

GENEL HATLARIYLA ALMAN MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA KİSMİ HÜKÜM

Dr. Cenk Akil

The Part Judgment in General Terms in German Civil Procedure Law

ÖZET

Bir davada ileri sürülen taleplerden biri ya da talebin bir kısmı ya da karşılık dava açılması durumunda dava ya da karşılık dava karar verilmeye elverişli halde ise mahkeme kısmi hüküm verebilir. Kısmi hükmün kabul edilmesinin sebebi, dava konusunun karar verilmeye elverişli hale gelmiş kısımları hakkında hüküm verilmesine olanak tanımak suretiyle, bir yandan dava malzemesinin sınırlandırılmasını öte yandan davacının hakkına bir an önce kavuşmasının sağlanmasıdır. Bununla birlikte mahkeme somut olayın koşullarını dikkate alarak kısmi hüküm vermekten kaçınabilir.

Anahtar Kelimeler:

Medeni Usul Hukuku, Hüküm Çeşitleri, Kısmi Hüküm, Nihai Hüküm, Kısmi Dava.

ABSTRACT

If one of the claims or a part of the claim alleged in a case either in case a cross action is made if the action or the cross action is convenient for being decided, the court may render a part judgement. The reason of establishment of part judgement by way of enabling the court to render a decision about the parts of the subject of the case which are convenient for being decided is to ensure the restriction of subject matter of the action on one hand and that the plaintiff obtains his right on the other hand. Nevertheless the court may refrain from rendering a part judgement by taking the conditions of the concrete case into consideration.

Keywords:

Civil procedure law, sorts of judgement, part judgement, final judgement, action for part of the clause.

GİRİŞ

Hükümlerin tasnif şekillerinden biri de tam ve kısmi hüküm ayırımıdır. Tam hüküm ile kastedilen davacının talebinin tümünün incelenerek reddedilmesi veya kabulü ya da kısmen reddi kısmen kabulü hakkında karar verilmesidir. Kısmi hüküm ile ise davacının talep sonucunun bir kısmı hakkında karar verilmesi, diğer kısmı hakkında ise davaya devam edilmesi kastedilmektedir¹. Diğer bir deyişle, uyusamazlığın tamamını halleden kararlara tam hüküm; bir kısmını halleden kararlara ise kısmi hüküm denilmektedir². Kısmi hüküm kurumunun ihdas edilmesinin sebebi dava konusunun karar verilmeye elverişli hale gelmiş kısımları hakkında hüküm verilmesine imkân tanımak ve böylelikle dava malzemesinin sınırlandırılmasını ve basitleştirilmesini sağlamaktır³. Kısmi hüküm verilmesiyle bir yandan kararın verilmesi kolaylaştırılmakta öte yandan davayı kazanan tarafın hakkına daha süratli bir şekilde kavuşması sağlanmaktadır. Kısmi hüküm bu haliyle dava ekonomisine⁴ de hizmet etmektedir⁵. Diğer deyişle, davacının adaleti temin talebi hayata geçirilmiş olmaktadır⁶.

Örneğin bir trafik kazasında davacı, davalıdan, kusurlu olarak sebep olduğu trafik kazasından dolayı tedavi masrafları ile birlikte irat isteyebilir. Bu durumda tedavi masrafları ispatlanmış ise kısmi hüküm verilmesi mümkün olacaktır. Benzer şekilde ihtiyari dava arkadaşlığı⁷ durumunda da kısmi hüküm verilebilir. Söz gelimi, bir kazadan dolayı davacı iki davalıdan tazminat talebinde bulunmuştur. Bu davalılardan birine karşı açılan dava karar aşamasına gelmişse diğeri beklenmeksizin kısmi hüküm verilebilir. Yine, terditli dava yığılmasında⁸ asıl talep kısmi hükümle reddedilebilir. Bir talebin bir kısmı hakkında da kısmi hüküm verilmesi mümkündür. Örneğin, davacı davalıdan semen olarak 5 bin lira talep etmiştir. Bu durumda eğer bu alacağın 2 bin liralık kısmı ispatlanmışsa bu kısım hakkında derhal kısmi hüküm verilebilir⁹.

¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medenî Usûl Hukuku, 12. B., Ankara 2011, s. 539.

² Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, 7. B., İstanbul 2000, s. 803.

³ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, Zivilprozessrecht, 16. B., München 2004, § 59 Kn. 9; Richard Zöllner/Max Vollkommer, Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und den Einfü hrungsgesetzen, mit internationalem Zivilprozessrecht, EG-Verordnungen, Kostenanmerkungen, 27. B., Köln 2009, § 301 Kn. 1.

⁴ Dava ekonomisi hakkında geniş bilgi için bkz. Ejder Yılmaz, Usul Ekonomisi (AÜHFD, 2008/1, s. 243-274), s. 243 vd.

⁵ Friedrich Stein/Martin Jonas/Dieter Leipold, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 22. B., Tübingen 2007, § 301 Kn. 2.

⁶ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 1a.

⁷ Dava arkadaşlığı hakkında geniş bilgi için bkz. Yavuz Alangöya, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı, 2. B. (Tıpkı Basım), İstanbul 1999; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991.

⁸ Geniş bilgi için bkz. Timuçin Muşul, Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2. B. (Tıpkı Basım), Ankara 2009.

⁹ Örnekler için bkz. Wolfgang Grunsky, Zivilprozessrecht, 13. B., Köln.München 2008, Kn. 197. Kısmi hükme şu örnekler de verilebilir: Davalı kendisine karşı açılan bir tazminat davasında bazı hesap kalemlerine itiraz etmişse mahkeme bir yandan taraflar

Hukukumuzda kısmi hüküm ayrıca düzenlenmiş değildir. Bununla birlikte, tahkime ilişkin olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹⁰ "Hakem kararının şekli, içeriği ve saklanması" başlıklı 436. maddesinin ikinci fıkrasında ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun¹¹ 14. maddesinde, açıkça aksi kararlaştırılmadıkça hakemin veya hakem kurulunun kısmi hüküm verebileceği ifade edilmiş; ancak kısmi hükmün tanımı yapılmadığı gibi şartları da kanunen düzenlenmemiştir. Bu nedenle *Alman hukukundaki* kısmi hükme ilişkin açıklamalar hukukumuz bakımından da yol gösterici olabilir. İncelemizde öncelikle kısmi hükmün uygulama alanı ele alınacaktır. Bunu takiben, sırasıyla, kısmi hükmün caizlik koşulları, kısmi hüküm verilirken karşılaşılabilecek özel durumlar, verilen kısmi hükmün etkileri, kısmi hüküm verilmesi durumunda yargılama masraflarının ne olacağı, hukuka aykırı olarak verilen kısmi hükmün sonuçları incelenecek ve Türk hukuku bakımından yapılacak kısa bir değerlendirme ile çalışma sona erdirilecektir.

I. KISMİ HÜKMÜN UYGULANMA ALANI

Kısmi hüküm medeni yargı alanında her dava çeşidinde caizdir¹². Bu bağlamda eda, tespit hükmü ya da inşai hüküm olarak verilebileceği gibi şarta bağlı olarak da verilebilir. Kısmi hüküm verilmesi durumunda yargılama, geri kalan dava malzemesi üzerinden devam eder. Şartları gerçekleşmişse geri kalan dava malzemesi hakkında da bir ya da daha fazla kısmi hüküm verilebilir¹³. Geri kalan kısım hakkında verilen ve hukukî uyumsuzluğu tümüyle ve nihai olarak sona erdiren hüküm nihai hüküm olarak adlandırılmaktadır. Kısmi hükmü düzenleyen AMUK m. 301 çekişmesiz yargıda da uygulama alanı bulur. İstinaf ve temyiz aşamasında da kısmi hüküm verilmesi mümkündür. Ceza davasında ileri sürülen şahsi hak talebi hakkında da ACMK m. 406, I c.2 uyarınca kısmi hüküm verilebileceği kabul edilmektedir¹⁴. Bütün bu anlatılanlara rağmen uygulamada kısmi hükümden yeterince yararlanılmadığı gözlemlen-

arasında çekişmeli olan hesap kalemleri için delil toplarken öte yandan çekişmeli olmayan hesap kalemleri bakımından davacı lehine kısmi hüküm verebilir. Benzer şekilde, kiralayan, kiracıya karşı hem kiralananın tahliyesi hem de ödenmemiş dört aylık kira parasının ödenmesi için dava açmış ve mahkeme yapmış olduğu inceleme sonucunda temerrütten dolayı iki aylık kira parasının ödenmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Bu durumda mahkemenin davalıyı iki aylık kira parasına kısmi hüküm yoluyla mahkûm etmesi mümkündür. Geriye kalan iki aylık ödenmemiş kira alacağı için ise yargılamaya devam edecektir. Bkz. Eberhard Schilken, *Zivilprozessrecht*, 4. B., Köln-Berlin-München 2002, Kn. 571.

¹⁰ Bkz. RG., 4.2.2011, S.: 27836.

¹¹ Bkz. RG., 5.7.2001, S.: 24453.

¹² Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 5; Hans-Joachim Musielak, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 8. B., München 2011, § 301 Kn.2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 9.

¹³ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn.1; Musielak, § 301 Kn. 2.

¹⁴ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 5.

miştir¹⁵. Bunun sebebi olarak kısmi hükme karşı kanun yoluna başvurulduğunda dava dosyasının kanun yolu mahkemesine gönderilmesi ve bundan dolayı alt derece mahkemesinde davaya devam edilememesi gösterilmektedir¹⁶.

