2. HMK Döneminde Kısmi Davada Islah

HMK ile getirilen önemli değişikliklerden biri de HUMK dönemindeki zimni feragat görüşünün reddi anlamına gelen m.109/3 düzenlemesidir. Bu düzenleme ile artık davacının bakiye alacağını saklı tuttuğuna dair bir beyanda bulunmasına gerek kalmaksızın geriye kalan kısım için dava değerini arttırması yani davasını kısmen ıslah etmesi önündeki engel kaldırılmış davacının kısmi davada, dava dışı bıraktığı bakiye alacağından açıkça feragat ettiğini belirtmediği takdirde, bu bakiye alacağını talep edebilmesi sağlanmıştır.

Kanun koyucu bu bakiye alacağın talep edilebilmesini başka bir deyişle iddia veya savunmanın değiştirilip genişletilebilmesini, tarafların muvafakat etmesine veya ikinci bir dava açmasına ya da mevcut davada ıslah yoluna gitmesine bağlamıştır. Burada yeri gelmişken belirtelim ki, HUMK döneminde tarafların, bu iddia ve savunmalarını genişletip veya değiştirmeleri yani eksiklikleri giderebilmeleri zimni veya açık tarafların muvafakatine bağlıken, HMK'nın 141/1. maddesi ile bu eksiklikleri gidermek tarafların açık muvafakatine bağlanmıştır.

Davacının bakiye kalan kısmı talep edebilmek için başvuracağı yollardan biri de, kısmi davada saklı tutulsun tutulmasın, diğer bir yol olan ek dava açmaktır.

Diğer bir yol olan derdest davada ıslah yoluna ise, davalı davacının netice-i talebini genişletmesine açıkça muvafakat etmemesi durumunda başvuracaktır. Mevcut talebin artırılabilmesi için davanın kısmi talepli olmasına da gerek yoktur, ister kısmi dava açılmış olsun isterse kısmi dava açıldığı belirtilmeden bir dava açılsın ıslah yoluyla talebini artırabilecektir. Burada önemli olan bu hakkın kötüye kullanılmaması ve genel dava şartlarından olan hukuki yararın bulunmasıdır<sup>368</sup>. Davasını ıslah etmek isteyen davacı HMK m.177/1 gereği bu hakkını tahkikatın sona ermesine

<sup>367</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.320.

<sup>368</sup> PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1504.



kadar kullanabilecektir. Tahkikat aşamasının son bulmasından sonra taraflar dava veya iddialarını ıslah edemeyecektir. Mevaz kanununda “tahkikatın sonuna kadar” kavramı değil “muhakemenin sonuna kadar” kavramı kullanılmaktadır<sup>369</sup>. HMK m.357 düzenlemesi gereği istinaf aşamasında da ıslah yoluna başvurulamayacaktır. İstinaf aşamasına ilişkin yasal bir düzenleme bulunmasına karşın Yargıtay inceleme aşaması için böyle bir düzenleme bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme bulunmasına rağmen öğretisi ve uygulamada genel kabule göre Yargıtay aşamasında da ıslaha gidilemeyecektir<sup>370</sup>.

Davada, davacı ıslah yoluyla mevcut talebi artırılabilmesi gibi, mevcut talep dışında bu talebe yeni bir talep de ekleyebilir<sup>371</sup>. Yargıtay bu konuda farklı kararlar vermiştir. Bazı kararlarında ıslah yolu ile yeni talepler istenebileceğine<sup>372</sup> bazı kararlarında ise yeni talep eklenemeyeceğine karar vermiştir<sup>373</sup>.

Davacının talep sonucu arttırmasına davalı muvafakat etmese bile davacının talep sonucunu ıslah yolu ile arttırabileceğini yukarıda belirtmiştik. Davacı sadece talep sonucunu arttırırsa bu kısmi ıslah olacaktır<sup>374</sup>. Kanun koyucu ıslahın hangi zaman dilimi içerisinde yapılacağını açıkça düzenlemiştir. HMK'nın 141. maddesinde iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesinin yasak olduğu zaman dilimi yer almıştır. Buna göre yazılı yargılama usulünde tarafların karşılıklı dilekçe teatilerinden sonra (replik-düplik verilmesi), ikinci dilekçelerini sunmalarından sonra yasak başlayacaktır. Basit yargılama usulünde ise iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı HMK m. 319'da düzenlenmiştir. Buna göre; İddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla; savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. Basit yargılama usulünde yasak, tarafların dilekçelerini vermeleriyle başlamaktadır. Her iki yargılama türünde de yasağın başladığı andan itibaren taraflar için ıslahın yapılması mümkün olmaktadır. Zira bundan önce yasak ve sınırlama söz konusu olmadığı

---

<sup>369</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 360

<sup>370</sup> YILMAZ, Islah, s. 518; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 360.

<sup>371</sup> YILMAZ, Islah, s. 260; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.188; KURU, İstinafa Göre Usul, s.434.

<sup>372</sup> Yargıtay 9.HD. 17.07.2007 Tarih 19701/24482 (PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1504-1510, dn.303-304).

<sup>373</sup> Yargıtay 2.HD. 22.06.2004 Tarih 4944/8237. (YILMAZ, Islah, s.238 vd.).

<sup>374</sup> PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.69.

için ıslah yapmakta hukuki yarar olmayacaktır<sup>375</sup>. Böylece taraflar iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesinin yasak olduğu süre içinde ıslah yapabileceklerdir<sup>376</sup>.

Islahın ne zamana kadar yapılabileceği ise HMK'nın 177/1. maddesinde yer almıştır. Madde hükmüne göre ıslah, tahkikat bitene kadar yapılabilir. Kanun metni kısa ve açık olmasına rağmen uygulamada ve doktrinde tartışmalara sebebiyet vermektedir.

Kısmi davada ıslah yoluyla müddeabihi arttırmak isteyen davacının, ıslah hakkını daha önce kullanmamış olması gerekir, zira HMK m.176/2 gereği davada ıslah ancak bir kez yapılabilir.

Kısmi davanın açılması ile ancak dava edilen miktar açısından zamanaşımı kesilmektedir<sup>377</sup>. Davacının fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş olması da bu sonucu değiştirmeyecektir. Bu sebeple arttırmaya konu olacak miktarın zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir. Bakiye kısmın zamanaşımına uğramış olması halinde davalı zamanaşımı itirazında bulunabilecek böylelikle ıslah ile arttırılan miktar yönünden davanın reddini sağlayabilecektir.

Kısmi davada ıslah ile ilgili en önemli sorunlardan biri de, ıslahın yapılabileceği zaman ile alakalı olan, kısmi davada ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesine gönderilmesinden veya bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi sonucu bu kararın Yargıtay tarafından bozulması ve ilk derece mahkemesi tarafından da uyma kararı verilmesi halinde yeniden yapılacak incelemede ıslah yoluna başvurulup başvurulamayacağıdır<sup>378</sup>.

Bozma kararından sonra mahkeme bu bozmaya uyarsa ve yeniden tahkikat yaparsa bu tahkikatta ıslah yapılabilecek midir? Bununla alakalı doktrin ve uygulamada farklı görüş ve uygulama bulunmaktadır.

---

<sup>375</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1520.

<sup>376</sup> EROĞLU, Islah, s.110.

<sup>377</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.2, s.1540; ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 420; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 235; SİMİL, Belirsiz Alacak, s. 112; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 133; ERDEM, Zamanaşımı, s. 296.

<sup>378</sup> ERDOĞAN/KORKMAZ, Islah Sorunu, s. 262; AKİL/BÜYÜK, Bozmadan Sonra Islah, s. 4; AKİL, Kısmi Dava, s.322.

Bozma kararı sonrası, davanın yeniden yerel mahkemede görülmesi aşamasında ıslahın yapılıp yapılamayacağı konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak HMK madde 357/1’de istinaf yargılaması sırasında ıslah yapılamayacağı belirtilmiştir. Temyizde ise sadece hukuki denetim yapılıp tahkikat yapılmadığından, temyiz aşamasında da ıslah yapılamayacağı yukarıda da belirtilmiştir.

Bu konuya uygulamada yön veren Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 1944/10 E. ve 1948/3 K. Sayılı kararıdır<sup>379</sup>. Kararda açıkça bozmadan sonra, davanın yeniden görülmesi sırasında ıslahın mümkün olamayacağı ifade edilmiştir. Daha sonra bu karar esas alınarak, Yargıtay bu görüş doğrultusunda pek çok karar vermiştir<sup>380</sup>. Yargıtay daireleri, ilerleyen süreçte bu içtihadın aksine kararlar da vermişler ve buna gerekçe olarak da 1957/13 E. 1959/5 K. Sayılı bir diğer İçtihadı Birleştirme Kararını gerekçe göstermişlerdir<sup>381</sup>.

1948 tarihli İBK’da özetle;

*...1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile usul hükümleri meyanına giren ıslah müessesesi ile; açılmış olan bir davada usule müteallik olmak üzere yapılan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere tamamen veya kısmen düzeltmek imkanı sağlanmıştır. Nitekim bir dava açıldıktan sonra teslimi istenen malın telef ve ziyat gibi bir sebeple teslimin imkansızlığından dolayı iddiayı, ifa yerine tazminata çevirmek ve davayı, sebebi olan vakıalar sonradan öğrenilerek düzeltmek ve deliller safhasında da yeni deliller ikame etmek lüzum ve zarureti hasıl olabilir ve iyi niyet*

<sup>379</sup> Yargıtay İBK 04.02.1948 Tarih, 1944/10 E, 1948/3K (17.06.1948 tarihli 6934 sayılı resmi gazete)

<sup>380</sup> Bu kararlardan bazıları;

Yargıtay 4.HD., 07.02.2012 tarih 2011/14957E, 2012/1589K “... dava tarihinde yürürlükte olan HUMK’un 84.maddesi ile bu konuya ilişkin 04.02.1948 tarih ve 1944/10-1948/3 sayılı içtihadı birleştirme kararı uyarınca; bir yargılama işlemi olan ıslah, soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabilir. Karar, temyiz incelemesi sonucunda bozulduktan sonra artık ıslah yapılamaz. Aynı düzenleme, yargılama aşamasında yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK’nın 177/1. maddesinde de yer almıştır. Bu sebeple davacı bozma kararından sonra ek dava yolu ile istemde bulunabilir. Islah dilekçesinin reddine karar verilmelidir...”(Karar, ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.220); Yargıtay 2. HD, 14.12.2015 tarih, 24141/23943(Kazancı İçtihat Bankası) “...Davacı bozmadan sonra 07.05.2015 tarihli dilekçesi ile faiz talebinde bulunmuştur. Bu talep savunmanın genişletilmesi niteliğindedir. Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı için davacının maddi tazminat talebinde faiz hükmedilmesi doğru olmamıştır.”(PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1522); Diğer kararlar için bkz. PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1523 dn. 339-340-341.

<sup>381</sup> Yargıtay İBK 04.02.1959 tarih, 1957/13E, 1959/5K (28.04.1959 tarih, 10193 sayılı resmi gazete).

sahibi olan taraflar bu yanlışlıkları ve unutulmuş şeyleri ıslah yoluyla düzeltir veya tamamlayabilirler. Bu fasıl hükmünün sağladığı bu önemli faydelerine mukabil davanın her hangi bir safhasında bu hükümlerin uygulanması davaların sonu alınamayacak surette uzamasına da yol açabileceğinden bu değerli ve faydalı hükümlerin sadelik ve çabukluk esasını hedef tutan umumi usul prensiplerine uygun bir şekilde hızlandırılması da tatbikatın gösterdiği lüzum ve icaplardan bulunmaktadır. Konunun aydınlanması ve anlaşmazlığın çözümü bakımından olaya temas eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesi hükmü kanunumuzun mehazi olan Nöşatel Usul Kanununun işbu seksen dördüncü maddemize tekabül eden yetmiş sekizinci maddesi hükmü ile birlikte mütalaa edilmek icap eder. Nöşatel Usul Kanununun yetmiş sekizinci maddesinde "ıslahın duruşmanın sonuna kadar Jusqu'a la cloture des debats" ve teşkilatımızı hedef tutan seksen dördüncü maddede ıslah; tahkikata tabi olan davalarda tahkikat bitinceye ve tabi olmayanlarda muhakeme hitamina kadar yapılabilir" denilmekle bahis konusu yetmiş sekiz ve seksen dördüncü maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verinceye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyle 430 uncu maddede hüküm temyizden bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zimni bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyid edildiğine göre seksen dördüncü maddenin mücerret itlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtayca bozulmasından sonraki safhalara da şümulünün kabul edilmesi bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hallerinde de işin sonuçlanması güçleşir ve bu suretle bu müesseseden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer. şeklinde gerekçelendirilmiş ve netice itibariyle;

Dava açıldıktan sonra mevzuunda, sebebinde ve delillerde ve sair hususlarda usule müteallik olmak üzere yapılmış olan yanlışlıkları bir defaya mahsus olmak üzere düzeltmek ve eksiklikleri de tamamlamak imkanını veren ve mahkeme kararına lüzum olmadan tarafların sözlü ve yazılı beyanlarıyla yapılabilen ıslahın; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesinin açık hükmü dairesinde tahkikat ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip Yargıtayca hüküm bozulduktan

*sonra bu yoldan faydalanmanın mümkün olmayacağına mevcudun üçte ikiye aşan oyçokluğu ile 4.2.1948 tarihinde karar verilmiştir.”* denilmiştir.

Bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına ilişkin 1948 tarihli İBK ve bu karara atıf yapılan diğer içtihatlarda bozmadan sonra ıslah yapılamamasının gerekçeleri olarak; yerel mahkemenin bozmaya uymasından sonra taraflar açısından kazanılmış usuli hakların korunması gerekliliği, davanın uzatılmasına fırsat verilmemesi düşüncesi ve en önemlisi kanunda bu konuyla alakalı bir düzenlemenin olmaması gösterilmektedir<sup>382</sup>. “Usule ilişkin kazanılmış hak kavramına ilişkin yasal bir düzenleme ve tanımlama olmamasına rağmen, medeni yargılamanın bazı gereksinimlerinin karşılanması için, maddi hukukun kazanılmış hak kavramının ödünç alınıp medeni yargılama hukuku alanına YİBK ile aktarılması sonucu oluşmuştur”<sup>383</sup>.

Yargıtay bazı kararlarında yukarıda belirttiğimiz 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen, 1959 tarihli İBK’yi<sup>384</sup> esas alarak, bozmadan sonra yeni tahkikat sırasında da ıslaha cevaz vermiştir.

1959 tarihli İBK’da özetle;

...Bir mahkeme kararının her ne sebeple olursa olsun temyizce bozulması sonunda mahkemenin bozma kararına uymasıyla dava yeniden duruşma (muhakeme) safhasına girmiş olacağı cihetle duruşma henüz bitmemiş demektir. O halde vazife cihetinin bozmaya uyularak, yapılan muhakeme sırasında da re’sen gözönünde tutulması, kanunun 7. maddesinin açık hükmüne uygun bulunmaktadır. Temyizce bir kararın bozulması ve mahkemenin bozma kararına uyması halinde bozulan kararın bozma sebeplerinin şümulü dışında kalmış cihetlerinin kesinleşmiş, sayılması, davaların uzamasını önlemek maksadıyla kabul edilmiş çok önemli bir usuli hükümdür denilmektedir.

Bu karar incelendiğinde; ilk derece mahkemesi kararının usuli bir sebepten dolayı (görevsizlik) bozulması halinde ilk derece mahkemesinin bozmaya uymasından sonra yaptığı yargılamada ıslahın yapılacağı açık bir şekilde yazılmamakla birlikte, bozmadan sonra tahkikatın devam ettiği dolayısıyla tahkikat süreci içerisinde

---

<sup>382</sup> EROĞLU, İslah, s.112.

<sup>383</sup> TULUAY, Metin, Usule İlişkin Kazanılmış Hak, DÜHFD, 1984/2, s.61 vd.

<sup>384</sup> Yargıtay İBK 04.02.1959 tarih, 1957/13E, 1959/5K(28.04.1959 tarih, 10193 sayılı resmi gazete); EROĞLU, İslah, s.112 dn 267.

ıslah yapılabileceği kararın genel anlamından çıkmaktadır<sup>385</sup>. Bu kararda doğrudan ıslah ile alakalı olmasa da dolaylı olarak ıslahla ilgili de karar verildiği doktrinde de görüş olarak ileri sürülmektedir<sup>386</sup>. Yargıtay daireleri de HMK'nın 177/1. maddesindeki "ıslah, tahkikatın sonuna kadar yapılır" düzenlemesini gerekçe göstererek, bozmadan sonra da ıslah yapılabileceğine dair kararlar vermiştir<sup>387</sup>. Yargıtay verdiği kararlarda çoğunlukla, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı kuralına rağmen; talebin artırılması durumunda, harcı yatırıldığında, ıslah ile istenen talebi ek dava sayarak yeni bir dava kabul etmiş ve ıslahın yapılmasını mümkün görmüştür<sup>388</sup>.

1086 sayılı HUMK döneminde alınan 1948 tarihli İBK'nın güncelliğini kaybettiği ve 6100 sayılı HMK ile, Yargıtay bozma kararından sonra devam edecek tahkikatta, ıslah'ın yapılamacağına ilişkin yasal bir düzenleme getirilmediği ve bu konuda daireler arasında çelişkili kararlar olduğu gerekçeleri ile çelişkilerin giderilmesi için Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'na başvurulması üzerine

<sup>385</sup> EROĞLU, İslah, s.113.

