

MANEVÎ TAZMİNAT ALACAĞINDA KISMÎ DAVA MÜMKÜN MÜDÜR?

Yrd.Doç.Dr. Halûk N. Nomer*

I. Kısmî Davanın Özellikleri

Kısmî dava, bir eda davasıdır. Buradaki özellik, alacaklının borçludan, alacağının tamamını değil, bir kısmını talep etmesidir. Borçludan istenilen, kısmî ifadır, yani borcunun bir kısmını ifa etmesidir. Örneğin (A)'nın (B)'den 1 milyar TL alacağı vardır ve şimdilik bu alacağının 100 milyon TL'lik kısmının kendisine ödenmesini istemektedir. Kısmî dava genellikle, alacaklının mahkemenin vereceği karardan emin olmaması ve bu sebeple önceden fazla yargılama masrafı yapmak istememesi durumunda başvurulmuş bir yoldur¹.

Kısmî davanın açılabilmesi, usul hukukunda hâkim olan tasarruf serbestisi ilkesine dayanır². Kaldı ki, kanun koyucu da, HUMK 4'te kısmî davada görevli mahkemeyi düzenlemek suretiyle dolaylı olarak kısmî davaya cevaz vermiştir. Buna göre, alacaklı dilerse alacağının bir kısmı için dava açabilir. Hâkim netice-i taleple bağlıdır. Alacağın talep edilenden daha fazla olduğunu tespit etse dahi, talep edilenden fazlasına hükmedemez (HUMK 74).

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Altıncı Baskı, Cilt: II, İstanbul 2001, 1520.

2 Saim Üstündağ, Medenî Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000, 166; Doris Friedrich, Probleme der Teilklage, Inaugural-Dissertation, Köln 1995, 1; Adrian Staehelin / Thomas Sutter, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 13, Rz. 36.

Hâkimin verdiği hüküm kural olarak ancak eda hükmü ile sınırlı olarak kesin hüküm teşkil eder³. Fazlaya ilişkin davada, önceki hâkimin, alacağın miktarına ilişkin yaptığı tespit, kesin hüküm kuvvetine sahip değildir. Çünkü iki davanın tarafları ve dava sebepleri aynı olsa dahi, müddeabihleri farklıdır (HUMK 237). Örneğin hâkim alacağın 1 milyar TL olduğunu tespit etse ve talebe uygun olarak bununun 100 milyonunun ödenmesine hükmetse, o takdirde sonradan açılacak davada, alacağın 1 milyar olduğuna dair ilk mahkemenin yaptığı tespit, kesin hüküm kuvvetine sahip değildir.

Kısmî dava davalının menfaatine uygun düşmeyebilir. Zira duruma göre, birbirini takip eden birden fazla kısmî davaya muhatap olacak, fakat alacağın toplam tutarı son davaya kadar kesinlik kazanmayacaktır. Belirsizliği ortadan kaldırmak üzere, davalı taraf her zaman için, borcun tamamının mevcut olmadığı hususunda bir menfî tespit davasını, karşı dava olarak açabilir ve hâkimin borcun tamamına ilişkin tespitinin kesin hüküm teşkil etmesini sağlayabilir⁴.

Prensip olarak kısmî dava açmak mümkün ise de, kısmî davanın açılabilmesi için borçlanılan edimin maddî hukuk bakımından bölünebilir bir edim olması gerekir⁵. Zira verilen hükmün icra kabiliyeti olmalıdır. Edimin bölünebilir olup olmadığını ise maddî hukuk belirler. Dolayısıyla bir alacak için kısmî davanın açılabilip açılmayacağı temelde bir maddî hukuk meselesidir⁶. O halde, manevî tazminat alacağında kısmî dava mümkün müdür, sorusunun cevabı, manevî tazminat alacağına ilişkin edimin maddî hukuk açısından bölünebilip bölünemeyeceği sorusuna verilecek cevaba bağlıdır.

³ Üstündağ, 166-167; Kuru, 1552; Staehelin/Sutter, § 13, Rz. 39.

⁴ Üstündağ, 166; Kuru, 1521; Staehelin/Sutter, § 13, Rz. 37.

⁵ Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage, Zürich 1979, 192, dn. 4; Friedrich, 2; Staehelin/Sutter, § 13, Rz. 36.

