

Medeni Usul Hukukunda Kısmi Temyiz^(*)

Partial Appeal in Civil Procedure Law

Prof. Dr. Murat YAVAŞ^(**)
Arş. Gör. Gizem BAŞOĞLU^(***)

Öz:

Sübjektif bir hakkı ihlal edilen veya ihlal tehlikesiyle karşılaşan taraf, hakkının temin edilmesi veya ihlal tehlikesinden korunması için dava açmaktadır. Davacının dava açmaktaki maksadı en kısa sürede hakkına kavuşmak olduğu düşünüldüğünde; mahkemelerce verilen kararın ne zaman kesinleşerek icra edilebilir hale geldiği önemli hale gelmektedir. Taraflar, nihai kararın tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; hükmün bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabilir. Çalışmamızın konusu, nihai kararın bir kısmının temyiz edilmesinin sonuçları; nihai kararın icra edilebilmesi için kanun yolu aşamasının tamamlanmasının beklenmesine gerek olup olmadığı ve temyiz edilip de onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımların, kısmi temyiz sonucunda kesinleşen kısımlarla benzeyip benzemediği hususlarına ilişkin olacaktır. Çalışmamızda bu konular usuli kazanılmış hak kurumu ile karşılaştırılmak suretiyle bilimsel görüşler ve yargı kararları ile birlikte açıklanacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Temyiz, Hükmün Kısmen Temyiz Edilmesi, Kesin Hüküm, Usuli Kazanılmış Hak, Kararın İcra Edilebilirliği.

Abstract:

The party whose subjective right has been violated or is at risk of infringement, files a lawsuit to ensure its right or to protect it from the danger of violation. Considering that the purpose of the plaintiff in filing a lawsuit is to get his right as soon as possible; it is important when the courts' decisions become final and enforceable. The parties are able to appeal against the final decision as a whole; as well as they are also able to appeal

^(*) Hakem denetiminden geçmiştir.
Makale Gönderim Tarihi: 16.02.2023.
Makale Kabul Tarihi: 19.02.2023.

^(**) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye.
E-posta: myavas@marmara.edu.tr.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7612-9079>.

^(***) Maltepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı / İstanbul - Türkiye.
E-posta: gizembasoglu@maltepe.edu.tr.
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-9763-631X>.

against only a part of it. The subjects of our study are the results of appealing only a part of the final decision; whether it is necessary to wait for the completion of the legal remedy stage in order to execute the final decision, and whether the parts that are out of the scope of reversal by appeal and approval are similar to the parts that are finalized as a result of partial appeal. In our study, these issues will be explained together with scientific opinions and judicial decisions by comparing them with the procedural acquired rights.

Keywords:

Appeal, Partial Appeal of the Judgment, Final Judgment, Procedural Acquired Rights. Enforceability of the Decision.

GİRİŞ

Temyizi kabil bir kararın varlığı halinde, kararı temyiz etmekte hukuki yararı bulunan tarafın veya tarafların bu kararın tebliği tarihinden itibaren iki hafta içerisinde temyiz kanun yoluna başvurması gerekir. Bu süre içerisinde temyiz yoluna başvurulmaması halinde veya başvurulmuş olmasına rağmen bu başvurudan feragat edilirse karar kesinleşir. Temyiz kanun yolunda Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı olmadan inceleme yapmak olup; hukuki denetim çerçevesinde taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi başka hukuki sebeplerle bozma kararı verebilecektir. Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay, kararın tamamı için bozma kararı verebileceği gibi; yalnız bir kısmı bakımından da bozma kararı verebilir.

Taraflar hükmün tamamını temyiz edebileceği gibi; yalnızca hükmün bir kısmı için temyiz yoluna başvurabilirler. İşte bu durumda, kararın temyiz edilmeyen kısmın kesinleşip kesinleşmediği; kesinleştiği kabul edilirse kararın bütününden bağımsız bir nitelik kazanıp kazanmadığı önem arz etmektedir. Eğer kararın bütününden bağımsız bir nitelik kazandığı kabul edilirse, kararın temyiz edilmeyen kısmının tek başına icra edilebilirlik niteliğinin doğup doğmadığı da saptanabilecektir.

Bu çalışmamızda temyizi kabil bir kararın tamamı değil de yalnız bir kısmı için temyiz yoluna başvurulması durumunda hükmün temyize götürülmeyen kısmının akıbetinin ne olacağı, Yargıtay'ın bu kısma ilişkin inceleme yapıp yapamayacağı; temyiz edilmeyen kısmın kararın bütününden ayrı bir icra edilebilirlik özelliğinin bulunup bulunmadığı hususları; kararın temyiz edilerek onarmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımların akıbetiyle karşılaştırılarak bilimsel görüşler ve yargı kararları ile birlikte açıklanmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK

İlk derece mahkemesinin verdiği nihai kararlara karşı kanun yolunun kapalı olması halinde, bu kararlar verildiği anda kesinleşir. İlk derece mahkemesinin verdiği nihai kararlar verildiği anda kesin değilse, bu kararın taraflara tebliğ-

den itibaren iki hafta içerisinde istinaf yoluna başvurulabilir. İstinaf mahkemesi, -kamu düzenine aykırı olan hususlar istisna olmak üzere- inceleme yaparken istinaf dilekçesinde belirtilen sebepler ile bağlıdır (HMK m.355/I). İstinaf mahkemesince duruşma yapılmadan ve esasa girmeksizin verilen kararlar kesin olup; bu kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz (HMK m.353/I, a). Bu kararlara karşı ilk derece mahkemesi direnme kararı da veremez. İstinaf mahkemesi kararları (verildiği anda kesin olmadığı durumlarda ve HMK m.362'de belirtilen kararlardan değilse) başvurulacak kanun yolu temyizdir.

Temyiz, bölge adliye mahkemelerinin hukuk dairelerince verilen temyizi kabil kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı başvurulmuş bir kanun yoludur (HMK m.361). Ancak bazı durumlarda ilk derece mahkemesinin kararları da temyizen incelenebilmektedir. Şöyle ki; ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulması üzerine bölge adliye mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi durumunda, bölge adliye mahkemesinin bu kararına karşı yapılan temyiz incelemesinde, bölge adliye mahkemesinin kararı -ilk derece mahkemesinin davanın kısmen/ tamamen kabulüne karar vermesi gerektiği gerekçesiyle- Yargıtay tarafından bozulmuş ise, bu halde bölge adliye mahkemesinin kararı kaldırılarak, dosyayı ilk derece mahkemesine gönderir.¹ İşte bu aşamada, dosya kendisine gönderilen ilk derece mahkemesi bozmaya uyarak verdiği karara karşı doğrudan temyiz yoluna (sıramalı temyiz)² başvurulacaktır.

Temyiz incelemesinde kararlar yalnızca hukuka uygunluk bakımından denetlenmekte; vakıya uygunluk denetimi yapılmamaktadır.³ Bu sebeple, kural olarak, inceleme dosya üzerinden yapılır. Bu denetim kapsamında, somut olaya uygulanması gereken hukuk kuralının doğru saptanıp saptanmadığı veya hukuk kuralının doğru bir şekilde uygulanıp uygulanmadığı incelenir.⁴ Temyiz aşamasında hukuki denetim yapılması gereğince;⁵ her ne kadar HMK m.371'de bozma sebepleri sayılmışsa da Yargıtay, tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağlı değildir.⁶ Taraflarca ileri sürülmemiş olsa bile, dosyadan anlaşılan ve kanunun

¹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 3305. HMK m.373/I hükmünde de Yargıtay ilgili dairesinin tamamen veya kısmen bozma kararının, istinaf başvurusunun bölge adliye mahkemesi tarafından esastan reddi kararına ilişkin olması halinde, bölge adliye mahkemesi kararı kaldırılarak dosyanın kararı veren ilk derece mahkemesine veya uygun görülecek diğer bir ilk derece mahkemesine gönderileceği açıklanmıştır.

² Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukuku*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 82.

³ Tanrıver, C. II, s. 80.

⁴ Tanrıver, C. II, s. 81.

⁵ Muhammet Özkes, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 2297 (*Pekcanitez Usûl*, C. III).

⁶ Yılmaz, C. III, s. 3390; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s. 539; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, C. I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul,

açık hükmüne aykırılığın mevcut olması halinde de Yargıtay hükmü bozabilir.⁷ Nitekim HMK m.369/I'de de Yargıtay'ın, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle bağlı olmadığı, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da inceleyebileceği belirtilmiştir.

Yargıtay, temyiz incelemesinin sonunda, gerek ileri sürülen temyiz sebepleri bakımından gerekse re'sen dikkate alacağı sebepler yönünden alt derece mahkemesinin kararını hukuka uygun bulması halinde onama kararı verir. Temyiz olunan alt derece mahkemesinin kararının, **esas yönünden kanuna uygun olması ve fakat kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olması** halinde, eğer kanuna uymayan husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmuyorsa veya **kararda yer alan tarafların kimliklerine ait yanlışlıklar ile yazı, hesap veya diğer açık ifade yanlışlıkları bulunuyorsa** veyahut alt derece mahkemesinin kararı, usule ve kanuna uygun olmasına rağmen, **kararda gösterilen gerekçeyi doğru bulunmazsa**, Yargıtay, hükmü düzelterek onayabilir (HMK m.370/II). Yargıtay, alt derece mahkemesi kararını **usul veya esas yönünden hukuka uygun bulmaması halinde ise** kararın kısmen ya da tamamen bozulmasına karar verir.

II. KISMİ TEMYİZ İLE TASARRUF VE TALEPLE BAĞLILIK İLKELERİNİN İLİŞKİSİ

Tasarruf ilkesi (Dispositionsgrundsatz), medeni yargılama hukukunda yargılamanın her aşamasında uygulanan temel ilkelerden biridir. Temelini özel hukuktaki sözleşme serbestisinden (Privatautonomie) alan bu ilke, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf serbestisine sahip olması anlamına gelir.⁸ Bu ilke gereği, davanın açılmasından kararın kesinleşmesine kadar taraflar usul işlemi yapmakta veya yapmamakta tasarruf yetkisine sahiptirler. '*Ne procedat iudex ex officio*' yani '*bir yerde davacı yoksa hakim de yoktur*' şeklinde ifade edilen ilke gereği, yargılamanın başlatılması taraf inisiyatifindedir.⁹ Hakim, taraf talebi olmadan bir davayı inceleyemediği (HMK m.24/I) gibi taraf da dava açmaya zorlanamayacaktır (HMK m.24/II).

Hakim hukuku re'sen uygular (HMK m.33). Bu durumda, hakim tarafların gösterdiği hukuki sebep ya da sebeplerle bağlı olmadan uyumsuzluğu çözecektir. Bir davada tarafın talebini haklı kılan birden fazla hukuki sebebin bulunması

2000, s. 870; Yavaş, Yargıtay'ın temyiz sebepleri ile bağlı olmaması kuralının sadece maddi hukuka dayanan ve mutlak temyiz sebepleri yönünden kabul edilmesi gerektiği; kamu düzenine ilişkin olmayan usulü aykırılıkların ise yalnızca ileri sürülmesi halinde incelenebileceği görüşündedir (Murat Yavaş, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 98).

⁷ Üstündağ, s. 870.

⁸ Leo Rosenberg/Karl Heinz Schwab/Peter Gottwald, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010, § 76, Rn.1, s. 395.

⁹ Nedim Meriç, *Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 73-78; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017; Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Düşünce Yayınları, İstanbul, 2012, s. 297.

halinde (hakların telahuku; hakların yarışması) hakim taraf için en elverişli ve uygun hukuki korumayı sağlayan hukuki sebebi belirleyerek, buna göre kararını verecektir.¹⁰

Hakim tarafların ileri sürdüğü hukuki sebeplerle bağlı değil ise de tasarruf ilkesi gereği talepleri ile bağlıdır. Kural olarak, taleple bağlılık ilkesi gereği, hakim tarafların talep sonucundan daha azına karar verebilirse de; daha fazlasına veya başka bir şeye karar veremez^{11,12} (HMK m.26/I). Örneğin, taleplerin terditli olarak ileri sürüldüğü bir davada asıl talebin yerine getirilmesi mümkün oldu-

¹⁰ Meriç, s. 80.

¹¹ “HMK’nın 119/1-ğ bendi uyarınca davacı tarafın dava dilekçesinde talep sonucunun açık bir şekilde gösterilmesi gerekir. Talep sonucunun açıkça gösterilmediği hallerde mahkemece talebin açıklığa kavuşturulması için davacı tarafa bir haftalık kesin süre verilmesi gerekir. Somut olayda da davacı vekili dava dilekçesinin netice ve talep kısmında açıkça “Davalı karşı tarafın 2013/64327 ve 2013/64338 tescil numaralı marka tescil belgesinin 42. sınıfta yer alan “... mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri, ...” emtialarında kötüniyetli olarak tescil edildiğinden dolayı hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine” karar verilmesini talep etmiştir. Keza, ön inceleme duruşması safhasında mahkemece, davacı tarafa talep sonucunu açıklığa kavuşturması için 2 haftalık kesin süre verilmiş, davacı tarafça dosyaya sunulan 5.12.2012 tarihli dilekçe ile yine davalı karşı tarafın 2013/64327 ve 2013/64338 tescil numaralı marka tescil belgesinin 42. sınıfta yer alan “... mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri, ...” emtialarında kötüniyetli olarak tescil edildiğinden dolayı hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesi talebinde bulunduğu görülmüştür. HMK’nın 26. maddesi uyarınca “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez”. Somut olayda davacı taraf sadece 42. sınıftaki “mühendislik danışmanlık hizmetleri, mimarlık hizmetleri, teknik proje çalışmaları hizmetleri, peyzaj hizmetleri” için markaların hükümsüzlüğü talebinde bulunmasına rağmen mahkemece talebi aşar şekilde tüm mal ve hizmetler yönünden dava konusu markaların hükümsüzlüğüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 11. HD. T. 25.06.2019, E. 2018/3191, K. 2019/4833); “Davacı taraf dava dilekçesinde, davacı çocuk M.’in kazadaki yaralanmasından kaynaklanan sürekli işgöremezlik tazminatını talep ettiğini açıkça belirtmiş; davacının geçici işgöremezliğe uğradığı yönünde bir iddiada ve bu sebebe dayalı tazminat isteminde bulunmamıştır. Buna rağmen, hükme esas alınan 01.09.2015 tarihli bilirkişi raporunda, davacı çocuk için 3 aylık süreye ilişkin 1.097,78 TL. geçici işgöremezlik tazminatının da hesaplanıp toplam tazminata eklendiği ve mahkeme tarafından, bu bedelin de hüküm altına alındığı görülmektedir. 6100 sayılı HMK’nun 26/1. maddesindeki “Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir” düzenlemesi göz önünde bulundurulduğunda; davacı tarafın talebi aşılarak, talep edilmeyen 3 aylık geçici işgöremezlik tazminatına hükmolunması doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 17. HD., T. 10.12.2018, E. 2016/2553, K. 2018/11896) (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023). Detaylı bilgi için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 3081 vd. (HMU, C. III).

¹² Ancak istisnaen hakimin tarafın talebinden fazlasına veya başka bir şeye karar vermesi mümkün olabilir (Yılmaz, C. I, s. 693). Örneğin, bir boşanma davasında hakimin ayrılığa karar vermesi mümkündür (TMK m.170/I). Talepten fazlaya veya başka bir şeye hüküm verme yasağının istisnaları hakkında detaylı bilgi için bkz. Kuru, HMU, C. III, s. 3105 vd.

ğu ve ayrıca davacının daha sonra yardımcı talebinden vazgeçtiği bir durumda, mahkeme asıl talep dışındaki yardımcı talebin kabulüne karar veremez.¹³ Talep edilen hususlarda mahkemenin olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerekir.¹⁴ Tarafların taleplerinin bir veya birkaçı hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi, kanun yolu denetiminde de incelenecek hususlardandır.^{15,16}

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder (HMK m.24/III). Taraflar, tasarruf ilkesi gereği, başlayan yargılama sürecine yine aynı ilke gereğince son verebilirler.¹⁷ Bu kapsamda taraflar, duruşmaya gelmeyerek veya davayı takip etmeyeceklerini bildirerek dosyanın işlemiden kaldırılmasını ve davanın açılmamış sayılmasını sağlayabilirler (HMK m.150). Benzer şekilde taraflar sulh, feragat ve kabul ile davayı sona erdirebilirler.

Tasarruf ve taleple bağlılık ilkeleri, kanun yolu aşamasında da geçerli olan ilkelerdir. Gerek kanun yoluna başvuru aşamasında gerekse kanun yolunda bu ilkeler uygulama alanı bulacaktır. Taraflar, hukuki yararı bulunduğu ve kanun yoluna başvuru için elverişli bir karar bulunduğu sürece kanun yoluna başvurabilecekleri gibi; başvuru imkanları bulunmasına rağmen alt derece mahkemesi kararının üst derece mahkemesince incelenmesi için talepte bulunmayabilirler. Bu durumda, talep edilmemesine rağmen, üst derece mahkemesi alt derece mahkemesinin kararını re'sen inceleyemez.¹⁸

İstinaf kanun yolunda, bölge adliye mahkemesi, kamu düzenine ilişkin hususlar istisna olmak üzere, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapar (HMK m.355). Doktrinde de belirtildiği üzere, istinaf aşamasında taleple bağlılık ilk derece mahkemesinin verdiği kararın kısmen veya tamamen kaldırılmasına yönelik olan talep sonucu ile bağlılığı ifade eder.¹⁹

¹³ Yılmaz, C. I, s. 648.

¹⁴ “*Hakim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır (HMK md.26). Hükmün sonuç kısmında taleplerden her biri hakkında verilen hükmün gösterilmesi gerekir (HMK md.297/2). Yasal durum böyleyken ve davacı kadının tedbir (TMK md.169) ve yoksulluk (TMK md.175) nafakası talepleri bulunduğu halde; bu talepler hakkında, tarafların ekonomik ve sosyal durumları araştırılıp hasil olacak sonuca göre olumlu ya da olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, bu yönde hüküm kurulmamış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.*” Y. 2. HD., T. 15.05.2013, E. 1306, K. 2013/13777 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵ Hüküm bu şekilde kesinleşmişse, olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olan talep bakımından kesin hükmün varlığından bahsedilemez (Tanrıver, C. II, s. 125).

¹⁶ Ayrıca HMK m.305/A gereği hükmün tamamlanmasının talep edilmesi de mümkündür (Bkz. aşa. IV, C.). Hükmün tamamlanması imkanının henüz kanunlaşmadığı dönemde, bu durumların olağan kanun yolunda çözümleneceğine ilişkin bkz. Üstündağ, s. 806, 807.

¹⁷ Üstündağ, s. 245; Yılmaz, C. I, s. 620.

¹⁸ Meriç, s. 232.

¹⁹ Meriç, s. 236.

Temyiz incelemesinde tasarruf ve taleple bağıllık ilkeleri farklı açıdan karışımıza çıkmaktadır. Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağıllı olmaması sebebiyle, bu aşamada tasarruf ve taleple bağıllık ilkeleri, temyiz başvurusunun kapsamı dışına çıkılamaması anlamına gelmektedir.²⁰ Zira, doktrin ve Yargıtay kararlarında sıklıkla ifade edildiği üzere, Yargıtay tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleri ile bağıllı değilse de; temyiz talebinin kapsamı ile bağıllıdır.²¹ Taraflar hükmün tamamını temyiz edebilecekleri gibi; yalnız bir kısmını da temyiz edebilir. Bu doğrultuda yapılacak temyiz incelemesi yalnız hükmün temyizen incelenmesi talep edilen kısmına ilişkindir.

III. KISMİ TEMYİZİN ŞARTLARI

A. Genel Olarak

Bir hükmün kısmen temyizine ilişkin sonuçların doğabilmesi için temel iki şartın bir arada bulunması gerekir. Bunlar, hükmün kısmen temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilmesi ve usulüne uygun bir temyiz talebi ile kısmen temyize uygun nitelikteki temyizi kabil nihai bir kararın varlığıdır.

B. Talep

Yukarıda da açıklandığı üzere, Yargıtay temyiz incelemesi yaparken tarafların ileri sürdüğü temyiz sebepleriyle bağıllı değildir. Ancak temyiz kanun yolunda yapılan incelemede tarafın ileri sürmediği sebepler de dikkate alınabilecek olsa bile, inceleme yalnızca temyizi talep edilen kısım ile sınırlıdır.²²

Hükmün temyizi iradesini taşıyan talep, kısmi temyiz için asli unsurlarındandır. Tarafların yaptığı bir usul işlemi olan temyiz talebi, hem temyiz incelemesini başlatır hem de bu incelemenin sınırlarını belirler. Temyiz talebinin taraf usul işlemleri için gerekli olan genel koşulların yanı sıra temyiz incelemesini başlatılabilmesi için aranan koşulları da taşıması gerekir. Koşuluna uygun temyiz talebi olmaksızın Yargıtay'ın temyiz incelemesi yapması söz konusu olamaz.

Taraflar hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; tasarruf ilkesi gereği hükmün yalnızca bir kısmının temyizen incelenmesi için de talep-

²⁰ Meriç, s. 236.

²¹ Üstündağ, s. 870, 871; Saim Üstündağ, *Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, Sulhi Garan Matbaası Vârisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971, s. 53; Necmettin M. Berkin, *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980, s. 885; Muşul, s. 539.