<sup>386</sup> PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1524; EROĞLU, İslah, s.113.

<sup>387</sup> Yargıtay 9. HD, 01.11.2011 tarih, 2011/33835e, 2011/4224K ".01.10. 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK ıslahın zamanı ve şekli başlıklı 177. maddesinde, "İslahın, tahkikatın sona ermesine kadar yapılacağını" ve HMK, tahkikatın sona ermesi başlıklı 184/1. Maddesinde " hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla toplanan delilleri inceledikten sonra, duruşmada hazır bulunan taraflara tahkikatın tümü hakkında açıklama yapmaları için söz verir. 184/2 Mahkeme tarafların tahkikatın tümü hakkındaki açıklamalarından sonra, tahkikatı gerektiren bir husus kalmadığını görürse, tahkikatın bittiğini taraflara tefhim eder" hükümleri yer almaktadır.

O halde Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre, ıslah tahkikatın sonuna kadar yapılabilecektir(madde177) 27.10.2009 tarih ve 2008/11352E, 2009/29488K sayılı dairemiz bozma ilamı hükmün esasına ilişkin olması ve Yargıtay kararına uyularak yapılan yargılamada tahkikatın devam etmesi karşısında 07.01.2011 tarihinde yapılan ıslah yasaya aykırı görülmemiştir.

Kaldı ki tek bir dava ile halledilecek bir uyuşmazlığın bir başka dava konusu olması da usul ekonomisine uymamaktadır. Bu düşünce HMK madde 30 da yer alan "hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür" düzenlemesi ile örtüşmektedir.

(Karar, ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.218-219 yer almıştır).

<sup>388</sup> Yargıtay 4.HD, 28.10.2003 tarih, 2003/10507E, 2003/12396K "...ıslah adı verilen dilekçenin kapsamı itibariyle geri kalanların ödetilmesi istemi içermesi ve istek miktarı üzerinden harç yatırılmış olması nedeniyle bu talep yeni bir dava niteliğindedir. Davacılar böyle bir dilekçe vermek yerine ayrı bir dava açmak suretiyle eldeki dava ile birleştirme yoluna gidebilirlerdi. Bu nedenle, somut olaydaki işlemi, HUMK'nın ıslah ile ilgili hükümlerinde düzenleme altına alınmış ana işlemlerle bir benzerliği bulunmamaktadır....Davacılar tarafından, bu dilekçenin "ıslah" olarak isimlendirilmesi, yasanın öngördüğü anlam ve kapsamda dilekçeyi ıslah olarak kabul etmek sonucunu doğurmaz. Bu bakımdan mahkemece bu dilekçede belirtilen istem kaleminin de incelenmesi ve bu hususta bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile bu konuda hüküm kurulmamış olması bozmayı gerektirmiştir." (Karar, PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s.1524).

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca 2015/1 E. ve 2016/1 K. Sayılı 1948 tarihli İBK'yı da değerlendiren ve sonuç olarak, bozma kararı sonrası ıslah yapılamayacağına ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine dair karar verilmiştir<sup>389</sup>.

2016 tarihli İBK'da özetle;

*6100 sayılı HMK'nın 177/1. maddesinde "ıslah, tahkikatın sona ermesine kadar yapılabilir" denilmekle maddenin açık ibaresinden ıslahın yalnız tahkikatın sona ermesine yani hâkimin tahkikatın bittiğini ilan etmesine kadar mümkün olabileceği kastedilmektedir. Bu aşamadan sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. 6100 sayılı HMK'nın temyiz hükümlerinde, hükmün temyizen bozulmasından sonra da ıslahın cari olabileceğine dair açık veya gizli bir hüküm olmamasına, aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile sınırlama getirildiğine göre bu istisnai yolun hükmün Yargıtay'ca bozulmasından sonraki safhalara da genişletilerek kabul edilmesi, bozma kararıyla kazanılan hakları ihlal edebileceği gibi tamamen ıslah suretiyle davanın değiştirilmesi hallerinde de işin sonuçlanmasını güçleştirir ve ıslah müessesesinden beklenen gayeye ve çabukluk esaslarına aykırı düşer. Her ne kadar, yeni bir usul kanunu yürürlüğe girmiş ise de bozmadan sonra ıslah yasağının hak ihlali olmadığına dair Anayasa mahkemesi kararları ve yasa koyucunun 1948 tarihli İBK'ni bilmesine rağmen bunu kaldıran veya değiştiren bir hüküm getirmemesi dikkate alındığında mevcut kararın değiştirilmesini gerektirecek bir zorunluluk bulunmamaktadır.*

*Yukarıda açıklanan nedenlerle; bozma kararı sonrası ıslah yapılamayacağı ve İçtihadı Birleştirme Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine dair 06.05.2016 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede oy çokluğu ile karar verildi. Denilmiştir.*

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu bu kararında ilginç bir şekilde, çelişkilerin giderilmesine dair hukuki gereklilik yerine, mevcut kararı değiştirecek bir zorunluluk olmadığından bahsetmektedir. Ayrıca kararda kanun yapıcının konu hakkında kanun yapmaması da gerekçe olarak gösterilmektedir.

---

<sup>389</sup> 23.03.2017 gün ve 30016 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.  
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2017/03/20170323.htm>

Kanun koyucu, HMK'nın gerek hükümlerinde gerekse de gerekçesinde, bozmadan sonra ıslahın yapılıp yapılamayacağına dair bir ifade belirtilmediği için bu konuda 1948 ve 2016 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarının hala geçerli ve yürürlükte olduğu ifade edilmektedir. Bu sebeple de uygulama 1948 tarihli İBK kararına göre şekillenmiştir.

Doktrinde bu konudaki görüşler birbirinden farklıdır. Bir görüşe göre, bozmadan sonra ıslah yapılamaz, zira yasa tahkikat bittikten sonra ıslah yapılamayacağını açıkça düzenlemiştir<sup>390</sup>.

Diğer bir görüşe göre bozma sonrası ilk derece mahkemesinin uyma kararı ile tahkikat aşamasına dönüldüğü ve bu aşamada da ıslahın mümkün olduğunu ileri sürmektedir<sup>391</sup>. Aynı şekilde Kuru, 1948 tarihli içtihadı birleştirme kararına katılmadığını, bozmadan sonra (yeni) tahkikat (yargılama) sırasında ıslahın da mutlak surette mümkün olacağını belirtmiştir. Kuru, en azından usulden bozma kararı üzerine yapılacak yeni tahkikat aşamasında ıslaha izin verilmesi gerektiğini ifade etmiştir<sup>392</sup>. İlk derece mahkemesinden verilen kararın, usulden değil esastan bile bozulmuş olsa bozmaya uyulduktan sonra yapılacak yeni tahkikat aşamasında ıslah yapılmasının bir sakıncası olmayacağını ifade eden görüşler de bulunmaktadır<sup>393</sup>. Benzer bir görüşe göre olması gereken hukuk bakımından ilk derece mahkemesine dosyanın yeniden dönmesi durumunda yapılacak yargılamada yeniden tahkikat yapılacaksa ıslah yoluna başvurmak mümkün olmalıdır<sup>394</sup>.

Doktrinde savunulan diğer bir görüş ise; 1948 ve 1959 tarihli içtihadı birleştirme kararları birlikte değerlendirilmelidir. Buna göre; bozma kararına uyulmasından sonra ıslah yoluna başvurulamamasının nedeni yerel mahkemenin yaptığı ilk yargılamayı tamamen etkisiz kılmamak, bozma dışında kalan ve kesinleşen hususları yeniden ele almamaktır. Yani ıslah yolu ile usuli müktesep hakların ortadan kaldırılması mümkün olamayacağı için bu konuda ıslah yoluna gidilmemelidir. Bu sebeple bozma kararı esasa ilişkin olmayıp usule ilişkin bir bozma ise usule ilişkin müktesep

<sup>390</sup> KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s. 235-236.

<sup>391</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s.184; TANRIVER, Medeni Usul, s. 730; AKİL/BÜYÜK, Bozmadan Sonra Islah, s. 23; ERDOĞAN/KORKMAZ, Islah, s. 284.

<sup>392</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s.3979-3980; KURU, İstinafa Göre Usul, s.430.

<sup>393</sup> EROĞLU, Islah, s.114

<sup>394</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 190, kn.41-42.



hak olmayacağı için, bozmanın esasa ilişkin olması halinde ıslah yapılamayacağı, usule ilişkin bir bozma ise ıslah yapılabilmesine izin verilmesi gerektiği yönündedir. Örneğin yerel mahkemenin verdiği karar görevsizlik nedeniye bozulup görevli mahkemede görülmeye başlanınca yerel mahkeme aşamasında davanın esasa ilişkin hususlarında ıslah yoluna gidilebilir. Yargıtay da bu görüş doğrultusunda karar vermiştir<sup>395</sup>.

Doktrinde ifade edilen başka bir görüşe göre ise; bozmadan sonra yapılacak tahkikat hangi noktalara yönelik ise o noktalar yönünden ıslaha başvurulabilir, çünkü o noktalar yönünden yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Bozma dışında kalan hususlar diğer taraf lehine usuli kazanılmış hak olduğu, taraf izin vermedikçe de bu hakkın aşılmayacağı bu sebeple ıslah yoluna gidilemeyeceği ifade edilmiştir<sup>396</sup>. Aksi halde o zamana kadar yapılmış tüm işlemler boşa yapılmış olacağı gibi davalarda uzamış olacaktır. Böyle bir netice ıslahtan beklenen amaca uygun olmayacaktır<sup>397</sup>. Kamu düzeninden olan kazanılmış usuli hak, ıslahta sınırlayıcı bir etki göstermektedir<sup>398</sup>.

HMK'nın 30. maddesi ve Anayasamızın 141/son maddeleri dikkate alındığında usul ekonomisi ilkesi gereğince, yargılamanın en az giderle, en kısa zamanda gerçekleştirilmesi ve boş yere davalar açılmasının önlenmesi esastır. Bir dava içerisinde halledilebilecek bir hususun, usuli gerekçelerle birden fazla dava ile halledilmeye çalışılması usul ekonomisi ilkesine aykırıdır. 1959 tarih 13/9 sayılı İBK da, mahkemece verilen kararın Yargıtay'ca bozulması halinde, mahkemenin bozma kararına uyması ile davanın yeniden tahkikat safhasına girmiş olacağı belirtilmiştir. Kanun koyucu, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK da, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağına dair bir düzenleme yapabilecekken yapmamıştır.

Yargıtay içtihatları ve doktrinde ileri sürülen görüşler birlikte değerlendirildiğinde; yargılama sonucunda elde edilen kesin hüküm dışında yargılama hukukunun bir taraf lehine usuli müktesep hak kazandırmasının doğru olmadığını, ıslahın tahki-

---

<sup>395</sup> BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 360-361; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s. 551; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.400; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1526-1527, dn.349; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni usul, s. 514; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/ KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 440.

<sup>396</sup> YILMAZ, Islah, s. 517; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 606, PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 400.

<sup>397</sup> YILMAZ, Islah, s. 518.

<sup>398</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1526, dn.346; AKİL, Kısmi Dava, s.322-323 dn.335.

katın sona ermesine kadar yapılabileceği düzenlemesinin geniş yorumlanarak yargı-  
lamanın sonuçlanmasına kadarki bir zaman dilimini kapsayacağı düşüncesi ile ilk  
derece mahkemesinin kararına karşı kanun yollarına başvurulması durumunda, gerek  
istinaf mahkemesince gönderilmesinden sonra gerekse de Yargıtay bozma kararından  
sonra buna uyulması ile birlikte tahkikatın devam edeceği düşüncesindeyiz. Bu se-  
beple, bozmadan sonra tahkikat aşamasına döneleceği için ıslah yoluna başvurulabi-  
leceği görüşündeyiz.

#### 4.5. KISMİ DAVANIN ZAMANAŞIMINA ETKİSİ

Taraflar, aralarında var olan uyuşmazlıkları çözmek için dava açma yolunu  
kullandıkları takdirde artık bu uyuşmazlık kamu alanına taşınır ve hukuki sonuçlar  
doğurur. Bu sonuçlardan biri de davanın ikamesiyle zamanaşımının kesilip kesilme-  
yeceğidir. Buna öğretide düşürücü zamanaşımı<sup>399</sup> denilmekte olup genel olarak za-  
manaşımı kavramı ile kastedilende budur. Zamanaşımı, alacaklının alacağını elde  
etmek hususunda hareketsiz kalması yüzünden alacağın dava edilmesine engel  
olur<sup>400</sup>. Bir diğer tanıma göre zamanaşımı, alacak hakkının belirli bir süre kullanıl-  
maması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder. Bu  
tanımlardan da anlaşılacağı üzere zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sade-  
ce onu “eksik bir borç” haline dönüştürür ve alacağın dava edilebilme özelliğini or-  
tadan kaldırır<sup>401</sup>. Nomer’e göre ise, zamanaşımına uğramış borç sona ermez, talep ve  
dava edilebilir. Sadece borçlunun ifadan kaçınma hakkı vardır. Kaçınma hakkı bir  
defidir<sup>402</sup>. Kanun tarafından belirlenmiş bir zaman aralığında tarafların, kanun tara-  
findan belirlenmiş hareketleri ya da fiilleri yapmamaları sebebiyle, hakkın dava ve  
cebri icra yoluyla alınması imkânının kaybedilmesi halinde borç zamanaşımına uğ-  
ramış olacaktır<sup>403</sup>. Bir diğer tanıma göre de; kanunda öngörülen şartlar altında ve  
kanunda belirlenmiş zaman dilimi içerisinde hak sahibinin hakkının ifasının borçlu-

<sup>399</sup> ERDEM, Zamanaşımı, s. 5-6.

<sup>400</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar, s. 442.

<sup>401</sup> REİSOĞLU, Borçlar Hukuku Genel, s. 378; Yargıtay 9.HD, 12.09.2011 Tarih,  
2011/37003 E. ve 2011/29348 K. (Karar, ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.230-231-232-233 yer  
almıştır).

<sup>402</sup> NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel, s. 426.

<sup>403</sup> ERDEM, Zamanaşımı, s. 7.

nun iradesine tabi hale gelmesidir<sup>404</sup>. Zira, bu durumda hak sahibinin dava yoluna başvurması engellenmemekte, dava yoluna başvuran hak sahibine karşı davalının bu itirazı dermeyan etmesi hakkı verilmektedir.

Zamanaşımı müessesesi olmasaydı, aradan uzun yıllar geçtiği için karşılıklı iddia ve savunmaların ispatının güç olduğu uyuşmazlıklar, mahkemeleri işgal edecek ve belki de borcunu ifa etmiş ancak buna ait makbuzu aradan geçen zaman içinde kaybetmiş bir borçlu, ikinci bir ifaya zorlanabilecektir. Zamanaşımının varlığı ile mahkemeler, uzun süre geçtiği için tetkiki zorluk arzeden eski olaylarla uğraşmaktan kurtulurlar. Borçlarını ifa etmiş borçlular, ifaya ait delilleri devamlı saklamak zorunluluğundan kurtulmuş olurlar<sup>405</sup>.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda zamanaşımı hükümleri, belirli bir başlık altına toplanmayıp, dağınık halde farklı hükümlerde yer almıştır. Örneğin; haksız fiillerde zamanaşımı (madde 72), sebepsiz zenginleşmede (madde 82), rücu isteminde (madde 73), genel zamanaşımı (madde 146), alacaklarda zamanaşımı (madde 147) gibi. Zamanaşımı, usul hukukuna ilişkin değil maddi hukuka ilişkin bir kurumdur<sup>406</sup>.

Türk Borçlar Kanununun 154/2. maddesinde “alacaklı, dava veya defii yolu ile mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa zamanaşımının kesileceği ifade edilmiştir. Zamanaşımının kesilmesinden maksat, kanunen belirli bazı olayların gerçekleşmesi üzerine, işlemekte olan zamanaşımının işlemiş kısmının hiçbir etkisi kalmamasıdır<sup>407</sup>.

Davanın ikamesiyle birlikte zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği özellikle kısmi davalarda önem arz etmektedir. Doktrin ve uygulamada genel kabul gören görüşe göre; kısmi dava açılması durumunda zamanaşımı sadece dava konusu yapılmış talep bakımından kesilir<sup>408</sup>, talep edilmeyen kısımda zamanaşımı işlemeye devam eder.

---

<sup>404</sup> AKÇAY, Ergin, Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 10.

<sup>405</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel, s.443; KARSLI Abdurrahim, Dava Açılmasının Maddi Hukuk Bakımından Sonuçları, (www.abdurrahimkarıslı.com sitesinden).

<sup>406</sup> ERDEM, Zamanaşımı, s.8; AKÇAY, Zamanaşımı, s.10-11.

<sup>407</sup> OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel, s.599.

<sup>408</sup> YILMAZ, Islah, s. 623; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1177; KURU, İstinafa Göre Usul, s.158; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 316;

HMK'nın 109/3. maddesinde yapılan düzenleme ile davacı, davasında talep miktarının kalan kısmından açıkça feragat etmediği takdirde bakiye alacaktan feragat etmiş olmayacaktır. HUMK döneminde davacı, davasında bakiye alacağını saklı tutarak, yargılama sırasında talebinden fazla bir miktar belirlenirse talebini bu miktar kadar ıslah etmekteydi, bu dava türüne uygulamada "pilot dava"<sup>409</sup> denilmekteydi. Davacının alacağın kalan kısmını talep edebilmesi için bu alacağın zamanaşımına uğramamış olması gerekmektedir. Artık davacı, bakiye alacağını dava içinde ıslah yoluyla talep etme yoluna gitmektedir. HMK'nın 109/3. maddesindeki hükümle artık davacı, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadan da, kalan alacağı için davasını ıslah edebilmekte ya da ek dava açma yolunu tercih edebilmektedir. Böylece uzun yıllar davacının kısmi dava açarken alacağının kalan kısmını saklı tutmadığı için feragat ettiği kabul edilerek uğradığı hak kayıplarının da önüne geçilmiştir.<sup>410</sup>

Üzerinde durulması gereken hususlardan biri de davacının bakiye alacağını saklı tutup tutmamasının zamanaşımının bütün alacak açısından kesilip kesilmeyeceğidir.