⁶ Guldener, 192, dn. 4.

II. Maddî Hukuk Açısından Edimin Bölünebilirliği

Bir edimin bölünebilir olması, o edimin, niteliğinde veya kıymetinde bir azalma olmaksızın kısmen ifa edilebilir nitelikte olduğunu ifade eder⁷. Edimin kısmen ifa edilebilir nitelikte olması, alacaklının kısmî ifayı kabul etmek zorunda olduğu anlamına gelmez. Toplam borç belli ve muaccel ise, o takdirde alacaklı, aksine bir anlaşma olmadıkça, kural olarak kısmî ifayı kabul etmek zorunda değildir (BK 68/c. 1).

Para alacaklarındaki edim, bölünebilir edimin tipik örneğidir⁸. Para alacaklarının miktarı genellikle önceden bellidir. Örneğin bir alım satım ilişkisinde, semen tutarı önceden bellidir veya en azından belirlenebilir niteliktedir (BK 182/III). Bu gibi durumlarda önceden miktarı belli olan bir *meblağ* (tutar, ye-kûn) borçlanılır. Buradaki para borcu bir meblağ borcudur ("*Geldsummenschuld*"). Meblağ borçlarındaki edimin bölünebilir olduğunda tereddüt yoktur. Verdiğimiz örnekte, 1 milyar TL tutarındaki borç, kısmen ifa edilebilir nitelikte bir borçtur.

Fakat her zaman para borcunun tutarı önceden belli olmaz veya önceden belirlenebilir nitelikte değildir. Belli olan sadece borcun gayesidir. Bu gaye dikkate alınarak, borcun miktarı sonradan belli olacaktır. Ödenecek meblağ önceden belli olmadığından, burada bir meblağ borcu değil, sadece miktarı belli olmamış bir değer borcu ("*Geldwertschuld*") söz konusudur⁹.

Örneğin sebepsiz zenginleşmeye dayanan borçların veya nafaka borçlarının varlığı ve miktarı çoğu zaman önceden belli değildir. Taraflar anlaşamazlarsa, borcun miktarı hâkimin kararı ile ortaya çıkar. Keza maddî zararın tazminine ilişkin

⁷ Andreas von Tuhr / Arnold Escher, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Auflage, Zürich 1974, § 92 I, 325.

⁸ Staehelin/Sutter, § 13, Rz. 36.

⁹ Palandt - Helmut Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 60., neubearbeitete Auflage, München 2001, §§ 244-245, Rn. 16; Karl Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, Vierzehnte, neubearbeitete Auflage, München 1987, § 12 VI, 174.

alacakların miktarını çoğu zaman önceden tahmin etmek güçtür. Hatta çoğu zaman zararın miktarını mahkemede ispat etmek mümkün değildir. Böyle durumlarda, olayların olağan akışına ve zarar gören tarafından alınmış olan tedbirlere göre, zararın miktarını hâkim takdir eder (BK 42/II). Zararın miktarı belli olsa dahi, tazminat miktarı belirsizdir. Zararın ne kadarının sorumlu kişi tarafından üstlenileceği önceden belli değildir. Hâkimin indirim yapma yetkisi vardır. Hâkim somut olayın durumuna, özellikle BK 44'de belirtilen halleri dikkate alarak ve kusurun ağırlığına göre, zararın sadece belli bir kısmının karşılanmasına hükmedebilir (BK 43/I). Uygulamada genellikle tazminat olarak belirli bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmektedir. Bununla birlikte tazminat alacağının, para alacağı olduğu önceden bir kesinlik taşımaz. Hâkim, takdir yetkisine dayanarak, somut olayın durumuna göre aynen tazmine, bu arada para dışındaki bir edime de hükmedebilir (BK 43/I)¹⁰. Buna göre, maddî tazminat davalarında ne alacağın para alacağı olup olmadığı kesinlik arzeder ne de muhtemel para alacağının miktarı önceden tahmin edilebilir.

Alacağın muhtemel olarak para alacağı olması ve miktarının sonradan belirlenecek olması, muhtemel edimin bölünebilirliğine etkide bulunmaz. Muhtemel alacak para alacağı ise, o takdirde buna ilişkin edim bölünebilir bir edimdir. Bu itibarla dır ki, maddî tazminat alacaklarında, edimin para edimi olup olmayacağı ve para edimi olacaksa bunun miktarı önceden belli olmadığı halde, kısmî dava açmak mümkündür¹¹. Uygulamada da bu hususta bir tereddüt bulunmamaktadır.

