

YARGITAY UYGULAMASI IŞIĞINDA KISMİ DAVAYA İLİŞKİN BAZI SORUNLAR

Dr. Öğr. Üyesi İdil TUNCER KAZANCI*

Öz

Bölünebilir nitelikteki taleplerin konu edilebildiği kısmi dava, Yargıtay uygulamasında oldukça geniş bir yer tutmaktadır. Kısmi davada alınan hükmün gerekçesinde yer alan hukuki ilişkiye dair değerlendirmenin, ek dava bakımından kesin delil etkisi taşıdığı kabulü, dava konusu aynı olan davalarda çelişkili hükümler verilmesinin önüne geçecektir. Alacak miktarının hesaplandığı bilirkişi raporunun ise, hükme esas alınsa dahi, ek davada bağlayıcı olması, takdiri bir delil olması bakımından mümkün değildir. Faiz işlemeye başlayacağı anın tespiti bakımından, dava tarihinden önce davalının temerrüde düşürülüp düşürülmediğine dikkat edilmelidir. Davalı davadan önce temerrüde düşürülmediyse, kısmi davaya konu edilen kısım bakımından temerrüt tarihi dava tarihi olacaktır. Kalan kısım aynı davada ıslah yoluyla talep edildiyse ıslah tarihi, ayrı bir davaya konu edildiyse dava tarihi esas alınacaktır. Kısmi davanın, faiz belirtilmeksizin ıslah edilmesi halinde, kısmi dava dilekçesinde talep edilen faiz oranına göre hesap yapılacaktır. Kısmi davanın, kanun yolu incelemesinden sonra ıslahı ise, ilk derece yargılamasında ıslah hakkının kullanılmamış olması ve bozma kapsamında yeniden tahkikat yapılması halinde mümkün olmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Kısmi Dava • Kesin Hüküm • Bilirkişi Raporu • Faiz • Islah

* Dr. Öğr. Üyesi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Rize, Türkiye | Asst. Prof., Recep Tayyip Erdoğan University, Faculty of Law, Department of Civil Law, Rize, Turkey.

✉ idiltuncer@yahoo.fr • ORCID 0000-0002-6285-5958

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: TUNCER KAZANCI İdil, "Yargıtay Uygulaması Işığında Kısmi Davaya İlişkin Bazı Sorunlar", *SÜHFD.*, C. 28, S. 3, 2020, s. 1507-1543.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

SOME PROBLEMS ABOUT PARTIAL ACTION IN LIGHT OF JURISPRUDENCE

Abstract

The partial cases hold a considerably large place in the executions of the court of appeals. Acceptance of the part that relate to ascertainment of legal relationships in partial cases, is binding in terms of partial cases, would prevent making contradictory judgements in similar cases. Even if the experts' calculation of the owed amount report is accepted as being primary in the judgement, it would not be binding in terms of being a discretionary proof in partial cases. In order to identify the time when the interest will start, it must be noted to see whether or not the debtor/defendant is in default. If the defendant is not in default prior to the case, the case date will be considered as default date in terms of the part which is the subject of the partial case. If the remaining part is claimed in the same case by way of rectification; the rectification date, if it is the subject of another case; the case date will be accepted. If the partial case is rectified without an indication of interest the calculation will be based on the interest rate indicated on the partial case filing bill. The rectification of the partial case after the legal examination can occur if the right of rectification is not used in the first step of judgement and in the scope of defiling for a new judicial inquiry.

Key Words

Partial Action • Definitive Judgement • Expert Report • Interest • Rectification

GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ilk defa kanuni düzenlemesi yapılmakla birlikte, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde de sıklıkla başvurulmuş bir kurum olan kısmi dava, Yargıtay uygulamasında da kayda değer bir yer tutmaktadır. Bu durum, kısmi dava uygulamasına ilişkin birçok tartışmalı hususu da beraberinde getirmektedir. Özellikle iş hukuku uygulaması ve belirsiz alacak davası ile ilişkisi, kısmi dava ile ilgili belki de en çok karşılaşılan sorunlardır.

Çalışmamızda, doktrinde üzerinde çokça durulan bu sorunları kapsam dışında bırakarak kısmi dava ile onu takiben açılan davanın ilişkisi, kısmi davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun takiben açılan davada etkisi, kısmi davada faizin başlangıç anı ve hesaplanması ile kanun yolu denetiminden sonra yapılan yargılamada kısmi davanın

İslahının mümkün olup olmadığı sorunları üzerinde durulacaktır. Bu bağlamda Yargıtay'ın uygulamasına yer verdikten sonra, doktrindeki görüşler ışığında ilgili soruna ilişkin inceleme yapmaya çalışılacaktır.

I. KISMİ DAVA HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Çalışmamıza başlarken kısmi davaya ilişkin bazı genel bilgilere kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nuzun 109. maddesinde talep konusunun niteliği itibariyle bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının davaya konu edilebileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ışığında kısmi dava, bölünebilir nitelikteki talep konusunun bir kısmının talep edildiği dava olarak tanımlanabilir. Kısmi davanın medeni usul hukukuna hâkim ilkelere tasarruf ilkesi ile sıkı bir ilişkisi vardır. Zira tasarruf ilkesi uyarınca, davacı aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağının (veya hakkının) tamamını tek bir davada talep etmeye zorlanamamaktadır¹. Kısmi davayı açmakta aranacak hukuki yararın, yüksek yargılama giderlerinden kaçınmak ve ispat durumunun zorluğu olduğu doktrinde ileri sürülmüştür².

¹ PEKCANITEZ, Hakan, Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. II, 15. Bası, On İki Levha 2017, s. 989; aynı yönde KARSLI, Abdürrahim, Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, Alternatif 2012, s. 384; KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, 6. Baskı, Demir Demir 2001, s. 1515-1516; HEINZMANN, Michel, La Procédure Simplifiée (Une Emanation du Proces Civil Social), Schulthess 2018, s. 123; CURCHOD, Nicolas/ GONCZY, Guillaume, "L'Action Partielle, Présentation d'Un Instrument Procédural Méconnu À La Lumière De La Jurisprudence", PJA 2019, s. 805; GROBÉTY, Laurent, Le Cumul Objectif d'Actions en Procédure Civile Suisse, Schulthess, 2018, §70; ASLAN, Kudret, "Kısmi Davaya İlişkin HMK m. 190/II Hükümünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), Mart-Nisan 2016, C. 11, S. 2-12, s. 497; CPC-BOHNET, Art. 86, N. 4.

² PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 989-990; UMAR, 328; HABSCHEID, Walter J., Droit Judiciaire Privé Suisse, Geneve 1981, s. 241; HOHL, Fabienne, Procédure Civile, Tome I, 2e Edition, Introduction ve Théorie Générale, Schulthess 2016, § 508. İsviçre doktrininde, kısmi dava açmak ve dolayısı ile müddeabihi küçültmek suretiyle basitleştirilmiş yargılama usulünden faydalanılabileceği yahut görevli mahkemenin değişebileceği de ileri sürülmüştür, GROBÉTY, §113. Hatta doktrinde kısmi davanın mahkemenin somut olaya yaklaşımını, daha az bir gider üstlenerek görebilme imkanı sağladığı da savunulmuştur, ÖZKAYA-FERENDEÇİ, Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, 182.

HMK m. 109 ışığında kısmi dava açılabilmesi için aranacak şartlar, üç başlık altında toplanabilir. Öncelikle bir talebin³ kısmi davaya konu edilebilir olması için bölünebilir nitelikte olması gerekir. Bölünebilir nitelikte olmayan talepler kısmi davanın konusunu oluşturamaz (Karş İsvHMK m. 86)⁴. Likit alacaklar kural olarak bölünebilir nitelikte bir talep sonucu oluşturmaya elverişlidir. Nitekim HMK m. 109/III fıkrası uyarınca, davada talep edilmeyen kısmın ayrıca saklı tutulmasına da gerek yoktur; davacı bu şekilde böldüğü likit alacağının dava etmediği kısmından açıkça feragat etmedikçe, kalan bu kısmı başka bir davaya konu edebilir⁵.

Alacağın bölünebilir olması şartı özellikle HMK m. 109/II de yer alan fıkranın ilga edilmesiyle önem kazanmıştır. Anılan fıkrada "Talep konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz" düzenlemesi yer almaktaydı. Doktrinde Umar, bu düzenlemenin uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeydi. Zira yazara göre talep konusunun açıkça belli olması, ancak mahkeme kararı ile mümkün olabilir. Davacı tarafın talep konusunun belli olduğunu ileri sürmesi, davalının bunu inkâr etmesi halinde artık bir anlam ifade etmeyecektir. Hatta yazara göre kısmi davanın gerekçesinde alacağın miktarı tam olarak tespit edilmiş olsa dahi, açılacak ek davada gerekçede yer ala bu tespit hâkimi bağlamayacaktır⁶. HMK m. 109/ II düzenlemesinin Anayasa'nın 2., 13., 36. ve 141. maddelerine aykırı olduğu gerekçeyle iptali talep edilirse de, Anayasa Mahkemesi bu talep reddetmiştir.

³ İsviçre doktrininde, talebin bir aynı hakka ya da alacak hakkına dayanması bakımından ayırım yapılmadığı görüşü hakimdir. Bu çerçevede hakkın bölünebilir olması yeterli olup, niteliği önem taşımaz, CPC-BOHNET, Art. 86, N. 2; TAPPY, Denis, "Note Sur L'action Partielle Et Ses Sanctions", JdT III 2008, s. 105-106.

⁴ KURU, Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2016, s. 219; ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder/ TAŞPINAR AYVAZ, Sema, Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Yetkin 2017, s. 309; KARSLI, 385; CURCHOD/GONCZY, s. 803; GROBÉTY, §112; TAPPY, Denis, "Cumul Objectif et Concours d'actions selon le Nouveau CPC", Nouvelle Procédure Civile et Espace Judiciaire Européen, Actes du Colloque de Lausanne, (Bonomi A., TAPPY D., Gaulis D., Kohler E. (eds.)) Genève, 2012, s. 173; ASLAN, s. 494-4959; TOPUZ, Gökçen, "Güncel Yargıtay Kararları ışığında HMK'nın Kısmi davaya İlişkin Düzenlemesi", Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Eylül 2014, C. 3, S. 3, s. 178.

⁵ KURU, 219; ASLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 310; TOPUZ, s. 188.

⁶ UMAR, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, (2. Baskı, Yetkin 2014), s. 330.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, talep konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belli olması halinde kısmi dava açılması, bölünebilir taleplere ilişkin dava hakkının kötüye kullanımının önüne geçmeyi, hukuki uyumsuzlukların bir an önce kesin hükme bağlanması suretiyle hukuksal barışın korunmasını ve talep konusunun taraflar arasında tartışmasız ve açıkça belirli olduğu alacak iddialarının kısım kısım dermeyan edilmesi suretiyle dava sayısının artışı engelleyerek yargılama faaliyetinin hızlandırılmasını amaçlamaktadır⁷. Aslen sadece fazla harç ödememek ve bu şekilde alacağı parçalara bölerek davanın başarı şansını denemek için açılan kısmi davaların önüne geçmek amacıyla⁸ getirilen bu düzenleme 6644 sayılı kanunun 4. Maddesi ile 01.04.2014 tarihinde ilga edilmiştir. Dolayısıyla talep konusu taraflar arasında tartışmasız ve belirli olsa dahi, kısmi dava açılması mümkün hale gelmiştir⁹.

Yapılan bu değişiklik, kısmi dava açılabilmesi için aranacak ikinci şart olan hukuki yararın varlığı şartını daha da önemli kılmaktadır. Her davada olduğu gibi, kısmi dava açmakta da davacının hukuki yararının bulunması gerekir. Bununla birlikte, kısmi davada, özellikle tartışmasız ve belirli bir alacağın dava konusu yapıldığı hallerde, davacının menfaati dikkatle değerlendirilmelidir. Davacının, tartışmasız ve belirli bir alacağının (örneğin sözleşmeden kaynaklanan bir alacak) bir kısmını dava etmesi halinde, hukuki değil ekonomik bir menfaatin güdülmesi söz konusu olabilir. Az önce de değindiğimiz gibi, örneğin özellikle maktu vekalet ücretine bağlanmış parasal taleplerde salt fazla vekalet ücreti

⁷ <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/83?KararAramaRaporu=1&KararTarihiIlk=24%2F05%2F2012&KararTarihiSon=24%2F05%2F2012>

⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun gerekçesinde de anılan düzenleme ile kısmî dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istendiği, yani sözü edilen hâlde davacının kısmî dava açmakta hukukî yararının bulunmadığı kabul edildiği ifadesine yer verilmiştir.

