

## **HMK M. 109(2) KAPSAMINDA KISMİ DAVA AÇMA YASAĞI YÜRÜRLÜKTEN KALKTI**

11 Nisan 2015 tarihinde ve 29323 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 6644 sayılı “Yargıtay Kanunu ile Hukuk Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile hem Yargıtay Kanununda hem de 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) değişiklik yapılmıştır. 6644 sayılı Kanun ile HMK’nın 47 nci maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş<sup>1</sup> ve aynı Kanunun 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Kısmi davanın tanımını ve açılabilme koşullarını başlangıçta ortaya koymakta fayda vardır. Davacının bölünebilen bir alacağının belirli bir bölümü için açtığı davaya kısmi dava denir<sup>2</sup>. Kısmi dava açılabilmesi için alacağın tümünün aynı hukuki ilişkiden kaynaklanan ve bölünebilen bir talep konusu olması gereklidir<sup>3</sup>. Alacağın tümünün aynı ilişkiden kaynaklanması her ne kadar HMK m. 109’da açıkça ortaya konulmasa da bu şartın varlığı doktrinde ortaya konulmuştur. HMK m. 109/1’de ortaya konulan tek şart davacının bölünebilen bir alacağının olmasına rağmen mülga HMK m. 109/2’de kısmi davanın hangi durumda açılmayacağına ilişkin menfi bir düzenleme yapılmıştı. Yürürlükten kaldırılan fıkra “Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz” hükmüne haizdi.

Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda (HUMK), kısmi davanın yasal bir tanımını yapılmamıştı. Bu dava türü, Yargıtay içtihatları ve doktrin çerçevesinde ortaya çıkmıştı. HUMK döneminde bulunmayan bu hüküm, HMK ile mevzuatımıza girmiştir.

---

<sup>1</sup> 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 47 nci maddesinin birinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(1) Devlet aleyhine açılan tazminat davası, ilk derece ve bölge adliye mahkemesi hâkimlerinin fiil ve kararlarından dolayı, Yargıtay ilgili hukuk dairesinde; Yargıtay Başkan ve üyeleri ile kanunen onlarla aynı konumda olanların fiil ve kararlarından dolayı Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesinde ilk derece mahkemesi sıfatıyla görülür. Dava, bu dairenin Başkan ve üyelerinin fiil ve kararlarından dolayı ise yargılama Yargıtay Üçüncü Hukuk Dairesinde yapılır. Verilen kararların temyiz incelemesi Hukuk Genel Kurulunca yapılır. Temyiz incelemesine, kararı veren başkan ile üyeler katılamaz.”

<sup>2</sup> KURU, B./ARSLAN, R./YILMAZ, E., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. B., Ankara 2014, s. 272; PEKCANITEZ, H./ATALAY, O./ÖZEKES, M., Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medeni Usul Hukuku, 12. B., Ankara 2011, s. 319.

<sup>3</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 272.

HMK hazırlanırken, dava türlerinin yasal tanımlarının yapılması ilkesel olarak benimsendiği için, hukuk sistemimizde yer alan kısmi dava tanımına kanunda yer verilmiştir.

HUMK döneminde, kısmi dava açabilmek için talep konusu miktar veya parasal tutarın taraflar arasında tartışmasız olması veya objektif olarak belirli olması, aksi durumda tarafların kısmi dava açmada hukuki yararının bulunmadığı gerekçesi ile kısmi dava açma hakkının engellenmesi söz konusu değildi. Böyle bir yasak kanunda bulunmadığı gibi, yargı içtihatlarında ve doktrinde de ağırlıklı olarak savunulmamaktaydı.