III. Manevî Tazminat Alacağına İlişkin Edimin Bölünebilirliği

Manevî zarardan kasıt bir kimsenin hukuka aykırı bir eylem sonucu acı ve elem içinde olmasıdır. Her türlü manevî zarar için tazminat talebinde bulunulamaz. Kural olarak ancak

¹⁰ Bkz. Haluk N. Nomer, Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, 48 vd.

¹¹ Guldener, 192.

kişilik haklarına saldırı halinde oluşan manevî zarar için tazminat talebinde bulunulabilir (BK 49, 45, 47; MK 24, 24a). Aslında manevî tazminat tam anlamıyla bir tazminat değildir. Bir kimsenin kişilik hakkına saldırı sonucu duyduğu acı ve elemi tam anlamıyla ortadan kaldırmak mümkün değildir. Manevî tazminat davasındaki amaç, mümkün merteye bir gönül almadan ibarettir¹². Nitekim mehzaz kanunda manevî tazminat için kullanılan tabir ("*Genugtuung*") bu anlama gelmektedir. Genellikle bir miktar paraya hükmedilmek suretiyle mağdurun gönüllü alınmaya çalışılır. Buna "gönül alma akçası" denilebilir¹³.

Manevî tazminat davalarında, hâkim bir miktar paranın ödenmesine hükmedebileceği gibi, bunun yerine başka bir tazmin sureti ikame edebilir veya bunun yanına başka bir tazmin sureti ilave edebilir (BK 49/III). Fakat çoğunlukla manevî tazminat olarak bir miktar paranın ödenmesine hükmedilmektedir. Bu yönüyle manevî tazminat alacağı bir **para alacağıdır**. Para alacağının gayesi bellidir. Gaye gönül almaktır. Para alacağının miktarını, bu gayeye uygun olarak ve tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alarak hâkim belirleyecektir (BK 49/II). Alacağın miktarı baştan belli olmadığı için, burada da bir meblağ borcu değil, miktarı henüz belli olmayan bir değer borcu söz konusudur.

Dolayısıyla maddî tazminat alacakları ile manevî 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 maddî tazminat alacakları ile manevî tazminat alacakları arasında kısmî davanın açılabilmesi bakımından farklı sonuç-

¹² Bkz. *Larenz*, § 28 III, 476; Bu konudaki tartışmalar için bkz. M. Kemal Oğuzman – M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, İstanbul 2000, 650, dn. 8.

¹³ Aytakin M. *Ataay* – İsmet *Sungurbey*, *Açıklamalı Medenî Kanun ile Borçlar Kanunu*, Yeniden gözden geçirilmiş ikinci bası, İstanbul 1963, BK 49'a ilişkin not.

lara varmak isabetli değildir. Maddî tazminat alacakları için kısmî dava açılabilirken, manevî tazminat alacakları için kısmî dava açılmaması, edimlerin aynı olması karşısında, çelişkili bir durum yaratır¹⁴.

Manevî tazminat alacakları için kısmî dava açıldığı takdirde, hâkimin vereceği hüküm talep edilenle sınırlı olacaktır ve bu sınırlı miktara ilişkin hüküm, kesin hüküm teşkil edecektir. Fazlaya ilişkin dava bakımından, önceki hâkimin manevî tazminat olarak takdir ettiği toplam tutar, kesin hüküm teşkil etmez. Aynı durum, yukarıda belirttiğimiz gibi¹⁵, maddî tazminat alacakları için açılan kısmî dava için de geçerlidir.