Gereğe için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>.

⁹ ASLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 310; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, 996. Kanaatimizce bu düzenleme tasarruf ilkesi, farklı bir ifade ile davacının dava konusunun tamamını dava etmeye zorlanamaması ile daha uyumludur. Bu yönde bkz. Yargıtay 22. HD, E. 7230/7519, 03.04.2017 (www.kazanci.com.tr). Bu konuda bkz. ASLAN, s. 500 vd. Anılan hükmün değişiklikten önceki haline ilişkin kapsamlı bir inceleme için bkz. AKİL, Cenk; Kısmi Dava, Yetkin 2013, s. 69 vd.

almak amacıyla açılan bu tür kısmi davalar bakımından hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacaktır¹⁰.

Kısmi dava açabilmek için aranacak üçüncü şart ise, alacağın tütünün aynı hukuki ilişkiden doğması gereğidir¹¹. Davacının birden fazla hukuki ilişkiden kaynaklanan alacaklarının birini veya bir kısmını talep ederek açtığı dava kısmi dava olarak nitelendirilemez. Yine, asıl alacağa bağlı fer'i hakların dava konusu yapılması halinde de kısmi davadan bahsedilmesi mümkün değildir. Farklı bir ifade ile kısmi davadan bahsedebilmek için aynı hukuki ilişkiden doğan (asıl) alacağın bir kısmının dava edilmesi gerekir¹².

Eda davasının kısmi olarak açılması, alacağın kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. Nitekim HMK m. 109/III uyarınca davacının açık feragati bulunmadığı sürece, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez. Yargıtay bir kararında, ilk açılan kısmi davadaki feragat beyanının, fazlaya ilişkin haklar için açılacak ek dava bakımından geçerli olmadığını, fazlaya ilişkin haklardan açıkça feragat edilmedikçe saklı tutulan kesimin de dava konusu yapılabileceğine değinmiştir¹³.

II. KISMİ DAVADA VERİLEN HÜKMÜN İKİNCİ DAVAYA ETKİSİ

A. Maddi Anlamda Kesin Hüküm Kavramı ve Kapsamı

Kısmi davadan sonra açılan ek davada, kısmi davada verilen kararın gerekçesinde varılan tahkikat sonuçlarının bağlayıcı olup olmayacağı, ek davayı doğrudan etkiler. Zira öncelikle her iki dava da aynı hukuk ilişkiden, yani aynı hayat olayından kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan ortak olan hayat olayı ile ilgili olarak kısmi davayı gören mahkemenin yaptığı tahkikat ve bu yönde hükmün gerekçesinde yer alan değerlendirmelerin, ek davaya ne ölçüde ve şekilde etkileyeceği incelenmesi ge-

¹⁰ KURU, C. II, 1523; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, 997 vd.; ASLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ, s. 310, hatta. DE BENOIT, Alice, "L'Action Partielle Et L'abus De Droit", QFLR 1/14, s. 20 vd.

¹¹ KURU, C. II, s. 1516.

¹² KURU, 219; PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 990; AKİL, s. 68.

¹³ HGK, E. 2012/21-736, K. 2013/262, T. 20.02.2012.

reken bir husustur. Kısmi davada yapılan değerlendirmelerin ek davada etkili olacağı kabul edilmesi, ek davada incelenecek ve karara bağlanacak hususların da çerçevesini çizer. Bu iki dava arasındaki ilişkiyi doğru biçimde ortaya koyabilmek için öncelikle maddi anlamda kesin hüküm kavramı üzerinde kısaca durmak gerekir.

Maddi anlamda kesin hüküm, en genel anlamıyla, hükmün kararı veren mahkeme tarafından değiştirilememesi, olağan kanun yollarına başvurulamaması, tekrar dava edilememesi ve daha sonra açılan davada bağlayıcı olmasını ifade eder¹⁴. Bu yönüyle maddi anlamda kesinliğin, yargı kararlarına tanınan hakikat vasfı olduğu da doktrinde ileri sürülmüştür¹⁵. Maddi anlamda kesin hükmün üç unsuru vardır: Her iki davanın taraflarının aynı olması, dava sebebi yani vakıaların aynı olması ve nihayet dava konusunun aynı olması (HMK m. 303/I). Kısmi dava açısından bakıldığında, özellikle dava sebebinin ve dava konusunun aynı olması unsurunun değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde genel kabul gören görüşe göre dava sebebi, talebin dayandığı vakılardır¹⁶. Vakıalara dayandırma teorisi olarak da adlandırılan bu görüş uyarınca davanın konusunu, talebin konusu ve davanın temelini teşkil eden hayat olayı oluşturmaktadır¹⁷. Talep sonucunu haklı gösteren, davacı nezdinde doğmuş ve talebe konu hakkın davalı tarafından ihlal edildiği sonucunu ortaya çıkararak vakıalar, yargılama sürecinde ileri sürülerek bu sürecin temelini teşkil eder¹⁸. Maddi anlamda kesin hükmün üçüncü unsuru ise her iki davada dava konusunun aynı olmasıdır. Dava konusu yani talep sonucunda davanın neye ilişkin olduğunu gösteren usuli talep, açılan ikinci davada ilk davadakinin aynısı ise, ilk davada verilen hüküm ikinci dava bakımından kesin hüküm etkisini haiz olacaktır.

¹⁴ ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 3 vd.; ATALI, Murat; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. III, 15. Bası, On İki Levha 2017, s. 2057; DOMANİÇ, Hayri; Hukukta Kazıyye Muhakeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1964, s. 4 vd.

¹⁵ GÜRDOĞAN, Burhan; Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ayyıldız Matbaası 1960, s. 29.

¹⁶ ATALI; Pekcanitez Usul, s. 2065.

¹⁷ KURU, Baki, Hukuk Usulünde Dava Sebebi, AD 1967/4, s. 251; ERCAN ÖZLER, Meltem, Medeni Usul Hukuku'nda Dava Konusu, On İki Levha 2019, s. 100.

¹⁸ ERCAN ÖZLER, s. 100-101.

Bu çerçevede, kararın hangi bölümlerinin kesin hüküm sınırlarına dahil olup kesinleştiği, kesin hükmün objektif sınırlarına ilişkin bir meseledir¹⁹. Kesin hükmün etkisi, hüküm fıkrası ile sınırlıdır. Farklı bir ifade ile kesin hüküm gerekçesinde yer alan ve mahkeme tarafından vakıalara ilişkin yapılan değerlendirmeler kesin hüküm kapsamı içinde değerlendirilmez. Dolayısıyla bir davada verilen maddi anlamda kesin hükmün, aynı konu aynı taraflar ve aynı talep sonucu ile açılan ikinci bir davada etkisi, hüküm fıkrası ile sınırlı olarak ortaya çıkacaktır²⁰. Farklı bir ifade ile ilk davada gerekçede yer alan hususlar, ikinci davayı gören hâkimi bağlamayacak, hâkim bu değerlendirmelerle, kesin hüküm nedeniyle, bağlı kalmaksızın yargılamayı yürütecektir.

Kısmi dava ile devamında açılan ek dava arasındaki ilişki, her iki davanın konusunun aynı olup olmadığı değerlendirilerek tespit edilebilir. Farklı bir ifade ile kısmi davada verilen kararın, ek davada kesin hüküm teşkil edebilmesi için ek dava ile kısmi davanın konularının aynı olması gerekmektedir²¹. Doktrinde kısmi dava ile ek davanın ortak vakıaya bağlı, farklı talepleri konu edinen iki farklı dava olduğu savunulmuştur. Kesin hüküm etkisinin doğması için aranan dava konusunun aynı olması şartı bu bakımdan kısmi dava ile ek dava arasında mevcut olmaz. Zira her iki davanın da tarafları ve dava sebebi aynı olmakla birlikte dava konusu yani talep sonucu farklıdır²². Dolayısıyla bu noktada dikkat edilmesi gereken husus kısmi davada verilen hükmün etkisinin nereye kadar uzandığı, tüm talebi kapsayıp kapsamadığı ve bu sebeple bakiye alacak için ikinci bir dava açılıp açılmayacağıdır²³.

B. Kısmi Davada Davanın Konusu ve Ek Dava ile İlişkisi

Yargıtay'ın kısmi dava ve onu takiben açılan ek dava arasındaki ilişkiye yönelik kararlarında iki hususa vurgu yaptığı dikkati çeker. Bunlardan ilki ek davayı gören hâkimin, ilk davada verilen hükmü ne şekilde değerlendirmesi gerektiğidir. Diğerisi ise ilk davada alınan bilirki-

¹⁹ ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 7.

²⁰ Bu konuda bkz. ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 198.

²¹ ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 186.

²² ERCAN ÖZLER, s. 344 vd.

²³ ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 194

şi raporunun ek davada bir etkisinin bulunup bulunmadığıdır. Bilirkişi incelemesinin etkisi, ayrı bir başlık altında incelenecektir.

İki dava arasında kesin hüküm ilişkisinin doğması, her iki davanın taraflarının, dava sebeplerinin ve ilk davanın hüküm fıkrası ile ikinci davaya ait talep sonucunun aynı olması halinde ortaya çıkar (HMK m. 303). Kısmi dava ve onu takiben açılan ek davada açısından kesin hüküm ilişkisinin doğup doğmayacağı değerlendirilirken, bu iki davada dava konusunun dikkate alınması gerekir. Kısmi davada dava konusunun hukuki ilişkisinin tamamının tespiti mi, yoksa bu hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın sadece bir kısmının tahsili mi olduğu, bu sorunun cevabını belirler. Zira hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın bir kısmının ödenmesi talebi söz konusuysa, kısmi davada talep edilmeyen kısım, ek davada yeni bir dava konusu oluşturur²⁴. Dolayısıyla eda hükmü bakımından ek dava ve kısmi dava arasında kural olarak kesin hüküm ilişkisinin doğmayacağı söylenebilir. Bununla birlikte kısmi dava ve ek davada dava sebebini oluşturan vakıalar her iki dava bakımından da aynıdır. Zira her iki dava da aynı hayat olayını konu edinir²⁵. Bu sebeple doktrinde hukuki ilişkilerin tespiti bakımından kısmi davada mahkemenin vereceği red ya da kabul kararı ve bu kararın içeriğinin, kesin hüküm etkisinin sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşıdığı yönünde görüşler mevcuttur²⁶.

Açılan kısmi dava hakkında mahkemenin vereceği kabul veya red kararı, talebin geri kalanı için ileride açılacak davanın akıbetini doğrudan etkileyeceği, açılan kısmi davanın reddinin, talep edilen alacağın mevcut olmadığı yönünde bir menfi tespit hükmü olacağı doktrinde ileri sürülmüştür. Bu görüş taraftarlarına göre örneğin kısmi davanın sebebini oluşturan sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle talebin reddedilmesi halinde, kısmi dava ve ek davada dava konusunun aynı olduğunun kabulü gerekir. Zira bu durumda red kararı sadece kısmi davaya konu olan talep bakımından değil, davaya sebebiyet veren temeldeki hukuki ilişkilerin tamamı incelenerek verilmiştir. Yani kısmi davada veri-

²⁴ CPC-BOHNET, Art. 86, N. 12; TAPPY, Note, s. 107.

²⁵ İYİMAYA, Ahmet, "Kısmi Davada Kesinleşen Faiz Oranının Ek Dava İçin Bağlayıcılığı Sorunu", Ankara Barosu Dergisi (ABD), 1989/1, s. 16.