Uygulamada ve doktrinde genel görüşe göre kısmi davada zamanaşımı sadece talep edilen miktar için kesilir, belirsiz alacak davasından farklı olarak tüm alacak bakımından zamanaşımı kesilmez. Davacının fazlaya ilişkin hakkını saklı tutmuş olması da zamanaşımını tüm alacak yönünden kesmeyecek sadece dava edilen kısım yönünden kesecektir<sup>411</sup>.

Pekcanitez, ıslah ile ileri sürülen ya da eklenen talepler ilkinden farklı ise bu durumda yeni talepler için zamanaşımının ıslahla kesileceği, faiz talep edilmişse bu tarihten itibaren faiz işleyeceğini söylemiş, zamanaşımının hesaplanmasında da ıslah anının esas alınması ve bu görüş doğrultusunda verilen Yargıtay kararlarının daha isabetli olduğunu ifade etmiştir<sup>412</sup>.

---

PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.332; SİMİL, Belirsiz Alacak., s.112; AKİL, Kısmi Dava, s.288; EROĞLU, Islah, s.224.

<sup>409</sup> EROĞLU, Islah, s.223.

<sup>410</sup> PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.68; EROĞLU, Islah, s.224.

<sup>411</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.289; Yargıtay 11.HD. 22.11.2004, 2004/1891 E. ve 2004/11330 K. (YILMAZ, Islah, s. 650).

<sup>412</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.1544.

Öğretide genel kabul gören görüşe göre, kısmi davada dava edilmeyen alacak kesimi için fazlaya dair hakkın saklı tutulmuş olmasının zamanaşımını kesmeyeceği kabul edilmektedir<sup>413</sup>.

Ancak zamanaşımı konusunda genel kabul gören bu görüşe karşı, Üstündağ, farkına varılmaksızın açılmış olan kısmi davada, davanın devamı sırasında talep edilebilecek olan miktarın daha fazla olabileceği ortaya çıkmışsa bu fazla kısım yargılamaya yine ıslah ile dâhil edilecektir. Ancak bu durumda, bilinçli olarak açılmış kısmi davadan farklı olarak burada faiz ve zamanaşımı bakımından ise farklı sonuca varılması yerinde olacaktır. Zira bu çeşit kısmi davalarda davacı, alacağının tamamını dava ettiğini zannederek davasını açmış ancak sonradan bunun kısmi dava olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, davacının ilk dava dilekçesiyle açıklamış olduğu irade beyanı alacağın tümüne yönelik olduğu için, sonradan ortaya çıkan fazla için de artık zamanaşımın, ilk dava tarihinde kesilmiş olduğu ve borçlu temerrüdünde evvelce gerçekleşmemişse, yine ilk dava tarihiyle gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>414</sup>, görüşünü ifade etmiştir.

Yargıtayın uygulamalarını değerlendirmek gerekirse; bakiye alacağın ıslah yolu ile talep edildiği durumlarda zamanaşımının ne zaman kesileceği, yani ıslaha karşı zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceğini iki şekilde incelemek gerekir. Yargıtay, HUMK yürürlükte olduğu dönemde farklı, HMK yürürlükte olduğu dönemde farklı kararlar vermiş ve içtihatlar oluşturmuştur.

HUMK döneminde; kısmi davada, zamanaşımı sadece dava edilen kısım için kesilip bakiye alacak için zamanaşımının işlemeye devam edeceği için; davacı bakiye alacağını talep edebileceği gerek ek davada gerekse de ıslah müessesesinde zamanaşımı defî ile karşılaşma riskini alacaktır. Yargıtay da kararlarında bu hususa dikkat çekmiştir. Bu dönemde Yargıtayın genel içtihadı; davacının fazlaya ilişkin haklarını saklı tutması kaydıyla zamanaşımı, ilk dava da belirtilen miktar için, davanın açıldığı tarihte, ıslah ile artırılan kısım için ise ıslah tarihinde kesileceği idi<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, s.1541 vd.; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.321.

<sup>414</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.420.

<sup>415</sup> Yargıtay HGK, 16.04.2008 Tarih, 2008/4-326 E, 2008/325K “ ıslah yoluyla artırılan maddi tazminat tutarı yönünden zamanaşımının gerçekleşmiş olduğunun kabulü ve ıslaha

Ancak HMK'nın yürürlüğe girmesi, Yargıtayın farklı kararlar vermesine sebep olmuştur. Yargıtay bir kararlarında<sup>416</sup>, ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılabileceği bu sebeple ıslahın bir dava olmadığını belirterek zamanaşımı defini kabul etmemiştir. Ayrıca aynı kararda, zamanaşımının alacağın tamamı açısından davanın açıldığı tarihte kesileceği kabul edilmiş ve buna sebep olarak da ıslah ile artırılan talebin yeni bir dava olmadığı dava dilekçesindeki talep sonucunun arttırılması şeklinde olduğu, zamanaşımının sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebileceği ve ıslaha karşı ileri sürülemeyeceği gösterilmiştir<sup>417</sup>. Yine Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin son yıllarda vermiş olduğu çoğu kararları da, ıslah edilen kısma karşı zamanaşımı definde bulunulamayacağı yönündedir<sup>418</sup>. Buna karşılık, Yargıtayın, dava-

---

konu talep bölümünün zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yerel mahkemece, özel dairesinin aynı gerekçeye dayalı bozma ilamına uyulması gerekirken olaya ve hukuksal duruma uygun düşmeyen gerekçeyle önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır". (karar, EROĞLU, Islah, s.249, dn.673 alınmıştır); aynı şekilde bkz, SİMİL, Belirsiz Alacak, s113, dn. 364; Yargıtay 4. HD. 08.04.2008 tarih, 2007/4663 E, 2008/4822K. " Maddi tazminat isteğinin ıslah yolu ile artırılması yeni bir dava niteliğinde olduğundan zamanaşımın ilişkin süreler yönünden ıslah tarihi esas alınır" (SİMİL, Belirsiz Alacak, s.113, dn 364).

<sup>416</sup> Yargıtay 4. HD. 21.02.2012 tarih, 2011/11372E, 2012/2564K " ıslah, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK madde176 ve devam maddelerinde düzenlenmiştir. Anılan kanunun177/1. Maddesinde ıslahın tahkikatın sona ermesine kadar yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Şu durumda, ıslaha karşı zamanaşımı def'inde bulunulamaz. Zira ıslah yeni bir dava olmayıp sadece dava dilekçesinde yapılan bir değişikliktir....." (EROĞLU, Islah, s.249, dn.674).

<sup>417</sup> ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s. 420; EROĞLU, Islah, s.249; s.250 dn.675-676 "ıslah ile davanın aldığı yeni hal, yeni bir dava olmayıp eski davanın devamıdır. Bu sonuca TBK madde154/2 maddesinde yer alan, alacaklı, dava veya defi yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa, ifadesinden ulaşıyoruz. Buradaki dava terimi bizi davanın da bir bütün olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Bu nedenle davacı miktar açısından değil konu açısından kabul etmeli ve ıslaha karşı zamanaşımı definin kabul edilmemesi gerekir.

<sup>418</sup> Yargıtay 4. HD. 20.12.2011 tarih, 2011/11974 E, 2011/13758. "Yürürlükte olan 6100 sayılı HMK madde 176 "taflardan herbiri yapmış olduğu usul işlemlerinin bir kısmını ya da tamamın ıslah edebilir. Aynı davada taraflar ancak bir kez ıslah yoluna başvurabilirler". Aynı kanunun 177. maddesinde "tahkikatın sona ermesine kadar ıslah yapılabilir" biçiminde düzenlemeler yapılmıştır. Dava dilekçesinde belirtilen dava konusunun ıslah yolu ile artırılması ek dava olmayıp dava dilekçesinin kısmi ıslahı niteliğindedir. Yasada ayrıca düzenlenmiş olması ve kendisine özgü kurallarının olması nedeniyle ek dava niteliğinde kabul edilemez. Bu nedenle asıl davaya karşı ileri sürülebilecek zamanaşımı defi, ıslah edilen kısma karşı ileri sürülemez..."

(Karar, SİMİL, Belirsiz Alacak, s114, dn.365 ve ÇİL/KAR, Kısmi Dava, s.29, dn.20 de yer almıştır); Yargıtay 4.HD 2011/11327 E. 2012/2564 K. sayılı kararında yine "... Dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin hakların saklı tutularak istemde bulunulmuş, bilirkişi raporundan sonra, ise ıslah dilekçesi verilmek suretiyle talep sonucu arttırılmıştır. Davacının ıslah dilekçesinde ileri sürdüğü istem, yeni, bir dava olmayıp, dava dilekçesindeki istem sonucunun

cının talebini ıslah yoluyla artırmak istemesi durumunda davalının zamanaşımı defnileri sürülebileceğini kabul ettiği kararlar da bulunmaktadır<sup>419</sup>.

Kanaatimizce uygulamadaki bu karışıklılara son vermek için HMK m.109/3'de "fazlaya ilişkin hakların saklı tutulması tartışmasını bitiren tarzda" kanuni bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu konuda Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin ıslahın yeni bir dava olmadığı, dava dilekçesinde yapılan bir değişiklik olduğu bu sebeple ıslaha karşı zamanaşımı defninde bulunulamayacağı yönündeki görüşüne katılıyoruz. Bizce TBK m.154/2 hükmü geniş yorumlanmalıdır. Kanun koyucu bu düzenlemede davadan bahsetmekte ama davanın çeşitlerinden bahsetmemektedir. Davacı aslında kısmi dava açmış da olsa alacağının tamamını talep etmeyi istemekte, sadece yargılama neticesinden emin olmaması sebebiyle gelişen durumlara göre bakiye kısmını ıslah ile talep etmektedir. Dolayısıyla kısmi de olsa aynı konuda açılmış dava ile tüm alacak açısından zamanaşımın kesildiğinin kabul edilmesinin gerekli olduğunu düşünmekteyiz. Ayrıca tartışmaların ortadan kaldırılması için bu konuda bir kanuni düzenleme yapılması halinde yapılacak kanuni düzenlemede, kısmi dava açılması halinde bakiye alacak açısından da aynı davada ıslah ya da talebin artırıl-

---

artırılması biçimindedir. Bu nedenle sadece dava dilekçesine karşı ileri sürülebilecek olan zamanaşımı itirazı, ıslaha karşı ileri sürülemez..." (Karar, SİMİL, Belirsiz Alacak, s114, dn.365); Simil, Belirsiz Alacak, s.114, Yılmaz, Islah, s.603.

<sup>419</sup> Yargıtay 19. HD, 18.10.2011 tarih, 2011/9838E, 2011/12828K "...Davalı vekili, davanın reddini istemiş, ıslah ile zamanaşımı defnileri sürmüştür. Mahkemece dava konusu olayda, ticari bir satım sözleşmesi bulunduğu satım sözleşmesinde satıcının ayıba karşı tekeffül borcu için zamanaşımı süresinin 6 ay olduğu, dava tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolduğu ıslah yolu ile zamanaşımı defnileri sürülebileceği gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiş, Hüküm davacı vekilince temyiz edilmiştir. Dosyada ki yazılara kararın dayandığı delillere gerektirici sebeplere ve özellikle ıslah yolu ile zamanaşımın defnilerin ileri sürülebileceği hususunun YHG kurulunca kabul edilmesine ( YHGK 14.04.2004/ 4-200 E, 2004/227 K. ve YHGK 06.04.2011 tarih, 2010/9-629E, 2011/70K sayılı kararları), 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 176. Maddesinin gerekçesinde de zamanaşımının ıslah yolu ile de ileri sürülebileceğinde tereddüt etmemek gerektiğini belirtilmiş olmasına göre, davacı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazların reddi ile ..." (Karar, AKİL, Kısmi Dava, s.293, dn.235 yer almıştır); Yargıtay 15.HD, 08.02.2012 tarih, 2010/6669E, 2012/669K "...Eser sözleşmesine ilişkin davalar ,BK'nın 126/4. Maddesi uyarınca 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Mahkemenin gerekçeli kararında yüklenicinin iskan alımı için belediyeye başvurduğu, 17.02.2000 tarihi inşaatın teslim tarihi olarak kabul edildiğinden bu tarih itibarıyla ıslah tarihine kadar davada 5 yıllık zamanaşımı gerçekleşmiş olduğundan bu olayda zamanaşımını kesen bir işlem mevcut olmayıp, kısmi dava açılması halinde zamanaşımının alacağı yalnız kısmi dava konusu yapılan miktarı için keseceği gözetilerek ıslah ile artırılan miktar yönünden davanın zamanaşımı bakımından reddine karar vermek gerekirken bu husus nazara alınmayarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir". (Karar, EROĞLU, Islah, s.250, dn.677 de yer almıştır).

ması yoluyla istenmek kaydıyla, zamanaşımının tüm alacak açısından kesilmiş sayılacağına belirtilmesi halinde sorunun çözüme kavuşturulabileceğini düşünmekteyiz.

Tamamen ıslah durumunda zamanaşımının etkisinin nasıl olacağı konusunda da kısaca değerlendirme yapmakta yarar olacağı kanısındayız.

Tamamen ıslahta, davanın açıldığı tarihten itibaren talep veya dava sebebi değiştirilmektedir. Davacı davasının tamamını ıslah ettiğinde ıslah ile oluşan yeni dava, eski dava ile aynı ise ilk açılan davanın tarihinde zamanaşımının kesilmesi konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Burada her iki davada aynı konu üzerinde açılmış olup, davanın temelinde veya ana unsurlarında değişikliğe gitmemektedir. Bu durumda aynı dava konusunun söz konusu olduğu tamamen ıslahta zamanaşımını ilk davanın açılması ile kesilmiş olur<sup>420</sup>.

Tamamen ıslah, sadece davacı tarafından kullanılabilir bir haktır. Tamamen ıslahta, HMK m.180'e göre dava baştan itibaren değiştirilmekte ve yeni bir dava dilekçesi verilmektedir. Davacı, davasını baştan itibaren ıslah ettiğinde yeni dava dilekçesinde anılan dava ile ilk dava aynı ise, bu durumda ilk davanın açıldığı tarihte zamanaşımını kesilmiş olacak ve yeni dava dilekçesi verilmesine karşın, ilk dava ile başlayan zamanaşımının kesilmesi sonucu devam edecektir. Buna karşılık, verilen dava dilekçesinde belirtilen dava ile ilk dava ayrı davalar ise, bu durumda ilk dava ile ortaya çıkan zamanaşımını kesilmesinin yeni dava açısından devam edip etmeyeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır<sup>421</sup>. Davanın tamamen ıslahının konumuzla direkt ilgili olmaması sebebiyle konunun tafsilatına girilmemiş sadece tartışma alanlarına ilişkin genel bilgi verilmekle iktifa edilmiştir. Uygulamada Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı<sup>422</sup> ile şimdilik bu konu sonuçlandırılmış ilk dava tarihinde zamanaşımının kesileceği ifade edilmiştir.

---

<sup>420</sup> Yargıtay HGK, 16.03.2016 tarih, 2014/4-896E, 2016/332 “ Davanın tamamen ıslahı, dava dilekçesinden itibaren bütün usul işlemlerinin yapılmamış sayılmasını gerektirir. Gerek öğretide gerekse de yerleşik yargı kararlarında, davanın tamamen ıslahında yeni bir dava açılmamış sayılacak, tamamen ıslah edilen dava ile açılan davanın devamı niteliğinde olduğundan bunun sonucu olarak, zamanaşımını, hak düşürücü süre ilk davanın açıldığı tarihteki duruma göre alınacaktır. Onun için davanın tamamen ıslahında ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılacaktır. (KURU, Hukuk Muhakemeleri, s.3998).

<sup>421</sup> YILMAZ, Islah, s.623; EROĞLU, Islah, s.248 dn.671.

<sup>422</sup> YHGK, 14.03.2007 tarih, 2007/2-99E, 2007/141K “..yerel mahkemece davanın tamamen ıslah edilmesi halinde ıslah olunan davanın ilk dava gününde açılmış sayılacağı ve zamana-



## 4.6. DAVAYA SON VEREN TARAF İŞLEMLERİ

### 4.6.1. Genel Olarak

Kanun koyucu, yargılama esnasında taraflara belirli hal ve şartlarda davaya son verme yetkisi tanımıştır. HMK'nın 24. maddesinde yer alan tasarruf ilkesi gereğince taraflar dava açıp açmamaya ve yargılamanın her safhasında, devam eden davadan feragat etmeye, davayı kabul etmeye veya karşı taraf ile sulh yapmaya yetkilidirler. HMK da bu hükümler 307. ile 315. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu hükümlerde davadan feragat, davayı kabul ve sulh, davaya son veren taraf işlemleri olarak yer almıştır. Bu işlemler dava açılmasından hüküm kesinleşinceye kadar ki sürede yapılabilir. Ancak bu işlemler bir vekil tarafından yapılacaksa HMK madde 74 de yer alan hüküm gereğince vekâletnamede özel bir yetkinin bulunması gerekecektir.