²² Berkin, s. 885; Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2011, s. 548; Yavuz Alangoya, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, C. II, İstanbul, 2001, s. 48; Ahmet Cahit İyilikli, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 544; İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 907; Üstündağ, s. 870, 871; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53; Yılmaz, C. III, s. 3390.

te bulunabilirler. Buna **kısmi temyiz** denilmektedir.²³ Hükmün kısmen incelenen-bilmesi için taraf iradelerinin bu yönde olması gerekmektedir. Bir hükmün bir kısmının temyiz edilerek kısmi temyizi oluşturması ve buna ilişkin sonuçlarını doğurabilmesi için, **iki tarafında diğer kısım için temyiz talebinde bulunmamış olması gerekir**. Zira taraflardan birisi hükmün bir kısmını temyiz etmezken; diğer taraf, karşı tarafın temyiz etmediği kısmı temyiz ederse, ilk tarafın temyiz etmediği kısım yine Yargıtay'ın yapacağı incelemenin kapsamına girecektir.²⁴

Bilindiği üzere, temyiz talebi dilekçeyle yapılır. Temyiz dilekçesi bir usul işlemi olup; usul işlemlerinin tabi olduğu kurallara uygun olarak yapılması gerekir. Bu kapsamda hükmü temyiz eden, taraf ve dava ehliyeti ile dava takip yetkisine sahip olmalı; talep dilekçesi şarta bağlanmamış olmalıdır.²⁵ Bu koşullar kısmi temyiz talebi için de geçerlidir. Başka bir ifadeyle, kısmi temyiz ile hükmün tamamının temyiz edilmesi arasındaki tek fark temyiz talebinin kapsamı bakımındandır. Bu durumda, nasıl ki hükmün tamamının temyiz edildiği hallerde temyiz süresini kaçırın tarafın katılma yoluyla hükmü temyiz hakkı bulunmakta ise; kısmi temyiz de katılma yoluyla gerçekleştirilebilecektir.

Tarafın dilekçesinden hükmü kısmen temyiz ettiği açıkça anlaşılmalıdır. Eğer talepte bulunan tarafın hükmü kısmen mi yoksa tamamen mi temyiz ettiği hususunda tereddüt varsa, hükmü tamamen (bir bütün olarak) temyiz ettiği şeklinde yorumlanmalıdır.²⁶ Doktrinde de tarafın, mahkemece aleyhine karara bağ-

²³ Bu doğrultuda kısmi istinaf kavramından da bahsetmek gerekir. Kararın tümüne değil de, yalnızca bir kısmı için istinaf yoluna başvurulması halinde **kısmi istinaf** söz konusu olmakta ve aşağıda incelenen sonuçlar kısmi istinaf aşamasında da doğabilmektedir (Özekes, *Pekcanutez Usûl*, C. III, s. 2267; Yılmaz, C. III, s. 3253).

²⁴ Böylelikle, aşağıda açıklanan kısmi temyiz sonuçlarından olan kesin hüküm etkisi doğmayacaktır. Ancak duruma göre usuli kazanılmış hak ve aleyhe bozma yasağının varlığı tartışılacaktır.

²⁵ Yavaş, s. 97.

²⁶ Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53, dn. 9b; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, Beta Basım, İstanbul, 2001, s. 4626 (HMU, C. V). “**İlk hükmün boşanma ile ilgili kısmının dahi davalı tarafından temyiz edilmiş olup olmadığı hususu önce inceleme konusu yapılmıştır. Temyiz dilekçesinde yoksulluk nafakasından bahsedilmekle beraber son kısmında (bu ve tetkikat sırasında görülecek diğer sebeplerden hükmün bozulması) istenmiştir. D.çenin başında temyiz olunan karar olarak ilamın tamamı gösterilmiş, bozma isteği kararın bir kısmı ile takyit edilmemiştir. Davalı duruşma sırasında kendisinin de boşanma istediğini bildirilmişse de geçimsizlikte kocasının kabahatlı olduğunu, hiç değilse kendisinin kabahatsiz bulunduğunu ileri sürmüş, yoksulluk nafakası takdirine müsait bir gerekçe ile boşanmak istemiştir. Mahkeme bu cihetleri belirtmeksizin mutlak şiddetli geçimsizlikten söz ederek boşanma kararı vermiştir. Davalının savunmasına uygun bir boşanma kararı verilmediği için onun duruşmadaki sözlerine bakılarak boşanma hükmünün temyiz edilmediği sonucu çıkarılamaz. Bu itibarla ilk hüküm boşanma kararı da dahil olmak üzere davalı tarafından tamamen temyiz edilmiş olduğuna, ilk hükümde kesinleşmiş bir yön bulunmadığına oy çokluğuyla karar verildi.**” YHGK., T. 13.12.1967, E. 21805, K. 1967/613 (RKD. 1968/3-4, s: 31 vd.; <http://app.e-uyar.com>, erişim

lanan taleplerinin birinden vazgeçtiği veya hüküm sonucunun bir kısmını temyiz talebinin dışında bıraktığı belirtilmedikçe temyiz talebi ile hükmün kendi aleyhine olan tüm sonuçlarını temyiz ettiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷

Davada dava ortaklığı²⁸ halinde, yani ihtiyari dava arkadaşlığı veya mecburi dava arkadaşlığı söz konusu olduğunda kısmi temyiz nasıl gerçekleşeceği de önem arz etmektedir. Dava arkadaşlığı (sübjektif dava yığılması), birden fazla kişinin davacı veya davalı olarak aynı tarafta yer alması olarak tanımlanabilir.²⁹ İhtiyari dava arkadaşlığında, bir husumet ortaklığına rağmen³⁰ her bir dava birbirinden bağımsızdır (HMK m.58). İhtiyari dava arkadaşlığında bahsedilen davaların bağımsızlığı, dava arkadaşlarının ortak bir yargılama sürecindeki³¹ şekli bir birlikteliği ifade etmektedir.³² Bu durumda her ne kadar ortak bir yargılamadan bahsedilse de dava arkadaşlarının usul işlemleri de birbirinden bağımsız gerçek-

tarihi: 26.01.2023; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4627, 4628) Ayrıca bkz. “İşin esasına girilmeden önce, davalı tarafın ilk kararı temyizine dair dilekçesi kapsamına göre, temyiz isteminin sadece icra inkar tazminatına mı, yoksa hem asıl alacağı, hem de tazminata mı yönelik olduğu; varılacak sonuca göre asıl alacak yönünden yerel mahkeme kararının temyiz edilmeyerek kesinleşip kesinleşmediği ön sorun olarak ele alınıp; tartışılmıştır. İlk kararın verilmesini müteakip, davalı vekili, süresi içerisinde ibraz ettiği süre tutum dilekçesinde: “Ankara 13. İŞ Mahkemesince 3.12.2009 tarihinde aleyhimize verilen kararın aleyhe olan hususlarını bozma talepli temyiz ediyoruz.” şeklinde temyiz sebebini belirttiikten sonra; dilekçenin son paragrafında mahkeme kararının icra ve inkar tazminatı yönünden bozulmasını istemiş; yine süresi içerisinde verdiği temyiz dilekçesinde de sadece icra ve inkar tazminatına ve vekalet ücretine dair açıklamalarda bulunup, bu hususu temyiz etmekle birlikte, dilekçe sonunda “re’sen bulunacak nedenler” ibaresini de kullanmıştır. Davacı vekili de hükmü, icra ve inkar tazminatının miktarı ile lehlerine hükmedilen vekalet ücreti noktasından temyiz etmiş; kararın bu yönlerden düzeltilerek onanmasını istemiştir. **Hal böyle olunca; H.G.K.nca davalı tarafın dilekçesinde kullandığı “resen” ibaresi sebebiyle hükmü tüm yönleriyle temyiz ettiğinin oybirliğiyle kabulüyle ön sorun böylece aşılmıştır.**” (YHGK., T. 16.03.2012, E. 2011/21-812, K. 2012/191, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).

²⁷ Postacıoğlu/Altay, s. 908.

²⁸ Dava ortaklığı, aynı yargılamada birden fazla davacının bir veya birden fazla davalı karşısında veya bir davacının birden fazla davalı karşısında bulunması halini ifade etmektedir (Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, İstanbul 1999, s. 37 vd.).

²⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.1, s. 240. Dava arkadaşlığı davanın en başında meydana gelebileceği gibi, sonradan da oluşabilir (BeckOK ZPO/Dressler, Beck’scher Online-Kommentar, Hrsg. v.: Volkert Vorwerk/Christian Wolf, 48. Ed. 1.3.2023, C.H. Beck München, 2023, ZPO § 59, Rn.7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.2-4, s. 240). Dava arkadaşları, davada yer alan üçüncü kişilerin aksine uyumsuzluğun asli taraflarındandır (Hans-Joachim Musielak/Wolfgang Voit, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 20. Auflage, München: Franz Vahlen, 2023, ZPO § 60, Rn.3).

³⁰ Postacıoğlu/Altay, s. 319.

³¹ Berkin, s. 406; Muşul, s. 141.

³² Ömer Faruk Saçar, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 217 vd.

leştirilmektedir.³³ Süreler her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı işlemektedir.³⁴ İhtiyari dava arkadaşlığında, ayrı ayrı davaların ortak bir yargılamada yer alması ile usul ekonomisinin sağlanması ve çelişkili kararların önlenmesi amaçlanmaktadır.³⁵ Bu kapsamda, örneğin hakim in re'sen ya da dava arkadaşlarından birinin talebi üzerine başvuru keşif ve bilirkişi delilinin ortak vakıalar bakımından tüm dava arkadaşları için etkili olduğu kabul edilmektedir.³⁶ Benzer şekilde, mahkemece re'sen dikkate alınması gereken hususlar ihtiyari dava arkadaşlarından biri tarafından ileri sürülmesi halinde, bu durumdan diğer dava arkadaşları da yararlanır.³⁷

Temyiz eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda; her bir dava arkadaşı davada taraf olduğundan ve her bir ihtiyari dava arkadaşı için ayrı ayrı hüküm verildiğinden³⁸ bir dava arkadaşının temyize başvurusu, diğerinin başvurmaması kısmi temyizi oluşturmaz. Zira, her bir dava arkadaşı temyize başvurup başvurmamakta bağımsız olup,³⁹ hem temyiz süresi hem hukuki yararın varlığı hem de temyiz talebinin kapsamı bakımından bir dava arkadaşı hakkında verilen hüküm diğer dava arkadaşı hakkında verilen hükümden bağımsızdır.⁴⁰ Dava arkadaşlarından bir veya birkaçının kanun yoluna başvurmaması halinde, başvuruda bulunan dava arkadaşı hakkında verilen karar, diğer dava arkadaşları bakımından etkili değildir. Daha doğru bir ifadeyle, kanun yoluna başvurmayan diğer dava arkadaşları kanun yoluna müracaat neticesinde elde edilecek olan bu karardan yararlanamazlar.⁴¹ Bu açıklamalar ışığında **temyiz**

³³ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 123; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medeni Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978, s. 250; Musielak/Voit/Weth, § 61, Rn.2-3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.16, s. 242; Postacıoğlu/Altay, s. 319; Karşlı, s. 369, 370; Berkin, s. 408. Ancak bu durumda ortak bir temsilci belirlemek suretiyle usul işlemlerinin yapılmasına da bir engel bulunmamaktadır (Saçar, s. 220, 226).

³⁴ Özellikle kanun yolu süreleri (Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, s. 242).

³⁵ Karşlı, s. 370.

³⁶ Saçar, s. 254.

³⁷ Bilge/Önen, s. 251; Berkin, s. 408; Muşul, s. 141; Üstündağ, s. 365.

³⁸ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 128; Bilge/Önen, s. 251; Berkin, s. 406; Karşlı, s. 370; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, Rn.20, s. 242.

³⁹ BeckOK ZPO/Dressler, § 61, Rn.13.

⁴⁰ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 128; Bilge/Önen, s. 252; Muşul, s. 142, dn. 121; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 48, Rn.18, Rn.20-21, s. 242; Üstündağ, s. 361 vd.; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3364 vd.; Yavaş, s. 43; Yılmaz, C. I, s. 1276.

⁴¹ Bilge/Önen, s. 252; BeckOK ZPO/Dressler, § 61, Rn.13; Karşlı, s. 370; Postacıoğlu/Altay, s. 624; Saçar, s. 277; Üstündağ, s. 362. Ancak bazı hallerde, hükmün bozulması ile mahkemenin bozma kararına uyması sonrasında hükmün kesinleşmesi durumunda bu hüküm hükmü temyiz etmemiş olan diğer dava arkadaşları bakımından da etkili olabilir. Alangoya, anonim şirket genel kurul kararının iptalini örnek vererek, bu durumun dava arkadaşlığının hükümleri bakımından bir istisna teşkil etmediğini ve yenilik doğuran bir dava sonucunda verilmiş olan yenilik doğuran hüküm için geçerli olduğunu belirtmiştir (Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 129).

eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda taraf sayısı kadar ve birbirinden bağımsız olarak kısmi temyiz ortaya çıkabilmesi ihtimali de mümkün olabilecektir.⁴²

İhtiyari dava arkadaşlığının, temyiz edenin karşı tarafında olduğu hallerde, dava arkadaşları hakkında verilen hüküm ayrı ayrı talep içerdiğinden, bu hükümlerden birini ya da birkaçının temyiz edilmesi kısmi temyize örnek olur.⁴³

⁴² “Davacılar vekili, davalı K1’e ait ve davalı K4 idaresindeki aracın davalı K3 yönetimindeki araç ile çarpışması sonucu müvekkillerinin murisi K4’in öldüğünü ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar; davalıların temyizi üzerine Dairemizce K1 yönünden onanmış, davalılar K3 ve F1 Sigorta A.Ş. yararına bozulmuştur. Bozmaya uyularak, davalı sigorta şirketi yönünden davanın reddine, diğer davalılar yönünden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Kararı, davalı K1 vekili temyiz etmiştir. Mahkemece, davalı K1 yönünden kurulan 8.7.1999 tarih 1998/50 esas, 1999/167 karar sayılı hüküm, davalı K1’in de temyizi üzerine Dairemizin 14.2.2000 tarih 2000/118 Esas, 2000/1037 Karar sayılı ilamı ile onanmış, diğer mümeyiz davalılar lehine bozulmuştur. **Davalı K1 tarafından Dairemiz kararına karşı karar düzeltme yoluna da gidilmeyerek, yukarıda anılan mahkeme kararı davalı K1 yönünden kesinleşmiş bulunmaktadır. Diğer mümeyiz davalılar yönünden oluşturulan Dairemiz bozma kararına mahkemece uyularak kurulan 12.10.2000 tarih 2000/204 Esas, 2000/215 Karar sayılı hükümde, davalı K1 yönünden “yeniden hüküm kurulmasına yer olmadığına” ilişkin karar oluşturulması gerekirken davalı K1 hakkında yeniden mahkumiyet hükmü kurulmuştur. İkinci hükümde davalı K1 hakkında verilen karar yok hükmünde olup, kesinleşen ilk ilam bakımından anılan davalıya herhangi bir hak bahsetmez. Ne var ki davalı K1 hakkındaki 12.10.2000 tarih, 2000/204 Esas, 2000/215 Karar sayılı hüküm de ayakta bulunduğundan, ikinci hükmün davalı K1 yönünden kaldırılması gerektiğinden kararın bozulması gerekmiştir.” (Y. 11. HD., T. 10.05.2001, E. 2001/2059, K. 2001/4118, www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).**

⁴³ “Davacı, davalı milletvekili Y. ateş’in yaptığı basın toplantısındaki açıklamaların diğer davalının sahibi bulunduğu gazetede, «G.k’in kursları izinsiz» başlıklı bir haber/yazıda yayımlandığı, bu haberle kişilik haklarına saldırıldığını iddia ederek iki milyar lira manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen alınmasını istemiş; mahkeme, davayı Y. Ateş yönünden kısmen kabul etmiş, davalı gazete sahibi yönünden ise reddetmiştir. Mahkeme kararı, yalnız davalı Y. Ateş tarafından açıklamalarında «... Borçlar Kanununun 49. maddesinin aradığı unsurlar da doğmadığından tecavüz söz konusu değildir. Olayda kasıt ve ağır tecavüz söz konusu olmayıp, yasal çerçevelerde verilen görev doğrultusunda hizmetlerin tenkidî söz konusudur.» diye temyiz edilerek kararın bozulması savunulmuştur. Dosya ve haber içeriğine, basın toplantısındaki sözlerden alıntı yapılan bölümlere itiraz edilmeyişine, davalının haberde yer alan sözlerde öyle biçim dengesinin korunmayıp eleştiriyi aşan ifadelerin kullanılmasına, mahkemenin değerlendirmesinde yanlıya düşülmemiş olmasına göre, karar usul ve yasaya uygun olduğundan onanmalıdır. Öte yandan; Dairemiz Kurulunca yapılan inceleme ve müzakerede, «temyiz talebi» hususunda oybirliği sağlanamamış; Daire çoğunluğu, temyiz talebinin temyiz edenin kendi sorumluluğuna hasredildiği görüşündeyken; karşı görüş sahipleri, müteselsil (zincirleme) sorumlu diğer davalı yönünden davanın reddedilmiş olmasını da temyiz talebi kapsamında olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bilindiği gibi «temyiz talebi» ile «temyiz nedenleri» ayrı kavramlar olup temyiz talebi (istemi), temyizden çerçevesini; temyiz sebepleri ise bu çerçevede kararın neden bozulması gerektiğini ifade eder. Yargıtay, temyiz talebi ile bağlı olduğu halde temyiz sebepleriyle bağlı değildir; yasaya, hukuka aykırı bulduğu başka nedenlerden dolayı temyiz edilen kararı bozabilir. Ancak taleple bağlı kalma zorunluluğu,

Zira, aksi belirtilmediği sürece, hasım tarafından yapılan işlemler dava arkadaşlarının tümü hakkında yapılmış olur.⁴⁴ Yargıtay kararına konu olmuş somut bir olayda, kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesinden sonra borçlu ve icra kefilî zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması için icra mahkemesine başvurmuş, zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile istemin kabulüne karar verilmiş ve alacaklı hükmü icra kefilî yönünden temyiz etmiştir. Yargıtay, alacaklının, yalnızca borçlu taraftaki dava arkadaşlarından olan icra kefilî hakkındaki hükmü temyiz etmesi (yani kısmi temyiz talebinde bulunulup, hükmün asıl borçluya ilişkin bölümü temyiz edilmemesi durumunda), asıl borçlu hakkında şikâyetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru olmasa bile; bu hususun bozma nedeni yapılamayacağına karar vermiştir.⁴⁵

*Yargıtay'ın kararın temyiz edilmeyen husus ve bölümlerini inceleme konusu yapmasına engeldir. Yargıtay'ın bu yoldaki kararlarından birini örnek vermek gerekirse; «... Dava tarafları aleyhlerine olan hükmün tamamını temyiz edebileceği gibi hükmün yalnız bir kısmını temyiz edip, diğer kısmını temyiz etmeyebilir. Bu hal kısmi temyiz olarak tanımlanır. Kısmi temyiz halinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü hakkında temyiz incelemesi yapamaz. Ve hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamaz...» (HGK'nun 25.03.1992 gün ve 1992/2-124/197 sayılı kararı). Kısmi temyize sık sık verilen bir örnek; bir tazminat davası, mahkemece kısmen reddedilmiş ve faiz istemi hakkında olumlu olumsuz bir karar verilmemiş ya da unutulmuş olduğu halde, temyiz salt faiz hususunda ise Yargıtay kısmen reddin doğru (haklı) olup olmadığını incelemeye alamaz. Somut olayda, **müteselsil (zincirleme) sorumlu davalı gazete sahibi hakkındaki davanın tümünden reddi davacı ya da diğer davalı (kararı temyiz eden) tarafından temyiz edilmemiştir.** Hukukta «taleple bağlılık» kuralını çiğnemeyi gerektirecek hiçbir haklı neden bulunmadığından, ayrıca temyize konu hükmün temyiz istemi (talebi) kapsamında kalmayan bölümü kesinleşeceğinden, diğer davalıya ilişkin hüküm bölümünün incelenmesi olanaksızdır.» (Y. 4. HD., T. 28.12.1998, E. 7792, K. 1998/10896, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

⁴⁴ Bilge/Önen, s. 251.

⁴⁵ “Alacaklı tarafından bonoya dayalı olarak başlatılan kambiyo senetlerine mahsus haciz yolu ile icra takibinin kesinleşmesinden sonra **borçlu ... ve icra kefilî ...'nin zamanaşımı nedeniyle icranın geri bırakılması istemi ile icra mahkemesine başvurdukları, mahkemece, takip işlemleri arasında üç yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu gerekçesi ile istemin kabulüne karar verildiği, alacaklı vekilince hükmün icra kefilî ... yönünden temyiz edildiği anlaşılmıştır. (...) Dolayısıyla, her ne kadar, mahkemece, asıl borçlu ... bakımından şikâyetin kabulü ile icranın geri bırakılmasına karar verilmesi doğru değil ise de; alacaklı tarafından kısmi temyiz talebinde bulunulup hükmün asıl borçluya ilişkin bölümü temyiz edilmediğinden bu husus bozma nedeni yapılmamıştır. (...) Somut olayda, ...'nin 29.07.2005 tarihli haciz sırasında dosya borcuna icra kefilî olduğu, adı geçene 05.08.2005 tarihinde icra emrinin tebliğ edildiği, takip dosyasının 21.06.2006 tarihinden 11.04.2014 tarihli yenileme talebine kadar işlemsiz bırakıldığı, bu tarihten itibaren ise icra takip işlemlerine devam edildiği görülmektedir. Bu durumda, icra kefilî yönünden İİK'nun 39. maddesinde öngörülen on yıllık zamanaşımı süresinin dolmadığı açıktır. O halde, mahkemece, yukarıda açıklandığı üzere icra kefilî ... yönünden on yıllık zamanaşımının gerçekleşmediği gözetilerek adı geçen icranın geri bırakılması isteminin reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Y. 12. HD., T. 20.01.2016, E. 2015/23488, K. 2016/1458 (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 26.01.2023).**

Mecburi dava arkadaşlığı⁴⁶ ise bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması ya da birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesinin zorunlu olması halinde söz konusu olduğundan (HMK m.60); bu dava arkadaşlarının tamamı davada birlikte hareket edecek ve haklarında tek bir hüküm verilecektir.⁴⁷ Dolayısıyla, mecburi dava arkadaşlığında hem hukuki yararın varlığı hem temyiz talebinin kapsamı bakımından kısmi temyiz ile davada tek taraf bulunduğu hallerdeki kısmi temyiz arasında bir fark olmayacaktır.