V. Yargıtay'ın Görüşü ve Eleştirisi

Yargıtay'a göre, manevî tazminat alacakları için kısmî dava açılmaz¹⁶. Yargıtay bunu temel bir prensip haline getirmiş-

¹⁴ Alman hukukunda da manevî tazminat alacakları için kısmî dava açılabilirliği, Neustadt Eyalet Yüksek Mahkemesinin bir kararından dolayı olarak anlaşılmaktadır. Karara konu olan olayda ilk davada davacı 1500 Marktan aşağı olmamak üzere manevî tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkeme davalıyı 1500 Mark manevî tazminat ödemeye mahkûm ettiği halde, davacı açtığı ikinci bir dava ile hükmedilen manevî tazminata ilave olarak 4500 Mark daha talep etmiştir. Yüksek Mahkeme, davacının bu ikinci talebini reddetmiştir. Gerekçe olarak da, ilk davanın kısmî dava olarak açılmamış olmasını göstermiştir. İlk dava manevî tazminat alacağının tamamı için açılmıştır ve hüküm de buna göre verilmiştir. Bu itibarla açılan ikinci dava kesin hüküm kurumunu düzenleyen ZPO § 322 hükmü uyarınca reddedilmiştir (OLG Neustadt, Zeitschrift für Zivilprozeß (ZZP), 66 (1953), 439-440). Leo Rosenberg karara ilişkin notunda, davacının ikinci manevî tazminat davasını hangi gerekçeyle açtığının karardan anlaşılamadığını belirtmektedir. Ona göre, eğer ikinci dava, duyulan acının artmasına dayanıyorsa, o takdirde Yüksek Mahkemenin kararı isabetli değildir. Rosenberg'in notundan ve karardan, dolaylı da olsa çıkan sonuç, manevî tazminat davaları bakımından kısmî dava açmaya bir engel bulunmadığıdır. Zira, Yüksek Mahkeme, ikinci davayı, manevî tazminat talepleri için kısmî dava açılmayacağı gerekçesiyle değil, tam aksine ilk davanın kısmî dava olarak açılmadığı gerekçesiyle reddetmiştir.

¹⁵ Bkz. dn. 3.

¹⁶ Kuru, Yargıtay'la aynı görüştedir. Bkz. Kuru, 1523 vd.

tir. Nitekim bir kararında “*manevî tazminatın bölünmezliği ilkesi*”nden bahsetmiştir¹⁷. Yargıtay’ın bu yönde çok sayıda kararları bulunmaktadır¹⁸. Yargıtay’ın bu konuda ileri sürdüğü gerekçeleri çeşitli gruplara ayırmak mümkündür.

Yargıtay’a göre, “*Hukuka aykırı eylem yüzünden çekilen elem ve üzüntüler, o tarihte duyulan ve duyulması gereken bir haldir. Başka bir anlatımla üzüntü ve acıyı zamana yaymak suretiyle manevî tazminatın bölünmesi, bir kısmının dava konusu yapılması kalanının saklı tutulması olanağı yoktur. Niteliği itibarıyla manevî tazminat bölünemez*”.¹⁹ Yargıtay, burada, hukuka aykırı eylem sonucu duyulan acı ve elem, yani manevî zararın bir zaman sürecine yayılmayacağını ve hukuka aykırı eylem anıyla sınırlı kalacağını ve bundan dolayı manevî tazminatın bölünemeyeceğini ifade etmektedir. Oysa üzüntü ve elem bir zaman sürecine yayılıp yayılmayacağı hususu ile, manevî tazminat olarak hükmedilecek edimin bölünebilir bir edim olup olmayacağı hususları birbirinden ayrı tutulmak gerekir. Somut olayda, maddî zarar da, hukuka aykırı eylemin gerçekleşmesiyle birlikte hemen ortaya çıkabilir ve bir zaman sürecine yayılmayabilir. Örneğin bir malın yok edilmesi halinde, malın özüne gelen zarar ortaya çıkmıştır. Söz konusu zararın bölünebilip bölünemeyeceği hususu ile maddî tazminat olarak ödenecek edimin bölünebilir bir edim olup olmayacağı hususu birbirinden ayrı tutulur. Nitekim, uygulamada da maddî zararın bölünebilip bölünemeyeceğine değil, tazminat olarak hükmedilecek edimin bölünebilip bölünemeyeceğine bakılmakta ve buna göre kısmî davaya cevaz verilmektedir.

Yargıtay kararlarında ileri sürülen diğer bir gerekçe de şudur: “*Manevî tazminat sonradan hesap edilecek bir miktar değildir. Davacı tarafın bu elem ve acısını takdir etmesi ve bir miktarla belirlemesi gerekir. Manevî tazminatın bir kısmının dava*

17 Yarg. 4. HD, 14.5.1998, 9223/3428 (YKD 1998/8, 1147).

18 Meselâ bkz. Yarg. 9. HD, 26.12.1989, 10280/11438 (YKD 1990/8, 1169); Yarg. 4. HD, 12.10.1983, 6578/8330 (YKD 1985/10, 1452).