### 4.6.2. Davadan Feragat ve Davayı Kabul

Davadan feragat, diğer tarafın ya da mahkemenin kabulüne bağlı olmaksızın, derdest davada mahkemeye bir dilekçe ile ya da sözlü olarak, tek taraflı, kesin, açık ve rücu edilemez bir irade beyanıyla, herhangi bir şarta bağlı olmadan dava dilekçesindeki netice talebinden kısmen veya tamamen vazgeçtiğini bildirmesi neticesinde davaya son veren, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğuran hem maddi hukuka hem de usul hukukuna ait olan bir işlemdir<sup>423</sup>. Davadan feragat HMK m. 307 ile 312 ara-

---

şımının süresinin de bu tarihte (ilk dava gününde) kesilmiş olacağı, bu durumda zamanaşımı hesabında ıslah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerektiği yönüne işaret eden bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırı olup, direnme kararı bozulmalıdır..” (EROĞLU, Islah, s.248, dn.670'den alınmıştır).

<sup>423</sup> ÖNEN, Ergun, Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez, ABD, 1976/1, s.27; AK-YOL ASLAN, Leyla, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s.17; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 174-175; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 350-351; BİLGE, Medeni Yargılama, s.267-268; KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s.233-234; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s. 3545; ÜSTÜNDAĞ, Medeni yargılama, s. 571; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 385 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.515; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 283 vd; TANRIVER, Medeni Usul, s. 1047-1048; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 422-423; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 369-374; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 543 vd; SONER, Lütfü Fikri, Sulh, Kabul ve Feragat Dair Bazı Sorunlar, ABD, 1977/3, s.439; DELİDUMAN, Seyithan/DÜĞER, Sırrı, Medeni ve İdari Yargıda Davadan Feragat, YaÜHFD, 2012, C.1, S.2, s.13-14; YILMAZ, Diçer, Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragata İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal

sında düzenlenmiştir. HMK m.307'ye göre davacı kısmen de feragat yapabilecektir. HMK m.24 te düzenlenmiş olan tasarruf yetkisine binaen, hak sahibi kendi yararına olsa da dava açmaya zorlanamayacağı gibi açtığı bir davaya devam etmeye de zorlanamaz. Bu sebeple davacı açtığı davadan tamamen veya kısmen feragat edebilir. Özel hukukta hukuki ilişkilerde var olan irade serbestisinin, dava açılmakla oluşan usul ilişkisinde oluşan benzeri de tasarruf ilkesidir<sup>424</sup>. Davadan feragat ile zaman, iş gücü ve yargı masraflarından tasarruf edilmesi sağlanabilir, böylece usul ekonomisine katkı sağlanmış olacaktır<sup>425</sup>.

Feragatin geçerlilik şartları HMK'nın 309. maddesinde yer almıştır. Hükme göre davacı feragati mahkemeye hitaben tek taraflı açık<sup>426</sup> irade beyanı ile yapar. Mahkemenin veya karşı tarafın kabulüne ihtiyaç yoktur. Feragat kayıtsız ve şartsız olmalıdır<sup>427</sup>.

Uygulamada karıştırılma ihtimali olan davadan feragat ile davanın geri alınması birbirinden farklıdır. HMK m.123'de düzenlenen davanın geri alınması ile davacı, talebinden vazgeçmemekte bir süreliğine davasını takip etmeyi bırakmaktadır<sup>428</sup>. Davadan feragatte davalının kabul beyanına ihtiyaç yokken, davanın geri alınmasında davalının muvafakati aranmaktadır. Davadan feragat çift karakterli bir işlem iken davanın geri alınması tek taraflı usul işlemidir<sup>429</sup>. Davanın geri alınması halinde mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle dava sona ererken, davadan feragatte, feragat beyanının mahkemeye ulaşması ile dava sona ermektedir.

Davacı HMK m.307'de düzenlenmiş olan davadan feragat ile aslında dava dilekçesinin netice talep kısmından vazgeçmektedir. İlgili kanuni düzenleme de bu-

---

Bilimler Enstitüsü, 2011, s.23-24; DERE, Şeyma Sancar/DERE, Ahmet, Genel Olarak Feragat ve İdari Yargıda Feragatin hüküm ve Sonuçları, TAAD, C.1, S.3, 2010, s.197-198; YAVUZ, Nihat, Hukuk Davalarında Feragat ve Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977/6, s.1019.

<sup>424</sup> DELİDUMAN/DÜĞER, Davadan Feragat, s.14.

<sup>425</sup> YILMAZ, Davadan Feragat, s. 2.

<sup>426</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.386.

<sup>427</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.286; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 516; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 389.

<sup>428</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s. 387; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s.543.

<sup>429</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s.1058.

na ilişkindir. Önen'e göre, "Davadan feragat ancak görülmekte olan bir dava sırasında ve o dava dolayısıyla yapılabilmektedir"<sup>430</sup>. Feragatin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ileri sürülmektedir. Önen tarafından ileri sürülen görüşe göre, davadan feragat salt usul hukuku işlemidir. Diğer bir görüşe göre, davadan feragat salt maddi hukuk işlemidir<sup>431</sup>.

Doktrinde yaygın olarak kabul gören görüşe göre davadan feragat çifte karakterli hukuki işlemidir<sup>432</sup>. Davacının irade beyanı ile usul hukuku bakımından dava sona ermekte, maddi hukuka göre de dava konusu haktan feragat sonucunu da meydana getirmektedir<sup>433</sup>. Feragatin maddi hukuk işlemi olan içeriğine göre haktan vazgeçmeye karşı usul hukuku kurallarına göre istinaf yoluna başvurulamaz<sup>434</sup>.

Feragatten tek yanlı olarak dönmek mümkün değildir<sup>435</sup>. Ancak irade bozukluğu hallerinde (hata, hile, ikrah gibi) aynı davada veya açılacak başka bir davada iptali istenebilir.

Kural olarak tüm davalarda feragat yapılabilir. Ortaklığın giderilmesi davalarında karar diğer ortağı da ilgilendireceği için davalılardan birinin davaya devam etmek istemesi durumunda feragat yapılamayacaktır. Ayrıca Yargıtay hizmet tespit davalarında da feragat yapılamayacağı görüşündedir<sup>436</sup>.

Davadan feragat, talebin tamamından yapılabileceği gibi talebin bir kısmından da feragat yapılabilir. Kısmi feragat durumunda feragat edilen kısım için dava sona erer, diğer kısım için davaya devam edilir.

Kısmi dava açısından konu ele alındığında, kısmi dava açan davacının derdest davasından feragat etmesi halinde bakiye hakkından da feragat etmiş sayılıp sayılmayacağı konusu önem kazanmaktadır. Davadan feragatin salt maddi hukuk

---

<sup>430</sup> ÖNEN, Feragat ve Kabul, s. 27.

<sup>431</sup> BİLGE, Medeni Yargılama, s. 267; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s. 571; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.370; ALANGOYA/YILDIRIM7DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s. 423.

<sup>432</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 283; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 517.

<sup>433</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 283.

<sup>434</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.387.

<sup>435</sup> GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, Medeni Usul, s. 619.

<sup>436</sup> Yargıtay 21.HD, 27.01.2014 Tarih, 2014/16669 E. ve 2014/1175 K. sayılı karar (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

işlemi olduğunun kabulü halinde kısmi davadan feragat edilmesi halinde bakiye haktan da feragat edilmiş sayılacağı sonucu ortaya çıkabilmektedir. Kanun koyucunun HMK m.307'deki davadan feragat düzenlemesinden anlaşılan, ancak derdest bir davanın neticei talebinden feragat edilmesidir. Davadan feragatin temel niteliği, görülmekte olan bir davada mahkemeye yönelik ve mahkemeye varması gerekli tek taraflı bir irade açıklaması olmasıdır<sup>437</sup>. Dolayısıyla, bizce de henüz açılmamış bir davadan (bakiyenin talep edilmesi hakkında) feragat edildiğinin kabul edilmesi mümkün değildir<sup>438</sup>. Doktrinde Önen, davadan feragat halinde esas haktan vazgeçilmenin söz konusu olmadığını söylemektedir<sup>439</sup>.

Kanunun feragate ilişkin hükümleri kısmi dava için de geçerli olacaktır. Bu sebeple kısmi dava açılması durumunda da davacı kısmi davasının tamamından feragat edebileceği gibi, kısmi davanın bir kısmından da feragat edebilir. Bu durumda yukarıda değindiğimiz gibi feragat ettiği kısım bakımından dava sona erer, feragat etmediği kısım bakımından yargılamaya devam edilir.

Kısmi davada hüküm kesinleşinceye kadar davadan feragat edilebilir kaldı ki kısmi davanın davacı lehine sonuçlanması halinde, daha sonra bakiye alacak için ek dava açılrsa, davacı bu ek davadan da feragat edebilir<sup>440</sup>.

Öğretide tartışma konusu olan hususlardan bir diğeri de, açılan kısmi davadan kısmen feragat edilmesi durumunda, feragat edilmeyen kısım açısından yargılama sonucunda ret kararı verilip bu kararın kesinleşmesi halinde, kesinleşen bu karar, bakiye alacak açısından kesin hüküm etkisi oluşturacak mıdır?

Kısmi dava açan davacının talebi ile sınırlı bir kesin hüküm elde etmek istediğinin kabulü gerekir<sup>441</sup>. Her davanın kendi şartları içerisinde ret ya da kabulünün farklı sebepleri olabilir, kısmi davada ilk davada ileri sürülemeyen delillerin bakiye davada ileri sürülebilmesi mümkün hale gelebilir. Dolayısıyla, kısmi davada bakiye talebin, ilk davanın akıbetine bağlanması adil sonuçlar meydana getirmeyecektir. HMK m.109/3 ile ortaya koyulan, zımni feragat görüşünün reddi iradesinin bu du-

---

<sup>437</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s. 1048.

<sup>438</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.216.

<sup>439</sup> ÖNEN, Feragat ve Kabul, s.37.

<sup>440</sup> AKYOL ASLAN, Feragat, s. 215.

<sup>441</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s.229.

rumda da cari olduğunun kabulü ile taleple bağıllık ilkesi gereğince kısmi davada mahkemenin vermiş olduğu kararında da sadece talep edilen hüküm açısından netice doğurması ve kısmi davalarda kesin hükmün, sadece hüküm fıkrası ile sınırlı olması en uygunu olacaktır<sup>442</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanununun 308. maddesinde düzenlenen davayı kabul ise, derdest bir davada davacının talep sonucuna, davalının mahkemeye yönelik tek taraflı bir irade açıklaması ile kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir<sup>443</sup>. 1086 sayılı HUMK'taki düzenlemeden farklı olarak kabulün kısmen de yapılabileceği kabul edilmiştir. Daha önce iki taraf tarafından da yapılacak bir işlem olarak kabul edilmişken HMK da sadece davalı tarafından yapılabilecek bir işlem olduğu vurgulanmıştır. Kabul ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda geçerli olur.

Feragat davacı tarafından yapılabilen bir işlem iken, kabul davalı tarafından yapılan çift karakterli bir işlemdir. Davalı kabul ile davacının dava dilekçesindeki talep ettiği hak veya miktarı tamamen veya kısmen kabul eder. Vekilin davayı kabul edebilmesi için HMK m.74 gereği, feragatte olduğu gibi vekâletnamesinde özel kabul yetkisi olması gerekmektedir.

Kabul, görülmekte olan davada mahkemeye karşı tek taraflı irade beyanı ile olur. Mahkemenin veya karşı tarafın rızasına gerek yoktur<sup>444</sup>. Ancak kabul ve kabulün sonuçları davalı açısından önem arz edeceği için mahkeme davalının beyanın gerçekten kabul beyanı olup olmadığını ve bu beyanın kanunun istediği şartlara uygun yapıp yapılmadığını araştırır<sup>445</sup>.

Davayı kabulün geçerli olması için gerekli şartlar kanun tarafından davadan feragatte olduğu gibi HMK m. 309'da düzenlenmiştir. Buna göre kabul ya sözlü ola-

---

<sup>442</sup> ÖZKAYA-FERENDECİ, Kesin Hüküm, s.229.

<sup>443</sup> ÖNEN, Feragat ve Kabul, s.27; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 176; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 354; BİLGE, Medeni Yargılama, s.269; KARAFAKİH, Hukuk Muhakemeleri, s.234; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s. 3674; ÜSTÜNDAĞ, Medeni yargılama, s. 573; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 395 vd; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.520; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 285 vd; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 374; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s. 427; TANRIVER, Medeni Usul, s. 1058; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, Medeni Usul, s. 546; SONER, Sulh, Kabul ve Feragat, s.439.

<sup>444</sup> TANRIVER, Medeni usul, s.1058.

<sup>445</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.397-398.

arak duruşmada yapılır ve tutanağa geçirilir ve bu kabule ilişkin bölüm davalıya okunarak imza ettirilir. Keşif sırasında yapılan kabul de keşif tutanağına yazılarak davalıya imzalatılır<sup>446</sup> ya da davalı yazılı dilekçesi ile mahkemeye başvurarak da davayı kabul edebilir. Davalının davayı kabul etmesinin davacıya bildirilmesine veya tebliğ edilmesine gerek yoktur. Bu sebeple davalı kabul dilekçesinin tebliğ edilmediği gerekçesiyle kabulden dönemez.

Kabule karşı istinaf yoluna başvurulamaz. Kabulden rücu edilemez ancak HMK m.311 gereği irade bozukluğu halleri sebebiyle iptali istenebilir.

Kabul tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalar için geçerli olur. Bu sebeple babalık ve boşanma davalarında (TMK madde 184/1-3) kabul hukuki sonuç doğurmaz.

Davayı kabul ile HMK m. 188’de düzenlenen ikrar birbirinden farklıdır. Davayı kabul ile davalı vakıaları değil, talep sonucu kabul etmektedir<sup>447</sup>. Kabulün hüküm ifade etmesi karşı tarafın ve mahkemenin muvafakatine bağlı değildir<sup>448</sup>. İkrar ise; tarafların ileri sürdüğü olayların doğruluğunun beyan edilmesi şeklinde gerçekleşen salt bir usuli işlemdir. Bu yüzden irade bozuklukları gerekçesiyle kabul iptal olunabilir, ancak ikrar bu sebeplere dayanılarak iptal olunmaz. Fakat maddi bir hata sebebiyle ikrar geri alınabilir (HMK madde 188/2)<sup>449</sup>.

Kısmi dava özelinde davayı kabul konusunu değerlendirmek gerekirse; talep sonucunun bölünebilir olduğu davalarda, davalı kısmen kabulde yapabilir. Bu gibi durumlarda davalının kabul ettiği hak veya miktar için dava sona erer, kabul edilmeyen kısım için dava devam eder.

Davalı kendisine karşı açılmış olan kısmi davayı da kabul edebilir. Kanunda kısmi davada kabul ayrı bir düzenlemeye konu olmadığı için usul kanununda yer alan kabul hükümleri kısmi dava için de geçerli olacaktır. Davalı kısmi davayı tam kabul edebileceği gibi kısmen de kabul edebilir<sup>450</sup>. Davalı, kısmi davanın tamamını kabul etmişse bu kabul beyanı tam kabul olarak kabul edilir ve kısmi dava sona erer.

---

<sup>446</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s.520.

<sup>447</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 529.

<sup>448</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 286.

<sup>449</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2026.

<sup>450</sup> AKİL, Kısmi Dava, s. 217.

Artık davanın ıslah yolu ile artırılması veya ek dava açılıp birleştirilmesi mümkün olmayacaktır.

Kısmi davanın kabul edilmesinin bakiye kalan kısma etkisi ne olacaktır. Bu durumda bakiye alacak açısından bir dava olmaması sebebiyle davayı kabul beyanı yapılması mümkün olmayacağı için dava edilmeyen bakiye kısmın kabul edildiği sonucuna ulaşılamaz. Davadan feragatte değindiğimiz üzere burada da bakiye alacak için açılmış bir dava yoktur<sup>451</sup>.

Davalı, kendisine karşı açılan kısmi davayı kısmen kabul ederse kabul ettiği bölüm kadar dava sona erer geri kalan kısım için davaya devam edilir. Kısmi kabul halinde kabul edilen kısmın dilekçede veya tutanakta açıkça gösterilmesi gerekir<sup>452</sup>.

Davalı, gerçek miktarın tam ve gerçek olarak belirlenemediği alacaklar için açılacak davalarda davadaki talebin tamamını kabul etmesi hukuki sonuç doğurmaz. Zira kabul kesin hüküm gibi sonuç doğuracağından kabulün yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına engel olacak şekilde açık ve net olması gerekir. Buna karşın davalı, davacının bu tür bir alacak için kısmi dava açması ve bir kısmını talep etmesi durumunda daha fazla bir miktarı ödemeye hazır olduğunu beyan etmesi davayı kabul anlamına gelmez. Böyle bir durumda olsa olsa bu teklif sulh teklifi olarak nitelendirilir<sup>453</sup>.

Feragat ve davayı kabul ile dava sona erer. Doktrinde, feragat sebebiyle<sup>454</sup> ve davayı kabul sebebiyle<sup>455</sup> mahkemece verilmesi gereken kararın ne şekilde olması gerektiği hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrindeki bir görüşe göre, feragat ve kabulden sonra mahkemenin karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar vermesi ya da sadece davadan feragati tespit mahiyetinde bir karar vermesi gerektiği ileri sürülmekte, böylece davanın feragat ve

---

<sup>451</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.218.

<sup>452</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.217.

<sup>453</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.218.

