

T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA MADDİ HUKUKA
İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARI**

ÖĞRETİM ÜYESİ

DOÇ. DR. İBRAHİM ERCAN

MELTEM ERCAN

(094233001003)

KONYA 2011

MELTEM
ERCAN

MEDENİ USUL HUKUKUNDA
MADDİ HUKUKA İLİŞKİN
SAVUNMA VASITALARI

Yüksek lisans 2011
Tezi

T.C.

SELÇUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA MADDİ HUKUKA
İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARI**

ÖĞRETİM ÜYESİ

DOÇ. DR. İBRAHİM ERCAN

MELTEM ERCAN

(094233001003)

KONYA 2011

İÇİNDEKİLER

	<u>Sayfa No</u>
BİLİMSEL ETİK SAYFASI	x
YÜKSEK LİSANS TEZ KABUL FORMU	xi
ÖZET	xii
SUMMARY	xiii
KAYNAKÇA.....	xiv
KISALTMALAR.....	xxxii
GİRİŞ.....	xxxiv

BİRİNCİ BÖLÜM

MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVALININ DAVAYA CEVAP VERMESİ VE MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASİTALARI HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. DAVALININ DAVAYA CEVAP VERMESİ HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR.....	1
A. DAVALININ SAVUNMA HAKKI	1
B. DAVALININ SAVUNMA ŞEKİLLERİ.....	7
I. Genel Olarak.....	7
II. Davalının Davayı Kabul Etmesi.....	8
III. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıalara Karşı Koyması.....	11
1. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıalara Cevap Vermemesi	11
2. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıaların Davayı Haklı Gösterecek Nitelikte Olmadığını İleri Sürmesi	17
IV. Davalının Savunma Vasıtaları (Karşı Vakıalar) İleri Sürmesi	20
1. Genel Olarak	20
2. Davalının Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi	21
a. Davalının Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi	21
aa. Davalının Def'ileri İleri Sürmesi.....	21
bb. Davalının İtirazları İleri Sürmesi	22

b. Davalının Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi	23
aa. Davalının İlk İtirazlar İleri Sürmesi	23
bb. Davalının Diğer Usuli İtirazları İleri Sürmesi	25

§ 2. DAVALININ MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASİTALARI

HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR.....	28
A. GENEL OLARAK.....	27
B. DEF'İLER.....	29
I. Def'i Kavramı.....	28
1. Maddi Hukukta Def'i Kavramı.....	28
2. Usul Hukukunda Def'i Kavramı.....	31
II. Def'i Çeşitleri.....	35
1. Sonuçlarına Göre Def'iler.....	35
a. Sürekli (Kesin) Def'iler	34
b. Geçici (Kesin Olmayan) Def'iler.....	39
2. Hukuki Dayanaklarına Göre Def'iler	41
a. Bağımsız Def'iler	42
b. Bağımsız Olmayan (Bağımlı) Def'iler	42
3. Sonuçlarının Kapsamına Göre Def'iler	43
a. Tam Def'iler.....	42
b. Tam Olmayan (Kısmi) Def'iler	44
III. Hükümleri	44
C. İTİRAZLAR.....	45
I. İtiraz Kavramı.....	45
II. İtiraz Çeşitleri.....	46
1. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazlar	46
2. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazlar	47
III. Hükümleri	51
D. DEF'İ VE İTİRAZ ARASINDAKİ FARKLAR	53

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARINDAN DEF'İ

§ 3. DEF'İ	55
A. GENEL OLARAK.....	55
B. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ.....	57
I. İleri Sürülme Zamanı.....	57
1. Yazılı Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi.....	61
2. Basit Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	63
3. Sözlü Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	66
4. Seri Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	67
II. Def'ilerin İleri Sürülme Şekli.....	68
1. Savunma Olarak İleri Sürülmesi.....	68
2. Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi.....	72
III. Def'ilerin İleri Sürülmesi Bakımından Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı	73
IV. Def'ilerin İleri Sürülmesinin Islah Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi.....	83
1. Süresinde Verdiği Cevap Lahiyasında Def'i Savunmasını İleri Sürmeyen Davalının Sonradan Islah Yolu ile İleri Sürüp Süremeyeceği Sorununun Değerlendirilmesi.....	85
2. Süresinde Cevap Lahiyası Vermeyen Davalının Def'i Savunmasını Sonradan Islah Yolu İle İleri Sürüp Süremeyeceği Sorununun Değerlendirilmesi.....	90
a. Islah Yoluna Gidilebilmesi İçin Süresinde Cevap Lahiyası Verilmesi Gerektiği Görüşü.....	89
b. Islah Yoluna Gidilebilmesi İçin Süresinde Cevap Lahiyası Verilmesinin Gerekli Olmadığı Görüşü.....	91
V. Def'ilerin İleri Sürülmesinin Müddeabihin Temlik Bakımından Değerlendirilmesi.....	91
1. Davalının Müddeabihi Temlik Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi	94
2. Davacının Müddeabihi Temlik Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi....	98
C. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNDE TARAFLAR	99

I. Davalı Tarafından İleri Sürülmesi	99
1. Davalının Müşterek Def'ileri İleri Sürmesi	101
2. Davalının Şahsi Def'ileri İleri Sürmesi	106
II. Dava Arkadaşlığının Varlığı Halinde İleri Sürülmesi.....	106
1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi	107
a. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi	108
b. Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürmesi.....	109
2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürmesi	110
III. Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi	112
1. Fer'i Müdahil Tarafından İleri Sürmesi.....	112
2. Asli Müdahil Tarafından İleri Sürmesi.....	118
D. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN SONUÇLARI	120
I. Genel olarak.....	120
II. Kanun Yolları Bakımından İleri Sürülmesinin Sonuçları	122
1. Genel Olarak	122
2. İstinaf	123
3. Temyiz	128

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASİTALARINDAN İTİRAZ

§ 4. İTİRAZ	134
A. GENEL OLARAK.....	134
B. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİ.....	134
I. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi	134
1. Genel Olarak İleri Sürülmesi	134
2. İleri Sürülme Zamanı	136
3. Hâkimin Re'sen Dikkate Alması Halinde İleri Sürülmesi.....	136
II. Dava Dosyasından Anlaşılamayan İtirazların İleri Sürülmesi	137
1. Genel Olarak İleri Sürülmesi	137
2. İleri Sürülme Zamanı	137
a. Genel Olarak	137
b. Yargılama Usullerinde İleri Sürülmesi	137

aa. Yazılı Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	138
bb. Basit Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	139
cc. Sözlü Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi.....	140
dd. Seri Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi	141
c. Hakimin Re'sen Dikkate Alamaması Halinde İleri Sürülmesi	141
III. Dava Dosyasından Anlaşılmasına Rağmen Doktrinindeki Görüşe Göre Re'sen Dikkate Alınması Gereken İtirazların İleri Sürülmesi.....	142
IV. Dava Dosyasından Anlaşılmasına Rağmen Yargıtay Kararlarına Göre Re'sen Dikkate Alınması Gereken İtirazların İleri Sürülmesi.....	144
1. Genel Olarak	144
2. İyi Niyet İtirazının İleri Sürülmesi.....	144
3. Ödeme İtirazının İleri Sürülmesi	145
4. Kamu Düzenine İlişkin İtirazların İleri Sürülmesi	148
V. İtirazların İleri Sürülme Şekli	149
1. Savunma Olarak İleri Sürülmesi.....	149
a. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi.....	149
b. Dava Dosyasından Anlaşılamayan İtirazların İleri Sürülmesi.....	150
2. Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi.....	151
a. Genel Olarak Mahsup Talebinin İleri Sürülmesi	152
b. Genel Olarak Takas Talebinin İleri Sürülmesi	155
aa. Takasın Davanın Açılmasından Önce İleri Sürülmesi	156
bb. Takasın Davanın Açılmasından Sonra İleri Sürülmesi.....	158
aaa. Takasa İlişkin Teoriler.....	158
aaaa. Medeni Hukuk Teorisi.....	159
bbbb. Usul Hukuku Teorisi.....	160
bbb. Terditli Takas	163
aaaa. Genel Olarak	163
bbbb. Davanın Reddi Teorisi	165
cccc. Delil İkame Teorisi	165
cc. Takas veya Mahsup Talebinin Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi	167
VI.İtirazların İleri Sürülmesi Bakımından Savunmayı Genişletme ve Değişirme Yasağı	169
1. Genel Olarak	169

a. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi.....	169
b. Dava Dosyasından Anlaşılamayan İtirazların İleri Sürülmesi.....	170
aa. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazların İleri Sürülmesi	170
bb. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazların İleri Sürülmesi.....	171
2. Takas veya Mahsup Talebinin İleri Sürülmesi	172
3. Davacının Muvafakati Bakımından İleri Sürülmesi	176
VII. İtirazların İleri Sürülmesinin İslah Kurumu Bakımından	
Değerlendirilmesi.....	177
VIII. İtirazların İleri Sürülmesinin Müddeabihin Temliki Bakımından	
Değerlendirilmesi.....	180
C. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİNDE TARAFLAR	181
I. Davalı Tarafından İleri Sürülmesi	181
II. Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi	186
1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi	187
2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi.....	189
III. Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi	190
1. Fer'i Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi.....	190
2. Asli Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi.....	193
D. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİNİN SONUÇLARI	195
I. Genel Olarak.....	195
II. Kanun Yolları Bakımından	
İleri Sürülmesinin Sonuçları.....	196
SONUÇ.....	195



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



BİLİMSEL ETİK SAYFASI

Öğrencinin	Adı Soyadı	Meltem Ercan
	Numarası	094233001003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tezin Adı	Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları

Bu tezin proje safhasından sonuçlanmasına kadarki bütün süreçlerde bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Öğrencinin imzası
(İmza)



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



YÜKSEK LİSANS TEZİ KABUL FORMU

Öğrencinin	Adı Soyadı	Meltem Ercan
	Numarası	094233001003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/>
	Tez Danışmanı	Doç.Dr. İbrahim Ercan
Tezin Adı	Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları	

Yukarıda adı geçen öğrenci tarafından hazırlanan ... Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları başlıklı bu çalışma ...03./08./2011..... tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği/oyçokluğu ile başarılı bulunarak, jürimiz tarafından yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Ünvanı, Adı Soyadı Danışman ve Üyeler İmza



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Meltem Ercan	Numarası 094233001003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Özel Hukuk/ Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku	
	Danışmanı	Doç. Dr. İbrahim Ercan	
Tezin Adı		Medeni Usul Hukukunda Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları	

ÖZET

Davalı, dava dilekçesinde ileri sürülmemiş olan karşı vakıalara dayanarak davanın reddini isteyebilir. Davalı bu durumda davacının ileri sürdüğü vakıaları tartışmaksızın, karşı vakıalarla davacının iddia ettiği hakkın mevcut olmadığını veya dava konusu yapılamayacağını ileri sürer. Davalının ileri sürdüğü bu karşı vakıalara davalının savunma vasıtaları denir. Davalının savunma vasıtaları usul hukukuna ve maddi hukuka ilişkin olabilir. Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları ise def'i ve itirazlardır. Def'i, davalının aslında borçlu olduğu bir edimi özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınma imkanı veren bir haktır. Bir savunmanın def'i olması usul hukuku açısından önemlidir. Çünkü def'inin dikkate alınıp hükmün verilmesi ileri sürülmesi şartına bağlıdır. Davalı def'iyi ileri sürmemişse, hakim tarafların bildirdiği vakılardan bir def'inin varlığını öğrense bile bunu dikkate alamaz. Bu nedenle def'i esasa cevap süresi olan on gün içinde ileri sürülmelidir. Aksine davranış savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olur. Bu durum ancak davacının muvafakati veya ıslah ile giderilebilir. İtiraz ise bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakılardır. İtirazların usul hukuku bakımından önemi, dava dosyasından anlaşılıp anlaşılammama noktasındadır. Çünkü dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinin esas cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi zorunlu değildir. Hakim dava malzemesinden veya tarafların ileri sürdükleri vakılardan bir itirazın varlığını anlarsa bunu her zaman dikkate alabilir. Diğer yandan dava dosyasından anlaşılammayan itirazların hakim tarafından re'sen dikkate alınması mümkün değildir. Ancak dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte bir hakkın doğumuna engel olan itirazların da o hakkın doğumundan önce mevcut olması nedeniyle hakim tarafından re'sen dikkate alınabileceği kabul edilir. Nitekim dava dosyasından anlaşılammayan itirazlar bakımından süresinde ileri sürülmediği zaman savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olur. Bu durum ancak davacının muvafakati veya ıslah ile giderilebilir. Ayrıca dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar ise temyiz ve hatta karar düzeltme kanun yolu aşamasında dahi dikkate alınabilir.



T.C.
SELÇUK ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



Öğrencinin	Adı Soyadı	Meltem Ercan	094233001003
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Private Law/ Civil Procedure and Enforcement-Bankruptcy Law	
	Danışmanı	Doç. Dr. İbrahim Ercan	
Tezin İngilizce Adı		Means of Defense About Substantive Law In The Law of Civil Procedure	

SUMMARY

The defendant may reject the lawsuit based on the new cases that not put forward. In this case the defendant asserts that the right claimed by the plaintiff is not present, or be made subject to an appeal without debate of new cases that the plaintiff put forwards. These Cases that the defendant based on called means of defenses. Means of the defendant's defense may be related to procedural and substantive law. Means of defense of substantive is objections to the plea. In fact the plea is a right to bring avoidance to the defendant of an act of the debtor on the basis of a special cause. The defense that is plea is important in terms of procedural law. Because provision must be taken into account is put forward for set-off defense. Unless the defendant put forward the plea, the judge can not take into account even knew it the existence of a set-off defense. Therefore response time basis, that plea must be applied within ten days forward. In contrast to the behavior is the prohibition of modification or expansion of defense. This situation can be removed with only possibility of plaintiff and correction. On the other hand, the objection is an defense that obstacle to present of the right and made the right to an appeal. The importance of the objections in terms of procedural law, the case file at point is understood and impenetrability. Because understood the reasons for objections to the case file, mainly put forward in response time is not mandatory. The judge understands from the case material adduced by the presence of an objection, it may take into account ex-officio. On the other hand the case file can not be taken into account ex officio by the judge not understood the objections. However, objections to the case file that is preventing the birth of a right is understood but also because of the right to be present before birth can be taken into account ex officio by the judge accepted. Indeed, the case file, not understood in terms of objections is the prohibition of modification or expansion of defense. This situation can be removed with only possibility of plaintiff and correction. In addition, the case file appeals understood the decision of the appeals and correction even if the path can be taken into account.

KAYNAKÇA¹

- Akbulut, Olgun** Adil Yargılanma Hakkı, (Kemal Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, İstanbul 2002/1, s.175-207).
- Akcan, Recep** Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999 (**Akcan-Temyiz**).
- Akcan, Recep** Hükmün Bozulmasından Sonra Islah, (Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.859-889) (**Akcan-Islah**).
- Akıncı, Şahin** Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2006 (**Akıncı-Borçlar**).
- Akıncı, Şahin** Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998 (**Akıncı-Tüketici**).
- Akıntürk, Turgut** Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971 (**Akıntürk-Müteselsil**).
- Akıntürk, Turgut** Borçlar Hukuku, 14.B, İstanbul 2009 (**Akıntürk-Borçlar**).
- Akkaya, Tolga** Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis** Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.B, İstanbul 2009.
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/**

¹ Aynı yazarın birden fazla eserine yollama yapılan hallerde, ilgili kaynağın yanında, parantez içinde kullanılan kısaltmalar gösterilmiştir. Aynı yazarın yalnızca bir kez atıf yapılan eserleri, yanlarında kısaltma olmaksızın kaynakçada gösterilmiştir.

- Deren-Yıldırım, Nevhis** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu 2006.
- Alangoya, Yavuz** Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979 (**Alangoya-İlkeler**).
- Alangoya, Yavuz** Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü), İstanbul 1999 (**Alangoya-Dava Ortaklığı**).
- Alangoya, Yavuz** Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000 (**Alangoya-Usul**).
- Alangoya, Yavuz** Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, (MHAD 1969, C.3, S.5, s.125-194) (**Alangoya-Tarafta Değişme**).
- Albaş, Hakan** Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6.B, Ankara 2006.
- Andreas Von Tuhr** Borçlar Hukuku, Umumi Kısım (Tercüme Eden, Cevat Edege), 1.C, İstanbul 1952.
- Ansay, Sabri Şakir** Islah, (AÜHFD, Y.1950, S.1/2, s.122-129) (**Ansay-Islah**).
- Ansay, Sabri Şakir** Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960 (**Ansay-Usul**).
- Ansay, Sabri Şakir** Asli Müdahale, (AÜHFD, Y.1950, S.3-4, s.632 vd) (**Ansay-Müdahale**).
- Aral, Fahrettin** Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994 (**Aral-Takas**).
- Aral, Fahrettin** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003 (**Aral-Borçlar**).

- Arsebük, Esat** Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I, Ankara 1962.
- Arslan, Ramazan** HUMK'nun Karşı Dava İle İlgili Hükümlerinin İdari Yargıya Uygunluk Derecesi, (SÜHFD, Prof. Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996/1-2, C.5, s.255-267).
- Atalay, Özcan** Uygulamada Takas ve Mahsup, (ABD, Y.1980, S.1, s.10-13).
- Atar, Yavuz/ Ayan, Mehmet/ Karahan, Sami/ Sümer, Haluk Hadi/ Ulukapı, Ömer/ Arslan, İbrahim** Temel Hukuk Bilgisi, 5.B, Konya 2009.
- Ayan, Mehmet** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya 2010 (**Ayan-Borçlar**).
- Ayan, Mehmet** Miras Hukuku, Güncelleştirilmiş 5.B, Konya 2009 (**Ayan-Miras**).
- Ayan, Mehmet** Medeni Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş 5.B, Konya 2009 (**Ayan-Medeni**).
- Aybay, Aydın** Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 11.B, İstanbul 1995 (**Aybay-Borçlar**).
- Aybay, Aydın** Kefilin Önce Dava Def'ini İleri Sürmesi Sorunu, (Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s.83-89) (**Aybay-Dava Def'i**).
- Ayiter, Nuşin** Miras Hukuku, 3.B, Ankara 1974.
- Belgesay, Mustafa Reşit** Hukukun Umumi Prensipleri ve Zamanıhazır Tatbikatı, İçtihatlar-Kanunlar, (AD, Y.1956, S.7-8, s.805-815).

- Berki, Şakir** Türk Borçlar Kanununda İskati Müruruzaman, (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.715-733) (**Berki-İskati Müruruzaman**).
- Berki, Şakir** Hukukta Müddet Çeşitleri, (AÜHFD, C.XXV, Y.1968, S.1-2, s.99-116) (**Berki-Müddet Çeşitleri**).
- Berki, Şakir** Miras Davalarında Müruruzaman ve Def'i, (AÜHFD, Y.1968, S.1-2, s.117-136) (**Berki-Miras**).
- Berki, Şakir** Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Üçüncü Tab'ı, Ankara 1962 (**Berki-Borçlar**).
- Berkin, Necmeddin** Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1982.
- Bilge, Necip** Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1965.
- Bilge, Necip/ Önen, Ergun** Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.B, Ankara 1978.
- Bilgen, Mahmut** Hukuk Yargılamasında Islah, Ankara 2010.
- Binatlı, Yusuf Z.** Borçlar Hukuku I, Borçların Umumi Hükümleri, Eskişehir 1960.
- Birsen, Kemalettin** Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri, İstanbul 1967.
- Bucher, Eugen** Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş (Çeviren: Vedat Buz), Bilgi Toplumunda Hukuk, (Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.613-650).

- Budak, Ali Cem** Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000.
- Burcuoğlu, Haluk** Takas Savunmasının Niteliği, (Balıkesir Barosu Dergisi, Aralık 1984, S.19, s.17-21).
- Buz, Vedat** Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Cin, Halil/ Akgündüz, Ahmet** Türk Hukuk Tarihi, 2.C, Konya 1989.
- Çelik, Ahmet Çelik** Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004.
- Demircioğlu, Yaşar** Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007.
- Demirhan, Gülcan** Alman ve Avusturya Hukukunda İlk Derece Yargılamasındaki Usuli Hak Düşümü Kuralları Üzerine bir İnceleme, (MÜHFHAD, C.15, S.1-2, Y.2009, s.1-46).
- Deren-Yıldırım, Nevhis** ‘Teksif İlkesi Açısından İstinaf’, İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı, 7-8 Mart, Ankara 2003 (**Deren-Yıldırım-İstinaf**).
- Deren-Yıldırım, Nevhis** Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1995 (**Deren-Yıldırım-Kesin Hüküm**).
- Deryal, Yahya** Hukukun Temel Kavramları, Güncellenmiş 7.B, Trabzon 2011.
- Dinç, Mutlu** Hukuku Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011.
- Dural, Mustafa/ Öz Turgut** Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 4.B, İstanbul 2009.

- Elçin-Grassinger, Gülçin** Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996.
- Ercan, İbrahim** Genel Hukuk Bilgisi, Konya 2010 (**Ercan-Hukuk Bilgisi**).
- Ercan, İbrahim** Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Konya 1992 (yayınlanmamış yüksek lisans tezi) (**Ercan-İhtiyati Tedbir**).
- Ercan, İbrahim** Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargılaması Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, (Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s.671-741) (**Ercan-İstinaf**).
- Erdoğan, Belgin** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2003.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11.B, İstanbul 2009.
- Ergenekon, Yılmaz** Türk Borçlar Hukukunda Müruru Zamanın Kat'ı ve Tatili ile Mukayesesi, Ankara 1960.
- Ergün, Zafer** İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2005 (**Ergün-Kanun**).
- Ergün, Zafer** İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, İstanbul 2005 (**Ergün-İstinaf**).
- Erişir, Evrim** Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Erman, Eyüp Sabri** Hukuk Davalarında Zamanaşımı, (AD, Y.1974, S.1-12, s.501-508).
- Ermenek, İbrahim** Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009.

Erzurumluoğlu, Erzan	Medeni Hukukta İtiraz ve Defi, (Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.9, Y.1977, S.1-2, Ankara, s.137-143).
Feyzioğlu, Necmeddin	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977.
Gemalmaz, Mehmet Semih	Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. B, İstanbul 2005.
Gürdoğan, Burhan	Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960.
Hanağası, Emel	Davada Menfaat, Ankara 2009.
Hatemi, Hüseyin	Medeni Hukuka Giriş, 3.B, İstanbul 2004 (Hatemi-Medeni).
Hatemi, Hüseyin	Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, (Doçentlik Tezi), İstanbul 1976 (Hatemi-Tez).
Hatemi, Hüseyin	Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.B, İstanbul 2004, s.113 (Hatemi-Miras).
İmre, Zahit	Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1971.
İnal, Nihat	Örnek Karar ve Dilekçelerle Açıklamalı Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Ankara 2003.
İnan, Naim	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.B, Ankara 1984.
İnan, Naim/ Ertaş, Şeref/ İmre, Zahit/ Erman, Hasan	Miras Hukuku, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2004.
Kaçak, Nazif	Emsal İctihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2006.
Kaniti, Salamon	Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962.

Karafakih, İsmail Hakkı	Cevap Layihası Vermemiş Olan Davalı Müruruzaman Def'ini Dermeyan Hakkını Iskat Etmiş midir? İBD 1962/ 1-2-3, s. 13-19 (Karafakih-Müruruzaman Def'i).
Karafakih, İsmail Hakkı	Hukuk Muhakemeleri Esasları, Ankara 1952 (Karafakih-Muhakeme).
Karayalçın, Yaşar	Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, III, Ankara 1986.
Karşlı, Abdurrahim	Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001.
Kılıçoğlu, Ahmet	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 13.B, Ankara 2010 (Kılıçoğlu-Borçlar).
Kılıçoğlu, Ahmet	Miras Hukuku, Genişletilmiş 3.B, Ankara 2009 (Kılıçoğlu-Miras).
Kocayusufpaşaoğlu, Necip	Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Birinci Fasikül, İstanbul 1978 (Kocayusufpaşaoğlu-Borçlar).
Kocayusufpaşaoğlu, Necip	Miras Hukuku, 2. B, İstanbul 1978, (Kocayusufpaşaoğlu-Miras).
Konuralp, Haluk	Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafin Yeri (Hukuk Davaları Açısından), (AÜHFD, C.50, S.1, Y.2001, s.25-39).
Köprülü, Bülent	Miras Hukuku Dersleri I, İstanbul 1975-1976.
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6.B, İstanbul, 2001 (Kuru-C.2).
Kuru, Baki	Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.4, İstanbul 2001, s.3894 vd (Kuru-C.4).

- Kuru, Baki** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.5, Ankara 2001, s.4559 (**Kuru-C.5**).
- Kuru, Baki** Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995 (**Kuru-El Kitabı**).
- Kuru, Baki** Nizasız Kaza, Ankara 1961 (**Kuru-Nizasız Kaza**).
- Kuru, Baki** 2008 Tarihli Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme, (Legal Mihder, 2009/1, s.13-50) (**Kuru-Değerlendirme**).
- Kuru, Baki** Dava Şartları, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.109-147) (**Kuru-Dava Şartları**).
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder** Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 21. B, Ankara 2010.
- Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder** Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Değiştirilmiş 35.B, Ankara 2010 (**Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Kanun**).
- Meriç, Nedim** Zamanaşımı Def'ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri, Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.679-704.
- Musielak, Hans-Joachim** Grundkurs, München 2007.
- Muşul, Timuçin** Medeni Usul Hukuku, 2.B, Ankara 2009 (**Muşul-Usul**).
- Muşul, Timuçin** Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2.B, Ankara 2009 (**Muşul-Terdit İlişkileri**).

Muşul, Timuçin	Tebliğat Hukuku, Güncelleştirilip Genişletilmiş 3.B, İstanbul 2010 (Muşul-Tebliğat).
Moralı- Ayanoğlu, Ahu	Taraflardan Birinin Dava Esnasında Borcun İfa Edilmediği Def'ini İleri Sürmesine Bağlanabilecek Sonuçlar, (Legal Mihder, C.4, S.10, İstanbul 2008, s.451-467).
Nomer, Haluk	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.B, İstanbul 2004.
Nomer, Haluk	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8.B, İstanbul 2010.
Oğuzman, Kemal	Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. B, İstanbul 1978 (Oğuzman Miras).
Oğuzman, Kemal	Medeni Hukuk Dersleri, 3.B, İstanbul 1978 (Oğuzman-Medeni).
Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami	Medeni Hukuk, 11.B, İstanbul 2004.
Oğuzman, Kemal/ Seliçi, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe	Eşya Hukuku, 11.B, İstanbul 2006.
Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2009.
Öktem, İmran	Üst Mahkeme- İstinaf, (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, s.91-103).
Önen, Ergun	İnşai Dava, Ankara 1981 (Önen-İnşai Dava).
Önen, Ergun	Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979 (Önen-Usul).
Önen, Mesut	Hukuka Giriş, İstanbul 2005 (Önen-Giriş).

- Önen, Mesut** Hukukun Temel Kavramları, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 1999 (**Önen-Kavramlar**).
- Önen, Turgut** Borçlar Hukuku, Ankara 1996 (**Önen-Borçlar**).
- Özekes, Muhammet** Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İzmir 1995 (**Özekes-Asli Müdahale**).
- Özekes, Muhammet** Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (**Özekes-Hukuki Dinlenilme**).
- Özmumcu, Seda** Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler, (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s.197-256).
- Öztan, Bilge** Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 29.B, Ankara 2009.
- Öztek, Selçuk** Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, (İÜHFM, C.LI, S.1-4, İstanbul 1985, s.335-371).
- Pekcanitez, Hakan** Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İzBD, 1997/2, s.35-55) (**Pekcanitez-Adil Yargılanma**).
- Pekcanitez, Hakan** Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791) (**Pekcanitez-Hukuki Dinlenilme**).
- Pekcanitez, Hakan** Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992 (**Pekcanitez-Fer'i Müdahale**).
- Pekcanitez, Hakan** İstinaf Mahkemeleri, (GÜHFD, İstanbul 2006/1, s.17-29) (**Pekcanitez-İstinaf**).
- Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet** Medeni Usul Hukuku, 8.B, Ankara 2009.

- Postacıoğlu, İlhan E.** Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5.B, İstanbul 1970 (**Postacıoğlu-Usul**).
- Postacıoğlu, İlhan E.** Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.497-527) (**Postacıoğlu-Hukuki Sebep**).
- Reisoğlu, Safa** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.B, İstanbul 2005.
- Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Geottwald, Peter Samim, A.** Zivilprozessrecht, München 1993.
Borçlar Hukuku, İstanbul 1934.
- Saymen, Ferit H .** Borçlar Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, C.1, İstanbul 1950.
- Schellhammer, Kurt** Zivilprozess Gesetz-Praxis-Fälle mit Zivilprozessreform, Heidelberg 2001.
- Schward, Andreas B** Borçlar Hukuku C.I. (Çeviren: Bülent Davran), İstanbul 1948.
- Serozan, Rona** Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2005 (**Serozan-Medeni Hukuk**).
- Serozan, Rona** Dönme, İstanbul 1975 (**Serozan-Dönme**).
- Sirmen, Lale** Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992.
- Sivrihisarlı, Ömer** Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.
- Sunar, Gülcan** Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, (Prof.Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s.257-281).

- Sungurtekin-Özkan, Meral/
Türkoğlu-Özdemir, Gökçe** Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008.
- Şanal, Görgün** Hukukun Temel Kavramları, Genişletilmiş 5.B, Ankara 1996.
- Şensoy, Naci** İstinaf, (İÜHFM, C.XII, S.1, s.1058-1072).
- Şenyüz, Doğan** Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Bursa 2006.
- Tahiroğlu, Bülent** Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003.
- Tahiroğlu, Bülent/
Umur, Ziya** Roma Hukuku, Tarihi Giriş Kaynakları Umumi Methumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1974.
- Tarman, Şekip** İstinaf Mahkemeleri Kurulsun Mu?, (İzBD, S.2, 1992, s.41-45).
- Tanrıver, Süha** Yazılı Yargılama Usulünde İslah Yoluyla Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülüp Sürülmeyeceği, (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, Ankara 2003, s.1079-1084) (**Tanrıver-İslah**).
- Tanrıver, Süha** İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (**Tanrıver-İlamlı İcra**).
- Tanrıver, Süha** Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünmeyeceği Sorunu, TBBB. 1993/II, s.212-243 (**Tanrıver-İkrar**).
- Tanrıver, Süha** Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, (ABD, Y.53, S.1, s.28-38) (**Tanrıver-Kabul**).
- Tanrıver, Süha** Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerin Kuruluş ve Görevleri

- Hakkında Kanun Tasarısı ile İlgili Bazı Düşünceler, (Batider, 1995/1-2, s.151-156) (**Tanrıver-Tasarı-Düşünceler**).
- Tanrıver, Süha** Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı Üzerine Bazı Düşünceler, (Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 1996/89, s.21-24) (**Tanrıver-HYUK Tasarısı**).
- Tanrıver, Süha** Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (TBBD, 2004/53, s.191-215) (**Tanrıver-Adil Yargılanma**).
- Tanrıver, Süha** Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007 (**Tanrıver-Derdestlik İtirazı**).
- Tarman, Şekip** İstinaf Mahkemeleri Kurulsun Mu?, (İzBD, S.2, 1992, s.41-45).
- Taşpınar, Sema** Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001.
- Tekinay, Selahattin Sulhi/
Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/
Altop, Atilla** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988.
- Tekinay, Selahattin Sulhi** Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri, İstanbul 1967 (**Tekinay-Borçların İfası**).
- Tekinay, Selahattin Sulhi** Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 3.B, İstanbul 1978 (**Tekinay-Giriş**).
- Tekinay, Selahattin Sulhi** Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, (İBD, C.XXXVIII, S.1-4, s.168-177) (**Tekinay-Müteselsil**).
- Tercan, Erdal** Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması, (Batider, 1998/3, s.115-133) (**Tercan-İkrar**).

- Tercan, Erdal** Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001 (**Tercan-İsticvap**).
- Tercan, Erdal** Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.181-212) (**Tercan-Yükümlülük**).
- Topuz, Gökçen/ Topuz, Seçkin** Takasın Davada İleri Sürülmesi, (AÜHFD, C.57, S.3, s.719-731).
- Tunçomağ, Kenan** Borçlar Hukuku, Genel Hükümler,1.C, İstanbul 1972.
- Turanboy, Kürşat N.** İbra Sözleşmesi, Ankara 1998.
- Tutumlu, Mehmet Akif** Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2001 (**Tutumlu-Zamanaşımı**).
- Tutumlu, Mehmet Akif** Islah, Ankara 2010 (**Tutumlu-Islah**).
- Tutumlu, Mehmet Akif** Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.1, 3.B, Ankara 2010 (**Tutumlu-Sorunlar**).
- Türkiye Cumhuriyeti'nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi Projesi** Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara 2007.
- Ulukapı, Ömer** Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya, 1991 (**Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**).
- Ulukapı, Ömer** Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997 (**Ulukapı-Duruşmaya Gelmeme**).