²⁶ Bu konuda ayrıca bkz. ATALI, Pekcanitez Usul, 2069.

len red kararı, çoğunlukla iddia edilen borç doğurucu sebebin mevcut olmadığı sonucunu ortaya çıkaracağından; ek dava bakımından da kesin hüküm teşkil eder²⁷. Doktrinde Gürdoğan, talep sonuçlarının her iki davada farklı olacağından bahisle, ilk davada verilen red kararının, bakiye alacağın talep edildiği davada kesin hüküm etkisini ortaya çıkaramayacağını savunmaktadır²⁸. Akil ise, ilk davadaki tespit hükmünün, ek dava bakımından kesin delil etkisi taşıdığı yönündeki görüşlerin yerinde olmadığını savunmuştur. Müellife göre bu iki dava arasındaki ilişki kısmi davanın reddedilmiş olup olmaması ihtimallerine göre çözümlenmemelidir. Kısmi davanın reddedilmiş olması, her durumda ek dava bakımından bağlayıcı bir etki doğurmaz. Farklı bir ifade ile kısmi davanın reddedilmiş olması, doğrudan borç doğuran sebebin mevcut olmadığı anlamında gelmez. Bazen davacının iddiasını yeterince güçlü bir şekilde ortaya koyamamış olması da davanın reddi sonucunu doğurabilir. Benzer bir sonuca kısmi davanın kabulü halinde de ulaşılabilir. Zira her ne kadar ortak yönleri bulunsa da, her iki dava birbirinden bağımsız

²⁷ ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2069; KURU, C. II, s 1551; HEINZMANN, s. 129. Bu noktada İsviçre Hukuku'nda yapılan gerçek kısmi dava-gerçek olmayan kısmi dava ayırımına da değinmek isteriz. Gerçek kısmi dava, tamamen talep edilebilir ve tek bir hukuki ilişkiden kaynaklanan alacağın sadece bir kısmının dava edildiği kısmi dava türüdür. Bu durumda davacı aslında alacağının tamamını talep edebilecekken, sadece bir kısmını dava etmeyi tercih etmektedir. Buna karşın gerçek olmayan kısmi davada ise davacı davalıya karşı aynı hukuki ilişkiye dayanan birden fazla talebi içinden sadece bir talebini ferdileştirmek suretiyle kısmi davaya konu eder. Kimi yazarlara göre bu ferdileştirme faaliyeti, taleplerden muaccel olanlar bakımından söz konusu olur. Ezcümle, taleplerin bir kısmının talep edilebilir, bir kısmının ise henüz talep edilemez (muaccel) olmadığı hukuki ilişkiler bakımından gerçek olmayan kısmi davanın uygulama alanı bulması mümkündür. Örneğin aynı iş ilişkisinden kaynaklanan birden fazla ücret talebinin gerçek olmayan kısmi davaya konu edilebilmesi mümkündür. Bu ayırımın pratik önemi, gerçek kısmi davaya karşı menfi tespit davası açılabilirken, gerçek olmayan kısmi dava bakımından bunun mümkün olmamasıdır, CURCHOD/GONCZY, s. 806; CPC-BOHNET, Art. 86, N. 7 vd; GROBÉTY, §114-115; HEINZMANN, Michel; "L'Action Partielle Contre un Débiteur Solidaire", REAS, 2018, s. 85, yazara göre gerçek olmayan kısmi dava esasen bir kısmi dava türü değildir. Yazar bu dava türünün, objektif dava yığılması şeklinde açılacak bir davada talebin (ya da taleplerden birinin) yöneltilmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir, HEINZMANN, s. 126; aynı yönde TAPPY, s. 173. Diğer kısmi dava türleri için bkz. AKİL, s. 106 vd.

²⁸ GÜRDOĞAN, s. 77.

davalardır²⁹. Özkaya-Ferendeci de, kısmi davanın ek davaya etkisi hususunda, kısmi davanın reddedilmesi veya kabul edilmesi şeklinde bir ayırım yapılmaması gerektiği, açık-örtülü kısmi dava ayırımına değinerek kısmi dava örtülü de açılmış olsa, kısmi taleple mahkemeye başvuran davacının talebinin açık olduğu kanaatindedir. Yine yazara göre “tam” davalarda nasıl kesin hüküm etkisi hüküm fıkrası ile sınırlı ise, kısmi davalar bakımından da aynı sonuç geçerli olmalı ve sadece hüküm fıkrası bakımından kesin hüküm etkisi kabul edilmelidir. Yazar Alman doktrinindeki hâkim görüşe değinerek, aksi kabul halinde, özellikle gerekçeden davanın neden reddedildiğinin anlaşılmadığı durumlarda hukuk güvenliğine aykırı sonuçlar doğmaması için gerekçenin kesin hüküm kapsamına alınmaması gerektiğini ifade etmektedir³⁰.

Kısmi davanın kabulü ise, talep edilen kadar alacağın varlığını tespit eder, ne var ki mahkeme alacağın talep edilenden fazla olduğunu tespit etse dahi, sadece talep edilen kadarını hükme bağlayabilecektir. Doktrinde Umar bu durumda, davanın tarafları ve dava sebebi olan vakıaların artık ikinci davada tartışma konusu yapılamayacağı zira bu konuda artık bir kesin hüküm bulunduğu görüşündedir. Buna karşın yazara göre ek davada talep sonucu ikinci davadakinden farklı olduğundan bu noktada bir kesin hüküm etkisinden bahsedilebilmesi mümkün olmayacaktır³¹. Zira kesin hüküm niteliği gereği, ileri sürülen taleplerden sadece hükme bağlananlar bakımından söz konusu olacaktır (HMK m. 303/II). Talep alacağın bir kısmına ilişkin olacağından, mahkemenin taleple bağlılık ilkesi gereğince, talepten fazlasına hükmetmesi mümkün değildir³².

Doktrinde Üstündağ da mahkemenin verdiği red ya da kabul kararının, sadece talep edilen miktarda bir alacağın mevcut olup olmadığı yönünde bir kesin tespiti içerdiğini, davacının kısmi davaya konu ettiği

²⁹ AKİL, 190 vd.

³⁰ ÖZKAYA-FERENDECİ, s. 228.

³¹ UMAR, s. 329; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, s. 413-414.

³² KURU, C. II, 1546.

talebi dışındaki taleplerinin bu anlamda kesin hüküm kapsamına girmediğini belirtmektedir³³.

Doktrindeki kısmi davanın reddi veya kabulüne göre değişen görüşleri bu şekilde ortaya koyduktan sonra, kısmi davada verilen hüküm ek dava bakımından kesin hüküm etkisi mi, yoksa kesin delil etkisi mi ortaya taşıyacağına değinmek gerekir.

HMK m. 303 dava sebebi ile dava konusunu birbirinden ayırır. Bu maddeden hareketle, kısmi dava ve ek davada dava konularının yani talep sonuçlarının farklı olduğu söylenebilir³⁴. Zira ilk davada alacağın belli bir bölümü, ek davada ise alacağın kalan kısmı talep edilir³⁵. Bu farklılık da her iki dava arasında kesin hüküm ilişkisi doğmasını engeller. Bununla birlikte davalar birbirinden bağımsız da değildir. Doktrinde hükmün borç doğuran ilişkinin tespitine ilişkin kısmının, ek dava bakımından kesin delil teşkil edeceği ileri sürülmüştür. Yani ek davayı gören mahkeme, ilk davada verilen hükmün bu bölümü, kesin delil olması sebebiyle ile bağlıdır³⁶. Yargıtay'ın da ilk açılan kısmi davada verilen hükmün borç doğuran ilişkinin tespitine ilişkin kısmının ek dava bakımından kesin delil teşkil edeceği ve ek davada yeniden inceleme konusu

³³ ÜSTÜNDAĞ, s. 413-414. Ayrıca bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000, s. 323. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı, kesin hüküm etkisinin hüküm fıkrası ile sınırlı olduğu, bununla beraber hükmün doğru yorumlanabilmesi için gerekçenin de dikkate alınması gerektiği yönündedir. Yüksek mahkeme, ikinci davadaki talebin formüle edilmiş şekliyle bağımsız olarak, ilk talebin tam tersi yönünde olan yahut ilk talep içinde yer verilmiş taleplerin de kesin hüküm kapsamında olduğunu belirtmiştir, ATF III 278 3.3. Ayrıca bkz. CURCHOD/ GONCZY, s. 812.

³⁴ KURU, C. II, s. 1547; dava konusu ve dava sebebi arasındaki farka ilişkin kapsamlı bir değerlendirme için bkz. ERCAN ÖZLER, s. 108 vd. Yazar dava konusunun vakıa bakış açısından sınırlandırılmaması gerektiği, dava konusu kavramının talep sonucu ve vakıadan oluşan çift unsurlu bir karakteri olduğu kanaatinde, s. 109.

³⁵ ERCAN ÖZLER, s. 344. Bakiye alacak miktarının sonraki davada talep edilebileceği yönünde bkz. HOHL, I, § 513. Yargıtay bir kararında, kısmi davada alacağın tamamının da tespit edilebileceğine değinmiştir: "Belirtildiği gibi devreden davalı temyiz eden şirketlerin kısmi davada da olsa (ki kısmi dava aynı zamanda tüm alacağın tespitini de içerir.) miktar olarak kıdem tazminatı ile fazla mesai ve genel tatil ücret alacaklarından sorumluluğu açıkça belirlenmesi gerekir.", Yargıtay 9. HD, 31730/6853, 22.03.2016 (www.kazanci.com.tr).

³⁶ KURU, C. II, s. 1554.

yapılamayacağı yönünde kararları mevcuttur³⁷. Hatta Yargıtay bir kararında³⁸, kısmi davada alacağın tamamına ilişkin tespit hükmüne yer verilmemesinin, ileride yeni ihtilaflara ve infazda tereddütlere sebebiyet vereceğine yer vermiştir.

Her iki davanın da tarafları ve talebin dayandığı vakıalar aynı olmakla birlikte, talep sonucunda yer alan miktar alacağın farklı kısımlarına ilişkindir. Dolayısıyla kısmi dava ve ek dava arasında kesin hüküm ilişkisi doğmaz. Bununla beraber, her ne kadar alacağın bir kısmı talep edilse de, kısmi davada borç doğuran sebebin bir bütün olarak tespitinin yapılması gerekir³⁹. Ayrıca kısmi davada hukuki ilişkinin bir bütün olarak tespit edilmesi, eda hükmünün verilebilmesi için de bir mecburiyettir. Doktrinde Umar'ın savunduğu ve kısmi davanın reddi halinde, hukuki ilişkinin mevcut olmadığı yönünde bir menfi tespit hükmünün ortaya çıkacağı yönündeki görüşe üstünlük verilebilmekle birlikte, bir eda davasının reddinin, doğrudan bir menfi tespit hükmü doğurmayaacağı kanaatindeyiz. Eda davasının reddedilmiş olması, hüküm fıkrasında bir menfi tespit hükmünü barındırmaz. Yargılama neticesinde hukuki ilişkinin var olmadığı sonucuna ulaşılabilmesi için, o hukuki ilişkinin varlığı için ispatı aranan koşul vakıaların somut olayda gerçekleşmemiş olması gerekir ki bu değerlendirme hüküm fıkrasında değil, hükmün gerekçesinde yer alır. Hükmün gerekçesi kural olarak kesin hükmün kapsamına dahil değildir⁴⁰. Bununla birlikte hükmün gerekçesi, talep

³⁷ 9. HD, E. 2008/25343, K. 2010/16169, T. 03.06.2010: "Kısmi dava hakkında verilen kararın kısmi dava konusu yapılacak kesimi için kesin hüküm teşkil ettiği şüphesizdir. Kısmi dava sonunda davalının borcunu ödemeye mahkûm edilmesi veya kısmi davanın tamamen veya kısmen reddine karar verilmiş olması halinde taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığı veya yokluğu da tespit edilmiş olur ki, bu tespit borç ilişkisinin tümünü kapsar. Bu nedenle kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümü, sonradan açılan ek davada kesin delil oluşturur." (www.kazanci.com.tr); 9. HD, E. 2002/1012, K. 2002/841, T. 28.01.2002: "Belirtmek gerekir ki kısmi dava, kural olarak son eda davası olsa da, aynı zamanda ileride açılması istenilen ek dava için bir tesbit davası niteliğindedir. Açılan ilk kısmi davada davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verildiğine göre, bu karar reddedilen miktar yönünde açılan bu ek dava için kesin delil teşkil eder." (www.kazanci.com.tr).

³⁸ 7. HD, E. 2014/415, K. 2014/1153, T. 28.01.2014.

³⁹ Aksi yönde görüş için Bkz. PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1003.

⁴⁰ ATALI, Pekcanitez Usul, s. 2059.

sonucunun hangi gerekçe ile reddedildiğini (hukuki ilişkinin mevcut olmadığı, yetkisizlik vb.) ortaya koyması bakımından önem taşır. Talebin esasa ilişkin bir sebeple reddedilmesi halinde, kısmi davada verilen bu kararın ek davada kesin hüküm etkisi doğurması talep sonuçlarının farklı olması nedeniyle mümkün olmasa da kısmi davada verilen hükmün dava sebebi olan hukuki ilişkinin varlığı/yokluğu yönünde kesin delil teşkil edeceği kanaatindeyiz⁴¹.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bazı kararlarında ve doktrinde kısmi davaya karşı, borcun mevcut olmadığına tespiti yönünde karşı dava açılabileceğine ilişkin görüşlere de rastlanır. Bu görüşe göre kısmi davadaki talep reddedilirse, davalı açtığı karşı dava bakımından menfaatini de kaybedecektir. İlk davadaki talebin tamamının kabulü halinde ise, fazlaya ilişkin kısmın mevcut olmadığına tespiti talebine ilişkin menfaat varlığını sürdürecektir⁴².