<sup>454</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s.1054; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.287, kn.16; aksi görüş, KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 374; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 391; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 556.

<sup>455</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s.1061; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.287, kn.16-17; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 375; aksi görüş, KURU, İstinafa Göre Usul, s. 399; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 559; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 520.

kabul beyanı ile sona erdiği söylenmektedir<sup>456</sup>. Mahkemece yapılacak bu tespit işlemi yargısal bir tasarruf değildir<sup>457</sup>. Bir diğer görüşe göre ise; davanın, feragatten sonra mahkemenin vereceği hükümle sona ereceği söylenmektedir<sup>458</sup>.

HMK m.311'e göre feragat ve kabul, kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Madde metninde, davadan feragatin, kesin hüküm olduğundan değil kesin hüküm gibi hukuki sonuçlar doğuracağından bahsedilmekte ve bu hususa vurgu yapılmaktadır. Kesin hüküm teşkil etmek ile kesin hüküm gibi hukuki sonuçlar doğurmak, birbirinden farklıdır<sup>459</sup>.

Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre; feragat veya davalının kabul yönündeki irade beyanından sonra mahkeme yargılamaya devam edemeyecektir, zira ortada bir dava ve talep kalmayacaktır. Bu sebeple mahkeme, ret kararı değil karar verilmesine yer olmadığına dair karar vermelidir<sup>460</sup>. Ancak bu durumda HMK m.311 ile belirtilen feragat ve kabul'ün kesin hüküm gibi kabul edileceği düzenlemesi ile İİK m.38'e göre "mahkeme huzurunda yapılan kabul beyanı ilam niteliğinde belge sayılır" düzenlemesi anlam kazanabilir, zira davadan feragat üzerine mahkemece verilen karar ile davanın son bulduğunun kabul edilmesi halinde, bu karar istinaf ve temyiz başvurularına açık olacak ve nihayetinde maddi anlamda kesinleşecektir ve maddi anlamda kesin hüküm olacaktır. Bundan sonra "kesin hüküm gibi" değil "bizatihi kesin hüküm" olacaktır. Davadan feragat ve kabul, usul ekonomisi yönünden şekli anlamda kesin hükmün sadece hukuki sonuçlarını doğururlar, yoksa maddi anlamda kesin hüküm olarak kabul edilemezler<sup>461</sup>. Davadan feragat ve davayı kabul, tahkikat sonucunda verilmiş kararlar değildir. Bu nedenle kesin hükmün kesin delil etkisi tanınmaz<sup>462</sup>.

---

<sup>456</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 175; ÖNEN, Feragat ve Kabul, s.29; TANRIVER, Medeni Usul, s. 1054; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.285.

<sup>457</sup> ÖNEN, Feragat ve Kabul, s.30.

<sup>458</sup> ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama, s.573; KURU, İstinafa Göre Usul, s.391; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul, s. 516; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s. 555.

<sup>459</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s.1054.

<sup>460</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 287.

<sup>461</sup> ÖNEN, Feragat ve Kabul, s.34.

<sup>462</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.287.



### 4.6.3. Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davada tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, karşılıklı fedakarlıkta bulunarak mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir<sup>463</sup>. Sulh, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecekleri konularda yapılabilecektir. 1086 sayılı HUMK döneminde kanunda bulunmayan fakat uygulamada bulunan sulh sözleşmesi, HMK m. 313'de ilk kez yasa ile düzenlenmiştir. Sulh, taraflar arasındaki uyuşmazlığı onların rızası ile çözmeyi hedeflediğinden, yargılama daha kısa ve ucuz olacağı için hâkim ön inceleme aşamasında tarafları sulha davet eder. Ancak taraflar davanın açılmasından kesinleşinceye kadar sulh sözleşmesi yapabilirler. Davanın kesinleşmesinden sonra yapılan sulh, mahkeme dışı sulh olur.

Sulh, HMK 154/1-3ç-4 gereği mahkemece tutanağa yazılıp, taraflar, zabıt kâtibî ve hâkimce imzalanması gereklidir<sup>464</sup>. Taraflar dava dışı bir hususta da sulh sözleşmesi yapabilirler. Doktrinde baskın olarak bu durumda dava dışı sulh sözleşmesinin tutanağa geçirilmesi ile mahkeme huzurunda yapılmış sulhe dönüştüğü kabul edilmektedir<sup>465</sup>.

Davayı kabulde değindiğimiz üzere sulh de tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda olur (HMK m. 313/2). Feragat sadece davacı tarafından, kabul sadece davalı tarafından yapılabilirken bir sözleşme olan sulh ancak davacı ve davalı tarafından karşılıklı yapılabilecek karma nitelikli usuli bir işlemdir<sup>466</sup>. Sulh, davayı kendiliğinden sona erdirir, mahkemenin ayrıca bir karar vermesine gerek yoktur<sup>467</sup>. Sulh'un işlevi hükmün yerine geçmektir<sup>468</sup>.

---

<sup>463</sup> ÖNEN, Ergun, Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, 1972, s. 19; ANSAY, Sabri Şakir, Sulh, AÜHFD, 1944/2, s.200-209, ANSAY, Sabri Şakir, Mahkeme Önünde Sulhe Dair, ABD, 1944/9, S.1, s.3-4; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s. 356; TANRIVER, Süha, Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler, AÜSBFD, C.49, S.1, s.334; SONER, Sulh, Kabul ve Feragat, s.439; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 288; AKİL, Cenk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, 2012/4, s.2.

<sup>464</sup> KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s.3753; ÖNEN, Sulh, s. 117, ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, Medeni Usul, s.429.

<sup>465</sup> ANSAY, Yargılama Usulleri, s.180; KURU, Hukuk Muhakemeleri, C.4, s.3755; TANRIVER, Sulh, s.42; KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 380.

<sup>466</sup> ÖNEN, Sulh, s.36-37; TANRIVER, Sulh, s.38.

<sup>467</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s.381; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.289.

<sup>468</sup> TANRIVER, Sulh, s.48.

Sulh sözleşmesi, genellikle kısmi feragat ve kısmi kabulün bir araya gelmesi ile gerçekleşir. Ancak dava dışında kalan kişi ve hususlar da sulh sözleşmesine katılabilir (HMK m. 313/3). Feragat ve kabulden farklı olarak sulh HMK m.313/4 gereği şarta bağlı olarak yapılabilir<sup>469</sup>. Ancak sulh sözleşmesinin şarta bağlı olarak yapılabilmesi mahkeme tarafından şarta bağlı olarak hüküm verileceği anlamına gelmez. Eğer taraflar şarta bağlı olarak sulh sözleşmesi yapmışlarsa şarta bağlı hüküm verilemez kuralı gereği mahkeme, karar verilmesine yer olmadığına biçimde karar verecektir<sup>470</sup>.

Doktrinde farklı bir görüşe göre, sulh sözleşmesinin şarta bağlı olması durumunda dahi taraflar bu sözleşmeye göre karar verilmesini isterlerse mahkemenin buna göre karar vermesi gerektiği, aksinin kabulünün kanun hükmünün uygulanmaması anlamına geleceği iddia edilmektedir<sup>471</sup>. Ancak şu hususu da belirtmek gerekir ki; şarta bağlı sulh davayı sona erdirmekle beraber taraflar arasındaki uyuşmazlığı bitirmez, bu sebeple kesin hüküm oluşturmaz<sup>472</sup>. Ancak şarta bağlı olmadan sulh yapmışlarsa mahkeme iki şekilde karar verebilir. Taraflar sulhe göre karar verilmesini istemişlerse, sadece sulhu tespit etmesini istemişlerse sulhu tutanağa geçirir ve karar verilmesine yer olmadığına diyerek karar verir. Taraflar sulha göre karar verilmesini istemişlerse mahkeme de sulh sözleşmesine göre karar verir<sup>473</sup>. Doktrinde, bu durumda verilen kararın ancak şekli ve maddi anlamda kesin hüküm olabileceği iddia edilmektedir<sup>474</sup>.

Sulh'ün karşılıklı sözleşme olması sebebiyle sulhten tek taraflı olarak rücu edilemez<sup>475</sup>. Feragat veya kabulde olduğu gibi irade bozukluğu sayılan hallerde ve buna ek olarak gabin halinde iptali için dava açılabilir. Vekilin sulh yapabilmesi için özel yetki aranır. Taraflar üzerlerinde serbestçe tasarruf edemedikleri davada sulh yoluna başvuramazlar.

---

<sup>469</sup> ÖNEN, Sulh, s.49; ANSAY, Yargılama Usulleri, s. 179; BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 288; KARSLI, Medeni Muhakeme, s.381.

<sup>470</sup> TANRIVER, Medeni Usul, s.1079; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, Medeni Usul, s.563; KURU, İstinafa Göre Usul, s. 407; AKİL, Sulh, s.8.

<sup>471</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 288. kn. 20.

<sup>472</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2037.

<sup>473</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.407-408, dn.3.

<sup>474</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 289.

<sup>475</sup> ANSAY, Sulh, s.208; BİLGE/ÖNEN, Medeni Yargılama, s.357.

Sulh genel itibariyle kısmi feragat ve kısmi kabuldür. Taraflar kısmi davanın tümü hakkında sulh yapabilecekleri gibi talep konusu alacağın bir bölümü için de sulh yapabilirler. Sulh yapmadıkları kısım için dava devam eder<sup>476</sup>. Davalı kısmi davadaki talep miktarını kabul etmeyi teklif etse davacı da bunu kabul etse, saklı tuttuğu bakiye alacağından dava dışı vazgeçse (yani dava dışı hususlarda da sulh yapsa) taraflar arasında sulh oluşur.

Sulh yapılabilmesi için talep miktarının belirli olmasına gerek yoktur, böyle durumda alacağın tamamı için sulh yapıldığı kabul edilmelidir<sup>477</sup>.



---

<sup>476</sup> AKİL, Kısmi Dava, s.220.

<sup>477</sup> SİMİL, Belirsiz Alacak, s.316; Aynı görüşte AKİL, Kısmi Dava, s.220.

## BEŞİNCİ BÖLÜM

### 5. KISMİ DAVADA KANUN YOLLARI

#### 5.1. GENEL OLARAK

Her hukuk sisteminde olduğu gibi hukuk sistemimizde de, mahkemelerin hüküm verirken çeşitli sebeplerle yanlış, eksik veya hatalı karar verme ihtimali olması sebebiyle verilen kararların bir üst yargı merciinde kontrol edilmesi için kanun yolları düzenlenmiştir. Böylece kanun yolları ile tarafların yanlış, eksik veya hatalı verildiğini düşündükleri ilk derece mahkemesi kararlarının tekrar incelenip düzeltilmesini sağlayabilmeleri için taraflara bir imkân verilmektedir. Anayasanın 154/1. maddesi gereği mahkeme kararlarının hukuka uygunluğunun bir üst mahkeme tarafından denetlenmesi anayasal bir haktır. Özetle kanun yolu; ilk derece mahkemesince verilmiş olan nihai bir kararın doğruluğunun bir üst mahkemece yeniden gözden geçirilmesini temin eden ve gerekliyse düzeltilmesini sağlayan, bu suretle hükmün şekli anlamda kesinleşmesini erteleyen hukuki müessesedir<sup>478</sup>. Kanun yolları bakımından mahkemeler davayı uyuşmazlığı çözecek şekilde hükme bağlayan derece mahkemeleri ve derece mahkemelerinin kararlarını denetleyen kanun yolu (üst) mahkemeleri olarak ayrıma tabi tutulabilir<sup>479</sup>.

HMK'nın kanun yollarına ilişkin hükümlerinin yürürlüğe girdiği 20.07.2016 tarihinden beri derece mahkemesi ilk derece mahkemesi ve istinaf olmak üzere iki tanedir.

İlk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerinin üzerinde temyiz mercii olan Yargıtay bulunmaktadır. Yargıtay bir derece mahkemesi olmayıp sadece kanun yolu mahkemesi olarak görev yaparken, istinaf, ilk derece mahkemesi kararlarını kaldırarak davanın esası hakkında yeniden karar verebilir. Bu sebeple bölge adliye mahkemeleri hem kanun yolu hem de derece mahkemesidir<sup>480</sup>. Olağan kanun yollarının birincil amacı, bireysel etkin hukuki korunmaya hizmet etmektir<sup>481</sup>.

<sup>478</sup> KARSLI, Medeni Muhakeme, s. 696.

<sup>479</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 330.

<sup>480</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 330.

<sup>481</sup> ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN YILDIRIM, Medeni Usul, s. 448.

Hukuk sistemimizde iki türlü kanun yolu vardır. Bunlardan ilki olağan kanun yolu (istinaf-temyiz), diğeri olağanüstü kanun yollarıdır (yargılamanın iadesi-Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurulması)<sup>482</sup>. Konumuzla ilgisi oranında burada olağan kanun yolu olan istinaf ve temyiz yolları incelenmeye çalışılacaktır.

## 5.2. OLAĞAN KANUN YOLLARI

### 5.2.1. İstinaf

#### 5.2.1.1.Genel Olarak İstinaf

Günümüzde hemen hemen tüm ülkelerde, Yargıtayın karşılığı olan yüksek mahkemeler, birer içtihat mahkemesi görevini yapmakta, buna karşılık ilk derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların, vakıalara, delillere, maddi hukuk ve usul hukuku kurallarına uygunluğunu denetlemek için ikinci derece mahkemeler bulunmaktadır<sup>483</sup>. Ülkemizde ise Yargıtay uzun süre ilk derece mahkemeleri ile Yargıtay arasında bir ara mahkeme olmadığı için hem içtihat oluşturup içtihat birliğini sağlamak hem de örtülü olarak istinaf mahkemelerinin yerindelik denetimi görevini yürütmek durumunda kalmıştır.

Özellikle, ülkemiz koşullarında Yargıtayın aşırı iş yükü altında olması sebebiyle Yargıtayın işlevinin temyiz incelemesinin yanısıra ülkede içtihat birliğini sağlamak olduğu dikkate alındığında, Yargıtay hâkimlerinin karşı karşıya kaldığı iş yükü dikkate alındığında, Yargıtayın işlevini tam olarak yerine getirdiğinden kolaylıkla söz edilemez<sup>484</sup>. Bu sebeplerle yargıtayın içtihat mahkemesi olma niteliğinin korunması, yargılamanın güvenli ve hızla sonuçlandırılması bakımından istinaf kanun yolu incelemesi yapmak üzere bölge adliye mahkemeleri kurulması bir ihtiyaç olmuştur<sup>485</sup>.

Kanun yapıcı, 26.09.2014 tarih, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun

<sup>482</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.479.

<sup>483</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 2203.

<sup>484</sup> YILMAZ, Islah, s.26.

<sup>485</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2203.

nun 25. ve devamı maddelerinde ikinci derece mahkemeleri olarak Bölge adliye mahkemelerini<sup>486</sup> kurmuştur. Madde hükümleri gereğince bölge adliye mahkemeleri dokuz ilde kurulmuştur. (Adana, Antalya, Ankara, Bursa, Erzurum, Gaziantep, İstanbul, İzmir, Samsun). Bunların yargı çevreleri Hâkimler Savcılar Kurulu tarafından belirlenmiştir. 03.09.2018 tarihi itibarıyla Sakarya ve Konya Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesiyle bu sayı onbire çıkacaktır.

Kural olarak HMK m.341/1 gereği ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilir fakat m.341/2'ye göre bunun istisnası olarak parasal sınırlar getirilmiştir. Hangi kararlara karşı istinaf kanun yoluna başvurulacağı hususunu aşağıda başlık halinde inceleyeceğiz.

### **5.2.1.2.İstinaf Yoluna Başvurulabilecek Kararlar**

HMK madde 341'de istinaf yoluna başvurulabilecek kararlar düzenlenmiştir.

Hükme göre ilk derece mahkemelerinin nihai kararları hakkında, niteliğine göre bir ayırım yapılmış, miktar ve değere bağlı malvarlığına ilişkin davalara miktar sınırı getirilmiştir. Kanun koyucu ilk derece mahkemelerinin her türlü nihai kararına karşı istinaf yoluna izin vermemiştir. HMK m.341/2'ye göre alacağın miktar veya değeri belirli bir meblağı geçmeyen davalar için istinaf yoluna başvurulamayacaktır. Dava konusunun bu miktarın altında kalması halinde ilk derece mahkemesince verilecek kararlar kesin olarak verilecek ve bu kararlara karşı olağan kanun yollarına başvurulamayacaktır. Bu dava sınırı her sene HMK Ek m.1 gereği, Vergi Usul Kanunu uyarınca yayımlanan yeniden değerlendirme oranına göre güncellenmektedir<sup>487</sup>. 11.11.2017

---

<sup>486</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.29, dn.5. “Bölge adliye mahkemelerinin en önemli görevi, adli yargı ilk derece mahkemelerince verilen (ve kesin olmayan) nihai kararlara karşı yapılan istinaf başvurularının (HMK M. 341-360) inceleyip karara bağlamak olduğundan bölge adliye mahkemesi yerine istinaf mahkemesi ifadesi kullanılmasını tercih ediyorum.”; YILMAZ, Islah, s.34-35. “Eskiden beri kullanılmakta olan yerleşik bir terim olması ve özellikle Türk hukukçuları olarak alıştığımız “temyiz” yolundan ayırmadaki kolaylık sebebiyle, Bölge Adliye mahkemesi veya üst mahkeme yerine istinaf mahkemesi terimini kullanmayı tercih ediyorum”.

<sup>487</sup> EK MADDE 1- (Ek: 24/11/2016-6763/44 md.)