- Umur, Ziya** Roma Hukuku, Tarihi Giriş Kaynakları Umumi Methumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1974.
- Üstündağ, Saim** Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.B, İstanbul 2000 (**Üstündağ-Yargılama**).
- Üstündağ, Saim** İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1963 (**Üstündağ-Tez**).
- Üstündağ, Saim** Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.3-11 (**Üstündağ-Takas**).
- Üstündağ, Saim** Süresinde Cevap Lâhiyası Vermemenin Müeyyidesi Vardır, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.101-114 (**Üstündağ-Müeyyide**).
- Üstündağ, Saim** Tahkim İtirazının Ne Varit İleri Sürülebileceği, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.451-452 (**Üstündağ-Tahkim**).
- Yıldırım, M. Kâmil** Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.
- Yıldırım, Kamil/ Deren-**
- Yıldırım, Nevhis** İcra Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2009.
- Yılmaz, Ejder** Islah, 2.B, Ankara 2010 (**Yılmaz-Islah**).
- Yılmaz, Ejder** İstinaf, Genişletilmiş 2.B, Ankara 2005 (**Yılmaz-İstinaf**).
- Yılmaz, Ejder** “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı” Üzerine Bazı Notlar, Medeni Usul ve

	İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006 (Yılmaz-Tasarı).
Yılmaz, Ejder	Davada Takas ve Mahsup Talebi, Legal Mihder, S.2, İstanbul 2010 (Yılmaz-Takas).
Yılmaz, Ejder	Usul Ekonomisi, (AÜHFD, Y.2008, C.57, S.1, s.243-273) (Yılmaz-Usul Ekonomisi).
Yılmaz, Ejder	Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.55-76) (Yılmaz-İyileştirme).
Yılmaz, Ejder	Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003, s.46 (Yılmaz-Temyiz).
Yılmaz, Ejder	Hukuk Sözlüğü, Ankara 2003 (Yılmaz-Sözlük).
Yılmaz, Ejder/ Çağlar, Tacar	Tebliğat Hukuku, Genişletilmiş 5.B, Ankara 2007.
Yılmaz, Lerzan	Kambiyo Senetlerinde Def'iler, İstanbul 2007.
Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet	Medeni Hukuk, 2.B, İstanbul 1956.
Zevkliler, Aydın	Medeni Hukuk, Ankara 2000 (Zevkliler-Medeni).
Zevkliler, Aydın	Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. B, Ankara 2001 (Zevkliler-Tüketici).

Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı

Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı

www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs.html.

www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf.

<http://www.snlhznem.com/miras-hukuku/49535-olume-bagli-tasarruf-ve-temliklerde-tenkis-def8217i.html>.

<http://www.snlhznem.com/miras-hukuku/49535-olume-bagli-tasarruf-ve-temliklerde-tenkis-def 8217i.html>.

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AK	: Avrupa Konseyi
Anm.	: Anmerkung
aşa.	: Aşağıda
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
B.	: Baskı
Batider	: Bankacılık ve Ticaret Dergisi
BK	: Yürürlükte Olan Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
c	: cümle
dn.	: dipnot
E.	: Esas
EMK	: Eski Medeni Kanun
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K	: Karar
Karş.	: Karşılaştırınız
Legal MİHDER	: Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi
m.	: madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi

no.	: Numara
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TD	: Yargıtay Ticaret Dairesi
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YBK	: Yürürlüğe Girecek Olan Borçlar Kanunu
YBGK	: Yargıtay Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
Yrg. İBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
yuk.	: yukarıda

GİRİŞ

Dava dilekçesinin tebliği üzerine kendisine dava açıldığını öğrenen davalı, bu durum karşısında Anayasa ile güvence altına alınmış savunma hakkını kullanabilir. Bu hak, Anayasa'nın 36. maddesi gereği, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle, davalı tarafından ve yargı mercileri önünde kullanılır. Bu noktada, hâkim davalıyı dinlemek ve ona savunmasını yapması için uygun bir ortamı hazırlamak ile yükümlüdür. Ancak bu halde, savunma hakkı tanınan davalı açısından adil bir yargılama yapılarak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması sağlanır.

Kendisine dava dilekçesinin tebliği ile savunma hakkını kullanma imkânı verilen davalı, çeşitli şekillerde davranabilir. Davalı öncelikle bu hakkını aktif veya pasif bir şekilde kullanabileceği gibi, diğer yandan bu hakkını kullanmayabilir. Buna karşılık, her ne kadar davalının savunma hakkını bu şekilde kullanıp kullanmama hususunda bir serbestisi olsa da, hâkimin davalıya savunma hakkını tanınması anayasal bir yükümlülüktür. Şu halde, davalı kendisine karşı açılan davanın haksız olduğu kanaatindeyse, mahkemeye başvurarak hukuki korumayı davaya cevap vermek suretiyle talep edebilme veya davaya cevap vermeme imkânına sahipken, hâkim, öngörülen anayasal yükümlülüğü gereği davalıya bu konudaki gerekli şartları sağlamakla yükümlüdür. Hukuki korumaya ilişkin davalının talepleri üç şekilde olacaktır. Bunlardan ilki, davalının davayı kabul etmesi, diğeri dava dilekçesindeki vakıalara karşı koyması ve sonuncusu ise karşı (yeni) vakıalar ileri sürmesidir.

Davalının karşı (yeni) vakıalar ileri sürmesine ilişkin savunması, davalının savunma vasıtaları olarak ifade edilir ve bunlar maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin olabilir. Davalının maddi hukuka ilişkin savunmaları ise, def'iler ve itirazlar olmak üzere ikiye ayrılır. Maddi hukuk kökenli bu def'i ve itirazların maddi hukukta yer alan düzenlemelerinin yanı sıra, özellikle usul hukuku bakımından gösterdikleri öneme ilişkin olarak Türk hukukunda bu konuda özel bir çalışma bulunmamaktadır. Bu nedenle, bu eksikliğin giderilmesi için, bir vakıanın davada ileri sürülmesi bakımından bir def'i ya da itiraz olup olmadığının ortaya konulması ve bunların usul hukuku açısından gösterdiği özelliklerinin pozitif hukuk kuralları çerçevesinde incelenmesi çalışma konumuzun seçiminde temel alınmıştır.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde bu çalışmanın amacının, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları olan def'i ve itirazların yargılamada ileri

sürülmeleri bakımından gösterdikleri özelliklerin ve farklılıkların, yargı kararları çerçevesinde ortaya konulmasını sağlamak; ayrıca bunların farklı usul kurumlarında ileri sürülmesi bakımından gösterdikleri özelliklere ilişkin olan tartışmalı hususlara yönelik çözüm önerileri göstermek olduğu şeklinde ifade edilebilir.

Maddi hukuk bakımından def'i ve itirazlar oldukça zengindir. Ancak bunların tümünün tespitinin zor olması ve çalışmamızın kapsamını son derece genişletecek olması sebebiyle, çalışmamızda sadece doktrin ve uygulamada en çok tartışılan def'i ve itiraz türleri üzerinde yoğunlaşırken, bu noktada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu savunmaların yargılamada ileri sürülmesi bakımından gösterdikleri farklılıkların karşılaştırmalı olarak incelemesi ile yetinilmiştir.

Konu beş bölümde incelenecektir. Konunun amaç ve içeriğini kapsayan giriş bölümünden sonra, ilk bölümde davalının davaya cevap vermesi ile ilgili temel bilgilere yer verildikten sonra, def'i ve itirazların maddi hukuk bakımından gösterdiği temel özellikler ele alınacaktır. Bu bağlamda, def'i ve itiraz kavramı, bunların çeşitleri, özellikleri ve son olarak iki savunma vasıtası arasındaki farklar değerlendirilecektir. Böylece ilk bölümde davalının davaya cevap vermesi bağlamında savunma şekilleri ve özellikle karşı vakıa ileri sürmesi başlığı altında davalının maddi hukuka ilişkin savunmaları hakkında temel bilgiler genel hatlarıyla ortaya konmaya çalışılacaktır.

İkinci bölümde, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından def'inin medeni usul hukuku açısından gösterdiği özellikler, farklı usul kurumları açısından ele alınarak incelenecektir. Bu bağlamda, öncelikle def'ilerin yargılamada ileri sürülmesinin gösterdiği özellikler, yargılama usulleri ve ileri sürülme şekilleri bakımından değerlendirilecektir. Daha sonra, davalıya tanınan cevap süresi içerisinde verilecek cevap lahiyası ile def'ilerini ileri sürme şartına aykırılığın sonuçları ve bunun istisnaları inceleme konusu yapılırken, devamında def'ilerin ileri süren kişiler bakımından gösterdiği özellikler ele alınacaktır. Bu bölüm, def'ilerin kanun yolları bakımından incelenmesi ile sona erecektir.

Üçüncü bölümde, maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından itirazların medeni usul hukuku açısından gösterdiği özellikler, def'ilerle ortak bir yol izlenerek incelenecektir. Yani bu bölümde, ikinci bölümde olduğu gibi, öncelikle itirazların ileri sürülme zamanı ve şekli farklı yargılama usullerinde, dava dosyasından

anlaşılabilen veya anlaşılamayan itiraz ayrımı dikkate alınarak incelenecektir. Daha sonra, dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar bakımından önem arz eden belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürülme, buna aykırılığın sonuçları ve istisnaları inceleme konusu yapılacaktır. İtirazların ileri süren bakımından ele alınmasından sonra bu bölüm itirazların ileri sürülmesinin sonuçları ile tamamlanacaktır.

Son olarak çalışmamız, incelediğimiz konuların genel bir değerlendirmesini içeren sonuç bölümü ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
MEDENİ USUL HUKUKUNDA DAVALININ DAVAYA CEVAP VERMESİ
VE MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARI HAKKINDA
TEMEL KAVRAMLAR

§ 1. DAVALININ DAVAYA CEVAP VERMESİ HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR

A. DAVALININ SAVUNMA HAKKI

Savunma hakkı, bir davanın açılması üzerine tarafların bazı savunma vasıtalarına başvurmak suretiyle birbirlerine karşı ileri sürdükleri taleplerin reddini isteyebilme imkânıdır². Bu imkân, aktif veya pasif bir şekilde kullanılabilir. Karşı taraftan bir talepte bulunulacak şekilde kullanılması halinde aktif bir savunmanın; karşı tarafın talebini reddetme halinde ise pasif bir savunmanın olduğundan söz edilir³. Davalının aktif veya pasif bir şekilde kullanabileceği bu hakkın temeli, Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelerde düzenlenmektedir⁴. İlk olarak Anayasa'ya

² **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s.34-37; **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.366 (**Kuru-El Kitabı**); **Berkin, Necmeddin**, Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1982, s.574; **Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder**, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 21. B, Ankara 2010, s.332; **Yılmaz, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2003, s.591; **Yıldırım, M. Kâmil**, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s.98; **Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukuku, 8.B, Ankara 2009, s.319; **Akbulut, Olgun**, Adil Yargılanma Hakkı, (Kemal Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, İstanbul 2002/1, s.175-207), s.189-190; **Pekcanitez, Hakan**, Medeni Yargıda Adil Yargılanma, (İzBD, 1997/2, s.35-55), s.46; **Pekcanitez, Hakan**, Hukuki Dinlenilme Hakkı, (Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791), s.770-771; **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, (TBBD, 2004/53, s.191-215), s.224-225; **Akcan, Recep**, Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s.90.

³ Davalının aktif ve pasif savunması hakkında bkz. Birinci Bölüm § 1 B I.

⁴ **Demircioğlu, Yaşar**, Medeni Usul Hukukunda İnsan Hakları ve Adil Yargılanma Güvenceleri, Ankara 2007, s.47 vd; **Özekes**-Hukuki Dinlenilme, s.37 vd; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.35; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenilme, s.760 vd; **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.191 vd; Hak arama hürriyetinin insanın sahip olması gereken en temel haklardan biri olması gereği, uluslararası sözleşmelerde de bu durum açıkça düzenlenmiştir. (**Yılmaz, Ejder**, Hukuk Davaları Bakımından Adalet Hizmetlerinin İyileştirilmesi İhtiyacı ve Yapılması Gerekenler, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.55-76), s.55.

baktığımızda, bu hak, AY'nın 2. maddesinde cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak düzenlenen “*demokratik... hukuk devleti*” ve AY'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti olarak düzenlenen “*Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz*” şeklindeki hükümlerde yer alır. Diğer yandan, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin⁵ 10. maddesinde de bu hak, “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir ispatın tesbitinde, tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir*” şeklinde düzenlenmiştir⁶. Şu halde uluslararası düzenlemelerde, savunma hakkının tanınmasının adil yargılanmanın bir gereği olduğuna vurgu yapılmış ve bu durum, uluslararası geçerliliği ve sözleşmenin tarafları için bağlayıcılığı olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁷'nin 6. maddesinde de “*Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:*

b. Savunmasını hazırlamak için gerekli kolaylıklara ve zamana sahip olmak;

c. Kendi kendini savunmak...” şeklinde ifade edilmiştir (AİHS md.6/ III b ve c)⁸.

Medeni usul hukukumuz açısından yargılamada tarafa savunma hakkının tanınması anayasanın bir gereğidir. HUMK m.73'de yer alan “*Kanunun gösterdiği istisnalar haricinde hâkim, her iki tarafı istima veyahut iddia ve müdafalarını beyan etmeleri için kanuni şekillere tevfikan davet etmedikçe hükmü veremez*” şeklindeki

⁵ RG. 27.05.1949 T., S.7217.

⁶ Bkz. **Budak, Ali Cem**, Medeni Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması, İstanbul 2000, s.5; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenme, s.761; **Özekes**-Hukuki Dinlenme, s.37.

⁷ Türkiye AİHS'ni imzaya açıldığı 04.11.1950 tarihinde imzalamış, sözleşme ile bağlanma işlemini tamamlamak üzere 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve Buna Ek Protokolün Tasdiki Hakkında Kanun”u çıkartmıştır. Sözleşme onaylama belgesinin AK Genel Sekreterliğine depo edilmesiyle yürürlüğe girdiğinden, bu depo etme işleminin gerçekleştirildiği 18.05.1954 tarihinden itibaren Türkiye'nin AİHS'e taraf olmakla üstlendiği yükümlülükler işlerlik kazanmıştır. (**Gemalmaz, Mehmet Semih**, Ulusüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. B, İstanbul 2005.

⁸ Sözleşme metni için bkz. www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs.html (Erişim tarihi: 01.05.2011).

hükümden yorum yoluyla da çıkarılan bu hak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁹ ayrıca düzenlenmiştir. Böylece davacının yargı organlarına başvurarak dava açma hakkı olduğu gibi, davalının da meşru vasıta ve yollardan yararlanarak mahkeme önünde savunma ve adil yargılanma hakkı açık düzenleme gereği söz konusu olur. Şu halde, 6100 sayılı HMK m.27'de "*Hukuki Dinlenme Hakkı*" başlığı altında "*Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenme hakkına sahiptirler. Bu hak; yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir*" şeklinde açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme, tarafların dinlenmesi ve savunma olanağının kendilerine verilmesi bakımından son derece yerindedir. Buna göre, yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunması, açıklama ve ispat hakkı, mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesi ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesi maddede de ifade edildiği gibi hukuki dinlenme hakkının temelini oluşturur¹⁰. Bu temel ise ancak, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesinden sonra, mahkemenin dilekçeyi davalıya tebliğ ederek, durumdan haberdar etmesi ve savunmasını yapma imkânını tanınması üzerine söz konusu olur. Buradan hareketle, hukuki dinlenme hakkının medeni usul hukuku açısından iddia ve savunma hakkı olarak ifade edildiği söylenebilir¹¹. Çünkü doktrinde de belirtildiği üzere, bu hakkın bir iddia ve savunma hakkı olarak ifade edilmesi, mahkemenin yargılamaya katılanlara iddia ve savunmalarını yapma imkânı vermeden hüküm tesis edememesinden kaynaklanır¹². Kural olarak, kişinin kendisinden habersiz yargılama

⁹ RG. 04.02.2011 T., S.27836.

¹⁰ Adalet Komisyonunun HMK gerekçesi hakkında bkz. www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0574.pdf (Erişim Tarihi, 01.05.2011); **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.207.

¹¹ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.332; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.38; **Özekes**-Hukuki Dinlenme, s.34; "...iddia ve savunma kurallarıyla, usul hükümlerine aykırıdır" 9.HD. 25.12.1975 T., 1975/32985 E., 1975/52971 K (**Özekes**-Hukuki Dinlenme, s.34, dn.45); **Akcan**-Temyiz, s.90; **Akbulut, Olgun**, Adil Yargılanma Hakkı, (Kemal Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, İstanbul 2002/1, s.175-207), s.189 vd; **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.204; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenme, s.753 vd.

¹² **Alangoya, Yavuz**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 2.B, İstanbul 2001, s.189; **Yıldırım**, s.98; **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.207-208; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.38.

yapılarak karar verilemez¹³. Zira gerek yargı organlarınca gerekse karşı tarafça yapılan işlemler konusunda tarafların bilgilendirilmeleri gerekir. Bu durum, hakkaniyete uygun yargılama yapılmasının bir gereğidir¹⁴. Yargılamadan haberdar edilmek için kullanılacak en önemli vasıta ise tebligattır. Tebligat, Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır¹⁵. Hakkın tanınması, bu tebliğin usulüne uygun yapılmasına bağlı olacağından, usulsüz tebliğ halinde hukuki dinlenilme hakkının gerçekleştiğinden söz edilmez. Ancak böyle bir tebliğe rağmen haberdar olduğunun beyan edilmesi halinde, hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinden de bahsedilemeyecektir¹⁶.

Öte yandan yukarıda ifade edildiği üzere, mahkeme tarafından yargılama süresince, davanın her iki tarafının karşılıklı iddia ve savunmalarını ortaya koymalarını sağlayacak ortamın oluşturulması gerekir¹⁷. Silahların eşitliği ve hâkimin iki tarafa eşit davranması ilkeleri gereği iddialarını ileri sürme ve ispat etme hakkına sahip olan davacı karşısında, davalının da savunmalarını ileri sürme ve ispat hakkı mevcuttur¹⁸. Başka bir ifade ile tarafların iddia ve savunmalarını ileri

¹³ **Yıldırım**, s.99; **Budak**, s.10; **Pekcanitez-Hukuki Dinlenilme**, s.758; **Özekes-Hukuki Dinlenilme**, s.86.

¹⁴ **Tanrıver-Adil Yargılanma**, s.204; **Pekcanitez-Adil Yargılanma**, s.45-51; **Pekcanitez-Hukuki Dinlenilme**, s.756-757.

¹⁵ Bu konuda bkz. **Yılmaz, Ejder/ Çağlar, Tacar**, Tebligat Hukuku, Genişletilmiş 5.B, Ankara 2007; **Muşul**, Timuçin, Tebligat Hukuku, Güncelleştirilip Genişletilmiş 3.B, İstanbul 2010; **Özekes-Hukuki Dinlenilme**, s.87; **Pekcanitez-Hukuki Dinlenilme**, s.770; **Tanrıver-Adil Yargılanma**, s.227.

¹⁶ **Tanrıver-Adil Yargılanma**, s.207; **Yılmaz/ Çağlar**, s.828 vd.; **Muşul-Tebliğat**, s.158 vd.

¹⁷ **Özekes-Hukuki Dinlenilme**, s.87; **Tanrıver-Adil Yargılanma**, s.207; **Pekcanitez-Adil Yargılanma**, s.46; **Akbulut**, s.189; **Pekcanitez-Hukuki Dinlenilme**, s.768.

¹⁸ “Savunma hakkı Anayasa (m.36) ile güvence altına alınmış olup, HUMK’nun 73. maddesinde de belirtildiği üzere, mahkemenin davalıyı dinlemek, savunmasını almak üzere kanuni şekillere uygun olarak davet edilmedikçe hükmünü vermesi mümkün değildir. Mahkemece davalıya usulüne uygun davetiye gönderilmemesi sonucunda, (davalı) davadan haberdar edilmemiş, savunma hakkı da kısıtlanmıştır. Verilen karar bu nedenle usul ve yasaya aykırıdır” 2.HD. 7.7.1994 T., 1994/6788 E., 1994/7024 K (**Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 2, 6.B, İstanbul, 2001, s.1876, dn.36a); “Bu hal davalının savunma hakkını kısıtlayan önemli bir usul hatasıdır. Davalı kanuna uygun bir şekilde davet edilmeden işin esasına girilerek hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır (HUMK m.73)” 2.HD., 8.2.2000 T., 2000/13878 E., 2000/1378 K (**Özekes-Hukuki Dinlenilme**, s.34, dn.46); Bu ilke, silahların eşitliği, anayasal ilkelerden hukuk devleti (AY m.2) ve eşitlik ilkelerinin (AY m.10) yargılama hukukuna yansıyan biçimleridir. Bu ilke, mahkeme önünde sahip olunan hak ve yükümlülükler bakımından tam bir eşitliğin sağlanmasını, bu eşitliğin yargılama boyunca devam ettirilmesini

sürebilmelerini sağlayacak ortamın, mahkeme tarafından temini, adil ve hakkaniyete uygun bir karar verilebilmesi açısından şarttır¹⁹. Ancak bu şekilde mahkeme, tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirerek, hükme esas alacak ve bir karar verecektir²⁰. Sonuç olarak bu durum, “*sürpriz karar verme yasağına*” uymak amacıyla hukuki dinlenilme hakkının teminatını oluşturur²¹.

Son olarak, bu hakkın tanınması hususunda konunun Roma Hukuku ve özellikle felsefi açıdan temellerine kısaca değinilecektir.

İlk olarak adil yargılanmanın sağlanması amacıyla günümüzden Roma Hukukuna kadar bakıldığında, o dönemde de savunma hakkına ilişkin gerekli düzenlemeler getirilmeye çalışılmıştır. Şu halde bu hak, Roma Hukukunun her döneminde kural olarak kabul edilmekle birlikte, her dönemde farklı özellikler göstererek hiçbir zaman günümüzdeki şekline ulaşamamıştır²². Roma hukukundaki yargılama usullerinde, önce karşı tarafın magistra (hâkim) önüne davet edilmesi (in ius vocatio), sonra ona dava hakkının tanınması gerekirdi. Özel mahkemeler usulü (bu usul de kendi içinde legis actio ve formula usulleri olmak üzere ikiye ayrılır) olarak adlandırılan bu usulde, actio (dava) ya göre dava hâkim önünde görülür; davacı da davalı da hâkim önünde iddialarını ispata çalışırlardı²³. Legis actio usulünde, taraflar kural olarak bizzat davada hazır bulunmak ve savunmalarını

amaçlar. (**Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.210; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.46; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenilme, s.759).

¹⁹ **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.208; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.45; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenilme, s.760; “HUMK’nun 73. maddesi çok açık bir şekilde vurgulanan kurala göre; mahkeme yanları dinlemeden, onları iddia ve savunmalarını bildirmeleri için usulüne uygun olarak davet etmeden hükmünü veremez...” 1.HD. 11.2.1991 T., 1991/16127 E., 1991/1659 K (**Ulukapı, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997, s.23, dn.88).

²⁰ Bu durumun mahkeme için bir yükümlülük teşkil ettiği yönündeki görüşler için bkz. **Özekes**-Hukuki Dinlenilme, s.248; **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.208; **Pekcanitez**-Adil Yargılanma, s.46-47.

²¹ Bu konuda bkz. **Özekes**-Hukuki Dinlenilme, s.153 vd; **Tanrıver**-Adil Yargılanma, s.209; **Pekcanitez**-Hukuki Dinlenilme, s.787.

²² Roma Usul Hukuku hakkında geniş bilgi için bkz. **Tahiroğlu, Bülent/ Erdoğan, Belgin**, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2003, s.199 vd.; **Sungurtekin-Özkan, Meral/ Türkoğlu-Özdemir, Gökçe**, Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s.54 vd.

²³ **Tahiroğlu/ Erdoğan**, s.206; **Öztek, Selçuk**, Roma Medeni Usul Hukukunun Ana Hatları, (İÜHFİM, C.LI, S.1-4, İstanbul 1985, s.335-371), s.339.

magistra önünde yapmak zorundaydılar²⁴. Zira yargılama sıkı şekil şartlarına bağlı olarak yapılırdı. Formula usulünde ise, magistra'ya bağlı sıkı yargılama usulünden vazgeçilerek, sadece hukukla alakalı magistara'lıklar ihdas edilmiş ve bunlara praetor adı verilmiştir²⁵. Legis actioda olduğu gibi taraflar magistra önünde hazır olur, davalı davacının iddialarını dinledikten sonra kendi savunmalarını ileri sürerdi. Davalı çeşitli şekillerde davranabilirdi. İlk olarak, davalı davacının ileri sürdüğü hakkın veya olayın varlığını kabul edebilir, bunları inkâr edebilir veya davacının iddiasını kabul etmekle birlikte, karşı bir takım iddialar ile bir def'i ileri sürebilirdi²⁶. Ayrıca davalı bunlar dışında kendisini savunmama hakkını da kullanabilirdi. Bu durumda praetor dava ile ilgili gerekli tedbirleri alırdı. Daha sonra yerleşen fevkalade usulde ise, doğrudan dava açma imkânı ile birlikte, davacının kendi açıklama hakkını (narratio) ve davalının da kendi açıklama hakkını (contradictio) kullanması söz konusuydu²⁷. Davalı davacının bir iddiası nedeniyle karşı iddiada bulunabiliyordu. Bu usul ile günümüz usul anlayışına daha yakın bir savunma anlayışının yerleşmekte olduğu söylenebilir. Görüldüğü üzere, Roma Hukuk sisteminde de davacıya iddialarını ileri sürme ve ispat olanağı tanındığı gibi, aynı olanak davalı bakımından da sağlanarak, taraf eşitliği ve bunun sonucu adil bir yargılamanın temelleri atılmaya çalışılmıştır.

Roma Hukukundan sonra, son olarak konunun felsefi temellerine bakıldığında, doğal hukuk anlayışında, insanın doğuştan eşit ve bağımsız bir şekilde sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin kapsamında insan onurunun özel bir önemi haiz olduğu görülmektedir²⁸. İnsan onuru kavramı, insan haklarının (temel hak ve özgürlüklerinin) ahlakî temelini oluşturmakta ve insan haklarının bu niteliği, onu her türlü siyasî ve ekonomik haklardan öncelikli ve evrensel kılmaktadır. Bu nedenle, temel bir insan hakkı olan adil yargılanma hakkı da evrensel bir nitelik taşımakta ve hâkimin taraflardan edindiği kanaate göre hüküm vermesi adil bir yargılanmanın gereği olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹. Diğer yandan, bu hakkın hem uluslararası

²⁴ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s.208-209; Öztekin, s.340.

²⁵ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s.213; Öztekin, s.346.

²⁶ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s.218; Öztekin, s.350.

²⁷ Tahiroğlu/ Erdoğmuş, s.238-239; Öztekin, s.360.

²⁸ Yılmaz-İyileştirme, s.55.

²⁹ Pekcanitez-Adil Yargılanma, s.35; Akbulut, s.175 vd.

hem de iç hukukta düzenlenmesi de evrensel nitelikte oluşunun bir göstergesidir. Bu düzenlemeler gereği, insan onuru temelli bu hak, hukukun temel ilkesi olarak doğrudan uygulama alanı bularak, hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar. Zira HUMK m.76 ve HMK m.33'yer alan "*Hâkim, Türk Hukukunu re'sen uygular*" hükmü ile de bu durum açıkça düzenlenmiştir.

Sonuç olarak, gerek günümüz hukuk anlayışı, gerek Roma hukukundaki düzenlemeler, taraflara savunma hakkının verilmesini felsefi temeli olan insan onuru ile bağdaştırarak ifade etmiştir. Kanaatimizce de, taraflara savunma hakkının verilmesi insan olmanın, taraflar arasındaki eşitliğin ve adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

B. DAVALININ SAVUNMA ŞEKİLLERİ

I. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği gibi davalının savunması aktif veya pasif bir şekilde olabilir³⁰. Davalının öncelikle, davacının iddiaları karşısında talepte bulunacak mesela, karşılık dava açacak şekilde davranması halinde aktif bir savunma yaptığından bahsedilir³¹. Diğer yandan, davalının dava şartlarının veya ilk itirazların varlığı sebebiyle davanın dinlenemeyeceği itirazında bulunması, davaya konu taleplerin yersiz olduğuna ilişkin itirazlarını ve süre ile sınırlı def'ilerini davanın esastan reddini sağlayacak şekilde ileri sürmesi halinde ise pasif bir savunma yaptığından söz edilir³². Bu bağlamda, davalı ister aktif isterse pasif bir savunma ileri sürerek çeşitli şekillerde davranabilir.

Kendisine dava dilekçesi ve duruşma davetiyesi tebliğ edilerek, savunma hakkını kullanma imkânı verilen davalı, duruşmaya gelmek ve kendisini sözlü olarak savunarak davaya cevap vermek zorunda değildir³³. Buna karşılık hâkim, anayasal

³⁰ Bkz. Birinci Bölüm § 1 A.

³¹ **Berkin**, s.575.

³² **Berkin**, s.575.

³³ **Kuru-El Kitabı**, s.366; **Kuru-C.2**, s.1758; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.332; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.319; **Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis**, Medeni Usul Hukuku Esasları, 7.B, İstanbul 2009, s.243; **Alangoya-Usul**, s.210; **Berkin**, s.575; **Üstündağ, Saim**: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7.B, İstanbul 2000; Bu durumda, isticvap hali istisnadır. Çünkü isticvap davetiyesi üzerine mahkemeye

bir yükümlülük gereği iddia ve savunmalarını kullanmak üzere tarafları duruşmaya çağırarak zorundadır³⁴. Bunun üzerine taraflar usulüne uygun olarak çağrıldıkları duruşmaya gelirlerse, davada taraf teşkili sağlanmış olur ve yargılamaya geçilerek, taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyma imkânı sağlanmış olur. Davalı savunma hakkını öncelikli olarak cevap lahiyasını mahkemeye vererek ve yargılamanın diğer aşamalarında yer alıp delillerini ileri sürerek kullanabilir. Zira, davalı kendisine karşı açılan davanın haksız olduğu kanaatindeyse mahkemeye başvurarak kendisi için hukuki korumayı davaya cevap vermek suretiyle talep eder. Ancak cevap lahiyasını vermeyen veya duruşmalara gelmeyen davalı bakımından savunmasını ileri sürmek zorlaşacağı gibi bu durum, bazı sonuçlara da bağlanacaktır. Şu halde, davalı bakımından duruşmaya gelmeme yapılan işlemlere itiraz edememe sonucunu doğururken, davacı bakımından ise duruşmaya gelmeme, duruma göre dosyanın işlemiden kaldırılması sonucu ile karşılaşır (HUMK m.409 - HMK m.150).

Davalının cevapları, davalının hangi savunma şekillerini kullandığına da işaret eder. Bu bağlamda davalı üç şekilde davranabilir. İlk olarak, davayı kabul edebilir, davayı inkâr edebilir (bu bağlamda davalı inkar savunmasını hareketsiz kalarak veya cevap lahiyası vererek yapabilir) ya da son olarak davacının ileri sürdüğü hususlara karşı koymakla yetinebileceği gibi, karşı (yeni) vakıalar da ileri sürebilir.

II. Davalının Davayı Kabul Etmesi³⁵

Davayı kabul, davalının³⁶, davacının talep sonucuna³⁷ muvafakat etmesidir (HUMK m.92 - HMK m.308)³⁸. Bu muvafakat, tasarruf ilkesinin, yani tarafların

gelinmesi gerekir, aksine hareket sorulan soruları ikrar etmiş sayılma gibi bir müeyyideye tabi olacaktır. (Tercan, Erdal, Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s.31).

³⁴ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ulukapı**-Duruşmaya Gelmeme; Bkz. dn.18'deki 7.7.1994 tarihli karar.

³⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ermenek, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara 2009; **Tanrıver, Süha**, Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller, (ABD, 1996/1, s.28-38), s.38 vd.

³⁶ HUMK m.92'de "iki taraftan birinin diğerinin netice-i talebini kabul etmesi" denilirken, aslında davalı taraftan bahsedilmekle birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da daha doğru bir şekilde "davalının muvafakat etmesi" kullanılmıştır. Zira davayı kabul, davalı tarafından kullanılabilen bir taraf işlemidir.

³⁷ HUMK m.200/2'de talep sonucu "açıkça savunma" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak bu ifade kaynak Nöşatel Kanunu m.175, b'de olduğu gibi "talep sonucu" olarak anlaşılmalıdır. (**Kuru**/

dava konusu üzerinde tasarrufta bulunabilmesinin bir sonucu olarak kabul edilir³⁹. Yani medeni usul hukukunda kural olarak tasarruf ilkesi uygulandığından, davalı, davayı kabul etmek suretiyle sona erdirebilir. Bu kabul, aynı zamanda, yargılama sürecinde usul ekonomisi ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik bir işlevi de yerine getirir⁴⁰. Zira davalının, davanın kabulüne ilişkin beyanda bulunması ile mahkeme davaya devam edemeyeceğinden davalı, hem emekten ve zamandan hem de yargılamanın devamı olasılığında doğacak muhtemel masraflardan tasarruf etmiş olur⁴¹. Buna karşılık, tarafların dava konusu üzerinde tasarruf etme yetkisinin bulunmadığı davalar bakımından kabulün bir etkisi söz konusu değildir. Yani davalının davayı kabulü, davayı sona erdirmez.

Davayı kabul, davalının, mahkemeye yapacağı tek taraflı bir irade beyanıyla, davacının ve mahkemenin onayına gerek kalmaksızın kullanılabilen ve şarta bağlanamayan⁴² bir taraf usul işlemidir⁴³. Bu kabul ile birlikte dava kabul oranında

Arslan/ Yılmaz, s.339). HMK m.129, g'de cevap dilekçesinin içeriği başlığında açıkça kaynak kanundaki düzenleme gibi "açık bir şekilde talep sonucu" ibaresi eklenerek yerinde bir düzenleme yapılmıştır.