II. KISMİ HÜKMÜN CAİZLİK KOŞULLARI

A. Dava Konusunun Sınırlandırılabilirliği

Dava ya da karşılık davaya konu edilen talebin niceliksel, ölçülebilir ya da başka türlü belirlenebilir ya da ferdileştirilebilir bir kısmı karar verilmeye elverişli halde ve uyuşmazlık konusu hukuken bölünebilir¹⁷ ise kısmi hüküm verilebilir¹⁸. Kanunda dava ve karşılık dava, kısmi hüküm verilebilecek hallere örnek olarak gösterilmiştir. Bunun yanı sıra objektif dava birleşmesi de kısmi hükümle karara bağlanabilir¹⁹. Sınırlandırılabilir kısımlar kural olarak ihtiyari dava arkadaşlığında ortaya çıkar²⁰. Zira ihtiyari dava arkadaşlığında birden çok dava müşterek yargılama ve delil ikamesi için birleştirilir ve bundan dolayı kısmi hükümle ayrı bir karar verilebilir. Ancak bunun için kısmi hükümle karara bağlanan dava konusu ile geri kalan dava konusu hakkında verilecek kararın konusunun ayrılamaz bir bütün oluşturmaması gerekir. Böyle bir bütünlük, davalı nafaka borçlusu yeteri kadar eda kabiliyetine sahip değilse ve bundan dolayı tasarruf edilebilir kısmın davacılar arasında paylaşılması mecburi ise aynı derecede nafaka talep eden davacılar arasında mevcuttur. Memura karşı açılan görevden kaynaklı sorumluluk davası işverene karşı açılan dava ile bağlantılı ise ve işverenin sorumlu olup olmadığı karar verilmeye elverişli hale gelmemişse, görevden kaynaklanan sorumluluk davasında verilecek karar, kısmi hükümle karara bağlanan sorumluluk iddiası için bekletici mesele teşkil ettiği gerekçesiyle görevden kaynaklanan sorumluluk davası kısmi hükümle reddedilemez²¹.

¹⁵ Schilken, ZPR, Kn. 572; Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 4; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 12. *Prütting*'in yaptığı araştırmaya göre % 2-5 civarında. Bkz. Hanns Prütting, Buchbesprechungen (ZZP 94 (1981), s. 103-106), s. 103.

¹⁶ Grunsky, Kn. 197.

¹⁷ Bu noktada kısmi hüküm ile kısmi dava arasındaki paralellik de ortaya çıkmış olmaktadır. Zira kısmi davanın açılabilmesi için aranan şartlardan biri de dava konusunun "bölünebilir" nitelikte olmasıdır. Bkz. HMK m. 109/1. Kısmi dava ile kastedilen davacının, aynı hukuku ilişkiden doğan alacağının tamamını değil de; şimdilik bir kısmını dava edip, geri kalanını davasının kapsamı dışında tutmasıdır (Süha Tanrıver, Kısmi Dava Kurumu Üzerine Düşünceler [Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s. 851-866]), s. 851; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul 2009, s. 181.

¹⁸ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 10. Karş. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 13; Münchener Kommentar/Hans-Joachim Musielak, 3. B., München 2008, § 301 Kn. 4; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 539.

¹⁹ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 6; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 539. Buna karşılık talebin birden fazla hukuki sebebe dayandığı hallerde, yani mütelahik davalarda kısmi hüküm verilemez (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 540).

²⁰ İhtiyari dava arkadaşlığı, sübjektif dava arkadaşlığının görünüm biçimlerinden biridir. Bkz. Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn.12.

²¹ BGH MDR 2004, s. 898 (Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 6'dan naklen).

İhtiyari dava arkadaşlığı mevcut olsa bile farklı dava arkadaşlarına karşı ileri sürülen talepler kompleks, tek bir dava konusu olaya dayandırılmaktaysa ya da ispat konusu ayrılmaz bir bütün oluşturuyorsa bu hallerde kısmi hüküm verilemez²². Örneğin, cerrahi bir operasyonun icrasındaki kusurdan dolayı pek çok doktor ihtiyari dava arkadaşı olarak dava edilmişse ve verilecek kısmi hüküm operasyona katılan tüm doktorları kapsamına almıyorsa ve bundan dolayı sorumluluğa ilişkin nihai kararda aynı sorumluluk meselesinin yeniden ele alınması gerekecekse çelişkili karar verilmesi riski ve böylelikle kısmi hüküm verme yasağı ortaya çıkacaktır. Keza, ihtiyari dava arkadaşlarına karşı açılan bir dava görülürken dava arkadaşlarından biri hakkında iflâs davası açılırsa, diğer dava arkadaşları hakkında kısmi hüküm verilebilir. Ancak bunun için daha sonra yürütülecek yargılama sonucunda kısmi hükme aykırı düşecek bir karar verilmesinin imkânsız olması gerekir. Çünkü iflâs davası ile yaşanan erteleme, bu ertelemenin ne kadar süreceği önceden tahmin edilemeyeceğinden yargılamanın fiilen ayrılmasına yol açar²³. Dolayısıyla diğer dava arkadaşlarının davalarının belirsiz bir tarihe kadar bekletilmesi onların hukuki korunma talebini ihlal edecek mahiyettedir²⁴.

Aynı şey, ihtiyari dava arkadaşlarının birinin ölümü durumunda dava konusu talebin dava arkadaşlarından biri bakımından karara elverişli halde olması ve yargılamanın ölen tarafın mirasçısı ile derhal devam ettirilmemesi için hiçbir nedenin bulunmaması ihtimalinde davanın ertelenmesi bakımından da geçerlidir²⁵. Mecburi dava arkadaşlığında dava hakkında tek bir şekilde karar verilmesi zorunlu olduğundan, kural olarak, dava arkadaşlarından biri hakkında kısmi hüküm verilmesi ve geri kalanı hakkındaki kararın nihai hükme bırakılması olanaksızdır²⁶. Buna karşılık diğer dava arkadaşları dava yoluyla istenen talebi ifa etmekle yükümlü ve hazır olduklarını beyan ederlerse bu durumda kısmi hüküm verilebilir²⁷.

AMUK m. 301'de bölünmez dava konusu hakkında da kısmi hüküm verilebileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Ancak bunun için söz konusu kısmın hukuki ve maddi bakımdan farklı şekilde değerlendirilmesinin mümkün olması gerekir²⁸. Bu bağlamda, manevi tazminat davasında, yaranın, dava dilekçesi hazırlanıncaya kadar ortaya çıkan sonuçları bakımından kısmi hüküm veril-

²² Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 12.

²³ Türk hukukunda ise bu tip durumlarda davanın hakkında iflâs davası açılan dava arkadaşları bakımından ayrılması düşünülebilir. Zira aralarında bağlantı bulunmayan, fakat birlikte açılmış bulunan davaların ayrılmasına karar verilebileceği gibi, yargılamanın daha iyi yürütülmesini sağlamak için aralarında bağlantı bulunan davaların da ayrılmasına karar verilebilir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 416; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku, 22. B., Ankara 2011, s. 508).

²⁴ BGH NJW-RR 2003, s. 1002-1003 (7. HD, 19.12.2002, 176/02).

²⁵ BGH NJW 2007, s. 157 (10. HD, 7.11.2006, 149/04).

²⁶ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 15; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 3.

²⁷ Heinz Thomas/Hans Putzo, Zivilprozessordnung, München 1998, § 301 Kn. 2; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 4; NJW 1996, 1061 (5. HD, 12.01.1996, 246/94); Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 30.

²⁸ Musielak, § 301 Kn. 4.

mesi mümkündür. Buna karşılık yaranın henüz tespit edilmemiş müstakbel sonuçları için istenen manevi tazminat nihai hükümle karara bağlanır²⁹.

Talebin gerekçesi hakkında ancak tek tip karar verilebilir. Gerekçenin AMUK m. 301, I anlamında bölünebilmesi mümkün değildir³⁰. Keza, anonim şirketler hukuku bağlamında açılan butlan ve iptal davaları hakkında kısmi hüküm verilemez. Zira bunlar ancak aynı şekilde (tek tip) karara bağlanabilir³¹. Aynı şey, karşılıklı olarak açılan değişiklik davaları bakımından da geçerlidir³².

Bir hizmet (iş) ilişkisinin belli bir tarihten önce bitmemiş olduğuna ilişkin tespiti içeren ve kesin (tam) fesih tarihinin belirlenmesini nihai hükme bırakan kısmi hüküm caizdir³³. Belirli bir meblağ AMUK m. 287 uyarınca hâkim tarafından asgari zarar olarak belirlenmiş ve bu meblağı aşan zarardan dolayı bilirkişi incelemesi yaptırılmışsa, kısmi hükümle davalı asgari zarar miktarının ödenmesine mahkûm edilebilir. Ancak bunun için hâkimin, delillerin toplanmasından sonra tespit edilecek gerçek zararın asgari zararı aşmayacağı konusunda kanaate ulaşmış olması gerekir³⁴.

Eğer dava konusu edilmiş bir talep, pek çok dava sebebine dayandırılmışsa, dava sebeplerinden sadece birine ilişkin olarak kısmi hüküm verilmesi caiz değildir. Keza kısmi hükümle davacının yarışan pek çok talep temelinden birini haiz olmadığı hükme bağlanamaz. Örneğin sözleşmeye dayandırılan tazminat talebi reddedilip; başka bir hukukî sebebe dayandırılan tazminat yükümlülüğü karara bağlanmadan bırakılamaz³⁵.

Dava konusunun parçalarının (kısmılarının) sınırlandırılabilirliği meselesi, maddi hukuk kurallarına da bağlıdır. Alman Federal Temyiz Mahkemesi şahıs şirketinden ayrılan bir ortağa tazminat hakkı tanınmasına ilişkin kısmi hüküm verilip verilemeyeceği meselesinde tazminatın nihai olarak tespitinden önce bir bölümünün talep edilebilmesinin maddi hukuk bakımından caiz olup olmadığına işaret etmiş³⁶ ve şirketten ayrılan ortağın belli bir miktar alacağı talep edebileceğinin aşikâr surette anlaşılması durumunda onun, alacağını nihai bilançonun çıkarılmasından önce talep edebileceği ve buna uygun düşen bir kısmi hükmün verilebileceği sonucuna ulaşmıştır³⁷.

Bölünmez usulî talebin ise bağımsız talep temellerine ayırlamayacağı kabul edilmektedir³⁸.

²⁹ BGH MDR 2004, 701.

³⁰ Musielak, § 301 Kn. 5.

³¹ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 10; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn.5.

³² Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 5.

³³ BAG NJW 1991, s. 3172 (21.03.1991, 323/84).

³⁴ BGH NJW 1996, s. 1478 (6. HD, 23.1.1996-387/94).

³⁵ Musielak, § 301 Kn. 6.

³⁶ BGH BB 1961, s. 348 (Musielak, § 301 Kn. 7'den naklen).

³⁷ Musielak, § 301 Kn. 7.

³⁸ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 14.