Kısmi davanın kabulü halinde de verilecek eda hükmünün gerekçesinde, borç doğuran sebebin varlığı ortaya koyulduktan sonra talep edilen alacak miktarı için bir eda hükmü kurulacaktır. Dolayısıyla ek dava bakımından kısmi davada, borç doğuran sebebe ilişkin olarak gerekçede yapılan değerlendirme, kanaatimizce yine kesin delil olacaktır⁴³. Burada dikkat edilmesi gereken husus, gerekçede yer alan bu değerlendirmenin alacak miktarına ilişkin değil, borcu doğuran sebebe (sözleşme, haksız fiil) ilişkin olduğudur. Farklı bir ifade ile kısmi davada veri-

⁴¹ İkinci davadaki hâkimin, bu konuda aksi görüş benimseyemeyeceği yönünde bkz. UMAR, 880. Nitekim Özkaya-Ferendeci de, kesin delil etkisi nedeni ile ek davanın "ölü" doğmuş bir dava olacağını savunmaktadır, ÖZKAYA-FERENDECI, s. 199.

⁴² ATF 143 III 506; bu karara ilişkin görüş için bkz. HEINZMANN; Partielle, s. 86 ve CURCHOD/ GONCZY, s. 811. Söz konusu kararda, asıl talep ile karşı tarafın farklı yargılama usullerine (yazılı yargılama-basitleştirilmiş yargılama) tabi olmasından hareketle, alacağın mevcut olmadığına tespiti için açılan karşı davanın kabul edilip edilemeyeceği tartışılmaktadır. Federal mahkeme, bu soruya olumlu cevap vermektedir. Konumuzun kapsamı bakımından bu tartışmalara değinmiyoruz. Ayrıca bkz. PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1006-1007.

⁴³ Aksi yönde bkz. TANRIVER, Süha, "Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar", Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2015/2, s. 17-18. 7.HD, E. 2014/7778, K. 2014/14859, T. 30.6.2014: «Davacı tarafça açılan dava kısmi dava olup her eda davası tespit hükmünü de içermek zorundadır. Davacının ıslah talebi yoktur. Şu hâlde kısmi dava açılması muhtemel ek dava için bağlayıcı niteliktedir.», (www.kazanci.com.tr).

len ve ek dava bakımından kesin delil olarak değerlendirilmesi gereken kısım, alacak miktarına ilişkin tespit değildir. Zira talep sonucunda yer alan miktar her iki davada da farklı olacaktır. İlk davada, örneğin 100.000 TL'lik bir alacağın şimdilik 30.000 TL sinin, ikinci davada ise kalan 70.000 TL'nin talep edildiği ihtimalde durum böyledir. Her ne kadar her iki davada da talep sonucu bir miktar paranın ödenmesi olduğundan özdeşlik söz konusu olsa da, talebin miktarı farklıdır. Bu iki dava arasında bir bağ kurulmaması, yani ikinci dava bakımından ilk açılan kısmi davanın herhangi bir etkisinin bulunmadığı kabul edilirse, çelişkili hükümlerin ortaya çıkması muhtemel olacaktır. Örneğin hukuki ilişkinin geçerli biçimde kurulduğu ilk davada kabul edilmiş ise artık ikinci davada hukuki ilişkinin geçersizliğinden bahsedilememesi gerekir⁴⁴. Benzer bir sonuca taraflar açısından da ulaşmak mümkündür. Her iki davada da taraflar aynı olduğundan, kısmi dava kabul edildiğinde davalının tazminle sorumlu olan kişi olduğu da ortaya koyulmuş olacaktır. Bu boyutuyla da kısmi davada verilen hüküm ve gerekçesi ek davada kesin delil teşkil edecektir⁴⁵. Şüphesiz taleple bağlılık ilkesi gereği hâkim, talep edilenden başka bir şeye veya talebin fazlasına hükmedemeyeceğinden, borcu doğuran sebep tespit edilse dahi, taleple sınırlı olarak hüküm kurulması gerekecektir⁴⁶.

⁴⁴ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1005. Yazar, kısmi davadaki talep sonucuna bağlı olarak, kesin hüküm etkisinin sadece hükmedilen kısım ile sınırlı olarak doğacağını ifade etmektedir. Dava kabul de edilse, red de edilse, kesin hüküm etkisi sadece dava konusu yapılan kısım için sonuç doğurur. Bununla birlikte, kısmi davada verilen hüküm daha sonra açılacak davada da dikkatle değerlendirilmeli, çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmelidir. Kanaatimizce bu ancak kısmi davada verilen hükmün ek davada kesin delil olarak değerlendirilmesi ile mümkün olabilir.

⁴⁵ UMAR, 880.

⁴⁶ UMAR, s. 329. "Kısmi dava hakkında verilen karar, kısmi dava konusu yapılan alacak kesimi için kesin hüküm teşkil edip, alacağın saklı tutulan kesimi için kesin hüküm teşkil etmez. Çünkü dava dışı bırakılan kısım hakkında mahkeme hiçbir şey söylememiştir. Kısmi davanın tamamen kabulüne ilişkin kararda ek davada, kesin hüküm teşkil etmez. İki davanın tarafları ve sebepleri aynı olsa bile müddeabihî değişik olacaktır.", 11. HD, E. 1998/6198, K. 1998/7542, T. 09.11.1998 (www.kazanci.com.tr).

III. BİLİRKİŞİ RAPORUNDA ALACAĞIN TAMAMININ TESPİT EDİLMESİNİN “BAĞLAYICILIK” BAKIMINDAN SONUCU

Yargıtay’ın kararlarında dikkati çeken ve kısmi dava ile ek dava arasındaki ilişkiye dair ikinci husus ise Yargıtay’ın bazı ilk davada alınan bilirkişi raporunu ek davada kesin delil olarak nitelendirmesidir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki bir davada alınan bilirkişi raporunun, başka bir davada kesin delil teşkil etmesi yargılama hukuku sistemimizde mümkün değildir. Yargıtay’ın eleştiriye hakeden bu kararlarını, dayandıkları gerekçeleri de dikkate alarak incelemek gerektiği kanaatindeyiz. Bu çerçevede her ne kadar hukuki değerlendirmeler bilirkişi raporunun konusunu oluşturmamalıysa da bilirkişi raporunun hukuki ilişkinin varlığı yanında alacak miktarını da tespit ettiği hallerde Yargıtay’ın andığımız bu kararlarında ilk davada alınan ve hükme esas teşkil eden bilirkişi raporunu ek davada kesin delil olarak değerlendirdiği görülmektedir.

Kısmi davanın hüküm gerekçesinde, alınan bilirkişi raporunda borç doğuran sebebin bir bütün olarak tespiti yapılması ile bu ilişkiden doğan alacağın tamamının mı yoksa sadece talep edilen kısmının mı tespit edildiği de bu çerçevede değerlendirilmelidir⁴⁷.

A. İlk Davada Alınan Bilirkişi Raporunda Alacağın Tamamının Tespit Edilmesi

Kısmi davada kural olarak alacağın talep edilen kısmının varlığı yahut yokluğunun incelenmesi ve buna göre hüküm kurulması gerekir. Farklı bir ifade ile kısmi davada borcu doğuran sebep bir bütün olarak ortaya koyulduktan sonra, sadece talep edilen miktar hükme bağlanmalıdır. Yargıtay kararlarında çoğunlukla, bilirkişi raporu ile alacağın tamamının tespit edildiği ve fakat talep sonucu kadarına hükmedildiği görülmektedir. Bilirkişi raporunda alacağın tamamının tespit edilmesi, bu bilirkişi raporuna ikinci davada da dayanılıp dayanılamayacağı sorusunu akla getirir.

⁴⁷ Bu konuda bkz. PEKCANİTEZ, Pekcanitez Usul, s. 1003. Yazar, bilirkişinin raporunda da sadece taleple sınırlı olarak görüş bildirmesinin istenebileceğini ifade etmiştir.

Doktrinde, alacağın sadece talep edilen kısmı için inceleme yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre alacağın sadece bir miktarının talep edildiği davada bilirkişi incelemesi sadece taleple sınırlı olarak yapılmalıdır. Zira taleple bağlılık ilkesi gereği hâkim talep edilmemiş kısmın bilirkişi incelemesine konu edilmesine karar veremez⁴⁸. Kanaatimizce bu görüş her somut olay bakımından aynı ölçüde geçerli olmayabilir. Örneğin bedensel bir zarar nedeniyle açılan tazminat davalarında, uğranılan zararın sadece talep sonucuna konu olan kısmını hüküm altına almak için dahi zararı meydana getiren haksız fiilin bütün olarak tespit edilmesi bir zorunluluk olarak karşımıza çıkabilir.

Bu hususta değerlendirmeye geçmeden önce, Yargıtay kararlarına kısaca değinmekte fayda görüyoruz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kamulaştırmaz el atmaya ilişkin bir kararında⁴⁹, değer tespiti için alınan ve kesinleşen ilk davada alınan bilirkişi raporunun kesinleştiğinden bahisle artık ikinci dava için bağlayıcı olduğuna değinmiştir. Buna karşın, Yargıtay'ın kamulaştırmaz el atma bedelinin tahsiline ilişkin davalarda yerleşik görüşünden ayrılarak ilk davada alınan raporun ikinci davada hâkimi bağlamayacağı yönünde kararları da mevcuttur⁵⁰.

Kamulaştırmaz el atma bedelinin tahsili davaları dışında Yargıtay'ın yerleşik olarak kısmi davada alınan bilirkişi raporunun ikinci davada bağlayıcı olmadığı yönünde kararlar verdiğini görmek mümkündür. Hukuk Genel Kurulu, kısmi olarak açılmış itirazın iptali davasında bu hususa açıkça yer vermiştir: "...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 davada alacağın dava edilen miktar kadar olduğunun ispat edilmesi yeterlidir. Açılan ikinci davaya konu edilen alacağın miktarının davacı tarafından kanıtlanması gerekir. Bu nedenle ilk davada alınan bilirkişi

⁴⁸ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 993; TORAMAN, Barış; Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Yetkin 2017, s. 295.

⁴⁹ HGK, E. 2016/5-1121, K. 2016/837, T. 22.06.2016 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁰ Anılan kararda Yargıtay, paydaşlarca açılan bir davada tespit edilen bedelin, kamulaştırmaz el atma bedelinin tahsili davasında "güçlü bir delil" olduğuna yer vermiştir, 5. HD, E. 2013/19142, K. 2014/4369, T. 20.2.2014 (www.kazanci.com.tr).

raporu bu davadaki alacak miktarının da ispatı için yeterli sayılamaz.”⁵¹. Bu kararda dikkati çeken bir diğer husus, alacak miktarının tespitine ilişkindir. Kısmi davada, talep sonucuna konu edilen kadar alacağın tespit edilmesi gerekli ve yeterlidir. Bununla birlikte, önceden de ifade ettiğimiz üzere, kanaatimizce kısmi dava da olsa, borç doğuran sebebin (örneğin hukuki ilişkinin) bir bütün olarak ortaya koyulması ve tespit edilmesi gerekir. Yani mahkemece alacak miktarı kısmen tespit edilse de alacağın doğduğu sebebin bir bütün olarak tespiti yapılmalıdır⁵².

Yargıtay’ın ilk davada alınan bilirkişi raporunun ikinci davada bağlayıcı olacağına ilişkin kararları da mevcuttur. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, itirazın iptali davasında verdiği bilirkişi raporunun bağlayıcı olmayacağına ilişkin karar⁵³, direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu’na gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu, kısmi davanın kabul veya reddi kararının taraflar arasındaki hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tespitini de içerdiğinden hareketle, kısmi dava sonunda verilen ve kesinleşen kararın tespite ilişkin bölümünün sonradan açılan ek dava için kesin hüküm oluşturacağını karara bağlamıştır. Anılan kararda dikkati çeken esas husus ise, Hukuk Genel Kurulu’nun borç ilişkisinin tespitinin kapsamına ilişkin olarak yaptığı değerlendirmedir. Buna göre borç ilişkisinin varlığı ya da yokluğuna ilişkin tespit, doğası gereği, ilişkinin bütünü için yapılır⁵⁴. Kanaatimizce Yargıtay’ın kısmi davada verilen hükmün ek dava bakımından kesin hüküm teşkil edeceği yönündeki görüşüne katılmıyoruz. Buna karşın, özellikle kısmi davada hukuki ilişkinin bir bütün olarak ortaya koyulduğu ve buna bağlı olarak kısmi edaya hükmedildiği durumlarda, artık ikinci davada aynı dava sebebinin yeniden

⁵¹ HGK, E. 2007/614 K. 2007/696 T. 3.10.2007. Aynı yönde 15. HD, E. 2008/413, K. 2009/700, T.12.02.2009; 3. HD, E. 2013/2342, K. 2013/4474, T. 14.03.2013: “Kısmi davada alınan bilirkişi raporu açılan ikinci davada kesin delil oluşturmaz. İkinci davada da davacının talep etmiş olduğu alacak miktarını kanıtlaması gerekir. Zira açılan ilk davada alacak miktarının o davada istenilen kadar olduğunun kanıtlanması yeterli olup fazlasının kanıtlanması gerekmemektedir.” (www.kazanci.com.tr).