³⁸ **Ermenek**, s.3; **Berkin**, s.715; **Kuru-El Kitabı**, s.606; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.549; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.506; **Üstündağ-Yargılama**, s.573; **Önen, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s.277; **Postacıoğlu, İlhan E.**, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 5. B, İstanbul 1970, s.416 vd (**Postacıoğlu-Usul**); **Tanrıver, Süha**, İlamlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996, s.103; **Ansay, Sabri Şakir**, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s.181; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.427; **Alangoya-Usul**, s.379.

³⁹ **Alangoya, Yavuz**, Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, 1979, s.2; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.360-361; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.227 vd.; **Taşpınar, Sema**, Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s.93 vd; **Alangoya/ Yıldırım / Deren-Yıldırım**, s.183; **Berkin**, s.429; **Bilge, Necip**, Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1965, s.232; **Ansay-Usul**, s.148; **Alangoya-Usul**, s.427; **Kuru-El Kitabı**, s.606.

⁴⁰ **Tanrıver-Kabul**, s.29.

⁴¹ **Tanrıver-Kabul**, s.29.

⁴² **Sirmen, Lale**, Türk Özel Hukukunda Şart, Ankara 1992, s.112; **Tanrıver-Kabul**, s.32; **Bilge, Necip/ Önen, Ergun**, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3.B, Ankara 1978, s.354; "Dava sabit olduğu ve mahkemece de davacı lehine karar verildiği takdirde hasar bedelinin 259 lira olabileceğini kabul ediyorum" beyanı şarta bağlı bir kabul olup, usule aykırıdır. (HGK. 15.9.1971 T., 1967/4-723 E., 1971/5622 K) (**Üstündağ-Yargılama**, s.573, dn.97); **Berkin**, s.717; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.508; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.550; **Bilge**, s.270; **Kuru-El Kitabı**, s.608-609.

son bulacaktır (HUMK m.95, I - HMK m.311)⁴⁴. Davanın kabul oranında son bulması kabulün, davanın bir kısmına veya tamamına ilişkin olmasından kaynaklanır. (HUMK m.94/ II - HMK m.308). Zira davalının davayı tamamen kabul etmesi halinde, mahkeme, kabule ilişkin yapacağı değerlendirmede dava konusu uyuşmazlığın son bulduğuna kanaat ederse, kabul nedeniyle davayı esastan sona erdirir. Bu halde mahkeme, davalının o zamana (davanın açıldığı andan hükmün kesinleşmesine) kadar⁴⁵ yapmış olduğu savunmaları ve tahkikat sonucunu dikkate almadan davanın kabulüne karar verir⁴⁶. Diğer yandan, kısmen kabul halinde ise, kabul edilmeyen kısım bakımından davaya devam edilecek ve davalı aşağıda bahsedilen savunmaları ileri sürecektir. Ayrıca kabul edilen kısım için gerekirse ilamlı icra yoluna da gidilebilecektir⁴⁷.

III. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıalara Karşı Koyması

Davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıalara karşı koyması iki şekilde olabilir. Bunlardan ilki, davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr etmesi,

⁴³ **Karlı, Abdurrahim**, Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s.165; **Tanrıver-İlamlı İcra**, s.106; **Üstündağ-Yargılama**, s.568; **Taşpınar**, s.65; **Önen-Usul**, s.227.

⁴⁴ Bu noktada kabul, ikrardan (HUMK m.236 - HMK m.188) farklıdır. Bu fark öncelikle davayı kabulün, davada talep sonucunun kabul edilmesine, ikrarın ise, davada bir vakıanın kabul edilmesine ilişkin olmasından kaynaklanır. Diğer farkı koyan neden ise, kabulün her ne kadar kanunda taraflar denilse de davalı tarafından ileri sürülebilmesi, ikrarın ise, her iki tarafça ileri sürülebilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu farka ilişkin olarak bkz. **Önen-Usul**, s.276, dn.6; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.550; **Tanrıver-Kabul**, s.29; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.507; **Berkin**, s.716; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.427; Ayrıca ikrar hakkında bkz. **Tanrıver, Süha**, Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Bölünüp Bölünmeyeceği Sorunu, (TBBB, 1993/II, s.212-243); **Tercan, Erdal**, Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması, (Batider, 1998/3, s.115-133); **Ansay- Usul**, s.182; **Bilge/ Önen**, s.354; Karş. Alman hukukunda, Alman Usul Kanunu'nun 307 maddesinin açık ifadesi gereğince, davayı kabul, davayı kendiliğinden sona erdirmez, sadece davacıya mahkemeden kabul nedeniyle davanın kabulüne karar verilmesi yönünde bir talepte bulunma yetkisi verir. Ancak mahkeme, böyle bir talep üzerine davanın kabulüne karar verirse, karar anında dava sona erecektir. (**Tanrıver-Kabul**, s.35, dn.33).

⁴⁵ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.551; **Üstündağ-Yargılama**, s.571; **Tanrıver-İlamlı İcra**, s.105; **Önen-Usul**, s.278; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.507; **Tanrıver-Kabul**, s.30; **Ermenek**, s.83.

⁴⁶ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.551; **Üstündağ-Yargılama**, s.571; **Tanrıver-İlamlı İcra**, s.105; **Önen-Usul**, s.278; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.507; **Ermenek**, s.83.

⁴⁷ **Tanrıver-İlamlı İcra**, s.110; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.509.

diğeri ise, bu vakıaları inkâr etmemekle birlikte, bunların davayı haklı gösterecek nitelikte olmadığını ileri sürmesidir⁴⁸.

1. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıalara Cevap Vermemesi

İnkâr, davalının, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaları kabul etmemesi yani reddetmesidir (HUMK m.201, c.1 - HMK m.128). Davalı, inkâr savunmasını farklı şekillerde kullanabilir. Davalı ilk olarak bu savunmasını, cevap lahiyası vermeyerek kullanabilir. Zira süresinde cevap lahiyası vermemeye bağlanan bir takım müeyyideler vardır ve bunlardan biri de dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaların inkâr edilmiş sayılmasıdır⁴⁹. Mesela, davalı davacının dayandığı sözleşmenin (örneğin, ödünç sözleşmesinin) varlığını cevap lahiyası vermeyerek inkâr edebilir. Diğer yandan bu inkâr savunması, süresinde verilecek cevap lahiyası ile de yapılabilir. Davalı bu durumda vereceği cevap lahiyası ile davacının dava dilekçesindeki vakıalarını inkâr edebilir. Bu inkâr ya tamamen ya da kısmen olabilir⁵⁰. Öncelikle, vakıaların tamamen inkârı halinde, başkaca savunmaya gerek

⁴⁸ Bu ayırım için bkz. **Kuru-C.2**, s.1761; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333-334; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253; **Postacıoğlu-Usul**, s.249; **Bilge /Önen**, s.452-453; **Kuru-El Kitabı**, s.367.

⁴⁹ **Postacıoğlu-Usul**, s.364; **Üstündağ, Saim**, Süresinde Cevap Lahiyası Vermemenin Müeyyidesi Vardır, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010,s.101-114; Karş. Kanunen tespit edilmiş süreye riayetsizliğin hiçbir netice meydana getirmeyeceği ileri sürülmüş ve davalının kesin hükmün verilmesi anına kadar cevap verebileceği kabul edilmiştir (**Karafakih**, İsmail Hakkı, Hukuk Muhakemeleri Esasları, Ankara 1952, s.144). Ancak doktrinde kabul edilen çoğunluk görüş aksi yöndedir, yani süresinde cevap lahiyası verilmemesi inkâr savunması olarak ifade edilecektir. (**Üstündağ-Yargılama**, s.343; **Bilge**, s.330; **Bilge/ Önen**, s.350; **Berkin**, s.592; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.321; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333; **Kuru-C.2**, s.1759; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253; **Postacıoğlu-Usul**, s.249; **Kuru-El Kitabı**, s.388); “Davalının davaya karşı cevap lahiyası vermemesi davayı inkâr mahiyetinde olup mahkemece bu durumun davayı zımnen kabul etmiş olduğu şeklinde kabulü doğru değildir. Cevap verilmemek suretiyle dava inkâr edilmiş sayılacağından ispat külfetinin davacıya yükletilmesi gerekir” TD. 20.10.1965 T., 1963/4868 E., 1965/3045 K (**Üstündağ-Yargılama**, s.343, dn.106); “Davacı kocanın açtığı boşanma davasına karşı, davalının on gün içinde cevap lahiyası vermediği anlaşılmakta, mahkemede davalıya delil göstermek hakkını tanımamış bulunmaktadır. Kanuni süre içinde cevap vermeyen davalı davayı inkâr etmiş sayılır ve sonradan bir savunma ileri sürer ve davacıda savunmanın genişletildiği itirazında bulunursa savunması dinlenmez. Fakat davayı inkâr etmiş olan davalı dahi, usulün 239. maddesi uyarınca davacının iddialarının doğru olmadığını ispat etmeğe ve bunun için de delil göstermeye yetkilidir; bu durumda savunmanın genişletilmesi söz konusu olmaz” HGK. 24.1.1962 T., 2/7 (**Üstündağ-Yargılama**, s.343, dn.106).

⁵⁰ **Kuru-C.2**, s.1759; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333.

kalmaksızın, davanın inkâr sebebiyle reddi gerekir⁵¹. Kısmen inkâr halinde ise, inkâr edilmeyen kısım bakımından davalı, vakıaların davacının talep sonucunu haklı gösterecek nitelikte olmadığını ileri sürer⁵². Bu konuya aşağıda ayrıca yer verilecektir⁵³.

İnkârda, davaya konu talebe ilişkin bir vakıanın olmadığı ileri sürülür⁵⁴. Bu noktada, davalı, vakıaların bulunmadığı iddiasına başkaca bir husus eklemeyerek salt bir inkâr savunması yapabileceği gibi, inkâr savunmasına başka bir husus da ekleyebilir. Mesela, davalı, davacının ödünç olarak para vermediği savunması ile yetinebilirken; davacının ödünç olarak verdiği paranın iadesinin söz konusu olmadığını, zira burada bir bağışlamanın olduğunu ileri sürerek de ödünç ilişkisini inkâr edebilir.

İnkâr savunmasına ilişkin doktrin ve uygulamada tartışmalı bir durum vardır. Bu tartışmaya sebep, ödeme itirazının inkâr savunması içerisinde ifade edilmesinden kaynaklanır. Zira Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında, süresinde cevap lahiyası vermeyerek davayı inkâr etmiş sayılan davalının inkârında, ödeme iddiasının da yer aldığını, yani cevap lahiyası vermeyerek davayı inkâr etmiş sayılan davalının sonradan savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan ödemeyi ispata yarayan makbuz ileri sürebileceğini ifade etmiştir⁵⁵. Yani Yargıtay, borcun ödendiği yönündeki itiraz savunmasını inkâr savunması içerisinde değerlendirmiştir. Doktrinde de ödeme itirazının inkâr savunması içerisinde olduğunu ifade eden

⁵¹ **Kuru-C.2**, s.1759; **Bilge/ Önen**, s.453; **Bilge**, s.330; **Kuru-El Kitabı**, s.367; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333.

⁵² **Kuru-C.2**, s.1759; **Bilge/ Önen**, s.453; **Bilge**, s.330; **Kuru-El Kitabı**, s.367; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333.

⁵³ Bkz. Birinci Bölüm § 1 B III 2.

⁵⁴ **Postacıoğlu-Usul**, s.249; **Üstündağ-Yargılama**, s.281; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.321; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.333; **Kuru-El Kitabı**, s.367; **Berkin**, s.592; **Bilge/ Önen**, s.452; **Bilge**, s.330.

⁵⁵ HGK. 12.2.1986 T., 6/727-110 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23); “...davanın inkârı demek, davacıya, idarenin (davalının) borcu bulunmadığı mahiyetinde telakki edilmek icap eder” HGK. 20.4.1967 T., 1966/1034 E., 1967/361 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23) diyerek borcun ortadan kalktığı şeklindeki iddiaları teknik anlamda itiraz saymakla beraber, inkâr savunması içerisinde ifade etmiştir. Kararın devamı için bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B I 1, dn.584.

Yargıtay'ın görüşünü destekler nitelikte görüşler olduğu gibi⁵⁶, ödemenin teknik anlamda bir itiraz savunmasına konu olması ve inkâr savunması içerisinde ifade edilememesi nedeniyle bu görüşe karşı çıkan görüşler de mevcuttur⁵⁷. Kanaatimizce, davalının süresince cevap lahiyası vermemesi davanın inkârı sayılır. Ancak bu inkâr içerisinde borcun ödendiğine ilişkin itiraza konu iddiayı taşımaz. Zira inkârda davacının talebini dayandırdığı vakıaların reddedilmesi söz konusuyken, itirazda dava vakıalarına karşı yeni (karşı) vakıaların ileri sürülmesi söz konusudur. Şu halde ödeme yapıldığına ilişkin iddia, davacının talebine karşı yeni bir vakıanın ileri sürülmesi olarak ifade edilecek ve itirazların davada ileri sürülmesi şartlarına bağlı olacaktır.

Diğer yandan⁵⁸, inkâr eden davalının sonradan inkâr çerçevesinde davacının iddialarını çürütücü nitelikte deliller ileri sürebilmesi mümkündür. Yani süresinde cevap lahiyası vermeyerek veya verdiği cevap lahiyası ile inkâr eden davalı, sonradan bu inkâr savunması çerçevesinde kalmak şartıyla davacının iddialarını çürütücü nitelikte deliller ileri sürebilir. O halde, davalı tarafından bir iddianın inkâr savunması içerisinde, savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ileri sürülmesi o iddianın ancak inkâra ilişkin bir özellik taşıması halinde söz konusu olur⁵⁹. Yukarıda ödeme itirazını inkâr savunması içerisinde değerlendirerek, ödemeye ilişkin delillerin savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan ileri sürülebileceğini kabul eden Yargıtay'ın bu görüşü, yerinde değildir. Zira ifade

⁵⁶ **Postacıoğlu**, s.367-368, dn.21 ve 22. Ancak Postacıoğlu daha sonraki bir yazısında bu görüşünü biraz değiştirerek, borcu sona erdirmeye sebeplerinden biri olan ödemenin, inkâr savunması çerçevesinde ileri sürülmesine imkân tanıyarak, hiç ve süresinde cevap lahiyası vermeyen davalının sonradan ödeme savunmasına ilişkin delillerini ileri sürmesi gerektiğini belirtmiştir. (**Postacıoğlu, İlhan E.**, Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukuki Sebep, (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.497-527), s.519).

⁵⁷ Yargıtay'ın vermiş olduğu “inkâr, uyuşmazlık konusu olayların ileri sürüldüğü üzere değil, başka şekilde gerçekleştiğini bildirme” (4.HD., 17.12.1965 T., 964/10175-7469) şeklindeki kararında, ödeme itirazının inkâr savunması içerisinde ifade edilemeyeceği eleştirisini yapmıştır. (**Üstündağ-Yargılama**, s.508-509).

⁵⁸ Bkz. Postacıoğlu'nun dn.56'daki görüşü için.

⁵⁹ “...davalı süresinde cevap lahiyası vermemiş ve davayı inkâr etmiştir. Bu inkârın içinde borcun söndüğü iddiası da var farzedilir. Nitekim davalı, bu savunmasını ispat için Usulün 244. maddesi hükmünce delil ikame etmiştir. İbra edilen ibra belgesinin ...mahkeme tarafından göz önünde bulundurulmaması usule aykırıdır” 4.HD. 20.12.1974 T., 1973/6155 E., 1974/17127 K (YKD 1976/5, s.640-641).

ettiğimiz üzere, ödeme itirazı inkâr savunması içerisinde değerlendirilmeyeceğinden, ileri sürülen iddiaların da inkâr kapsamında değerlendirilerek savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmayacağına kabulü mümkün değildir. Bu noktada, inkâr savunmasını ispata ilişkin ortaya konulan iddialar savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın değerlendirilebilir⁶⁰. Fakat bu imkân, kendisine inkâra ilişkin delillerini ileri sürmesi için kesin süre verilmiş olup da, bu süre içerisinde onları ileri sürmeyi ihmal eden davalı bakımından kalkar⁶¹. Cevap lahiyası verilmekle birlikte yapılan işlemin inkârı yerine onun bir borcu sona erdirici işlem olan ödeme olmadığını ileri sürmek ise dava dilekçesindeki vakıaların davayı haklı gösterecek nitelikte olmadığına ilişkin bir savunma olur.

Yargıtay başka bir kararında, inkâra ilişkin yerinde bir tanım yapmıştır⁶². Buna göre inkâr, TMK m.639'a dayanan tescil davasında davacının zilyetlik süresinin 20 yılı doldurmadığının ileri sürülmesi halinde söz konusu olacaktır ve

⁶⁰ “Dava TMK m.32’ye göre açılmış terk nedenine dayanan boşanma davasıdır. Davalı, süresinde cevap lahiyası vermediğinden, “artık, karşılık verme hakkını kaybetmiş ve davayı inkâr etmiş sayılacağı için Usulün 202’nci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarının hükmü karşısında bir itiraz ve de savunma ileri süremezse de, HUMK m.239’a göre karşı tarafın (davacının) iddiasını çürütmek için delil gösterebilir. Dava niteliği bakımından, bırakıp gitme sebebine dayanan boşanma davası olduğuna göre, davalı bu davada TMK m.132’deki şartların bulunmadığını ispat edebilir. Yasada, davayı inkâr etmiş duruma düşen davalının böyle bir davada bu yoldaki ispat hakkını engelleyici bir hüküm yoktur. Davalının bu hakkını kullanması savunmanın genişletilmesi olarak kabul edilemez” HGK. 9.12.1965 T., 2/423-702 (**Kuru-C.2**, s.1848-1849, dn.304); “Davalının cevap lahiyasını, süresinde vermemiş olması mukabil delil ikamesine mani değildir. Mahkemece, davalının mukabil delil olarak gösterdiği tanıklar dinlenmek, bütün deliller birlikte münakaşa ve tahlil olunmak ve varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmek icap eder” 2.HD. 1.2.1971 T., 1971/ 451 E., 1971/757 K (**Kuru-C.2**, s.1848, dn.305); “Süresinde cevap vermemiş olmak, savunma hakkının yitirilmesine yol açarsa da, delile karşı delil gösterme imkânını ortadan kaldırmaz” 2.HD. 15.5.1978 T., 1978/2771 E., 1978/3877 K (**Kuru-C.2**, s. 1849, dn.306); HGK. 5.6.1963T., 2/12-47 (**Kuru-C.2**, s. 1849, dn.307); 13.HD. 4.4.1986 T., 1986/446 E., 1986/447 K (**Kuru-C.2**, s. 1849); 4.HD. 13.11.1990 T., 1990/22 E., 1990/8450 K (**Kuru-C.2**, s. 1850, dn.307a); “...süresinde cevap vermemiş olmakla davayı inkâr durumuna düşmüş bulunan davalının, cevap dilekçesinde bildirilen vakıaların doğru olmadığını ispat için yeni vakıalar ileri sürmeden savunmanın genişletilmesi yasağına uyararak ve inkâr sınırları içerisinde kalmak suretiyle karşı delil göstermesi engellenmiş değildir” HGK. 23.6.1993 T., 1/389-475 (**Kuru-C.2**, s. 1850-1851, dn.307b); Aynı şekilde, HGK. 23.1.1991 T., 2/536-4 (**Kuru-C.2**, s. 1851, dn.307b).

⁶¹ **Üstündağ-Yargılama**, s.509.

⁶² “İnkâr, uyuşmazlık konusu olayların ileri sürüldüğü üzere değil başka şekilde gerçekleştiğine bildirme” denilmek suretiyle daha yerinde bir tanım yapılmıştır. (4. HD.17.12.1965T., 1965/964 E., 1965/7469 K **Üstündağ-Yargılama**, s.508-509).

inkâra ilişkin savunmada savunmanın genişletilmesi yasağının olmaması davalının bu yönde delil ikame etmesine bağlı olacaktır, şeklinde ifade edilmiştir⁶³. Yani süresinde cevap lahiyası vermeyerek inkâr savunmasında bulunan davalının sonradan verebileceği bir dilekçe ile bu inkârını açıklayabilme imkânı söz konusudur⁶⁴. Ayrıca, buna ek olarak, davalı bu durumda, inkâr savunmasıyla ispat külfetini üzerine almamakla beraber (davacı, bu durumda dava dilekçesinde bildirdiği vakıaları ispat eder, zira ispat külfeti davacıya düşer⁶⁵) bu ret ve inkârın gerçeğe uygun olduğunu göstermek için delil ikame edebilir⁶⁶. Mesela, haksız fiilden dolayı kendisine tazminat davası açılan davalı, cevap lahiyası vermediği halde, ayrıca haksız fiilin vukubulduğu tarihte kendisinin orada bulunmadığına ilişkin delil sunabilir⁶⁷. Davalının o sırada orada bulunmadığı vakıası, davacının varlığını iddia ettiği hakkın doğumuna son veren bir vakıa değildir, sadece davacının dayandığı vakıanın hiç mevcut olmadığını ortaya koyan bir vakıadır⁶⁸. Sonuç olarak, davanın dayandığı vakıaların mevcut olmadığını ortaya koymak amacıyla ileri sürülen vakıalar, inkâr savunmasını ispat etmek için ortaya konulan delillerdir⁶⁹ ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın, davalı tarafından her zaman

⁶³ **Üstündağ-Yargılama**, s.509; **Kuru-C.2**, s.1845 vd; **Postacıoğlu-Usul**, s.365.

⁶⁴ “Davalı yüklenici, HUMK m.195’te öngörülen 10 günlük ek süre içerisinde davaya cevap vermemiş, bu nedenle yasaca davayı inkâr etmiş sayılmıştır. Davalı bununla olayda bir kusuru, sözleşmeye aykırı bir davranışı bulunmadığını ve iddianın yersizliğini belirtmiş, daha sonra verdiği dilekçe ile bu hususu tekrarlamıştır... Bu durumda, davacılar olayda kendilerine düşen akdi borçlarını tamamen ve zamanında yerine getirdiklerini, gecikme, davalı müteahhidin (yüklenicin) haksız ve sözleşmeye aykırı eyleminden doğduğunu ispatlamak, mahkeme ise, sözü edilen anlaşmaların uygulanmasında ortaya çıkan, dava konusu çekişmenin halinde, sözleşmede yer alan hükümlere dayanarak, onun buyruğunu akitlerden (taraplardan) hangisinin ihlal ettiğini araştırıp tespit etmekle yükümlüdür” 15.HD. 19.12.1975 T., 1975/4013 E., 1975/5019 K (**Kuru-C.2**, s.1847, dn.299).

⁶⁵ “...Davalının davaya karşı cevap lahiyası vermemesi davayı inkâr mahiyetine olup, mahkemece bu durumun (davalının) davayı zımnen kabul etmiş olduğu şeklinde kabulü doğru değildir. Cevap verilmemek suretiyle dava inkâr edilmiş sayılacağından ispat külfetinin davacıya yükletilmesi gerekir-” Bkz. yuk. dn.64’deki kararın devamı; 19. HD. 25.02.2008 T., 2007/7821 E., 2008/1622 K (YKD 2008/6, s.1151).

⁶⁶ **Postacıoğlu-Usul**, s.365; **Kuru-C.2**, s.1847; **Üstündağ-Yargılama**, s.509; **Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.263.

⁶⁷ **Postacıoğlu-Usul**, s.365.

⁶⁸ **Postacıoğlu-Usul**, s.365.

⁶⁹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.321.

ileri sürülebilirler⁷⁰. Şu halde, kendisine ispat külfeti düşen davacının savunmasına karşı, davalı karşı deliller ileri sürebilme imkânına sahiptir (HUMK m.239 - HMK m.191)⁷¹. Böylece hâkim, davalının gösterdiği delilleri, davacının delilleriyle birlikte inceleyip yapacağı değerlendirmeye göre hükmü tesis eder.

İleride maddi hukuka ilişkin savunma sebeplerinin ileri sürülmesi ve özellikle savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı bağlamında incelenecek teksifi prensibi, davanın inkâr edilmiş sayılıp sayılmayacağı yönünden de önemlidir. Zira davalı, HUMK m.202/ I gereği, cevap lahiyasında tüm iddia ve savunmalarını birlikte ileri sürmelidir. Buna “*savunmanın teksifi prensibi*” denilmektedir⁷². Aksine davranış ise, ne davacının davasını zımnen kabul ne de davacının ileri sürdüğü vakıaları zımnen ikrar sayılır⁷³. Bilakis, davalı davacının dava dilekçesindeki vakıalarını inkâr etmiş sayılır.

Son olarak üzerinde durulması gereken konu, süresinde cevap lahiyası vererek davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr eden davalı ile süresinde cevap lahiyası vermeyerek inkâr savunması ile yetinen davalının sonradan başka bir savunma vasıtası ileri sürüp süremeyeceğine ilişkindir. Bu konuda, Yargıtay inkâr dışındaki diğer savunma sebeplerinin davacının muvafakati veya ıslah yoluyla ileri sürülebileceğini kabul ederken⁷⁴, diğer bir görüş, muvafakat ile ileri sürülebileceğini

⁷⁰ “...3156 sayılı Yasa ile HUMK’nun 213. maddesinde yapılan değişiklikle; süresinde cevap vermemiş olmakla davayı inkâr etmiş sayılan davalının, dava dilekçesinde bildirilen olayların doğru olmadığını kanıtlamak için, yeni olaylar ileri sürmede, savunmanın genişletilmesi yasağına ve inkâr sınırları içinde kalmak koşuluyla, delil göstermesi engellemiş değildir” HGK. 24.01.1962 T., 1962/2-7 (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.321, dn.177); HGK. 23.06.1993 T., 1993/1-389 E., 1993/47 (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.321, dn.177).

⁷¹ Bkz. yuk. dn.70’deki kararlar için.

⁷² **Üstündağ, Saim**, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1963, s.63; **Üstündağ-Yargılama**, s.509; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.185; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.237.

⁷³ **Kuru-C.2**, s. 1847; Bkz. aşağı. dn.74’deki 15.HD.’nin ilgili kararı.

⁷⁴ “Taraflar arasında düzenlenen 9.5.1979 tarihli inşaat sözleşmesinin 4. maddesi gereği açılan kira parasının ödetilmesini kapsayan dava yerel mahkemece bir yıllık zamanaşımı süresi geçtikten sonra açıldığı nedeni ile ret edilmiş ise de açılan dava, davalı tarafa 20.1.1982 tarihinde tebliğ edildiği ve esasa cevap süresi geçtikten sonra 2.2.1982 tarihinde davanın cevaplandırıldığı anlaşılmakta ve davacı vekili 15.2.1982 tarihli cevap lahiyasını cevaplandırılan lahiyası ile ileri sürülen zamanaşımı def’i savunmasının tevsii bulunması sebebiyle incelenemeyeceğini vurgulamaktadır (HUMK m.195, 185/2). Süresinde cevap lahiyası verilmemesinin en önemli sonucu davalının, davacının muvafakati olmaksızın savunmasını genişletmemesi ve değiştirememesidir. Usul Kanununun iddia ve savunmanın teksifi, diğer bir

ancak bu konuda ıslahın mümkün olmayacağını⁷⁵, nihayet son görüş ise, yeni savunma sebeplerinin muvafakat ve ıslah yoluyla ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir⁷⁶. Bu noktada, inkârın da bir savunma olması gereği, inkâr savunmasında bulunan davalının, bu savunmasını ister cevap lahiyası vererek isterse cevap lahiyası vermeyerek ileri sürmüş olması durumunda, sonradan bunun dışındaki savunmalarını ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir⁷⁷. Yani nasıl cevap lahiyasında inkâr savunması ile yetinen davalı sonradan davacının muvafakati veya ıslah yoluyla diğer savunma vasıtalarını ileri sürebiliyorsa, cevap lahiyası vermeyerek inkâr etmiş sayılan davalının da davacının muvafakati veya ıslah suretiyle savunmalarını ileri sürülebileceği kabul edilmelidir. Kanaatimizce, bu durum, HUMK m.202/ II'de yer alan cevap lahiyasının davacıya tebliğinden sonra davalının savunmalarını genişletmeyeceği veya değiştiremeyeceği⁷⁸ kuralına aykırılık teşkil edecek ve bu yasak ancak davacının muvafakati veya ıslah ile giderilebilecektir. Ancak bu tartışmalara ve bunların gerekçelerine ayrıntılı bir şekilde ileride değinilecektir⁷⁹.

2. Davalının Dava Dilekçesindeki Vakıaların Davayı Haklı Gösterecek Nitelikte Olmadığını İleri Sürmesi

Davalı, dava dilekçesindeki vakıaları inkâr etmediği durumda vakıaların tamamı bakımından veya kısmen inkâr ettiği durumda inkâr etmediği kısım bakımından, bu vakıaların davacının talep sonucunu haklı gösterecek nitelikte

deyimle toplanması kuralını kabul etmiş olmakla iddia ve savunmanın karşı tarafın izni olmaksızın genişletilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir. Kanuni süre geçtikten sonra verilen davalı lahiyasında ileri sürülen zamanaşımı def'i davacı tarafça tevsi itirazı ile karşılıp muvafakat edilmediğinden bu bakımdan yapılan inceleme ile zamanaşımı yönünden davanın reddi doğru değildir. İşin esası incelenmelidir" 15.HD. 18.11.1982 T., 1982/2198 E., 1982/2379 (**Kuru-C.2**, s.1853-1854, dn.314a).

⁷⁵ **Postacıoğlu**-Usul, s.365-366.

⁷⁶ **Üstündağ**-Yargılama, s.510.

⁷⁷ **Kuru-C.2**, s.1856; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.263; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.349.

⁷⁸ **Kuru-C.2**, s.1852; "...davalı başlangıçta duruşmaya katılmamış ve cevap vermemiş olmakla, davayı inkâr etmiş kabul edilecektir. Buradan hareketle duruşmaya hangi aşamada katılmışsa (ıslah dilekçesinden sonraki aşamada dahi), dava dilekçesindeki olayları inkâr etmiş sayıldığından bu kapsam içerisinde kalmak ve savunmanın genişletilmesi yasağı içinde kalmak koşuluyla delillerini bildirebilir ve bu amaca yönelik tanıklarının dinlenmesini isteyebilir" HGK. 25.09.2002 T., 9-6167/646 (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.321, dn.178).

⁷⁹ Bkz. aşa. İkinci Bölüm § 3 B III IV.

olmadığını ileri sürebilir. Böylece davalı, bu savunmasında öncelikle davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların her biri hakkında, ayrı sıra numaraları altında açıklamada bulunur ve daha sonra bunların hangi nedenle davacının talep sonucunu haklı gösterecek nitelikte olmadığını bildirir (HUMK m.200/ 1 - HUMK m.179/ 3). Bu husus, HMK m.129/ 1, d ile *cevap dilekçesinin içeriği* başlığı altında, “*Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*” denilmek suretiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’daki gibi düzenlenmiştir. Yani davalı, davacının dava dilekçesinde dayandığı vakıalara karşı vereceği cevap dilekçesinde ayrı ayrı açıklamada bulunarak savunma yapma hakkını haizdir.

Öte yandan, dava dilekçesindeki vakıalara cevap lahiyası ile karşı koymak zorunda olmayan davalı, HUMK m.210 gereği daha sonra vereceği ikinci bir cevap dilekçesi ile de bunu yapabilir⁸⁰. Ancak davalı bu dilekçede davacının replikle ileri sürmüş olduğu hususlara cevap vermekle yetinebilir⁸¹. Yoksa davalı cevap lahiyası ile ileri sürmediği vakıaları ve def’ileri düplik ile ileri süremez. Zira aksine davranış, savunmanın genişletilmesi olarak değerlendirilir ve bu da ancak ıslah veya davacının muvafakati kurumlarından biri ile giderilebilir.

Son olarak, davalı, davacının dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların davayı haklı gösterecek nitelikte olmadığını ispat ederken, davacının dilekçesinde dayandığı hukuki sebeplere itiraz etmek zorunda değildir. Çünkü hâkim, hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, HUMK m.76 gereği, tarafların dilekçe ve lahiyalarında dayandıkları vakıaların hukuki sebebini kendiliğinden araştırıp bulmakla yükümlüdür (HMK m.33)⁸². Hâkim, tarafların dilekçelerinde ileri sürdüğü hukuki sebeplere açıkça

⁸⁰ Davalının dava dilekçesindeki vakıalara cevap lahiyasında karşı koyması şart değildir. Davalı daha sonra vereceği bir dilekçe (düplik) ile de bunu yapabilir. Zira bu durumda cevap lahiyası vermeyerek inkâr etmiş sayılan davalının inkârının ispatı çerçevesinde savunma yapmasına imkân verilebilirken, bunun dışında yeni vakıa ileri sürmesi şeklinde ikinci bir savunma yapmasına imkân tanınmayacaktır.