B. Karar Verilmeye Elverişlilik

Kısmi hükümün verildiği anda karar verilmeye elverişlilik şartı mevcut olmalıdır³⁹. Buna AMUK m. 301, I, c.1'de açıkça işaret edilmiştir. Eğer uyuşmazlığın tümü hakkında karar verilmesi kabil ise mahkeme kısmi hüküm veremez; tam hüküm vermek zorundadır. Davacı açmış olduğu davada hem davalının manevi tazminata mahkûm edilmesini hem de diğer zararların da tazminiyle sorumlu olduğunun tespitini talep etmişse, mahkeme, kısmi hükümde davalının hangi zararlara maruz kaldığının belli bir zaman dilimi bakımından henüz tespit edilemediğine işaret ederek manevi tazminat talebini belli bir zaman kesiti için kısmi hükümle karara bağlayamaz. Zira bu halde dava, tamamıyla karar verilmeye elverişli bir haldedir. Zarar, geleceğe yönelik olarak tespit edilemediği için ödeme talebi “şimdilik” haksız olduğu gerekçesiyle reddedilmeli ve aynı anda tespit talebi kabul edilmelidir⁴⁰.

Davanın caiz olup olmadığı meselesinin hallinin nihai hükümde verilecek karara bağlı olduğu hallerde bu konuda kısmi hükümle karar verilmez⁴¹. Keza, pek çok bağımsız kalemden oluşan manevi tazminat davasında henüz tazminatı oluşturan kalemlerden hiçbirinin mevcut olup olmadığı açıklığa kavuşturulamadan kısmi hüküm verilemez⁴². Saklı payın (mahfuz hissesinin) ödenmesi talebiyle açılan bir davada, mirasın aktifleri ve pasifleri nihai olarak tespit edilmedikçe kısmi hükümle karar verilemez⁴³.

Davacı tarafın uğradığı tüm zararın hesaplanabilmesi için aydınlığa kavuşturulması gereken hususların mevcut olduğu bir durumda belirli bir meblağ davacı tarafından asgari zarar olarak ileri sürülür; buna karşılık davalının yaptığı zarar hesabının bağımsız kalemlere bölünmesi mümkün olmazsa, bunlar taraflar arasında çekişmeli kalır ve dava karara bağlanırken göz önünde bulundurulmak zorundadır. Bundan dolayı, mahkeme, davacı tarafından talep edilen asgari zararı kısmi hükümle kabul edemez⁴⁴.

İstinaf mahkemesi pek çok davalıya karşı açılmış bir davada ilk derece mahkemesi tarafından tüm davalılar hakkında verilecek karar bakımından önem taşıyan bir meselenin ispatı için yeniden tanık dinlenmesini gerekli görürse, bu delil ikamesi belli bir usul hukuku ilişkisine hasredilemez ve aynı zamanda diğerleri hakkında önceden kısmi hükümle karar verilemez. Zira karar verilmeye elverişlilik koşulu gerçekleşmemiştir. Yargılamanın teklifinden dolayı deliller sadece bir kez toplanır ve birlikte, serbestçe değerlendirilir. Öyle

³⁹ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 6; Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 28.

⁴⁰ Musielak, § 301 Kn. 8.

⁴¹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 17.

⁴² Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 3; RG HRR 1932, 553 (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 17'den naklen). Buna karşılık manevi tazminat talebinin bölünmezliği yargılamanın bitiminde tespit edilen (asgari) zararın kısmi hükümle tanınabilmesine engel değildir. Kısmi manevi tazminat olarak nitelendirilen bu durum için bkz. BGH NJW 2004, s. 1243 (6. HD, 20.1.2004, 70/03).

⁴³ BGH NJW 1964, 205 (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 17'den naklen).

⁴⁴ Musielak, § 301 Kn. 9; *de Lousanoff* ise burada kısmi hükümün verilmesinin caiz olmamasını karar verilmeye elverişliliğin mevcut olmamasıyla da gerekçelendirmektedir. Bkz. Oleg de Lousanoff, *Zur Zulässigkeit des Teilurteils gemäss § 301 ZPO*, Freiburg 1978, s. 47 vd, 51.

ki, her bir dava arkadaşına karşı farklı sonuçlara ulaşılması olanaksızdır. İstinaf mahkemesi, sadece delilleri tekrar toplamazsa kısmi hükümlerle dava arkadaşlarından biri hakkında karar verebilir. Ancak bu durumda istinaf mahkemesinin delillerin tekrar ikamesi meselesini ele aldığı ve buna ihtiyaç duymadığı kararından anlaşılmalıdır⁴⁵.

C. Bağımsızlık (Kısmi Hüküm ile Nihai Hüküm Arasında Çelişki Yasağı)

Kısmi hükümün gündeme geldiği her durumda -buna ihtiyari dava arkadaşlığı ile dava ve karşılık dava da dâhildir- kısmi hükümün verilmesi her şeyden önce uyumsuzluğun bir kısmı hakkında verilecek kararın geri kalan uyumsuzluk hakkında verilecek hükümden bağımsız olmasına bağlıdır. Şu halde, kısmi hüküm ile nihai hüküm arasında çelişki çıkma ihtimali mevcut ise kısmi hüküm verilemez. Aslında geri kalan uyumsuzluk hakkında verilecek karardan bağımsızlık koşulu büyük ölçüde karar verilmeye elverişlilik koşulunda içkindir⁴⁶.

Kısmi hüküm verilebilmesi için bağımsızlık kriterinin ayrıca aranmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Hakim görüşe göre⁴⁷ caiz kısmi hükümden bahsedebilmesi için bu hükümlerle verilen kararın geri kalan dava konusu hakkında verilecek karardan bağımsız olması gerekir⁴⁸. Bağımsızlık kriteri kısmi hükümlerle nihai hüküm arasındaki çelişki riskini ortadan kaldıracaktır. Azınlıkta kalan görüş de aslında bağımsızlık kriterinin gerekliliğini yadsınamaktadır. Bununla birlikte bu görüşe göre kısmi hükümün verildiği dava konusunun sınırlandırılabilirliği ile kısmi hükümün kapsadığı dava konusunun karar vermeye elverişli halde bulunması gereklilikleri bağımsızlık kriterini de zaten bünyesinde barındırmaktadır⁴⁹. Çelişki ile kastedilen salt kesinleşmiş kararlar arasındaki uyumsuzluk değildir. Aksine bu koşul, geniş anlamda kabul edilmekte ve bekletici meselelerin kabul edildiği haller de buraya dâhil edilmektedir. Buna göre geri kalan uyumsuzluk hakkında verilecek karar, kısmi uyumsuzluk bakımından bekletici mesele teşkil etmemelidir⁵⁰.

Bekletici mesele teşkil eden hukukî mesele hakkında ise kısmi hüküm verilebileceği kabul edilmektedir. Örneğin butlan, fesih, feragat gibi hakkın doğumunu engelleyen sebeplerin var olup olmadığının tespiti yahut haksız fiilin

⁴⁵ Musielak, § 301 Kn. 10.

⁴⁶ Bu görüş özellikle *de Lousanoff* tarafından savunulmuştur. Karş. Prütting 105 vd. ayrıca bkz. Othmar Jauernig, *Teilurteil und Teilklage* (Festschrift für Bundesgerichtshof (2000), C. III, s. 311-336), s. 314. Karar verilmeye elverişlilik ile bölünebilirlik kriterlerinin bağımsızlık koşulu altında birleştirilebileceği görüşü için bkz. Hans-Joachim Musielak, *Zum Teilurteil im Zivilprozeß* (Festschrift für Lüke, 1997, s. 561-581), s. 568 vd. (özellikle s. 575).

⁴⁷ Bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 18; Musielak, § 301 Kn. 11; Zöllner/Vollkommer, Kn. 2; Prütting, 106.

⁴⁸ Aksi görüş için bkz. *de Lousanoff*, s. 16 vd.

⁴⁹ Jauernig s. 314. Bu konuda ileri sürülen farklı görüşler için bkz. Musielak-Makale, s. 575 vd.

⁵⁰ BGH NJW 1997, s. 454 (10. HD, 26.09.1996, 48/95).

pek çok kişi tarafından işlenmesi durumunda faillerin kusur derecesinin tespiti gibi⁵¹.

Kısmi hüküm nihai hükümden bağımsız değilse, yani aslında nihai hükümde karara bağlanması gereken hususlar hâlihazırda kısmi hükümde cevaplandırılmış ise karar vermeye elverişli halde bulunma kriterinin mevcut olmadığı sonucuna varılır⁵². Keza, açılmış bulunan bir mali sorumluluk davasında eda ve tespite yönelik farklı (kısmi) talepler, bir trafik kazası ya da tedavi hatasından kaynaklanan tıbbi sorumluluk gibi aynı maddi (fili) vakiya (olaya) dayandırılmakta ve tek tip dava sebebi teşkil etmekteyse kısmi hüküm verilemez⁵³.

Bir tazminat davasında, vekalet ücreti net tazminat miktarına göre tayin edileceğinden kısmi hükümle karar altına alınamaz⁵⁴.

En erken geri kalan dava konusu hakkında verilecek nihai kararlar davacının tespitte menfaatinin olup olmadığı ve tespit talebinin caiz olup olmadığı anlaşılacaksa, karar vermeye elverişlilik şartı gerçekleşmemiş olduğundan kısmi hüküm ile tespit talepleri karara bağlanamaz⁵⁵. Benzer şekilde, eğer mahkemenin geri kalan dava konusu hakkında vereceği karar için gerekli görülen tespitler, davacıya kısmi hükümde tanınan meblağ kadar bir alacağın olmadığını ortaya çıkaracaksa bu durumda davalının müstakbel zararlar için tazminat yükümlülüğünün tespitinin yanı sıra manevi tazminat da isteyen davacının davası kısmi hükümle kabul edilemez⁵⁶. Buna karşılık, kısmi hükümle verilen kararın daha sonra nihai hükümle değiştirilmesi olanaksız ise bu halde kısmi hükümle tespit talebinin kabul edilebileceği savunulmaktadır⁵⁷.

Eğer dava, mevcudiyeti davalı tarafından itiraza uğramış bir sözleşmeye dayandırılıyorsa davacıya kısmi hükümle dava konusunun bir kısmı tanınabilir. Ancak bunun için dava konusu talebin mevcudiyetine ilişkin hüküm (*Grundurteil*) (AMUK m. 304) ile bağlantı kurulmalıdır⁵⁸. Böylelikle hem kısmi

⁵¹ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 7.