⁵² Borç doğuran ilişkinin tespiti ile birlikte alacağın tamamı da yargılama sırasında tespit edilse dahi kesin hüküm gerekçeye etki etmeyeceğinden, gerekçede yer alan ve alacağın tamamına ilişkin olan bu tespitin kesin hüküm etkisi olmayacaktır, KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, 2. Baskı, Seçkin 2010, 145.

⁵³ 15. HD, E. 2005/624, K. 2005/5951, T. 10.11.2005 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁴ HGK, E. 2007/15-126, K. 2007/210, T. 18.4.2007 (www.kazanci.com.tr).

değerlendirilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Farklı bir ifade ile, borç doğuran sebebe gerekçede yapılan değerlendirme ikinci davada kesin delil olarak dikkate alınmalıdır.

Değindiğimiz iki karardan, bilirkişi raporunda borç doğuran sebebin mi yoksa alacak miktarının mı tespitinin yapıldığının önem taşıdığını, kısmi dava ile ek dava arasındaki ilişkinin de bu kapsamda değerlendirilebileceği sonucuna ulaşabiliriz. Yargılama neticesinde kısmi edaya hükmedilse de, bu edaya dayanak olan borç doğuran sebebin, bir bütün olarak tespiti gerekir. İşte gerekçede yer verilecek bu tespit, ikinci davada kesin delil olarak değerlendirilmelidir. Buna karşın bilirkişi raporunda borcu doğuran sebebin tamamı tespit edilse de, taleple bağlılık ilkesi gereği sadece talep edilen miktara ilişkin bilirkişi incelemesi yapılmalı⁵⁵ ve nihayet talep sonucundan fazlasına da hükmedilmemelidir. Örneğin eser sözleşmesinden kaynaklanan 10000 TL lik alacağın şimdilik 3000 TL si talep ediliyorsa, eser sözleşmesi bütün olarak tespit edilecek, buna karşın alacağın 3000 TL'lik kısmının tespiti ile yetinilecektir.

B. İlk Davada Alınan Bilirkişi Raporunun Hükme Esas Alınması Halinde İkinci Davada Bu Raporun Ne Şekilde Değerlendirileceği

Yukarıda değindiğimiz Hukuk Genel Kurulu kararında eleştirilmesi gereken diğer bir husus ise kısmi davada alınan bilirkişi raporunun, açılacak ikinci davada kesin delil teşkil edeceği yönündeki değerlendirmedir. Hukuk Genel Kurulu anılan kararında konuyu şu şekilde ifade etmiştir: “Ne var ki, kısmi davada kesinleşen hükme esas alınan rapor tümüyle inceleme ve itiraz konusu yapıp, tüm yargısal denetim yollarından geçerek toplam alacak miktarını ortaya koyacak şekilde kesinleşmiş ve taraflar yönünden yargısal denetim yolları tüketilerek usulü kazanılmış haklar gerçekleşmişse kesin delil olarak değerlendirilmesi gerekeceği de ortadadır. Bu nedenledir ki, bilirkişi raporlarının takdiri delil oldukları kural ise de somut olay özelliklerine göre kesin delil niteliği alabilecekleri de göz ardı edilmemelidir.”. Hatta kısmi davada alınan bilirkişi raporuna yönelik itirazların temyiz aşamasında reddedildiğinden, kesinleşen davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun artık

⁵⁵ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 993.

davalı açısından kesinleştiği de kararda ifade edilmiştir: “Özellikle, davalı tarafın kısmi davada verilen son kararı temyizinde bilirkişi raporuna yönelik temyiz itirazları, daha önce hükmüne uyulan bozma ilamları içeriğine göre kesinleştiği ifade edilerek reddedilmiş, karar onanmış; böylece kesinleşen kısmi davada hükme esas alınan rapor davalı yönünden kesinleşmiştir. Davacı ise raporlara itiraz etmemekle burada ortaya konan tazminat miktarı ile kendisini bağlamıştır. Taraflar açısından kesinleşen bu hususların yeniden inceleme konusu yapılması hukuken olanaklı değildir. 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; yerel mahkemece salt hukukçu bilirkişinin raporu değil, kısmi davada kesinleşen bu rapor içeriği de dayanak alınarak hükme varılmıştır.”⁵⁶.

Bilirkişi raporunun takdiri bir delil olması karşısında, ilk davada alınan rapora itiraz edilmemesinin, raporu kesin delil haline getirmesi söz konusu değildir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, ilk davada alınan rapora itiraz edilmemiş ve bu raporun hükme esas alınmış olması, bilirkişi raporunu kesin delil haline getirmez. HMK m. 282, hâkimin bilirkişinin oy ve görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendireceğini açıkça hükme bağlamaktadır⁵⁷. Bu maddeden hareketle, hâkimin bilirkişi raporu ile mutlak olarak bağlı olmadığı, ihtiyaç gördüğü durumlarda ek rapor alabileceği yahut yeniden bilirkişi incelemesine karar verebileceği sonucuna varılır. Bilirkişi raporu bu anlamda, hâkimin kendisinde bulunmayan teknik ve özel bilgiyi içeren ve bir açıdan hâkimin kanaatini tamamlayan veya kuvvetlendiren bir delil olduğu söylenebilir. Bilirkişi raporuna itiraz edilmemiş olması, takdiri bir delil olan bilirkişi incelemesini kesin delil haline getirmeyecektir. Kesin deliller kanunda sayılanlardan ibaret olup, usuli bir işlem olan itiraz etmeme işlemine,

⁵⁶ HGK, E. 2007/15-126, K. 2007/210, T. 18.4.2007. Aynı yönde HGK, E. 2016/5-1121, K. 2016/837, T. 22.06.2016 (www.kazanci.com.tr).

⁵⁷ Bu konuda bkz. ALİHOCAĞIL, Ömer Buğra; “Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz», Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2018, C. XXII, S. 3-4, s. 549 vd.

delili kesinleştirme sonucu bağlanması kanaatimizce ispat hukuku sistemiğimize uygun bir yorum değildir⁵⁸. Bilirkişi raporu hükme esas alınsa dahi, bu ona kesin delil vasfı kazandırmaz. Zira kesinleşen ve maddi gerçeklik vasfı kazanan hükümdür. Hükümde bilirkişi raporunda yer alan hususların bulunması, kanunda kendisine verilmemiş vasıfları bilirkişi deliline vermek sonucunu doğuracaktır. Farklı bir ifade ile bilirkişi raporunun hükme esas alınması, salt bu yönüyle bilirkişi raporunu kesin delil halinde getirmez. Bu tarz bir sonucun, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesine de aykırı olacağı kanaatindeyiz. Hâkim re'sen yahut tarafların talebi üzerine, aynı davada dahi ikinci bir bilirkişi incelemesi yaptırabiliyorken (HMK m. 266, ilk cümle), kısmi dava bakımından ilk davada alınan raporun, sırf hükme esas alınması ve itiraz edilmemiş olması nedeniyle, ikinci davadaki hâkimi bağlayacağı ve kesinleşeceği görüşü kanaatimizce yerinde değildir.

Nitekim doktrinde de kısmi davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun, ikinci davada bağlayıcı olmayacağı isabetle ifade edilmektedir⁵⁹. Akil, bilirkişi raporunun alındığı davada dahi hâkimi bağlamayacağını, dolayısıyla açılacak ek davada da bağlayıcı olmayacağını isabetle belirtmektedir. Yazara göre ek davaya bakan hâkim, ilk davada alınan raporu yeterli görerek ona göre karar verebileceği gibi, kendisi yeniden bilirkişi incelemesi de yaptırabilir⁶⁰. Toraman'a göre ise, ilk davada alınan kararın kesinleşmiş ve kesinleşme dahilinde hükme esas alınan rapor bakımından bir tartışma bulunmamaktaysa, yeniden bilirkişi raporu alınmasına gerek yoktur⁶¹.

Bilirkişi raporunun itiraza uğramaması nedeniyle, lehine olan taraf bakımından usuli müktesep hak teşkil edeceği, Yargıtay kararlarında

⁵⁸ TORAMAN, s. 617.

⁵⁹ KURU, C. II, s. 1558.

⁶⁰ AKİL, s. 191. Bilirkişi raporunun usuli müktesep hak teşkil etmeyeceği, aksi kabulün hâkimin delilleri serbestçe değerlendirebileceği ilkesine aykırı olacağı yönünde bkz. TORAMAN, s. 618.

⁶¹ TORAMAN, s. 296. Yazarın burada, ilk davada alınan raporun ikinci dava bakımından bağlayıcı olup olmadığından ziyade, hâkimin yeniden bilirkişi incelemesi yapmasını gerektiren bir halin bulunmadığını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

kabul gören bir görüştür⁶². Usuli müktesep hak, bir davada mahkemenin veya tarafların yapmış oldukları bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğan haktır⁶³. Bilirkişi raporuna itiraz etmeme şeklinde ortaya çıkan usuli işlemin, bozmadan sonra rapor lehine olan taraf bakımından usuli müktesep hak teşkil edebileceği, hatta raporun “kesinleşeceği” şeklindeki yaklaşımın kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Öncelikle usuli müktesep hak, hak doğrucu usuli işlemin yapıldığı yargılama bakımından söz konusu olur. Bu çerçevede, bozma kararına uyan yerel mahkeme, artık bu bozma kapsamında işlem yapacak, bozma kapsamı dışında kalan hususlar kesinleşecektir. Bilirkişi raporu bakımından böyle bir sonuca ulaşabilmek mümkün değildir. Bozmaya uyan yerel mahkeme artık sadece bozma kapsamında inceleme yapabilecekse de, bilirkişi raporunun bir takdiri delil olduğu ve hakim delilleri serbestçe değerlendirebileceği ilkeleri karşısında, itiraza uğramamış bilirkişi raporunun bozma kapsamı dışında kalsa dahi, usuli müktesep hak teşkil edemez⁶⁴.

Kısmi davada hükme esas alınan bilirkişi raporunun ek davada, usuli müktesep hak teşkil etmesi gerekçesi ile bağlayıcı kabul edilmesi

⁶² “Davacıya ait araçta meydana gelen hasar bedeli 22.11.2004 tarihli bilirkişi raporu ile 1.387.500.000.-TL olarak belirlenmiş bu rapora davalılar Z ve ŞD'nin itirazı üzerine Adli Tıp Kurumu'ndan alınan 25.4.2005 tarihli bilirkişi raporu ile de 2.316.662.280.-TL hasar belirlenmiştir. Davacı taraf 22.11.2004 tarihli bilirkişi raporu ile hesaplanan hasar bedeline uygun karar verilmesini istemekle davalılar lehine usulü kazanılmış hak doğduğu gözetilerek anılan rapor itibarıyla hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru değildir.” 17. HD, E. 2005/11666, K. 2005/10949, T. 29.11.2005; “Taraflardan birinin bilirkişi raporuna itiraz etmesi, diğerinin itiraz etmemesi halinde sonradan yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu verilen rapor itiraz edenin, öncekine göre, daha da aleyhine ise önceki rapor itiraz eden taraf yararına usuli kazanılmış hak oluşturur, bunun sonucu olarak itiraz etmeyen tarafın razı olduğu miktar aşılarak daha fazla değer belirleyen sonraki rapora dayanılarak karar verilemez. Mahkemece usuli kazanılmış hak gözetilmeden önceki kararda direnilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirir.”, HGK, E. 1983/5-841, K. 1985/573, T. 7.6.1985 (www.kazanci.com.tr).

⁶³ ÖZEKES, Muhammet ; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. III, 15. Bası, On İki Levha 2017, s. 2187; ALİHOCAGİL, s. 582; TURHAN, Nedim, “Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bu Konu ile İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Yargıtay Dergisi, 1992/4, s. 461 vd.; AKGÜNDÜZ, Güzin / SALTİK, Saadettin, “Usul Hukukunda Kazanılmış Hak”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB), 1993, S. 2, s. 165. HMK'nda düzenlemesi bulunmayan usuli müktesep hak, aslen 04.02.1959 tarihli bir İBK'da dayanağını bulmaktadır.