C. Temyizi Kabil Bir Kararın Yalnız Bir Kısımının Temyiz Edilmesi

1. Genel olarak

Dava dilekçesinde, kural olarak, tek bir talep bulunmakta olup; davacı, davalının bu talep sonucuna mahkûm edilmesini ister.⁴⁸ Bu durumda, kanun yoluna bu tek hüküm için (hükmün tüm unsurlarıyla veya uyumsuzluğa konu hukuki ilişkinin bir kısım unsurları bakımından) başvurulur. Hükme esas olan hukuki ilişkinin birtakım unsurları temyiz edilmiş olsa bile, hakkında temyiz yolunda başvuru aynı -tek- hükmüdür. Dolayısıyla, tek talep sonucu için kanun yoluna başvurulması halinde kısmi temyiz söz konusu olmayacaktır.

Kısmi temyiz varlığından bahsedebilmek, yani hükmün bir kısmının temyiz edilebilmesi için, hükmün temyiz edilebilir birden fazla kısımdan oluşması gerekir. Dolayısıyla bir hükmün kısmen temyiz edilebilmesi için, içeriğinde ayrılabilir -müstakil- kararların varlığı gerekmektedir.

2. Ayrılabilir (Bölünebilir/Müstakil) kararların bir kısmının temyiz edilmesi

a. Genel olarak

Hükmün bölünebilmesi, uyumsuzluk konusunun ve dolayısıyla taleplerin bölünebilir olmasını gerektirir. Alman Hukukunda, taleplerin bölünebilmesi kısmi karar bakımından tartışılmıştır. Kısmi karar (kısmi hüküm, ZPO § 301), dava konusu uyumsuzluğun yalnızca bir kısmını çözen nihai bir karar türüdür⁴⁹ ve nihai kararın tüm unsurlarını haizdir.⁵⁰ Kısmi nihai karar (Teilurteil), kısmi davadan farklıdır. Kısmi kararda, alacağın -bir kısmı değil- tamamı yargılama konusu yapılmasına rağmen; bu alacağın bir kısmının karar verilecek olgunluğa

⁴⁶ Detaylı bilgi için bkz. Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 92 vd.

⁴⁷ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 133; Muşul, s. 142 vd.; Üstündağ, s. 373 vd.; Karlı, s. 371, 372; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3286 vd., özellikle s. 3318, 3331, 3334; Yavaş, s. 42, 58; Yılmaz, C. I, s. 1307 vd.

⁴⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 1686.

⁴⁹ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294. Ayrıca bkz. BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.4.

⁵⁰ Nilüfer Boran Güneysu, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 135.

ulaşması durumunda o kısım hakkında nihai karar verilmek suretiyle kalan kısım için yargılamaya devam edilmesidir.⁵¹ Bu karar türü ile, uyuşmazlık konusunun karara bağlanabilecek nitelikte olgunlaşmış kısımları hakkında karar verilmesini sağlamak suretiyle derdest olan davaların konusunu sınırlandırmak, yargılamayı basitleştirmek ve davayı tarafın haklarının teminini hızlandırmak amacıyla kabul edilmiştir.⁵² Bu karar türü, nihai bir karar olması dolayısıyla kanun yollarına başvuru şartları ve sebepleri bakımından (son hüküm/Schlussurteil) yargılamaya devam edilerek kalan kısım için verilen nihai karardan ayrı ayrı değerlendirilir.⁵³

Kısmi karar, uyuşmazlığın bir kısmı hakkında verilse de, o kısmı tamamen çözmüş olacağından, davanın sonraki seyrinden etkilenmez.⁵⁴ Kısmi karar verilebilmesinin şartları; dava konusu talebin bölünebilir nitelikte olması, taleplerin birbirinden bağımsız olması ve uyuşmazlık konusu talebin kısmi karar verecek olgunluğa erişmiş olmasıdır.⁵⁵ Bölünebilirlik, taleplerin ayrı bir kararın konusunu oluşturabilmesi anlamını taşımaktadır.⁵⁶ Alman Hukukunda kısmi karara uygun olan ve bölünebilir kabul edilen uyuşmazlık konuları ‘taleplerin birden fazla olması’ halinden daha geniştir.⁵⁷ Zira bazı durumlarda tek talep olmasına rağmen bu talebin bölünebilen bir kısmı da kısmi kararı oluşturabilir.⁵⁸ Eğer kısmi karara konu olacak uyuşmazlık konusu ile son karara bırakılan uyuşmazlık konusu arasında yakın ilişki bulunmakta ise, bölünebilme imkânı mevcut olmayacağından kısmi karar verilmemesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁹ Ancak her bölünebilen talep kısmi karara konu olmamaktadır. Zira, bu şartın yanı sıra talebin son nihai karara bırakılan kısımdaki taleplerden bağımsız olması da aranmaktadır.⁶⁰ Bağımsızlık şartı ise, kısmi karar ile nihai karar arasında bir çelişki olması riskini bertaraf etmek için gereklidir.⁶¹ Kısmi kararın verilmesiyle, bu karar ile nihai ka-

⁵¹ Boran Güneysu, s. 129, dn. 491.

⁵² Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.1; BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.4.

⁵³ Boran Güneysu, s. 135.

⁵⁴ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294, 295.

⁵⁵ Zeynep Bahadır, *Medenî Usûl Hukukunda Kısmî Karar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 77 vd. Kısmi kararın koşulları hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.13-21, s. 295, 296; Cenk Akil, ‘Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm’, İÜHFİM C. LXX, S. 1, (s. 179-202), 2012, s. 182-190; İbrahim Ermenek, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 209 vd.

⁵⁶ Boran Güneysu, s. 133; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 78.

⁵⁷ Bkz. BeckOK ZPO/Elzer, § 301, Rn.15.

⁵⁸ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.5; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 80.

⁵⁹ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3b.

⁶⁰ BeckOK ZPO/Elzer ZPO § 301, Rn.16, 19; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.9, s. 294; Bahadır, *Kısmî Karar*, s. 83 vd.; Ermenek, s. 209.

⁶¹ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3.

rar arasında çelişki oluşma ihtimali söz konusu olduğu durumlarda kısmi karar verilemeyeceği kabul edilmektedir.⁶² Kısmi karar verilebilmesi için gerekli bir diğer şart ise, kısmi karara konu edilmek istenen uyumsuzluğun yeterince olgunlaşmış olmasıdır.⁶³ Zira hukuki bir ihtilaf hakkında karar verilebilmesi için dava konusunun yeterince açıklığa kavuşmuş olması gerekir.⁶⁴ Ancak, davanın esasının tümü hakkında karar verilmesi mümkünse, mahkeme kısmi hüküm veremez; tam hüküm vermesi gerekmektedir.⁶⁵

HMK'da kısmi hüküm ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶⁶ Yalnızca HMK m.436/II'de aksi kararlaştırılmadığı sürece hakemlerin kısmi karar verebileceği belirtilmiştir. Ancak ayrılabilir nitelikte karar verilebilecek durumlar mevcut olup; bunlar, objektif dava birleşmesi, karşı dava, davaların birleştirilmesi ve ihtiyari dava arkadaşlığı hallerinde karşımıza çıkmaktadır.

Belirtmek gerekir ki; kısmi temyiz anlamındaki ayrılabilirlik/bölünebilirlik, taleplere ve dolayısıyla kararlara ilişkin olsa da kısmi davadaki bölünebilirlikten farklıdır. Kısmi dava açabilmek için bölünebilir bir alacağın varlığı yeterli olmamakta; bu alacağın aynı hukuki ilişkiden doğmuş olması gerekir.⁶⁷ Benzer şekilde, asıl alacağın dava konusu yapılar, bu alacağa bağlı ona fer'i alacağın dava konusu yapılmamış olması da kısmi davayı oluşturmaz. Örneğin, bir davada anapara alacağının tamamı talep edilerek faiz talep edilmemişse, kısmi davadan söz edilemeyecektir.⁶⁸ Zira anapara alacağının tamamının talep edilmesi nedeniyle burada tam dava mevcuttur. Kısmi davada aslında tek bir talebin şimdilik bir bölümü dava konusu yapılmaktadır. Bu sebeple kısmi dava sonucunda verilen hükmün temyiz edilmesi halinde de hükmün bir kısmı değil; tamamı temyiz edilmiş olacaktır.

b. Hukukumuzda kısmen temyiz edilebilecek kararlar

Kısmi temyiz, hükmün içeriğinde bulunan ayrılabilir nitelikte kararların kısmen temyizi anlamına gelir. Bu kapsamda ihtiyari dava arkadaşlığı,⁶⁹ objektif dava birleşmesi, karşı dava ve nihayetinde davaların birleştirilmesi halinde verilen hükmün bir kısmının temyiz edilmesi mümkündür.

⁶² Akil, *Kısmi Hüküm*, s. 186; Ermenek, s. 209; Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3.

⁶³ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 301, Rn.3; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 59, Rn.16-17, s. 295; Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 86.

⁶⁴ Musielak/Voit/Musielak ZPO § 300, Rn.3, 8.

⁶⁵ Akil, *Kısmi Hüküm*, s. 185; Boran Güneysu, s. 135.

⁶⁶ Ayrıca bkz. Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 67 vd.

⁶⁷ Hakan Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, C. II, s. 991.

⁶⁸ Pekcanitez, *Pekcanitez Usûl*, C. II, s. 991.

⁶⁹ Bkz. yuk. III, B.

Davacının birden fazla talepte bulunduğu dava türlerinden biri **objektif dava birleşmesi** veya davaların yığılmasıdır.⁷⁰ Objektif dava birleşmesinde, aslında talep konusunun sayısı kadar dava bulunmakta ise de; usul ekonomisi gereği bu talepler aynı yargılamada ileri sürülmek suretiyle, tahkikat aşamasının ortak olarak yapılması sağlanır.⁷¹

Objektif dava birleşmesi, birden fazla bağımsız talebin aynı anda dava dilekçesi ile ileri sürülmesi şeklinde veya dava devam ederken ıslah yoluyla bazı taleplerin ilave edilmesi suretiyle yahut HMK m.166 uyarınca davaların birleştirilmesi sonucunda meydana gelebilir.⁷² Doktrinde, objektif dava birleşmesinin iki tür olabileceği ifade edilmiştir. Bunlar; tüm taleplerin eşit derece ve aynı anda ileri sürüldüğü **eşit dereceli objektif dava birleşmesi**; ileri sürülen bir talebin diğer talep için zemin hazırladığı, dolayısıyla talepler arasında öncelik sonralık ilişkisi ile doğal olarak bağlı olduğu **aşamalı objektif dava birleşmesidir**.⁷³ Boşanma davalarında, boşanma talebinin yanında maddi-manevi tazminat, nafaka talepleri aşamalı objektif dava birleşmesine örnektir. Doktrinde, boşanma davalarının, boşanma hükmü ile boşanma hükmüne bağlı yan hükümlerden oluştuğu, bu yan hükümlerin boşanma hükmünden bağımsız bir karakteri ve işlevi olmadığı belirtilmiştir.⁷⁴ Bu sebeple, bu davalarda ileri sürülen asıl talep boşanma talebi olup bu talebin kabul edilmesinin akabinde tazminat ve nafaka gibi diğer talepler incelenmektedir.⁷⁵

Objektif dava birleşmesinde her bir talep için ayrı ayrı karar verilir ve her bir talep sonucuna ilişkin verilen karar müstakil bir karar niteliğini taşır.⁷⁶ Yani her biri birbirinden bağımsızdır.⁷⁷ Bu dava türünde mahkemenin taleplerden bazılarını incelememesi ve karara bağlamaması bir bozma sebebidir.^{78,79} Taraflar,

⁷⁰ Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.18, s. 535; Musielak/Voit/Foerste ZPO § 260, Rn.2; BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 260, Rn.4.

⁷¹ Yılmaz, C. II, s. 1689; Yavaş, s. 38. Ayrıca bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.1, s. 533.

⁷² S. Serhat, Kırtıoğlu, 'Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi', EÜHF, C. XVIII, S. 3-4 (2014), (s. 134-172), s. 142. Ayrıca bkz. BeckOK ZPO/Bacher ZPO § 260, Rn.20; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 97, Rn.5 vd., s. 534; Musielak/Voit/Foerste ZPO § 260, Rn.5.

⁷³ Kırtıoğlu, s. 154 vd.

⁷⁴ Ergün Önen, *İnşai Dava*, AÜHF Yayınları No: 459, Ankara 1981, s. 66.

⁷⁵ Kırtıoğlu, s. 158.

⁷⁶ Karşlı, s. 383.

⁷⁷ Kırtıoğlu, s. 166. Ayrıca bkz. Yavaş, s. 38.

⁷⁸ Yılmaz, C. II, s. 1693.

⁷⁹ "Davaların yığılmasında (objektif dava birleşmesinde), görünüş itibariyle tek bir dava dilekçesi bulunmasına rağmen, aslında dava dilekçesinde belirtilen talep sayısı kadar birbirinden ayrı bağımsız dava vardır ve yargılamada her bir dava (talep) bağımsız olarak ayrı ayrı işlem görür ve karara bağlanır. (...) Görüldüğü üzere, dava dilekçesinin içerik ve

objektif dava birleşmesi sonucunda verilen hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi, talep sonucuna ilişkin verilen kararlardan yalnız bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabilir.

Mahkeme kararları arasındaki çelişkiyi önlemek için ve usul ekonomisi gereği; aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde görülmekte olan davaların aralarında irtibat bulunması halinde birleştirilmesi ve aynı dava dosya üzerinden birlikte görülmesi mümkündür⁸⁰ (HMK m.166). Bu duruma **davaların birleştirilmesi** denilmektedir.⁸¹ Örneğin, aynı sıra cetveline karşı muhtelif alacaklılar tarafından açılan davaların⁸² veya işverenin işçileriyle ayrı ayrı sözleşme yapıp içerik olarak aynı olan bu sözleşme dolayısıyla birden fazla işçinin açacağı davanın⁸³ birleştirilmesine karar verilebilir.⁸⁴

Birleştirilen davalarda yargılamanın tekliğinden bahsedilir.⁸⁵ Bunun anlamı, birleştirilen davaların ortak yargılamada yürütülmesidir.^{86,87} Örneğin, aynı ayrı yürütülen davalarda bir davada ileri sürülen itiraz sebebi diğer dava bakımından dikkate alınmazken; birleştirilen davalarda tahkikat aşamasının ortak olması sebebiyle bir dava için ileri sürülen itiraz sebebi diğer dava bakımından da etkili olur.⁸⁸

*kapsamından ihraç kararının iptali isteminden bağımsız ve ayrı bir talep niteliğinde aidat borcunun bulunmadığına ilişkin bir menfi tespit davasının bulunduğu sonucuna varılmaktadır. Öyleyse, yukarıda vurgulandığı üzere, mahkemece, ihraç kararından ayrı ve bağımsız menfi tespit davası hakkında da hüküm kurulması gerekmektedir. (...) Şu halde, mahkemece yapılacak iş; yargılama sırasında aldırılan bilirkişi raporunda davacının davalı kooperatife olan borç miktarının tespit edildiği dikkate alınmak suretiyle, 492 sayılı Harçlar Kanunu uyarınca menfi tespit davası yönünden eksik harcın tamamlattırılması için davacı tarafa uygun süre verilerek, bu eksiklik giderildikten sonra, menfi tespit talebi ile ilgili **olumlu ya da olumsuz bir karar vermek olmalıdır.**" YHGK., T. 06.12.2013, E. 21-421, K. 2013/1653 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

⁸⁰ Yılmaz, C. II, s. 2165, 2166.

⁸¹ Davaların birleştirilmesine karar verilmesi halinde bir subjektif veya objektif dava yığılması doğacağı hakkında bkz. Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 62; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 246.

⁸² YHGK., T. 19.03.2003, E. 9-163, K. 2003/167 (Karar için bkz. Yılmaz, C. II, s. 2171).

⁸³ Postacıoğlu/Altay, s. 316.

⁸⁴ Davaların birleştirilmesi sonucunda dava arkadaşlığı meydana gelebilir. Ancak bu durum zorunlu olmayıp, dava arkadaşlığı oluşturmayan örnekler de mevcuttur (Bilge/Önen, s. 259).

⁸⁵ Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.4.

⁸⁶ Bilge/Önen, s. 263; Ermenek, s. 243; Karşı, s. 724. Daha önce birbirinden bağımsız olan davaların başından beri dava yığılması veya karşı dava mevcutmuş gibi birleşik bir süreç haline getirilmiş olacağı hakkında bkz. BeckOK ZPO/Wendtland ZPO § 147, Rn.11.

⁸⁷ Birleştirmeden önce yapılan usul işlemleri ve beyanların akibeti hakkında bkz. BeckOK ZPO/Wendtland ZPO § 147, Rn.13; Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.4.

⁸⁸ Alangoya, *Dava Ortaklığı*, s. 125; Ermenek, s. 248; Postacıoğlu/Altay, s. 319.

Birleştirilen davalar birlikte hükme bağlanır.⁸⁹ Başka bir ifadeyle, birleştirilen davaların tahkikat aşaması birlikte yürütüldüğü için, nihai kararları da aynı anda verilmektedir.^{90,91} Bu durumda yargılama sonunda verilen karar, her talep hakkında ayrı ayrı hüküm fıkraları içeren tek bir karar görünümündedir.⁹² Ancak yargılamanın ortak nitelik taşıması, davaların bağımsızlığını bertaraf etmeyeceğinden birleştirilen davalar hakkında aynı yönde karar verilmesi gerekmez. Bu durumda, gerekçeleri ile birlikte değerlendirildiğinde mantıksal bütünlüğü korunması şartıyla birleştirilen davalar için farklı yönde kararların verilmesi mümkündür.⁹³

Birleştirilen davaların bağımsızlığını koruması dolayısıyla; taraflar, yargılama sonunda verilen hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; birleştirilen davalardan birine ilişkin bölümü temyize götürebilir; yani hükmü kısmen temyiz edebilir.⁹⁴

Karşı dava ise doktrinde en geniş olarak, açılan bir davada davalının, savunma ve def'ide bulunmakla birlikte (ya da bulunmaksızın) aynı mahkemede davacıya karşı belirli bir iddia ileri sürmek suretiyle bu iddianın hüküm altına alınmasına talep etmesi olarak tanımlanmıştır.⁹⁵ Karşı davanın varlığından bahsedebilmek için derdest bir asıl davanın varlığı zorunludur.⁹⁶ Karşı davada, davalı davaya cevap süresi içinde cevap dilekçesiyle birlikte veya ayrı bir di-

⁸⁹ Bkz. Musielak/Voit/Stadler ZPO § 147, Rn.7. Ancak Alman Hukukuna göre, şartları varsa kısmi karar da verilebilir.

⁹⁰ Birleşen davaların her biri için olumlu ya da olumsuz karar verilmesi zorunludur. Başka bir ifadeyle, mahkemenin birleştirilen dava hakkında da hüküm kurması gerekmektedir (Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 247). “*Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonucunda az yukarıda bahsedilen karar verilmiş ise de her dava birbirinden bağımsız bir dava olup, asıl dava ve birleşen dava hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde asıl dava alacağının birleşik dava alacağından mahsubuna karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*” Y. 13. HD., T. 14.03.2006, E. 2005/17635, K. 2006/3580. Ayrıca bkz. Y. 11. HD., T. 30.11.2004, E. 2004/2567, K. 2004/11746 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 26.01.2023).

⁹¹ Ermenek, s. 258, 259.

⁹² Bilge/Önen, s. 263.

⁹³ Ermenek, s. 260.

⁹⁴ Kırtıloğlu, s. 166; Yavaş, s. 100.

⁹⁵ Postacıoğlu/Altay, s. 454. Ayrıca tanım için bkz. Bilge/Önen, s. 459; Çiğdem Yazıcı, *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 28; Karslı, s. 404; Muşul, s. 269. Ayrıca tanım için bkz. Tuğçe Arslanpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 18.

⁹⁶ BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.2; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 96, Rn.10, s. 527; Cenk Akil, ‘*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*’, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, (89-119), s. 100; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, Beta Basım, İstanbul 2001, s. 3889 (HMU, C. IV).

lekçe ile davacıya dava açmaktadır.⁹⁷ Cevap dilekçesiyle karşı dava açılması halinde, cevap dilekçesinin bu bölümü karşı davanın dava dilekçesi niteliğinde olacaktır.⁹⁸

Karşı davanın caiz olması için HMK m.132’de belirtilen şartları taşıması gerekir. Açılan karşı davanın bu şartları taşınamaması halinde, mahkeme kendiliğinden veya davacının yani karşı davalının talebi üzerine karşı davanın asıl davadan ayrılmasına (ve kendisi yetkili ve/veya görevli değilse dosyanın görevli ve/veya yetkili mahkemeye gönderilmesine) karar verir (HMK m.132/II).