⁸¹ HMK m.136’da “*tarafların ikinci dilekçeleri*” adı altında düzenlenerek düplik ve replik ifadelerinden vazgeçilmiştir. Davalının, davacının cevaba cevap dilekçesi dediğimiz replik (HUMK m.209) ile ileri sürdüğü cevaplarına karşı davalı da ikinci cevap dilekçesi olan düplik (HUMK m.210) ile karşı koyabilecektir. Bu durum, HMK m.136’ da “*tarafların ikinci dilekçeleri*” başlığı ile tek hüküm altında toplanmıştır.

⁸² “HUMK’nun 74 ve 75 inci maddeleriyle 76 ncı maddesi hükümleri karşılaştırılınca hâkimin bir davada sadece tarafların ileri sürdükleri maddi vakıalar ve netice-i taleplerle bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleriyle ve onların tavsifleriyle bağlı olmadığı ve kanunları re’sen tatbik ederek iddia ve müdafaadaki netice-i talepleri karara bağlamakla mükellef bulunduğu sonucuna varılır” İBK 4.6.1958, 15/6 gerekçeden, RG 1.1.1958, S.10021 (**Kuru, Baki/ Arslan,**

dayanabileceği gibi, kendisi de uyuşmazlığa uygun hukuki sebebi bulup ona dayanabilir⁸³. Çünkü kanunları re'sen uygulamakla yükümlü olan hâkimin tarafların bildirdiği hukuki sebeplerle bağlı olmaması doğaldır⁸⁴. Zira “*iure novit curia*” olarak ifade edilen bu kural, hâkimin hukuku görevinden ötürü uygulamasıdır⁸⁵. Hâkim tarafların nitelendirmeleri ile bağlı olmadan hukuku uygulayacak ve davalı, davacının

Ramazan/ Yılmaz, Ejder, Hukuk Usulü Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Değiştirilmiş 35.B, Ankara 2010, s.62, dn.5; **Kuru-C.2**, s.1760; **Üstündağ-Yargılama**, s.463; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.196; **Postacioğlu-Uusul**, s.318-320; **Alangoya-Uusul**, s.196; **Bilge/ Önen**, s.439-440; **Önen-Uusul**, s.145-146; **Berkin**, s.386; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.310; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.298; Ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Postacioğlu-Hukuki Sebep**, s.502 vd.

⁸³ “Hâkim, davacının bildirdiği hukuki sebebe göre hüküm vereceği veya hangi hukuki sebebin nazara alınacağını tayin ve takdir etmek durumundadır. O kadar ki, hukuki sebep yanlış gösterilmiş veya hiç gösterilmemiş olsa bile, mahkemece uygun hukuki sebep bulunarak ona göre bir karar verilecektir. Bu nedenle, davacının davada dayandığı maddi olaylar için birkaç hukuki sebebi bir arada göstermesinde ilke olarak usul ve yasaya aykırı bir yön yoktur” HGK. 1.5.1991, İKİD. 368 (Üstündağ-Yargılama, s.463, dn.28).

⁸⁴ “Mahkeme, dava dilekçesinde gösterilen hukuki sebeplerle bağlı olmayıp, dava dilekçesinde açıklanan olaylara ve dava sebebine göre taraflar arasındaki hukuki ilişkiyi belirtir” HGK. 19.1.1972 T., 6/801-31 (Kuru-C.2, s.1592, dn.87); 4.HD, 2.10.1978 T., 1978/11751 E., 1978/10809 K (Kuru-C.2, s.1592, dn.86); “Her ne kadar dava dilekçesinde, MK'nun 648 ve 649 uncu maddelerinden söz edilmiş ise de, olayları izah davacıya, hukuki tavsif mahkemeye aittir (HUMK m.76). O halde dava dilekçesinde açıklanan hususlar (vakıalar, olaylar) gözetildiği takdirde, uyuşmazlığın BK m.61'de yer alan sebepsiz mal edinme ile ilgili hükümler çerçevesinde çözümlenmesi icap eder” HGK. 14.2.1973 T., 2/790-66 (Kuru-C.2, s.1592, dn.88); “Davacılar zilyetliğe dayanarak gayrimenkulün kendi adlarına tescilini istemiş bulduklarına göre dava dilekçesinde zilyetlik sebebi harici taksim ve hukuki sebebi 1515 sayılı Kanun olarak göstermiş olmaları mahkemeyi bağlamaz. İleri sürülen olayların sabit olup olmadığı ve hangi kanun maddesinin uygulanacağı hâkim tarafından takdir edilmek gerekir. Davacının yanlış kanun maddesine dayanması, bu taraf aleyhine hüküm verilmesini gerektirmez” HGK. 13.9.1967 T., 8/959-352 (Kuru-C.2, s.1593, dn.90); HGK. 20.9.1967 T., 2/1005/359 (Kuru-C.2, s.1593, dn.93); Tarafın hukuki sebebi yanlış göstermesi veya birden fazla hukuki sebep göstermesi halindeki kararlar için bkz. HGK. 14.2.1973 T., 2/790-66 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 196, dn. 10b) ve HGK. 11.4.1990 T., 1/152-236 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.196); “Olayın hukuksal açıdan değerlendirilmesi ve nitelendirilmesi hâkime aittir. Bir uyuşmazlıkta maddi olayın taraflarca yanlış nitelendirilmesi kendilerini ve hâkimi bağlamaz” 1.HD. 21.2.1977 T., 1977/1388 E., 1977/1544 K (Alangoya-İlkeler, s.96, dn.6); Hukuki sebepteki eksikliğin dava dilekçesinde noksanlık yaratmayacağına ilişkin bir karar için bkz. HGK. 3.11.1993 T., 460/699 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.196).

⁸⁵ **Alangoya-Uusul**, s.167; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.186; **Alangoya-İlkeler**, s.5.

dayandığı iddiaların davayı haklı gösterecek nitelikte olmadığını gösterirken, hukuki sebebi açıklama gibi bir yükümlülük altına girmeyecektir⁸⁶.

IV. Davalının Savunma Vasıtaları (Karşı Vakıalar) İleri Sürmesi

1. Genel Olarak

Davalı, davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü taleplere karşı kendini savunmak zorunda olmadığı gibi, farklı savunmalarda bulunma imkânına da sahiptir. Mesela, davacının dava dilekçesinde bildirmediği karşı vakıalara dayanarak, davanın reddini talep edebilme imkânına sahip olan davalı, bu talebini karşı (yeni) vakıalara dayanarak ileri sürebilir. Yani davalı, davacı tarafından ileri sürülen vakıaları tartışma konusu yapmaksızın; aksine karşı (yeni) vakıalara dayanarak davacının iddia ettiği hakkın doğmadığını veya dava konusu yapılamayacağını ileri sürebilir. Şu halde bu karşı vakıalar, davalının savunma vasıtaları olarak ifade edilir ve bu savunmalar usuli nitelikte olabileceği gibi, maddi hukuka ilişkin olabilir⁸⁷.

2. Davalının Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi

a. Davalının Maddi Hukuka İlişkin Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi

Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları def'iler ve itirazlar olmak üzere ikiye ayrılır.

⁸⁶ Hâkime tanınan bu yetki, tarafları beklemedikleri bir durumla karşı karşıya bırakmamalıdır, zira hâkim yargılamayı belli bir hukuki sebebe dayanarak yürütürken, davayı umulmadık bir sebebe dayanarak bitiremez, taraflara hukuki sebeplerini ileri sürmeleri için imkân tanınmalıdır. Nitekim bu husus, 1992-1993 Avrupa Medeni Usul Model Kanun'u Tasarısında "Hukuki dinlenilme hakkı tanınmadıkça, taraflarca talep edilmemiş veya tartışılmamış bir hukuk kuralı, mahkemece uygulanmaz" şeklinde düzenlenmiştir. (**Alangoya-İlkeler**, s.196-197, dn.6).

⁸⁷ Bu ayrımın açıkça yapıldığı karar için bkz. "Bir kimse, aleyhine dava açıldığını kendisine tebliğ edilen dava dilekçesiyle öğrenir. Eğer davalı, aleyhine açılmış olan davanın haksız olduğu kanısındaysa, Usulün 195 ve 202. maddeleri uyarınca düzenleyeceği bir cevap lahiyası ile mahkemeden hukuki himaye talep edebilecektir. Davalı bu arada çeşitli savunma sebeplerinden yararlanma hakkını haizdir. Gerek uygulamada ve gerekse öğretilerde savunma vasıtaları iki ana bölümde mütalaa edilmektedir. Bunlar usul hukukuna ve maddi hukuka dayanan savunma vasıtalarıdır" 4.HD. 20.12.1974 T., 1974/6155 E., 1974/17127 K (YKD 1976/5, s.637); **Gürdoğan, Burhan**, Medeni Usul Hukukunda Kesin Hüküm İtirazı, Ankara 1960, s.55 vd.

aa. Davalının Def'ileri İleri Sürmesi⁸⁸

Def'i, davalının borçlu bulunduğu edimi özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir haktır⁸⁹. Bir hakkın kullanılması olan def'i, davalının borçlu sıfatını kaldırmamakla birlikte, borçlunun özel bir sebeple edimini yerine getirmekten kaçınmasını sağlar. Def'inin sağladığı bu kaçınma hakkı sürekli (zamanaşımı def'i) veya geçici (ödemezlik def'i) nitelikte olabilir.

Def'i hakkı, ancak belli bir usul kesitinde ve davalı tarafından ileri sürülünce incelenebilir. Zira önemli olan davalının def'i savunmasını ileri sürmesidir. Bu bağlamda, davalının def'i savunmasını yanlış kanun hükmüne dayandırması veya yanlış nitelendirmede bulunması (mesela zamanaşımı yerine hak düşürücü süreyi kullanması) def'i savunmasının ileri sürülmesinde bir soruna yol açmayacaktır. Çünkü bu halde dahi def'i savunması ileri sürülmüş sayılarak hâkimin incelemesine tabi tutulacaktır⁹⁰. Bu nedenle, bir savunmanın def'i olup olmaması usul hukuku açısından son derece önemlidir.

Özel hukuktaki def'ilere örnek: zamanaşımı def'i (BK m.140 - YBK m.161), karşılık borcun yerine getirilmediği (ödemezlik def'i) (BK m.81 - YBK m.97), satış bedelinin indirilmesi def'i (BK m.202, 207 - YBK m.227, 231), bağışlama def'i (BK m.245 - YBK m.296), ödünç verenin acizlik def'i (BK m.310 - YBK m.390), kefilin tartışma def'i (BK m.486 - YBK m.585), borcun haksız fiile veya sebepsiz zenginleşmeye dayandığı def'i (BK m.60, 67 - YBK m.72, 83), malikin istihkak davasına karşı hapis hakkı veya zilyetlik iddiası (MK m.950, BK m.267 - YBK m.336) gösterilebilir.

Def'ilerin maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin gösterdiği özellikler aşağıda⁹¹ ayrıntılı biçimde inceleme konusu yapılacaktır.

⁸⁸ Alman hukukunda def'i, "Einrede" ve Anglo Sakson hukuk sitemlerinde "objection" olarak ifade edilmektedir.

⁸⁹ Def'iler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İkinci Bölüm § 3.

⁹⁰ **Kuru-C.2**, s.1765.

⁹¹ Bkz. aşa. § 2 B I 1 2.

bb. Davalının İtirazları⁹² İleri Sürmesi

İtiraz, bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren vakıaların ileri sürülmesidir⁹³. İtiraz ileri sürmek suretiyle davalı, davacının ileri sürdüğü ve hakkına dayanak olan vakıayı inkâr etmemekte, ancak netice-i talebin kabule şayan olmadığını belirten yeni (karşı) vakıalar ileri sürerek iddiayı çürütmeye çalışmaktadır⁹⁴.

Özel hukuktaki itirazlara örnek, sözleşme yapılırken taraflardan birinin fiil ehliyetine sahip olmaması, hukuki işlemin kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olması, kanuni şekil şartına uyulmamış olması hakkın doğumuna engel olan itirazlar olarak; borcun ifa, ibra, imkânsızlık veya feragat gibi nedenlerle düşmüş olduğunun ileri sürülmesi ise, hakkı sona erdiren itirazlar olarak gösterilebilir.

İtirazlar davalı tarafından mahkemeye sunulmak ve davacının inkârı halinde ise ispat edilmek zorundadırlar. Bununla beraber, davalı tarafından mahkemeye sunulmadığı zaman da tarafların beyanlarından veya lahiyalardan bir itirazın varlığı anlaşıldığı takdirde hâkim bunları re'sen nazara almak ve incelemekle mükelleftir. Bu bağlamda, itirazları dava dosyasından anlaşılabilen veya anlaşılabilen itirazlar olarak ikiye ayırarak incelemek yerinde olacaktır. Buna göre, dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar, def'iler gibi özellik gösterip bazı usul kurallarına bağlanırken, dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri ise hâkim tarafından re'sen incelenip hükme esas alınacaktır.

İtirazların maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin gösterdiği özellikler aşağıda⁹⁵ ayrıntılı biçimde inceleme konusu yapılacaktır.

⁹² Alman hukukunda itiraz, “*Einwendung*” olarak ifade edilmektedir. “*Einwendung*” ve bu Almanca terimin karşılığı Fransız hukukunda tutulmamış ve İsviçre eserlerinde daha çok yer alan “*objection*” ifadesi tercih edilmiştir. (Postacıoğlu-Usul, s.250).

⁹³ İtirazlar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm § 4.

⁹⁴ Ansay-Usul, s.242; Bilge/ Önen, s.453; Postacıoğlu-Usul, s.250-251; Berkin, s.592; Gürdoğan, s.55; Bkz. dn.87'deki 1974 tarihli Yargıtay kararının devamı için “İtiraz, davacının ileri sürdüğü hakkın doğumuna engel olan ya da doğmuş olan hakkı sona erdiren olaylardır...” (YKD, 1976/5, s.638).

⁹⁵ Bkz. aşa. § 2 C I II III, § 4 A B C D.

b. Davalının Usul Hukukuna İlişkin Savunma Vasıtaları İleri Sürmesi

Usul hukukuna ilişkin savunma vasıtaları, davanın görülebilmesi için usulen gerekli şartlara ve muhakeme usulü ilkelerine tabi olan vasıtalar⁹⁶. Kanun, bunlara da itiraz demektedir. Ancak maddi hukuka ilişkin itirazlardan ayırmak için bunlara, yani Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'daki itirazlara usuli itirazlar denilmesi uygun olacaktır⁹⁷. Usuli itirazlar ilk itirazlar ve diğer usuli itirazlar olmak üzere iki kısma ayrılır.

aa. İlk İtirazları İleri Sürmesi

Davanın esasına girmeye engel teşkil eden ve davanın başında ileri sürüldüğü zaman dikkate alınan usule ilişkin itirazlara ilk itiraz (dava engeli) denilmektedir⁹⁸. İlk itirazların nelerden ibaret olduğu kanunda sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu nedenle, kanunda yer almayan bir itiraz sebebinin ileri sürmek mümkün değildir. İlk itirazların bir kısmı davalı tarafından ileri sürülebilirken, bir kısmı hem davalı hem de davacı tarafından ileri sürülebilmektedir⁹⁹. Ancak dava ile ilgili olsalar bile üçüncü kişilerin taraf buldukları bir davada ilk itirazları ileri sürmeleri mümkün değildir¹⁰⁰.

İlk itirazların hep birlikte, davanın başında ve esasa girmeden cevap süresi içerisinde ileri sürülmesi gerekir. Bu süre yazılı yargılamada, dava dilekçesinin

⁹⁶ **Gürdoğan**, s.57.

⁹⁷ “İtiraz” terimi, hukukumuzda farklı kurumları ifade etmektedir. Mesela, itiraz, maddi hukuka ilişkin itirazları (Einwendung, opposition, objection), kanun yolu olarak itirazı (opposition, Beschwerde), ilk itirazlar (Prozesshindernde Einrede) ve diğer usuli savunmaları ifade etmek için kullanılır. (**Gürdoğan**, s.58); Karş. İtirazın hâkim tarafından re’sen göz önüne alınması gereken dava şartları ile diğer savunma vasıtalarını ifade etmesi ve ilk itirazların hâkim tarafından re’sen dikkate alınmasının söz konusu olmaması nedeniyle, tür savunma vasıtalarının itiraz ile değil, def’i ile ifade edilmesi daha doğrudur. Nitekim Alman hukukunda bunlara davaya engel olan def’iler (Prozesshindernde Einrede) denildiği gibi, Fransız hukukunda def’i ve itiraz kelimeleri kullanılmadan “ilk vasıtalar” ifadesi kullanılmaktadır. Kanaatimizce de de lege ferenda açısından olması gereken, Fransız hukukundaki gibi ne def’i ne de itiraz ifadesini kullanmaktır. Zira ister itiraz isterse def’i olsun, usuli itirazlardan farklı şartlara ve neticelere tabidirler. (**Bilge/ Önen**, s.414).

⁹⁸ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.327; **Gürdoğan**, s.58; **Bilge/ Önen**, s.456; **Kuru-C.2**, s.1777; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.336; **Üstündağ-Yargılama**, s.342; **Postacıoğlu-Usul**, s.256-257; **Ansay-Usul**, s.204; **Alangoya-Usul**, s.210; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.243; **Kuru, Baki**, Dava Şartları, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan, Konya 1996, s.109-147), s.146.

⁹⁹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.327.

¹⁰⁰ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.609.

davalıya tebliğinden itibaren on gün (HUMK m.195/ I - HMK m.127’de bu süre iki hafta olarak değiştirilmiştir), basit (HUMK m.507, m.511 - HMK m.316-322) ve sözlü yargılamada (HUMK m.478 – Hukuk Muhakemeleri Kanunun’da düzenlenmemiştir¹⁰¹) ilk duruşmaya kadar veya en geç ilk duruşmada esasa girilmeden önce, seri yargılama usulünde ise, esasa cevap süresi olan yedi gün içerisinde (HUMK m.503, m.505¹⁰²) ileri sürülmesi gerekir. Süresinde ileri sürülmeyen ilk itirazlar, bu süreden sonra artık davacının muvafakati ile dahi ileri sürülemez ve hâkim de bunları re’sen nazara alamaz. Bu aşamadan sonra, mahkeme davanın esasını incelemeye geçer ve artık tarafların ilk itirazlarını ileri sürmelerine imkân kalmaz. Bu noktada doktrinde¹⁰³ tartışılan, cevap süresi dolmamakla birlikte, verilen cevap lahiyasında ilk itirazlarını ileri sürmeyen davalının, cevap süresinin sonuna kadar verebileceği ek bir lahiya ile ilk itirazlarını ileri sürüp süremeyeceğidir. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından bir düzenleme olmamakla birlikte, öğreti ve uygulamada kabul edilen, cevap süresi dolmadan önce davalının vereceği ek bir cevap lahiyası ile ilk itirazlarını ileri süremeyeceği yolundadır¹⁰⁴. Ancak bu tereddüt, 6100 sayılı HMK m.131 ile kaldırılarak “*Cevap dilekçesinin verilmesinden sonra, cevap süresi dolmamış olsa bile ilk itirazlar ileri sürülemez*” hükmü ile açıklığa kavuşturulmuştur. Yeni düzenlemeyle, cevap verme süresi henüz dolmamış olsa bile, bundan sonra artık ilk itirazların ileri sürülemeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

¹⁰¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılarak diğer kanunların bu özel yargılama usullerine atıf yaptığı hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunun’da düzenlenen basit yargılama usulüne atıf yapılmış sayılacaktır.

¹⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından bkz. yuk. dn.101.

¹⁰³ **Kuru**-El Kitabı, s.707; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.251; **Bilge**, s.310; **Bilge/ Önen**, s.424-425; **Üstündağ**-Yargılama, s.505; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.609; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.329; **Alangoya**-Usul, s.217; **Berkin**, s.588; **Postacıoğlu**-Usul, s.360 vd.

¹⁰⁴ **Postacıoğlu**-Usul, s.360 vd; **Üstündağ**-Yargılama, s.505; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.609; **Kuru**-El Kitabı, s.707; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.251; **Bilge**, s.310; **Bilge/ Önen**, s.424-425; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.329; **Alangoya**-Usul, s.217; **Berkin**, s.588; Yargıtay da esasa cevap verildikten sonra ilk itirazda bulunma hakkından vazgeçildiğini benimsemiştir. Gerçekten Yargıtay’a göre, mahkemeye cevap verilmek suretiyle önceden mahkemenin yetkisinin kabul edilmiş olması durumunda, yetkiye itiraz edilmesi veya yeni bir ilk itiraz ileri sürülmesi mümkün değildir (2.HD. 7.2.1948 T., 1948/7552 E., 1948/802 K (**Berkin**, s.588)).

İlk itirazlar, HUMK m.187’de tahdidi olarak düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da ise ilk itirazlarda büyük ölçüde değişiklik yapılarak, HMK m.116’da ilk itirazlar kapsamlı bir değişiklikle yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda, HUMK m.187 kapsamından çıkarılan savunmaların bir kısmı, HMK m.114’de diğer usuli itirazlar başlığı altında inceleyeceğimiz dava şartları arasına alınırken, diğer kısmı ise kaldırılmıştır. Böylece yargılamada çabukluk ve güvenliğin sağlanması amaçlanmıştır¹⁰⁵.

HMK m.116 gereği artık “...kesin yetki kuralının bulunmadığı hallerde yetki itirazı, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazı¹⁰⁶ ve iş bölümü itirazı” ilk itirazlardır ve bunlar ancak cevap lahiyasında ileri sürülmeleri halinde dikkate alınır ve dava şartlarından sonra incelenerek hükme bağlanır (HMK m.117/2). Dava şartına ilişkin yapılan incelemeden sonra, ilk itirazlar hep birlikte hadiseler gibi incelenir (HUMK m.190 - HMK m.117). İlk itirazın kabulü halinde ise, o ilk itiraza uygun bir karar verilir¹⁰⁷.

bb. Diğer Usuli İtirazları İleri Sürmesi

Diğer usuli itirazlar, dava şartının bulunmadığına ilişkin itirazlardır. Dava şartları, davanın esası hakkında karar verilebilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan şartlardır¹⁰⁸.

Bunlara “davanın dinlenebilmesi şartları”¹⁰⁹, “yargılama şartları”¹¹⁰ veya “davanın görülebilirlik koşulları”¹¹¹ da denilir.

¹⁰⁵ Bu düzenleme, İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu Tasarısının 57. maddesinde yer alan kuraldan hareketle yapılmıştır. Bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümet gerekçesi (**Diñç**, Mutlu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2011, s.125-127).

¹⁰⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Üstündağ, Saim**, Tahkim İtirazının Ne Varit İleri Sürülebileceği, Makaleler, İçtihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.451-452.

¹⁰⁷ İlk itirazlar üzerine verilen kararlar usuli niteliktedir ve esasa ilişkin sonuç doğuracak bir karar verilmemelidir. Bkz. 13.HD. 7.03.2006 T., 2006/16730 E., 2006/3195 K (Legal Mihder 2006/3, s.761).

¹⁰⁸ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.327; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.275; **Bilge**, s.294; **Berkin**, s.346; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.190; **Ansay-Usul**, s.202; **Gürdoğan**, s.58; **Kuru-Dava Şartları**, s.111.

¹⁰⁹ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.275; **Berkin**, s.346.

¹¹⁰ **Bilge**, s.294; **Önen-Usul**, s.148; **Ansay-Usul**, s.202.

¹¹¹ **Üstündağ-Yargılama**, s.279.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'daki dava şartlarına ilişkin açık bir düzenleme olmamakla birlikte, ilk itirazlara ilişkin bölümde HUMK m.188, c.2'de "*hâkimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar saklı tutulmuştur*" hükmündeki hususlar ile dava şartlarının anlatıldığı öğretide¹¹² kabul edilir¹¹³.

Davalı, dava şartlarının var olup olmadığını yargılamanın her aşamasında ileri sürebilir veya mahkeme de bu durumu re'sen göz önünde bulundurabilir. Dava şartları, ancak süresinde verilecek cevap lahiyası ile ileri sürülebilen ilk itirazlardan bu yönü ile ayrılır. Böylece mahkemece yapılan inceleme sonucunda dava şartlarının olup olmadığı re'sen inceleme konusu yapılabilirken, ilk itirazlar bakımından ise ileri sürülme şartı aranır. Nitekim dava şartlarına ilişkin yapılan incelemede, bu şartların oluşmadığı anlaşılırsa, davanın esası hakkında inceleme yapılamaz ve dava, dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da ilk itirazlar ve dava şartları dışında kabul edilen ve bazı özel hükümlere tabi tutulan itirazlar da vardır¹¹⁴. Bunlara örnek, müdahale talebine itiraz (HUMK m.55), ihtiyati tedbir kararına itiraz (HUMK m.107 - HMK m.394)¹¹⁵, tahkikat hâkiminin delillerin kabule şayan olup olmadığına ilişkin kararına itiraz (HUMK m.218 - HMK m.189), delillerin tespitine itiraz (HUMK m.373) gösterilebilir. Bunlar savunma vasıtaları niteliğinde olmayıp, daha çok bazı ara kararlara karşı tanınmış hukuki çare niteliğindedir¹¹⁶.

Buraya kadar yapılan açıklamalarda davalının davaya cevap vermesine ilişkin temel esaslardan bahsedildi. Bundan sonra ise, davalının maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından olan def'i ve itirazın maddi hukuk açısından gösterdiği özellikleri Yargıtay ve doktrin kararları çerçevesinde değerlendirmeye çalışılacaktır.

¹¹² **Kuru**-Dava Şartları, s.112; **Kuru**-El Kitabı, s.298; **Üstündağ**-Yargılama, s.282; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.190; **Alangoya**-Usul, s.170; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.276.

¹¹³ Dava şartları hakkında yeni düzenleme için bkz. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.114.

¹¹⁴ **Gürdoğan**, s.59.

¹¹⁵ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Ercan, İbrahim**, Medeni Usul Hukukunda İhtiyati Tedbir, Konya 1992, s.132 vd (yayınlanmamış yüksek lisans tezi).

¹¹⁶ **Kuru**-C.2, s.1777-1778; **Gürdoğan**, s.59; bkz. dn. 87'deki Yargıtay'ın 1974 tarihli kararının devamı için, "...Bir de, bu iki grup dışındaki itirazlar vardır ki (HUMK m.55, 107, 218, 373, 402) bunlar bir savunma vasıtası olmayıp, daha çok bazı ara kararlarına karşı tanınmış olan itirazlar niteliğindedir..." (YKD, 1976/5, s.638)

§ 2. DAVALININ MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASİTALARI HAKKINDA TEMEL KAVRAMLAR

A. GENEL OLARAK

Savunma vasıtaları, davalıya dava dilekçesinde ileri sürülmeyen yeni vakıalara dayanarak, davanın reddini talep edebilme imkânı sağlayan hukuki vasıtalarlardır. Bunlar davanın esasına ve davayla talep edilen hakka doğrudan temas eder¹¹⁷. Davalı, savunma vasıtaları olan bu yeni (karşı) vakıalar ile davacı tarafından dava dilekçesinde ileri sürülen vakıaları tartışmaksızın¹¹⁸; davacının iddia ettiği hakkın doğmadığını, sona erdiğini veya davaya konu edilemeyeceğini ileri sürerek davanın reddini talep eder (HUMK m.201/ I - HMK m.135/ I d). Mesela, davalı dava konusu hakkın kanuna ve ahlaka aykırılık¹¹⁹ nedeni ile doğmadığını veya dava konusu alacağın zamanaşımına uğraması nedeni ile talep edilebilme imkânının kalmadığını ileri sürebilir. Şu halde bir hakkın doğumuna veya talep edilmesine engel olan savunmalar, davalının maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarıdır. Bu bağlamda maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları¹²⁰ temelde ikiye ayrılır. Bunlar itiraz ve def'ilerdir.

¹¹⁷ **Gürdoğan**, s.55; **Ansay**-Usul, s.240; **Bilge**, s.330; **Postacıoğlu**-Usul, s.250; **Bilge/ Önen**, s.452; **Schellhammer, Kurt**, Zivilprozess Gesetz-Praxis-Fälle mit Zivilprozessreform, Heidelberg 2001, Anm. 311; **Rosenberg, Leo/ Schwab, Karl Heinz/ Geottwald, Peter**,Zivilprozessrecht, München 1993, s.588.

¹¹⁸ Davalı burada cevap lahiyasına cevap vererek davaya karşı koyabilir. Davaya karşı koyarken de davacının ileri sürdüğü hususlara karşı koymakla yetinebileceği gibi, karşı vakıalar da ileri sürebilir.

¹¹⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz, **Hatemi, Hüseyin**, Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı ve Sonuçları, (Doçentlik Tezi), İstanbul 1976.

¹²⁰ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun maddi hukuka ilişkin savunmalar bakımında "def'i" kavramını, bu savunmaların tümü için genel bir kavram olarak kullanmakta olduğu HUMK m.207, 209 ve 211'de yer alan def'i kavramı ile ortaya konmaktadır. Karş HUMK m.221 (HMK m.143'de itirazlar, iddia olarak değiştirilmiştir) (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253,dn.21). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanununun "cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi" başlığı altında düzenlediği ve HUMK m.209 ve 211'e karşılık gelen HMK m.136'da böyle bir def'i kavramına yer verilmemiştir. Karşı davaya ilişkin HUMK m.207 ise yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da ayrıca düzenlenmeyerek HMK m. 135'de karşı davaya uygulanacak hükümler başlığı altında genel düzenleme içine alınmıştır. Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun def'i kavramını tüm savunmalar bakımından uygulaması ortadan kalkmıştır.

B. DEF'İLER

I. Def'i Kavramı

1. Maddi Hukukta Def'i Kavramı

Def'i, borçlunun borçlu bulunduğu bir edimi, özel bir nedene dayanarak sürekli veya geçici olarak yerine getirmekten kaçınma hakkını tek taraflı irade beyanı ile kullandığı bir savunma yoludur¹²¹. Diğer bir deyişle def'i, borçlunun talepte bulunanın iddiasını kabul etmekle birlikte, talebe karşı olarak ileri süreceği bir hakka dayanarak edimin ifasını reddetmesidir¹²². Bu ret davalıya tanınmış bir haktır ve mevcut talep veya iddia karşısında davalıya “yükümlü olduğum halde yükümümü yerine getirmeme hakkımı kullanıyorum” deme imkânı sağlar¹²³. Görüldüğü üzere mevcut bir talep üzerine kullanılan kaçınma yetkisi, bir borç ilişkisinde taraflar bakımından tali nitelikte haklar doğurur ve dar anlamda def'i olarak adlandırılır¹²⁴.

¹²¹ **Oğuzman, Kemal/ Barlas, Nami**, Medeni Hukuk, 11.B, İstanbul 2004, s.212; **Oğuzman, Kemal**, Medeni Hukuk Dersleri, 3.B, İstanbul 1978, s.194; **Serozan, Rona**, Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2005, s.171; **Tunçomağ, Kenan**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul 1972, s.35; **von Tuhr, Andreas**, Borçlar Hukuku, Umumi Kısım (Tercüme Eden, Cevat Edege), C.1, İstanbul 1952, s.27; **Önen, Mesut**, Hukukun Temel Kavramları, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 1999, s.297; **Önen, Mesut**, Hukuka Giriş, İstanbul 2005, s.155; **Zevkililer, Aydın**, Medeni Hukuk, Ankara 2000, s.172; **Buz, Vedat**, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.90; **Tekinay, Selahattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Haluk/ Altop, Atilla**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1988, s.22; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Medeni Hukuka Giriş Dersleri, 3.B, İstanbul 1978, s.186; **Eren, Fikret**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 11.B, İstanbul 2009, s.68 vd; **Reisoğlu, Safa**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17.B, İstanbul 2005, s.36; **Kılıçoğlu, Ahmet**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Genişletilmiş 13.B, Ankara 2010, s.19; **İnan, Naim**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.B, Ankara 1984, s.41; **Atar, Yavuz/ Ayan, Mehmet/ Karahan, Sami/ Sümer, Haluk Hadi/ Ulukapı, Ömer/ Arslan, İbrahim**, Temel Hukuk Bilgisi, 5.B, Konya 2009, s.258; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.372; **Kuru-C.2**, s.1761; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.323; **Öztan, Bilge**, Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 29.B, Ankara 2009, s.73; **Erzurumluoğlu, Erzan**, Medeni Hukukta İtiraz ve Def'i, (Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.9, Y.1977, S.1-2, Ankara, s.137-143), s.139; **Postacioğlu-Uusul**, s.366 vd; **Deryal, Yahya**, Hukukun Temel Kavramları, Güncellenmiş 7.B, Trabzon 2011, s.247; **Berkin**, s.597; **Alangoya-Uusul**, s.221; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Ansay-Uusul**, s.246-247; **Üstündağ-Yargılama**, s.343; **Bilge/ Önen**, s.455; **Gürdoğan**, s.57; **Hatemi, Hüseyin**, Medeni Hukuka Giriş, 3.B, İstanbul 2004, s.129.

¹²² **Tunçomağ**, s.35; **Önen-Kavramlar**, s.297; **Serozan-Medeni Hukuk**, s.171; **Hatemi-Medeni**, s.129.

¹²³ **Serozan-Medeni Hukuk**, s.171.

¹²⁴ **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.17; **Eren**, s.68; **Hatemi-Medeni**, s.129.