⁶⁴ TORAMAN, s. 618.

de mümkün değildir. Aynı dava içerisinde dahi usuli müktesep hak teşkil etmeyen bilirkişi raporunun, ek davada rapor lehine olan taraf bakımından usuli müktesep hak teşkil etmesi mümkün değildir. Rapor hükme esas alınmış olsa dahi, bağlayıcı ve maddi gerçeklik vasfını haiz olan rapor değil, hükmün bizatihi kendisidir. Bilirkişi raporunda yer alan hususlar, artık hükmünde yer aldığı için, hükmün kesin delil etkisinden bahsetmek doğru olacaktır. Farklı bir ifade ile, ek dava bakımından kesinleşen bilirkişi raporu değil, kısmi davada verilen hükümdür. Kısmi davada verilen hükmün, ek davada usuli müktesep hak teşkil etmesi her halükârda mümkün değildir. Zira iki dava arasındaki ilişki ve birbirlerine etkisi, usuli müktesep hak teşkil etmeleri değil, hükmün kesin hüküm etkisini haiz olması veyahut hükmün kesin delil etkisi şeklinde ortaya çıkar.

IV. KISMİ DAVAYA KONU EDİLEN ALACAK BAKIMINDAN TEMERRÜT

A. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Kısmi davaya konu edilebilen alacaklarda, ilk davada dava edilen kısım bakımından temerrüdün, davalı daha önce temerrüde düşürülmediyse ve her halükârda, davanın açıldığı tarihte gerçekleşeceği, Yargıtay tarafından çoğunlukla kabul edilen görüştür. Yargıtay' a göre temerrüt sadece dava açılan kısım için gerçekleşir; davaya konu edilmeyen kısım bakımından da temerrüdün gerçekleştiğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁶⁵. Farklı bir ifade ile temerrüt dava edilen kısmın davaya

⁶⁵ "...bu dosyadaki dava tarihinde davacı asıl alacağını tahsil etmiş olmayıp üstelik bir kısmını da bu davada istemiştir. Bu sebeple ilk davada istenen asıl alacak miktarı için temerrüt faizi talep etme hakkı yitirilmemiştir. Bu durumda ilk davada istenen alacak için temerrüt tarihinin o dava tarihinde gerçekleştiği gözetilerek ilk dava tarihinden bu dava tarihine kadar işlemiş temerrüt faizinin hesaplanıp hüküm altına alınması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru olmamış hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir...", 15. HD, E. 2016/1879, K. 2017/3474, T. 17.10.2017. Aynı yönde bkz. 9. HD, E. 1999/11622, K. 1999/12665, T. 13.07.1999, 9. HD, R. 1998/4298, K. 1998/6580, T. 15.04.1998; 15. HD, E. 1992/2094, K. 1992/2444, T. 07.05.1992: "...Davacı-karşı davalı kooperatif vekilinin temyiz itirazlarına gelince; davalı yüklenici açtığı 15.7.1983 tarihli karşı davada alacağın tamamını istememiş olması nedeniyle daha sonra açtığı 6.5.1988 tarihli davasındaki alacağı için ilk dava tarihinin temerrüde esas olamayacağı düşünülmenden...hesap yapılarak 249.973.566 TL. temerrüd faizinin hüküm altına alınması da usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." (www.kazanci.com.tr).

konu edildiği tarihte gerçekleşir. Bir davanın kısmi dava olarak açılmış olması, alacağın tamamı hakkında ilk dava tarihi itibariyle temerrüdün gerçekleşeceği sonucunu doğurmayacaktır.

B. İşleyecek Faizin Başlangıç Anının Tespiti

Asıl alacağın fer'isi niteliğimde olan faiz, asıl alacağın akıbetine tabidir. Farklı bir ifade ile asıl alacak herhangi bir biçimde sona erdiyse artık faizin de talep edilebilmesi mümkün olmayacaktır⁶⁶. Asıl alacağın bir davada, faizin ise ayrı bir davada talep edilebilmesi mümkündür⁶⁷. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, asıl alacağın bir bütün olarak talep edildiği durumlarda, kısmi davadan değil; tam eda davasının söz konusu olmasıdır. Zira faiz, asıl alacağa bağlı ve fakat ondan ayrı bir alacak kalemidir. Dolayısıyla bu şekilde açılan bir dava, tam eda davası niteliğinde olacaktır.

TBK m. 131 de faizin asıl alacağa bağlı olduğunu hükme bağladıktan sonra, asıl alacağın sona ermesinden sonra faizin talep edilebilmesinin ancak bu hakkın saklı tutulması halinde mümkün olduğunu düzenlemektedir (TBK m. 131/II). Dolayısıyla asıl alacağın sona ermesinden sonra faizin talep edilebilmesi, ancak bu hakkın sözleşmeyle veya ifa anına kadar yapılacak bir bildirimle saklı tutulması ya da durum ve koşullardan saklı tutulduğunun anlaşılması halinde mümkün olacaktır. Özellikle faiz için dava açılması ve sonrasında asıl alacağın ifa edilmiş olması halinde, faiz talebinin caiz olduğu söylenebilir. Zira alacaklı, faizi dava konu ederek bu hakkından feragat etmediğini ortaya koymuştur⁶⁸.

Yaptığımız bu kısa açıklamadan sonra kısmi dava bakımından, faizin iki şekilde ele alınması gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Kısmi dava açıldığında, dava açılmasının doğal bir sonucu olarak, daha önceden temerrüt gerçekleşmediyse dava açılan kısım için temerrüt tarihi dava tarihi olacaktır⁶⁹. Doktrinde kısmi dava dışında bırakılan

⁶⁶ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin 2015, s. 979 vd.

⁶⁷ Zira faiz alacağı hukuken asıl alacaktan bağımsızdır, EREN, s. 980.

⁶⁸ AKİL, s. 303.

⁶⁹ AKİL, s. 305; AKİL, Cenk, "Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler", Ankara Barosu Dergisi (ABD), 2015/2, s. 87, yazar kısmi dava ıslah edildiğinde, temerrüt dava tarihinden önce gerçekleşti-

kısım bakımından temerrüt tarihinin, ya bu kısmın ıslah yoluyla devam eden davada talep edildiği tarih yahut ayrı dava açılmışsa, bu davanın açıldığı tarih olacağı da isabetle savunulmuştur. Faiz de bu tarihlerden itibaren hesaplanmalıdır. Buna karşın, temerrüt, alacağın tamamı bakımından dava tarihinden önce gerçekleşiyse, ıslah edilen veya ek davaya konu olan kısım bakımından faiz, temerrüt tarihinden itibaren işleyecektir. Davanın haksız fiilden kaynaklandığı durumlarda ise, TBK m. 117/II uyarınca temerrüt anı, haksız fiilin işlendiği tarih olacaktır. Dolayısıyla, davaya konu edilmeyen alacak kısmı içinde faiz, haksız fiilin işlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır⁷⁰.

Kısmi davaya konu edilmeyen alacak kısmı için faiz talep edildiğinde; dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, bu alacak kısmının zamanaşımına uğramamış olmasıdır. Zamanaşımı ıslah edilen kısım için dava tarihinde değil, ıslah tarihinde kesilmiş olduğundan⁷¹ ıslaha kadar geçen süre içinde bu kısmın zamanaşımına uğraması da mümkündür⁷².

Doktrinde İyimaya, kısmi davada talep edilen faiz oranının, ek dava bakımından bağlayıcı olmayacağını savunmaktadır. Yazara göre kısmi davadaki faiz oranı (ve buna bağlı olarak hesaplanan faiz miktarı), ek davda kesin delil yahut kesin hüküm oluşturmaz. Bu da, kısmi dava ile ek davanın birbirinden bağımsız davalar olmasının bir sonucudur. Faiz, zaman içerisinde artış gösteren bir medeni semeredir. Bu kapsamda, faizin tabi olduğu periyodik dönemdeki her artışı, yeni bir olgu olarak değerlendirilmelidir. Yazara göre bu yaklaşım da, kısmi davada talep edilen faiz ile ek davada talep edilen faizin birbirinden farklı alacak kalemleri olmasının bir sonucudur⁷³. Tasarruf ilkesi gereği davacı,

ğinden, ıslah edilen kısım için faizin de bu tarihe göre hesaplanması gerektiği görülmüştür.

⁷⁰ PEKCANITEZ, Pekcanitez Usul, s. 1014-1015; AKİL, s. 307; AKİL, Faiz, s. 85-86; kısmi davada talep edilen faizin de asıl alacağa işleyen faizin bir kısmı olduğu gözden kaçırılmamalıdır, bu yönde bkz. İYİMAYA, s. 16.

⁷¹ Ayrıca bkz. 9. HD, E. 2002/13820, K. 2003/1673, T. 17.02.2003: "Ek dava ve ıslah kavramlarını aynı şekilde yorumlayarak ek davada ileri sürülen zamanaşımı itirazının ilk davadaki dava tarihine göre reddedilmesi hatalıdır..." (www.kazanci.com.tr).

⁷² AKİL, s. 308.

⁷³ İYİMAYA, s. 16.

kısmi davayı açarken, talebine uygun bir faiz oranı tespit eder ve talebini bu orana göre ferdileştirir. Kısmi davayı müteakiben açılan ek davada ise davacı, yine talebine uygun bir başka faiz oranını esas alarak talebini davaya konu edebilir⁷⁴.

Kamulaştırmaz el atma davalarında ise Yargıtay'ın faizin başlangıç anını kısmi davanın açıldığı tarih olarak belirlediği dikkati çeker. Yargıtay'a göre kısmi olarak açılan ilk davada tespit edilen bedel, taraflar için kesin hüküm niteliğinde olduğundan; ek olarak açılan davada yeniden değer biçilmesi ve bu bedele göre hüküm kurulması doğru değildir. Dolayısıyla ek davada ilk davada talep edilen miktardan geri kalan bedele hükmedilecek ve ilk dava tarihinden itibaren faiz işletilecektir⁷⁵.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu da, yakın tarihli kararında⁷⁶ bir miktar para alacağının bir kısmının talep edildiği davada, dava konusu faiz belirtilmeden ıslah edilerek artırılmışsa, artırılan kısma dava dilekçesindeki faiz oranı uygulanacağı yönünde görüş bildirmiştir. Farklı bir ifade ile, davacı ıslah talebinde, davayı açtığı tarihte tercih ettiği faiz oranından farklı bir faiz oranını da tercih edebilir.

V. KANUN YOLU İNCELEMESİNDEN SONRA KİSMİ DAVANIN ISLAHI

1. Genel Olarak Kanun Yolu İncelemesinden Sonra Islahın Mümkün Olup Olmadığı

Kısmi dava açıldıktan sonra, alacağın kalan kısmının da aynı davada ıslah yolu ile talep edilebilmesi mümkündür⁷⁷. Bununla birlikte kanun yolu incelemesinden sonra, ilk derece mahkemesince yeniden görülen kısmi davada ıslah hususu da incelenmelidir. Bu ihtimal bakımından özellikle, Yargıtay'ın 04.02.1948 tarihli İBK kararına değinmekte fayda vardır. Anılan karar uyarınca ıslah ancak ilk derece yargılamasında ve tahkikat tamamlanuncaya kadar yapılabilir. Yani Yargıtay bozma-

⁷⁴ İYİMAYA, s. 20.

⁷⁵ 5. HD, E. 2013/14563, K. 2013/23728, T. 23.12.2013; 5. HD, E. 2005/7239, K. 2005/7113, T. 20.06.2005 (www.kazanci.com.tr).

⁷⁶ İBK 2017/8-2019/3, 24.05.2019 (www.kazanci.com.tr).