Asıl dava ve karşı davada tahkikat aşaması ortak yürütülmekte⁹⁹ ve yargılama sonunda tek bir hüküm verilmektedir.¹⁰⁰ Ancak verilen hükümde asıl dava ve karşı davaya ilişkin kararlar ayrı ayrı belirtilmektedir.¹⁰¹ Daha açık bir ifadeyle; tahkikat aşaması ortak yürütülmesine rağmen, asıl dava ve karşı dava aslında bağımsız davalar olup;¹⁰² bu davalar için dava şartları ayrı ayrı incelenmekte; deliller ayrı ayrı değerlendirilmekte ve nihayetine ayrı ayrı hüküm kurulmaktadır.¹⁰³ Bu durumda mahkeme, asıl dava ve karşı dava bakımından taleplerden birini kabul edip diğerini reddedebileceği gibi; her iki davadaki taleplerle ilgili olarak aynı yönde kabul veya ret kararı da verebilecektir.¹⁰⁴

Hakimin asıl dava ve karşı dava hakkında olumlu ya da olumsuz ayrı ayrı karar vermesi zorunludur.^{105,106} Asıl dava ve karşı dava bakımından verilen nihai karara karşı kanun yolları ayrı ayrı değerlendirilerek, kanun yoluna başvurulmayan

⁹⁷ Dürüstlük kuralına aykırı olmadığı sürece, asıl davanın tahkikat aşamasında ulaşılan nokta dikkate alınmak suretiyle, davalının cevap dilekçesini ıslah ederek karşı dava açmasının mümkün olduğu da doktrinde belirtilmektedir (Arslanpınar, s. 99).

⁹⁸ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 248.

⁹⁹ BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 96, Rn.26, s. 530; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 249; Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3958; Yazıcı, s. 268, 275 vd.; Akil, *Karşı Dava*, s. 106.

¹⁰⁰ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3961; Karşlı, s. 405; Muşul, s. 273; Yazıcı, s. 283 vd. Bkz. HMK m.134.

¹⁰¹ Arslanpınar, s. 135; Karşlı, s. 405; Muşul, s. 274.

¹⁰² BeckOK ZPO/Toussaint ZPO § 33, Rn.1; Akil, *Karşı Dava*, s. 105; Muşul, s. 273.

¹⁰³ Muşul, s. 273 vd.; Yılmaz, C. II, s. 1944. Ayrıca bkz. Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3958; Üstündağ, s. 512 vd.; Karşlı, s. 405; Akil, *Karşı Dava*, s. 106.

¹⁰⁴ Yazıcı, s. 298.

¹⁰⁵ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3961; Arslanpınar, s. 135.

¹⁰⁶ “Mahkemeye davacı-karşı davalı kadının boşanma davası kabul edilmiş, davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davası hakkında ise hüküm kurulmamıştır. Karşılıklı dava açılması durumunda mahkemeye davaların her biri hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir. Açıklanan nedenlerle davalı-karşı davacı erkeğin boşanma davası hakkında da olumlu ya da olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, bu yönün gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.” Y. 2. HD., T. 08.12.2016, E. 2016/22956, K. 2016/15735 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 26.01.2023).

dava bakımından karar şekli anlamda kesin hüküm haline gelmektedir.¹⁰⁷ Başka bir ifadeyle; taraflar, yargılama sonunda verilen bu hükmün tamamı için temyiz yoluna başvurabileceği gibi; yalnız karşı dava veya asıl dava için verilen hüküm temyiz edebilir; yani kısmi temyiz yoluna başvurabilirler.^{108,109} Kanun yolunun meydana getirdiği etkiler yalnızca başvuruyla sınırlı olarak meydana gelmekte olup; başvuran tarafın başvurusunun hangi davaya ilişkin olduğunu, yani asıl davaya ilişkin karar hakkında mı yoksa karşı davaya ilişkin karar hakkında mı kanun yoluna başvurduğunu açıklaması gerekir.¹¹⁰

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; hukukumuzda ayrılabilir nitelikteki kararlardan bahsedilmekte ise de yargılama ortak yürütülerek yargılama sonunda -ayrı ayrı kararlardan oluşan- tek bir hüküm verilmektedir. Yargılama sonunda görünüşte tek bir hüküm verilmesi, ayrı ayrı verilen kararların tümüne karşı kanun yoluna başvurma zorunluluğunu doğurmamaktadır. Ayrılabilir niteliği haiz kararların bir kısmı için kanun yoluna başvurulurken; diğer kısım için kanun yoluna başvurulmayabilir. İşte bu durumda, hükmün yalnız bir kısmının temyiz edilmesi kısmi temyizi oluşturmaktadır.

Yargıtay kararları incelendiğinde, kısmi temyiz konusunu oluşturan taleplerin niteliği itibariyle ayrılabilir olması zorunlu olsa da kısmi karar anlamında bir bağımsızlığın her zaman mevcut olmayabileceğini görmekteyiz. Örneğin; müşterek çocuğun velayeti, velayet kendisine verilmeyen taraf ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisi, çocuk için iştirak nafakasına ve maddi ve manevi tazminata ilişkin taleplerin yer aldığı bir boşanma davasında, ilk derece mahkemesi tarafların boşanmalarına, müşterek çocuğun velayetinin davacıya verilmesine, davalı ile çocuk arasında kişisel ilişki tesisine karar verilmiş, çocuk için iştirak nafakasına ve davacı için maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Karara karşı; davalı boşanma ve çocuğun velayeti ve ona verilecek nafaka konusunda bir itirazının bulunmadığını bildirerek bunun dışındaki hususlara ilişkin; davacı ise lehine hükmedilmiş olan tazminatlara ilişkin olarak temyiz yoluna başvurmuşsa da karar Yargıtay tarafından “*boşanma davasının reddine karar verilmesi gerektiği*” sebebiyle bozulmuştur. Karar düzeltme istemi üzerine yapılan incelemede Yargıtay, hükmün boşanmaya ilişkin bölümünün temyiz edilmediği halde kararın

¹⁰⁷ Yazıcı, s. 285.

¹⁰⁸ Yavaş, s. 100. Bu durumda asıl dava ve karşı dava için kanun yolunda yapılacak inceleme de ayrı olmakta ve inceleme sırasında her iki dava bakımından verilen kararlar birbirini etkilememektedir (Arslanpınar, s. 143, 144).

¹⁰⁹ Asıl dava ve karşı davanın birbirinden bağımsız nitelik taşıması nedeniyle, dava türleri de birbirinden farklı olabilmekte; bu kapsamda karşı davanın objektif dava birleşmesi olarak açılması halinde, karşı davada da taleplerden yalnız biri ya da birkaçının temyiz edilmesi durumunda karşı davanın kendi içinde kısmi temyiz varlığı söz konusu olabilmektedir (karşı davanın dava türleri bakımından değerlendirilmesi için bkz. Arslanpınar, s. 100-108).

¹¹⁰ Yazıcı, s. 299.

“boşanma davasının reddi gerektiğinden” bahisle bozulmasının hatalı olduğunu belirtmiştir.¹¹¹ Bir başka örnekte de; açılan kadastro tespitine itiraz davası sonunda verilen karar, davacı Orman Yönetimi tarafından sadece vekalet ücretine ilişkin kısmi temyiz edilmişse de, Özel dairece karar vekalet ücreti dışında bir sebeple kararı bozmuş, yerel mahkeme kararında direnmiştir. YHGK, somut olayda kısmi temyiz talebinin bulunduğunu, Özel Dairece vekalet ücreti dışındaki kısımların incelenmesinin ve bozma nedeni yapılmasının isabetsiz olduğunu belirtmiştir.¹¹²

IV. KISMI TEMYİZİN HÜKÜMLERİ

A. Hükümün Kısmen Temyiz Edilmesine Bağlanan Sonuçlar

Şekli anlamda kesin hüküm, maddi anlamda kesin hükümün ön koşuludur.¹¹³ Şekli anlamda kesin hüküm, hükme karşı başvurulabilecek kanun yollarının sona ermesi halinde söz konusu olup; hükümün kesinleşmesi de bu anda gerçekleşmektedir.¹¹⁴ Dolayısıyla, hükme karşı süresinde temyiz yoluna başvurulmamasının sonucu hükümün şeklen kesinleşmesidir. Bir hükümün ne zaman ve hangi durumlarda kesinleştiğinin farklı ihtimaller dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Temyiz edilmeyen bölümün kesinleşmesi, kısmi temyiz yapıldığı dilekçenin verilmesi ile değil, temyiz edilmeyen bölüme ilişkin temyiz süresinin dolması ile mümkün olabilir.¹¹⁵

Hükümün tamamının temyiz edilmediği durumlarda, bu sonuçların yine hükümün tamamı bakımından ortaya çıkacağına şüphe yoktur. Ancak hükümün yalnız bir bölümünün temyiz edilmesi halinde hangi sonuçların ortaya çıkacağı tartışılması gerekir. Yargıtay kararlarında bu konuda sıklıkla; “*Diğer taraftan kısmi temyiz sebebiyle hükümün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükümün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyuşmazlığı yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir*” açıklamalarına yer verildiği görülmektedir.¹¹⁶ Bu durumda çözülmesi

¹¹¹ Y. 2. HD., T. 26.03.2015, E. 2015/4667 K. 2015/5719 (www.lexpera.com.tr, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹¹² YHGK., T. 25.02.2004, E. 20-121, K. 112 (http://app.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹¹³ İyilikli, s. 40; Karslı, s. 603. Kesin hüküm türleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Berkin, s. 771 vd.

¹¹⁴ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4981; İyilikli, s. 40; Yavaş, s. 15; Karslı, s. 603.

¹¹⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4982; Üstündağ, s. 884; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 63; Yavaş, s. 100.

¹¹⁶ Kırtıloğlu da, objektif dava birleşmesinde bakımından; kısmi temyiz sonucunda temyiz edilmeyen kısım ile temyiz edilmesine karşın onanan kısım arasında kesin hükümün bağlayıcılığı ve hükümün infaz edilebilmesi bakımından hiçbir fark bulunmadığını açıklamıştır. Yazar, temyiz edilerek onanan kısmın (taleplerin) şekli anlamda kesin hüküm halini alacağını; bozmaya uğrayan kısmın ise yeniden incelenmek üzere ilk derece mahkemesine gönderileceğini belirtmiştir (Kırtıloğlu, s. 167).

gereken hususlar; esasen temyiz edilmeyen kısmın kesinleşmesinden anlaşılması gerekenin ne olduğu, bir hususun onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalması halinde kesin hüküm mü yoksa usuli kazanılmış mı söz konusu olduğu ve bunun sonucunda kendi başına icra kabiliyeti kazanıp kazanmadığı noktalarında toplanmaktadır.

Davanın bir tarafını **ihiyari dava arkadaşları** oluşturmakta ise, hükmün kesinleşip kesinleşmediği her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı kanun yoluna başvurulup başvurulmadığı bakımından incelenerek karar verilmesi gerekecektir. İhtiyari dava arkadaşları hakkında verilen kararların bir kısmı için temyiz yoluna başvurulması halinde ise, kısmi temyiz söz konusu olmakta ve temyiz edilmeyen hüküm fıkraları kesinleşmekte; yani kesin hüküm oluşturmaktadır. Ancak bu durumda müteselsil borçlulardan biri veya birkaçı ile alacaklı arasında yahut müteselsil alacaklılardan biri veya birkaçı ile borçlu arasında oluşan kesin hüküm, diğerleri hakkında geçerli değildir (HMK m.303/IV).¹¹⁷

Objektif dava birleşmesinde, her bir talep için ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği ve tarafların -mutlaka hükmün tamamı için değil- yalnız bir kısmı için de temyiz yoluna başvurabileceği yukarıda açıklandı. İşte, objektif dava birleşmesinin mevcut olduğu hallerde kısmi temyize başvurulması sonucunda, temyiz edilmeyen hüküm fıkraları kesinleşir ve kesin hüküm oluşturur.¹¹⁸

Davaların birleştirilmesi halinde, birleştirilen davaların birlikte hükme bağlandığı yukarıda açıklanmıştı. Birleştirilen davalardan tamamına değil de; yalnız birine ilişkin kısım için temyiz yoluna başvurulursa; temyiz edilmeyen diğer kısım kesinleşir ve bu durumda da kesin hüküm oluşturur.¹¹⁹

Karşı davanın söz konusu olması halinde, hükmün asıl davaya ilişkin yahut karşı davaya ilişkin bölümünün temyiz edilmesi durumunda, temyiz edilmeyen kısım kesinleşir ve kesin hüküm oluşturur.¹²⁰

Görüldüğü üzere, **ayrılabilir nitelik taşıyan hükmün, müstakil kararlarından bir kısmının temyiz edilmemesi halinde temyiz edilmeyen kısım kesinleşir**.¹²¹ Burada kastedilen kesin hükümdür.¹²² Bu nitelikte bir hükmün temyiz incelemesi yalnızca temyiz edilen bölüme ilişkin olarak yapılabilir.¹²³ Başka bir ifadeyle, hükmün temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen kısmı ile Yargıtay bağ-

¹¹⁷ Bu halde kesin delil etkisi için bkz. Berkin, s. 777.

¹¹⁸ Kırtıloğlu, s. 166; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4625, 4626.

¹¹⁹ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100.

¹²⁰ Kuru, *HMU*, C. IV, s. 3964 ve C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100; Yazıcı, s. 285.

¹²¹ Üstündağ, s. 884.

¹²² İyilikli, s. 40 vd.

¹²³ İyilikli, s. 544; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Muşul, s. 539; Yavaş, s. 100; Üstündağ, s. 870, 871; Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 53; Berkin, s. 885.

lıdır.¹²⁴ Bu kısma ilişkin bozma kararı verilemez.¹²⁵ Yargıtay, temyiz edilmeyen kısma ilişkin onama kararı dahi veremez. Zira onama kararı ancak temyizden incelenen kısımlar için verilebilecek bir karardır. Yerel mahkeme de temyiz edilme-
yerek kesinleşen kısım hakkında yeni bir karar veremez.¹²⁶

Temyiz edilmeyen kısmın kesin hüküm oluşturmasının bir sonucu olarak bu bölümle tarafları, vakıaları ve dava konusu aynı olan yeni bir dava açılmaz.¹²⁷ Bu kısım ile ilgili, konusu ve tarafları aynı olan yeni bir dava açılması halinde, bu dava kesin hükmün varlığı sebebiyle usulden reddedilmelidir.¹²⁸ Zira kesin hüküm bir olumsuz dava şartıdır. Bu aşamada önem arz eden husus, o kısım ile ilgili açılan yeni davanın derdestlik nedeniyle değil, kesin hükmün varlığı sebebiyle reddedilmesidir. Ayrıca, kesin hükmün etkisi dolayısıyla, yalnız davanın tarafları değil; tarafların küllî halefleri de aynı konuda aynı tarafa karşı yeni bir dava açamayacaktır (HMK 303/III).¹²⁹ Benzer şekilde, “*bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması*” bir yargılamanın iadesi sebebidir (HMK m.375). Kesin hüküm, aynı zamanda kesin delillerden biridir.¹³⁰ Kesin hüküm, sonradan çıkan bir kanundan ya da içtihadı birleştirme

¹²⁴ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626; Yavaş, s. 100.

¹²⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626. “*Davacı vekilince talep edilen maddi tazminat yönünden davalı sigorta şirketinin poliçe limiti ile sorumlu tutulması talep edilmiştir. Zorunlu mali sorumluluk sigortacının kaza tarihi itibarı ile teminat limiti 40.000,00 TL’ye yükseltilmiş olup mahkemece yazılı şekilde 20.000,00 TL’ye karar verilmesi de doğru değil ise de bu hususun davacılar vekili ve sigorta şirketince temyiz edilmemesi sebebi ile onlar yönünden hüküm bu yönüyle kesinleşmiş olduğundan davalı şahin Karagöz yararına davalı D. Sigorta A.Ş. aleyhine bozma kararı verilemeyeceğinden, bu hususun davalı şahin Karagöz ile davalı D. Sigorta A.Ş. arasında açılacak rücu davasında değerlendirilebilecek olmasına göre kazanılmış haklar da gözetilerek bu konuda tespit mahiyetinde hüküm kurulmak üzere kararın bu nedenle de bozulmasına karar vermek gerekmiştir.*” Y. 17. HD., T. 24.11.2016, E. 2014/11055, K. 2016/10863 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹²⁶ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4626.

¹²⁷ Murat Atalı, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 2057, 2066; Yavaş, s. 102, dn. 203.

¹²⁸ İyilikli, s. 440; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2062 vd.

¹²⁹ Detaylı bilgi için bkz. İyilikli, s. 336 vd.

¹³⁰ Yargıtay bir kararında kesin hükmün delil etkisini şu şekilde açıklamıştır: “*İspat bakımından değerlendirmek gerekir ise; kesin hüküm (mahkeme ilamları) 6100 sayılı HMK’nın 204/1. maddesine göre kesin delil teşkil eder. Birinci davada verilmiş olan hüküm, aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak, aynı konuya ilişkin olarak açılan ikinci bir davada, birinci davada kesin hükme bağlanmış olan husus (HMK m.303/1,2) kesin delil teşkil eder. Aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak ve aynı hukukî ilişki hakkında açılan ikinci davanın konusu, birinci davadakinden farklı olsa bile, iki davanın da temelini oluşturan aynı hukukî ilişkinin mevcut olup olmadığı hakkında (birinci davada) verilmiş olan (kesin) hüküm, ikinci davada kesin delil teşkil eder. Bir davada verilen kesin hüküm, bu*

kararından etkilenmez.¹³¹ Kesin hüküm teşkil eden bu kısımlar ayrı icra kabiliyeti kazanır.¹³²

Hükümün kısmen temyiz edilmesi sonucunda, temyiz edilmeyen kısmın -yukarıda açıklanan- kesin hüküm oluşturmaya ilişkin sonuçları ile bozma kapsamının dışında kalan hususların usuli kazanılmış hak meydana getirerek doğurduğu sonuçlar farklıdır.

Hükümün temyiz edilmesine rağmen, bozma kapsamı dışında kalan kısımlar müstakil bir karar niteliğinde değilse; başka bir ifadeyle, hukuk normunun bir unsuru ise, usuli kazanılmış hak meydana getirecektir.¹³³ Örneğin, haksız fiilin konu olduğu bir davada kararın yalnızca kusur unsuru bakımından; yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun konu olduğu bir davada zararın söz konusu yapının yapılışındaki bozukluğundan/bakım eksikliğinden kaynaklandığı belirlenip zararın miktarının belirlenmesi bakımından bozulmuş ise, bozulan kısmın dışında kalan kısımlar usuli kazanılmış hak doğurur. Müstakil bir karar niteliğinde olmayan kısımların temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalması halinde o kısımlar henüz teknik olarak kesinleşmediği için icrai kabiliyeti haiz de olmayacaktır.¹³⁴ Dolayısıyla, yukarıda yer verilen kararda ifade edildiğinin aksine kesin hükümün icra kabiliyetinden de bu sebeple ayrılacaktır.

Kesin hüküm ile usuli kazanılmış hak pek çok yönden farklılık arz etmektedir. Usuli kazanılmış hak, bir yargılamada mahkemenin veya tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi sonucunda taraflardan biri lehine doğan ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir.¹³⁵ Usuli kazanılmış hak ile kesin hükümün doğurduğu sonuçlar farklıdır.¹³⁶ Usuli kazanılmış hak, her ne kadar uyul-

davanın taraflarından biri tarafından başka birine (üçüncü kişiye) karşı açılan (veya üçüncü kişi tarafından birinci davanın taraflarından birine karşı açılan) ve konusu ile dava sebebi (vakıtlar) aynı olan ikinci bir davada kesin delil teşkil etmez; çünkü iki davanın tarafları farklıdır. Fakat, birinci davada verilen kesin hüküm, ikinci davada güçlü bir takdirli delil teşkil eder..." YHGK., T. 17.09.2019, E. 2018/16-643, K. 2019/888 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.05.2023). Kesin hükümün kesin delil etkisi için ayrıca bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 5067 vd.; Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2072; İyilikli, s. 456 vd.

¹³¹ Kuru, *HMU*, C. V, s. 5057.

¹³² Üstündağ, s. 884; Berkin, s. 773. Ayrıca bkz. Üstündağ, *Kanun Yolları*, s. 63, 64.

¹³³ Muşul, s. 544, 545; Yavaş, s. 100.

¹³⁴ Yavaş, s. 102.

¹³⁵ Kuru, *HMU*, C. V, s. 4737. "Vermiş olduğu hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtay'ın bu bozma kararına uymuş olan hukuk mahkemesi, bozmaya uyma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozmaya uyma kararından dönerek ısrar kararı veremeyeceği gibi, hükümünün (bozmaya uyma kararının kapsamı dışında kalarak) kesinleşmiş olan kısımları hakkında da yeni bir karar veremez. Buna "usuli müstesap hak" veya "usule ilişkin kazanılmış hak" denir." (Baki Kuru, "Usuli Müstesap Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)", Makaleler, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. (329-341), s. 329.