Bu dar anlamda def'i hakları öğretide farklı şekillerde ifade edilmiştir. Öncelikle def'i haklarına karşı hak denilmektedir¹²⁵. Bunun nedeni, karşı hakların hak sahibine, başkası tarafından ileri sürülen bir iddiayı, özel bir nedene dayanarak, belirli ölçüde etkisiz kılma, sonuçlarını geçici veya sürekli olarak erteleme veya ortadan kaldırma imkânı sağlayan bir hak olmasındandır. Bu hakkın “karşı hak” olarak yöneldiği, yani onu geçici veya sürekli olarak etkisizleştirdiği talep veya iddia genellikle bir alacak hakkına ilişkindir¹²⁶. Bu nedenle kanun koyucu def'i hakkını genellikle alacak hakkına karşı kullanılan bir savunma vasıtası olarak düzenlemiştir. Mesela, sebepsiz zenginleşmeden doğan def'i (BK m.66/ II - YBK m.82) veya karşılıklı sözleşmelerde ödemelik def'i (BK m.81 - YBK m.97) alacak haklarına yöneltilebilir def'ilerdir. Ancak alacak hakkı olmayan ve aynı hak niteliği taşıyan ipotek ve rehin bir taşınmaz üzerinde tesis edilmesi durumunda, borçlunun alacaklıya karşı senetten (nama veya hamiline yazılı biçimde düzenlenebilen, kıymetli evrak niteliğinde olan ipotekli borç ve irat senetlerinden) doğan def'ilerini¹²⁷ ve ancak alacaklıya karşı sahip olduğu kişisel def'ilerini ileri sürebileceği kabul edilir (TMK m.927)¹²⁸. Böylece doktrinde, ipotek veya rehin hakkının zaten bir alacağı teminat altına almak için tesis edilmiş olması nedeni ile burada rehinle teminat altına alınmış bir alacak hakkına karşı ileri sürülen bir def'i hakkının olduğu görüşü kabul edilir¹²⁹.

Diğer yandan dar anlamda def'i kavramından farklı olarak, doktrinde daha yaygın hale gelen görüşe göre def'i hakkı, yenilik doğuran hakların bir çeşidi veya en azından bozucu yenilik doğuran haklara benzeyen bir hak türüdür¹³⁰. Bu noktada ilk olarak yenilik doğuran hakları tanımlamakta fayda vardır. Buna göre, yenilik

¹²⁵ Doktrinde def'i hakkının, yenilik doğuran haklar gibi karşı hakların en önemli türü olduğu kabul edilmektedir. (Eren, s.68; Buz, s.90; Tekinay/ Akman / Burcuoğlu/ Altop, s.22; İnan, s.4; Hatemi-Medeni, s.129).

¹²⁶ Buz, s.90.

¹²⁷ Kambiyo senetlerinde def'i hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Lerzan, Kambiyo Senetlerine Def'iler, İstanbul 2007.

¹²⁸ Oğuzman, Kemal/ Selici, Özer/ Oktay- Özdemir, Saibe, Eşya Hukuku, 11.B, İstanbul 2006, s.773.

¹²⁹ Bkz. Buz, s.90, dn.2.

¹³⁰ von Tuhr, s.31; Eren, s.69; Yenilik doğuran hak ve def'i karşılaştırması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Buz, s.90 vd; Erzurumluoğlu, s.140; Deryal, s.192.

doğuran haklar, hak sahibinin tek taraflı irade beyanı ile ve özel bir hukuki sebebe dayanarak bir hukuki ilişkiyi, kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı mümkün kılma yetkisi olarak tanımlanabilir¹³¹. O halde bu tanımdan hareketle bu hakların, başka bir hakkın veya hukuki ilişkinin üzerinde etkilerini doğururken ancak hak sahibi tarafından kullanılması halinde hüküm doğuracağı ifade edilebilir.

Yenilik doğuran hakların, kayıt veya koşula bağlanması ve bir kere kullanıldıktan sonra bunlardan geri dönülmesi mümkün değildir¹³². Nitekim kullanılmakla ortadan kalkan bu hakların tekrar kullanılması söz konusu olmaz. Bu bağlamda def'ilerin özellikle yenilik doğuran hakların bir türü olan bozucu yenilik doğuran haklara benzediği kabul edilir¹³³. Ancak bozucu yenilik doğuran haklara (iptal, takas¹³⁴ gibi) benzemekle birlikte, def'iler onlar gibi yöneldiği hakkı ortadan kaldırmadığı ve ancak o hukuki ilişkiyi engellediği için bu haklardan biri olarak kabul edilemez¹³⁵. Bu nedenle ileri sürülmüş bir def'iden vazgeçmek mümkünken, ifade edildiği gibi bozucu yenilik doğuran haklardan vazgeçmek mümkün değildir; çünkü ortadan kalkan bir hak vazgeçme ile tekrar canlanmaz¹³⁶. Mesela, takas yenilik doğuran hakkı ile ortadan kalkan bir hakkın, takas beyanının geri alınması ile yeniden canlanması mümkün değildir¹³⁷.

Bozucu yenilik doğuran haklara en yaklaşan def'i, sürekli olanlarıdır (mesela, zamanaşımı def'i). Ancak onlar bile, hakkı tamamen ortadan kaldırmadığı ve sadece onun takip ve mahkeme önünde dava edilebilme niteliğini kaldırdığı için yenilik doğuran haklardan ayrılır¹³⁸. Ayrıca def'ie uğrayan bir hukuki ilişki varlığını eksik

¹³¹ **İnan**, s.37; **Velidedeoğlu, Hıfzı Veldet**, Medeni Hukuk, 2.B, İstanbul 1956, s.55; **Öztan**, s.70; **Tunçomağ**, s.32; **Eren**, s.77; **Ercan, İbrahim**, Genel Hukuk Bilgisi, Konya 2010, s.111; **Hatemi-Medeni**, s.128; **Ayan, Mehmet**, Medeni Hukuka Giriş, Güncelleştirilmiş 5.B, Konya 2009, s.96.

¹³² **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.18; **Deryal**, s.195; **Ayan-Medeni**, s.98.

¹³³ **Tunçomağ**, s.35 vd.

¹³⁴ Takasın savunma vasıtası olarak kullanılması halinde bunun def'i mi yoksa bir itiraz mı olduğu, savunma bakımından bu farklılığın önem arz edip etmediğini ayrıca inceleyeceğiz. Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B V 2.

¹³⁵ **Tunçomağ**, s.35; **von Tuhr**, s.31; **Serozan, Rona**, Dönme, İstanbul 1975 s.53.

¹³⁶ **Tunçomağ**, s.36; **von Tuhr**, s.24, **İnan**, s.42; karşı. **Serozan-Dönme**, s.53.

¹³⁷ **İnan**, s.42; **von Tuhr**, s.31.

¹³⁸ **Buz**, s.101; **İnan**, s.42; **Önen, Ergun**, İnşai Dava, Ankara 1981.

borca dönüşerek devam ettirirken, bu borcun ifası halinde dahi talep edilebilme niteliğini ortadan kaldırmakta ve ifası halinde geçerli bir ifanın sonuçlarını doğurmaktadır¹³⁹. Oysa yenilik doğuran haklar doğrudan hakkın özüne temas ettikleri için kullanılmakla tamamen ortadan kalkarlar. Son olarak, maddi bakımdan farklılık gösteren def'i ve yenilik doğuran hakların tek benzer yanı ise, tek taraflı ve yöneltmesi gerekli bir irade beyanı ile kullanılmalarıdır¹⁴⁰.

2. Usul Hukukunda Def'i Kavramı

Def'i kavramının usul hukuku bakımından daha geniş bir anlama sahip olduğu doktrindeki yazarlarca kabul edilir¹⁴¹. Geniş def'i kavramı, davalının savunma vasıtalarını def'i olarak ifade eden ortak hukuka ait bir anlayışın etkisiyle meydana gelmiştir¹⁴². Bu görüşler doğrultusunda def'i hakkı, sadece maddi hukuk bakımından dar (teknik) anlamdaki def'i haklarını değil, aynı zamanda bir hakkın doğmadığı veya sona erdiği iddiasını taşıyan maddi hukuk anlamındaki itirazları da kapsar şekilde geniş anlamda kullanılır¹⁴³. Nitekim maddi hukuktaki def'i ve itiraz kavramlarının usul hukukunda her zaman maddi hukuktaki gibi mütalaa edilememesi nedeniyle kanaatimizce bu görüş yerindedir. Zira bu görüş, özellikle takasın davada ileri sürülmesi bakımından hukuki niteliğinin ortaya konulması hususunda daha açık bir şekilde karşımıza çıkar¹⁴⁴.

Öncelikle geniş manada def'iler iki kısma ayrılarak incelenir. Bunlar, maddi hukuk anlamındaki itirazlar ve maddi hukuk anlamındaki def'ilerdir. Bu bağlamda medeni usul hukukunda, def'i ve itirazlar, geniş anlamda def'i kavramına dâhil

¹³⁹ Karş. Serozan' a göre, bozucu yenilik doğuran haklar, sürekli def'ilerle aynı hukuki rejime tabidir. Hatta sürekli def'iler, bozucu yenilik doğuran haklardan daha güçlü etkilere sahiptir. Yazara göre, def'ie uğrayan bir hukuki ilişkiye adeta süresiz talep edilebilme imkânı verilmektedir. Ancak kanunen tanınan sürelerin amacı, bir hakkın mümkün olan en kısa zamanda kullanılmasının sağlanmasıdır. Bu yönü ile sürenin geçmesi halinde hakkın kuvvetinin artacağı yönünde savunma yapılması yerinde değildir. (**Serozan-Dönme**, s.57).

¹⁴⁰ **İnan**, s.42; **Tunçomağ**, s.35.

¹⁴¹ **Üstündağ-Yargılama**, s.348; **Postacıoğlu-Usul**, s.250; **Schellhammer**, Anm.311.

¹⁴² **Aral, Fahrettin**, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Ankara 1994, s.149, dn.12 (**Aral-Takas**).

¹⁴³ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253, dn.21; **Postacıoğlu-Usul**, s.250; **Üstündağ-Yargılama**, s.348; **Eren**, s.69; **Berkin**, s.594.

¹⁴⁴ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm § 4 B V 2 b.

edilmekle birlikte usul hukuku bakımından bağlanan sonuçlar, bunların görünüşleri ve usuli neticeleri maddi hukuktakinden farklıdır¹⁴⁵.

Şu halde def'i hakkının tarihte ne şekilde doğduğunu, diğer savunma vasıtalarından hangi yönlerden ayrıldığını ve usul hukuku bakımından def'i hakkının gerçekten maddi hukuk anlamındaki itiraz ve def'ileri kapsar nitelikte geniş bir anlamının olup olmadığını ortaya konulması gerekir.

Def'i kavramının temelini Roma hukukundaki "exceptio" ya dayandığı görülmektedir¹⁴⁶. Roma hukuk sisteminde borcu sona erdiren sebepler iki şekilde olur: "ipso iure" (hukuk açısından) veya "ope exceptionis" (def'i yolu ile). "Ope exceptionis" sona erme sebepleri, "praetor" tarafından "exceptio'ların" (def'i) oluşturulmasından sonra, "formula usuli" ile ortaya çıkmıştır. Yani "formula usuli" zamanında "ipso iure" sona erme sebepleri her zaman ileri sürülebildiği halde, "exceptio" (def'i) yoluyla sona erme sebepleri ancak "formulaya" konmak suretiyle "in iure" aşamasında (yani "praetor" önünde) ileri sürülebilirdi¹⁴⁷. Buradan hareketle "exceptio'ların" Roma yargılamasına hâkim olan "formula usulinün" bir parçası olduğu söylenebilirdi. Bu dava formüllerinde belirli şartların mevcut olduğunun anlaşılması halinde davalının mahkûm edileceği, aksi halde davanın reddedileceği yer almaktaydı. İşte davalının söz konusu şartların mevcut olmadığı iddiasına "exceptio" adı verilmekteydi¹⁴⁸.

Roma'dan günümüz ortak hukukuna gelindiğinde ise "exceptio" kavramının varlığını sürdürüp sürdürmediği yolunda doktrinde ciddi tartışmaların söz konusu olduğu söylenebilir¹⁴⁹. Türk, İsviçre Borçlar Kanunları ve Alman Medeni Kanunu tarafından kabul edilen¹⁵⁰ ve günümüz doktrininde de hâkim olan görüş, davada

¹⁴⁵ Bkz ilerideki aşa. İkinci Bölüm § 3 ve Üçüncü Bölüm § 4.

¹⁴⁶ Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Tahiroğlu, Bülent**, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2003, s.72 vd; **Umur, Ziya**, Roma Hukuku, Tarihi Giriş Kaynakları Umumi Methumlar, Hakların Himayesi, İstanbul 1974, s.322 vd.

¹⁴⁷ **Aybay, Aydın**, Kefilin Önce Dava Def'ini İleri Sürmesi Sorunu, (Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s.83-89), s.88.

¹⁴⁸ **Umur**, s.32; Borcun sona erme sebebi olarak *exceptio* ve *ipso iure* için bkz. (**Tahiroğlu**, s.87-88).

¹⁴⁹ **Buz**, s.91.

¹⁵⁰ **Buz**, s.91.

davalı tarafın iki türlü savunmasının söz konusu olduğu yönündedir¹⁵¹. Bunlardan ilki, dava konusu hakkın hiç doğmadığı veya sonradan ortadan kalktığı yönündeki “ipso iure” savunma; diğeri ise davalının ileri sürülen hakka karşı koymakla birlikte, bu hakkın dava edilebilmesini engeller nitelikte vakıalar ileri sürmesi yani “exceptio” savunmadır. “İpso iure” hâkim tarafından hukuk açısından olması gerekçesiyle re’sen nazara alınırken; “exceptio” ancak “Formula” da ileri sürülme şartında olduğu gibi, davalı tarafça ileri sürülmesi şartında dikkate alınır ve davanın reddi sonucunu ancak bu koşulda doğurabilirdi.

Bu durum, günümüz ortak hukukunda da “exceptio ve ipso iure” kavramlarının devam ettiğini göstermektedir. “Exceptio’nun” “ipso iure’den” ayrılan yanları bugünkü def’i ve itiraz kurumunun ayrılan yanlarına benzer. “Exceptio” ve def’i de hak ortadan kalkmadığı için davalının def’iden vazgeçmesi veya def’inin ortadan kalkması halinde, ileri sürülen talebin tam bir hakka dönüşmesi ve dava edilebilme niteliğini koruması söz konusu olur. Ayrıca “exceptio” “formula” usulünde ileri sürülmedikçe “praetorlar” tarafından dikkate alınmadığı gibi, def’iler de davalı tarafça ileri sürülmedikçe hâkim tarafından re’sen nazara alınamaz.

Fakat diğerk taraftan, “ipso iure” ve itirazda bir hakkın doğmadığı veya sona erdiği savunması, bu olguların ortadan kalkması veya itirazda bulunan tarafın vazgeçmesi halinde dahi hakkı yeniden doğurmaz, ancak tarafların hakkı doğuran işlemi yapmaları sonucunda hakkı canlandırabilir. Ayrıca def’iden farklı olarak ileri sürülmeseler de hâkim tarafından re’sen nazara alınabilir.

Usuli ilk itirazlara baktığımızda ise bunların dava engeli¹⁵² olduklarını söyleyebiliriz. Def’ilerle benzer yanları esasa cevap süresi içinde sürülebilmeleri yönündendir. Def’ilerin ileri sürülme zamanı, usuli ilk itirazlarınkine benzer ancak nitelik olarak birbirlerinden ayrılırlar¹⁵³. Yeri geldikçe bu ayrımlar üzerinde ayrıca durulacaktır. Son olarak geniş def’i kavramının içerisine itirazların da sokulması nedeni ile itirazların, usuli ilk itirazlardan tamamen farklı olduklarını söylemekte fayda görüyoruz.

¹⁵¹ **Buz**, s.91.

¹⁵² **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.602; **Kuru-C.2**, s.1777; **Kuru-Dava Şartları**, s.146.

¹⁵³ Bkz. yuk. § 1 B IV 2 b aa.

Roma'dan bu yana gelen düzenlemeler, itirazların ve def'ilerin birbirinden ve aynı zamanda usuli ilk itirazlardan farklı olduğunu göstermektedir. Ancak usul hukuku bakımından maddi hukuktan farklı özellikler göstererek, geniş anlamda def'i kavramı içerisinde ifade edilebilirler. Ancak, bu bağlamda kavram bütünlüğü olması amacıyla çalışmamızda, geniş anlamda def'i üst başlığı yerine maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası def'i (Einrede) ve maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası itiraz (Einwendung) ifadesi kullanılacaktır.

II. Def'ilerin Çeşitleri

1. Sonuçlarına Göre Def'iler

Def'iler sonuçlarına göre, sürekli ve geçici def'iler olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Sürekli (Kesin) Def'iler

Sürekli (kesin) def'iler edimin ifasını kesin bir şekilde reddetme imkânı veren def'ilerdir¹⁵⁴. Sürekli def'iler karşı hak sahibinin hakkını kullanmasına kat'î bir şekilde engel olur ve talebin reddi sonucunu doğurur. Sürekli def'ilerin en tipik örneğini, borçlunun ortaya atabileceği “alacaklının talebinin zamanaşımına uğradığı” yolundaki zamanaşımı sürekli def'isi¹⁵⁵ oluşturur (BK m.60 - YBK m.72)¹⁵⁶. Gerek Yargıtay kararlarında, gerekse doktrindeki tartışmalarda sıkça rastlanılan zamanaşımı kurumuna ve zamanaşımı def'isine öneminden ötürü biraz daha fazla yer verilecektir. Bu nedenle bu konuyu daha ayrıntılı ele alınacaktır.

¹⁵⁴ **von Tuhr**, s.30; **Tunçomağ**, s.39; **Eren**, s.70; **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.19; **Oğuzman-Medeni**, s.195; **Zevkliler-Medeni**, s.173; **Erzurumluoğlu**, s.141; **Bilge/ Önen**, s.455; **Hatemi-Medeni**, s.130.

¹⁵⁵ Mecelle' de müruruzaman müessesesi, kamu yararını ilgilendirdiği gerekçesiyle bir def'i olarak değil, bir itiraz olarak kabul edilmiştir. (Mecelle md.1672-1674). Hâkimler itiraz olması gereği re'sen nazara alırlar. (**Cin, Halil/ Akgündüz, Ahmet**, Türk Hukuk Tarihi, 2.C, Konya 1989, s.216).

¹⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Tutumlu, Mehmet Akif**, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, Ankara 2001, s.27 vd; **Ergenekon, Yılmaz**, Türk Borçlar Hukukunda Müruru Zamanın Kat'î (ve Tatili ile Mukayesesi), Ankara 1960, s.7; **Erman, Eyüp Sabri**, Hukuk Davalarında Zamanaşımı, AD, Y.1974, S.1-12, s.502; **Berki, Şakir**, Türk Borçlar Kanununda İskati Müruruzaman, (Dr. A. Recai Seçkin'e Armağan, Ankara 1974, s.715-733), s.716; **Çelik, Ahmet Çelik**, Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004, s.109; **Tunçomağ**, s.762 vd; **von Tuhr**, s.30; **Eren**, s.70; **Zevkliler-Medeni**, s.173; **Önen-Kavramlar**, s.298-299; **Tekinay-Giriş**, s.188; **Oğuzman-Medeni**, s.195; **Hatemi-Medeni**, s.130; **Ayan-Medeni**, s.198; **Şanal**, Görgün, Hukukun Temel Kavramları, Genişletilmiş 5.B, Ankara 1996, s.111.

Zamanaşımı, yürürlükte olan BK m.125-140 (YBK m.146-161) arasında düzenlenen, mahiyeti itibari ile devamlı olan hakların talebine karşı def'i yaratan bir müessesedir¹⁵⁷. Yani kısaca zamanaşımı, belli bir süre hakkını talep etmemiş olan alacaklının, alacağının def'i savunması ile karşılaşması ve bunun sonucunda dava yolu ile talep edilebilme imkânının kalmamasıdır.

Zamanaşımı kurumunu düzenleyen BK m.125'de, '*Bu kanunda başka bir hüküm olmadığı takdirde her dava 10 senelik müruruzamana tabidir.*' denilmektedir (YBK m.145 ile bu hüküm korunmuştur). Yani bu hükme göre, satın alınan şeyin bedeli satıcı tarafından bu sürenin geçmesinden sonra dava edilirse, satıcıya karşı zamanaşımı savunmasında bulunularak edimin ifasından kaçınılabılır¹⁵⁸. Böylece ne alacağı doğuran olay inkâr edilmiş ne de alacak hakkının varlığına itiraz edilmiş olunur¹⁵⁹. Def'i kavramını açıklarken de belirtildiği üzere, gerçekte doğmuş ve var olan bir hakkı özel bir sebebe (zamanaşımına) dayanarak yerine getirmekten kaçınma imkânı bulunmuş olunur. Yani hakkın etkin bir hukuki himaye olan dava yolu ile elde edilebilme imkânı ortadan kalkmakta¹⁶⁰ ve söz konusu alacağın ödenebilmesi borçlunun keyfiyetine bırakılmaktadır¹⁶¹. O halde söz konusu alacak ortadan kalkmamakta, artık doğal bir borç olarak devam etmektedir¹⁶². Ancak borcun zamanaşımına uğraması onun sadece eksik borca dönüşmesi için yeterli değildir; bunun için borçlunun, kendisine karşı açılmış olan bir alacak davasında alacaklıya

¹⁵⁷ **Schward, Andreas B**, Borçlar Hukuku C.I. (Çeviren: Bülent Davran), İstanbul 1948, s.25.

¹⁵⁸ **Tekinay-Giriş**, s.187.

¹⁵⁹ **Tekinay-Giriş**, s.187; **Önen-Kavramlar**, s.297; **Önen-Giriş**, s.155.

¹⁶⁰ **Feyzioğlu, Necmeddin**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.II, İstanbul 1977, s.519; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1382; **Hatemi-Medeni**, s.130; **Akıntürk, Turgut**, Borçlar Hukuku, 14.B, İstanbul 2009, s.181; **Reisoğlu**, s.365; **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.19; **Tekinay-Giriş**, s.762; **Berki, Şakir**, Hukukta Müddet Çeşitleri, (AÜHFD, C.XXV, Y.1968, S.1-2, s.99-116), s.106; **Nomer, Haluk**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 3.B, İstanbul 2004, s.204; **Ayan, Mehmet**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Konya, 2010, s.343; 4.HD. 30.4.1975 T., 1974/2095 E., 1975/5718 K (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1385, dn.2b); "...zamanaşımı alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu (eksik bir borç) haline dönüştürür ve dolayısıyla alacağın (dava edilebilme niteliğini) ortadan kaldırır..." 4.HD. 30.04.1975 T., 1974/2095 E., 1975/5718 K (**Tutumlu-Zamanaşımı**, s.329).

¹⁶¹ Bu nedenle *kişisel def'i* (veya savunma nedeni) de denilmektedir. (**Reisoğlu**, s.366); **Önen-Kavramlar**, s.297.

¹⁶² **Schward**, s.91-95; **von Tuhr**, s.35; **Eren**, s.70; **Hatemi-Medeni**, s.130; **Akıntürk-Borçlar**, s.186; **Tunçomağ**, s.762; **Berki-İskati Müruruzaman**, s.716; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1382; 11. HD. 21.12.1979 T., 1979/5827 K. (YKD 1980, s.1118).

karşı bir def'i ileri sürmesi de gereklidir¹⁶³. Def'inin ileri sürülmemesi alacağa karşı dava açılmasına neden olacaktır¹⁶⁴.

Borçlu tarafından def'i ileri sürülmez ve zamanaşımına uğrayan borç ödenirse bu durumda ifanın akıbeti ne yönde olacaktır? Bu sorunun cevabı, zamanaşımına uğrayan borcun eksik borç niteliğinde yatmaktadır. Zira eksik borç, ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen bir borçtur¹⁶⁵. Buna göre, zamanaşımına uğrayan bir borç borçlu tarafından ifa edilirse, bu ifa geçerlidir ve alacaklı yönünden bir bağışlama veya sebepsiz zenginleşme olmaz¹⁶⁶. Bu durum aynı zamanda zamanaşımının alacak hakkını ortadan kaldırmadığının da bir göstergesidir. Çünkü hakkı ortadan kaldırsaydı bu durumda borçlu ödemiş olduğu şeyin kendisine iadesini isteyebilirdi (BK m.62 - YBK m.78, II)¹⁶⁷.

Üzerinde durulması gerekli diğer bir husus, borçlunun zamanaşımı def'ini kullanmadığı zaman bunun hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp alınmayacağıdır. BK m.140 da; "*Müruru zaman dermeyan edilmediği surette, hâkim müruru zamanı kendiliğinden nazara alamaz.*" düzenlemesi ile borçlunun alacağın zamanaşımına uğradığını ve bu nedenle dava edilebilme niteliğini kaybettiğini kendisine verilen kişisel savunma vasıtası def'i ile kullanmadıkça, bunun hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir (YBK m.161 ile aynı hüküm

¹⁶³ **Tutumlu-Zamanaşımı**, s.26; **Berki-İskati Müruruzaman**, s.716; **Reisoğlu**, s.366; **Çelik**, s.110.

¹⁶⁴ Borçlunun zamanaşımı süresini eksik hesaplaması veya hesaplamada hata etmesi durumunda, def'i de bulunulmayacağı ve buna binaen dava açılabileceği pek zayıf ihtimalle de olsa kabul edilmektedir. (**Berki-Müddet Çeşitleri**, s.106).

¹⁶⁵ **Reisoğlu**, s.366; **von Tuhr**, s.34 **Tunçomağ**, s.26; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1382.

¹⁶⁶ **Berki-İskati Müruruzaman**, s.718; **Akıntürk-Borçlar**, s.186; **Çelik**, s.111; **Erman**, s.512; **Berki-Müddet Çeşitleri**, s.106; **Tekinay-Giriş**, s.187; **Ayan-Borçlar**, s.344; "...dava bir menfi tespit davasıdır. Ancak, burada önemli olan ve öncelikle üzerinde durulması gereken husus; zamanaşımı nedeniyle böyle bir dava açılıp açılmayacağıdır. Zira zamanaşımı gerçekte alacaklılık ve borçluluk ilişkisini ortadan kaldırmaz. Zamanaşımına uğrayan bir borç eksik bir borç olarak varlığını sürdürür. Bundan dolayıdır ki, zamanaşımına uğrayan bir borcu tediyeye eden borçlu, verdiğini geri isteyemez (BK m.62). Böyle bir ödeme hukuken geçerli bir ifa sayılır. Öte yandan zamanaşımına uğramış bir alacağın (takas) edilmesine olanak tanınmasının nedeni de ancak bu suretle izah edilebilir (BK m.118)..." 11.HD. 2.12.1979 T., 1979/5603 E., 1979/5827 K (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1384, dn.1b).

¹⁶⁷ **Tekinay-Giriş**, s.187.

korunmuştur)¹⁶⁸. Def'inin hâkim tarafından re'sen dikkate alınmamasının usul hukuku açısından etkileri aşağıda def'inin davada maddi hukuk vasıtası olarak ne şekilde ileri sürüleceği incelenirken açıklanmaya çalışılacaktır.

Son olarak zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu ele alınmalıdır. Zira ikrar edilmiş olmakla birlikte borcun zamanaşımına uğradığını öğrenen borçlu artık onu yerine getirmez ve bunu da bir savunma aracı olarak kullanırsa, bu durum borçlu yararına tanınmış bir hak mı, yoksa alacaklı bakımından hakkın kötüye kullanılması mı olacaktır. Bu durum ortaya konmalıdır¹⁶⁹.

Borçlunun borçlu olduğu edimi sırf zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ifa etmemesi başlı başına hakkın kötüye kullanılması sayılamaz. Çünkü zamanaşımı borçlu bakımından ifadan kaçınma imkânı tanıyan bir haktır ve kanun tarafından verilen bu hakkın kullanılması salt hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilemez¹⁷⁰. Ancak borçlu davranışları ile borcu ödeyeceğine ve dava açılmasının gereksiz olacağına dair alacaklıya karşı güven verici davranışlarda bulunarak veya hile ya da korkutma ile alacaklının dava açmasına engel olarak zamanaşımı süresinin kaçmasına neden olmuşsa bu durumda borçlunun zamanaşımı

¹⁶⁸ HGK. 3.5.2006, 4-232/269 (**Ayan-Borçlar**, s.343, dn.63); “Zamanaşımı borçluya tanınmış bir def'i olup mahkemece kendiliğinden dikkate alınmaz. Davalılardan Ceyhun Aktun ve Hasan Taş zamanaşımı def' isinde bulunmadıklarına göre, bu davalılar hakkında kesinleşen kısmi davada saptanan zarar tutarı nazara alınarak, saklı tutulan tazminatın ödetilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istek olmadan davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir” 19.HD. 14.2.1994 T., 1994/815 E., 1994/1283 K (**İnal**, s.1128, dn.2); “...BK. 140. maddesi gereğince zamanaşımı dermeyan edilmediği surette hâkim zamanaşımını kendiliğinden nazara alamaz. Çünkü zamanaşımı alacak hakkını değil, talep hakkını ortadan kaldırır. O halde zamanaşımı def'inin borçlu tarafından ileri sürülmesi gerekir...” 13.HD. 4.3.1983 T., 1982/8879 E, 1983/1508 K (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1384, dn.2a); HGK. 2.11.1983 T. 11-2802/1047 (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1384, dn.2a); 9.HD. 15.1.1980 T., 1979/16196 E., 1980/45 K (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1384, dn.2a); 4.HD. 6.12.1976 T., 1976/1742 E., 1976/10589 K (**Tutumlu-Zamanaşımı**, s.328); 9.HD.15.01.1980 T., 1980/16196 E., 1980/45 K (**Tutumlu-Zamanaşımı**, s.328); 15.HD. 30.06.1975 T., 1975/2127 E., 1975/3357 K (**Tutumlu-Zamanaşımı**, s.328); **Aybay-Dava Def'i**, s.85; **Berkin**, s.595; **Akıntürk-Borçlar**, s.186; **Nomer**, s.204.

¹⁶⁹ **Tutumlu-Zamanaşımı**, s.211 vd; **Belgesay, Mustafa Reşit**, Hukukun Umumi Prensipleri ve Zamanıhazır Tatbikatı. İçtihatlar-Kanunlar, (AD, Y.1956, S.7-8, s.805-815), s.813.

¹⁷⁰ Bkz aynı yönde **Tunçomağ**, s.764; **Tutumlu-Zamanaşımı**, s.211; Karş. **Karayalçın, Yaşar**, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, III, Ankara 1986, s.30 vd.

savunmasında bulunması kabul edilemez¹⁷¹. Durumun kabulü halinde, TMK m.2'deki “dürüstlük kuralına” aykırılık ve alacaklı ile savunma hakkı bakımından hakkın kötüye kullanılması söz konusu olur¹⁷². Sonuç olarak, mahkeme tarafından yapılması gereken, def'inin bu şekilde ileri sürülmesinin hakkın kötüye kullanılmış olacağı gerekçesiyle def'iden yararlanma imkânının borçluya verilmemesi olmalıdır¹⁷³.

¹⁷¹ **Tunçomağ**, s.764; **Tutumlu-Zamanaşımı**, s.212; **Reisoğlu**, s.367; **Feyzioğlu**, s.606; **Belgesay**, s.813.

¹⁷² **Tercan, Erdal**, Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, (SÜHFD, Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, Konya 1996, s.181-212), s.186.