19 Yarg. 21. HD, 11.12.1995, 7525/7393 (İstanbul Barosu Dergisi, 1996/7-9, 667).

konusu yapılarak belirlenmeyen kısmın saklı tutulması manevî tazminatın mahiyetine uygun düşmez”²⁰. “Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava (açmak) yolu ile belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra artırılması yeni bir dava ile dahi olsa mümkün değildir”²¹. Oysa, Yargıtay’ın görüşünün aksine, manevî tazminat miktarını takdir edecek veya belirleyecek olan davacı değildir. Manevî tazminat alacağının konusunu, önceden miktarı belli olan bir meblağ teşkil etmez. Manevî tazminatın şeklini ve miktarını takdir hakkına dayanarak hâkim belirleyecektir (BK 49). Davacıdan, hâkimin belirleyeceği miktarı, önceden tahmin etmesi ve bunu karşı tarafa bildirmesi beklenemez. Çoğu zaman maddî tazminat alacaklarında da durum aynısıdır. Davacı, hâkimin, takdir hakkına dayanarak (BK 42/II, 43/I, 44), ne miktarda maddî tazminata hükmedeceğini önceden tahmin edemez. Bu itibarla ondan, maddî tazminat tutarını takdir etmesi ve karşı tarafa bildirmesi beklenmemektedir. Davacı, hükmedilecek maddî tazminat tutarından emin olsa, zaten kısmî dava açmaya ihtiyaç kalmaz.

Yargıtay’ın diğer bir gerekçesi hâkimin takdir hakkının bölünemeyeceği düşüncesidir; “Özel durumların değerlendirilmesi ve adalete muvafık tazminat miktarının saptanması davaya bakan hâkime aittir. Bu takdir hakkı bölünemez.”²² Yargıtay’ın bu gerekçesi de tatminkâr değildir. Bütün kısmî davalarda, kesin hüküm kuvveti, verilen eda hükmü ile sınırlıdır. Dolayısıyla fazlaya ilişkin davada, alacağın tutarına ilişkin önceki mahkemenin yapmış olduğu tespit, kesin hüküm kuvvetine sahip değildir ve dolayısıyla alacağın tutarının yeniden tespit edilmesi gerekir. Maddî tazminat davalarında da durum böyledir. Maddî tazminat davasında, tazminatın belirlenmesi, yukarıda belirtildiği üzere hâkimin takdirine ait bir konudur (BK 42/II, 43/I, 44). Fazlaya ilişkin davada maddî tazminatın tekrardan hâkimin takdirine dayalı olarak belirlenmesine cevaz verilirken,

²⁰ Yarg. 9. HD, 30.1.1979, 343/1495 (Yasa Hukuk Dergisi, 1979/2, 248); Aynı yönde, Yarg. HGK, 2.7.1980, 3/1477-2113 (YKD 1980/11, 1461).

²¹ Yarg. 9. HD, 12.2.1991, 10324/2244 (YKD 1991/9, 1343).

²² Yarg. HGK, 27.3.1981, 9/1481-251 (YKD 1981/7, 808).

manevî tazminatın, fazlaya ilişkin davada yeniden takdirine cevaz verilmemesi, çelişkili bir durum yaratmaktadır.

V. Sonuç

Manevî tazminat davalarında genellikle bir miktar paranın ödenmesine hükmedilir (BK 49/I). Bu muhtemel durum dikkate alındığında, manevî tazminat alacakları, para alacaklarıdır. Maddî 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, manevî tazminat alacakları için de kısmî dava açmak mümkündür.

Fazlaya ilişkin davada, manevî tazminat tutarının hâkim tarafından yeniden takdir edilecek olması, kısmî davanın açılmasına engel bir husus değildir, tam aksine kısmî davanın ve kesin hüküm kurumunun yarattığı bir sonuçtur. Bütün kısmî davalarda durum aynıdır. Sonradan fazlaya ilişkin olarak açılacak davada, alacağın miktarı yeniden tespit edilir.