¹³⁶ Usuli kazanılmış hak ile maddi anlamda kesin hüküm arasındaki farklar için bkz. İyilikli, s. 557 vd.

ması zorunlu bir hak olsa da, bu hakkın doğduğu durumlarda henüz kesin hüküm anlamında bir kesinleşme meydana gelmemiştir.^{137,138} Usuli kazanılmış hak doğan kısım halen dosya kapsamında olup, bağımsız bir icra kabiliyeti kazanamamıştır. Başka bir ifadeyle, gerek yerel mahkeme gerekse Yargıtay usuli kazanılmış hak doğduğunu gözetmek ve bu hakkı ortadan kaldıracak bir karar veremeyecekse de,¹³⁹ usuli kazanılmış hak teşkil eden kısım halen dava malzemesi kapsamında yer aldığından, mahkeme o kısımdan da henüz el çekmemiş olacaktır. Her ne kadar o kısım tekrar incelenemeyecekse de dava kapsamında olması dolayısıyla kesinlik kazanmamıştır, halen derdesttir.¹⁴⁰ Ancak kesin hükümde talep sonucuna ilişkin yargılama derdest değildir ve davayı esastan çözümleyen kesin hüküm icrai kabiliyete kavuşmuştur.¹⁴¹ Hatta bazı istisnai durumların mevcut olması halinde usuli kazanılmış hak korunmayacaktır. Örneğin, kararın başka bir sebepten bozulması sonrasında verilen bozmaya uyma kararı ile usuli kazanılmış hak meydana gelse bile, bu aşamada görevsizlik kararı verilebilir ya da usuli kazanılmış hakka aykırı bir içtihadı birleştirme kararı çıkmışsa bozmaya uyma sonrasında başlayan yargılamada usuli kazanılmış hakka rağmen içtihadı birleştirme kararı uygulanır.¹⁴² Kaldı ki, kesin hükmün varlığı da usuli kazanılmış hakkın istisnalarından biridir.¹⁴³ Dolayısıyla, kesin hüküm ile temyiz edilip de bozma kapsamı dışında kalan ve fakat müstakil bir karar niteliğinde olmayan kısımların bağlayıcılığı noktasında bir benzerlik yoktur.¹⁴⁴

Kısmi temyiz incelemesinde kesin hüküm, tarafların hükmün bir kısmı için temyiz yoluna başvurmaması sonucunda doğar. Bu durum pek çok açıdan fark yaratır. İlk olarak usuli kazanılmış hak **temyize başvuru anında değil (yani, temyiz süresinin geçmesiyle değil); temyiz incelemesi sonucunda verilen bozma kararına mahkemenin uyma kararı vermesiyle doğar.** Bozmaya uyma kararı bir ara karardır. Ara kararlardan dönülebileceği kabul edilse de verilen ara karar ile taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğması bu durumun istisnasıdır.¹⁴⁵ Bu durumda bozmaya uyma kararı veren mahkemenin

¹³⁷ Yavaş, s. 103.

¹³⁸ Bozma kapsamı dışında kalan hususların kesin hüküm teşkil edeceğine ilişkin görüş için bkz. Tolga Akkaya, *Medenî Usûl Hukukunda İstinâf*, Ankara, 2009, s. 230 vd.

¹³⁹ Muşul, s. 544; Özekes, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2189.

¹⁴⁰ Özekes, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2189; Yavaş, s. 101.

¹⁴¹ İyilikli, s. 521; Bilge/Önen, s. 773.

¹⁴² Muşul, s. 546, 547; Yılmaz, C. III, s. 3355. Usuli kazanılmış hakkın istisnaları için detaylı bilgi için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 477 vd.; Özekes, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2191 vd.; Yavaş, s. 149 vd.

¹⁴³ İyilikli, s. 52.

¹⁴⁴ Yavaş, s. 102.

¹⁴⁵ Bilge/Önen, s. 282, 283; Berkin, s. 861; Kuru, *HMU*, C. III, s. 3000, 3001; Postacıoğlu/Altay, s. 759; Boran Güneysu, 161 vd.; Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 980; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 435.

bozma kararı gereğince işlem yapma ve hüküm verme zorunluluğu doğmaktadır.¹⁴⁶ Oysa talep sonuçlarına ilişkin kararlardan bir kısmının temyiz edilmemesi halinde kesin hüküm sonucu temyiz süresinin geçmesiyle oluşmaktadır.¹⁴⁷ Dolayısıyla usuli kazanılmış hak hem zamansal açıdan hem de bu sırada yapılan mahkeme usul işlemleri bakımından bir fark yaratır. Ayrıca talep sonuçlarından bazılarının temyiz edilmemiş olması halinde kesin hüküm her durumda meydana gelmesine rağmen; her bozmaya uyma kararı usuli kazanılmış hak meydana getiremeyebilir. Zira bozma ilamı taraflardan hiç birisi için hak meydana getirmediği durumlarda usuli kazanılmış haktan da bahsedilemez.¹⁴⁸ Bunun yanı sıra hükmün kısmen temyiz edilmek suretiyle temyiz edilmeyen kısmın kesin hüküm oluşturması ve dolayısıyla Yargıtay'ın bu kısmı inceleyememesi için her iki tarafın da o kısmı temyiz kanun yoluna götürmemiş olması gerekir. Örneğin, hükmün bir kısmının davacı tarafından temyiz edilmediği ve fakat o kısmın davalı tarafça temyiz edildiği bir durumda o kısım Yargıtay tarafından incelenebilecektir. Bu durumda usuli kazanılmış hak ve aleyhe bozma yasağı tartışılabilirse de kesin hüküm etkisinden bahsedilemeyecektir. Usuli kazanılmış hak ise, her iki tarafın da temyiz kanun yoluna başvurduğu durumlarda da söz konusu olabilir.¹⁴⁹

Yukarıda yapılan kıyaslamalar, bozma kapsamı dışında kalan kısımların müstakil bir karar niteliği taşımadığı durumlara ilişkindir. **Eğer temyiz edilip de onanmak suretiyle bozma kapsamı dışında kalan kısımlar müstakil bir karar niteliğini taşıyorsa**, bu durumda Yargıtay'ın "*kısmi temyiz sebebiyle hükmün bir bölümünün (talep sonuçlarından bazılarının) temyiz edilmemek suretiyle kesinleşmesi ile, temyiz edilip onanmak suretiyle kesinleşmesi (bozmanın kapsamı dışında kalması) arasında kesin hükmün bağlayıcılığı, müstakilen infaz kabiliyeti bulunması, mevcut uyumsuzluğu yeniden ele alınması mümkün olmayacak biçimde çözümlenmesi yönlerinden herhangi bir fark mevcut değildir*" yönündeki uygulamasının doğru olduğu söylenebilecektir.¹⁵⁰

B. Kısmi Temyizin İstisnaları

1. Genel olarak

Uygulama ve doktrinde kısmi temyiz halinde Yargıtay'ın hükmün temyiz edilmeyen kısımlarını inceleyemeyeceği ve bu kısma ilişkin bozma kararı veremeyeceği kuralına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların genel olarak temeli

¹⁴⁶ Berkin, s. 893 vd; Karşlı, s. 827; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4770.

¹⁴⁷ Üstündağ, s. 884; Yavaş, s. 100.

¹⁴⁸ Detaylı bilgi için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 4758; Yavaş, s. 134, 143.

¹⁴⁹ Yavaş, s. 142.

¹⁵⁰ Yavaş, s. 102.

temyiz edilmeyen hükümde kanunun açık hükmüne aykırılık veya kamu düzeni-ne aykırılık bulunması sebeplerine dayanmaktadır.^{151,152}

2. Hükümün temyiz edilmeyen kısmındaki kararın 'yok (görünüşt) hüküm' veya 'etkisiz hüküm' niteliğinde olması

Bir hükmün kısmen temyiz edilmesi sonucunda hükmün temyiz edilmeyen kısmı kesinleşecektir. Bu şekilde meydana gelen kesin hüküm icrai kabiliyet kazanacak ve kesin delil etkisini taşıyacaktır. Ancak hükümlerdeki bazı eksiklik ya da sakatlıklar vardır ki; bunlar kararın yok hükmünde olmasına ya da beklenen etkiyi gösterememesine neden olabilmektedir. Kısmen temyiz edilmeyerek hükmün kesinleşen kısmında böyle bir durumun varlığı halinde, Yargıtay kesinleşmiş olmasına rağmen bu kısmı da inceleme konusu yapabilmektedir.

Yargıtay, kararlarında sıklıkla kanunun açık hükmüne aykırılık haline ilişkin olarak; açılmış bir dava bulunmamasına rağmen mahkemenin hüküm verilmiş olmasını örnek gösterilmekte ve bu durumda hükmün kısmen temyizi halinde temyiz edilmemiş olan kısımdaki karar olmayan bir dava üzerine verilmişse, temyiz edilmemesine rağmen bu hükmün bozulabileceğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın bir kararında bu husus şu şekilde açıklanmıştır: "*Davalı-davacı kadın süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde boşanma ile lehine maddi ve manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. 24/09/2014 tarihinde maktu harç yatırarak açtığı karşı davasında ise davacıdan maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Davalı-davacı kadın tarafından usulüne uygun olarak açılmış bir boşanma davası bulunmamaktadır. Hakim, mevcut olmayan bir dava hakkında kendiliğinden hüküm kuramaz (HMK m.24/1). Olmayan dava ile ilgili hüküm tesis edilmesi, kanunun sarih maddesine aykırı olup, bu husus temyiz edilmemiş olsa bile bozma sebebi oluşturur (HUMK m.439/2). O halde bu durum nazara alınmadan yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmayıp, bozmayı gerektirmiştir.*"¹⁵³

¹⁵¹ Aşağıda, doktrinde ve Yargıtay kararlarında karşılaşılan istisnai haller incelenmiş olup, bu örneklerin özellikle kanunun açık hükmüne aykırılık veya kamu düzenine aykırılık sebeplerine dayanılarak çoğaltılması mümkündür.

¹⁵² "*Karşı taraf/alacaklı vekili hükmün sadece takibin iptaline dair kısmını temyiz ettiğine ve kamu düzenini ilgilendiren bir durum da bulunmadığına göre, Özel Dairece takibin iptali dışındaki kısımların incelenmesi ve bozma nedeni yapılması olanaklı değildir.*" YHGK., T. 28.03.2012, E. 12-88, K. 2012/240 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵³ Y. 2. HD., T. 16.03.2016, E. 2015/14079, K. 2016/5124. "*Davacı erkek tarafından açılan boşanma davasının yapılan yargılaması sonucu verilen hüküm; davalı kadın tarafından temyiz edilmiş, Dairemizin 14.03.2018 tarihli ilamı ile "Mahkemece yapılan yargılama sonucunda kadının da boşanma davası varmış gibi tarafların boşanma davalarının kabulüne karar verilmiştir. Davalı kadın tarafından açılmış usulüne uygun bir boşanma davası mevcut değildir. Bu durum karşısında kadının davası yönünden boşanmaya karar verilmesi kanunun ağır ihlali niteliğinde olup, taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile hükmün bozulması imkan dahilinde olduğundan (HMK m.369/1, HUMK m.435/1), mahkemece verilen hükmün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir" gerekçesi ile karar bozulmuş,*

Yargıtay'ın bu kararının değerlendirilebilmesi açısından öncelikle 'olmayan bir dava üzerine verilen kararın' niteliğinin açıklanması gerekmektedir. Bu durumda verilen hüküm 'etkisiz (wirkungloses Urteil)' mi yoksa 'yok (Scheinurteil)' hüküm niteliğini mi taşımaktadır?

Yargıtay bir kararında bu hükümlerin yok hüküm niteliğinde olduğunu şu şekilde açıklamıştır: “*Davalı davacı kadının harcı verilerek, usulüne uygun açılmış bir boşanma davası ya da karşılık davası bulunmadığı gibi birleşen nafaka davasının da ıslah yoluyla boşanma davasına dönüştürüldüğü konusunda, dosyada bir talep ile ilgili bilgi ve belge bulunmamaktadır. Usulüne uygun açılmış bir boşanma davası bulunmadığı halde, davalı-davacı kadının boşanma davası varmış gibi kabulü ile boşanmaya ilişkin verilen karar yok hükmündedir. (HUMK md.72) Taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile, yasaya açık aykırılık bulunması hallerinde, hükmün boşanma yönünden bozulması imkan dahilindedir. (HUMK md.439/2) Gerçekleşen bu durum karşısında, davalı-davacı kadın tarafından usulüne uygun açılmış bir boşanma davası bulunmadığı halde, yazılı şekilde boşanmaya hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan, hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir.*”¹⁵⁴

Bir mahkeme kararının hukuken mevcut olması için, mahkeme tarafından yargı gücü kullanılmak suretiyle verilerek alenileşmiş olması gerekir. Bu durumda karar, mahkeme olmayan bir merci tarafından verilmişse veya bir yargılama faaliyeti sonucunda oluşmamışsa (yani mahkeme tarafından verilmesine rağmen karar verilirken yargı gücü kullanılmamışsa) yahut mahkeme tarafından yargı gücü kullanılarak verilmesine rağmen alenileşmemişse (başka bir ifade ile tefhim

bozma sebebine göre erkeğin boşanma davasına yönelik diğer temyiz itirazlarının şimdilik incelenmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Dairemizin bu bozma kararı ile ilk verilen hüküm tamamen ortadan kalkmıştır. Mahkemece bozmaya uyulduğu halde bozma gerekleri yerine getirilmemiştir. Temyiz incelemesinde inceleme dışı bırakılan boşanma davası ve fer'i hükümler keşinleşmediği halde; bozma sonrası verilen 08.03.2019 tarihli kararda boşanma ve fer'ileri hakkında; hüküm kesinleştiğinden bu hususta tekrar karar verilmesine yer olmadığına şeklinde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, mahkemece yapılacak iş erkeğin boşanma davası ve fer'ileri hakkında yeniden hüküm kurmaktan ibarettir.” (Y. 2. HD., T. 02.07.2019, E. 2019/3082, K. 2019/7933); “Dava Türk Medeni Kanununun 166/1. maddesine dayalı evlilik birliğinin sarsılması hukuksal nedenine dayalı boşanma davasıdır. Davacı tarafından “Hayata kast, pek kötü veya onur kırıcı davranış” hukuki sebebine (TMK m.162) dayalı açılmış bir dava bulunmamaktadır. Olmayan dava ile ilgili hüküm tesis edilmesi, kanunun sarîh maddesine aykırı olup, bu husus temyiz edilmemiş olsa bile bozma sebebi oluşturur. Mahkemece bu husus nazara alınmadan tarafların Türk Medeni Kanununun 162. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Y. 2. HD., T. 04.05.2016, E. 2015/16993, K. 2016/9076) (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁵⁴ Y. 2. HD., T. 28.04.2009, E. 2008/5427, K. 2009/8182. Ayrıca bkz. Y. 2. HD., T. 10.07.2017, E. 2016/3286, K. 2017/8701; 2. HD., T. 02.05.2017, E. 2015/25295, K. 2017/5152; 2. HD., 21.09.2010, E. 2009/13147, K. 2010/15046; 2. HD., T. 24.05.2012, E. 2011/17747, K. 2012/14064 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

edilmemiş) o karar yok hükmündedir.¹⁵⁵ Yok hükmündeki kararlar, bir kararda bulunması gereken temel unsurları ve nitelikleri haiz değildir.¹⁵⁶ Dolayısıyla bu kararlar, “görünüşte” karar gibi görünmelerine rağmen yargısal nitelik taşımamakta ve bu eksikliğin giderilebilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁵⁷ Bir kararın yokluğu mahkemece re’sen dikkate alınır.¹⁵⁸ Böyle bir kararın söz konusu olduğu durumlarda, karar hiçbir etki doğurmadığı için¹⁵⁹ mahkemeyi ve tarafları bağlamaz; bu kararlar icrai kabiliyet de taşımazlar.¹⁶⁰ Doktrinde, mevcut olmayan hükmün ortadan kaldırılmasının gerekmeyeceği, ancak bu hüküm mevcut bir hüküm görüntüsünde ise bu hükme karşı kanun yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.¹⁶¹

Yok hükmündeki kararların aksine, etkisiz kararlarda aslında mevcut bir karar bulunmaktadır. Doktrinde bu kararlar için ‘batıl kararlar’ ifadesinin de kullanıldığı görülmektedir.¹⁶² Etkisiz kararlar, mahkeme niteliğini taşıyan bir merci tarafından yargı gücü kullanılarak verilip alenileştirilmesine rağmen, bazı sebepler dolayısıyla tamamen veya kısmen bir karardan beklenen etkiyi gösteremezler.^{163,164} Bu kararlarda, yargılamayı sona erdiren¹⁶⁵ ve şeklen kesinleşen bir hüküm mevcuttur.¹⁶⁶ Etkisiz kararlar, şeklen geçerli olmasına rağmen çok ağır yargılama hataları içermektedir.¹⁶⁷

¹⁵⁵ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2046 vd. Ayrıca yok hükmünde kararlara ilişkin genel açıklamalar ve kararın yok hükmünde sayıldığı haller için bkz. Muhammet Özekes, ‘*Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*’, Yargıtay Dergisi, C. 26, Yıl: 2000, S. 4, (s. 661-699), s. 670 vd.; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 452; Üstündağ, s. 811. Detaylı bilgi için bkz. Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.12-14, s. 324-325; Musielak/Voit/Ball ZPO § 511, Rn.8.

¹⁵⁶ Boran Güneysu, s. 282.

¹⁵⁷ Yavaş, s. 39. Mahkemenin veya hakimin yetki dışında karar verilmiş olması halinde yok hükmün söz konusu olup olmayacağına ilişkin tartışmalar bkz. Boran Güneysu, s. 285.

¹⁵⁸ Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2049; Özekes, *Yok hüküm*, s. 685, 686; Boran Güneysu, s. 286.

¹⁵⁹ Postacioğlu/Altay, s. 771; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.17 vd., s. 325 vd.

¹⁶⁰ Özekes, *Yok Hüküm*, s. 685; Boran Güneysu, s. 287.

¹⁶¹ Üstündağ, s. 812.

¹⁶² Üstündağ, s. 812.

¹⁶³ Özekes, *Yok Hüküm*, s. 687 vd. Ayrıca bkz. Atalı, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2051; Yavaş, s. 39.

¹⁶⁴ “*Tasarrufun iptali davası devam ederken üçüncü kişi ...’ten taşınmaz hissesini satın alan dördüncü kişi olan ... davaya dahil edilmemiş olup, ... hakkında devralan bir hüküm de yoktur. Tasarrufun iptali davası sırasında yapılan bu devir dolayısı ile devredilen hisse ile ilgili dava kendiliğinden bedele dönüşmüş olduğu hâlde mahkemece bu husus göz ardı edilerek tasarrufun iptaline konu taşınmaz hissesini devralan üçüncü kişi ... üzerine kayıtlı imiş gibi tasarrufun iptaline dair verilen karar; **davada taraf sıfatı bulunmayan ... hakkında sonuç doğurmayan etkisiz hüküm niteliğinde olup, şikâyetçi ... hissesi üzerindeki ihtiyati haciz kesin hacze dönüşmez ve alacaklılara satış yetkisi vermez.**” YHGK., T. 08.12.2020, E. 2017/12-273, K. 2020/1009 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

¹⁶⁵ Boran Güneysu, s. 289.

¹⁶⁶ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 453.

¹⁶⁷ Postacioğlu/Altay, s. 771; Üstündağ, s. 812; Rosenberg/Schwab/Gottwald, § 62, Rn.21-22, s. 326.

Örneğin, bir hükümlerle kanunda sınırlı bir şekilde belirlenmiş olan aynı hakların dışında bir aynı hak yaratılmışsa veya boşanmış eşlerin tekrar boşanmasına karar verilmesi halinde etkisiz hüküm söz konusu olur.¹⁶⁸ Usulüne uygun bir taleple açılmış dava olmadığı halde, mahkemenin dava varmış gibi karar vermesi de bu duruma örnektir.¹⁶⁹ Zira açılmamış bir dava olmasına rağmen; kararı veren merci mahkeme niteliğini haiz bir merci olmakta; yargı gücünü kullanarak bu kararı vermekte ve bu kararlar tefhim edilmekle alenilemiştir.¹⁷⁰ Bu durumda talebi olmamasına rağmen yargılama faaliyetine girilen tarafın, dava süreci içinde -dava açılmasına ilişkin talebi varmış gibi- başka usul işlemleri yapması, baştaki eksikliği gidermeyecektir.

Mahkeme nihai kararını vermesi sonrasında kendiliğinden veya tarafların talebiyle değiştiremez.^{171,172} Derdest olmayan bir dava için; dava sona erdikten sonra verilen hükümler de etkisizdir.¹⁷³ Örneğin, dava açılmış olmasına rağmen daha sonra feragat edilmesi halinde de etkisiz hüküm doğabilir.¹⁷⁴

Etkisiz hükmü, yok hükümden ayıran en temel özellik, yok hükümde gerçekte bir yargılama bulunmazken etkisiz hükümde bir yargılama yapılmıştır ve mahkeme de kendi kararıyla bağlıdır.¹⁷⁵ Bir kararın etkisiz nitelikte olduğunun her zaman ileri sürülebileceği kabul edilmektedir.¹⁷⁶

¹⁶⁸ Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2051.

¹⁶⁹ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 453; Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2052.

¹⁷⁰ Özkes de böyle bir durumda kararlara duyulan güveni korumak için hükmü mümkün olduğunca ayakta tutmak gerektiği ve mahkemece verilen ve alenileşen bir kararın ‘yok-görünüşte hüküm’ niteliğinde değil; etkisiz hüküm olduğu görüşündedir (Özkes, *Yok Hüküm*, s. 690, 694, 695).

¹⁷¹ Hükümün tamamlanması için bkz. aşa. IV, C.

¹⁷² Tolga Akkaya, ‘*Medeni Usûl Hukukunda Hükümün (Nihai Kararların) Tamamlanması*’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, Sa. 1, (s. 19-60), s. 35; Yılmaz, C. III, s. 2926.