¹⁷³ “...kötüniyet iddiasının sabit olması halinde, davalı tarafın zamanaşımı iddiasının, MK m.2 uyarınca, reddi...” HGK. 12.04.1961-T39/14 (**Tunçomağ**, s.764, dn.94); “...sigorta poliçesinin (16/g ve h) maddesindeki hükmün geçersiz olduğu ve dolayısıyla zamanaşımının geçtiği, bir an için kabul edilse bile, davalı sigorta şirketi zamanaşımı def'isine dayanamaz. Bütün sözleşme türlerinde iyi niyet kuralları esas olmakla birlikte sigorta sözleşmelerinde iyiniyet ayrı bir önem taşır. Bu nedenle sigorta sözleşmelerinde MK'nun 2. maddesinin koyduğu hakların kullanılması ve borçların ifasında objektif iyi niyet kurallarına uygun davranma ilkesi daha bir önem kazanır. Sigorta şirketleri büyük şirketlerdir; geniş teşkilatları vardır; bu arada birçok hukukçudan oluşan hukuk büroları mevcuttur. Bu nedenle de iradelerini sigortalılara empoze edecek güce sahiptirler. Bu durumda, sigorta şirketinin poliçe genel şartları arasında (16/g ve h) gibi bir şart koyarak bunu sigortalısına kabul ettirmesi tabiidir. Sigorta ettirenin de, poliçe genel şartları arasında böyle bir hüküm olduğu için, bu şartın yasal ve geçerli olduğuna inanması da doğaldır. Sigorta poliçesinin bu genel şartlarının bakanlıkça onaylanması sigorta şirketini maddenin sorumluluğundan kurtaracak bir durum olmayıp, aksine bakanlık onayı sigorta ettirende daha fazla bir güven duygusu uyandıracığından, sigorta şirketinin bu genel şartlara uygun davranma yükümlülüğünü ağırlaştıracak niteliktedir. Bu durumda sigorta şirketi ile işlem yapan kişilerin, poliçede bu genel şartların yasalara uygun olduğuna inanmalarından doğal bir şey olamaz. Böyle bir davranış, bu genel şartların yasal olduğu, aksi halde sigorta şirketinin bu şartları poliçelere koymayacaklarına dair duydukları güvenin sonucudur. Sigorta ettirende bu güveni uyandırıp hakem-bilirkişi yoluna başvurmak, hakem bilirkişi raporuna rağmen tazminatı ödemeyerek sigortalısını dava açmak zorunda bırakmak ve dava açılınca da ‘hakem-bilirkişi raporu olmadan talepte bulunulamaz ve dava açılmaz, alacak ancak hakem-bilirkişi raporu ile muaccel olur’ şeklindeki kendi koyduğu hükme aykırı olarak bu kez yasadaki hükümlere dayanmak (yani zamanaşımı savunmasında bulunmak MK'nun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kurallarına tümenden aykırıdır. Bu şekilde bir davranış içinde bulunan kişiler yasa hükümlerinin koruyuculuğuna sığınamazlar (MK m.2/2). Olayda, davalı sigorta şirketi davacı sigortalısında, kesin hakem-bilirkişi raporu alınmadıkça zamanaşımının işlemeye başlamayacağı ve hakem-bilirkişi raporu alındıktan itibaren iki yıl geçmedikçe alacağın zamanaşımına uğramayacağı kanaatini uyandırmıştır; buna göre hareket etmeye mecburdur. Borçlunun hareket tarzı, pek yakında bir uzlaşmaya varılacağına yahut da zamanaşımı def'inin ileri sürülmeyeceğine kesin surette delalet etmişse artık zamanaşımı ileri sürülemez. Açıklanan bu nedenlerle de davalı sigorta şirketinin zamanaşımı def'inin reddi gerekir...” HGK. 3.11.1982, K.870 (YKD, Y.1983/1, C.9, s.480);

Usul hukuku açısından zamanaşımı def'i, ancak davalı tarafça ileri sürülmesi şartında dikkate alınabilir. Ancak zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olursa hâkimin bu durumu re'sen nazara alıp alamayacağı sorunu söz konusu olur. Bu noktada nasıl kötü niyet iddiası yargılamanın her safhasında ileri sürülebiliyorsa, haksız şekilde kullanılan zamanaşımı def'i de hâkim tarafından re'sen incelenebilmelidir¹⁷⁴. Borçlu, borcunu yerine getireceğine dair güven verici davranışlarda bulunmuş ve daha sonra edimi yerine getirmemişse, bu davranışı genel hukuk kurallarından olan dürüstlük ilkesine aykırılık olarak kabul edilmeli ve bu kuralın gereklerine uyulmalıdır. Bu bağlamda kanaatimizce, bir hakkın kullanılması niteliğinde olan zamanaşımının sırf alacaklıyı zarara uğratma kastıyla kullanılması, hakimin bunları re'sen nazara almasını gerektirir. Bu durum hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağına objektif bir göstergesidir.

Zamanaşımından farklı sürekli def'iler de söz konusudur. Bunlar, sebepsiz zenginleşmeden doğan def'i (BK m.66 - YBK m.82) ile alıcının satılan şeydeki bozukluklar (BK m.207/ II - YBK m.231/ II) nedeni ile sahip olduğu def'ilerdir¹⁷⁵.

b. Geçici (Kesin Olmayan) Def'iler

Sürekli def'lere karşılık bazı def'iler hak sahibine sadece geçici bir süre ifadan kaçınma imkânı verir. Bu nedenle hak sahibinin hakkını ileri sürmesini belli bir süre engelleyen bu tür def'lere geçici (kesin olmayan) def'iler denilmektedir. Geçici def'ilerin en tipik örneğini, BK m.81'de düzenlenen ve karşılıklı borçları içeren bir sözleşmede borç altına girenin, karşı edimin teklif veya ifasına kadar yükümlü olduğu edimi ifadan kaçınma hakkını veren ödemezlik geçici def'isi

“Taşınmaz mal satış vaadi sözleşmesinden kaynaklanan haklar Borçlar Kanunu m.125 uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir. Ancak, satışa konu taşınmazı, sözleşmenin yapılmasından sonra alıcıya fiilen teslim eden, bu suretle alıcıda mülkiyet devrinin (ferağın) yapılacağı ümidi yaratan satıcının, daha sonra açılan tescil davasında zamanaşımı def'inde bulunması hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir” HGK. 8.05.1987, K.87/358 (**Reisoğlu**, s.368, dn.6).

¹⁷⁴ Bu noktada borçlunun kötü niyetle hareket etmemiş olsa dahi zamanaşımına dayanarak borcunu ifadan kaçınması hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilir. (**Feyzioğlu**, s.606); bkz. yuk. HGK. 3.11.1982 tarihli karar, dn.173; **Reisoğlu**, s.368.

¹⁷⁵ **Tunçomağ**, s.39.

oluşturur (YBK m.97)¹⁷⁶. Ayrıca kefilin ileri sürebileceği peşin dava def'i¹⁷⁷ (tartışma def'i) de geçici def'ilerden birine örnek olarak gösterilebilir. Sadece adi kefalet türünde görülen bu def'i de, borçlu borcunu ödeyeceğini, alacaklıya karşı

¹⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Kaniti, Salamon**, Akdin İfa Edilmediği Def'i, İstanbul 1962; **Tunçomağ**, s.39; **von Tuhr**, s.30; **Eren**, s.70; **Zevkliler-Medeni**, s.173; **Tekinay-Giriş**, s.187; **Ayan-Medeni**, s.198; **Oğuzman-Medeni**, s.195; **Önen-Kavramlar**, s. 299; **Hatemi-Medeni**, 130; **Berki-Müddet Çeşitleri**, s.99 vd.; BK m.81 anlamında ödemelik def'inin ileri sürülmesi bakımından önem arz eden bir özellik, şartlı hüküm verilir verilmemesine ilişkindir. Zira Türk hukukunda baskın görüş, şartlı hüküm verilemeyeceği yönündedir. (**Alangoya-Usul**, s.390; **Kuru-C.3**, s.3073; **Karşı**, s.104-106; **Üstündağ-Yargılama**, s.803-806); Karş. Ayrıca bu durumun sadece karşılıklı edimleri içeren hukuki ilişkilerde davacı lehine tanınmamasını, aynı zamanda kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarda da tanınması gerektiğini savunulmuştur. Kişilik hakkına saldırıya ilişkin bir tazminat davasında, davalıya mehil verilmesi, davalının bu mehle uymaması halinde ise tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde şartlı bir hükmün verilebileceği ileri sürülmüştür. (**Postacıoğlu-Usul**, s.593). BK m.81 anlamında burada, davacının edimini ifasına kadar, davalının edimin ifasından kaçınma imkânı olduğundan, burada şartlı bir hüküm verilmemesi, geçici bir hükümle davanın reddedilmesi gerekir. Zira davacı ancak kendi edimini yerine getirdikten sonra yeniden dava açabilecektir. (**Alangoya/Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.439-440).

Yargıtay'ın bu konudaki kararları farklılıklar göstermektedir. Yargıtay'ın şartlı hüküm verilemeyeceği yönünde kararı için bkz. "Satış vaadi sözleşmeleri tam iki taraf borç yükleyen sözleşmelerdendir. Alıcı bedeli ödemekle, satıcı da mülkiyeti alıcıya geçirmekle yükümlüdür. Somut olayda davacı, davalının mülkiyeti nakil borcunu yerine getirmediğini ileri sürerek tapu iptali ve tescil istemiştir. Ancak, kendisi de edimini tam olarak yerine getirmemiştir. Bu durumda, mahkemece tescile karar verebilmek için önce sözleşme gereği davacının ödemesi gereken eksik miktarın ödenmesi sağlanmalıdır. Daha önce bedel ödenmediğinden davanın reddine dair verilen kararlar bu yönde bozulmuştur. Bozmadan sonra bozma kararına uyulmasına ve bedelde sözleşme gereği eksik kalan miktara göre değil de, uyarılma istemi olmadığı halde güncelleştirilerek ödenmesine rağmen davanın reddine karar verilmiştir. Her ne kadar kesin süre gereği yerine getirilmediğinden dava reddedilmiş ise de HUMK'nun 163. maddesinin aradığı kesin süre gereğinin yerine getirilmediğinden bahsedilemez. Davacı taraf, mahkemenin verdiği süre içerisinde satış bedelini ödememiştir. Amaç, sözleşme gereği davacının edimini yerine getirmesini sağlamaktır. Kesin süre de bu nedenle verilmiş ve davacı taraf da bu bedeli süresi içinde mahkeme tasarrufuna geçecek şekilde ödenmiştir. Bu aşamadan sonra, hesap numarası da bildirilmediği halde, Ziraat Bankası hesabına para yatırılmadığı gerekçesiyle HUMK m.163. maddesi uyarınca usulüne uygun verilmeyen kesin süreye dayanarak davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir" HGK. 10.5.2000 T., 815/872 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.440, dn.9); Yargıtay'ın şartlı hüküm verilebileceği yönündeki kararı için bkz. "Geriye kalan daire arsa sahibinin alacağını karşılamadığı takdirde karşılanmayan alacak miktarını davacı üçüncü kişi arsa sahibine aynı zamanda ve karşılıklı olarak ödemesi koşulu ile tescile karar verilmesi" 15.HD. 17.1.1994 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.440, dn.10).

¹⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Elçin-Grassinger, Gülçin**, Borçlar Kanununa Göre Kefilin Alacaklıya Karşı Sahip Olduğu Savunma İmkânları, İstanbul 1996, s.204 vd.; **Aybay-Dava Def'i**, s.83-89.

taahhüt etmekte ve borçlunun ödememesi durumunda kefil bu ödemeyi alacaklıya karşı yerine getirme borcu altına gireceğini taahhüt eder¹⁷⁸. Bu noktada alacaklı asıl borçluya başvurmaksızın kefile başvurursa, kefil alacaklıya öncelikle asıl borçluya başvurması gerektiğini def'i olarak ileri sürebilir (BK m.497 - YBK m.597).

2. Hukuki Dayanaklarına Göre Def'iler

Def'iler hukuki dayanaklarına göre bağımsız def'iler ve bağımsız olmayan (bağımlı) def'iler olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Bağımsız Def'iler

Def'inin ileri sürülmesi başka bir hakka dayanmıyorsa ve def'i başka bir hakka bağlı olmaksızın neticelerini meydana getirebiliyorsa bu durumda bağımsız def'inin olduğundan bahsedilir¹⁷⁹. Bağımsız def'iyi meydana getiren temel bir hak yoktur, def'i kendiliğinden mevcuttur¹⁸⁰. Mesela, zamanaşımı def'i, kefilin önce borçluya başvurulmasını isteme def'i gibi.

b. Bağımsız Olmayan (Bağımlı) Def'iler

Def'i bir aynı hakkın veya alacağın varlığına ihtiyaç duyuyorsa bu durumda bağımsız olmayan (bağımlı, tabi) bir def'inin olduğundan bahsedilir¹⁸¹. Burada def'i hakkının bağlı olduğu temel bir hak söz konusudur¹⁸². Def'i hakkı, temel hakka bağlı olması sebebi ile temel hakkın tabi olduğu usule tabidir. Yani temel hakkın herhangi bir sebeple ortadan kalkması durumunda def'i hakkı da ortadan kalkar¹⁸³.

Bağımsız olmayan def'ilere, ödemezlik def'i (BK m.81 - YBK m.97), alıcının satış bedelinin indirilmesine ilişkin def'i (BK m.202 - YBK m.227), sebepsiz zenginleşmeden doğan def'i (BK m.66 - YBK m.82), satım sözleşmesinde ayıba karşı tekeffülden doğan def'i (BK m.207/ II - YBK m.231/ II); kiracının mülkiyet

¹⁷⁸ Elçin-Grassinger, s.204; Hatemi-Medeni, s.130; Aybay-Dava Def'i, s.84.

¹⁷⁹ Eren, s.71; Tunçomağ, s.39; Erzurumluoğlu, s.141; Bilge/ Önen, s.454.

¹⁸⁰ Eren, s.71.

¹⁸¹ von Tuhr, s.27 vd; Tunçomağ, s.38; Eren, s.71; Erzurumluoğlu, s.140; Bilge/ Önen, s.454.

¹⁸² Eren, s.71.

¹⁸³ Tunçomağ, s.38; Eren, s.71; Erzurumluoğlu, s.140.

hakkını ileri sürene karşı sahip olduğu def'i ve hapis hakkı sahibinin def'i (MK m.864) örnek verilebilir.

Bu def'iler temel bir hakka bağlı olmaları nedeniyle, ancak temel hak sahibi tarafından kullanılabilirler¹⁸⁴. Yani mesela, hapis hakkı, ancak hapis hakkını kullanan kişinin alacağını korur ve ancak onun tarafından kullanılabilir; aynı şekilde başkasına ait olan bir şeyin zilyetliğine sahip olan kimse, mesela, kiracı her şeyden önce zilyetliğin kendisine temin edilmesini isteme hakkına sahiptir. Eğer bu kişi şeyin zilyetliğine sahipse, o zaman öncelikle malikin istihkak iddiasına karşı bir def'i hakkına sahip olur¹⁸⁵.

Prensip olarak başkasının hakkına dayalı bir def'i hakkının var olmayacağını söylenebilir. Ancak buna kefil ve borcun nakli ile bir istisna yapılmış ve kefilin asıl borçluya ait def'ileri kullanabileceği ve borcun naklinde, borcu yüklenen kişinin eski borçlunun alacaklıya karşı sahip olduğu def'i hakkını kullanabileceği düzenlenmiştir (BK m.497 - YBK m.591)¹⁸⁶. Ayrıca bağımsız olmayan def'i de, def'i hakkı kime karşı kullanılacaksa, yalnız ona karşı ileri sürülebilir¹⁸⁷. Yani def'i hakkı bir alacağa dayanıyorsa, ancak bu alacağın borçlu kıldığı kişiye karşı ileri sürülebilir. Son olarak bağımsız olmayan def'iler, dayandıkları temel hakkın sona ermesi ile ortadan kalkarlar¹⁸⁸. Örneğin, hapis hakkı veya ödemezlik def'i, alacağın ifası veya ibrayla sona erer.

3. Sonuçların Kapsamına Göre Def'iler

Def'iler sonuçlarının kapsamına göre tam def'iler ve tam olmayan (kısmi def'iler) olmak üzere ikiye ayrılır.

a. Tam Def'iler

Tam def'iler, def'i hakkı sahibine edimin ifasını reddetme, ondan tamamı ile kaçınma imkânı verir¹⁸⁹. Tam def'ilere örnek zamanaşımı def'i (BK m.140 - YBK m.

¹⁸⁴ von Tuhr, s.29 vd; Tunçomağ, s.38; Eren, s.71; Erzurumluoğlu, s.141.

¹⁸⁵ von Tuhr, s.29; Tunçomağ, s.38-39.

¹⁸⁶ von Tuhr, s.29; Tunçomağ, s.38-39; Eren, s.71; Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.367.

¹⁸⁷ Tunçomağ, s.38; Erzurumluoğlu, s.141.

¹⁸⁸ von Tuhr, s.30; Tunçomağ, s.39; Eren, s.71; Erzurumluoğlu, s.141.

¹⁸⁹ von Tuhr, s.31; Tunçomağ, s.39; Eren, s.71; Erzurumluoğlu, s.141.

161) veya satım sözleşmesinden dönmeye dayanan def'i (BK m.202 - YBK m.227) verilebilir.

b.Tam Olmayan (Kısmi) Def'iler

Tam def'iden farklı olarak tam olmayan (kısmi) def'iler, edimin tamamını değil, belli bir kısmını ödemekten kaçınma imkânı verir¹⁹⁰. Satım bedelinin indirilmesi def'i (BK m.202 - YBK m.227), bağışlayanın bağışlama vaadini ifa etmeme def'i (BK m.243- YBK m.294) tam olmayan def'ilere örnek olarak gösterilebilir. Def'ilerin çeşitleri incelendikten sonra yargılama bakımından da önem arz eden özellikleri ele alınacaktır.

III. Def'ilerin Hükümleri

Def'i, hak sahibine, kendisine karşı ileri sürülen bir hakkın hukuki sonuç doğurmasına geçici veya sürekli olarak engel olma imkânı tanır. Bu açıdan def'i, savunmada bulunana, karşı tarafın iddiasını bertaraf etme imkânı tanıyan bir haktır. Def'i hakkı, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Bu nedenle karşı tarafın kabul etmesine gerek yoktur.

Hak olması gereği, def'ilerden vazgeçmek mümkündür. Def'ilerin mutlaka mahkeme önünde ileri sürülmesi zorunlu olmadığından dolayı vazgeçmenin, mahkeme içinde veya dışında yapılacak tek taraflı beyanla gerçekleştirilmesi mümkün olacaktır¹⁹¹.

Def'i de karşı tarafın iddiası yerindedir ve hak sahibi (def'i ileri süren) tarafından kabul edilmektedir. Ancak bunu yerine getirmek veya getirmemek hak sahibinin isteğine tabidir. O halde bir hakkı kullanıp kullanmamak hak sahibinin isteğine bırakılmışsa, bu durumda hâkimin re'sen o hak sahibinin yerine geçip hakkı kullanması söz konusu olamayacaktır. Bu hak, hak sahibince ileri sürülmesi koşulunda dikkate alınabilecektir. Bu nedenle, hâkimin re'sen bu hakkı dikkate alması söz konusu olmayacaktır.

Def'i hakkının varlığı ancak mevcut başka bir hakkın varlığına bağlıdır¹⁹². Def'i hakkının kullanılması başkasına ait olan hakkı ortadan kaldırmaz, ancak o

¹⁹⁰ von Tuhr, s.30; Tunçomağ, s.39; Eren, s.71.

¹⁹¹ Tunçomağ, s.38.

¹⁹² Eren, s.69.

hakkın def'i hakkı sahibine karşı kullanılmasına engel olur. Bundan dolayı, alacaklı edimin yerine getirilmesini istediği zaman, borçlu bu edimin ifasını reddetme imkânına sahip olur.

Def'i hakkının kullanılması, mahkeme dışındaki taleplerde hak sahibi tarafından edimin ifa edilmemesiyle; hak sahibi aleyhine dava açılması halinde ise, bu hakkı mahkemede ileri sürmek sureti ile olmaktadır¹⁹³. Mahkeme aracılığıyla kullanılması şart değildir. Ancak dava yoluyla kullanılırsa, Medeni Usul Hukuku yönünden def'i hakkının cevap layihası ile kullanılması gerekir. Zira esasa cevap süresi geçtikten sonra kullanılması, ancak davacının kabulüne veya ıslah yoluna başvurmaya bağlıdır¹⁹⁴. Aksi halde savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır ve def'iler sonuç doğurmaz, hâkim bunları dikkate alamaz.

C. İTİRAZLAR

I. İtiraz Kavramı

İtiraz öyle bir savunmadır ki, bununla davanın dayandığı vakıalar inkâr edilmemekle birlikte, dava edilen hakkın varlığına engel olan karşı bazı vakıalar ileri sürülmektedir¹⁹⁵. Yani bir hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran bir vakıanın ileri sürülmesi bir itirazdır.

¹⁹³ **Eren**, s.72; Nitekim mahkeme dışında ileri sürülen def'inin durumunda bir değişiklik olduğu yönünde doktrinde görüşler vardır. Buna göre, mahkeme dışında dermeyan edilen def'i ile talep hakkının artık ortadan kalktığı ve buna rağmen davanın açılmış olması halinde, davalının artık def'iyi oluşturan vakılara dayanarak edayı yerine getirmekten kaçındığı anlaşılırsa, hâkim bunu re'sen itirazlar gibi dikkate alıp inceleyecektir. (**Üstündağ**-Yargılama, s.349). Kanaatimizce, def'inin mahkeme içinde veya dışında dermeyanı hukuki niteliğinde herhangi bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarında hâkimin def'iyi re'sen nazara alamayacağını hüküm altına almıştır. Sözü edilen bu karar şöyledir: "Dava dilekçesinde davacı ve davaya karşılık süresinde davalı tarafından ileri sürülmüş olmayan ve böylece bir davada dava ve karşılık dilekçeleriyle beliren istek ve savunma sınırları kalmış bulunan bir savunma nedeninin, davadan önce gerçekleşmiş bulunan icra kovuşturmasıyla buna bağlı merci duruşmalarında taraflar arasında ileri sürülmüş bulunması halinde mahkemece gözetileceği konusunda usulde bir kural bulunmadığı gibi..." HGK. 22.9.1971T., 67/4-125 E., 538 K (**Üstündağ**-Yargılama, s.350, dn.119).

¹⁹⁴ Bkz. aşa. § 3 B III IV.

¹⁹⁵ **Postacıoğlu**-Usul, s.250; **Tekinay**-Giriş, s.184; **Zevkliler**-Medeni, s.172; **Önen**-Giriş, s.155; **Önen**-Kavramlar, s. 299; **Eren**, s.72; **von Tuhr**, s.26; **İmre, Zahit**, Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1971, s.292-293; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Üstündağ**-Yargılama, s.343; **Deryal**, s.246; **Berkin**, s.594; **Öztaş**, s.205; **Bilge/ Önen**, s.453-554; **Pekcantez/ Atalay/ Özkes**,

İtirazın konusu bir vakıanın ileri sürülmesidir. Bu vakıalar ileri sürülen hakkın ya hiç doğmadığını ya da sona erdiğini gösterirler. Nitekim davaya esas olan olay ile davacının bu olaya ilişkin talebi arasında ya yeterli bir ilişki oluşmamakta ya da bu ilişki herhangi bir nedenle sonuçlanmış olmaktadır¹⁹⁶. Yani davalı karşı tarafın kendisine karşı ileri sürdüğü talebe karşı, talep ile vakıa arasında yeterli bir ilişkinin kurulmasına engel olan veya bu ilişkiyi ortadan kaldıran başka bir vakıanın varlığını ileri sürerek itiraz etmektedir¹⁹⁷. Bu vakıaya örnek olarak, ayırt etme gücünden yoksun olan kişinin yapmış olduğu sözleşme gösterilebilir. Zira davacı ile davalı arasında satım sözleşmesi yapılmış ancak davacının edimin ifası yönündeki talebi, davalının satım sırasında ehliyetsiz olduğu yönündeki itirazı ile karşılaşmıştır. Yani söz konusu vakıa bakımından davacının sözleşme konusu şeyin teslimine yönelik talebi ile bu talebin temel dayanağı olan satım vakıası arasında hukuki bir ilişkinin kurulmasına engel olan ehliyetsizlik vakıası davalı tarafından itiraz konusu yapılarak ileri sürülmüştür. Davalı satım sırasında ehliyetinin olmadığı yönündeki itirazının yanında, davacı ile aralarında satım sözleşmesi akdettiklerini ancak kendisinin satım konusu şeyi satıştan kısa bir süre sonra davacının yetkili bir temsilcisine teslim ettiğini belirterek esas vakıa ile bu vakıadan çıkan talep arasındaki ilişkinin son bulduğunu yine bir vakıaya dayanarak ileri sürer¹⁹⁸.

Belirtmiş olduğumuz örnekler dışında bir sözleşmenin, konusu açısından ahlaka ve adaba aykırı bir sözleşme olması halinde davalının savunması (BK m.20 - YBK m.27)¹⁹⁹, doğmuş bir borcun sona erme sebeplerinden biri olan tediye, ibra feragat, imkânsızlık ile son bulmuş olması halinde davalının savunması itirazlara örnek gösterilebilir.

İtiraz kavramı açıklandıktan sonra itirazın çeşitleri hakkında kısa bir bilgi verilmeye çalışılacaktır.

s.322; **Kuru-C.2**, s.1969; **Alangoya-Usul**, s.719; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253; **Ansay-Usul**, s.247; **Gürdoğan**, s.55; **Ayan-Medeni**, s.197.

¹⁹⁶ **Tekinay-Giriş**, s.184.

¹⁹⁷ **Tekinay-Giriş**, s.184.

¹⁹⁸ Benzer olay için bkz. **Tekinay-Giriş**, s.184.

¹⁹⁹ **Hatemi-Tez**, s.255, 257.

II. İtirazların Çeşitleri

1. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazlar

Bu tür itirazda söz konusu hakkın, olayın gerçekleşmesine rağmen doğmadığı iddia edilir ve davalının bu savunması karşısında hakkın doğumuna engel olunur. Hakkın doğumunu gerektiren bir hukuki işlem vardır. Ancak yukarıda itiraz kavramını açıklarken verilen örnekte olduğu gibi bu hukuki işlem (sözleşme) sonucu doğacak olan hak (davacının sözleşmeye dayalı edimin ifasını talep hakkı), ileri sürülen bir olay (davalının sözleşmenin yapıldığı sırada ehliyetsiz olması) nedeni ile talep edilemez hale gelir.

Yukarıdaki ehliyetsizlik nedeni ile sözleşmenin geçersizliği halinde verilen örnek dışında iyi niyetli olmama, hukuki işlemin şekil şartına uyulmaksızın yapılması, hukuki işlemin gerekli olan resmi makam tarafından onaylanmaması nedeni ile işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi, ahlaka, adaba ve kanuna aykırılık sebeplerinden biri ile hukuki işlemin hükümsüzlüğünün ileri sürülmesi hallerinde de davalının savunması hakkın doğumuna engel olan itiraz şeklinde olmaktadır²⁰⁰.

2. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazlar

Hakkı sona erdiren itirazda söz konusu hak, olayın gerçekleşmesi halinde son bulmaktadır. Yukarıdaki örnekten hareket edilecek olursa, davacının hukuki işleme (sözleşmeye) dayalı edimi talep hakkı, davalının alacağın ifa, ibra veya imkânsızlık sebeplerinden biri ile sona erdiği itirazı ile karşılaşır²⁰¹. Açık veya zımni feragat hali de doğmuş olan bir hakkı sona erdirdiği için bu itiraza örnek verilebilir²⁰². Aynı şekilde kanunda yazılı bir hak düşümü süresinin geçmesi de hakkın sona erdiği

²⁰⁰ Eren, s.72; Üstündağ-Yargılama, s.344; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.335; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.322; Öztan, s.206; Ansay-Usul, s.247; Gürdoğan, s.55.

²⁰¹ Eren, s.72; Tekinay/ Akman/Burcuoğlu/ Altop, s.1318 vd; Berkin, s.594; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.335; Üstündağ-Yargılama, s.344; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.322; Öztan, s.206.

²⁰² Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.253; “Sarih veya zımni feragat, medeni hukukta anlaşılan manada bir itiraz olup, bir def’i olmadığından usulün 75’nci maddesi hükmünce kanunları re’sen tatbikle mükellef olan hâkimin dosya muhteviyatından anlaşılan feragat durumunu re’sen nazara alması gerektiğine” 30.11.1955 tarihli İBK için bkz. Gürdoğan, s.56.

itirazına konu olan olaylardan bir tanesidir²⁰³. Kanunda öyle süreler vardır ki, tayin edilen bu sürelerde hak kullanılmazsa sona erer ve artık kullanılamaz. Mesela, TMK m.289'e göre, evlilik birliği içinde doğan çocuğun kocadan olmadığı iddiasını kapsayan nesebin reddi davasını kocanın, çocuğun doğumu, eşin baba olmadığı veya ananın gebe kaldığı sırada başka bir erkekle cinsel ilişkiye girdiğini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl içinde açması gerekir. Eğer eş bu süre içinde ret hakkını kullanmayacak olursa bu hakkını kaybeder. Aynı şekilde, TMK m.989'da düzenlenen, sahibinin elinden rızası dışında çıkan malları iyi niyetle iktisap edenlere karşı beş yıllık sürede açılacak taşınır davasında, talep hakkı bu beş yıllık hak düşümü süresinden sonra kalkacak ve malı iyi niyetle iktisap eden zilyedin iyi niyeti korunacaktır. BK m.31 gereğince hata, hile veya ikrah altında bir sözleşme yapan kişi bir yıllık hak düşümü süresi içinde iptal hakkını kullanmalıdır. Zira bu süreyi kaçırırsa iptal hakkı ortadan kalkar. İptal hakkının zamanında kullanması halinde sözleşme kesin olarak hükümsüz hale gelir ve bu hak kişiye ulaşmak istediği hedefi sağlayarak tükenir (YBK m.39)²⁰⁴. Bu sürenin geçmesi yalnızca dava hakkını değil, fakat hakkın kendisini de ortadan kaldıracaktır²⁰⁵. Bazen de belli bir sürede hak sahibinin hakkının düşmesini önlemek için bu hakla doğrudan ilişkisi olmayan başkaca hukuki fiillerin yerine getirilmesi gerekebilir²⁰⁶. Mesela, satıcıya karşı satılan maldaki ayıplardan doğan haklarını korumak isteyen alıcının BK m.198 – YBK m.223 (TTK m.25/ b.3)'de öngörülen süreler içinde şeyi muayene ettirmesi ve ayıp ihbarında bulunması zorunluluğu vardır. Yani alıcı ayıba karşı tekeffülden doğan haklarının düşmesini önlemek için bu hakların kullanılması ile ilgili olmayan muayene ve ihbar gibi bazı fiilleri süresinde yapmak zorundadır²⁰⁷. Aksi halde hakkını kullanamaz.

²⁰³ **Oğuzman**-Medeni, s.193;**Tekinay**-Giriş, s.185; **Nomer**, s. 204; **İmre**, s.295; **Kocayusufpaşaoğlu, Necip**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler, Birinci Fasikül, İstanbul 1978, s.57 vd; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1385.

²⁰⁴ **Kocayusufpaşaoğlu**-Borçlar, s.59.

²⁰⁵ **Tekinay**-Giriş, s.188; **İmre**, s.296.

²⁰⁶ **Kocayusufpaşaoğlu**-Borçlar, s.59.

²⁰⁷ **Akıncı, Şahin**, Ayıplı Mal ve Hizmetlere Karşı Tüketicinin Korunması, Konya 1998, s.70 vd; **Zevkliler, Aydın**, Açıklamalı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 2. B, Ankara 2001, s.75-76; **Aral, Fahrettin**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2003, s.124 vd.

Her iki halde de hakkı sona erdiren süre vardır ve bu süre itiraz ile bir hakkın sona ermiş olduğu savunmasına konu olur.

Son olarak hakkı sona erdiren bir itiraz şekli olarak ele alınan hak düşümü süresi üzerinde durulmak istenen husus, bu sürenin hangi haklar bakımından söz konusu olacağıdır. Zira hak düşümü sürelerinin genellikle yenilik doğuran haklarda olduğu görülür²⁰⁸. Mesela, aşırı yararlanmaya dayanarak bir sözleşmenin iptal edilmesi (BK m.21 - YBK m.28) veya irade sakatlıkları sebebi ile bir sözleşmenin iptal edilmesi (BK m.31 - YBK m.39) hallerinde öngörülen bir yıllık süreler yenilik doğuran haklardaki hak düşümü süreleridir²⁰⁹. Ancak bununla beraber, yenilik doğuran hakların zamanaşımı süresine bağlanmış olabileceği tartışmalı olmakla birlikte istisnaen kabul edilmektedir. Buna örnek olarak, miras hukukunda yenilik doğuran dava niteliği taşıyan iptal ve tenkis davaları verilebilir (MK m.559, m.571)²¹⁰. Bu tartışma, 743 sayılı Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu zamanda iptal ve tenkis davalarındaki sürelerin hukuki niteliği açısından yapılmıştır. Tenkis davalarındaki süreler bakımından, EMK m. 501'nci maddesinin başlığı ve metni burada zamanaşımı süresinin bulunduğunu göstermekteydi. Bir görüşe²¹¹ göre, burada gerçekten zamanaşımı süresi vardır ve sürenin durması ve kesilmesine ilişkin hükümler iptal davasının açılmasındaki süreler bakımından da dikkate alınır Diğer bir görüşe²¹² göre ise, bunlar hak düşümü süresidir, fakat bazı açılardan zamanaşımı süresine benzerler. Bu nedenle bu süreye bazı özellikler taşıyan zamanaşımı süresi denilmektedir²¹³. Nitekim bu sürele uygun düştüğü ölçüde zamanaşımını kesen ve durduran sebepler uygulanır (BK m.132-133 vd - YBK m.153-154 vd)²¹⁴. Mesela,

²⁰⁸ **Kocayusufpaşaoğlu**-Borçlar, s.60; **Deryal**, s.194; **Ayan**-Medeni, s.98; **Hatemi**-Medeni, s.131; **Tutulmuş**-Zamanaşımı, s.30.

²⁰⁹ **Tunçomağ**, s.34.

²¹⁰ **Kocayusufpaşaoğlu**-Borçlar, s.60.

²¹¹ **Kocayusufpaşaoğlu**, **Necip**, Miras Hukuku, 2. B, İstanbul 1978, s.346; HGK 8.6.2005 T., 2005/2-341 E., 2005/378 K. (**Ayan**, **Mehmet**, Miras Hukuku, Güncelleştirilmiş 5.B, Konya 2009, s.132, dn.157).