(1) 200 üncü, 201 inci, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırlar her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, önceki yılda uygulanan parasal sınırların; o yıl için 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca Maliye Bakanlığınca her yıl tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artı-

tarıhli 30237 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Vergi Usul Kanunu Tebliğine göre<sup>488</sup> 2018 yılı için istinaf sınırını 3.560,00 (Üçbinbeşyüzaltmış) TL olmuştur. 24.11.2016 günü kabul edilen 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a göre miktar veya değere bakılmaksızın manevi tazminat davaları için istinaf yolu açıktır hükmü getirilmiştir. Böylelikle manevi tazminat davaları açısından parasal bir sınır söz konusu olmayacaktır. Ayrıca, şahıs varlığına ilişkin davalar açısından kanunda bir düzenleme ya da sınırlama olmadığı için bu davalar yönünden istinaf kanun yoluna bir sınırlama olmadan başvurulabilecektir<sup>489</sup>.

Bu parasal sınır belirlenirken faiz, icra inkâr tazminatı ve masrafların dikkate alınıp alınmayacağı hususunda kanunda bir düzenleme yoktur. Kanun yollarına başvurma hakkı hak arama hürriyetinin bir unsurudur ve bu sebeple ancak açık kanun hükmüyle sınırlanabilir (AY m.30). Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda hak arama hürriyetinden faydalanacak olan taraf lehine yorumlanmalıdır. Buna göre, istinaf sınırının hesaplanmasında faiz, icra inkâr tazminatı ve masrafların hesaba katılması doğru olur<sup>490</sup>. Yargıtay aksi yönde kararlar vermektedir<sup>491</sup>.

İstinaf yoluna başvurulması için belli bir parasal sınırın getirilmesinin hak arama özgürlüğü bakımından yerinde olup olmadığı tartışılabilir<sup>492</sup>. Ancak böyle bir sınırlama olmaması durumunda ilk derece mahkemelerinin her türlü kararına karşı

---

rilması suretiyle uygulanır. Bu şekilde belirlenen sınırların on Türk lirasını aşmayan kısımları dikkate alınmaz.

(2) 200 üncü ve 201 inci maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hukuki işlemin yapıldığı, 341 inci, 362 nci ve 369 uncu maddelerdeki parasal sınırların uygulanmasında hükmün verildiği tarihteki miktar esas alınır.

<sup>488</sup> 11.11.2017 tarihli ve 30237 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 484) ("Tebliğ") ile söz konusu yeniden değerlendirme oranı 2017 yılı için % 14,47 olarak tespit edilmiştir.

<sup>489</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s. 484.

<sup>490</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.336.

<sup>491</sup> Yargıtay 9.HD. 2015/6602 E. ve 2015/14362 K. (BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s.336).

<sup>492</sup> YILMAZ, İslah, s.59, dn. 60; YILMAZ, Ejder, Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu-Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1 S.131-135.

istinafa gidilmesi durumunda istinaf mahkemelerinin de iş yükü oldukça artacaktır<sup>493</sup>.

Yine HMK m. 341/3 de alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda istinaf sınırının alacağın tamamına göre belirleneceği düzenlenmiştir. Mesela davacının alacağının ya da dava konusunun değerinin 50.000,00 (Ellibin) TL olduğu bir durumda davacı alacağının 3.000,00 (Üçbin) TL'lik kısmına dava açmış ve davasını da ıslah ya da ek dava ile arttırmamış ise bu durumda kısmi dava konusu değer üzerinden düşüldüğünde, istinaf parasal sınırının altında kalacağı düşüncesi ile istinaf talebinin ret edilmesi ya da kesin mahiyette karar verilmesi bu madde sebebiyle mümkün olmayacaktır. İstinaf yönünden ilk derece mahkemesince davanın toplam değerine göre hüküm kurulması gerekecektir.

Bu durum aslında doğrudan doğruya müddeabih (dava konusu) bakımından değil istinaf yoluna başvuran kimsenin menfaati açısındandır. Böylece alacağın bir miktarının dava edilmiş olduğu kısmi davalarda kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

Yine örneğimizden devam edersek ancak alacağın tamamı olan 50.000,00 (ellibin) TL dava edilmiş ancak ilk derece mahkemesince 47.000,00 (Kırkyedibin) TL'nin kabulüne 3.000,00 (Üçbin) TL'nin reddine karar verilmesi halinde, kesinlik sınırı açısından reddedilen bölümün miktarı esas alınacaktır. Yine bu durumda asıl istemin kabul edilmeyen bölümü kanundaki sınırı geçiyorsa istinafa başvurulacaktır. Tarafların istinafa başvurularında miktar bakımından kesinlik sınırı açısından tam dava ile kısmi dava arasında fark bulunmamaktadır.

İstinaf aşamasında, karşı dava açılmaz, davaya müdahale talebinde bulunulamaz, kısmi dava açısından en önemli hususlardan biri olan ıslah talebinde bulunulamaz, ilk derece mahkemesince ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz ve istinaf mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz (HMK m.357).

---

<sup>493</sup> YILMAZ, Islah, s.59-60.



## 5.2.2. Temyiz

### 5.2.2.1.Genel Olarak Temyiz

Yukarıda belirttiğimiz gibi istinaf mahkemelerinin hukuk sistemimize girmesinden itibaren temyiz, kural olarak istinaf mahkemelerinin kararlarına karşı başvuru olan bir kanun yolu olmuştur. Ancak bazı durumlarda ilk derece mahkemelerinin kararlarına karşı da doğrudan temyiz yolu kullanılabilir.

Temyiz incelemesi, olağan kanun yollarının ikincisi ve sonuncusudur<sup>494</sup>. Temyiz incelemesi HMK da 361. ile 373. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Temyiz incelemesinde derece mahkemesi kararlarının hukuka uygunluğunun denetlenmesi, hukukun yeknesak uygulanmasını sağlamak, içtihat birliğini sağlamak gibi amaçlar için başvurulun bir kanun yoludur. Temyiz incelemesini, istinaf incelemesinden ayıran temel özellik, temyiz incelemesinin usul hukuku veya maddi hukuk yönünden incelemeyi gerektirmesi, maddi vakıaların denetimi ile delil değerlendirmesine girmemesidir<sup>495</sup>.

### 5.2.2.2.Temyiz Edilebilen Kararlar

6100 Sayılı HMK'nın 361. maddesinde hangi kararların temyize konu olabileceği düzenlenmiştir. Kural olarak istinaf mahkemesi kararları temyiz edilebilmektedir. Ancak bazı istisnai durumlarda ilk derece mahkemesinin kararlarına karşı da temyiz yoluna başvurulabileceğini yukarıda belirtmiştik (HMK madde 373/1-4-5). İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu karara karşı istinaf mahkemesine başvurulup, mahkemece ilk derece mahkemesinin kararı yerinde bulunup istinaf başvurusu reddedilirse bu esastan red kararına karşı temyiz yoluna başvurulur. Temyiz incelemesinde istinaf mahkemesinin kararı kısmen veya tamamen bozulursa, istinaf mahkemesinin verdiği karar kaldırılarak dosya ya aynı bölge adliye mahkemesine veya uygun görüleceği başka bir bölge adliye mahkemesine gönderilir. Böylece aslında temyizde sadece istinaf mahkemesinin kararı değil buna bağlı olarak ilk derece mahkemesinin de kararı bozulmuş olur. Bozulan dosya asıl kararı veren ilk derece mahkemesine tekrar gönderilir. İlk derece mahkemesi bozmadan sonra yeni bir karar

<sup>494</sup> KURU, İstinafa Göre Usul, s.506.

<sup>495</sup> HMK m.371 gerekçesinden.

verdiğinde kanun yolu incelemesi için bu dosya artık çelişki olmaması sebebiyle istinaf yerine temyiz için Yargıtay'a gönderilecektir<sup>496</sup>.

Hangi kararların temyiz edilemeyeceği ise HMK'nın 362. maddesinde yer almıştır. Temyiz başvurusu için de kanun koyucu tarafından parasal bir sınır getirilmiştir. Bu parasal sınır da her yıl HMK Ek m.1 gereği, Vergi Usul Kanunu uyarınca yayımlanan yeniden değerlendirme oranına göre güncellenmektedir<sup>497</sup>. 11.11.2017 tarihli 30237 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Vergi Usul Kanunu tebliğine göre<sup>498</sup> 2018 yılı için istinaf kararının temyiz edilebilmesinin parasal sınırını 47.530 TL olmuştur. Ayrıca HMK m.369 gereği Temyizde duruşma sınırı da 71.300 TL olarak güncellenmiştir.

İstinaf kanun yolunda olduğu gibi miktarla sınırlanan ve para ile ifade edilen kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir (HUMK 427/3). Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebin reddedilen bölümü kanunda belirlenen sınırı geçmiyorsa temyiz hakkı olmayacaktır. Ancak karşı taraf temyiz yoluna başvurduğunda diğer tarafta cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir<sup>499</sup>. Mesela, 100.000 TL'lik bir alacağın 40.000 TL'si kısmen dava edilmişse bu davanın istinaf mahkemesince ilk derece mahkemesinin kabul kararının kaldırılması halinde, davacı davanın kısmi dava olması ve toplam alacağının da temyiz sınırı olan 47.530,00 TL'den fazla olması sebebiyle temyiz kanun yoluna başvurabilecektir. Aynı şekilde 100.000 TL'lik toplam alacağının tamamını dava etmesi halinde istinaf mahkemesince, ilk derece mahkemesinin kabul kararının kaldırılarak davanın 70.000 TL'sinin kabülüne dair karar verilmesi halinde, reddedilen 30.000 TL'lik kısım temyiz sınırının altında kaldığı için bu karar için temyiz kanun yoluna başvurulamayacaktır.

HMK m.362'de sayılan temyiz edilemeyen nihai kararlara ilişkin istisna listesinin çok kapsamlı olması, özellikle sulh hukuk mahkemesi kararlarına ve çekişmesiz yargı kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılması, vesayet hukuku ve kira hukuku

<sup>496</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2278-2279.

<sup>497</sup> Bkz dn. 493.

<sup>498</sup> 11.11.2017 tarihli ve 30237 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği (Sıra No: 484) ("Tebliğ") ile söz konusu yeniden değerlendirme oranı 2017 yılı için % 14,47 olarak tespit edilmiştir.

<sup>499</sup> PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s.2280.

gibi önemli ölçüde kazai içtihatlarla şekillenen alanlar bakımından içtihat birliğini zedeleyecek niteliktedir<sup>500</sup>.



---

<sup>500</sup> BUDAK/KARAASLAN, Medeni Usul, s. 362.

## SONUÇ

Anayasanın 36. maddesindeki, “Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir” düzenlemesi ile belirtilmiş olan hak arama özgürlüğünün sonucu olarak hakkı ihlal edilen birey, hakkına kavuşabilmek için dava yoluna başvurmak zorundadır. HMK m.24/2 “Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz.” düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere hakkını elde etmek isteyen birey davasını -iyiniyetli olmak kaydıyla- kısım kısım da talep edebilir.

Kısmi dava açma hakkının kötüye kullanılmasını engellemek ve şartlarını belirlemek için HMK 109. maddesi ile kısmi davanın hangi hallerde açılabileceği düzenlenmiştir. Kısmi davanın şartlarını; nitelik itibarıyla bölünebilir bir alacağın olması, aynı hukuki ilişkiden doğmuş ve muaccel olması, dava açmakta hukuki yararın bulunması, bakiye alacaktan feragat edilmemiş olması şeklinde özetleyebiliriz.

Kısmi dava açısından bir talebin bölünebilir olup olmadığı maddi hukuka göre belirlenir, fizik kurallarına göre değil. Ancak maddi hukuk anlamında bölünebilirlikten bahsedebilmek için; talebin bir kısmı temlik, ibra, ifa gibi işlemlere konu olduğunda, niteliğinde ve değerinde bir değişiklik olmamalıdır. İnşai hükümler ve yapmama edimleri kısmi davaya konu olamaz. Bölünebilir edimlerin başında konusu para borcu olanlar gelir. Asıl alacağa bağlı fer’i alacaklar kısmi davaya konu teşkil etmezler, bunlar asıl alacak olarak talep edilebilir. Kısmi dava açabilmek için diğer bir şart, alacağın tamamının aynı hukuki ilişkiden kaynaklanması gerekmektedir. Davacının, aynı hukuki ilişkiden doğan muaccel alacağının bir kısmını talep etmiş olması gerekir. Kısmi davanın açıldığı durumlarda, davacının hukuki yararının var olduğunu kural olarak kabul etmek yerinde olacaktır.

Kısmi davada hukuki yararın ne olduğu tartışmalıdır. Doktrinin bir kısmında, kısmi davadaki hukuki yarar ispat durumunun zorluğu ve hukuki durumun açık olmamasından kaynaklanan yargılama giderleri rizikosunun azaltılması olarak ifade edilmektedir. Ayrıca davacının yargılama masraflarından kaçınmak için kısmi dava açmasında hukuki bir menfaatinin olduğunu kabul eden görüşün de doktrinde var olduğunu belirtmeliyiz, bu görüşte olan yazarlara göre; “ekonomik yararın da hukuki

yarar olduğu”, “davacının gerçekten alacaklı olup olmadığı ve eğer alacaklı ise alacağının miktarında tereddüt ettiği konularda, yargılama giderleri riskini azaltmak için kısmi dava açabileceği gibi görüşler yer almaktadır ki bu görüş bizim de katıldığımız görüştür. Kısmi davanın şartlarından sonuncusu da davacının dava tarihinde bakiye hak veya alacağından feragat etmemiş olmasıdır.

Yine kısmi dava açısından özellik arz eden bir husus da; kısmi davada verilen kararın kesin hüküm teşkil edip etmeyeceği hususudur. Alacaklının alacağının bir kısmını talep etmek için açabildiği kısmi davada bu dava kesin hükümle sonuçlandıktan sonra, alacaklı alacağının bakiye kısmı için tekrar dava açtığında, bu davanın kesin hüküm engeli ile karşılaşp karşılaşmayacağı önemli bir sorun olarak önümüze gelmektedir.

Kanaatimizce, her dava açıldığı andaki şartlarda ve tarafların dosyaya getirmiş oldukları deliller çerçevesinde görölmektedir. Uygulamada sınırları belirli olmasına rağmen hâkimin davayı aydınlatma ödevi neredeyse hiç dikkate alınmamaktadır. Bu uygulama ve şartlar içerisinde, kısmi davada tarafların (daha çok davacının) gerekli delilleri belirtilen sürede sunamamış olması ya da bir yasada yapılan değişikliklerin mer’i davalar açısından da uygulanmasını sağlayacak şekilde düzenleme yapılmış olması ve bu düzenlemelerin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi sonucu derdest davalar açısından alacak miktarının, faizinin, faiz talebinin başlangıç tarihinin değişkenlikler göstermesi her zaman ihtimal dâhilindedir. Bu sebeplerle, kısmi davada verilecek ret ya da kabul kararlarının ve bu kararlara mesnet teşkil eden bilirkişi raporlarının kesin hüküm veya kesin delil olarak kabul edilmesi hak kayıplarına sebebiyet verebilecek ya da hakkın talep edilebilmesine engel teşkil edebilecektir. Bu gerekçelerle, kesinleşen kısmi dava kararının ek dava açısından kesin hüküm kabul edilmesinin doğru olmadığını düşünmekteyiz. Bununla birlikte, kısmi davada yapılan maddi vakıa tespitine ilişkin hususların ise bağlayıcı kabul edilmesi, kesin delil olarak kabul edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Davacının, bakiye kalan kısmı talep edebilmek için başvuracağı yollardan biri, kısmi davada saklı tutulsun tutulmasın, ek dava açmaktır. Diğer bir yol olan derdest davada ıslah yoluna ise, davacının neticei talebini genişletmesine açıkça davalının muvafakat etmemesi durumunda başvuracaktır. Mevcut talebin artırılabilmesi için davanın kısmi talepli olmasına da gerek yoktur, ister kısmi dava açılmış olsun

isterse kısmi dava açıldığı belirtilmeden bir dava açılın ıslah yoluyla talebini artırabilecektir. Burada önemli olan bu hakkın kötüye kullanılmaması ve genel dava şartlarından olan hukuki yararın bulunmasıdır. Davacının ıslah yoluyla mevcut talebi artırılabilmesi konusunda bir tartışma kalmamıştır fakat mevcut talep dışında bu talebe yeni bir talep de ekleyebilip ekleyemeyeceği konusu doktrinde de uygulamada da tartışmalı bir husustur. Yargıtay bu konuda farklı kararlar vermektedir. Bazı kararlarında ıslah yolu ile yeni talepler istenebileceğine bazı kararlarında ise yeni talep eklenemeyeceğine karar vermiştir.

Kısmi davada ıslah ile ilgili en önemli sorunlardan biri, kısmi davada ilk derece mahkemesince verilen kararın, istinaf mahkemesince iade edilmesi veya Yargıtay tarafından bozulması ve ilk derece mahkemesine gönderilmesi üzerine ilk derece mahkemesince uyma kararı verilmesi halinde yeniden yapılacak incelemede ıslah yoluna başvurulup başvurulamayacağı meselesidir. Yani bozmadan sonra tahkikatın devam edip etmediği, buna verilecek cevaba göre de ıslah yapılmasının mümkün olup olmadığıdır.