¹⁷³ Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2052; Akkaya, *Hükümün Tamamlanması*, s. 35, dn. 41. Yılmaz, dava sona erdikten sonra verilen kararların yok hükmünde olduğunda belirtmiştir. Bu kararların kanun yoluna başvurularak ortadan kaldırılmadığı sürece bağlayıcı olduğunu belirtmiştir (Yılmaz, C. III, s. 2926). Bu durumda kararın yok hükmünde olduğuna ilişkin bkz. “(...) yerel mahkeme hakimlerinin asıl dosyada esas hakkında veya usulden bir karar verdikten sonra tarafların talepleri vechile usulden ve esastan ek karar verme görev ve yetkisi bulunmamaktadır. Ancak, tazyih talepleri ya da maddi hatanın düzeltilmesi talepleri olduğu taktirde hükmün esasını etkilememek koşuluyla bu talepler HUMK’nun 455 ve 459 ile HMK’nun 305-304. maddeleri gereğince bulunmaktadır. Bir başka anlatımla, somut olayda, mahalli mahkemenin 30.03.2012 tarihli ek kararı ve 13.06.2012 tarihli diğer ek kararı yok hükmündedir. Bu konudaki olumlu ya da olumsuz kararı verme yetkisi asıl dosyada temyiz incelemesi yapacak olan Yargıtay ilgili Hukuk Dairesine aittir.” Y. 8. HD., T. 12.10.2012, E. 2012/11121, K. 2012/9103 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023; Yılmaz, C. III, s. 2926, 2927).

¹⁷⁴ Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2052.

¹⁷⁵ Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2053.

¹⁷⁶ Özkes, *Yok Hüküm*, s. 692; Atalı, *Pekcantez Usûl*, C. III, s. 2053.

Yargıtay kısmi temyizın konu olduğu bir kararında, feragate rağmen davaya devam edilerek hüküm verilmesi halinin kamu düzenine aykırılık olması sebebiyle temyiz edilmeyen kısmı bozmuştur.¹⁷⁷ Alangoya, burada Yargıtay'ın hükmü 'etkisiz hüküm' olarak nitelendirdiğini belirtmiştir.¹⁷⁸

Yargıtay kararlarına konu olan örnekler incelendiğinde bazı durumlarda etkisiz hüküm ve yok hüküm kavramlarının birbirleri yerine kullanıldığı ve genellikle etkisiz hükmün söz konusu olduğu görülmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere, etkisiz hükümlerde şeklen geçerli bir karar mevcuttur. Böyle bir durumda, kesinleşmiş olan bu kararın ortadan kaldırılması için kesin hükümlere karşı müracaat yolu olan yargılamanın iadesi yoluna (HMK m.374 vd.) başvurulması gerekmektedir.¹⁷⁹ Temyizin incelenmesi talep edilmediği halde, hükmün etkisiz nitelikte olduğu gerekçesine dayanılarak, kesinleşen bu karara ilişkin bozma kararı verilmesinin yerine; "mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması" sebebine (HMK m.375/I, a) dayanılarak bu sebebin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde taraflarca yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının tercih edilmesi kanaatindeyiz.

3. Kısa karar ile gerekçeli karar arasında farklılık olması

Yargılamanın neticesinde verilen ve taraflara tefhim edilen hüküm sonucuna uygulamada **kısa karar** denilmektedir.¹⁸⁰ Kısa karar ile taraflara tebliğ edilen gerekçeli kararın birbirine uyumlu olması zorunludur. Asıl karar, taraflara tefhim

¹⁷⁷ "Davacı vekili, 12.2.1998 tarihli oturumda davadan feragat etmiş, davalının feragatı kabul etmediğini belirtmesi üzerine mahkemece yargulamaya devam olunarak boşanmaya karar verilmiştir. Davalı, hükmü manevi tazminat ve şahsi ilişki yönlerinden temyiz etmiştir. Kişisel ilişki, boşanma hükmünün fer'i niteliğinde olup (MK mad.148), böylece boşanma konusu da temyiz kapsamında değildir. Aynı bir isteğe tabi olmayan konuları bölmek mümkün olmaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 439/2. maddesi hükmü gereği Yargıtay iki tarafın iddia ve müdafaaları ile bağlı olmayıp, kanunun açık maddesine aykırı hükmü temyiz eden tarafın da açıklamadığı sebeplerle de bozmak zorundadır. Hele bu aykırılık kamu düzenine açık bir aykırılık ise Yargıtay bunu öncelikle dikkate almalıdır. Feragat halinde mahkemece, «davanın reddine» karar verilmesi gerekir. Burada mahkemenin yapacağı iş bu durumu tespit etmekten ibarettir. Feragat beyanının açıklanmasından itibaren «dava» tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kalkar. Bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan re'sen dikkate alınır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu 15.3.1972 tarihli ve 277/176 kararında; hak düşürücü süre geçtikten sonra açılıp mahkemece bu durum dikkate alınmadan esas hakkında karar verilip, Yargıtay'ca başka yönden bozulup, bu bozma kararına uyulması olayında aleyhe bozma yasağının uygulanamayacağına, hak düşürücü sürenin geçmiş bulunması nedeniyle dava hakkının ortadan kalktığına, bu yön kamu düzenine ilişkin olduğundan her zaman re'sen gözönünde tutulacağına karar vermiştir." Y. 2. HD., T. 23.09.1998, E. 8155, K. 9728 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi 26.01.2023).

¹⁷⁸ Alangoya, s. 48.

¹⁷⁹ Karslı, s. 835.

¹⁸⁰ Taylan Özgür Kiraz, 'Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler', MÜHFD, 2002/2, (s. 127-154), s. 142.

edilen kısa karar olup gerekçeli kararın kısa karara uygun olarak hazırlanması gerekmektedir.¹⁸¹ Bu husus, kamu düzeninden olmakta ve tek başına bozma nedeni teşkil etmektedir.^{182,183}

Yargıtay, bazı kararlarında taleplerden bazıları bakımından kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olduğu durumda hüküm kısımlarının tamamını etkileyeceğini, bu sebeple temyiz edilmemiş olsa bile hüküm tamamı için yeniden hüküm kurulması gerektiğini belirtmiştir. Şöyle ki; “10.4.1992 gün 7/4 sayılı İnançları Birleştirme kararı gereği kısa karar ile gerekçeli karar arasında çelişki yaratılması bozma nedeni kabul edilmiş ve bu şekildeki kararın taraflar yönünden usuli kazanılmış hak oluşturmayacağı öngörülmüştür. O halde kısa karar ile gerekçeli kararda hükmün herhangi bir bölümü ile ilgili olarak çelişki yaratılması sonucu bozulması, Hüküm maddelerinin tümünü ortadan kaldırır. Yeniden verilecek kararda, **tüm istekler hakkında yeniden ayrı ayrı karar verilmesini gerektirir. Açıklanan yasal nedenlerle yok hükmünde olan önceki kararın temyiz edilmeyen bölümlerinin kesinleştiğine ilişkin görüş anılan inançları birleştirme kararına aykırıdır. Mahkemece yapılacak iş; davanın tümü hakkında yeniden hüküm kurmaktan ibarettir. Yok hükmünde olan önceki kararlar verilen boşanma kararının kesinleşmiş bulunduğuna ilişkin kabul şekli doğru bulunmamıştır.**”¹⁸⁴ Ancak Yargıtay’ın aksi

¹⁸¹ Boran Güneysu, s. 270.

¹⁸² Kiraz, kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki aykırılığın türüne göre hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Örneğin kısa kararda yer alan bir taşınmazın ada ve parsel numaralarının gerekçeli karara yazılmaması durumunda tavzih yoluna; kısa kararda yer alan tazminata ilişkin hükmün gerekçeli kararda yer almaması durumunda kanun yoluna başvurulması gerektiğini vurgulamıştır. (Kiraz, s. 142-144).

¹⁸³ 10.04.1992 tarih ve 7/4 sayılı YİBBGK kararında, gerekçeli kararın kısa karara uygun olmaması halinde kararın bozulması gerekeceği; bozmadan sonra hakimin vicdani kanaatine uygun olacak şekilde önceki kısa kararını değiştirebileceği ve hakim çelişikliği ortadan kaldırırken önceki kısa kararla bağlı olmayacağı açıklanmıştır (R.G., T. 10.06.1992, S. 21254).

¹⁸⁴ Y. 2. HD., T. 28.04.1999, E. 1999/1986, K. 1999/4284 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 05.06.2023). Ayrıca Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde belirtmiştir: “Yargılamanın sona erdiği oturumda verilen ve duruşma tutanağına geçirilen tefhim edilen kararda müşterek çocuklar için iştirak nafakasına hükmedildiği halde, sonradan yazılan gerekçeli kararda bu hususlarda herhangi bir hüküm kurulmadığı görülmektedir. Başka bir ifade ile tefhim olunan hüküm sonucuna aykırı gerekçeli karar oluşturulmuştur. (...) Buna göre, tefhim edilen hüküm sonucu yanlış da olsa, gerekçeli kararın, tefhim edilen hüküm sonucuna uygun düzenlenmesi gerekmektedir. Yanlışlık ancak temyiz kanun yoluna başvurulması ve kararın bozulması halinde düzeltilir. Tefhim edilen ve duruşma tutanağına geçirilen hüküm sonucu ile gerekçeli karar arasındaki aykırılık diğer yönler incelenmeden tek başına bozma sebebi olur.” Y. 2. HD., T. 02.07.2015, E. 2015/6332, K. 2015/14468 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023). Kararın kısmi temyize ilişkin olduğu ve temyiz edilmeyen kısım bakımından da bozma kararı verildiği karşı oy yazısından anlaşılmaktadır. Karşı oy yazısı şu şekildedir: “Tarafların boşanma ve mali sonuçları ile çocukların durumu hususunda “anlaşmalarına” dayanılarak Türk Medeni Kanununun 166/3. maddesi gereğince boşanmalarına karar verilmiş; davacı, kararın boşanmaya ve velayete ilişkin bölümünü temyiz etmemiş, yargılamanın sona erdiği duruşmada

yönde kararları da mevcuttur. Şöyle ki; tefhim edilen kısa kararda borçlu lehine icra inkar tazminatına yer verilmemesine rağmen gerekçeli kararda borçlu lehine tazminatına hükmedildiği somut bir olayda Yargıtay, bu hususun bozma nedeni olduğunu belirterek “(...) kararın, kısa kararda yer alıp süresinde **temyiz edilmediği için kesinleşen “takibin İİK’nun 170/3. fıkrası gereği davacı borçlu yönünden durdurulması” kısmı dışında kalan “tazminat” yönünden önceki karar ile bağılı olmaksızın çelişki giderilerek yeniden hüküm kurulması için kararın bozulması gerekmektedir. (...) Alacaklının temyiz itirazlarının kabulü ile mahkeme kararının yukarıda yazılı nedenlerle **tazminata hasren**” hükmün bozulmasına karar vermiştir.¹⁸⁵**

Kanaatimizce, kısa karar ile gerekçeli karar arasında aykırılık bulunması hükmü tamamen, yani tüm talepler bakımından hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Bu durumda, yalnızca aykırılık olan talep sonucuna ilişkin kısım hakkında bozma kararı verilmesi ve temyiz edilmemekle kesinleşen talep sonuçlarına ilişkin inceleme yapılmaması (dolayısıyla bu kısımlara ilişkin bozma kararı verilmesi) gerekmektedir.

4. Taleplerden biri hakkında karar verilmemiş olması

Mahkemenin talep edilen hususlar hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar vermesi gerektiği yukarıda açıklandı.¹⁸⁶ İşte bu halde Yargıtay, bu hususun temyiz kapsamı dışında bırakılsa bile incelenebileceğini belirtmiştir. Şöyle ki; “*Davacı-karşı davalı erkek terk hukuki nedenine dayanarak boşanma davası açmış, davalı-karşı davacı kadında evlilik birliğinin sarsılması hukuki sebebine (TMK*

*verilen ve tefhim edilen karar ile sonradan yazılan gerekçeli karar arasında çocuklarla ilgili nafaka yükümlülüğü bakımından farklılık oluşturulduğunu ileri sürerek, sadece bu yönden kararın bozulmasını talep etmiştir. Başka bir ifade ile, davacının temyiz talebi, kısa kararla gerekçeli karar arasındaki çelişkili kısma yöneliktir. Gerçekten de, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilen ve tefhim edilen kararda, velayetleri davalıya bırakılan müşterek çocuklar için, tarafların anlaşmaları gereği aylık 500’er lira iştirak nafakası tayin edildiği, davacıdan alınıp davalıya verilmesine karar verildiği halde, sonradan yazılan gerekçeli kararda, bu hususta bir hükme yer verilmemiştir. Başka bir ifade ile, iştirak nafakaları konusunda, tefhim edilen kısa karara uygun gerekçeli karar oluşturulmamıştır. Hükmün sadece, “**iştirak nafakası konusunda kısa kararla gerekçeli karar arasında aykırılıktan bozulması**” gerekir. **Hükmün, temyiz edilmeyen bölümleri bozmanın şümulü dışında bırakılmalıdır.**”*

¹⁸⁵ Y. 12. HD., T. 12.01.2016, E. 2015/23425, K. 2016/433 (<http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 05.06.2023). Ayrıca hükmün kısa karar ve gerekçeli hüküm arasındaki çelişki bakımından bozulması halinde diğer ileri sürülen diğer temyiz sebepleri bakımından inceleme yapıp yapılmayacağı ile ilgili Yargıtay’ın farklı kararları mevcuttur. Bu durumda Yargıtay bazı kararlarında tarafların diğer temyiz itirazlarının bu aşamada incelenmesine yer olmadığını belirtmekte iken (bkz. Y. 8. HD., T. 26.12.2017, E. 16973, K. 17560; Y. 8. HD., T. 09.03.2021, E. 2018/15403, K. 2070); bazı kararlarında ise diğer temyiz sebepleri bakımından inceleme yaparak karar verdiği görülmektedir (bkz. Y. 2. HD., T. 11.03.2013, E. 2012/20488, K. 2013/6468; Y. 2. HD., T. 15.11.2011, E. 2010/17278, K. 18570 <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 05.06.2023).

¹⁸⁶ Bu durumda hükmün tamamlanmasının talep edilmesi hakkında bkz. aşa. C- 2.

m.166/1) dayanarak karşı dava açmıştır. Mahkemece yapılan yargılama sonucunda, davacı-karşı davalı erkeğin davasının kabulüne karar verilmiş, davalı-karşı davacı kadının boşanma davası hakkında hüküm kurulmamıştır. Oysa ki davalı-karşı davacı kadının da boşanma davası mevcuttur. Dava ve karşı dava birbirinden bağımsız ayrı davalardır ve davaların her biri hakkında ayrı ayrı hüküm kurulması gerekir (HMK m.294-1). Mahkemece kadın tarafından açılan boşanma davası hakkında da inceleme yapılarak olumlu veya olumsuz bir hüküm kurulması gerekirken, sadece erkeğin davası hakkında hüküm kurulması kanunun ağır ihlali niteliğinde olup, taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile hükmün bozulması imkan dahilinde olduğundan (HMK m.435/1), mahkemece verilen hükmün açıklanan sebeple bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”^{187,188}

Bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi durumunda, karar verilmeyen o talep hakkında yeni bir dava açılması mümkündür. Bu halde, bahsi geçen talep hakkında karar verilmediği için kesin hükmün varlığından da bahsedilemez. Zira ilk dava ile sonradan açılan davanın talep sonucu aynı olmayacaktır.¹⁸⁹ Kaldı ki; dava açılmasına gerek olmadan karar kesinleşmiş olsa bile nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde hükmün tamamlanmasının talep edilmesi de mümkündür.¹⁹⁰

5. Temyiz edilen kısmın hukuka uygunluğunun ancak temyiz edilmeyen kısımdaki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu haller ya da temyiz edilen kısım hakkında karar verilebilmesi için temyiz edilmeyen kısmın incelenmesinin gerekli olduğu haller

Temyiz edenin karşı tarafına ait olumlu olarak karara bağlayan hükmün doğruluğu yalnızca temyiz edilmeyen hükümdeki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu takdirde temyiz talebi olmamasına rağmen temyiz edilmeyen kısmın dahi Yargıtay tarafından incelenebileceği belirtilmektedir.¹⁹¹ Doktrinde Postacıoğlu/Altay tarafından açıklanan bu istisna incelendiğinde; *kararın esasen kanuna uygun olduğu durumlarda kanunun olaya uygulanmasında hata edilmesi* ile yine *kararın usule ve esasa uygun olması fakat gerekçenin doğru bulunmaması* halinde düzeltilerek onanacağına ilişkin hükümler (yani HMK m.370/II ve IV; HUMK m.438/VII ve IX) bakımından bir değerlendirme yapıldığı ve bu duruma hakların telahukunun (hakların yarışmasının) örnek verildiği görülmektedir.^{192,193}

¹⁸⁷ Y. 2. HD., T. 07.06.2017, E. 2016/1789, K. 2017/7053 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

¹⁸⁸ Ayrıca bkz. Yılmaz, C. III, s. 3390.

¹⁸⁹ Karşılı, s. 604; Kuru, *HMU*, C. V, s. 4995.

¹⁹⁰ Bkz. aşa. C.

¹⁹¹ Postacıoğlu/Altay, s. 909.

¹⁹² Postacıoğlu/Altay, s. 909, dn. 48.

¹⁹³ Verilen örnek şu şekildedir: “Değişik 438’inci maddenin IX’uncu, yâni son fıkrasında düzenlenen Yargıtay’ın bu özel yetkisini, ileride 438’inci maddenin 7’nci fıkrasında düzenlenen yetki ile birlikte

Bilindiği üzere hakların telahuku, bir talep sonucunu haklı gösteren birden çok hukuki gerekçenin bulunması hali olup; bu durumda haklı gösteren birden çok hukuki gerekçe söz konusu olsa da aslında talep sonucu tektir. Dolayısıyla bu istisnanın birden fazla talebin bulunduğu durumlarda bu taleplerden bir veya birkaçının temyiz edilmemek suretiyle kesin hüküm meydana getirmesi halinde uygulanıp uygulanmayacağı konusu tereddüt uyandırmaktadır.

Yargıtay, bu istisnayı birden fazla talebin mevcut olduğu bir dava bakımından ele almıştır. Şöyle ki; evliliğin feshi, velayet, tedbir, yoksulluk nafakası ve tazminat talebiyle açılan ve hükmün evliliğin feshine ilişkin kısmı temyiz edilmediği bir davada, **tazminatın, nafaka ve velayet düzenlenmesinin kanuna uygun olup olmadığının belirlenmesi için her şeyden önce fesih veya butlanının kanuna uygun olup olmadığını irdelemek zorunda olduğundan** bahsetmiştir. Ancak temyiz edilmeyen kısmı inceleme yetkisinin doğduğunu yalnızca bu gerekçeye değil; aynı zamanda temyiz edilmeyen kısımda kamu düzenine aykırılık bulunmasına da dayandırmıştır. Zira Yargıtay bu kararında, feshin hak düşürücü süre içinde talep edilmemesi ve hak düşürücü sürenin de kamu düzenine ilişkin olması dolayısıyla, temyiz edilmeyen kısmı da inceleyerek bozma kararı vermiştir.¹⁹⁴ Ancak bu kararın karşı oy yazısında; “*Yargıtay tarafların bildirdiği tem-*

etraflı bir şekilde incelemeye çalışıyoruz; bkz. aşağı. No. 1615 vd. Metindeki fikri aydınlatmak üzere davacı cephesinden şu örneği verebiliriz: Mütelâhik (yarışan) davanın söz konusu olacağı bir konuda; meselâ hem kusura dayanan, hem de bina sahibinin kusursuz sorumluluğu hukukî sebebine dayanan bir zararı tazmin davasında mahkeme; davalıyı kusurlu görmemekle beraber; davada bina sahibine ait kusursuz sorumluluk hâlinin gerçekleştiğini kabul ederek davalıyı bu sebeple tazminata mahkûm etse, aleyhine hüküm kurulan tarafından ileri sürülen temyiz talebi üzerine Yüksek Mahkemece olayda BK m.58’in (TBK m.69) uygulanmasını sağlayacak bir inşa eseri olmadığı kabul edildiği takdirde, hükmü mutlaka bozması gerekmez. Eğer, Yargıtay dosyaya intikal eden inceleme işlemlerine göre davalının filini kusurlu olarak değerlendirirse, o zaman mahkemenin kusursuzluğa ilişkin nitelendirmesini (tavsiğini) reddederek, netice-î talebi sonuç itibarıyla doğru olarak karara bağlayan hükmü onayabilir. Bunun için de, dosyaya intikal etmiş olan vâkiaların kusur olarak nitelendirilmesini reddeden hüküm fıkrasını düzeltmesi yeterli olacaktır. Fakat, dosyaya intikal eden inceleme işlemleri, ulaştıkları aşama itibarıyla davalının durumunu kusur olarak nitelendirmeye yeterli gelmiyor ve bu konuda tamamlayıcı incelemeye ihtiyaç duyuluyorsa, bunu teminen kusurun reddine ilişkin hüküm fıkrasını bozamayacaktır: Bu konudaki tahkikatın ikmâlîne yol açacak şekilde zikredilen hüküm fıkrasını bozabilmesi için bu hüküm fıkrası kendi aleyhine olan davacının temyiz talebinde bulunmuş olması şarttır.” Postacıoğlu/Altay, s. 910.