⁷⁷ PEKCANİTEZ, Pekcantez Usul, s. 1007; AKİL, s. 316 vd.

sından sonra ıslah yapılabilmesi mümkün değildir. Anılan karar incelendiğinde, temyize ilişkin hükümlerde ıslah yapılabileceğine ilişkin bir düzenlemenin yer almamasına ve bozmadan sonra ıslahın kabul edilmesinin kazanılmış hakları zedeleyebileceğine vurgu yapıldığı dikkati çekmektedir⁷⁸. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu aynı meseleyi yeniden ele almışsa da 1948 tarihli İBK'nın değiştirilmesine gerek olmadığına karar vermiştir⁷⁹. Nihayet 22/7/2020 tarih ve 7251 sayılı Kanun ile HMK m. 177'de değişiklik yapılarak Yargıtay'ın bozması ya da bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra ıslah yapılabilceği hükme bağlanmıştır. Anılan değişiklik ikinci fıkrada yer almakta olup, şu şekildedir: *“Yargıtay'ın bozma kararından veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararından sonra dosya ilk derece mahkemesine gönderildiğinde, ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması hâlinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz”*. Doktrinde bu değişiklik,

⁷⁸ “Konunun aydınlanması ve anlaşmazlığın çözümü bakımından olaya temas eden Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun seksen dördüncü maddesi hükmü kanunumuzun mehazi olan Noşatel Usul Kanununun işbu seksen dördüncü maddemize tekabül eden yetmiş sekizinci maddesi hükmü ile birlikte mütalaa edilmek icap eder. Noşatel 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 hitamına kadar yapılabilir" denilmekle bahis konusu yetmiş sekiz ve seksen dördüncü maddelerin açık ibarelerinden ıslahın yalnız tahkikat ve yargılama safhalarında yani tahkikat bitinceye ve hüküm verilinceye kadar mümkün olabileceği kastedildiği ve tahkikat ve yargılama devresinden sonra tarafların bu hakkı kullanamayacakları anlaşılmaktadır. Kanunumuzun temyiz faslında ve hususiyle 430 uncu maddede hüküm temyizen bozulduktan sonra da ıslahın cari olabileceğine dair sarih ve zımnî bir hüküm mevcut olmamasına ve aksine tahkikat ve hüküm devreleri gösterilmek suretiyle bir devre ve zaman ile takyid edildiğine göre seksen dördüncü maddenin mücerret ıtlakına bakılarak bu istisnai yolun hükmün Yargıtayca bozulmasından sonraki safhalara da şumulünün 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.”, İBK, 04.02.1948, E. 1944/10, K. 1948/3, T. 4.2.1948. Bu konuda kapsamlı bir değerlendirme için bkz. ARAS, Aslı, “Yargıtay Kararları ve Doktrin Görüşleri Işığında İslahın Zaman Sınırı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Mayıs- Haziran 2017, C. 12, S. 153 – 154, s. 9 vd.

⁷⁹ YİBK, E. 2015/1, K. 2016/1, T. 6.5.2016 (www.kazanci.com.tr).

ıslahın bozmanın esasa mı yoksa usule mi ilişkin olması gerektiği sorusuna yanıt vermediği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁸⁰. Kanaatimizce burada bozma veya kaldırma kararının kapsamı dikkate alınmalıdır. Zira ilk derece mahkemesi tahkikatını bu bozma veya kaldırma kapsamında yapacak, bu kapsam dışında kalan hususlar kesinleşecektir. Dolayısıyla kısmi davada müddeabihin artırılmasının ancak esasa ilişkin bozma veya kaldırma kararlarında mümkün olacağı kanısındayız.

Yargıtay bozması veya bölge adliye mahkemesinin kaldırma kararı sonrası ilk derece mahkemesine dönen davada ıslah yapıp yapılamayacağı, anılan kanun değişikliğinden önce doktrinde farklı görüşlerin ileri sürüldüğü tartışmalı bir konuydu. Bu görüşlere kısaca değinmenin yararlı olacağı kanaatindeyiz. Yargıtay'ın bozma kararından sonra ıslah yapılabileceği görüşünü savunanlara göre, bozmadan sonra yeni bir yargılama ve tahkikat yapıldığından, bu aşamada ıslah yapılabilmesi de mümkündür⁸¹. Özekes, bozmadan sonra ıslahın ancak bozmanın usule ilişkin olması halinde mümkün olabileceğini savunmaktaydı. Müellife göre, bozma usule ilişkin olduğunda ilk derece yargılamasında yapılmış gerçek bir tahkikattan bahsedilemeyeceği için, bozmadan sonra tahkikat yenilecektir⁸². Diğer bir görüşe göre ise İBK sonra, bozmadan sonra ıslah yapılabilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir⁸³. Nihayet üçüncü bir görüşe göre bozma kararı sonrası ıslah, Yargıtay'ın bozmasına konu olan hususlarla sınırlı olarak yapılabilir. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, diğer taraf bakımından usuli müktesep hak teşkil edeceğinden, artık ıslaha konu edilebilmesi de mümkün değildir⁸⁴.

⁸⁰ PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme", TBB, 2020 (150), s. 278 vd.

⁸¹ KURU, s. 592. Yazar en azından bozmanın hükmün esasına değil de usule ilişkin olduğu durumlarda yapılacak yeni tahkikat sırasında ıslahın mümkün olması gerektiği kanaatinde. Aynı yönde bkz. ÜSTÜNDAĞ, s. 551.

⁸² ÖZEKES, Pekcanitez Usul, s. 1526; ERDEM, Kaan Mahmut / ERDEM, Deniz, "Islah Hakkı ve Zaman İtibariyle Kullanılması", İstanbul Barosu Dergisi (İBD), 2017, C. 91, S. 2, s. 70

⁸³ UMAR, s. 526.

⁸⁴ YILMAZ, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Yetkin 2013, s. 517; KARSLI, s. 682.

B. Kısmi Davanın Kanun Yolu İncelemesinden Sonra İslahı

HMK m. 177’de yapılan değişiklikten önce, Yargıtay’ın kısmi davada bozmadan sonra ıslah yolu ile müddeabihin artırılmayacağına ilişkin istikrarlı kararları mevcuttu. Yüksek mahkeme kararlarını anılan İBK’larına atıf yaparak, bozmadan sonra ıslahın (ıslah bozma kapsamında kalan bir hususa ilişkin olsa dahi) yapılamayacağı şeklinde gerekçelendirmekteydi⁸⁵. Kanaatimizce 7251 sayılı kanundan önce dahi bozmadan sonra ıslahın mümkün olduğu kabul edilmelidir. Öncelikle belirtmemiz gerekir ki, usule ilişkin bozma kararından sonra ilk derece mahkemesi tarafından yeniden tahkikat yapılacağından, bu aşamada ıslah yapılabilir. Aynı şekilde esasa ilişkin bozma kararlarından sonra da, sadece bozma kapsamında kalan hususlar bakımından ıslahı mümkün olmalıdır. Zira her iki durumda da ilk derece mahkemesi aslen yeniden tahkikat yapacaktır. Yeniden yapılan bu tahkikat sırasında da ıslah mümkün olmalıdır⁸⁶. Nitekim 7251 sayılı kanunla HMK m. 177’de yapılan değişiklikte de ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması durumunda ıslahın mümkün olduğu hükme bağlanmış-

⁸⁵ “Bir davanın yargılması sonucunda verilen hükmün, Yargıtay’ca bozulmasından sonra tarafların ıslah isteminde bulunmalarına imkân olmadığı 04/02/1948 tarihli ve 1944/10 Esas 1948/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı ile kabul edilmiştir. Nitekim, 06/05/2016 tarihli ve 2005/1 Esas 2006/1 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı ile de “bozma kararı sonrası ıslah yapılamayacağı ve 04/02/1948 tarihli ve 1944/10 Esas 1948/3 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararının değiştirilmesinin gerekmediğine” karar verilmiştir. Bu nedenle, mahkemece; davacıların ıslah öncesi talepler dikkate alınarak hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, ıslah talebi dikkate alınarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup...”, 3. HD, E. 2018/6184, K. 2018/12612, T. 11.12.2018; aynı yönde bkz. 9. HD, E. 2017/1260, K. 2017/3000, T. 2.3.2017; 22. HD, E. 2017/44913, K. 2017/30383, T. 21.12.2017; 23. HD, E. 2018/770, K. 2018/5817, T. 18.12.2018. Yargıtay’ın bozmadan sonra ıslah yapılabileceğine ilişkin kararlarına da rastlamak mümkündür, bu yönde bkz. 15. HD, T. 26.01.2006, E. 2005/4503, K. 2006/3068 (www.kazanci.com.tr).

⁸⁶ 09.07.2017 yılında yayınlanan, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı’nın 17. Maddesinde, HMK m. 177 hükmüne bu yönde bir ek yapılması öngörülmüştür: “Yargıtay tarafından bozulan veya bölge adliye mahkemesi tarafından kaldırılan hükme ilişkin olarak ilk derece mahkemesinin tahkikata ilişkin bir işlem yapması halinde tahkikat sona erinceye kadar da ıslah yapılabilir. Ancak bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz.”, <http://www.adalet.gov.tr/Tasarilar/HMK-TASARI-duz-METINVEGEREKCELER.pdf> (Erişim tarihi: 11.06.2020).

tır. Şüphesiz ıslahın bir kereye mahsus olmasına ilişkin kural, bozmadan sonra da hüküm ifade edecektir. Farklı bir ifade ile, bozmadan önce ıslah yapıldıysa, artık bozmadan sonra yeniden tahkikat yapılacağı gerekçesi ile ikinci defa ıslah yapılması mümkün olmamalıdır. HMK m. 176/II'de düzenlemesini bulan bir defa ıslah yapılabilmesi hükmünün koruma amacı, ıslahın kötü niyetle ve yargılamayı uzatma amacı ile kullanılmasının önüne geçilmesidir⁸⁷. Özellikle bozmadan sonra ıslahın herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kabul edilmesi, sadece kötü niyetli girişimlere imkân vermekle kalmaz, aynı zamanda usuli müktelep hakkı zedeleyici sonuçlar da doğurabilir. Bu bakımdan ilk derece yargılamasında ıslah hakkı bir kere kullanıldıysa, artık bozmadan sonra ıslah yoluna gidilememelidir⁸⁸.

Değerlendirmemiz geçmeden önce HMK m.177/II'de ifadesini bulan "bozma" ve "kaldırma" ile buna bağlı olarak bozma veya kaldırma kararından sonra yapılan yargılamanın ne anlama geldiği ve hangi halde bozmadan sonra ilk derece mahkemesinde yargılama ve dolayısıyla tahkikat yapılacağı hususunda değinmekte fayda görüyoruz. Kanun yolu incelemesinden sonra ıslah, davanın ilk derece mahkemesine geri dönmesi halinde söz konusu olur. Zira istinaf incelemesi sırasında ıslah yapılamayacağı HMK m. 357/I hükmünde açıkça düzenlenmiştir⁸⁹. Dolayısıyla kanun yolu incelemesinden sonra dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiği ihtimallerin tespit edilmesi ve sorunun da bu çerçevede incelenmesi lazımdır.

HMK m. 373/I uyarınca istinaf başvurusunun bölge adliye mahkemesince esastan reddi kararına karşı yapılan temyiz başvurusu yerinde görülürse, esastan red kararı kaldırılarak dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verilir. Bu halde Yargıtay'ın verdiği kısmen veya tamamen bozma kararı, başvurunun esastan reddi kararı-

⁸⁷ EROĞLU, Orhan, "Islah ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair tasarı Taslağı kapsamında Islahın Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), Eylül 2018, C. 31, S. 138, s. 167-168.

⁸⁸ Benzer görüşte bkz. ARAS, s. 18, 23 vd.; EROĞLU, s. 196.

⁸⁹ Akkaya, istinaf derecesinde vakıa incelemesi yapılabileceğinden ıslah yoluyla veya karşı tarafın muvafakatı ile talep sonucunun artırılmasını, kanuna eklenecek bi hükümle izin verilebileceği kanısındadır, AKKAYA, Tolga, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara, 2009, s. 298.

nın doğru olmadığı ve aslında yapılan başvurunun yerinde olduğu yönündedir. Dolayısıyla dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine gönderilmesi ve istinafa başvuru sebepleri dikkate alınarak yeniden tahkikat yapılması söz konusu olur. İstinaf başvurusunun hangi hallerde esastan reddedileceği göz önüne alınırsa, ilk derece mahkemesine gönderilen dosyada yeniden tahkikat yapılabileceği açıkça görülecektir.

HMK m. 353/I, b, 1 uyarınca incelenen mahkeme kararının usul veya esas yönünden hukuka uygun olduğu anlaşıldığı takdirde başvurunun esastan reddine karar verilecektir. Yani bu durumda bölge adliye mahkemesi, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın doğruluğunu teyit etmiş olacaktır⁹⁰. Bölge adliye mahkemesi ileri sürülen istinaf sebeplerinin ne gerekçe ile reddedildiğini kararında açıklamalıdır. Yani başvurunun esastan reddi kararı verilirken istinaf mahkemesi istinaf sebeplerini tartışacak, kendi değerlendirmesine gerekçede yer verilecektir⁹¹. İstinaf mahkemesinin bu kararını inceleyen Yargıtay da gerekçede yer verilen bu hususların yerinde olmaması sebebiyle, farklı bir ifade ile ilk derece mahkemesinin verdiği kararın istinafa başvuru sebepleri dikkate alınarak, yeniden incelenmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir. İlk derece mahkemesinde yapılacak olan ikinci yargılama sırasında ıslah yapılabilmesi mümkündür (HMK m. 177/II). HMK m. 177/II uyarınca ilk derece mahkemesinde yapılan bu ıslahta bozma kararına uymakla ortaya çıkan hukuki durum ortadan kaldırılamaz. Yani ıslah, bozma sebebiyle ortaya çıkan usuli müktesep hakkı zedeleyemez. Bu kapsamda, istinaf başvurusuna konu edilmeyen hususlar, bozma kapsamı dışında kalacaktır. Kısmi davanın bu şekilde ilk derece mahkemesinde ıslah edilip edilemeyeceği de bu çerçevede değerlendirilmelidir. Kısmi dava istinafa başvurusuna ve sonrasında temyiz başvurusuna konu edildiğinde, müddeabihin artırılması kanaatimizce mümkündür. Zira zaten kısmi olarak açıldığı belli olan davada, sadece talep sonucu artırılmış olacak ve bozma ile ortaya çıkan sonuç ortadan kaldırılmamış olacaktır. Farklı bir ifade ile davacı dava sebebi olan vakıalarda herhangi bir değişikliğe gitmeden, baştan alçağının sadece bir kısmını talep ettiği

⁹⁰ AKKAYA, s. 321.