⁵² BAG NZA 2006, s. 1063 (23.03.2005, 243/04). Federal İş Mahkemesi bu kararında, eğer kısmi hüküm ile yargılamanın ilerleyen aşamalarında tekrar mahkemenin önüne getirilecek talepler karara bağlanmışsa bu kararların birbiriyle çelişmesi ihtimali olduğundan verilen kısmi hükmün caiz olmayacağını vurgulamıştır. Karş. Jauernig s. 312 vd. Yazara göre yargı kararlarında “bağımsızlık” ve “çelişkisizlik” kriterlerinin birbirleriyle ve “karar verilmeye elverişlilik” kriteriyle aralarında ne tür bir ilişki olduğu konusunda belirsizlik mevcuttur.

⁵³ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 7.

⁵⁴ BGHZ 121, s. 87 (Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 7’den naklen).

⁵⁵ RGZ 151, s. 381, 383 vd. (Musielak, § 301 Kn. 13’ten naklen).

⁵⁶ BGH NJW 2000, s. 800, 801. Bu kararda mahkeme, sorumluluk sebebinin taraflar arasında çekişmesiz olduğu hallerde dahi kısmi hükümle nihai hüküm arasındaki ilişki riskinin mevcut olduğunu; zira devam eden yargılamada böyle bir uyumsuzluğun daha sonra ortaya çıkmasının imkânsız olmadığını dile getirmiştir.

⁵⁷ OLG Koblenz NJW-RR 1988, s. 532-533 (2 U, 22.01.1988, 1681/86); Musielak, § 301 Kn. 12.

⁵⁸ Aksi takdirde geri kalan karara bağlı olmama koşulunun mevcut olmamasından dolayı kısmi hüküm verilemez. Sebep hükmü ile kurulan bağlantı sayesinde bu engel ortadan kalkmış olacaktır. Bkz. Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 7a.

hüküm hem de nihai hüküm için önem taşıyan sözleşmenin geçerliliği, dava konusu talebin mevcudiyetine ilişkin hüküm ile bağlayıcı biçimde karara bağlanmış olmakta ve yeniden, devam eden yargılamanın konusunu oluşturmaktadır⁵⁹. Zira sebebi çekişmeli olan bölünmez talep hakkında, aynı zamanda davanın sebebi kesin olarak karara bağlanmaktaysa ve geri kalan talep miktarı hakkında verilecek karar, hâlihazırda karara bağlanmış talep kısmı için önem arz etmeyen bir meseleye ilişkin ise kısmi hükümle karar verilebilir⁶⁰.

Kiracı ile kiralayan arasında farklı kira ilişkileri varsa ve kiralayan açmış olduğu dava ile kiralamış olduğu tüm yerlerin boşaltılmasını (tahliyesini) talep etmişse ayrı kira ilişkileri bakımından kısmi hüküm verilebilir⁶¹. Nafaka, aynı maddi ve hukuki meseleler göz önünde tutularak farklı zaman dilimleri için tespit edilmişse kısmi hükümle bu zaman dilimlerinden (kesitlerinden) biri için karar verilemez. Çünkü ayrı zaman dilimi (kesiti) bakımından karar vermeye elverişlilik şartı gerçekleşmiş değildir. Buna karşılık karara etkili maddi ve hukuki meselenin açıklığa kavuşturulması ve ondan sonra hukuki uyumsuzluğun tümü hakkında hüküm verilmesi mümkündür⁶².

Eğer bölünebilir bir alacağın sebebi (temeli) ve miktarı çekişmeli ise alacağın sebebi hakkında hüküm verilmeksizin miktarı hakkında kısmi hüküm verilemez⁶³. Bu AMUK m. 301, I/2'den açıkça anlaşılmaktadır⁶⁴. Bu şart altında asgari zarar, kısmi hükümle karar altına alınabilir ve bunu aşan zarar hakkında delil toplanabilir⁶⁵. Yüksek Mahkemeye göre talep sebebi daha sonra çekişmeli olmaktan çıkabilecek ise sebebi taraflar arasında çekişmesiz olan alacak hakkında kısmi hüküm verilemez⁶⁶.

Çelişkili karar verilmesi riskinin mevcut olup olmadığının araştırılmasında kısmi hükmün geri kalan yargılama için sadece nihai hüküm bakımından bağlayıcı olduğu; buna karşılık, kararın gerekçesi açısından bağlayıcı olmadığı mutlaka göz önünde tutulmalıdır. Geri kalan uyumsuzluk hakkında verilecek karar da kısmi hükmün verilmesinde olduğu gibi aynı bekletici meseleye bağlı ise hukuki ya da maddi sebeplerden dolayı daha sonra farklı şekilde kararlar verilmesi olanaksız değildir⁶⁷.

D. Kısmi Hükümle Karar Verilmeye Uygunluk

AMUK m. 301, I uyarınca mahkeme, aslında dava konusunun bölünebilir olması halinde kısmi hüküm vermek zorundadır. Buna karşılık ikinci fık-

⁵⁹ MDR 1997, 491 (Musielak, § 301 Kn. 13'ten naklen).

⁶⁰ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 19. Bu yöndeki bir karar için bkz. BGH NJW 1997, s. 455 (10. HD, 26.09.1996, 48/95).

⁶¹ BGH NJW-RR 2008, s. 460 (8. HD, 12.12.2007, 269/06); BezG Cottbus DtZ 1992, s. 361 (4 S, 02.04.1992, 107/91).

⁶² OLG Nürnberg MDR 2003, 219. Fakat mahkeme kararında birbirine aykırı karar verilmesi riskini tayin edici sebep olarak göstermiştir.

⁶³ BHG NJW 2001, 760 (6. HD, 5.12.200, 275/99).

⁶⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 20.

⁶⁵ BGH JZ 1996, s. 1188-1189 (6. HD, 23.1.1996, 387/94).

⁶⁶ BGH NJW 2000, s. 801 (6. HD, 30.11.1999, 219/98).

⁶⁷ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 14.

rada geçen sınırlama ile kısmi hüküm verilmesi mahkeme için görev olmaktan çıkmış ve bu konuda mahkemeye takdir yetkisi tanınmıştır⁶⁸. Diğer deyişle, dava konusunun sınırlandırılabilir kısmının karar vermeye elverişli halde bulunmasına rağmen, mahkeme olayın (davanın) durumuna göre kısmi hüküm vermekten kaçınabilir⁶⁹. Mahkeme, kısmi hükmün verilmesinin leh ve aleyhindeki durumları değerlendirirken dava malzemesinin bölünmesi durumunda tarafların sahip olduğu kanun yoluna başvuru hakkını yitirip yitirmediklerini de göz önünde tutmalıdır⁷⁰. Ancak bu husus kısmi hükmün verilmesinin caizliği konusunda tek başına belirleyici bir faktör değildir⁷¹. Kısmi hüküm verilip verilmemesi konusunda son sözü davaya bakan mahkeme söyleyecektir. Buna karşın, öğretide⁷² hâlâ kısmi hüküm verilmesinin kural olması gerektiği ifade edilmektedir. Tarafların kısmi hüküm verilmesini mahkemeden talep etmiş olmaları mahkeme bakımından bağlayıcı değildir. Böylesi bir talep mahkemeyi teşvikten öte bir anlama gelmemektedir⁷³. Kanun yolu mahkemesi tarafından yapılacak denetim, kısmi hükmün verilmesinin olay (dava) bakımından uygun olup olmadığının denetimini de kapsamamaktadır⁷⁴. Çünkü bu meselenin karara bağlanması sadece kısmi hükmü veren mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Bu bakımdan bir kısmi hüküm, halen karar vermeye elverişli kısımların olduğu ve hüküm veren mahkemenin bu kısımları da kısmi hükümde karara bağlanmak zorunda olduğu gerekçesiyle iptal edilemez⁷⁵. Aynı şey, kısmi hüküm vermekten kaçınan ve yargılamayı erteleyen mahkeme kararı bakımından da geçerlidir⁷⁶.

Kısmi hükmü denetleme yetkisine sahip olan mahkeme, kural olarak, sadece kısmi hükmün caizlik koşullarının gerçekleşmiş olup olmadığını araştırır; yoksa kısmi hükmü veren mahkemenin hükmün verilmesinin uygun olup olmadığı konusundaki takdirini denetleyemez. Bu nedenle, kural olarak, kanun yolu mahkemesinin alt derece mahkemesi önünde derdest olan dava kısmi

⁶⁸ Türk hukuku bakımından aynı görüş için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 533.

⁶⁹ Avusturya hukukunda böyle bir durumda hakimin sorumluluğuna gidilebileceği belirtilmektedir (Walter Rechberger/Daphne-Ariane Simotta, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts, 7. B., Wien 2009, Kn. 845).

⁷⁰ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 37; *Schilken* bu durumun hukuk devleti bakımından “düşündürücü” olduğunu ifade etmiştir. Bkz. ZPR, Kn. 572. Jauernig, s. 327. *Jauernig* kanun yolu başvurusunun caizlik koşullarının her bir kısmi hüküm için ayrı ayrı ele alınması gerektiğini vurgulamıştır (s. 323).

⁷¹ Aksi görüşte: de Lousanoff, s. 148 vd.

⁷² Jauernig, s. 327; Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 37.

⁷³ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 10.

⁷⁴ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 10. Avusturya hukuku bakımından karşı. Hans W. Fasching, Lehrbuch des österreichischen Zivilprozessrechts, 2. B., Wien 1990, Kn. 1421. Yazar kısmi hüküm verilmesinin tüm şartları gerçekleşmiş olduğu halde mahkemenin buna yanaşmaması durumunda hâkimin sorumluluğu yoluna gidilebileceğini belirtmektedir.

⁷⁵ RAG 20, 271, 273.

⁷⁶ Musielak, § 301 Kn. 24.

hakkında karar verme yetkisi de bulunmamaktadır⁷⁷. Buna karşılık, Yüksek Mahkemeye göre şayet caiz olmayan bir kısmi hüküm verilmişse bu durumda istina mahkemesi AMUK m. 538, I hükmü uyarınca ilk derece mahkemesi önünde derdest olan uyuşmazlığı da birlikte karara bağlayabilir⁷⁸.

Özel bir düzenleme sebebiyle kısmi hükmün verilmesi zorunlu olabilir. Örneğin kısmi feragat ya da kısmi kabul durumunda karşı tarafın buna uygun talebi üzerine kısmi hüküm verilmesi zorunludur⁷⁹. Nihayet bir ihtiyari dava arkadaşlığında AMUK m. 330 ve devamı maddelerinde sayılan şartlar gerçekleşmişse ihtiyari dava arkadaşlarından birinin gıyabı halinde onun hakkında gıyap hükmü verilir⁸⁰.