Bu konuyla alakalı doktrin ve uygulamada farklı görüş ve eleştiriler bulunmaktadır. Doktrinde 1948 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ve bundan sonra beliren bu karar doğrultusunda ki kararları dayanak yaparak ve bu konuyla alakalı da mevcut bir hukuki düzenleme olmadığını belirterek bir kısım görüş, bozmadan sonra ıslah yapılamayacağı kanaati taşımaktadır. Kanun yapıcı, HMK'nın gerek hükümlerinde gerekse de gerekçesinde, bozmadan sonra ıslahın yapılıp yapılamayacağına dair bir düzenleme getirmediği için bu konuda 1948 ve 2016 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararlarının hala geçerli ve yürürlükte olduğu kabul edilmektedir. Bu sebeple uygulamanın da bu şekilde devam etmesi gerektiği bildirilmiş, kanaatimizce; ilk derece mahkemesince verilen kararın İstinaf mahkemesince geri gönderilmesi ya da Yargıtayca bozulması hallerinde, bozmadan sonra yeniden tahkikat aşamasına dönülmüş olacağının kabul edilmesi gerekmektedir. Bu durumda HMK 177. maddesi gereği, daha önce ıslah hakkı kullanılmamış olmak kaydıyla, tahkikatın sona ermesine kadar ıslah yapılmasına izin verilmelidir.

Yine çalışmamızda irdelenen ve uygulamada tartışma konusu olan diğer bir konuda, derdest bir davada mahkemece verilen süre içerisinde, ıslah harcının ödenmemiş olmasının ıslah işlemine etkisinin ne olacağı ve ıslah dilekçesinde faiz talep

edilmemesi halinde hâkimin faize hüküm verebilip veremeyeceğidir. Bu soruların ilkinin cevabı, HMK 180. maddesinde düzenlenen tam ıslah ile 181.maddesinde düzenlenen kısmen ıslah hallerinde farklılık yaratmaktadır. HMK 180. maddesinde, bir haftalık süre içerisinde ıslah dilekçesinin verilmemesinin yaptırımını ıslahın yapılmamış sayılması ve ıslah hakkının kullanılmış sayılması olarak belirtildiği halde; kısmen ıslahı düzenleyen HMK 181. maddesinde ıslah hakkının kullanılmış sayıldığına dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Sırf harcın yatırılmamış olması sebebiyle, ıslah hakkının kullanılmış sayılmasını kabul etmek orantısız ve ağır bir yaptırım olacaktır. Kanaatimizce, yargılama sırasında yeni bir ıslah beyanı verilebileceğinin kabul edilmesi gerekir. HMK 181.maddesi açık düzenlemesi gereğince; kısmi ıslah dilekçesi üzerine süresinde harç ikmali yapılmaması halinde ıslah hiç yapılmamış yani yok hükmünde kabul edilmeli, yok hükmünde olduğu için de ıslah hakkı kullanılmış sayılmamalıdır. Tam ıslah halinde ise; süresinde dilekçe verilmemesi halinde dava işlemden kaldırılmalı ve ıslah hakkı da kullanılmış sayılmalıdır.

Davanın ikamesiyle birlikte zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği özellikle kısmi davada önem arz etmektedir. Doktrin ve uygulamada genel kabul gören görüşe göre; kısmi dava açılması durumunda zamanaşımı sadece dava konusu yapılmış talep bakımından kesilir, talep edilmeyen kısımda zamanaşımı işlemeye devam eder.

Kısmi dava açılmasıyla birlikte kural olarak fazlaya ilişkin haklar yönünden zamanaşımı kesilmediği ve kısmi ıslaha karşı da zamanaşımı definin ileri sürülmesinin mümkün olduğu belirtilerek hem ıslah halinde zamanaşımın ne zaman kesilmiş olduğu hem de ıslahla artırılan talebe karşı zamanaşımı definin ileri sürülebileceği vurgulanmıştır. Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde, davalı dava tarihinde temerrüde düşürülmemişse kısmi dava açılması yalnızca dava konusu yapılan miktar için zamanaşımını kesecektir. Bakiye alacak için ıslah tarihi kabul edilecektir.

Kısmi dava açısından diğer bir tartışmalı alan, uygulamada birbiri ile karıştırılan belirsiz alacak davası ile kısmi davanın, ayırt edilmesindeki en önemli kriter talep sonucudur. Kısmi davada davacı alacağının bir kısmını talep ederken, belirsiz alacak davasında alacağının tamamını talep etmektedir. Davacının belirsiz alacak davasında belirttiği talep geçici bir taleptir, buna “geçici talep sonucu” denir. Ancak davacının dava dilekçesinde gösterdiği bu geçici talep davacının talep sonucu değildir. Davacı burada, alacağının tamamının hüküm altına alınmasını istemektedir. Ala-

cağın tümü davacı tarafından davanın ikamesi sırasında tam olarak belirlenemediği için yargılama sırasında yapılan, delillerin toplanması, bilirkişi raporlarının değerlendirilmesi sonunda belirlenecek ve kesin talep sonucuna dönüşecek, böylece yargılama sırasında belirlenen alacağın tümünün hüküm altına alınmasını isteyecektir. Kısmi davada ise, davacı hüküm altına alınmasını istediği talebin değerini kesin olarak dava dilekçesinde belirtir, davacının daha sonra tek başına bu miktarı artırması mümkün olmaz. Belirsiz alacak davasında davacı en azından belirleyebileceği asgari miktarı bildirerek dava açacaktır. Bu miktarı istediği gibi belirleyememektedir. Bu miktarı belirlerken hakkaniyete ve dürüstlük kuralına uygun davranarak belirleyebildiği kadarını geçici dava konusu olarak belirtmelidir. Zira 6100 sayılı HMK ile birlikte dava konusunun miktarı veya değeri görevli mahkemeyi belirlemede artık etkili değilse de, Harçlar Kanununun 30. maddesinde düzenlendiği üzere, davacının belirlediği geçici dava değeri yargılama sırasında belirlenen gerçek değerden düşükse, mahkeme davacıya süre vererek peşin karar ve ilam harcının tamamlanmasını ister. Aksi halde dosya işlemden kaldırır. Kısmi dava da ise HMK'nın 109. maddesinde böyle bir zorunluluk belirtilmemiştir. Davacı kısmi dava açarken belirsiz olan alacağının belirleyebildiği kısmının tamamını talep etmek zorunda değildir. Belirlediği alacağın bir kısmını da dava edebilir. Kısmi davada davacı, talep etmediği kalan alacağını dava devam ederken belirlenen miktara yükseltmek için davalının açık iznine tabidir ya da ıslah ile dava değerini arttırabilecektir.

Belirsiz alacak davasına ilişkin diğer tartışma alanı ise; bir davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilmesinin gerekip gerekmediği, nitelendirilmiş ise ve şartları yoksa kısmi dava olarak görülmeye devam edilip edilemeyeceği, şartları oluşmadığı halde belirsiz alacak davası açılması halinde mahkemece nasıl davranılması gerektiği konularıdır

Hukuk Genel Kurulu HGK 2014/15-439 E. ve 2016/207 K. sayılı kararında, belirsiz alacak davası olarak nitelendirilen davaya kısmi dava olarak devam edilemeyeceğini belirtmiştir. Doktrinde, davacının dilekçesinde davasını belirsiz alacak davası olarak nitelendirmiş olması halinde, bu davanın şartlarını taşımadığı anlaşıldığında kısmi dava olarak kabul edilebileceği kanaatinde olanlar vardır. Kanaatimizce, şartları oluşmadan açılan belirsiz alacak davasında, davacıya HMK m.119/1-g ve 2 ile HMK m.115 gereği talep sonucunu netleştirmesi için süre verilmeli, bu sürede



eksikliğin giderilmesi halinde de davaya tam eda davası olarak bakmaya devam edilmelidir.

Manevi tazminat davaları gibi, tazminat miktarını belirlemenin hâkimin yetkisinde olduğu durumlarda kısmi dava açılıp açılmayacağı hususu da bir diğer tartışma alanıdır. Yargıtay'ın bir kaç istisnai kararı dışında vermiş olduğu kararlarında çeşitli gerekçeler gösterilerek manevi tazminatın bölünemeyeceği bu sebeple kısmi davaya konu teşkil edemeyeceği yönündedir. Yargıtay vermiş olduğu çoğu kararında manevi tazminat, bizzat yaşanan acı ve elemine karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemine bölünerek bir kısmının açılacak kısmi dava ile kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşeceğini ifade ederek manevi tazminatın kısmi dava ile talep edilemeyeceğine karar vermiştir. Başka bir kararında “manevi tazminatın takdirinde hâkime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hâkimin takdir yetkisi bölünemez” diyerek kısmi davaya izin vermemiştir. Manevi tazminat davalarında kesin bir hesabın yapılması mümkün değildir. Hâkim her olayı kendi hal ve şartlarına göre değerlendirir ve bir miktar belirler. Hâkim, her olayın kendi koşullarına göre manevi zararı takdir eder ve tazminat miktarını belirler. Hâkimin böyle bir değerlendirme sonucu belirlediği tazminatın bölünmesi mümkün olmayacaktır, ancak bunun karşılığında hâkimin manevi tazminat tayin ettiği an haksız fiil sonucu oluşan zararın müstakbel sonuçları var ve o anda tespit edilemiyorsa bu durumda kısmi dava açılması mümkün olabilecektir.

Bizce de; manevi tazminat tespit edilebilen maddi bir zarar değil, hâkimce olayın şartlarına, davacının sosyo-ekonomik durumuna göre takdir edilen bir tazminat türüdür. Hem bedensel bütünlüğün ihlalinde hem de kişilik haklarının zedelenmesinde, tazminatı takdir edecek olan hâkimdir. Hâkim zararın parasal değerini değil, duyulan elem ve acının parasal değerini takdir edecektir. Bu tür bir talebin bölünemez olduğu görüşü yerindedir. Tek istisnası; bedensel bütünlüğün ihlalinde zarar netleşmemiş ve devam ediyorsa ya da zararın sonradan artması söz konusu olmuşsa bu durumda ek dava açılması söz konusu olabilir.

Kısmi dava açısından uygulama ve doktrinde tartışmalı bir diğer konu, asıl davada faiz talep edilmesine rağmen, ıslahta faiz talep edilmemişse ne olacaktır. Bu sorunun cevabı dava konusunun artırılmasının yeni bir dava olup olmadığı ile

ilişkilidir. HMK'da ve doktrinde ıslah, tam ıslah (m. 180) ve kısmen ıslah (m. 181), olarak iki ayrı şekilde ele alınmaktadır. Tam ıslahta, davanın unsurlarından biri, örneğin talep sonucu veya dava sebebi değiştirilerek davanın niteliği değişir. Kısmen ıslahta ise belirli bir usul işlemi düzeltilir, davanın temelini değiştirilmesi söz konusu değildir. Davacı, kısmi ıslahta, dava konusunu değiştirmeyip sadece genişletir. Dava konusunun artırılması doktrinde kısmi ıslah olarak kabul edilmektedir. Kısmen ıslahta, ıslah işlemi yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade etmektedir.

Kanaatimizce; Davacı, dava dilekçesinde anapara alacağı ile faiz de talep etmişse, daha sonra yargılama neticesinde ortaya çıkan miktara kadar anapara alacağını artırmak için ıslah yaptığında, ıslah dilekçesinde faiz ile ilgili olumlu veya olumsuz bir talepte bulunmamış ise bu onun ıslah ile arttırdığı miktar için faiz talebinden vazgeçtiği anlamı taşımayacaktır. Dolayısıyla, ıslah dilekçesinde faiz talep etmemiş olsa bile, faizden feragat olarak yorumlanamayacağı için dava dilekçesindeki faiz talebi ıslah dilekçesi için de geçerli kabul edilmelidir.

Kısmi dava açısından son olarak incelediğimiz öznel durum derdestlik konusudur. Kısmi dava devam ederken, ek dava açılması halinde derdestlik itirazı kabul edilecek midir? Dava devam ederken açılacak ikinci davanın tarafları, sebebi aynı olmakla beraber dava konuları farklıdır. Bu sebeple iki davanın aynı dava olmaması sebebiyle derdestlik söz konusu olmayacaktır. Yargıtayın yerleşik içtihatlarında da kısmi dava devam ederken açılan ek davaya izin verilmiştir.

Buna karşılık doktrinde her ne kadar kısmi dava devam ederken açılan ek davanın derdestlik sebebiyle reddi gerekmeyecekse de, ek davanın açılmasında davacının hukuki yararı olup olmadığı tartışmalıdır. Davacının dava açarken hukuki yararının bulunması dava şartıdır (HMK Madde 114/1-h). Kanun yapıcı gerekçesinde hukuki yarardan maksat, davacının subjektif hakkına hukuki koruma sağlanması hususunda mahkemeye başvurmasında hali hazırda hukuken korunmaya değer bir yararının bulunmasıdır demektir. Bir başka ifadeyle, davacı hakkına kavuşmak için hali hazırda mahkeme kararına muhtaç bir konumda değilse onun hukuki yararının bulunduğundan söz etmek mümkün değildir şeklinde bir kriter ile izah edilmektedir.

Derdestlik dava şartına ilişkin uygulamadaki bir diğer sorun da, ilk davanın açılmamış sayılması halinde yeniden dava açma hakkı olan davacının zamanaşımını kesebilmek için aynı konuda ikinci davayı açması durumunda karşımıza çıkmaktadır.

Uygulamada özellikle kısmi dava şeklinde açılan davalarda, uzun süren yargılama süreçlerinde ve mevzuat değişikliklerinden dolayı dava konusu alacak miktarının değişkenlikler göstermesi durumunda, zamanaşımı tehdidi ile de her an yüzyüze olan davacının davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, davacının yeniden açmış olduğu davanın derdestlik dava şartı gerekçesi ile usulden reddedilmesi hakkaniyete ve hak arama özgürlüğüne aykırılık teşkil edecektir.



## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- AKÇAY, Ergin :Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2010, (Akçay, Zamanaşımı)
- AKİL Cenk :Kısmi Dava, Yetkin Yayınları, Ankara 2013. (Akil, Kısmi Dava)
- AKKAYA, Tolga :Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009.
- AKYOL ASLAN, Leyla :Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, (Akyol Aslan, Feragat).
- ALANGOYA H. Yavuz, YILDIRIM Kamil, YILDIRIM N. Deren, :Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.Baskı, İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir :Hukuk Yargılama Usulleri, 6.Baskı, 1957 (Ansay, Yargılama Usulleri).
- AŞIK, İbrahim :Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun, Mayıs 2012. (Aşık, Bekletici Sorun)
- ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder TAŞPINAR AYVAZ, Sema :Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017. (Arslan/Yılmaz/Taşpınar ayvaz, Medeni Usul).

- BELGESAY, Mustafa Reşit :Dava Teorisi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1943  
(Belgesay, Dava Teorisi).
- BELGESAY, Mustafa Reşit :Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4.Bası, İstanbul 1956,  
(Belgesay, HUMK Şerhi)
- BİLGE Necip/ÖNEN, Ergun :Medeni Yargılama Hukuku,  
3.Baskı, Ankara 1978, s. 384  
(Bilge/Önen, Medeni Yargılama)
- BİLGE, Necip :Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1965, s.291  
(Bilge, Medeni Yargılama)
- BİLGE, Necip :Hukuk Başlangıcı, Ankara 2009,  
26. Baskı.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN,Varol :Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,  
Ankara 2017.  
(Budak/Karaaslan, Medeni Usul).
- BUDAK, Ali Cem :Medeni Usul Hukukunda Üçüncü  
Kişilerin Haklarının Korunması,  
Beta Yayınları, İstanbul, 2000,
- BUDAK, Ali Cem /ÖZER, Tülay :Açıklayıcı Notlarla Hukuk  
Muhakemeleri Hakkındaki İlk 100  
Yargıtay Kararı, Ankara 2012  
(100 Yargıtay Kararı).
- ÇİL, Şahin/KAR, Bektaş :6100 sayılı HMK ya göre İş  
Yargısında Belirsiz Alacak Davası

- ve Kısmi Dava, Ankara 2012.  
(Çil/Kar, Kısmi Dava).
- DEYNEKLİ, Adnan :Medeni Usul Hukukunda Islah,  
Bilge Yayınları, Ankara, 2013  
(Deynekli, Islah).
- ERDEM, Mehmet :Özel Hukukta Zamanaşımı, 1.Baskı,  
İstanbul 2010  
(Erdem, Zamanaşımı).
- EREN, Fikret :Borçlar Hukuku Genel Hükümleri  
3. Baskı, C.2, Ankara 1989  
(Eren, Borçlar Genel).
- EROĞLU, Orhan :Islah, Seçkin Yayınları, Birinci  
Baskı, Ankara Nisan 2017,  
(Eroğlu, Islah).
- GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/  
KODAKOĞLU :Medeni Usul Hukuku, Yetkin  
Yayınları, 6.baskı, Ankara 2017.  
(Medeni Usul)
- HANAĞASI, Emel :Medeni Yargılama Hukukunda  
Silahların Eşitliği İlkesi, Yetkin  
Yayınları Ankara 2016.  
(Hanağası, Silahların Eşitliği)
- HANAĞASI, Emel :Davada Menfaat, Yetkin Yayınları,  
Ankara 2009 (Hanağası, Menfaat).
- NOMER, Haluk :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,

- 15.Bası, 2017  
(Nomer, Borçlar Genel).
- İYİMAYA, Ahmet :Sorumluluk ve Tazminat Hukuku  
Sorunları, Ankara, 1990  
(İyimaya, Tazminat)
- KABOĞLU, İbrahim Özden :Özgürlükler Hukuku, İmge Yayınla-  
rı, Ankara 2002.
- KARAASLAN, Varol :Medeni Usul Hukukunda Hâkimin  
Davayı Aydınlatma Ödevi, 2013  
(Karaaslan, Aydınlatma Ödevi)
- KARAFAKİH, İsmail Hakki :Hukuk Muhakemeleri Usulü Esas  
ları, Ankara 1952, s. 113  
(Karafakif, Usul).
- KARSLI, Abdurrahim :Medeni Yargılama Hukukunda Usul  
İşlemler, İstanbul 2001.  
(Karlı, Medeni Yargılama)
- KARSLI, Abdurrahim :Medeni Muhakeme Hukuku Ders  
Kitabı, İstanbul 2014.  
(Karlı, Medeni Muhakeme)
- KILIÇOĞLU, Mustafa :6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri  
Kanunu El Şerhi, Legal Yayınevi,  
İstanbul 2012 (Kılıçoğlu, El Şerhi)
- KILIÇOĞLU, Ahmet :Borçlar Hukuk Genel Hükümler, 20.  
Baskı, Ankara 2016  
(Kılıçoğlu, A., Borçlar Genel).