⁹¹ AKKAYA, s. 322.

davada ıslah yoluna başvurarak artık alacağının tamamını isteyecektir. Bu çerçevede ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikatta zaten alacağın kaynağı olan hukuki ilişkinin bir bütün olarak tespiti yapılmış olacağından (ve taraflar da bu kapsamda iddia ve delillerini sunmuş olacağından) kısmi davada talep sonucunun artırılmasının, bozma ile ortaya çıkan sonucu ortadan kaldıracı bir etki yaratmayacağı kanaatindeyiz.

Dosyanın kanun yolu incelemesinden sonra ilk derece mahkemesine döneceği ikinci hal HMK m. 353/I, a uyarınca bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesinin kararını kaldırması ve dosyayı iade etmesi halidir. Bu halde bölge adliye mahkemesi işin esasına girmez. HMK m. 353/I, a'da sayılan haller şunlardır:

“1) Davaya bakması yasak olan hâkimin karar vermiş olması.

2) İleri sürülen haklı ret talebine rağmen reddedilen hâkimin davaya bakmış olması.

3) Mahkemenin görevli ve yetkili olmasına rağmen görevsizlik veya yetkisizlik kararı vermiş olması veya mahkemenin görevli ya da yetkili olmamasına rağmen davaya bakmış bulunması

4) Diğer dava şartlarına aykırılık bulunması.

5) Mahkemece usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmaması sayılmasına, davaların birleştirilmesine veya ayrılmasına, karar verilmiş olması.

6) Mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması.”

Kanaatimizce özellikle mahkemece, uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek ölçüde önemli delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması ya da talebin önemli bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması durumu ilk derece mahkemesinde yeniden tahkikat yapılmasına sebebiyet verecek niteliktedir. Yukarıda HMK m. 373 için yaptığımız açıklamalarımızı burada da özellikle HMK m. 353/I, a, 6 da yer verilen kaldırma sebebi bakımından da tekrar ediyoruz. Yani mahkemece delillerin toplanmamış veya değerlendirilmemiş olması yahut talebin bir kısmı hakkında karar verilmemiş olması aslen uyuşmazlığın söz konusu deliller ve talep bakımından yeniden ele alınmasını ve tahkikat yapılma-

sını gerektirecektir. Doktrinde Akkaya, ilk derece mahkemesinde ıslah yapılabilmesinin dava malzemesinin eksiksiz toplanmasına ve sonraki istinaf denetiminin saha sağlıklı yapılabilmesine hizmet edeceği görülmüştür. 7251 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile HMK m. 353/I, a kapsamında da kanun yolu denetimi sonrası ıslah yapılabilmesi ve talep sonucunun artırılabilmesi mümkün olup, kanaatimizce bozma ile ortaya çıkan sonucu ortadan kaldırıcı nitelikte değildir.

SONUÇ

Çalışmamızda kısmi dava bakımından ele aldığımız ilk sorun kısmi davada verilen hükmün, ek davada ne şekilde etki göstereceğidir. Kısmi dava ve ek davanın tarafları ve taleplerin dayandığı vakıalar aynıdır. Buna karşılık talep sonucu aynı alacağın farklı kısımlarına ilişkindir. Bu durum, iki dava arasında kesin hüküm ilişkisi doğmasına engel olsa da, kısmi davada hukuki ilişkinin tespitine ilişkin gerekçede yer alan husular ve buna bağlı olarak verilen karar, ek davada kesin delil etkisi taşır. Zira kısmi davada hüküm verilebilmesi, talebe dayanak teşkil eden hukuki ilişkinin bir bütün olarak tespit edilebilmesine bağlıdır. Dolayısıyla örneğin hukuki ilişkinin geçerli biçimde kurulduğu ilk davada kabul edilmiş ise artık ikinci davada hukuki ilişkinin geçersizliğinden bahsedilememesi gerekir. Bu kabul aynı vakıalara dayanan ve aynı taraflar arasında açılmış iki davada farklı ve çelişkili hükümler verilmesinin de önüne geçer. Yargıtay içtihatlarında, alacak miktarına ilişkin ve hükme esas alınan bilirkişi raporunun, ek davada da bağlayıcı olacağı yönünde tespitlere rastlansa da, ispat hukukumuz ve delil sistemimiz, böyle bir sonuca ulaşmaya olanak tanımaz. Takdiri bir delil olan bilirkişi raporuyla esasen davayı gören hâkim bağlı olmayıp yeniden rapor alabilecekken, ek davayı gören hâkimin, bilirkişi raporu ile bu şekilde bağlı olduğunun kabulü mümkün değildir. Raporun hükme esas alınması durumunda ise, bilirkişi raporunun bağlayıcılığından değil, duruma göre, kesin hükmün kesin delil etkisinden bahsetmek gerekir.

Kısmi davaya konu edilen alacak bakımından temerrüt anının tespiti, faizin hesaplanması bakımından önem taşır. Bu kapsamda, kısmi davaya konu edilen alacak kısmı için faizin, önceden temerrüt gerçekleşmediyse, dava tarihi itibarıyla işlemeye başlayacağı söylenebilir. Açılacak ek davadaki alacak kısmı için faiz de bu dava tarihi itibarıyla işle-

yecektir. Kısmi dava, faiz oranı belirtilmeden ıslah edilirse, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı gereğince ıslah edilen kısma da dava dilekçesindeki faiz işletilecektir.

Kanun yolu incelemesinden sonra kısmi davanın ıslah edilip edilemeyeceği hususu ise öncelikle hangi hallerde kanun yolu incelemesinden sonra dosyanın ilk derece mahkemesine gönderildiğinin tespitini gerektirir. Bu çerçevede bölge adliye mahkemesinin başvurunun esastan reddine ilişkin verdiği kararın temyiz incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesine gönderilmesi ile, bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyayı yeniden ilk derece mahkemesine iade ettiği durumlarda, HMK m. 177/II uyarınca kanun yolu incelemesinden sonra ıslah söz konusu olabilir. Bu hallerde ilk derece mahkemesi yeniden tahkikat yapabileceğinde, bozma veya kaldırma kararı kapsamında ıslah yapılabilmesi de mümkün olacaktır.

KAYNAKLAR

- AKGÜNDÜZ, Güzin/SALTIK, Saadettin; Usul Hukukunda Kazanılmış Hak, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), 1993, S. 2, s. 165-177.
- AKİL, Cenk; Kısmi Dava, Ankara, Yetkin, 2013.
- AKİL, Cenk; Yargıtay Kararları Işığında Medeni Muhakeme Hukuku Bağlamında Faize İlişkin Bazı Meseleler, Ankara Barosu Dergisi (ABD), 2015/2, s. 69-107. (Anılış: "Faiz")
- ALİHOCAGİL, Ömer Buğra; Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi Raporunun Hazırlanması ve Bilirkişi Raporuna İtiraz, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXII, S. 3-4, 2018, s. 547-588.
- ARAS, Aslı; Yargıtay Kararları ve Doktrin Görüşleri Işığında İslahın Zaman Sınırı, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 153 – 154, Mayıs- Haziran 2017, s. 9-30.
- ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder / TAŞPINAR AYVAZ, Sema; Medeni Usul Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Yetkin 2017.
- ASLAN, Kudret; Kısmi Davaya İlişkin HMK m. 190/II Hükmünün Yürürlükten Kaldırılmasının Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (YÜHFD), C. 11, S. 2-12, Mart-Nisan 2016, s. 492-540.
- ATALI, Murat; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. III, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017.
- Code de Procédure Civile Commenté, Helbing&Lichtenhahn, Bâle 2011.
- CURCHOD, Nicolas/ GONCZY, Gulillaume; L'Action Partielle, Présentation D'un Instrument Procédural Méconnu À La Lumière De La Jurisprudence, PJA 2019, s. 803-818.
- DE BENOIT, Alice; L'Action Partielle Et L'abus De Droit, QFLR 1/14, s. 20-25.
- DOMANIÇ, Hayri; Hukukta Kazıyyei Muhakeme ve Nispi Kuvveti, İstanbul, 1964.
- ERCAN ÖZLER, Meltem; Medeni Usul Hukuku'nda Dava Konusu, On İki Levha, İstanbul, 2019.

- ERDEM, Kaan Mahmut/ ERDEM, Deniz; Islah Hakkı ve Zaman İtibariyle Kullanılması, İstanbul Barosu Dergisi (İBD), C. 91, S. 2, Y. 2017, s. 61-76.
- EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Baskı, Yetkin, Ankara, 2015.
- EROĞLU, Orhan; Islah ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair tasarı Taslağı kapsamında Islahın Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBBD), C. 31, S. 138, Eylül 2018, s. 159-208.
- GROBÉTY, Laurent; Le Cumul Objectif d'Actions en Procédure Civile Suisse, Schulthess, 2018.
- GÜRDOĞAN, Burhan; Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
- HABSCHEID, Walther J.; Droit Judiciaire Privé Suisse, Geneve 1981.
- HEINZMANN, Michel; L'Action Partielle Contre un Débiteur Solidaire, REAS, 2018, s. 83-87. (Anılış: Partielle)
- HEINZMANN, Michel; La Procédure Simplifiée (Une Emanation du Proces Civil Social), Schulthess, Fribourg, 2018.
- HOHL, F.abienne; Procédure Civile, Tome I, 2e Edition, Introduction ve Théorie Générale, Stämpfli Verlag, Berne, 2016.
- İYİMAYA, Ahmet; Kısmi Davada Kesinleşen Faiz Oranının Ek Dava İçin Bağlayıcılığı Sorunu, Ankara Barosu Dergisi (ABD), 1989/1, s. 13-24.
- KARSLI, Abdürrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 3. Baskı, Alternatif 2012.
- KURU, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. 2, 6. Baskı, Demir Demir 2001. (Anılış: Şerh)
- KURU, Baki; İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku, İstanbul, 2016.
- KURU, Baki; Hukuk Usulünde Dava Sebebi, AD 1967/4, s. 239-268. (Anılış: Dava Sebebi)
- KURU, Baki / BUDAK, Ali Cem; Tespit Davaları, Seçkin, İstanbul, 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. II, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017.

- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 Sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme, TBBD, 2020 (150), s. 247-299.
- ÖZEKES, Muhammet; Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. III, 15. Bası, On İki Levha, İstanbul, 2017.
- ÖZKAYA-FERENDECİ, Hamide Özden: Kesin Hükmün Objektif Sınırları, İstanbul 2009.
- TANRIVER, Süha; Belirsiz Alacak Davası ve Bu Bağlamda Uygulamada Yaşanan Güncel Sorunlar, Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 2015-2, s. 8-32.
- TAPPY, Denis; Note sur l'Action Partielle et Ses Sanctions, JdT III 2008, s. 99-108. (Anılış: Note)
- TAPPY, Denis; Cumul Objectif et Concours d'actions selon le Nouveau CPC, Nouvelle Procédure Civile et Espace Judiciaire Européen, Actes du Colloque de Lausanne, Genève 2012, s. 169-225.
- TOPUZ, Gökçen; Güncel Yargıtay Kararları Işığında HMK'nın Kısmi Davaya İlişkin Düzenlemesi, Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 3, Eylül 2014, s. 177-192.
- TORAMAN, Barış; Medenî Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Yetkin, Ankara, 2017.
- TURHAN, Nedim; Kazanılmış Hak Kavramı ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Bu Konu ile İlgili Bir Kararı Üzerine Düşünceler, Yargıtay Dergisi, 1992/4, s. 461-475.
- UMAR, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar, Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara, 2010, s. 409-423.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, İstanbul 2000. (Anılış: Yargılama)
- YILMAZ, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, 4. Baskı, Yetkin, Ankara, 2013.