¹⁹⁴ “*Dâva, tazminat, velayet ve nafaka yönünden temyiz edilmekle; tazminatın, nafaka ve velayet düzenlenmesinin kanuna uygun olup olmadığının belirlenmesi için her şeyden önce fesih veya butlanının kanuna uygun olup olmadığının irdelemek zorunluluğundadır. Öte yandan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 439/2. maddesi hükmü de bunu amir bulunmaktadır. Taraflar 24.9.1996 tarihinde evlenmiş, bu dâvada Medenî Kanunun 119. maddesinde gösterilen 6 aylık hak düşürücü süre geçtikten sonra 28.3.1997 tarihinde açılmıştır. Hak düşürücü süre kamu düzenine ilişkin olup mahkeme ve Yargıtay res’en gözetmek zorundadır. Yasaya açık aykırılık yargılamanın her safhasında kendiliğinden nazara alınacağından hükmün evlenmenin feshi yönünden de bozulması gerekmektedir.” Y. 2. HD., T. 20.10.1998, E. 9551, K. 11186, <http://app.e-uyar.com>, erişim tarihi: 26.01.2023).*

yiz sebepleri ile bağlı değilse de (HUMK md.439/2), tarafların temyiz talebi ile bağlıdır. Kısmi temyiz halinde Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen ve bu nedenle kesinleşen bölümü konusunda temyiz incelemesi yapamaz. Hükmün temyiz edilmeyen bölümü bozulmaz. Usulün 439/2. maddesi yalnızca temyiz edilen bölüm hakkında uygulanır. Yargıtay hükmün temyiz edilmeyen bölümünü bozamayacağı gibi mahalli mahkeme de temyiz edilmeyen hususlar hakkında yeni bir karar veremez (B. KURU, 1991 Baskı, 4. Cilt, S. 3555). İncelenen dosyada, kararın yalnızca velayet, tedbir, yoksulluk nafakası ve tazminat kısmı koca tarafından temyiz edilmiştir. Diğer bir anlatımla evliliğin feshine ilişkin bölümü taraflarca temyiz sebebi yapılmamıştır. Kararın bütünü Yargıtay'ın önüne getirilmediğine göre, yanlış da olsa, evliliğin feshine ilişkin kısmı kesinleşmiştir.” görüşü belirtilmiştir. Kanaatimizce karşı oy yazısında belirtilen görüş daha doğrudur.¹⁹⁵ Zira evliliğin feshine ilişkin kısım temyiz edilmeyerek kesinleşmiştir. Bu kesinleşme, kesin hüküm anlamındadır.

C. Hükmün Tamamlanması ve Kısmi Temyiz Arasındaki İlişki

1. Genel olarak

Hükmün tamamlanması, yargılamada ileri sürülmesine veya kendiliğinden hükme geçirilmesi gerekli olmasına rağmen hakkında tamamen veya kısmen karar verilmeyen¹⁹⁶ hususlarda ek karar verilmesinin talep edildiği bir hukukî çaredir.^{197,198}

Hükmün tamamlanması, esasa ilişkin taleplerden biri/birkaçı hakkında karar verilmemesi durumunda istenebilir. Doktrinde, usule ilişkin itiraz ve talepler

¹⁹⁵ Aynı görüşte Üstündağ, s. 871, dn. 92.

¹⁹⁶ Doktrinde, hükmün tamamlanması yoluna başvuru bakımından mahkemenin talep/talepler hakkında karar vermemiş olmasının nedeninin önemi vurgulanmış; mahkeme bilinçli bir şekilde karar vermeyip, bu durumu gerekçede açıklamış ise, hukuka aykırı olan bu karar için hükmün tamamlanması değil, kanun yoluna başvurulması gerektiği belirtilmiştir (Detaylı bilgi için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39 vd.).

¹⁹⁷ Doktrinde de hükmün tamamlanması “yargılama sürecinde taraflarca ileri sürülmüş olması ve yargılama konusu yapılmasına veya mahkeme tarafından re’sen hükme geçirilmesinin gerekli olmasına rağmen hakkında kısmen veya tamamen karar verilmeyen hususlara dair eksikliğin, ek karar verilerek giderilmesi ve karar eksikliğinden kaynaklanan hüküm boşluğunun ortadan kaldırılması amacıyla taraflardan her birinin başvurabileceği” hukuki bir çare olarak tanımlanmıştır (Burcu Çavuş, *Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2022, s. 7, 8). Hükmün tamamlanmasının amacı ve hukuki niteliği hakkında detaylı bilgi için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 24 vd.; Burcu Hendem, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükmün Tamamlanması*’, MİHDER, C. 17, S. 49, 2021/2, (s. 611-656), s. 621, 622.

¹⁹⁸ Alman Hukukunda da; bir tarafın başlangıçta tespit edilen veya sonradan tashih edilen vakıalara dayanan asli ya da yan talebi veya masraf (yargılama gideri) hakkında kısmen veya tamamen karar verilmediği durumlarda, kararın tebliğinden itibaren iki hafta içinde dilekçeyle talep edilmesi halinde ek kararla tamamlanabileceği belirtilmiştir. (ZPO § 321/1 ve 2).

hakkında karar verilmemesi durumunda hükmün tamamlanması talep edilemeyeceği, kanun yoluna başvurulması gerektiği vurgulanmıştır.¹⁹⁹ Bunun yanı sıra talepten fazlasına yahut talep edilenden başka bir şeye hüküm verildiği durumlarda da hükmün tamamlanması değil, kanun yoluna başvurulmalıdır.²⁰⁰

Hükmün tamamlanması yoluna nihai kararlar için başvurulur. Ara kararların eksik olması halinde ise, kural olarak hükmün tamamlanması talep edilemez.²⁰¹ Zira mahkeme ara kararından taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak teşkil etmedikçe dönebilir. Hükmün tamamlanması talep edilen nihai karar ilk derece mahkemesi kararı olabileceği gibi; bölge adliye mahkemesinin kararı da olabilir.²⁰² Doktrinde, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonucunda verdiği kararlar bakımından da hükmün tamamlanmasının talep edilebileceği kabul edilmiştir.²⁰³ Ancak Yargıtay'ın verdiği kararlar için hükmün tamamlanması yoluna başvurma imkânı bakımından bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, Yargıtay kararının gerekçesinden kısmen bozma kararı verdiği anlaşıldığı takdirde bozma kararında yer almayan hususların onandığı kabul edilmekte ve bu talepler hakkında karar verilmemesi gerekçesine dayanılarak hükmün tamamlanması yoluna başvurulmaması gerektiği belirtilmiştir; bunun dışında Yargıtay'ın verdiği kararlarda eksiklik mevcut olması halinde karar verilmeyen bu kısımlar için hükmün tamamlanması yoluna başvurunun mümkün olması gerektiği savunulmuştur.²⁰⁴

Hükmün tamamlanması yoluna, karar verilmeyen hususlarda ek karar verilmesi için başvurulmaktadır. Hükmün tamamlanması talebi üzerine verilen ek kararın niteliğinin tespiti, bu talebe konu olan kısmın aynı zamanda kısmi temyiz konusu olup olmayacağına belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Doktrinde, *olumlu ya da olumsuz olarak karar verilmemiş olan kısmın* bağımsız ve ayrı bir hükme konu olabilecek nitelikte ise, -ihtiyari dava arkadaşlığında verilen bir hükmün içeriğinde yer alan ayrı ayrı kararlar gibi- hükmün tamamlanması talebi üzerine verilen ek kararın hukuki niteliğinin kısmi karar²⁰⁵ ile aynı hü-

¹⁹⁹ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39.

²⁰⁰ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 39.

²⁰¹ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 35. İstisna için bkz. Çavuş, s. 127, 128.

²⁰² Derya Belgin Güneş, 'Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m.305/A)', İÜHFHD, Yıl: 2021, S. 12(1), (s. 313-328), s. 318; Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 37.

²⁰³ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 37, 38.

²⁰⁴ Zeynep Bahadır, 'Medeni Yargıda Hükmün Tamamlanmasının Hükmün Kesinleşmesi ve Cebrî İcrası Bakımından Etkisi', İstanbul Hukuk Mecmuası, S. 80/2, (s. 507-536), s. 514, dn. 25.

²⁰⁵ Kısmi karar ile ek karar farklı kavramlardır. Kısmi kararda hakim yalnızca kısmi karara somut uyumsuzluk bakımından dosyadan el çekmesine ve diğer uyumsuzluk/uyumsuzluklar yönünden yargılamaya devam etmesine rağmen; ek kararda hakim tam bir nihai karar verdikten sonra dosyanın tamamı bakımından el çekmekte ve bundan sonra bir ek karar vermektedir (Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 47). Kısmi kararın hukukumuzdaki yeri ve bu konudaki görüşler için bkz. Bahadır, *Kısmi Karar*, s. 67 vd.

küm ve sonuçları doğuracağı; ancak ek kararın ilk karardan ayrı ve bağımsız bir hükme konu olabileceği nitelikte değilse, -hükmün vekalet ücretine ilişkin kısmı gibi- teknik olarak kısmi karar olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir.²⁰⁶ Kanunimizde de, hükmün tamamlanmasına konu olan taleplerin ayrılabilir nitelik taşıması zorunlu olmakla birlikte; bazen ek karara konu olan talepler ilk karardan tamamen bağımsız nitelik taşımayabilir.²⁰⁷ Bahsedilen bağımsızlık, taleplerin birbirini etkileyip etkilemediği, farklı kararlar verilmesi halinde çelişkili kararların ortaya çıkıp çıkmayacağı anlamındadır. Bu doğrultuda (aşamalı veya eşit dereceli) objektif dava birleşmesi, ihtiyari dava arkadaşlığı, davaların birleştirilmesi ve karşı davanın mevcut olduğu yargılamalarda talep/talepler hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği hallerde hükmün tamamlanması talep edileceği gibi; kısmi temyiz yoluna da başvurulabilir.^{208,209} Bu sebeple, her iki kurum arasında nihai kararlara karşı başvuru bir hukuki bir imkân olması ve başvuru sebebi bakımından benzerlik bulunduğu söylenebilecektir. Bu benzerliğe rağmen kısmi temyiz ile hükmün tamamlanması esasen birbirinden tamamen farklıdır.²¹⁰ Öncelikli olarak hukuki nitelik bakımından hükmün tamamlanması ile kısmi temyiz ayrılmaktadır. Kısmi temyiz bir kanun yolu olmakta iken; hükmün tamamlanması kanun yolu niteliğini taşımamakta yalnızca hukuki bir çareden ibaret olmaktadır. Her iki kurum da nihai kararlara karşı başvuru bir yol olsa da; hükmün tamamlanmasının talep edilebilmesi için mahkemenin bir veya birden fazla talep hakkında karar vermemiş olması gerekir. Oysa kısmi temyizde aranan tek şart, bölünebilir nitelikte bir hükmün yalnız bir kısmının kanun yoluna götürülmesidir. Başka bir ifadeyle, bazı talep/talepler hakkında karar verilmemiş olması kısmi temyiz sebebi olabileceği gibi; verilen bir kararda diğer temyiz sebeplerinin bulunması halinde de kısmi temyize başvurulabilir. Dolayısıyla kısmi temyiz sebepleri hükmün tamamlanmasına nazaran çok daha geniştir. Hükmün tamamlanması yolunda da kısmi temyiz kanun yolunda da mutlaka bu yönde bir talebin varlığı zorunlu olmakta ve hakim talep edilen kısımla sınırlı bir inceleme yapmakta ise de sebeple bağıllık bakımından farklılık bulunmaktadır. Zira, kısmi temyizde in-

²⁰⁶ Bahadır, s. 516.

²⁰⁷ Bkz. yuk. III, C, 2.

²⁰⁸ Bu durumda hüküm tamamlanması yolu hakkında bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 38; Yazıcı, s. 286, 287; Çavuş, s. 182. Birleştirilen davalarda, objektif dava birleşmesi ve dava arkadaşlarında talepler hakkında karar verilmemesi halinde hükmün tamamlanması yolu için bkz. Çavuş, s. 183 vd.; Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 38.

²⁰⁹ Taleplerden biri hakkında karar verilmemiş olması hakkında ayrıca bkz. objektif dava birleşmesinde bakımından Yılmaz, C. II, s. 1693 (Ayrıca bkz. Yılmaz, C. III, s. 3390); davaların birleştirilmesi bakımından Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 247; karşı dava bakımından Arslanpınar, s. 135.

²¹⁰ Hükmün tamamlanması ile kanun yolları arasındaki farklar için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 31 vd.

celeme yaparken Yargıtay temyiz sebepleri ile bağlı olmamaktadır. Kural olarak, karar aleyhine olan tarafın kısmi temyiz yoluna başvurmak için hukuki yararı bulunmaktadır.²¹¹ Oysaki hükmün tamamlanmasında nihai kararın başvuran tarafın aleyhine ya da lehine olmasının önemi bulunmamaktadır.²¹² Ancak bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması durumuna özgü olarak hem nihai karar aleyhine olan tarafın hem de lehine olan tarafın kısmi temyiz yoluna başvurmak için hukuki yararının bulunduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Talebi inceleyen merci bakımından da farklılık bulunmaktadır. Hükmün tamamlanmasında eksik olan nihai kararı veren merci inceleyip karar vermekteyken; bilindiği üzere temyiz incelenmesi Yargıtay tarafından yapılmaktadır. Kısmi temyizde temyiz edilmeyen kısım kesin hüküm anlamında kesinleşir. Oysaki tamamlanması talep edilen hükmün dışında kalan kısmın kesinleşip kesinleşmediği kanun yollarına başvurulup başvurulmamasına göre belirlenir. Hem temyiz hem de hükmün tamamlanması için öngörülen süre nitelik itibariyle kesin ve hak düşürücüdür.²¹³ Bir tarafın elde olmayan sebeplerle (kısmi) temyiz süresini kaçırmış ise eski hale getirme talebinde bulunma imkânı olmasına rağmen;²¹⁴ doktrinde hükmün tamamlanması için öngörülen sürenin kaçırması durumunda eski hale getirme talebinde bulunamayacağı belirtilmektedir.²¹⁵ Hükmün tamamlanması için başvuru süresi nihai kararın tebliğinden itibaren bir ay iken, temyiz süresi kararın ilgili tarafa tebliği tarihinden itibaren iki haftadır. Ancak bazı durumlarda kısmi temyiz ile hükmün tamamlanması yolunun kesişmesi söz konusu olabilir.

Hükmün tamamlanması yoluna başvurmak için kanunda öngörülen sürenin, kararın temyizi için söz konusu olan süreden uzun olması dolayısıyla temyiz edilmeyerek kesinleşen bir karara karşı da hükmün tamamlanması yoluna başvuru yapılabileceği sonucu çıkmaktadır. Verilen hükmün tamamı için kanun yoluna başvurulmadığı veya kararın niteliği itibariyle kesin olduğu durumlarda bir problem olmayacaktır. Hükmün temyiz edilmeyerek kesinleşen kısmı için hükmün tamamlanması yoluna gidilmesi de bir sorun yaratmayacaktır. Bu durumda; temyiz edilen kısım için temyiz incelemesi devam ederken; diğer yandan temyize konu yapılmayan kısım için hükmün tamamlanması incelemesi kararı veren mahkemeye yapılacaktır.

²¹¹ Karar lehine olan taraf da aleyhine usuli kazanılmış hak doğmasını engellemek için en azından katılma yoluyla temyize başvurmak için hukuki yararının bulunduğu kabul edilmelidir (Kuru, *HMU*, C. V, s. 4488; Yavaş, s. 54, 60; Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara 2009, s. 262, dn. 753).

²¹² Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 44.

²¹³ Hükmün tamamlanması süresinin niteliği için bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 45. Temyiz süresinin niteliği için bkz. Kuru, *HMU*, C. V, s. 4548.

²¹⁴ Tanrıver, C. II, s. 89; Yavaş, s. 52.

²¹⁵ Bu imkânın tanınması gerektiğine ilişkin bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 45, 46.

2. Olumlu ya da olumsuz bir karar verilmiş olması durumunda hükmün tamamlanması yolunun kısmi temyiz yolu bakımından bir alternatif olup olmadığı

İlk derece mahkemeleri kararlarına karşı istinaf yoluna başvurulabilir (HMK m.341). İlk derece mahkemesinin bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar vermemiş olması durumunda; HMK m.353/I, a-6 sebebine dayanılarak istinaf yoluna başvurulması mümkündür. Bu durumda istinaf mahkemesinin, karar verilmeyen talep hakkında karar verilmesi için dosyayı ilk derece mahkemesinden göndermesi gerekmektedir.^{216,217} Tarafların istinaf yoluna başvurusu, hükmün tamamlanması yoluna başvuru yapmaktaki hukuki yararını ortadan kaldırmaz.²¹⁸ Başka bir ifadeyle, bu husus için tarafların hem hükmün tamamlanmasını talep edebileceği hem de istinaf yoluna başvurabileceği kabul edilmelidir.²¹⁹

²¹⁶ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 33; Bahadır, s. 522; Çavuş, s. 43.

²¹⁷ İstinaf incelemesinde denetim yapılabilmesi için üzerinde karar oluşturulabilecek bir ilk derece yargılaması ile ilk derece mahkemesi kararının mevcut olması gerektiği ve hukukumuzda ilk derecenin rolünün tamamen üstlenildiği bir istinaf modelinin kabul edilmediği hususunda; HMK m.353/I, a hükmünde yer alan durumlarda bölge adliye mahkemesinin ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak gönderme kararı verebileceği hakkında bkz. Özkes, *Pekcanitez Usûl, C. III*, s. 2271 vd.

²¹⁸ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 47.

²¹⁹ Doktrinde, olumlu ya da olumsuz karar verilmeyen kısım ile ilgili aynı zamanda hükmün tamamlanması yoluna da başvurulmuş ise istinaf mahkemesinin, hükmün tamamlanması sonuçlanana kadar bu durumu bekletici mesele yapması gerektiği savunulmaktadır (Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 47, 48; Bahadır, s. 522; Güneş, s. 325. İstinaf ve temyiz aşamasında bekletici sorun kararı verilip verilemeyeceğine ilişkin değerlendirmeler hakkında bkz. İbrahim Aşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 122-125). Bu durumda hükmün tamamlanması talebi sonucunda verilen karar için istinaf yoluna başvurulursa, ilk istinaf edilen karar ile ikinci istinaf dosyası birleştirilerek istinaf incelemesi yapılması gerektiği savunulmaktadır (Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 48). Pekcanitez/Atalay/Özkes ise, böyle bir durumda derdestliğin meydana geleceğini vurgulamakla beraber, hem istinafa hem de ilk derece mahkemesine hükmün tamamlanması amacıyla başvurulması uygun olacağı, her halde bu durumda en son incelemenin istinaf mahkemesi tarafından yapacağını belirtmektedir (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *'Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*, TBBD, S. 150, Yıl: 2020, (s. 247-299), s. 281, 282 - 7251 sayılı Kanun). Yazarlar, hükmün tamamlanması talebinin kabul edilerek tahkikat yapılması suretiyle verilen hükme karşı yeniden kanun yoluna başvurulabileceğini, bu esnada hükmün tamamlanmadan verildiği halinin halen istinafta inceleniyor olabileceğini ve hükmün tamamlanmış halinin istinafta aynı dairede birleştirilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Yazarlara göre, her halde ek kararın bölge adliye mahkemesi için bekletici sorun oluşturmasını gerekmektedir (Pekcanitez/Atalay/Özkes, 7251 sayılı Kanun, s. 282). Doktrinde, Hendem tahkikat yapılması bakımından bir inceleme yapmıştır. Yazar, hükmün tamamlanması yolunda ilk derece mahkemesinin, ancak sınırlı bir inceleme yapabileceğini ve tahkikat yapamayacağını vurgulayarak; karar verilmeyen talep için tahkikat yapılması gerekmiyorsa ancak bu ihtimalde hem hükmün tamamlanması hem de istinaf yoluna başvuru imkanının bulunduğunu belirtmiştir. Yazara göre, karar verilmeyen talep için tahkikat yapılması gerekiyorsa, istinaf yoluna başvurulmalıdır. Bu halde istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden görülme üzere

Temyiz kanun yoluna **bölge adliye mahkemesi** kararlarına karşı başvuru- labileceği gibi; istinaf başvurusunun esastan reddi kararının Yargıtay tarafından bozulması sonrasında bozmaya uyan **ilk derece mahkemesi** kararlarına karşı da (sıçramalı temyiz)²²⁰ başvurulabilir. Bir talep hakkında bölge adliye mahkemesi- nin ya da ilk derece mahkemesinin olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olması, kısmi temyize konu yapılabilir. Bunun yanı sıra böyle bir durumda, bölge adliye mahkemesinden veya -istinaf başvurusunun esastan reddi kararının Yargı- tay tarafından bozulması sonrasında bozmaya uyan- ilk derece mahkemesinden hükmün tamamlanması da talep edilebilir. Yani, hükmün tamamlanması yolu ile kısmi temyiz yarışabilir.

Mahkemenin bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar vermemiş olması ‘karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması’ sebebinin kapsamındadır.²²¹ Karara etki eden yargılama hatası veya eksiklikleri bulunması (HMK m.371/ç) nispi temyiz sebebidir. Yani aykırılığın bozma sebebi sayılabilmesi için karara etki etmiş olması aranmaktadır. Kuşkusuz ki, bir talep hakkında karar verilmemiş olması karara etki eden yani bozma sebebi olabilecek bir hukuka aykırılıktır.