III. ÖZEL DURUMLAR

A. Dava Arkadaşlığı

Dava arkadaşlarından biri, memuriyet görevinin ihlali durumunda sorumluluğu düzenleyen AMK m. 839, I/2'de öngörülmüş olduğu gibi sadece tali olarak sorumlu ise onun hakkındaki dava, diğer dava arkadaşlarının sorumluluğu belirlenmedikçe kısmi hükümle reddedilemez⁸¹. Çelişki riskinden dolayı kısmi hüküm verilememesi yasağının bu konudaki istisnası ihtiyari dava arkadaşlarından birinin iflâsı yahut ölümü durumunda sağlanması gereken adaleti temin talebi düşüncesiyle kabul edilmiştir⁸². Dava arkadaşlarından birine karşı davanın geri alınmasıyla çelişki riski ortadan kaldırılabılır.

Mecburi dava arkadaşlığında dava hakkında sadece tek tip (yeknesak) karar verilebilir. Bundan dolayı sadece mecburi dava arkadaşlarından birine karşı verilecek kısmi hüküm caiz değildir⁸³. Aksine verilecek bir hüküm, re'sen dikkate alınması gereken usulî bir hata teşkil edecektir. Bununla birlikte usule aykırı olarak mecburi dava arkadaşlarından biri hakkında verilmiş bir kısmi hüküm, maddî ve şekli anlamda kesinleşebilir. Ancak bu kesinleşme diğer mecburi dava arkadaşları bakımından geçerli değildir⁸⁴.

B. Terditli Dava Yığılması

Terdit ilişkisi içerisinde olan taleplerden her biri hakkında kısmi hükümle karar verilebilir. Yardımcı talebin karara bağlanabilmesi için öncelikle

⁷⁷ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 40. Fakat bu konuda her iki taraf da mutabık kalırsa kanun yolu mahkemesinin karar verebileceği kabul edilmektedir. Bkz. BGH NJW 1986, s. 2112 (9. HD, 25.03.1986, 104/85).

⁷⁸ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 40.

⁷⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 23; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 10. Leipold, Kn. 17. (Musielak § 301 Kn. 26'dan naklen).

⁸⁰ Thomas/Putzo, § 301 Kn. 4; Musielak, § 301 Kn. 26.

⁸¹ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 9c.

⁸² BGH NJW 2007, s. 156 (10. HD, 7.11.2006, 149/04).

⁸³ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 30.

⁸⁴ BGH NJW 1996, 1060.

asıl talebi reddeden bir kısmi hüküm verilebilir⁸⁵. Bu noktada çelişkili karar verilmesi riski, mahkemenin yargılamayı kısmi hükmün kesinleşmesine kadar ertelemesiyle giderilebilir. Buna karşılık, önce kısmi hükümle yardımcı talep hakkında karar verilmesi caiz değildir⁸⁶. Eğer dava sebepleri aynı zamanda karşılıklı ve birbirinin alternatifi olarak ileri sürülmüşse bu durumda usulî olarak birbirinden bağımsız iki talep hakkında kısmi hükümle karar verilemez⁸⁷.

Bir davada, birbiriyle terdit ilişkisi içerisinde pek çok talep ileri sürülürse, hakim görüşe göre⁸⁸ kısmi hükümle asıl talep reddedilebilir ve yargılamaya yardımcı talep üzerinden devam edilebilir. Azınlıkta kalan görüşe göre ise⁸⁹ ilk derece mahkemesi yardımcı talebi kabul etmiş iken asıl talebi reddedilen davacının istinaf başvurusu üzerine, istinaf mahkemesi, asıl talebi kabul ederse çelişki ortaya çıkar. Bu görüşün temsilcilerinden *de Lousanoff*'a göre⁹⁰ kısmi hükme karşı kanun yolu başvurusunun yapılmaması durumunda davacının yardımcı talebinin nihai hüküm ile reddedilmesi riski baş gösterebilir. Bu görüşü eleştiren *Musielak*'a göre, bu halde, yardımcı talebin kabulü, asıl talebin kesin hükümle reddedilmesi bozucu şartına bağlıdır. Diğer deyişle, asıl talep kısmi hükümle reddedilebilir ve yardımcı talep hakkındaki karar ertelenebilir⁹¹. Ancak burada asıl talebi reddedilen davacının kanun yoluna başvurma eğiliminde olacağı göz önünde bulundurulmalıdır. Asıl talebi reddedilen davacı, ileri sürdüğü yardımcı talebin kabul edeceğinin kesinlik kazanması durumunda kanun yolu başvurusundan feragat edebilir⁹². Davacının asıl talebini kısmi hükümle reddetmeyi düşünen mahkemenin bu durumu dikkate alması gerekir⁹³.

C. Davalının Takas Talebi

Davalı, çekişmeli bir karşı alacak ile takas savunmasında bulunmuşsa bu durumda karşı alacak hakkında karar verilmediği müddetçe dava konusu talepler bakımından kısmi hüküm verilemez⁹⁴. Hatta dava talebi birbirinden bağımsız bir çok semenden oluşsa ve davalı buna karşı çekişmeli pek çok karşı

⁸⁵ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 33. *De Lousanoff* ise aksi görüştedir. Ona göre bu halde kısmi hüküm verilebilmesi için kısmi hükmün derhal kesinleşecek olması şartı aranır. Bkz. s. 135. Aynı yönde: Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 8.

⁸⁶ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 33.

⁸⁷ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 33.

⁸⁸ BGH NJW 2006, s. 217 (11. HD, 8.11.2005, 90/05); Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 23; BGH NJW 1992, 2080, 2081(3.HD, 13.2.1992-28/90). Ancak bu kararda özellik arz eden husus iki bağımsız talebin bir arada ve aynı zamanda karşılıklı olarak terdit ilişkisi içerisinde ileri sürülmüş olmasıdır. Musielak, § 301 Kn. 14 dn. 50'den naklen.

⁸⁹ De Lousanoff, s. 135 vd.; Zöllner/Vollkommer, Kn. 8.

⁹⁰ Bkz. s. 135 vd.

⁹¹ Musielak, § 301 Kn. 14; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 96 Kn. 40.

⁹² De Lousanoff, s. 135; Gottwald, 574 vd.

⁹³ Musielak § 301 Kn. 14.

⁹⁴ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 22.

alacak ile takas def'inde bulunsa dahi kural olarak kısmi hüküm verilemez⁹⁵. Eğer uyumsuzluk konusunun bir kısmı dava konusu edilmişse ve hem bu kısım için hem de geri kalan uyumsuzluk konusunun karara bağlanması için karşı alacağın mevcut olup olmadığının tespiti gerekmektedirse mahkeme, karşı alacak bakımından karar verilmeye elverişlilik şartının gerçekleşmiş olduğunu tespit etmekle beraber dava konusu alacağın tümü bakımından bu şartın gerçekleştiğini kabul etmezse, dava konusu talebin bir kısmı hakkında (olumlu ya da olumsuz) bir karar veremez⁹⁶.

Dava konusu alacağın bir kısmına karşı, dava konusu alacak miktarını aşan çekişmeli pek çok alacak ile takas savunmasında bulunulmuşsa o kısım hakkında kısmi hüküm verilemez⁹⁷. Keza, karşılık dava konusu yapılmış talep başka bir kısım için takas edilmişse ve dava konusu alacak hakkında hüküm verilmemişse ya da karşılık dava konusu yapılmış alacağa karşı, dava konusu alacağın bir kısmı ile takas talebinde bulunulmuşsa karşılık dava yoluyla ileri sürülen alacak hakkında kısmi hüküm ve dava konusu talebin mevcudiyetine ilişkin hüküm verilemez⁹⁸. Dava konusu alacak hâlihazırda tespit edilmiş ve takas olarak ileri sürülen yahut karşılık davanın konusunu oluşturan karşı alacak dava konusu alacağı aşılırsa dava reddedilebilir ve karşılık davanın sebebi (temeli) bakımından haklı olduğu hüküm altına alınabilir⁹⁹.

Takas talebi, çekişmeli ve fakat henüz karar verilmeye elverişli olmayan karşı alacağın bir kısmına ilişkinse diğer kısım hakkında kısmi hüküm, ancak geri kalan kısım hakkında bir mahfuz tutma hükmü (*Vorbehaltsurteil*) (AMUK m. 302) ile birlikte verilebilir¹⁰⁰. Davalının takas için ileri sürdüğü karşı alacak (taraflar arasında çekişmesiz olan) dava konusu alacak miktarını aşmaktaysa, dava konusu alacağı, karşı alacakla takas etmek suretiyle reddeden bir kısmi hüküm verilemez. Çünkü bu hükme karşı istinaf yoluna başvurulursa istinaf mahkemesi, karşı alacağın takas yoluyla ortadan kalktığını kabul eden ilk derece mahkemesinin düşüncesinin aksine karşı alacağın mevcut olmadığı sonucuna varırsa, dava konusu talep hakkında karar veremez. Davalı, tıpkı ilk derece yargılaması aşamasında olduğu gibi ileri sürdüğü tüm karşı alacaklar ile takas talebini devam ettiriyorsa, dava konusu alacak hakkında karar vermek için davalının, alacağın geri kalanını aşan miktarda bir alacağa sahip olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Dava konusu alacaklara karşı pek çok karşı alacak ile takas talebinde bulunulmuşsa, davacıya, takas için ileri sürülen ve taraflar arasında çekişmesiz olan karşı alacağı aşar miktarda hak tanıyan kısmi hüküm verilemez. Çünkü nihai hükümde mevcut kabul edilen karşı alacaklar hakkındaki karar, davanın konusunu oluşturan alacakların ortadan kalkma sırasını etkileyebilir¹⁰¹. Davalı, tüm dava konusu alacağı aşan miktardaki bir karşı alacak ile takas def'inde bulunmuş ve her iki alacak da

⁹⁵ BGH NJW 2000, 958.

⁹⁶ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 2.

⁹⁷ De Lousanoff, s. 103 vd. (Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 3'den naklen).

⁹⁸ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 3.

⁹⁹ BGH NZI 2007, s. 575 (9. HD, 16.8.2007, 63/06).

¹⁰⁰ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 5.