²¹² **Köprülü**, **Bülent**, Miras Hukuku Dersleri I, İstanbul 1975-1976, s.231; **İnan**, **Naim/Ertaş**, **Şeref/Albaş**, **Hakan**, Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, 6.B, Ankara 2006, s.294 vd; **İmre**, **Zahit/Erman**, **Hasan**, Miras Hukuku, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2004, s.204 vd.

²¹³ **Köprülü**, 233.

²¹⁴ **Köprülü**, s.233.

zamanaşımını kesen nedenlerden dava açma veya mahkemede def'i de bulunma durumunda süre yeniden başlayacaktır²¹⁵. Bu fikir bir eda davası olmayan iptal ve tenkis davasının niteliğine daha uygundur²¹⁶. Son görüş olarak, iptal davası açılması halinde bir yenilik doğuran hakkın olması nedeni ile buradaki sürelerin hak düşümü süreleri olduğu haklı görüşü kabul edilmektedir²¹⁷.

4721 sayılı Yeni Türk Medeni Kanunu'nun 559'ncü maddesi "Hak Düşürücü Süreler" başlığı altında düzenlenen ve madde metninde "iptal davası açma hakkı öngörülen süreler geçtikten sonra düşer" demek suretiyle burada hak düşümü süresinin olduğu yönünde haklı bir düzenleme getirmiştir²¹⁸. Böylece Eski Medeni Kanunun yürürlükte olduğu döneme ilişkin tartışmalar ortadan kalkmıştır. Ancak TMK m.559/ II' de hak düşümü süresine ek olarak daimi def'i düzenlenmiştir. Buna göre, "Hükümsüzlük def'i yoluyla her zaman ileri sürülebilir" denilmektedir. Burada işaret edelim ki, kanunun «her zaman» ifadesi lâfzî ve mutlak anlamda uygulanamaz²¹⁹. Ancak iptal ve tenkis davaları bakımından önerdiğimiz hallerde dava açma imkânı kaçırılmış olsa da tenkis davası açma hakkı olan tarafa bu sürekli def'i hakkı sayesinde dava açmaksızın amacına ulaşma imkânı tanınır.

Zira bir sürenin zamanaşımı mı hak düşümümü olduğu²²⁰, bunların hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp alınmaması noktasında önemlidir. Bu noktada hak düşümü süresi olduğu belirtilen ölüme bağlı tasarrufun iptalinin def'i olarak herhangi bir süre sınırına tabi tutulmaksızın ileri sürülmesi çelişkili gözükmemektedir. Ancak söz konusu hüküm, henüz yerine getirilmemiş ve iptal sebebiyle sakatlanmış bir belirli mal vasiyetinin ifasının talep edilmesi halinde önem kazanır²²¹. Buna göre, vasiyeti ifa ile yükümlü olan mirasçılar, iptal davası açma hakkını kaybetmiş olsalar bile, belirli mal vasiyetinin bir iptal sebebi ile sakatlanmış olduğunu TMK m.559/ II

²¹⁵ Köprülü, s.233; Kocayusufpaşaoğlu-Miras, s.347.

²¹⁶ Oğuzman, Kemal, Miras Hukuku Dersleri, Genişletilmiş 2. B, İstanbul 1978, s.234.

²¹⁷ Kocayusufpaşaoğlu-Miras, s.346-348; Dural, Mustafa/ Öz Turgut, Türk Özel Hukuku Cilt IV, Miras Hukuku, Yenilenmiş 4.B, İstanbul 2009, s.226; Hatemi, Hüseyin, Miras Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4.B, İstanbul 2004, s.113.

²¹⁸ Kılıçoğlu, Ahmet, Miras Hukuku, Genişletilmiş 3.B, Ankara 2009, s.184; Ayan-Miras, s.132.

²¹⁹ Berki, Şakir, Miras Davalarında Müruruzaman ve Def'i, (AÜHFD, Y.1968, S.1-2, s.117-136), s.124.

²²⁰ Bu konuda bkz. Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1383 vd.

²²¹ Ayan-Miras, s.133; Köprülü, s.234.

gereği kendilerine verilen sınırsız def'i hakkını kullanmak suretiyle ileri sürebilirler²²². Aynı düzenleme TMK m.571'deki tenkis davası bakımından da düzenlenmiştir. Tenkis davasının da hak düşümü süresine bağlanmakla birlikte tenkise bağlı tasarrufun henüz yerine getirilmediği halde, saklı paylı mirasçıya, tasarrufun yerine getirilmesini def'i olarak her zaman ileri sürebilme imkânı tanınmıştır²²³. İptal ve tenkis davaları açısından def'i hakkının kullanılabilmesi bakımından herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir²²⁴. Bu def'i hakkı hak düşümü ve zamanaşımı süresine bağlı değildir²²⁵.

Sonuç olarak kanaatimize göre, eski yasadaki süreler zamanaşımı süresi iken, yeni yasada zamanaşımı süresi kaldırılmış ve bu süreler "hak düşürücü" süre olarak düzenlenmiştir. Kuşkusuz bu noktada çalışmamızın inceleme konusu olan savunma vasıtaları bakımından bunun asıl önemi, yargılamada hâkimin bu süreleri re'sen nazara alıp alamayacağı noktasındadır. İptal ve tenkis davalarının nitelikleri itibari ile yenilik doğurucu haklardan olmaları nedeni ile hak düşümü süresine bağlanmaları ve bunun sonucu olarak yargılamada bir itiraz sebebi teşkil ederek re'sen nazara alınabilmeleri doğaldır. Ancak çelişkili olan hak düşümü süresine bağlanmakla birlikte, bu hükümsüzlük sebeplerinin def'i olarak her zaman ileri sürülebileceği hususunun aynı madde metninde zikredilmesidir. Zira iptal ve tenkisin def'i olarak yargılamanın hangi aşamasında ileri sürülebileceği hususu uygulamada tartışmalıdır.

Yargıtay'ın bir kararında²²⁶ tenkis def'inin zamanaşımı ile sınırlı olmaksızın her zaman ileri sürülmesi olanaklı ise de, davaya cevap süresi içinde dermeyan edilmeyerek, bilahare ileri sürülmesi ve davacının savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında itirazda bulunması halinde, def'inin yasa maddesinde her zaman ileri sürülebilir olmasının, savunmanın genişletilmesi yasağı ilkesini ortadan kaldıracı nitelikte olmadığından bahisle, hükme esas alınmaması gerektiği noktasında yerel mahkeme kararını bozduğu görülmüştür. Yani Yargıtay gerekçesinde def'eye ilişkin

²²² **Ayan-Miras**, s.133; **Kocayusufpaşaoğlu-Miras**, s.348.

²²³ **Ayan-Miras**, s.180.

²²⁴ **İmre/Erman**, s.207.

²²⁵ 2.HD. 13.4.1990 T., 1990/13016 E., 1990/3986 K (**İmre/ Erman**, s.207, dn.33); **Ayiter, Nuşin**, Miras Hukuku, 3.B, Ankara 1974, s.119-120, 143; **Oğuzman-Miras**, s.240, 320.

²²⁶ 2.HD. 30.03.1998T, 1998/2369 E, 2003/3874 K (<http://www.snlhznem.com/miras-hukuku/49535-olume-bagli-tasarruf-ve-temliklerde-tenkis-def8217i.html>) (Erişim tarihi, 5.1.2011).

madde metnindeki düzenlemeden hareketle, def'i bakımından öngörülen sınırlamaların burada geçerli olmayacağına vurgu yapmıştır. Zamanaşımı ve hak düşümü sürelerine bağlı kalmadan her zaman ileri sürülebileceği ve bu durumun da savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmeyeceği sonucuna varmıştır²²⁷. Özel düzenlemenin bu def'iler açısından kanunun açık hükmünden hareketle uygulanması itiraz ve def'i kavramına bağlanan sonuçları ortadan kaldırdığı için yerinde değildir. Nitekim Türk Medeni Kanununda düzenlenen bu def'ilerin zamanla sınırlı tutulmamasının miras hukukundan kaynaklanan gereksinimler gereği olduğu yönündeki görüşler de kabule şayan değildir. Kanaatimce, yokluk ve hükümsüzlük gibi hallerde aslında def'i dermeyan etmeye gerek yoktur. Hakkın doğmadığı itirazı ileri sürülerek, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması sağlanabilir.

III. İtirazların Hükümleri

İtiraz, davalının kendisine karşı ileri sürülen bir talebi bertaraf etmesini sağlayan bir olaydır. Bu olay, hakkın doğumuna engel olabileceği gibi doğmuş bir hakkı ortadan da kaldırabilir. İtiraz, tek taraflı bir irade beyanı ile kullanılır. Bu nedenle karşı tarafın kabul etmesine gerek yoktur.

Savunma aracı olan itirazdan vazgeçmek mümkün değildir²²⁸. Zira ortada bir olay vardır ve gerçekleşmiştir, bu nedenle bunu olmamış gibi gösterebilmek söz konusu değildir. Ayrıca davalının kendisi yararına sonuç doğuran bir olayı kendi beyanıyla ortadan kaldırması da beklenemez²²⁹. Mesela, borçlunun ediminin borcun imkânsızlaşması nedeni ile ortadan kalkması bir olaydır ve bu olay bir itiraz oluşturur. Bu olayın ifade ettiğimiz gibi tek taraflı irade beyanı ile ileri sürülebilmesi mümkünken, bu olaydan tek taraflı irade beyanı ile vazgeçilmesi mümkün değildir. Bu nedenle borçlu borcunu ifa ettiğini bildirmekle birlikte bu ödemeyi ifa olarak görmediğini bildirirse, ödeme ile ortadan kalkan borç yeniden doğmuş olmaz. Ancak

²²⁷ “Tenkis def'i zamanaşımı süreleriyle bağlı kalmaksızın her zaman ileri sürülebilir” 2.HD. 5.7.1983 T., 1983/5725 E., 1983/6179 K; 2.HD. 19.04.1984 T., 1984/3331 E., 1984/3717 K (<http://www.snlhznem.com/miras-hukuku/49535-olume-bagli-tasarruf-ve-temliklerde-tenkis-def-8217i.html>) (Erişim tarihi, 5.5.2011).

²²⁸ **Eren**, s.73; **Tunçomağ**, s.37; **İnan**, s.42; **Erzurumluoğlu**, s.142.

²²⁹ **Tunçomağ**, s.37; **İnan**, s.42.

borcun ifa edilmediği yönündeki savunma alacaklı tarafından kabul edilirse, borç doğuran yeni bir bağışlama vaaadinin doğup doğmadığı tartışma konusu yapılabilir²³⁰.

İtirazın isnat ettiği olayları davalı ileri sürebileceği gibi itiraz teşkil eden olaydan menfaati zedelenenler²³¹ de ileri sürebilir²³². Ancak davacının inkârı halinde bunun davalı tarafından ispat edilmesi gerekir²³³. Burada itiraz savunmasını kullanıp kullanmamak salt sahibinin isteğine bırakılmamıştır. Zira itiraz teşkil eden olayları hâkim dava malzemesinden, davalının cevap lahiyasından, tarafların ileri sürdükleri olaylardan veya dosyaya eklenen belgelerden öğrenirse re'sen nazara alır²³⁴. Yani davalının veya menfaati etkilenenlerin itiraz savunmasını ileri sürmesini beklemeksizin bunları görevinden ötürü inceleme konusu yapar.

İtirazın ileri sürülmesi mahkeme dışında olabileceği gibi, davanın açılması halinde mahkemede de olabilir. Mahkeme aracılığıyla kullanıldığında itirazın niteliğine göre ya hakim re'sen dikkate alır ya da ileri sürülmüş olması şartında dikkate alır. Bu noktada itirazın dikkate alınıp alınmaması dava dosyasından anlaşılıp anlaşılmamasına bağlıdır. Zira dava dosyasından anlaşılabilen bir itirazın esasa cevap süresi geçtikten sonra da kullanılması mümkündür. Bunun için davacı tarafın olurlu ihtiyacı yoktur. Diğer yandan cevap lahiyası süresinde verilmekle birlikte dava dosyasından anlaşılabilen itirazların ileri sürülmesi, savunmayı değiştirme ve genişletme yasağı olarak değerlendirilir. Ancak bu noktada bir vakıanın itiraz olduğuna işaret eden emareler varsa, bu hususta da hakim re'sen inceleme yoluna gidebilecektir. Çünkü bir hakkın doğumuna engel veya sona ermesine neden olan vakıanın varlığına delalat eden hususlar hakimin itirazı dikkate almasını gerektirir.

²³⁰ Ancak bağışlamanın yazılı şekil şartına bağlı olarak yapıldığı unutulmamalıdır. (**Eren**, s.73); **Tunçomağ**, s.38; **İnan**, s.42.

²³¹ Davaya müdahale suretiyle bulunabilirler. Bkz ayrıntılı bilgi için **Özekes, Muhammet**, Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, İzmir 1995; **Pekcanitez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992.

²³² **Eren**, s.73.

²³³ **von Tuhr**, s.28.

²³⁴ **Eren**, s.73; **Deryal**, s.246; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1385; **Öztan**, s.205; **İnan**, s.42; **Tekinay-Giriş**, s.186; **Zevkliler-Medeni**, s.172; **Reisoğlu**, s.36; **Oğuzman-Medeni**, s.193; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.323; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Berkin**, s.594; **Musielak**, Anm.396.

D. DEF'İ VE İTİRAZ ARASINDAKİ FARKLAR

Def'i davalının özel bir nedene dayanarak borçlu olduğu edimi yerine getirmekten kaçınma imkânı sağlayan bir hak iken, itiraz davalı yararına hüküm doğuran bir olaydır²³⁵. Bunun sonucu olarak def'inin ileri sürülmesi bizzat hak sahibi (davalı) tarafından söz konusu olurken; itirazın mutlaka davalı tarafından ileri sürülmesine gerek yoktur. Menfaati olan herkes itirazı ileri sürebilir²³⁶.

Nitekim davalı tarafından kullanılmadıkça sonuç doğurmeyen def'inin hâkim tarafından re'sen nazara alınması ve hâkimin bu konuda taraflara hatırlatmada bulunması söz konusu değildir (HUMK m.75/ I - HMK m.25). Hâkim dava dosyasından öğrenmiş dahi olsa def'ileri re'sen dikkate alamayacaktır, oysa itirazın davalı tarafça ileri sürülmesi zorunlu olmadığından dolayı, hâkim kendisine sunulan dava dilekçesinden, bir itirazın varlığını öğrenirse bunu davalının ileri sürmesine gerek kalmaksızın re'sen nazara alır²³⁷. Bu nedenle bir davada ileri sürülen bir vakianın itiraz veya def'i olup olmadığına bilinmesi usul hukuku açısından son derece önemlidir.

Davalı kendi yararına sonuç doğuran bir olayı, mesela borcun ödenmesini, beyanı ile ortadan kaldıramaz. Yani itirazdan tarafın irade beyanı ile vazgeçmesi söz konusu olmaz. Ancak mahkeme içinde veya dışında ileri sürülecek bir beyanla

²³⁵ **Eren**, s.73; **Tunçomağ**, s.37; **İnan**, s.42; **Erzurumluoğlu**, s. 142; **Tekinay-Giriş**, s.188, **Reisoğlu**, s.36; **Ayan-Medeni**, s.198; **Schellhammer**, Anm.317.

²³⁶ **Eren**, s.72.

²³⁷ "HUMK'un 202. maddesi uyarınca davalı cevap dilekçesini savunmasını birden bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesini verdikten sonra davacının muvafakati olmadıkça savunmasını genişletemez veya değiştiremez. Savunmada ileri sürülen hususların def'i veya itiraz niteliğinde bulunması HUMK'un az önce sözü edilen maddesinde yer alana savunmanın genişletilmesi yasağı ilkesinin uygulanma alanının tespit yönünden önemlidir. Bir hakkın doğumuna engel olan veya o hakkı sona erdiren olayların ileri sürülmesi yani itirazda bulunulması da kuşkusuz def'iler gibi savunma vasıtalarındandır. Ancak bir def'i ileri sürülmesi dahi yargıç dava dosyasından bu def'inin varlığını öğrense bile onu re'sen göz önünde tutamaz. Hâlbuki bir itiraz davalı tarafından ileri sürülmesi dahi yargıç dava dosyasından onun varlığı öğrenirse itirazı davanın el çekinceye kadar re'sen nazara almak zorundadır. Bu açıklamalardan çıkarılması gereken sonuca göre def'iler hakkında, koşulları gerçekleştiği takdirde savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanabileceği halde itirazlar hakkında bu yasak uygulanmaz. Zira yargıç belirtildiği gibi itirazı re'sen dikkate almak durumundadır" HGK. 17.5.1974, 4/703-548 (**İnal**, **Nihat**, Hukuk Yargılama Usulü Yasası, Ankara 2003, s.1117-1118, dn.1); **Schellhammer**, Anm.317.

def'iden vazgeçmek mümkündür. Zira def'i de bir hakkın kullanılması söz konusudur ve ondan tek taraflı irade beyanı ile vazgeçilebilir.

Def'i bir hakkı sona erdirmemekle birlikte o hakkın geçici veya sürekli olarak kullanılmasını yani dava edilmesini engeller. Oysa itiraz bir hakkın doğumuna engel olur veya sona ermesine neden olur. Yani ileri sürülen vakıa dava konusu hakkın yok olduğunu veya sona erdiğini bildirir²³⁸.

Görüldüğü üzere def'i ve itiraz nitelik olarak birbirlerinden farklıdır. Her ikisi de maddi hukuka dayanan savunma vasıtalarıdır. Ancak def'i ve itirazın kim tarafından ne şekilde kullanılacağı, hâkim tarafından re'sen dikkate alınıp alınmayacağı, tek taraflı irade beyanı ile bunlardan vazgeçilip geçilmeyeceği, hakkın özü üzerinde ne şekilde etki edeceği ve bunların sonuçları bakımından farklılık gösterir. Maddi hukuktan ayrımlı olarak, medeni usul hukuku açısından aynı şekilde ileri sürülen bir savunmanın def'i veya itiraz teşkil etmesi dava açısından son derece önemlidir. Zira biri bir hakkın biri bir olayın ileri sürülmesi olan def'i ve itirazın davada hangi usul kesitinde ve hangi şekilde ileri sürüleceği, davada davalı dışında dava arkadaşlığı veya davaya müdahale olması halinde kim tarafından ve ne şekillerde kullanılacağı, usul hukukunun farklı kurumları ile bu savunma vasıtalarının ileri sürülüp sürülmeyeceği ve şartları, son olarak bu savunma vasıtalarının kullanılmasının sonuçları bağlamında hükme etkisinin ne şekilde olacağı incelenmelidir.

²³⁸ **Postacıoğlu**-Usul, s.250-251; **Üstündağ**-Yargılama, s.343-344; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Kuru-C.2**, s.1769; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.322; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.253; **Önen**-Usul, s.168; **Bilge**, s.330-331; **Bilge/ Önen**, s.453; **Berkin**, s.594; **Alangoya**-Usul, s.219; **Zevkliler**-Medeni, s.172; **Önen**-Kavramlar, s.296-297; **Tekinay**-Giriş, s.185-186; **Önen**-Giriş, s.155; **Oğuzman**-Medeni, s.196-197; **Eren**, s.72; **Schellhammer**, Anm.311.

İKİNCİ BÖLÜM

MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARINDAN DEF'İ

§ 3. DEF'İ

A. GENEL OLARAK

Def'i, yukarıda özellikleri²³⁹ anlatırken belirtildiği gibi borçlunun borçlu bulunduğu bir edimi özel bir nedene dayanarak sürekli veya geçici olarak yerine getirmekten kaçındığı maddi hukuk kökenli, esasa ilişkin bir savunma vasıtasıdır. Temelde maddi hukuk kökenli olması, onun etki ve sonuçlarını maddi hukuk kurallarına bağlı olarak doğurmasını gerektirir. Zira bunun en somut göstergesini, def'ilere ilişkin düzenlemelerin usul kanunlarında değil, maddi hukuk içerisinde ifade edilen Borçlar Kanununda yer alması teşkil eder²⁴⁰. Böylece def'iler, dava dışında kullandıkları zaman maddi hukuk kurallarına bağlı olarak maddi hukuk özelliğini korurlar.

Diğer yandan, esasen maddi hukuk kökenli olsa da bu kurum, bazı durumlarda usul hukuku özelliği de taşır. Def'ilerin usuli bir özellik taşıması, onun davada ileri sürülmesi halinde söz konusu olur. Bu açıdan def'ilerin davada ileri sürülmesi bakımından niteliği itibariyle tek yanlı bir usul işlemi olduğu kabul edilebilir²⁴¹. Zira bu noktada, usul işlemlerinin, maddi hukuk kökenli işlemlerden hangi yönlerden ayrıldığı incelenmelidir. Bir işlemin usul işlemi olduğundan söz edilebilmesi onun etki ve sonuçlarını usul hukuku alanında göstermesi şartına

²³⁹ Bkz. § 2 B III.

²⁴⁰ Aynı şekilde, yabancı unsurlu özel hukuk ilişkilerinde MÖHUK'un 8. maddesinde zamanaşımının, bir usul hukuku sorunu değil, bir maddi hukuk sorunu olmasının belirtilmesi, onun hâkimin hukukuna (lex fori'ye) değil, hukuki işlem ya da ilişkinin esasına uygulanacak hukuka (lex causa'ya) tabi olacağı açıkça düzenlenmiştir. Eğer def'i bir maddi hukuk sorunu olmasaydı, bu şekilde özel bir hüküm düzenlenmek suretiyle lex causa'ya değil, genel olarak kabul edilen lex fori'ye göre karar verileceği kabul edilirdi. (Tanrıver, Süha, Yazılı Yargılama Usulünde Islah Yoluyla Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülüp Sürülmeyeceği, (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.1, Ankara 2003, s.1079-1084), s.1079.

²⁴¹ Zamanaşımı def'i usuli bir nitelik taşımaktadır. (Ansay, Sabri Şakir, Islah, (AÜHFD, Y.1950, S.1/2, s.122-129), s.123. Ancak def'i türlerinin dava bakımından ileri sürülmelerinde farklılık arz etmemeleri ve aynı usuli sonuçlara bağlanmaları nedeni ile hem zamanaşımı hem de diğer tüm def'ilerin aynı özelliği (yani usul işlemi olma özelliğini) göstermeleri nedeniyle, değerlendirmelerimiz tüm def'i türleri göz önüne alınarak yapılacaktır.

bağlanmıştır²⁴². Aynı şekilde, bir işlemin maddi hukuk işlemi olabilmesi ise onun maddi hukuk hükümlerine tabi olmasına, etki ve sonuçlarını maddi hukuk alanında göstermesine bağlıdır²⁴³.

Bu bağlamda, usul hukuku ve maddi hukuk işlemi arasındaki farktan hareketle, def'inin davada ileri sürülmesi nedeniyle bir usul işlemi olduğunu söylemek tek başına yeterli değildir. Zira def'i gibi maddi hukuk kökenli savunma vasıtaları davada usuli etkiler göstermekle birlikte, maddi hukuka özgü karakterlerini de bünyelerinde barındırmaya devam ederler. Bu noktada, bir işlemin usul işlemi olmasının en önemli yanını, onun şekil, içerik ve hükümleri bakımından usul hukuku kurallarına bağlı olması teşkil eder. Ancak bu her zaman bu şekilde olmayabilir. Bazı usul işlemleri hem maddi hem de usuli etkilere sahip olarak usul işlemi olma özelliğini koruyabilirler²⁴⁴.

Nitekim def'iler de tıpkı davayı sona erdiren taraf usul işlemleri gibi hem maddi hem de usuli özellikleri bünyesinde barındırırlar. Her ne kadar usul işlemi olabilmek için “dava esnasında yapılmış olması” şartına bağlanması doktrinde

²⁴² **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.165; Usul işlemlerinin ayrıntılı tanımı için ayrıca bkz. **Karsh**, s.26 vd.

²⁴³ Burada maddi hukuk kökenli, borcu sona erdirmeye sebeplerinden biri olan takasın doktrinindeki görüşler çerçevesinde nasıl değerlendirildiği incelenecektir. Takasın dava bakımından nasıl bir özellik arz ettiği ve hukuki niteliği henüz inceleme konusu yapılmadı. Ancak doktrinindeki görüşler takasın hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından etkileri olduğuna değinmiştir. Öncelikle bugün genelde kabul edilen, takasın davada ileri sürülmesinin onun hukuki niteliğini değiştirmeyeceğidir. (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255). Yani maddi hukuka ilişkin borcu sona erdirmeye sebeplerinden biri olan takasın temel etkisini maddi hukuk alanında gösterdiği ve bu alana özgü bir hukuki işlem olduğu kabul edilir. Bu görüşün yanında, doktrinde takasın davada cevap lahiyasından daha önce ileri sürülmesi ve daha sonra davada ileri sürülmesi halinde bir maddi hukuk işleminin; cevap lahiyasında önce ileri sürülmekle birlikte davada böyle bir takasın olduğunun ileri sürülmesi halinde ise usuli bir işlemin olduğu görüşü kabul edilmektedir. (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.166). Bugünkü Alman maddi hukuk görüş taraftarlarının da kabul ettiği ile takasın usuli işlem karakterine sahip olduğu yönündeki usul hukuku görüşçülerinin vardığı sonuçlar arasında herhangi bir farkın olmadığı yönündedir. (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255). Kanaatimizce maddi hukuka özgü bir kurum olan takasın bu niteliği, cevap lahiyasından önce ileri sürülmesi ve davada daha sonra ileri sürülmesi veya cevap lahiyasında ileri sürülmekle birlikte böyle bir takasın varlığının davada hatırlatılması hallerinden biri ile değişiklik göstermez. Zira bu tartışma olsa olsa takasın bir itiraz savunmasına mı yoksa bir def'i savunmasına mı konu olacağına ilişkin olabilir.

²⁴⁴ **Karsh**, s.29.

eleştirilse de²⁴⁵, def'iler bakımından bu şart mahkeme dışında da ileri sürülebilmeleri gereği ayırt edici olarak kabul edilmelidir. Şu halde mahkeme dışında da ileri sürülebilen bir def'i savunması tamamıyla maddi hukuk karakterini koruyacaktır. Ancak davada ileri sürülmesi, usuli şartlara bağlanması bakımından bir şart olarak kabul edilecek ve onun usuli özelliğini de ön plana çıkaracaktır.

Def'i, her ne kadar davada ileri sürülürken belli bir usul kesitine bağlansa, bu süreye uyulmaması durumunda usuli bazı ihlallere (savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağına) sebep olsa ve ancak belli usul kurumları (davacının muvafakati ve ıslah) ile bu durumun giderilebilmesi olanağına sahip olsa da onun salt bir usul işlemi olduğundan değil, çifte etkili bir usul işlemi olduğundan söz edilmesi menfaate daha uygun olur. Çünkü maddi hukuk hükümlerine göre düzenlenmiş, tüm ve etki sonuçlarını maddi hukuk alanında gösteren bir kurumun, davada bir savunma vasıtası olarak davanın çözümüne etkili olması, savunmanın haklı ya da haksız olduğunu göstermesi veya yargılamayı sona erdirmesi amacı ile yapılması gibi sebepler onun salt usuli nitelikte olduğunun söylenmesi için yeterli değildir. Bu nedenle, def'ilerin davada ileri sürülmesi bakımından hem usuli hem de maddi hukuk özellikleri bünyesinde barındıran çifte etkili bir usul işlemi özelliği gösterdiğini söylemek daha yerinde olur.

B. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİ

I. Def'ilerin İleri Sürülme Zamanı

Def'ilerin ileri sürülme zamanı, öncelikle yargılamaya hâkim olan ilkeler bakımından önemlidir. Bu ilkelerden ilki teksif ilkesidir. Teksif ilkesi, savunmaların belli bir usul kesitine kadar ileri sürülmesine ve yargılamada böylece çabukluğun sağlanmasına hizmet eder²⁴⁶. Bu prensibe göre, tarafların tüm iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ve hep birlikte olacak şekilde ileri sürmeleri gerekir (HUMK m.187/ I, m.188 - HMK m.117)²⁴⁷. Bu iddia ve savunma sebepleri birbirine

²⁴⁵ Bkz. Karşlı, s.28.

²⁴⁶ Üstündağ-Tez, s.90; Postacıoğlu-Usul, s.372; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.237 vd; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.185; Üstündağ-Yargılama, s.252; Berkin, s.430; Alangoya-İlkeler, s.4; Alangoya-Usul, s.167; Bilge, s.233; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.369; Ansay-Usul, s.157; Bilge/ Önen, s.157.

²⁴⁷ Üstündağ-Tez, s.90; Postacıoğlu-Usul, s.372; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.237 vd; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.185; Üstündağ-Yargılama, s.252; Berkin, s.430;

çelişik olsa bile durum yine aynı şekilde olur. Öyle ki, zamanında ileri sürülme iddia ve savunma sebeplerinin sonradan ileriye sürülmesi teksif ilkesine aykırılık teşkil eder ve bu durumda bazı yaptırımların uygulanmasına sebep olur²⁴⁸. Bu ilke aynı zamanda yazılılık ilkesinin de bir gereği olarak davanın bir an önce sonuçlanmasına hizmet eder. Diğer yandan HUMK m.77’de yer alan usul ekonomisi ilkesi de teksif ilkesi ile bağlantılıdır (HMK m.30). Usul ekonomisi ilkesi ile davanın gereksiz yere uzatılmaması için tüm iddia ve savunmaların birlikte dermeyan edilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu nedenle bu ilkeye, “*yargılama malzemesinin hep birden arzı prensibi*” de denilir²⁴⁹. Çünkü taraflar iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ve hep birlikte ileri sürmek zorundadırlar²⁵⁰. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu aksine davranışı, savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi müeyyidesine bağlamıştır. Ancak doktrinde bu durum, tarafların iddia ve savunmalarını ileride bir daha ileri sürememek korkusuyla dermeyanını zorunlu bıraktığından dolayı eleştirilmiştir²⁵¹. Buna göre, bir taraf diğer tarafın iddiası karşısında savunmasındaki eksikliğin farkına varabilir ve bunu değiştirmek isteyebilir²⁵². Bu nedenle, bu durumun davacının muvafakati ve ıslah kurumlarından biri ile giderebileceği kanun koyucu tarafından düzenleme altına alınmıştır (HUMK m.202).

Teksif ilkesinin def’ilerin ileri sürülme zamanı bakımından önemi, onların ancak cevap lahiyası ile ileri sürülmesi halinde dikkate alınmasındandır. Zira bu usul kesitine uyulmaksızın ileri sürülmesi hem teksif ilkesine hem de savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına aykırılık teşkil eder. Ancak sıkı teksif

Alangoya-İlkeler, s.4; **Alangoya-Usul**, s.167; **Bilge**, s.233; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.369; **Ansay-Usul**, s.157; **Bilge/ Önen**, s.157.

²⁴⁸ **Üstündağ-Tez**, s.90-91; **Alangoya-İlkeler**, s.4; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.185; **Üstündağ-Yargılama**, s.252; **Alangoya-Usul**, s.167; **Postacıoğlu-Usul**, s.372; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.237vd; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.369.

²⁴⁹ **Bilge/ Önen**, s.297; **Bilge**, s.233.

²⁵⁰ “...Usul Kanunumuz iddia ve savunmanın teksifi prensibinin kabul etmiştir. İddia ve savunmanın karşı tarafın izni olmaksızın genişletilmesine veya değiştirilmesine müsaade etmemektedir. Bu durumda, karşı tarafın rızası olmaksızın iddia ve savunmasını genişletmek isteyen tarafın başvuracağı yol, ıslahıdır” 15.HD. 23.6.1980 (**Üstündağ-Yargılama**, s.252, dn.27).

²⁵¹ Bkz. **Ansay-Usul**, s.157-158; **Postacıoğlu-Usul**, s.372.

²⁵² **Ansay-Usul**, s.158.

ilkesi savunma vasıtalarının ileri sürülmesi bakımından davacının muvafakati ve islah kurumları ile yumuşatılabilir. Doktrinde de teksif ilkesinin hak kaybına yol açan olumsuz yönlerini giderebilmek ve adil yargılanmayı tam olarak sağlayabilmek için usulü bazı kurumlarla teksif ilkesinin yumuşatılmasını ileri süren görüşler vardır²⁵³. Kanaatimizce bu yerinde bir düzenlemedir.

Def'ilerin ileri sürülme zamanı bakımından önemli olan bir diğer durum, yargılama usullerine ilişkindir. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre dört farklı yargılama usulü vardır. Bunlar yazılı, basit, sözlü ve seri yargılama usulleridir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da genel olarak yazılı yargılama usulünün ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Şu halde, yazılı yargılamaya ilişkin hükümler, özel bir düzenleme olmayan hallerde uygun düştüğü ölçüde özel yargılama usulleri bakımından da uygulama alanı bulur. Diğer yandan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu da, yargılama usulleri bakımından önemli değişikliklerin yapıldığı görülmektedir. Bu değişikliklere göre, sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış, sadece basit ve yazılı yargılama usulleri düzenleme alanı bulmuştur²⁵⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun altıncı kısmında 316 ile 322'nci maddeleri arasında basit yargılama usulü düzenlenmiştir. Buna göre, HMK m.316/ I/ b. g' de düzenleme alanı bulan hüküm gereği, diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca HMK m.447/ I gereği, diğer kanunların sözlü veya seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde de, bu kanunun basit yargılama ile ilgili hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Böylece bu yeni düzenleme yargılama usullerini basit ve yazılı yargılama usulü olarak ikiye indirdiği için, diğer kanunlarda yer alarak seri ve sözlü yargılamanın uygulanacağını belirten 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri

²⁵³ Bkz. **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.239; **Ansay**-Usul, s.157-158; **Postacıoğlu**-Usul, s.372; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.186; **Alangoya**-Usul, s.167; **Kuru**-El Kitabı, s.408; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.369.