- KURU, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul, 2001, C.1-2-3-4-5 (Kuru, Hukuk Muhakemeleri).
- KURU, Baki :Medeni Usul Hukuk Ders Kitabı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2015 (Kuru, Usul).
- KURU, Baki :İstinaf sistemine göre yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ağustos 2017. (Kuru, İstinafa Göre Usul).
- KURU, Baki :Dava Şartları, Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s. 142 (Kuru, Dava Şartları)
- KURU, Baki, BUDAK, Ali Cem :Tespit Davaları, Oniki Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2010. (Kuru/Budak, Tespit).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder :Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- MUŞUL, Timuçin :Medeni Usul Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2012. (Muşul, Usul).
- NOMER, Haluk H. :Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, Ekim 2017. (Nomer, Borçlar Genel)



- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, M. Turgut :Borçlar Kanunu Genel Hükümler,  
Filiz Kıtabevi, İstanbul 1995.  
(Oğuzman, Borçlar)
- OĞUZMAN, M.Kemal/ÖZ, M. Turgut :Borçlar Hukuku Genel Hükümleri,  
Cilt 1-2, Vedat Kitapçılık, 2018  
(Oğuzman, Borçlar Genel)
- ÖNEN, Ergun :İnşai Dava, Ankara, 1981  
(Önen, İnşai Dava).
- ÖNEN, Ergun :Medeni Yargılama Hukukunda  
Sulh, Ankara, 1972, (Önen, Sulh).
- ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden:Kesin Hükümün Objektif Sınırları,  
Oniki Levha Yayınları, İstanbul  
2009.  
(Özkaya-Ferendeci, Kesin Hüküm).
- ÖZSUNAY, Ergun :Medeni Hukuka Giriş, İstanbul  
1986. (Özsunay, Hukuka Giriş).
- PEKCANITEZ, Hakan/  
ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet :Hukuk Muhakemeleri Kanunu  
Hükümlerine Göre Medeni Usul  
Hukuku 10. Bası, Ankara 2011.  
(Pekcanitez, Medeni Usul).
- PEKCANITEZ, Hakan :Pekcanitez Usul Medeni Usul  
Hukuku, Cilt I, II, III İstanbul 2017.  
(Pekcanitez, Usul)
- PEKCANITEZ, Hakan :Belirsiz Alacak Davası, Ankara  
2011. (Pekcanitez, Belirsiz Alacak)

- POSTACIOĞLU, İlhan :Medeni Usul Hukuku Dersleri, 1975  
(Postacıoğlu, Usul)
- POSTACIOĞLU, İlhan :Medeni Usul Hukuku Dersleri,  
Genişletilmiş 7.Bası, İstanbul 2015  
(Postacıoğlu, Medeni Usul).
- REİSOĞLU, Safa :Borçlar Hukuku Genel Hükümler,  
20.Bası, İstanbul 2008  
(Reisoğlu, Borçlar Genel)
- SİMİL, Cemil :Belirsiz Alacak Davası, İstanbul  
2013. (Simil, Belirsiz Alacak).
- TANRIVER, Süha :Medeni Usul Hukuku, Cilt 1.,  
2.Bası, Ankara 2018.  
(Tanriver, Usul).
- TANRIVER, Süha :Medeni Usul Hukukunda Derdestlik  
İtirazı, Ankara 2007  
(Tanriver, Derdestlik).
- TEKİNAY, S.Sulhi/AKMAN,  
Sermet/BURCUOĞLU,  
Haluk/ALTOP, Atilla :Tekinay Borçlar Hukuku Genel  
Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul,  
1993. (Tekinay, Borçlar Genel).
- TUTUMLU, Mehmet Akif :Medeni Usul Hukukunda Islah,  
Ankara 2012. (Tutumlu, Islah).
- UMAR, Bilge :Hukuk Muhakemeleri Kanunu  
Şerhi, 2.Baskı, Yetkin Yayınları,  
Ankara, 2014. (Umar, HKM Şerhi)

- ÜSTÜNDAĞ Saim :İcra Hukukun Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2014. (Üstündağ İcra).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim :Medeni Yargılama Hukuku Esasları 1973. (Üstündağ, Medeni Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim/ALANGOYA, Yavuz: Son değişikliklere göre açıklanmalı Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu, 3. Baskı, İstanbul 1996 (Üstündağ/Alangoya, HMK)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim :Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II 7. Bası, İstanbul 2000. (Üstündağ, Usul).
- YILMAZ, Ejder :İstinaf, Genişletilmiş 2. baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2005. (Yılmaz, İstinaf).
- YILMAZ, Ejder :Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013. (Yılmaz, HMK Şerhi)
- YILMAZ, Ejder :Medeni Yargılama Hukukunda İslah, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013. (Yılmaz, İslah).
- YILMAZ, Dinçer :Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragata İlişkin Hükümlerin İdari Yargılama Usulünde Uygulanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, (Yılmaz, Davadan Feragat).

## MAKALELER

AKCAN, Recep

:Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukuki Niteliği, SÜHFD, C.12, 2004,S.1-2. (Akcan, Güçlü Delil).

AKİL Cenk

:Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Baro dergisi 2015/2. (Akil, Faiz)

AKİL Cenk

:Medeni Muhakeme Hukukunda Değişiklik Davası ve Maddi Hukuktaki Görünüm Biçimleri, TAAD, Yıl:3, Sayı:10, 2012, Makale. (Akil, Değişiklik Davası).

AKİL, Cenk

:İtirazın İptali Davasında İcra İnkâr Tazminatının Şartı Olarak Borçlunun İtirazının Haksızlığına Karar Verilmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2012 (Akil, İcra İnkâr Tazminatı).

AKİL, Cenk

:Belirli Alacağın Belirsiz Alacak Davasına Konu Edilmesi Durumunda Mahkeme Ne Tür Bir Karar Vermelidir?, YÜHFD, Cilt 14, S.2. (Akil, Belirli Alacak).

AKİL, Cenk/BÜYÜK, Elif Irmak

:Yargı Kararları Işığında Bozmadan Sonra Islaha Gidilip Gidilemeyeceği

Üzerine Düşünceler, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 21, Y.2017, S.3,  
(Akil/Büyük, Bozmadan sonra Islah)

AKİL, Cenk

:Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meslesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVI, 2012/4, (Akil, Sulh).

ALANGOYA Yavuz

:Kısmi Dava Hususunda Yargıtay Genel Kurulunun Bir Kararı Hakkında, Kazancı (Hakemli dergi), Ağustos 2004, Sayı: 2.

ANSAY, Sabri Şakir

:Sulh, AÜHFD, 1944/2, s.200-209, (Ansay, Sulh).

ANSAY, Sabri Şakir

:Mahkeme Önünde Sulhe Dair, ABD, 1944/9, S.1, (Ansay, Sulhe Dair).

ATLAN, Hülya

:Beden Bütünlüğünün İhlalinde Manevi Tazminat Miktarının Belirlenmesi, AÜHFD Özel sayı, 2016. (Atlan, Manevi Tazminat).

BASIM, Aybüke:

:Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olama

yacağı Sorunu, Ankara Üniv.  
Huk. Fak. Dergisi, 65 (4), 2016  
(Basım, Manevi Tazminat)

BUDAK, Ali Cem

:Belirsiz Alacak Davası, Bankacılar  
Dergisi Özel Sayısı, Ocak 2013.  
(Budak, Belirsiz Alacak).

BUDAK, Ali Cem/KARADEMİR, Dilek :Şartları Oluşmadığı Halde Belirsiz  
Alacak Davası Açılırsa Hâkim Nasıl  
Karar Vermelidir?, YÜHFD, C. 13,  
S.1, 2016 (Budak/Karademir,  
Hâkim Nasıl Karar Vermeli).

COŞKUN, Mehmet Said

:Medeni Usul Hukukunda Kesin  
Hükmün Etkileri,  
[www.academia.edu](http://www.academia.edu)

ÇELİK, AhmetÇelik

:6098 Sayılı Yeni Borçlar Yasası'nın  
Zamanaşımı Hükümleri Üzerine Gö  
rüşler ([tazminathukuk.com](http://tazminathukuk.com))  
(Çelik, Zamanaşımı).

DARENDE, İhsan

:Belirsiz Alacak Davası-Kısmi Dava  
ilişkisi, [www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com)

DEREN YILDIRIM, Nevhis

:Dava Şartı Olarak Hukuki Himaye  
İhtiyacına Eleştirel Bir Bakış,  
Yargıtay Dergisi, 1995/3.  
(Deren Yıldırım, Hukuki Himaye).

ERDOĞAN, Ersin/KORKMAZ, Cansu

:Yargıtayca Verilen Bozma Yahut  
Bölge Adliye Mahkemelerince Veri  
len Gönderme Kararından Sora Islah

yapılıp Yapılamayacağı Sorunu,  
YBHD, 2016/2,  
(Erdoğan/Korkmaz, Islah).

DELİDUMAN, Seyithan, DÜĞER, Sırrı :Medeni ve İdari Yargıda Davadan  
Feragat, YaÜHFD, 2012, C.1, S.2,  
(Deliduman/Düğger,Davadan Feragat)

DERE, Şeyma Sancar/DERE, Ahmet :Genel Olarak Feragat ve İdari Yar  
gıda Feragatin hüküm ve Sonuçları,  
TAAD, C.1, S.3, 2010, s.197-198.  
(Dere/Dere, Genel Olarak Feragat).

ERDOĞAN, Ersin/KORKMAZ, Cansu :Yargıtayca Verilen Bozma Yahut  
Bölge Adliye Mahkemelerince Veri  
len Gönderme Kararlarından Sonra  
Islah Yapılıp Yapılamayacağı Soru  
nu, YBHD,2106/2  
(Erdoğan/Korkmaz, Islah).

GÜNDÜZ, Okan :Islahla Dava Değerinin Artırılması  
Sonucu Ortaya Çıkan Bazı Hukuki  
Meseleler, YBHD,2017/3.  
(Gündüz, Bazı Hukuki Sorunlar).

İYİMAYA, Ahmet :Kısmi Tazminat Davasına İlişkin  
Bazı Sorunlar, YD., 1985/3.  
(İyimaya, Kısmi Dava)

İYİMAYA, Ahmet :Kısmi Davada Kesinleşen Faiz Ora  
nının Ek-Dava İçin Bağlayıcılığı So  
runu, Ankara Barosu Dergisi, 1989,  
S.1 (İyimaya-Faiz).

KAR, Bektaş :Islah Kısmi ve Ek Dava Kavramları

ile Dava Konusunun Islah Yoluyla Arttırılmasının Getirdiği Sorunlar, YD., 2002/3.  
(Kar, Islah-Kısmi ve Ek Dava).

KARAASLAN, Varol

:Belirsiz Alacak davası/Kısmi Dava-  
Bir Madalyonun İki Yüzü, YÜHFD  
C. 13 S.1,  
(Karaaslan, Madalyonun İki Yüzü).

KARAASLAN, Varol

:Manevi Tazminat Davaları Belirsiz  
Alacak Davası Olarak Açılabilir  
mi?, MİHDER, C.10, S.29, 2104,  
(Karaaslan, Manevi Tazminat)

KARACA, Aybüke - YAĞCI, Uğur

:Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi  
Davanın İşçilik Alacakları Bakı  
mından Değerlendirilmesi, İÜHFM  
C.72 S.2, 2014.  
(Karaca/Yağcı, İşçilk Alacakları).

KARSLI, Abdurrahim

:Dava Açılmasının Maddi Hukuk  
bakımından sonuçları (Karslı, Dava)  
(www.abdurrahimkarslı.com)

KAYA, Arslan

:Adi ve Ticari İşlerde Faiz, İHFM,  
C.54, Yıl 1994 (Kaya, Faiz).

KAYA, Cemil/ AKCAN, Recep

:Medeni ve İdari Yargıda İddia ve  
Savunmanın Genişletilmesi veya  
Değiştirilmesi Yasağı, İÜHFM,  
C.67, S.1-2, s.123-142  
(Kaya/Akcan, Değiştirme Yasağı).



KILIÇOĞLU Ahmet

:Manevi Tazminatın Hukuksal Nite  
liđi, ABD, 1984  
(Kılıçoğlu, A. Manevi).

NOMER, Haluk N.

:Manevi Tazminat Alacağında Kısmi  
Dava Mümkmn müdür?, İHFMM,  
2002, C.58, S.1-2  
(Nomer, Manevi Tazminat).

ÖNEN, Ergun

:Feragat ve Kabul Kesin Hüküm  
Teşkil Etmez, Ankara Barosu  
Dergisi, 1976, S.1.  
(nen, Feragat ve Kabul).

ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide zden:Alman Medeni Usul Hukuku'ndaki  
Ara Tespit Davası ve Buna İlişkin  
Düşünceler, MÜHF-HAD,  
C.13, S.1-2.

(zkaya-Ferendeci, Ara Tespit).

SONER, Ltf Fikri

:Sulh, Kabul ve Feragate Dair Bazı  
Sorunlar, ABD, 1977/3,  
(Soner, Sulh, Kabul ve Feragat).

TANRIVER, Süha

:Kısmi Dava Kurumu zerine Bazı  
Düşünceler, Makalelerim II 2006-  
2010, Ankara 2011  
(Tanriver, Kısmi Dava).

TANRIVER, Süha

:Belirsiz Alacak Davası ve Bu  
Bağlamda Uygulamada Yaşanan  
Güncel Sorunlar, Türkiye Noterler

Birliği Hukuk Dergisi, Yıl 2, S.2,  
Ankara 2015.

(Tanrıver, Güncel Sorunlar).

TANRIVER, Süha

:Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulh  
ler, AÜSBFD, C49, S.1,  
(Tanrıver, Sulh).

TÖRE, Hayrullah Futuhi

:Manevi Tazminat Davaları, Ankara  
Barosu Dergisi, 1970, S.2.

TULUAY, Metin

:Usule İlişkin Kazanılmış Hak,  
DÜHFD, 1984/2,  
(Tuluay, Kazanılmış Hak).

ULUKAPI, Ömer

:Medeni Usul Hukukunda Derdestlik  
ve Sonuçları, YD, 1995/4  
(Ulukapı, Derdestlik).

UMAR, Bilge

:Yeni HMK Düzenlemesinin  
Kısmi Dava Konusunda Getirdiği  
Kural, YÜHFD, C.8, S.2,  
2011.(Umar, Yeni HMK).

ÜSTÜNDAĞ, Saim

:Bir dava Ne zaman kısmi davadır?,  
Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve  
Çeviriler, Ankara 2010, s.388  
(Üstündağ, Bir Dava).

ÜSTÜNDAĞ, Saim

:Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki  
Sorunlar, Makaleler, İçtihat Tahlil  
leri ve Çeviriler, Ankara 2010, s.409  
(Üstündağ, Kısmi Dava).

YAVAŞ, Murat

:Belirsiz Alacak Davasının İş Davalarına Etkileri, İş Hukukunda Güncel Sorunlar 2, Seminer 25 Mayıs 2012, İstanbul (Yavaş, Belirsiz Alacak).

YAVUZ, Nihat

:Hukuk Davalarında Feragat ve Yar gıtay 8.Hukuk Dairesinin En Son Bir Kararı Üzerine Bazı Düşünceler, ABD, 1977/6.

YILDIRIM Kamil

:Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu Teorileri, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları dergisi,1991/1-3. (Yıldırım, Medeni Usul).

YILMAZ, Ejder

:İcra İnkâr Tazminatı Açısından “Likit Alacak” Kavramı, BD. S.67, 2008. (Yılmaz, Likit Alacak).

YILMAZ, Ejder

:Hukuk Davalarında Yasayollarına Başvuru Hakkı ve Bu Hakkın Sınırlandırılmasının Yerindeliği Sorunu-Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1988/1 (Yılmaz, Yasayolları).

TEZ

İNAN Muhammet

:Medeni Yargılamada Kısmi Dava Yüksek Lisans Tezi. (İnan, Kısmi Dava). (Yayınlanmamış).

## ÖZGEÇMİŞ

1974 Yılında İstanbul ili Kartal ilçesinde doğdum.

1980 Yılında başladığım ilkokuldan 1985 yılında mezun oldum.

1985 Yılında Pendik İmam Hatip Lisesine kaydoldum.

1993 Yılında Pendik İmam Hatip Lisesinden mezun oldum.

1994 Yılında kaydolduğum İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1998 yılında mezun oldum.

1999 yılında Avukatlık stajını müteakip 2000 yılında serbest Avukatlık yapmaya başladım. Halen İstanbul ili Kartal ilçesinde serbest Avukatlık yapmaktayım.

Evli 4 çocuk babasıyım.