Yargıtay’ın temyiz incelemesi neticesinde verebileceği kararlar sınırlı olup; bozma, onama veya düzelterek onama kararı vermektedir. Başka bir ifadeyle, tem- yiz incelemesinde yapılan denetim, hukuki denetimle sınırlı olduğundan alt dere- ce mahkemesi yerine geçerek karar vermemektedir.²²² Yargıtay, bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemesi halinde bozma kararı verecektir.²²³ Niha-

dosyayı ilk derece mahkemesine gönderecektir (Hendem, s. 629-631. Hükmün tamamlanması incelemesinde talep hakkında yargılama yapılıp yapılamayacağı hususunda ayrıca bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 50 vd.).

²²⁰ Bkz. yuk. I.

²²¹ Çavuş, s. 48.

²²² Özekes, *Pekcanitez Usûl*, C. III, s. 2299; Boran Güneysu, s. 187.

²²³ Nitekim, davaların birleştirilmesi sonrasında birleşen dava hakkında olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemiş olmasını Yargıtay bozma sebebi yapmış ve birleşen dava hakkında hükmün tamamlanması yolu ile karar verilmesi için hükmü bozmuştur. Şöyle ki; “*Davacı, 14.02.2017 tarihinde ayrı bir dava açarak; davalı işyerinde Toplu İş Sözleşmesinden yararlandığını ve fazla çalışma, hafta tatili ve genel tatil ücreti alacaklarının Toplu İş sözleşmesine göre hesabı yapılarak fark alacakların da davalıdan tahsilini gerektiğini ileri sürmüştür. (...) Mahkemece, işbu dava, 27.10.2020 tarihinde eldeki bozmaya konu dava ile birleştirilmiştir. Yapılan yargılama sonucunda asıl davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, birleşen dava dosyası hakkında ise olumlu olumsuz bir karar verilmemiştir. Somut uyumsuzlukta; davacı süresi içinde 03.03.2021 ve 01.07.2021 tarihleri de dahil birleşen dava hakkında karar verilmediğini mahkemeye bildirmiştir. Her ne kadar tefrik karar verilmesini istemiş ise de; davacının birleşen dosyanın esası hakkında bir karar verilmesi isteğinin bulunduğu açıktır. Bu durumda Mahkemece, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 305/A maddesi uyarınca ek bir karar ile davacının talebinin karşılanması gerekirken bu talebin davacının dilekçesinin salt tefrike hasredilmiş olduğu kabulüyle reddi doğru olmamıştır. Şu halde; Mahkemenin 17.09.2021 tarihli ek kararı hatalı olduğundan karar*

yetinde eksik olan hüküm alt derece mahkemesince tamamlanacaktır. Düzelterek onama kararı verilen haller ise,²²⁴ HMK m.370/II, III, IV hükmünde belirtilen haller ise sınırlıdır.²²⁵ Açık yazı ve hesap hatalarının olduğu durumlarda veya kararın usule ve kanuna uygun olduğu halde gösterilen gerekçenin doğru olmadığı durumlarda ya da kararın esas yönünden kanuna uygun olduğu halde kanunun olaya uygulanmasında hata edilmiş olmasından dolayı bozulması gerektiği -ve bu durum yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı- hallerde Yargıtay kararı düzelterek onayabilir.²²⁶ Görüldüğü üzere, Yargıtay'ın düzelterek onama kararı verebilmesi için, bir kararın mevcudiyeti gerekmekte olup; talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmemiş olması halini kapsamayacaktır. Bu açıdan değerlendirildiğinde, temyiz mahkemesi eksik olan karar hakkında mahkemenin yerine geçerek bir karar vermek yerine, bozma kararı vermekle yetineceği için, böyle bir durumda kısmi temyize başvurmak yerine doğrudan hükmün tamamlanması yoluna başvurunun daha pratik ve hızlı bir çözüm yolu olduğu söylenebilir.

Bir davada, tarafların talebi olmaksızın hakimin kendiliğinden karar verdiği hususlar da bulunmaktadır. Yargılama giderleri bu kapsamdadır (HMK m.332). Hakimin re'sen karar vermesi gerektiği halde, karar verilmemişse bu hususlar için hükmün tamamlanması talep edilebilmektedir.^{227,228} Aynı zamanda hakimin **re'sen karar vermesi gereken ve tahkikat yapılmasını gerektirmediği durumlarda** temyiz yolunda düzelterek onama kararı da verilebilmektedir. Örneğin, maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken bu hususta karar verilmemişse, hükmün tamamlanması talep edilebileceği gibi; temyiz yoluna başvurulması halinde Yargıtay hükmü düzelterek onayabilir.²²⁹ Böyle bir ihtimalin varlığı halinde ise, temyiz yoluna başvuru ile hükmün tamamlanması yolunun eşit derecede pratik olduğu düşünülebilir.

bu şekilde kaldırılmak suretiyle birleşen dava hakkında hükmün tamamlanması yolu ile olumlu olumsuz bir karar verilmesi bakımından hükmün bozulması gerekmiştir.” Y. 9. HD., T. 21.02.2022, E. 2022/1554, K. 2022/2060 (www.lexpera.com, erişim tarihi: 26.01.2023).

²²⁴ Detaylı bilgi için bkz. Yavaş, s. 130 vd.

²²⁵ Düzelterek onama kararının istisnaen kabul edildiği hakkında bkz. Özekes, *Pekcanitez Usûl, C. III*, s. 2316.

²²⁶ İyilikli, s. 547.

²²⁷ Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 42.

²²⁸ Yargılama giderlerine karar vermesi bakımından hakimin takdir hakkının bulunduğu hallerde hükmün tamamlanmasının talep edilip edilmeyeceği hususunda bkz. Akkaya, *Hükmün Tamamlanması*, s. 42.

²²⁹ “*Davanın görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedeniyle reddine, davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde, yargılama giderlerinden olan vekalet ücretine de hükmedilmesi gerekir. Bu yön göz ardı edilerek davalı idare yararına vekalet ücretine hükmedilmemesi yanlış ise de; yapılan yanlışlığın giderilmesi kararın bozularak yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, HUMK'nun 438/VII maddesi uyarınca hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir.”* Y. 14. HD., T. 29.01.2008, E. 2007/16684, K. 2008/555 (www.legalbank.net, erişim tarihi: 21.01.2023).

SONUÇ

Kısmi temyiz, genel olarak, hükmün tamamına değil; bir kısmına ilişkin temyiz yoluna başvurulmasıdır. Yargıtay, temyiz sebepleri ile bağlı olmamasına rağmen, tasarruf ilkesi ve taleple bağlılık ilkesi gereği, hükmün temyiz edilen kısmıyla bağlı olmaktadır. Dolayısıyla kısmi temyiz, incelemenin kapsamı bakımından bir sınırlama oluşturmaktadır.

Bir hükmün kısmen temyiz edilmesine ilişkin sonuçların doğabilmesi için iki şartın bulunması gerekir. Bunlar, hükmün kısmen temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilirdiği ve usulüne uygun bir temyiz talebi ile kısmen temyize uygun nitelikteki temyizi kabil nihai bir kararın varlığıdır.

Gerekli şartları taşıyan, süresinde ve hükmün yalnız bir kısmının temyiz edildiğinin açıkça anlaşılabilirdiği bir talebin varlığı halinde kısmi temyize ilişkin talep şartı sağlanmış olacaktır. Diğer şartları taşısa bile süresinde olmayan talep, hükmün kesinleşmesine neden olacaktır. Zira bir hükmün kesinleşmesi, temyiz dilekçesinin verildiği tarihte değil; temyiz süresinin dolduğu tarihte gerçekleşmektedir. Süresinde olmasına rağmen; temyiz yoluna başvuran tarafın dilekçesinden hükmü kısmen temyiz ettiğinin açıkça anlaşılabilirdiği durumda da kısmen değil; hükmün tamamen temyiz edildiği şeklinde yorum yapılması gerekir.

Kısmi temyiz söz konusu olabilmesi için; hükmün müstakil kararlardan oluşması, yani ayrılabilir nitelikte kararların bir araya gelerek hükmün bütününe teşkil etmesi gerekmektedir. Ayrılabilirlik, taleplerin ayrı bir kararın konusu olabilecek nitelik taşımasıdır. Talebin bağımsız olması ise ayrılabilir olmasından farklı bir anlam taşımaktadır. Taleplerin bağımsızlığı, talepler arasındaki karar farklılığının hükmün bütününde çelişki yaratmayacak olması anlamına gelir. Yargıtay'ın uygulamasında hükmün kısmen temyiz edilebilmesi için hükmün ayrılabilir olması yeterli görülmekte, ayrıca talebin bağımsız olması aranmamaktadır.

Hukukumuzda ayrılabilir nitelikte kararların verildiği haller ihtiyari dava arkadaşlığı, objektif dava birleşmesi, karşı dava ve davaların birleştirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. İhtiyari dava arkadaşlığında, bir dava arkadaşının temyize başvurması, diğerinin başvurmaması kısmi temyizi oluşturmaz. Bu durumda dava arkadaşı sayısı kadar dava bulunması nedeniyle temyiz eden tarafta ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olması durumunda dava arkadaşı sayısı kadar ve birbirinden bağımsız olarak kısmi temyiz söz konusu olur. Ancak ihtiyari dava arkadaşları hakkında verilen hükmün, yalnız bazı dava arkadaşları hakkındaki kısmının temyiz edilmesi kısmi temyize örnek olabilecektir. Zira hükmün içeriğinde ihtiyari dava arkadaşı kadar karar bulunmakta ve bu kararların bir kısmı temyiz edilmektedir. Benzer şekilde; objektif dava birleşmesi sonucunda verilen hükmün talep sonucundaki kararların yalnız bir kısmı için; birleştirilen davalardan birine ilişkin bölüm için; karşı davada yalnız karşı dava veya asıl dava hak-

kında verilen hüküm için temyiz yoluna başvurulması kısmi temyiz mahiyetinde olacaktır.

Bir hükmün kısmen temyiz edildiği durumlarda temyiz edilmeyen kısım kesinleşir. Bu kesinleşmeden anlaşılması gereken usuli kazanılmış hak değil; kesin hükümdür. Bu doğrultuda hükmün temyiz edilmemek suretiyle kesinleşen kısmı ile Yargıtay bağlıdır. Aynı şekilde yerel mahkeme de bu kısım hakkında yeni bir karar veremeyecektir. Temyiz edilmeyerek kesinleşen kısım kesin hüküm teşkil ettiği için, bu kısım ile ilgili konusu ve tarafları aynı olan yeni bir dava açılmayacaktır. Dolayısıyla taraflar da bu hüküm ile bağlı olacaktır. Temyiz edilmeyerek kesinleşen kısım kesin hüküm teşkil ettiği için ayrı bir icra kabiliyetine de sahip olacaktır. Dolayısıyla bozma kapsamı dışında kalan kısımların kesinleşmesi ile kısmi temyiz aynı sonuçları doğurduğu her zaman söylenemeyecektir. Zira bozma kapsamı dışında kalan kısım müstakil bir karar değilse, bu takdirde usuli kazanılmış hak teşkil edecek ve dosya kapsamında halen yer almakla kesin hükmün sonuçlarını doğurmayacaktır.

Hükmün bir kısmının temyiz edilmemiş olmasına rağmen, doktrinde ve yargı kararlarında, temyiz edilmeyen kısımda kanun hükmüne açıkça aykırılık veya kamu düzenine aykırılık bulunması halinde Yargıtay'ın bu kısmı da inceleyerek bozma kararı verebileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce bu istisnaların tanınması ve hatta çoğaltılabilir nitelikte olması sorun yaratabilir. Bu şekilde istisnaların varlığı kesin hükmün doğasına da aykırıdır.

Temyiz edilmeyen hüküm kısmının temyiz incelemesinin kapsamına dahil olacağı kabul edilen istisnalardan ilki; hükmün temyiz edilmeyen kısmındaki kararın 'yok (görünüşte) hüküm' veya 'etkisiz hüküm' niteliğinde olmasıdır. Yargıtay, bu tür bir kararın varlığı halinde temyiz edilmeyen kısmın da inceleyebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce, böyle bir durumda, kesinleşmiş olan bu kararın ortadan kaldırılması için kesin hükümlere karşı müracaat yolu olan yargılamanın iadesi yoluna (HMK m.374 vd.) başvurulması gerekmektedir. Temyizen incelenmesi talep edilmediği halde, hükmün etkisiz nitelikte olduğu gerekçesine dayanılarak, kesinleşen bu karara ilişkin bozma kararı verilmesinin yerine; "*mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmemiş olması*" sebebine (HMK m.375/I, a) dayanılarak bu sebebin öğrenildiği tarihten itibaren üç ay ve her hâlde iade talebine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıl içinde taraflarca yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının tercih edilmesi gerekmektedir. Bir diğer istisna olarak; Yargıtay, -aksi yönde kararları mevcut olsa da- taleplerden bazıları bakımından kısa karar ile gerekçeli kararın birbirine aykırı olmasının hüküm kısımlarının tamamını etkileyeceğini; bu sebeple temyiz edilmemiş olsa bile hükmün tamamı için yeniden hüküm kurulması gerektiğini kabul etmiştir. Kanaatimizce, kısa karar ile gerekçeli karar arasında aykırılık bulunması hükmü tamamen, yani tüm talepler bakımından hukuka aykırı hale getirmeyecektir. Bu

durumda, yalnızca aykırılık olan talep sonucuna ilişkin kısım hakkında bozma kararı verilmesi ve temyiz edilmemekle kesinleşen talep sonuçlarına ilişkin inceleme yapılmaması (dolayısıyla bu kısımlara ilişkin bozma kararı verilmemesi) gerekmektedir. Bunun dışında, Yargıtay, taleplerden bir kısmı hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği durumlarda, temyiz kapsamı dışında bırakılsa bile bu kısmı incelenebileceğini belirtmiştir. Ancak bir talep hakkında karar verilmediği durumlarda, o talep bakımından kesin hükmün varlığından da bahsedilemeyeceğinden ilgili tarafın yeni bir dava açma veya hükmün tamamlanmasını talep etme imkanının bulunması göz önüne alınarak Yargıtay'ın temyiz edilmeyen bu kısımları inceleyememesi gerektiğini düşünmekteyiz. Son olarak; doktrinde, temyiz edenin karşı tarafına ait olumlu olarak karara bağlayan hükmün doğruluğu yalnızca temyiz edilmeyen kısımdaki hatanın düzeltilmesiyle mümkün olduğu takdirde temyiz talebi olmamasına rağmen temyiz edilmeyen kısmın dahi incelenebileceği belirtilmiştir. Yargıtay ise, aynı olmamakla beraber, temyiz edilen hükmün doğruluğunun değerlendirilebilmesi için temyiz edilen kısmın incelenmesi gerekiyorsa, kısmi temyize rağmen bu bölümü inceleyerek karar verilebileceğini belirtmiştir. Ancak kanaatimizce, kısmi temyiz söz konusu olduğu durumlarda Yargıtay'ın temyiz edilmeyen kısımları inceleyememesi ve bu kısımlara ilişkin karar verememesi gerekmektedir.

Bir talep hakkında olumlu ya da olumsuz karar verilmediği durumlarda tarafların nihaî kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde hükmün tamamlanmasını talep etme imkânı bulunmaktadır. Ancak, tarafın karar verilmeyen talebi için hem hükmün tamamlanması yoluna hem de kısmi temyiz yoluna başvurması da mümkündür. Hakkında karar verilmeyen ve hükmün tamamlanmasına konu olabilecek nitelikte olan husus düzeltilerek onama kararı verilebilecek haller dışında ise, temyiz yolundan ziyade doğrudan hükmün tamamlanması yoluna başvurulması daha pratik olacaktır. Ancak düzeltilerek onama kararı verilebilecek hallerden ise (örneğin, maktu vekalet ücretine hükmedilmesinin unutulması) iki imkândan birinin tercih edilmesinde pratiklik açısından pek bir fark bulunmadığı söylenebilecektir.

KAYNAKÇA

- AKİL**, Cenk, ‘*Genel Hatlarıyla Alman Medeni Yargılama Hukukunda Kısmi Hüküm*’, İÜHFMD C. LXX, S. 1, (s. 179-202), 2012 (*Kısmi Hüküm*).
- AKİL**, Cenk, ‘*Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava*’, TAAD, Yıl: 7, Sayı: 24, Ocak 2016, (89-119) (*Karşı Dava*).
- AKKAYA**, Tolga, ‘*Medeni Usûl Hukukunda Hükmün (Nihai Kararların) Tamamlanması*’, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXV, Y. 2021, Sa. 1, (s. 19-60) (*Hükmün Tamamlanması*).
- AKKAYA**, Tolga, *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara, 2009.
- ALANGOYA**, Yavuz, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, C. II, İstanbul, 2001.
- ALANGOYA**, Yavuz, *Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)*, İstanbul, 1999 (*Dava Ortaklığı*).
- ALANGOYA**, Yavuz/**YILDIRIM**, Kamil/**DEREN-YILDIRIM**, Nevhis, *Medenî Usul Hukuku Esasları*, İstanbul, 2011.
- ARSLANPINAR**, Tuğçe, *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- AŞIK**, İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- ATALI**, Murat, *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017. (*Pekcanitez Usûl*, C. III).
- BAHADIR**, Zeynep, ‘*Medeni Yargıda Hükmün Tamamlanmasının Hükmün Kesinleşmesi ve Cebrî İcrası Bakımından Etkisi*’, İstanbul Hukuk Mecmuası, S: 80/2, (s. 507-536).
- BAHADIR**, Zeynep, *Medenî Usûl Hukukunda Kısmî Karar*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018 (*Kısmî Karar*).
- BeckOK ZPO**, *Beck’scher Online-Kommentar*, Hrsg. v.: Volkert Vorwerk/Christian Wolf, 48. Ed. 1.3.2023, C.H. Beck München, 2023.
- BERKİN**, Necmettin M., *Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1980.
- BİLGE**, Necip/**ÖNEN**, Ergun, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1978.
- BORAN GÜNEYSU**, Nilüfer, *Medenî Usûl Hukukunda Karar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- ÇAVUŞ**, Burcu, *Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- ERMENEK**, İbrahim, *Medenî Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
- GÜNEŞ**, Derya Belgin, ‘*Medenî Usûl Hukukunda Hükmün Tamamlanması (HMK m.305/A)*’, İÜHFD, Yıl: 2021, S. 12(1), (s. 313-328).
- HANAĞASI**, Emel, *Davada Menfaat*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- HENDEM**, Burcu, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Yeni Bir Düzenleme: Hükmün Tamamlanması*’, MİHDER, C. 17, S. 49, 2021/2, (s. 611-656).

- İYİLİKLİ**, Ahmet Cahit, *Hukuk Yargılamasında Kesin Hüküm*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.
- KARSLI**, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Düşünce Yayınları, İstanbul, 2012.
- KIRTILOĞLU**, S. Serhat, ‘*Medeni Yargılama Hukukunda Objektif Dava Birleşmesi*’, EÜHFD, C. XVIII, S. 3-4 (2014), (s. 134-172).
- KİRAZ**, Taylan Özgür, ‘*Hükümlerin Tavzihine İlişkin Bazı Tespitler*’, MÜHFD, 2002/2, (s. 127-154).
- KURU**, Baki, ‘*Usulî Müktesep Hak (Usule İlişkin Kazanılmış Hak)*’, Makaleler, Arıkan Yayıncılık, İstanbul, 2006, (s. 329-341).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. III).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. IV).
- KURU**, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, Beta Basım, İstanbul, 2001 (HMU, C. V).
- MERİÇ**, Nedim, *Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- MUSIELAK**, Hans-Joachim/**VOIT**, Wolfgang, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 20. Auflage, München: Franz Vahlen, 2023.
- MUŞUL**, Timuçin, *Medenî Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.
- ÖNEN**, Ergun, *İnşai Dâva*, AÜHF Yayınları No: 459, Ankara, 1981.
- ÖZEKES**, Muhammet, ‘*Medeni Usul Hukukunda Yok Hüküm ve Etkisiz Hüküm*’, Yargıtay Dergisi, C. 26, Yıl: 2000, S. 4, (s. 661-699) (*Yok Hüküm*).
- ÖZEKES**, Muhammet, *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku*, C. III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (*Pekcanitez Usul*, C. III).
- PEKCANITEZ**, Hakan, *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku*, C. II, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (*Pekcanitez Usul*, C. II).
- PEKCANITEZ**, Hakan/**ATALAY**, Oğuz/**ÖZEKES**, Muhammet, ‘*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 7251 sayılı Kanun Hakkında Değerlendirme*’, TBBD, S. 150, Yıl: 2020, s. 247-299 (*7251 sayılı Kanun*).
- POSTACIOĞLU**, İlhan E./**ALTAY**, Sümer, *Medenî Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- ROSENBERG**, Leo/**SCHWAB**, Karl Heinz/**GOTTWALD**, Peter, *Zivilprozessrecht*, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck München, 2010.
- SAÇAR**, Ömer Faruk, *Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- TANRIVER**, Süha, *Medenî Usul Hukuku*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016 (C. I).
- TANRIVER**, Süha, *Medenî Usul Hukuku*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021 (C. II).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, *Medenî Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, Sulhi Garanti Matbaası Vârisleri Koll. Şti., İstanbul, 1971 (*Kanun Yolları*).
- ÜSTÜNDAĞ**, Saim, *Medeni Yargılama Hukukunun Esasları*, C. I-II, Nesil Matbaacılık, İstanbul, 2000.

YAVAŞ, Murat, *Medeni Usul Hukukunda Temyiz*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

YAZICI, Çiğdem *Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. I, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. I).

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. II).

YILMAZ, Ejder, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, C. III, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017 (C. III).

İnternet Kaynakları

<http://app.e-uyar.com>.

www.lexpera.com.

<https://beck-online.beck.de/Home>.

www.legalbank.net.