109 uncu maddenin ikinci fıkrası kapsamında yasaklayıcı bir düzenleme HMK'da neden yapılmıştır? HUMK döneminde, davacı, yargılama giderlerinden ve vekâlet ücretinden kurtulmak için tam dava açmak yerine kısmi (pilot) davalar açmakta ve ilerleyen aşamalarda eğer davanın seyri kendi istediği yönde olursa davayı ıslah yoluyla genişletmekte ya da kısmi dava kazanıldıktan sonra kalan kısım dava etmekteydi. Çünkü kısmi davada verilen hüküm, açılacak ek davada kesin delil teşkil etmektedir. Ancak kısmi dava açmanın kötü niyetli olarak kullanıldığı durumlar da mevcuttu. Daha fazla vekâlet ücreti alabilmek için, dava konusu alacağın küçük parçalara bölünüp ayrı ayrı dava ikame edilmesi durumları uygulamada ortaya çıkmıştı. Bu durum Yargıtay kararında<sup>4</sup> ve doktrinde TMK m. 2 kapsamında hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmiştir. Uygulamada kısmi davanın hakkın kötüye kullanılması mahiyetinde kullanılması bu davaya karşı bir önyargı oluşturmuştur. Ayrıca, davacı açısından kısmi dava açmadaki yararın hukuki bir yarar değil ekonomik bir yarar olduğu doktrinde bazı yazarlar tarafından ileri sürülmüştür<sup>5</sup>. Dava açmada hukuki yararın varlığı dava şartı olduğundan, kısmi dava açmada hukuki yararın mevcut olmaması nedeniyle usulden reddi gerekeceği ortaya konulmuştur<sup>6</sup>. Bu açıklanan nedenlerle, mülga HMK m. 109/2 hukuk dünyamızda yerini almıştı.

<sup>4</sup> Yargıtay 10 HD, 29.01.2008 T, 5188/645, karar için bkz. PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 319, dn, 15.

<sup>5</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 318.

<sup>6</sup> PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 318.

HMK'nın 109 uncu maddesinin ikinci fıkrası uygulamada sorunlara ve eleştirilere yol açmıştır. Özellikle HMK m. 107'de ortaya konan belirsiz alacak davaları ile bir takım karışıklıklara neden olmuştur. Ayrıca, ikinci fıkranın getirilmesindeki temel gerekçe hakkın kötüye kullanılmasını önlemektir. Hakkın kötüye kullanılarak açılan bir kısmi davanın bulunması durumunda zaten mevzuatta yer alan hükümler bu durumu engelleyebilecek mahiyettedir. Açılan kısmi davanın TMK m. 2 kapsamında dürüstlük kuralına aykırı olarak açıldığı kabul edilirse, kısmi davanın esasına girilmeden caiz olmadığı gerekçesi ile davanın reddi gerekir<sup>7</sup>. Bunlara ilaveten, davacıların kısmi dava açmada her ne kadar doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuki değil ekonomik menfaatleri olduğunu ortaya koysalar bile bu ekonomik menfaatler davacılar için önemlidir. Bu ekonomik yarar aynı zamanda korunmaya değer meşru bir hukuki yarar olarak da değerlendirilebilir<sup>8</sup>. Davacı açısından önemli olan bir ekonomik menfaati yok saymanın çok yerinde olmadığı, uygulayıcılar tarafından düşünülmüş ve dolayısıyla ilgili hüküm eleştirilmiştir. Bu eleştiriler kanun koyucuyu HMK m. 109/2'yi yürürlükten kaldırmaya sevk etmiştir. Bu sayede, dava konusunun taraflar arasında tartışmasız olması veya dava konusunun açıkça belli olması halinde de kısmi dava açılabilmenin yolu açılmıştır. Kısmi dava açmada tek şart hakkın kötüye kullanılması yasağı dışında HMK m. 109/1'de yer alan bölünebilir bir alacağınızın olmasıdır.

Sonuç olarak, HUMK döneminde yargı içtihatları ve doktrin yönlendirmesi ile uygulanan kısmi dava, HMK ile kanun hükmü olarak uygulanır hale gelmiştir. İkinci fıkranın yürürlükten kalkmasıyla hükmün kendi içerisindeki çelişki ve belirsizlik ortadan kalkmıştır.

---

<sup>7</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 273.

<sup>8</sup> KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 273.