¹⁰¹ BGH NJW 2000, 958, 959 (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 13'ten naklen).

miktarları bakımından çekişmeli ise asıl davanın konusunu oluşturan alacağın bir kısmı hakkında kısmi hüküm verilmesi caiz değildir¹⁰². Şayet davalı, davacının ileri sürdüğü alacağa karşılık zamanaşımı def'inin yanı sıra aynı ilişkiden kaynaklanan karşı alacakları kısmen karşılık dava ile kısmen terditli takas savunması ile ileri sürerse dava, alacağın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle kısmi hükümlerle reddedilebilir. İstinaf mahkemesi, zamanaşımı def'inin mevcudiyeti hakkında farklı bir sonuca ulaşırsa, kısmi hüküm verilip verilemeyeceği meselesi, davalı tarafından ileri sürülen ve henüz ilk derece mahkemesi tarafından karara bağlanmamış olan karşı alacaklara bağlıdır¹⁰³.

D. Edimden Kaçınma Hakkı

Davalı, AMK m. 320 uyarınca edimi yerine getirmekten kaçınma hakkına sahipse mahkeme, kısmi hüküm verirken bu hakkın karşı tarafın bir an önce edada bulunmasını sağlamak için baskı yaratmayı amaçladığını dikkate almak zorundadır. Geri kalan kısım bakımından edimden kaçınma hakkının baskı oluşturma işlevini etkisiz hale getirmemek için kısmi hükümlerle davacıya ancak alacağın belli bir miktarı tanınabilir¹⁰⁴. Davacı, kira ilişkisinin önelsiz yani derhal feshinden sonra ödemedeki gecikmeden dolayı taşınmazın tahliyesi ile birlikte geri kalan kiranın ödenmesini talep ederse, edimden kaçınma hakkı, gecikmeyi ve böylelikle fesih hakkını imkânsız kıldığı için davalı, edimden kaçınma hakkını ileri sürerse, mahkeme kısmi hükümlerle tahliye talebini karara bağlayamaz. Bundan dolayı karar verilmeye elverişlilik, en erken, edimden kaçınma hakkının mevcut olup olmadığının da açıklığa kavuşturulmasıyla mümkün hale gelir¹⁰⁵.

E. Karşılık Dava

Dava ile karşılık davanın konusu aynı ise yahut bu davaların karara bağlanması aynı bekletici meseleye bağlıysa ya da birbirinden ayrılamaz bir bağlılık içerisindeyse kısmi hüküm verilemez. Geri kalan talep hakkında açılmış bulunan menfi tespit davası karara bağlanmadan dava konusu edilmiş kısmi bir talep hakkında kısmi hüküm verilemez¹⁰⁶. Bununla birlikte hakkın kötüye kullanması suretiyle açılmış bulunan bir karşılık davanın asıl dava hakkında kısmi hüküm verilmesini engellemeyeceği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

Karşılık dava açılmışsa mahkemenin dava ya da karşılık dava hakkında kısmi hüküm vermesi caiz olduğu gibi dava ya da karşılık dava konusunun bir kısmı hakkında da kısmi hüküm verebilir¹⁰⁸.

Buna karşılık dava ve karşılık dava aynı hukukî ilişkiye dayandırılmışsa (ya da aynı konu karşılıklı biçimde dava konusu edilmişse) kısmi hüküm veri-

¹⁰² OLG Hamm NJW-RR 1989, s. 827-828 (26 U, 18.01.1989, 22/88).

¹⁰³ OLG Düsseldorf NJW 1973, s. 1928 (25.6.1973, 5 U 198/72).

¹⁰⁴ KG NJW-RR 2003, 804-805 (24 U, 18.11.2002, 249/01).

¹⁰⁵ Musielak, § 301 Kn. 16.

¹⁰⁶ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 9.

¹⁰⁷ LG Gießen NJW-RR 2003, 381 (1 S, 20.2.2002, 365/01).

¹⁰⁸ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 4; Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 7.

lemez. Bunun tipik örneği nafaka davasında bir tarafın nafaka miktarının artırılmasını talep ederken diğer tarafın bu miktarın azaltılmasını talep etmesidir¹⁰⁹. Eğer karşılık dava sadece davanın başarıya ya da başarısızlığa uğraması ihtimali için tali olarak açılmışsa bu durumda karşılık dava hakkında kısmi hüküm verilemez¹¹⁰.

Mahkeme, karşılık dava yoluyla ileri sürülen talebin haksız olduğunu tespit etmişse kısmi hükümle karşılık davayı reddedebilir. Davalının aynı zamanda tali olarak aynı taleplerle dava konusu alacağına karşı takas dermeyan etmesi sonucu değiştirmez. Çünkü mahkeme, AMUK m. 318 uyarınca vermiş olduğu kararla bağlı olduğundan nihai hükümde karşı alacak bakımından kısmi hükümden farklı bir karar veremez¹¹¹. Ancak bu, karşılık davanın reddi durumunda davalının tali (yardımcı) olarak ileri sürdüğü takas iddiasının da geçersiz (hükümsüz) olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu anlamına gelmez. Karşılık dava, davalının karşı alacağının zamanaşımına uğramış olduğu gerekçesiyle reddedilirse bu alacağın takas edilmesine maddi hukukun cevaz vermesinden dolayı davalının takas talebi kabul edilebilir¹¹².

Bir ve aynı alacağın ödenmesi konusunda karşı tarafın rızası yerine geçecek hükmü temin etmek amacıyla açılan dava ve karşılık dava hakkında kısmi hüküm verilemez. Çünkü dava (ya da karşılık dava) üzerine ödemeyi temin için karşı tarafın rızası yerine geçecek mahkûmiyet hükmü ile karşılık dava (ya da dava) üzerine nihai hükümle verilecek buna uygun bir mahkûmiyet kararı birbiriyle bağdaşmaz¹¹³. Davacı, karşılık dava ile ileri sürülen alacağına karşı, dava konusu talebin bir kısmı ile takas talebinde bulunursa karşılık dava hakkında kısmi hüküm verilemez. Aksi takdirde dava konusu alacağın takas olarak ileri sürülen kısmı hakkındaki karar ile geri kalan kısım hakkında verilen karar arasında çelişki ortaya çıkabilir¹¹⁴.

F.Katılma Yoluyla Kanun Yolu

Katılma yolu ile istinafa ya da katılma yolu ile temyize başvurulmuşsa mahkeme, katılma yolu ile kanun yolu başvurusu hakkında asıl kanun yolu hakkında karar vermeden kısmi hükümle karar veremez. Zira aksinin kabulü halinde asıl kanun yolunun caiz olmadığı gerekçesiyle reddi ya da karşı tarafın rızasıyla geri alınması ve böylelikle katılma yolu ile temyiz başvurusunun etkisini kaybetmesi riski baş gösterir¹¹⁵. Aynı şey katılma yolu ile kanun yolu başvurusunun sonradan caiz sayılamayacağı haller bakımından da geçerli-

¹⁰⁹ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 8.

¹¹⁰ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 9.

¹¹¹ BGH WM 1971, 1366 (Musielak, § 301 Kn. 17'den naklen).

¹¹² De Lousanoff, s. 99 vd.

¹¹³ Jauernig, s. 318 vd.

¹¹⁴ Musielak, § 301 Kn. 17.

¹¹⁵ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 21; Herbert Fenn, Unselbständige Anschlußberufung; hier: Abweisung der negativen Feststellungsklage durch Teilurteil (NJW 1962, s. 1826), s. 1826; Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 9b.

dir¹¹⁶. Buna karşılık, hâlihazırda kısmi hüküm ile caiz asıl kanun yolu başvurusunun bir kısmı hakkında karar verilmiş idiye katılma yolu ile kanun yolu başvurusu, bundan sonra asıl kanun yolu başvurusunun caiz sayılması ya da geri alınması durumunda geçerliliğini kaybetmez. Bu ihtimalde katılma yolu ile kanun yolu başvurusu hakkında kısmi hüküm verilmesi mümkündür¹¹⁷.

G. Gecikmiş Beyanlar

Bir iddia ya da savunmanın kısmi hükümlerle gecikmiş olarak reddedilip reddedilemeyeceği¹¹⁸ tartışması AMUK m. 296, 530 ve 531 uyarınca gecikmenin yaşanıp yaşanmadığının ancak tüm yargılamanın bitiminden yani nihai hükmün verilmesinden sonra tespit edilebilmesinden kaynaklanmaktadır. AMUK m. 301 hükmünden gecikmiş beyanlar hakkında kısmi hükümlerle karar verilmesinin lehinde yahut aleyhinde ileri sürülen görüşleri destekleyecek hiçbir sonuç çıkarılamamaktadır¹¹⁹.

H. Boşanma Davaları

AMUK m. 632 uyarınca boşanma ve boşanmaya bağlı işlerin ilke olarak birlikte yargılanması ve karara bağlanması gerekmektedir. Bundan dolayı bu konuda kısmi hüküm verilmesi caiz değildir¹²⁰. Kanun yolu mahkemesi, boşanma hükmünü esastan incelemişse bu durumda davaların birleştirilmesi mümkündür. Şayet evliliğin mevcut olmadığının tespiti talebi ile açılan dava ile boşanma davası caiz olmayan bir biçimde birleştirilmişse o takdirde tespit davası, kısmi hükümlerle reddedilebilir ve yargılama, hukukî uyumsuzluğun konusunu oluşturan boşanma talebi bakımından devam eder¹²¹.

¹¹⁶ BGH NJW 1994, s. 2235-2236 (11. HD, 10.05.1994, 2/94). Karş. Bruno Rimmelspacher, *Teilurteil über unselbstaendige Anschlußberufungen* (FS für Odersky, 1996, s.623-638), 635 vd. Yazara göre, sonradan düzeltilmesi mümkün olmayan bağımlı katılma yolu ile istinaf başvurusunun istinaf mahkemesi tarafından kısmi hükümlerle reddedilmesinden -eğer bu karar, katılma yolu ile yapılan başvurunun caiz olmadığını nihai olarak açıklığa kavuşturmakta ise- hiçbir şekilde şüphe duymamak gerekir (s. 637).

¹¹⁷ Musielak, § 301 Kn. 18.

¹¹⁸ Kısmi hükmün verilemeyeceği görüşü için bkz.: BGHZ 77, s. 308-309. Kararda, açıkça, geç ileri sürülmüş iddia ya da savunma sebeplerinin kısmi hükümlerle reddedilemeyeceğine değinilmiştir. Ayrıca bkz. Schilken, ZPR, Kn. 571. Farklı görüş için bkz. Hans Prütting/Stephan Weth, *Teilurteil zur Verhinderung der Flucht in die Widerklage* (ZZP 1985/2, s. 131-159), s. 145-146. *Vollkommer'e* göre ileri sürülen yeni iddia ya da savunma sebebi nihai kararın verilmesinde gecikmeye yol açmaksızın dikkate alınabilecekse bu durumda kısmi hüküm verilebilir. Bkz. Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 6. *Leipold'a* göre eğer gecikmiş beyanlar sadece kısmi hükmün konusunun bir kısmına ilişkin ise kısmi hükümlerle gecikmiş beyanların reddi mümkündür. Bkz. Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 28.

¹¹⁹ Münchener Kommentar/Musielak, § 301 Kn. 17.

¹²⁰ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 15.

¹²¹ BGH FamRZ 1983, 38, 39 (Musielak, § 301 Kn. 20'den naklen).

IV. KISMİ HÜKMÜN ETKİLERİ

A. Nihai Hükümle Olan İlişkisi

Kısmi hüküm her şeyden önce uyumsuzluğu iki bağımsız parçaya böler. Mahkeme nihai hükümünü verirken kısmi hükümle bağlysa da onun gerekçeyle bağlı değildir¹²². Kısmi hüküm ile uyumsuzluk adeta baştan itibaren iki ayrı dava açılmışçasına iki parçaya ayrılır. Bu nedenle kısmi hükümün şekli ve maddi bakımdan kesinleşmesi bağımsız olarak değerlendirilir¹²³. Bu bağlamda kısmi hükme süresi içerisinde itiraz edilmesi “nihai hükümün” kesinleşmesini engellemez¹²⁴. Buna karşılık dava konusu edilen taleplerinin sebep ve miktarları bakımından hangi kapsamda karara bağlandığı hükümden çıkarılamıyorsa kısmi hüküm, bağımsız taleplerin yeniden dava konusu edilmesini engelleyen kesinlik gücüne sahip değildir. Kısmi hükümün yargılama içi bağlayıcı etkisi (AMUK m. 318), mahkemenin nihai hükümünü verirken kısmi hüküm ile verilen kararları dikkate almak zorunda olması anlamına gelmektedir¹²⁵.

B. Kanun Yolu

Hem kısmi hükme hem de nihai hükme karşı kanun yolu başvurusu yapılmışsa kanunun öngördüğü meblağ sınırı her ikisi için de ayrı ayrı aranacaktır¹²⁶.

Kısmi hükümün özelliği kendini bu hükme karşı başvurulacak kanun yolunda da gösterir. Caizlik koşulları münhasıran kısmi hükme göre belirlenir ve nihai hükümden bağımsız olarak karara bağlanır. Kısmi hükümün dava konusu kısımlara (parçalara) ayırmasından dolayı verilen karar istinaf sınırının altında kalabilir ve kanun yolu başvurusunun reddine yol açabilirse¹²⁷de değere bağlı temyizden izne bağlı temyiz sistemine geçilince temyiz sınırının önemi azalmıştır¹²⁸. Kısmi hüküm verilmesi suretiyle uyumsuzluk değerinin 600

¹²² Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 10. Konu, Türk hukukunda kısmi dava açılması durumunda dava konusunun aynı olup olmadığına belirlenmesi bakımından tartışılmaktadır. Baskın görüş, kısmi dava, kesin hükümle sonuçlandıktan sonra alacağın kalan kısmı için ikinci kez dava açıldığında dava konusunun aynı olup olmadığı belirlenirken kısmi davanın ret ve kabul edilmesine göre ikili bir ayırım yapmaktadır. Buna göre, kısmi dava kabul edilmiş ve verilen hüküm kesinleşmişse, geri kalan kısım için açılan davada, dava konusu aynı olmadığından, ikinci açılan davada kesin hükümden bahsedilmeyecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 577-578; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. B., Ankara 2007, s. 85). Buna karşılık, açılan kısmi dava reddedilmiş ve verilen karar kesinleşmiş ise en azından ilk davanın, davacının dayandığı hukuki sebebin (hukuki ilişkinin) haklı olmaması nedeniyle reddi halinde dava konusunun ikinci dava bakımından aynı olduğu sonucuna varılmaktadır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 577-578; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 564; Kuru, s. 1549). Karş. İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku, 6. B., İstanbul 1975, s. 702-703.

¹²³ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 1; Schilken, ZPR, Kn. 572.

¹²⁴ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 12.

¹²⁵ Musielak-Makale, s. 564 vd.

¹²⁶ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 43.

¹²⁷ BHG NJW 2000, s. 218 (10. HD, 20.7.1999, 139/96).

¹²⁸ Zöller/Vollkommer, § 301 Kn. 12.

Avro'nun altına düşmesi durumunda bunların AMUK m. 511, II/2, IV uyarınca istinaf edilebilmeleri mümkündür¹²⁹.

İlk derece veya istinaf mahkemesi tarafından verilmiş bulunan kısmi hükmün caiz olmadığı kararı temyiz derecesinde kural olarak sadece zarar gören tarafın itirazı üzerine incelenebilir¹³⁰. Buna karşılık, kısmi hüküm verilirken re'sen dikkate alınması gereken usulî bir hata da yapılmış olabilir. Alman Federal Temyiz Mahkemesi, bunu, bağımlı katılma yoluyla istinaf başvurusu üzerine asıl istinaf başvurusu hakkındaki karardan önce kısmi hükümle karar verilmesi ya da mecburi dava arkadaşlığında dava arkadaşlarından birine karşı kısmi hüküm verilmesi hallerinde kabul etmiştir¹³¹. Aynı şekilde evlilikle ilgili davalarda da böyle bir usulî itiraza ihtiyaç duyulmamaktadır¹³².

Kısmi hükmü düzenleyen AMUK m. 301'e aykırılık re'sen dikkate alınması gereken bir hata olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucu olarak kanunî şartların gerçekleşmediğinin tespit edilmesi halinde karar, kural olarak, iptal edilir ve talep aranmaksızın, dosya, kararı veren mahkemeye geri gönderilir¹³³. Bugüne kadarki içtihatlar göre, -bazı istisnalar dışında- evlilik davaları hariç, temyiz derecesinde bu aykırılığın dikkate alınabilmesi için AMUK m. 551, III/2b uyarınca itiraza ihtiyaç vardır¹³⁴. Bunun yanı sıra kısmi hüküm verilmesi için aranan şartlardaki eksikliklerin temyiz derecesinde de giderilebileceği kabul edilmektedir. İstinaf derecesinde ise duruma göre tespit davasını düzenleyen AMUK m. 256, II uyarınca ara sorun hükmüyle; çelişki riskinin mevcudiyeti durumunda ise kısmi hükmün kesinleşmesiyle ya da dava arkadaşlarından birine karşılık davanın geri alınması suretiyle kısmi hükmün verilebileceği kabul edilmektedir¹³⁵.

Kısmi hükmün iptalinde kanun yolu mahkemesinin kontrolü hukukî uyumsuzluğun bu hüküm tarafından kapsanan kısmıyla sınırlıdır. Alt derece mahkemesi önünde derdest kalan kısım, ilke olarak, kanun yolu mahkemesinin kararına tâbi değildir. Fakat bu kuralın pek çok istisnası vardır. Eğer her iki taraf da kanun yolu mahkemesinin tüm dava konusu hakkında karar vermesini kabul eder ya da böyle bir rıza, itirazdan feragat edilmesi sonucunda mevcut kabul edilirse, kanun yolu mahkemesinin, alt derece mahkemesi tarafından henüz karara bağlanmamış olan uyumsuzluk kısmı (parçası) hakkında bizzat karar verebileceği kabul edilmektedir. İlk derece mahkemesi caiz olmayan bir kısmi hüküm verirse o takdirde istinaf mahkemesi, usule aykırılıkları ortadan kaldırmak amacıyla, henüz ilk derece mahkemesi önünde derdest olan dava konusunu bizzat karara bağlamaya yetkili kabul edilmektedir. Bu hallerde ilk derece mahkemesi tarafından işlenen usulî hataların ortadan kaldırılmasında istinaf mahkemesinin yetkili olduğu kuralına (AMUK m. 538, I) önce-

¹²⁹ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 3.

¹³⁰ BGH NJW 2000, s. 3007 (8.HD, 17.5.2000, 216/99).

¹³¹ BGH NJW 1962, s. 1722-1723 (5. HD, 8.6.1962, 171/61).

¹³² Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 13; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 13; Thomas/Putzo, § 301 Kn. 6; Musielak, § 301 Kn. 22.

¹³³ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 13. Karş. Musielak-Makale, s. 579.

¹³⁴ BGH NJW 2003, s. 2381 (5. HD, 30.4.2003, 100/02).

¹³⁵ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 13.

lik tanınmaktadır¹³⁶. İstinaf mahkemesi, kısmi hüküm verilmesi için gerekli şartlar gerçekleşmemişse tarafların talebi olmaksızın da davayı ilk derece mahkemesine geri gönderebilir. Eğer kanun yolu mahkemesi, daha önce mevcut olan çelişkili karar verme riskinin gerçekleşmeyeceğini tespit ettiği için kısmi ve nihai hükme karşı gidilen kanun yolu başvurusunu birleştirilmişse, kısmi hükümün nihai hükümlerle çelişkiye düşme riskinden dolayı caiz olmaması ihtimali ortadan kalkmış olmaktadır¹³⁷.

Alman hukukunda bir görüşe göre kanuni şartlar gerçekleşmemiş olmasına rağmen kısmi hüküm verilmişse, yani ortada caiz olmayan bir hüküm varsa bu hükümün dahi kesinleşeceği kabul edilmektedir. Kısmi hüküm kesinleşmişse nihai hüküm verilirken bu husus dikkate alınacaktır¹³⁸. Bu sayede hükümlerin icrası anında karşılaşılabilecek güçlükler de ortadan kalkmış olacaktır. Hakim görüşe göre ise talebin esasına ilişkin olmak üzere kısmi hükümde yer alan pozitif tespitleri sonradan açılacak kısmi veya geri kalan alacağa ilişkin davalar için dahi kesin hüküm gücüne sahip değildir¹³⁹.

V. MASRAFLAR

Kural olarak kısmi hükümde yargılama masrafları hakkında karar verilmez¹⁴⁰. Buna nihai hükümde karar verilir¹⁴¹. Çünkü en erken o zaman davacının hangi ölçüde haklı olduğu tam olarak anlaşılır¹⁴². Nihai hüküm, hukuki uyumsuzluğun masrafları bakımından, masraf kararı içermeyen kısmi hüküm ile bir bütün oluşturur ve onu tamamlar¹⁴³. Nihai hükümdeki masraf kararı ilke

¹³⁶ Karş. Musielak-Makale, s. 578 vd.; Musielak, § 301 Kn. 23; Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 12.

¹³⁷ BGH NJW 1991, s. 3036 (12. HD, 10.07.1991, 109/90)

¹³⁸ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 13a. Türk hukuku bakımından bkz. Nedim Meriç, Türk Hukukunda Maddi Anlamda Kesin Hükümün Objektif Sınırları (Legal Medeni Usul ve İcra İflâs Hukuku Dergisi, 2007-2, s. 377-432), s. 407-408. Yargıtay'ın da bu yönde kararları vardır. Örneğin: "...Davacı, görülmekte olan davada önceki kısmi davada belirlenen ve saklı tuttuğu alacaklarının tahsilini talep etmiştir. Bilindiği gibi, kısmi alacak davasında "davanın alacakları ödenmesine" ilişkin verilen karar, önceki kısmi davada saklı tutulan alacak kesimi için açılacak alacak davası için kesin hüküm teşkil etmez ise de, birinci davada verilen hükümün" belirlenen kalemlerde davalının davacıya alacaklarını ödemekle sorumlu bulunduğu" ilişkin kısmı, bu ikinci davada kesin delil teşkil ettiğinden mahkeme, davalının haftalık izin ücreti, sorumluluk zammı ve 31'nci gün ücretini ödemekle sorumlu olup olmadığını yeniden inceleme konusu yapamaz..." (Saim Üstündağ, Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar [Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, s. 409-423], s. 410, dn. 2).

¹³⁹ Üstündağ-Sorunlar, s. 410.

¹⁴⁰ Zöllner/Vollkommer, § 301 Kn. 11.

¹⁴¹ Schilken, ZPR, Kn. 572; Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 42; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59 Kn. 24. Buna karşılık kısmi hüküm ile davası ayrılan dava arkadaşının davayı kazanması durumunda ortaya çıkan mahkeme dışı yargılama masrafları hakkında kısmi hükümle karar verilebileceği kabul edilmektedir. Bkz. OLG MDR 1976, 496.

¹⁴² Grunsky, ZPR, Kn. 197. Aksi görüşte: Lepke, JR 1968, s. 411 (Musielak, § 301 Kn. 27'den naklen).

¹⁴³ BGH NJW 1993, s. 1066 (10. HD, 3.11.1992, 83/90).

olarak bağımsız biçimde yani müstakilen temyiz edilebilir. Eğer kısmi hükümün verilmesi aşamasında kimin belli masrafları karşılamak zorunda olduğu tespit edilmişse ve nihai hükümde alınacak masraf kararı bu tespiti değiştirmeyecekse o takdirde kısmi hükümde de masraf hakkında karar verilebilir. Bu imkân özellikle dava arkadaşlarından biri hakkında verilen kısmi hükümde gündeme gelmektedir¹⁴⁴.

VI. HUKUKA AYKIRI BİÇİMDE VERİLEN KİSMİ HÜKMÜN SONUÇLARI

Şayet hukuka aykırı bir biçimde kısmi hüküm verilmişse bu hükme karşı istinaf ve temyiz yoluna başvurulması mümkündür. İstinaf derecesinde kısmi hükümün denetlenmesi aynı zamanda usulî hatanın re'sen dikkate alınması biçiminde cereyan eder. Hakim görüş, caiz olmayan bir kısmi hükümün verilmesi durumunda istinaf mahkemesine halen ilk derece mahkemesi önünde derdest olan uyuşmazlık kısmı hakkında da birlikte karar verme yetkisi tanımlanmıştır. Şayet kısmi hükümün verilmesi çelişkili karar verilmesi riskinden dolayı caiz değil idiyse bu aykırılık kanun yolu mahkemesinin, kısmi ve nihai hükme karşı gidilen kanun yolu başvurularını birleştirilmesi suretiyle giderilebilir¹⁴⁵.

Kısmi hüküm sahip olması gereken belirlilikten yoksun ise ve bundan dolayı kesinleşmenin kapsamı tam olarak tespit edilemiyorsa bu hata her hâükarda re'sen dikkate alınır¹⁴⁶.

VII. TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Hukukumuzda kısmi hüküm ayrıca ve açıkça düzenlenmiş değildir. Bu nedenle öğretilerde konuya kısmi hüküm başlığı altında değil, kısmi dava (HMK m. 109) incelenirken değinilmiştir. Kısmi dava ise özellikle HMK kabul edilmeden önce hakkında sıkça tartışmaların yaşandığı bir dava niteliğindedir. Bu tartışmalar özellikle bir davanın ne zaman kısmi dava sayılacağı¹⁴⁷, kısmi dava neticesinde verilen hükümün kesin hüküm kurumuyla ilişki ve manevi tazminat taleplerinin kısmi dava yolu ile ileri sürülüp sürüleceği konularında toplanmaktadır.

Bir davanın ne zaman kısmi dava sayılacağı sorunu davanın dava konusu dışında kalan kısmından feragat edilmiş sayılıp sayılmayacağı noktasında farklı görüşlerin ileri sürülmesine yol açmıştır¹⁴⁸.

¹⁴⁴ Musielak, § 301 Kn. 27.

¹⁴⁵ NJW 1992, s. 2080, 2082 (3.HD, 13.2.1992, 28/90).

¹⁴⁶ Stein/Jonas/Leipold, § 301 Kn. 35.

¹⁴⁷ Saim Üstündağ, Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır? (Makaleler, İçtihat Tahlilleri ve Çeviriler, Ankara 2010, s. 373-392), s. 373 vd.

¹⁴⁸ Saim Üstündağ, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 176 vd.; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. B., C. 2, İstanbul 2001, s. 1516 vd.; Ejder Yılmaz, İslah, 2. B., Ankara 2010, s. 220 vd.; Yavuz Alangoya, Kısmi Dava hususunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararı hakkında (Kazancı Hukuk Dergisi, 2004/2, s. 27-38), s. 28 vd.; Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası (HMK m. 107), Ankara 2011, s. 68 vd.

Kısmi davanın, kesin hüküm kurumu ile ilgili konusunda HMK m. 303/2 hükmü dikkate alındığında Türk hukukunda da -Alman hukukunda olduğu gibi- kesin hükmün bağlayıcı gücünün dar yorumlanması gerektiği ortaya çıkmaktadır¹⁴⁹. Bu bakımdan Türk hukukunda da kısmi dava sonunda verilmiş bulunan kısmi hükümlerde kesin hükmün, mahkeme kararının gerekçelerinde yer alan tespitleri kapsamaması gerekir. Bunun doğal bir sonucu olarak davacının açmış olduğu ve halen görülmekte olan bir davada, daha önce açılmış bulunan kısmi davalar sonucunda verilmiş bulunan hükümlerin adeta ortada kesin hüküm varmış gibi değerlendirilmesi doğru değildir. Ancak Yargıtay bu görüşün aksine kararları vardır¹⁵⁰. Bundan başka Yargıtay'ın manevi tazminat davalarının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı konusunda vermiş olduğu kararlar da öğretide eleştiri konusu yapılmıştır¹⁵¹. Gerçekten de öğretilerde savunulan bir görüşe göre manevi tazminat alacaklarının konusunu da para alacakları oluşturmaktadır. Bu nedenle her para alacağı gibi bu tazminat alacaklarının da bölünebilir ve bunun sonucu olarak da manevi tazminat talepleri bakımından da kısmi dava açılabilir¹⁵².

SONUÇ

Kısmi hüküm kurumunun ihdas edilmesinin sebebi, dava konusunun karar verilmeye elverişli hale gelmiş kısımları hakkında hüküm verilmesine imkân tanımak ve böylelikle dava malzemesinin sınırlandırılmasını ve basitleştirilmesini sağlamaktır. Kısmi hüküm verilmesiyle hem kararın verilmesi kolaylaştırılmakta hem de davayı kazanan tarafın hakkına daha süratli bir şekilde kavuşması sağlanmaktadır. Dolayısıyla kısmi hüküm bu haliyle dava ekonomisine de hizmet etmekte; davacının adaleti temin talebi hayata geçirilmiş olmaktadır¹⁵³.

Yargıtay'ın kısmi davalarla ilgili olarak vermiş olduğu bazı kararların kesin hüküm kurumunun teorik temelleriyle bağdaşmadığı, manevi tazminat taleplerinin kısmi davaya konu kılınıp kılmamayacağına ilişkin olarak verdiği kararların da öğretilerde eleştirildiği görülmektedir. Bu tartışmalar her ne kadar kısmi dava çerçevesinde yapılmakta ise de mevcut belirsizliğin ortadan kaldırılması için hukukumuzda da Alman hukukunda olduğu gibi, hangi şartlar altında kısmi hüküm verilebileceğine ilişkin bir düzenlemeye Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer verilmesi uygun olacaktır.

¹⁴⁹ Üstündağ-Sorunlar, s. 412; Tanrıver, s. 863.

¹⁵⁰ Örnekler için bkz. Üstündağ-Sorunlar, s. 410.

¹⁵¹ Örneğin bkz. Haluk Nomer, Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün müdür? (İÜHFM, 2000/1-2, s. 221-229), s. 221 vd.

¹⁵² Nomer, s. 226 vd. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Üstündağ-Sorunlar, s. 415 vd.; Tanrıver, s. 865.

¹⁵³ Musielak, § 301, Kn. 1.

KISALTMALAR CETVELİ

ACMK	: Alman Ceza Muhakemesi Kanunu
AMUK	: Alman Medeni Usul Kanunu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Baskı
BAG	: Bundesarbeitsgericht
BezG	: Bezirksgericht
BGH	: Bundesgerichtshof
BGHZ	: Entscheidungssammlung des BHG in Zivilsachen
Bkz.	: Bakınız
dn.	: dipnot
DtZ	: Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
JA	: Juristische Arbeitsblätter
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
karş.	: karşılaştırınız
Kn.	: Kenar notu
LG	: Landgericht
m.	: madde
MDR	: Zeitschrift für die Zivilrechts-Praxis
NJW	: Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	: NJW-Rechtsprechungs-Report
NZA	: Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OLG	: Oberlandesgericht
RG.	: Resmi Gazete
Rn.	: Randnummer
s.	: sayfa
S.	: Sayı
vd.	: ve devamı
WuB	: Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht mit Anm
ZPR	: Zivilprozessrecht