²⁵⁴ Yargılama usullerinin yazılı yargılama ve basit yargılama olarak ikiye indirilerek, sözlü ve seri yargılama usullerinin ortadan kaldırılması isabetli olmuştur. Bu yeni düzenleme ile davalarda esas itibarıyla tam yargılama usulü olan yazılı yargılama usulü, buna karşı bu usulün uygulanması gerekmeyen hallerde, çabuk karara bağlanması gereken veya nispeten küçük uyuşmazlıklarda yarım yargılama usulü uygulanacaktır. (**Yılmaz, Ejder**, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı" Üzerine Bazı Notlar, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, Ankara 2006, s.13).

Kanunun'a atf yapılan hallerin, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usulü ile ilgili hükümlerine atf olarak addedileceği kabul edilmiştir.

Sonuç olarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da yargılama aşamalarının yazılı yargılama usulü esas alınarak düzenlenmiştir. Bu bağlamda maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası olan def'ilerin davada ileri sürülme zamanı, yazılı yargılama usulü ve diğer özel yargılama usulleri dikkate alınarak değerlendirilecektir.

1. Yazılı Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'a göre davalı, yazılı yargılama usulünde, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde veya hâkim tarafından bir ek süre tayin edilmişse o sürede ilk itirazları ile birlikte esasa ilişkin tüm savunmalarını mahkeme kalemine bildirmek ve bunların bir örneğini de davacıya tebliğ ettirmek zorundadır (HUMK m.195). Davalı, cevap dilekçesinin davacıya tebliğinden sonraki bir aşamada, davacının muvafakati olmadan veya ıslah yoluna başvurmadan savunma sebeplerini değiştiremez veya genişletemez (HUMK m.202).

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'a göre ise savunma sebeplerinin yazılı yargılama usulünde ileri sürülmesi mevcut düzenlemeden farklıdır. Buna göre, davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini vermelidir ve bu dilekçede ilk itirazlarını bildirmelidir (HMK m.127/ I)

255

²⁵⁵ HUMK m.202 gereği tüm iddia ve savunmalarını cevap dilekçesi ile ileri sürecek olan davalının aksine hareketi savunmayı değiştirme veya genişletme yasağına tabi olacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından ise bu yasağın, ilk kez bu Kanunla düzenleme alanı bulan ve tahkikattan önce işleyecek olan ön inceleme kurumu dikkate alınarak düzenlenmiştir. Bu inceleme dilekçelerin karşılıklı verilmesinden sonra yapılır ve tahkikata hazırlık niteliği taşır. Ayrıca bu aşama tamamlanıp, karar alınmadan tahkikat safhasına geçilemez. Bu noktada cevaba cevap ve ikinci cevap (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'daki replik ve düplik) dilekçeleri ile serbestçe (yani ön inceleme safhasına kadar serbestçe) ve ön inceleme safhasında ancak karşı tarafın "açık" muvafakati ile taraflara iddia ve savunmalarını genişletebilme veya değiştirebilme imkânı tanınmıştır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından replik (cevaba cevap), davacının davalının cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde mahkemeye verdiği dilekçedir. Bu dilekçe ile davacı sadece davalının cevap dilekçesinde yer alan savunma sebeplerine (vakıa, itiraz ve def'ilere) cevap verebilir. Cevap dışında bir şey ileri sürmesi davanın genişletilmesi yasağına neden olur ve ancak davalının muvafakati veya ıslah ile mahkemece kabul edilebilir. Diğer yandan replik üzerine davalının verdiği ikinci cevap dilekçesi düpliktir. Bu dilekçe ile davacının replik dilekçesinde bildirdiği

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da cevap süresi iki haftadır²⁵⁶ ve bu süre dava dilekçesinin davalıya tebliği tarihinden itibaren başlamaktadır. HMK m.127'e göre davalı ilk itirazlarını²⁵⁷ dava dilekçesinin kendisine tebliği tarihinden itibaren iki hafta veya hâkim tarafından şartları sağlaması halinde verilecek bir aya kadar olan ek sürede davanın açılmış olduğu mahkemeye vermek zorundadır. Cevap dilekçesinin bir örneği de mahkeme tarafından davacıya tebliğ edilir (HMK m.127 - HUMK m.195).

Dava dilekçesinde cevap süresinin iki hafta olduğuna ilişkin bir açıklamanın bulunması yasal bir zorunluluk değildir ve dava dilekçesinin iptalini gerektirmez (HMK m.130)²⁵⁸. Ancak bu noktada maddi hukuka ilişkin def'i savunmasında

hususlara cevap verilir. Yeni vakta veya unutulmuş bir savunma vasıtası (mesela, zamanaşımı def'i) ileri sürülmesi mümkün değildir. Zira aksine tutum savunmanın genişletilmesi yasağı olur ve yine ancak davacı muvafakati veya ıslah yollarından biri ile giderilebilir. (**Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.350-352). Esasen bu replik ve düplik kurumlarına ilişkin HUMK'da var olan açıklamayı yapmamız, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile iddia ve savunmanın genişletilmesi kurumuna getirilen farklılığı göz önüne serebilmek içindir. Zira artık taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri ile serbestçe ve dilekçe teatisinden sonra geçilen ön inceleme safhasında ise ancak karşı tarafın muvafakati ile iddia ve savunmalarını ileri sürebilecek, bunları değiştirip, genişletebilecektir. İddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı, dilekçelerin verilmesi aşamasında, yani yargılamanın ilk kesitinde uygulanmayacaktır. Ön inceleme safhasında uygulanması ise, artık uyuşmazlık noktalarının tam olarak tespit edildiği bir aşamanın tereddüde yer vermeyecek şekilde devamının sağlanabilmesi açısındandır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.147/ I gereği, duruşmayı takip etmeyenler bakımından bir nevi ceza niteliği taşıyan bir düzenleme getirilerek, mazeretsiz katılmayanlar karşısında diğer tarafa, gelemeyen kişinin olmasına gerek olmaksızın iddia ve savunmasını genişletip, değiştirebilme imkânı tanınmıştır.

²⁵⁶ HUMK m.195/ II'de yer alan 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları hakkındaki otuz günlük cevap süresi Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da düzenlenmemiştir. Bu kamu kurum ve kuruluşları için Kanunlarında süreye ilişkin özel bir düzenleme olmayan hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunun'daki iki haftalık cevap süresi uygulanacaktır.

²⁵⁷ Esasa ilişkin savunmalar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu bir sınırlama getirmemiş ve HMK m.141 gereği cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinde taraflara iddia ve savunmalarını (davalıya esasa ilişkin savunmalarını) serbestçe ileri sürebilme imkânı tanınmıştır. Bu teati aşamasından sonra da taraflar ön inceleme safhasında da karşı tarafın muvafakati ile savunmalarını ileri sürebileceklerdir. Ayrıca HMK m.142 gereği hâkim de tahkikata başlamadan, ön inceleme duruşmasını takiben hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri hakkındaki itiraz ve def'ileri inceleyerek karara bağlayacaktır.

²⁵⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da dava veya cevap dilekçelerinde kanuni noksanlık bulunduğu veya tebliğin usulüne uygun olmadığı yönündeki iddianın bir ilk itiraz sebebi teşkil etmesi açıkça düzenlenmemekle birlikte HMK m. 130'da yapılan düzenlemeyle bu durum açıklığa kavuşturulmuştur. Zira Hukuk Muhakemeleri Kanunu zamanında cevap dilekçesinin tüm unsurlarında eksikliğin olmasının bir ilk itiraz sebebi teşkil edilip etmemesine yönelik

bulunacak olan davalı, cevap süresine ilişkin bir ibare olmadığı gerekçesiyle savunmada bulunmazsa savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşır. Bu hâkimin def'i savunmasını re'sen nazara alamaması kuralının da bir sonucudur.

Diğer yandan, cevap süresinin hâkim tarafından uzatılması halinde def'i savunmasının ne zamana kadar yapılacağı incelememiz gereken hususlardan biridir. İlk olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunun'a göre, davalının on günlük cevap süresi dışında, kendisine hâkim tarafından tayin edilen ek sürede cevap dilekçesini verebilme olanağı vardır. Buna göre, HMK m.197 hükmü, cevap dilekçesinin hazırlanmasının zor olduğu durumlarda, cevap dilekçesi için öngörülen on günlük sürede başvurması koşuluyla²⁵⁹ davalıya ek süre verilebilme imkânını sağlar. Bu verilen ek sürede, davalı esasa ilişkin tüm savunmalarını ileri sürebilir. Ayrıca bu sürede ileri sürülen savunmalar, savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında da değerlendirilmez. Yine benzer şekilde, HMK m.198 gereği, HMK m.197'de öngörülen sebeplerle cevap lahiyasının düzenlenememiş ve yeni bir sürenin talep edilmemiş olması halinde, taraf yargılamanın ilk oturumunda esasa girilmeden önce sürenin uzatımını talep edebilir ve mahkeme yaptığı incelemede talebi haklı görürse, tarafa üç günü geçmemek üzere bir süre verir. İşte bu durumda da verilen üç günlük ek sürede davalı esasa ilişkin tüm savunmalarını (def'ilerini) savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ileri sürebilir²⁶⁰.

doktrinde yapılan tartışmalar yeni kanuni düzenlemeyle giderilmiştir. (Bu konudaki tartışma için bkz. **Üstündağ**-Yargılama, s.502 vd). Böylece cevap dilekçesindeki eksikliklerin ilk itiraz sebebi teşkil etmesinin ve davalı tarafça süresinde ileri sürülmemesinin yol açtığı hukuki aksaklıklar yeni düzenlemeyle giderilmiştir. Çünkü davalı ileri sürmese dahi hâkim tarafından davanın akıbeti açısından re'sen nazara alınması gereken hususlar vardır. Artık cevap dilekçesinde hangi kayıtların dava şartı sayılarak re'sen dikkate alınacağı ve hangi kayıtların ilk itiraz sebebi teşkil etmesi gerektiği açıkça düzenlenmiş ve tartışma, olması gereken yönünde son bulmuştur.

²⁵⁹ “Ne var ki, 10 günlük sürenin dolmasından sonra bu uzatma isteğini kapsayan dilekçenin verildiği anlaşılmıştır. Cevap süresinin bitiminden sonra süre uzatılması istenemez” 15.HD. 30.06.1976 T., 1976/1417 E., 1976/2718 K (**Kaçak, Nazif**, Emsal İçtihatlarla Atıflı ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2006, s.868).

²⁶⁰ “Dava dilekçesinde davalıya verilen on günlük mehil zarfında davalı cevap vermemiş ve duruşma başladıktan sonra cevap vermek üzere mehil istemiştir. Mahkemece davalıya mühlet gösterilmeksizin beyanda bulunmak üzere mehil verilmiştir. Usulün 198. maddesine göre bu yolda verilen mühlet üç günü geçemez. Bu hüküm amir bir hüküm olduğu cihetle üç gün geçmiş olmasıyla davalının cevap verme hakkı düşer. Mühlet davalıya 5.2.1963 tarihli celsede verilmiş ve davalı ise 16.2.1963 kaydiye tarihli dilekçe ile zamanaşımı müdafaasında

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'a göre ise, yukarıda belirttiğimiz gibi durum ve şartlarına göre cevap dilekçesinin iki haftalık cevap süresi içerisinde hazırlanmasının zor veya imkânsız olduğu durumlarda, bu süre içerisinde mahkemeye başvuran davalıya, bir kereye mahsus ve bir ayı geçmemek üzere mahkemece ek süre verilir (HMK m.127). Bu durumda verilecek süre içinde kanuni cevap verme süresindeki savunma imkânlarını kullanma hakkını kaçıran davalı, tüm savunmalarını (esasa ilişkin def'i savunmasını ve ilk itirazlarını) ileri sürebilir²⁶¹. Ancak esasa cevap süresi olan iki hafta içinde süre uzatımı istenmelidir. Aksi halde hem süre uzatımı istenemeyeceği gibi, hem de def'i savunması yapılamaz²⁶².

2. Basit Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da basit yargılama usulü m.507-511 arasında düzenlenmiştir. Bu usul, yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve daha hızlı olan bir yargılama yöntemidir. Bu yöntemin en tipik özelliği, dava malzemesinin sınırlandırılması yoluyla yargılamanın kısaltılması ve basitleştirilmesidir²⁶³. Yani hâkim yargılamanın sonuçlanması için ihtiyaç duyulan en önemli şartları dikkate alarak karar verecektir. Bu tipik yapı, kanunlarda açıkça belirtilenler dışında sulh hukuk mahkemelerinin görevine giren dava ve işlerde uygulanır.

bulunmuştur. Bu durumda kanunun tayin ettiği kesin mehilden sonra ileri sürülen bu müdafaa nazara alınamaz. Kaldı ki, davacı taraf 4.4.1963 tarihli dilekçesinde süresinde yapılmamış olan zamanaşımı müdafaasının tevsi olduğunu ve kabul etmediğini ayrıca bildirmiştir. Bu durumda davalının zamanaşımı müdafaasının reddi gerekir" 6.HD. 19.1.1965 T., 1965/2563 E., 1965/333 K (**Kuru-C.2**, s.1798-1799, dn.135); "Zamanaşımı def'inin süresinde ileri sürülmediğinin anlaşılması, mahkemenin ilk duruşma oturumunda cevap için ek süre belirlemesinde, Usulün 198. maddesini göz önünde tutmak zorunda bulunmasına, bu yasa hükmündeki 3 günlük sürenin kesin nitelikte olup hakim tarafından uzatılmayacağına..." 15.HD. 19.12.1978 T., 1978/2359 E., 1978/2424 K (**Kuru-C.2**, s.1798-1799, dn.137).

²⁶¹ "Davalı idare, uzatılan cevap süresi içerisinde zamanaşımı def'inde bulunduğuna göre, mahkemece, zamanaşımı def'inin süresinde yapıldığının kabulü gerekir." 3. HD. 6.05.1999 T., 1999/4323 E., 1999/4677 K (**Çelik**, s.115, dn.107).

²⁶² "Cevap süresinin bitiminden sonra, süre uzatılması istenemez. Zamanaşımı savunmasının ön gün içinde bildirilmediği ileri sürülüp savunmaya karşı konulmuş olmakla, cevap hakkının düşmesinden sonra ileri sürülen zamanaşımı def'inin reddi gerekir." 15. HD. 30.06.1976 T., 1976/1417 E., 1976/2718 K (**Çelik**, s.115, dn.108).

²⁶³ **Sunar, Gülcan**, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısının Basit Yargılama Usulüne İlişkin Hükümleri Üzerine Düşünceler, (Prof.Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s.257-281), s.259.

Basit yargılama usulünde, dava dilekçeyle açılır. Davalı, dava dilekçesine on gün içinde cevap vermek zorunda olmayıp, esasa cevaplarını ve ilk itirazlarını duruşma başlayıncaya kadar ve en geç ilk oturumda bildirmelidir. Davalı ilk oturumdan sonra esasa cevap vermek isterse, davacı savunmanın değiştirildiği veya genişletildiği itirazında bulunabilir. (HUMK m.511, m.202).

Görüldüğü üzere, özel hükümler dışında, basit yargılamaya tabi dava ve işlerde yazılı yargılamaya ilişkin hükümler de uygulama alanı bulur (HUMK m.511/ I). Örneğin, davayı değiştirme veya genişletme yasağına ilişkin hükümler basit yargılama usulünde de uygulanır (HUMK m.185/ 2, m.202).

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da ise, özel yargılama usullerinden sadece basit yargılama usulü hüküm altına alınmıştır. Yukarıda belirtildiği gibi, diğer kanunlarda sözlü veya seri yargılamaya atıf yapılan dava veya işlerde basit yargılama usulüne atıf yapıldığı kabul edilerek, HMK m.316-322 arasında düzenlenen basit yargılamaya ilişkin hükümler bu dava ve işlerde uygulanır (HMK m.316/ I, b.g, m.447/ I)²⁶⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise, yazılı yargılamaya ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulur (HMK m.322/ I). Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından basit yargılama usulünde, cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır²⁶⁵. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor veya imkânsız olması halinde, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek süre verir. Buna göre davalı maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası olan def'ilerini esasa cevap süresi olan iki hafta içinde verir (HMK m.317/ II).

Cevap süresi veya ek süre sonunda cevap dilekçesini mahkemeye veren davalı açısından savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı başlar (HMK m.319)²⁶⁶. Bu madde hükmü, savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi

²⁶⁴ Bkz. § 3 B I 2.

²⁶⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da basit yargılama usulüne göre yürütülen davada davalı, dava dilekçesine on gün içinde cevap vermek zorunda değildir. Ancak HMK m.323/ b.2 ile yapılan değişiklikle cevap süresi iki hafta olarak değiştirilmiş ve yazılı yargılamadaki bir aylık ek süreden farklı olarak daha çabuk yargılama yapılabilmesi için on beş günlük ek süre imkânı tanınmıştır.

²⁶⁶ HUMK'a göre basit yargılamada savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı duruşmanın başlaması ile söz konusu olur. En geç ilk duruşma gününe kadar ileri sürülebilecek olan def'ilerin, duruşma başladıktan sonra dermeyanı savunmanın genişletilmesi yasağı

yasağının başlangıç anını değiştirmiştir²⁶⁷. Buna göre, yasak, cevap lahiyasının mahkemeye verilmesi ile başlar. Oysa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından, bu yasak, savunmaların ilk oturumda tutanağa geçirilmesi ile başlamaktadır. Basit yargılama usulü bakımından, hem cevap süresinin iki hafta olarak değiştirilmesi hem de savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının başlangıç anının değiştirilmesi, bu usulde teksif ilkesini olabildiğinde sıkı hale getirmiştir²⁶⁸.

3. Sözlü Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Sözlü yargılama usulü, özel olarak bu yargılama usulüne yollama yapılan dava ve işlerde uygulanır²⁶⁹. Bu usule sözlü yargılama denmesinin nedeni, burada lahiyalar aşamasının olmamasından, tarafların iddia ve savunmalarını mahkemeye sözlü olarak bildirebilmelerinden ve hâkimin tarafların sözlü açıklamalarından edindiği bilgiye göre hüküm verebilmesinden dolayıdır²⁷⁰. Bu usul, HUMK m.473-482 arasında düzenlenmiştir. Buna göre, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da sözlü yargılama usulünün yazılı yargılamadan ayrılan özellikleri düzenlenmiş olup, bunun dışındaki hususlar için yazılı yargılama usulüne atıf yapmakla yetinilmiştir (HUMK m.473/ II).

Sözlü yargılama bakımından önemli olan lahiyalar safhasının olmamasıdır. Zira taraflar iddia ve savunmalarını mahkemeye verecekleri dilekçelerle değil, sözlü olarak iletirler. Bu noktada davalının savunmalarını ne zaman ve ne şekilde ileri süreceği sorunu karşımıza çıkar. Çünkü bu usulde davalıya verilmiş sınırlı bir cevap

kapsamında değerlendirilir. Ancak yeni düzenleme ile cevap süresi ve yasağın başlangıç anı farklılık göstermiştir. Bkz. 3.HD. 2.03.1978 T., 1978/1098 E., 1978/1426 K (Çelik, s.116,dn.109); Karara göre duruşma başladıktan sonra ileri sürülen zamanaşımı def'isine davacı karşı koyabilir. Bu karar bize, def'i savunmasının, farklı usul yöntemlerinde, yine aynı belli usul kesitlerinde ileri sürülme zorunluluğunun olduğunu göstermektedir

²⁶⁷ Sunar, s.274.

²⁶⁸ Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul Barosu 2006, s.172.

²⁶⁹ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da düzenlenen sözlü yargılama usulüne ilişkin hükümler yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile kaldırılmıştır.

²⁷⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.486; Üstündağ-Yargılama, s.780; Pekcanitez/ Atalay/ Özkes, s.645; Önen,-Usul, s.289-290; Bilge/ Önen, s.604; Bilge, s.449; Berkin, s.860; Postacıoğlu-Usul, s.553; Ansay-Usul, s.391; Kuru-El Kitabı, s.539.

süresi yoktur. Davalı ilk itirazları ile birlikte esasa ilişkin tüm savunmalarını (maddi hukuka ilişkin def'i savunmalarını da) birinci oturumda sözlü olarak (ve henüz davanın esasına girilmeden) mahkemeye bildirir (HUMK m.479, m.482)²⁷¹. Davalı, sözlü cevap verebileceği gibi, ilk oturumda veya daha önce yazılı olarak da savunmalarını mahkemeye bildirebilir. Bu noktada hâkim de tarafların sözlü ifadelerinden edindiği kanaate göre karar verir.

Savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının sözlü yargılama usulü bakımından söz konusu olmaması için savunmaların, en geç ilk oturumda ve esasa girilmeden önce ileri sürülmesi gerekir. Yasak, davalının ilk itirazlarını ve esasa ilişkin savunmalarını, esasa girildikten sonra ileri sürmesi halinde söz konusu olur. Yani davalının savunmaları, birinci oturumda tutanağa geçirilecek ve bundan sonra savunmasını değiştirmesi veya genişletmesi mümkün olmayacaktır²⁷². Ancak, davacının muvafakati veya ıslah yoluna başvuru bundan istisna tutulur (HUMK m.482). Ayrıca, sözlü yargılama usulüne tabi bir davada, yazılı dilekçe ile de cevap verilmesi mümkün olabildiği için, böyle bir durumda savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının ne zamandan itibaren söz konusu olacağı sorunu karşımıza çıkar. Böyle bir durumda davalı, daha önce bir cevap lahiyası vermiş ise, ilk oturuma kadar veya en geç ilk oturumda davacının muvafakati veya ıslah kurumlarından birine ihtiyaç duymaksızın savunmasını genişletebilir veya değiştirebilir²⁷³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da ise, sözlü yargılama usulü kaldırıldığından dolayı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun özel yargılamaya ilişkin düzenlemeleri hakkında yukarıda²⁷⁴ yapılan açıklamalara atıf yapmakla yetinilmektedir.

²⁷¹ “İş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulandığından, ilk oturumda zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi usule aykırı değildir.” 9.HD. 13.04.1989 T., 1989/545 E., 1989/3443 K (Çelik, s.116, dn.110); **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.486; **Üstündağ-Yargılama**, s.780; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.645; **Önen,-Usul**, s.289-290; **Bilge/ Önen**, s.604; **Bilge**, s.449; **Berkin**, s.860; **Postacıoğlu-Usul**, s.553; **Ansay-Usul**, s.391; **Kuru-El Kitabı**, s.541.

²⁷² **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.490; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.646; **Kuru-El Kitabı**, s.541.

²⁷³ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.490; **Kuru-El Kitabı**, s.1014.

²⁷⁴ Bkz. § 3 B I 3.

4. Seri Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Seri yargılama usulü esasen yazılı yargılama usulünün biraz daha çabuklaştırılmış halidir. Bu nedenle HUMK m.501 ve 506 arasında düzenlenen seri yargılamaya ilişkin özel hükümler dışında, yazılı yargılamaya ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde, bu usule tabi dava ve işlerde de uygulanır (HUMK m.502).

Seri yargılama usulünde davalının cevap süresi yedi gündür ve şartların varlığı halinde hâkimin davayı en erken süreye ertelemesi gerekir²⁷⁵. Bu usulde davalı ilk itirazları ile esasa cevaplarını (maddi hukuka ilişkin def'ilerini), esasa cevap süresi olan yedi gün içinde ileri sürmelidir (HUMK m.503). Hâkim de yapacağı incelemede ilk itirazları esasa cevaplar ile birlikte inceleyerek karar verir²⁷⁶.

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da, sözlü yargılama usulü gibi seri yargılama usulünün de kaldırılmış olması nedeniyle, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun özel yargılamaya ilişkin düzenlemeleri hakkında yukarıda²⁷⁷ yapılan açıklamaya atıf yapmakla yetinilmektedir.

II. Def'ilerin İleri Sürülme Şekli

1. Savunma Olarak İleri Sürülmesi

Def'i daha önce ifade edildiği gibi, borçlunun borçlanmış olduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Borçlu bu hakkını, mahkeme dışındaki taleplerde edimi yerine getirmeyerek veya mahkemede aleyhine dava açılması halinde bunu bir savunma vasıtası olarak ileri sürerek kullanır. Bu hakkın dava veya takip dışında haricen yapılabilmesi mümkündür. Zira taraflar arasında edimin bu def'i sebebiyle yerine getirilmediği hususunda bir uyuşmazlık çıkmazsa, def'i hakkı hüküm ve sonuçlarını doğururken edimin dava edilebilme niteliğini tamamen ortadan kaldırır.

²⁷⁵ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.803-804; **Kuru-El Kitabı**, s.1010; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.647; **Önen-Usul**, s.286-287; **Berkin**, s.859; **Ansay-Usul**, s.401-403; **Üstündağ-Yargılama**, s.780-781; **Postacıoğlu-Usul**, s.552.

²⁷⁶ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.803-804; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.647; **Önen-Usul**, s.286-287; **Berkin**, s.859; **Ansay-Usul**, s.401-403; **Üstündağ-Yargılama**, s.780-781; **Postacıoğlu-Usul**, s.552; **Kuru-El Kitabı**, s.1010.

²⁷⁷ Bkz. § 3 B 1 4.

Maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olarak tanımladığımız def'i hakkının davada ileri sürülebilmesi ve mahkemece dinlenebilmesi olanağının davalıya tanınması, onun bu hakkını cevap süresi içerisinde verilecek cevap lahiyasında ileri sürmesi şartına bağlanmıştır (HUMK m.179, m.202, m.211)²⁷⁸. Davada dikkate alınabilmesi, bir savunma olarak ileri sürülmesine bağlıdır. Bu noktada usul hukuku kurallarına da riayet edilecektir. Keza, diğer esasa ilişkin savunmalarda olduğu gibi, def'i savunması da cevap lahiyasında yer alacak, sonradan ileri sürülmesi savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilecektir²⁷⁹. Cevap süresinin geçmesinden sonra ileri sürülen ve davacının savunmayı genişletme itirazı ile karşılaşan def'i savunması mahkeme tarafından incelenip bir karara bağlanamayacaktır. Ancak böyle bir itirazda bulunmayarak davalının savunmasına muvafakat eden veya daha önce ıslah yoluna başvurmaksızın ilk defa bu yolu kullanan davalının def'i savunması mahkemece incelenip, bu savunma doğrultusunda karara bağlanabilecektir.

Def'ilerin cevap dilekçesi ile ileri sürülmeleri gerektiği, hâkimin bunları re'sen nazara alamamasının da bir gereğidir. Zira def'iler ancak davalı tarafından ileri sürülmesi koşulunda dikkate alınabilir. Ancak doktrinde²⁸⁰ davalının bir karşı hakkına dayanan def'ilerin ileri sürülmemiş olsa dahi dikkate alınabileceği görüşü söz konusudur. Buna göre, istihkak davasına karşı davalının intifa hakkı veya kira

²⁷⁸ “Davalılara dava dilekçesi 08.04.1989 tarihinde tebliğ edilmiş ve davalılar 10 günlük cevap süresi içinde 12.04.1989 tarihinde vermiş oldukları cevap dilekçesinde zamanaşımı def'ini ileri sürmemişlerdir...Bu davada ise 10 günlük cevap süresi içinde zamanaşımı def'i ileri sürülmediği gibi, daha sonra ileri sürülen zamanaşımı def'ine karşı davacının açık veya zımnî muvafakati de yoktur. Öyle ise mahkemenin davanın esası hakkında, tarafların delillerini inceleyerek karar vermesi gerekirken, davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulması gerekir” 3.HD. 14.11.1991 T., 1991/8348 E., 1991/10380 K (**Kaçak**, s.867); “Zamanaşımı savunmasının yasal süresi içinde verilecek cevap dilekçesinde ilk itirazlarla birlikte ileri sürülmesi gerekir. Daha sonra ileri sürülen zamanaşımı itirazı savunmanın genişletilmesi sayılır. Bu genişletmeye karşı çıkılmazsa zamanaşımı def'inin yine incelemesi gerekir” 3.HD. 29.06.1999 T., 1999/6070 E., 1999/6902 K (**Kaçak**, s.868); 2.HD. 9.05.1996 T., 1996/3469 E., 1996/4878 K (**Ergün, Zafer**, İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2005, s.604-606; 4.HD. 12.4.2001 T., 2000/12669 E., 2001/3722 K (YKD 2002/5, C.28); Bkz. **Demirhan, Gülcan**, Alman ve Avusturya Hukukunda İlk Derece Yargılamasındaki Usuli Hak Düşümü Kuralları Üzerine bir İnceleme, (MÜHFHAD, C.15, S.1-2, Y.2009, s.1-46), s.8.

²⁷⁹ Bu durum iddia ve savunma vasıtalarının hak düşümüne uğraması olarak ifade edilir. (**Demirhan**, s.11).

²⁸⁰ **Üstündağ**-Yargılama, s.348.

hakkı bir karşı haktır ve bunlar istihkak davasının neticesini etkiler. Bu nedenle bunlar, açıkça ileri sürülmemiş olsalar dahi, mahkemeye getirilen vakıalardan anlaşılırlarsa dikkate alınmalıdırlar²⁸¹. Kanaatimizce, davalının karşı hakkına dayanan def'ilerin ileri sürülmedikçe dikkate alınmaları def'i kavramına bağladığımız hukuki sonuçlar bakımından pek mümkün gözükmemektedir. Nitekim emredici nitelikte olma veya kamu düzeninin gereklerine uyma gibi gerekçelerle def'ilerin hâkim tarafından re'sen kabul edilebilmesi de mümkün değildir²⁸². Hâkim bu noktada dava dosyasından bir def'inin varlığını anlasa bile bunları kendiliğinden dikkate alıp, hükme esas alamayacaktır²⁸³. Ayrıca bu konuda taraflara hatırlatmada da bulunamayacaktır. Bu durum yargılamaya hâkim olan ilkelerle de doğrudan bağlantılıdır. Zira medeni usul hukuku sisteminde genel olarak taraflarca getirilme ilkesi kabul edilmekle birlikte buna ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6100 sayılı yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile bu durum giderilmiş ve Hukuk

²⁸¹ “Sigorta bedelinin tahsiline ilişkin dava için poliçede 6 aylık süre öngörülmüştür. Ancak sigorta hukukundan kaynaklanan her türlü uyumsuzluklarda zamanaşımı süresini belirleyen TTK'nun 1268. maddesinde bu süre iki yıl olarak belirlenmiştir. TTK'nun 6. maddesi hükmü uyarınca da, bu hüküm emredici nitelikte olup, aksine sözleşme yapılması mümkün değildir. Yukarıda sözü edilen sigorta genel şartları da taraflar arasındaki akdi ilişkinin koşullarını belirleyen hükümlerden olduğundan, yasanın emredici hükmüne aykırı olarak kararlaştırılmış olması nedeniyle hükümsüzdür. Bu nedenle bu husus, mahkemece re'sen değerlendirilerek davanın, TTK'un 1268. maddesinde öngörülen iki yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunun dikkate alınması zorunlu bulunmaktadır” 11.HD. 3.4.1997 T., 1997/7 E (Üstündağ-Yargılama, s.348, dn.116a).

²⁸² Üstündağ-Yargılama, s.347, dn.115; Yargıtay, bir kararında zamanaşımının maddi hukuk kurumu olmak bakımından “lex causae”ya tabi olduğunu belirtmekle beraber, zamanaşımı süreleri bakımından da kamu düzeninin söz konusu olabileceğine değinmiştir. (13.HD. 15.6.1993 T., Üstündağ-Yargılama, s.347, dn.115).

²⁸³ “Yasalarda def'i, davalının yerine getirmesi gereken bir edimi, özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına imkân veren bir hak olarak tanımlanmaktadır. Bunlardan birisi olan zamanaşımı def'i, davalı tarafından süresinde ve usulüne uygun olarak ileri sürüldüğü takdirde, davanın esasının incelenmesine geçilemez ve bu def'i hadise şeklinde ve bir ön sorun olarak incelenip karar bağlanır. Şayet zamanaşımı gerçekleşmişse dava salt bu nedenden dolayı reddedilir. Davalı zamanaşımı def'ini açıkça ileri sürmemişse, hâkimin dosya içeriğinden varlığını öğrendiği zamanaşımı def'isini kendiliğinden gözetmesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 75. maddesine aykırı düşer. Zamanaşımı def'i davalı tarafından esasa cevap süresi içerisinde ileri sürülürse ya da esasa cevap süresi geçirildikten sonra ileri sürülmekle birlikte savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılanmamış olması durumunda yine aynı yöntemle incelenir. Olayımızda davalı tarafından ileri sürülen bir zamanaşımı def'i bulunmadığından mahkemece re'sen (kendiliğinden) dikkate alınıp bu hususta bir karar verilmesi anılan yasa kuralına aykırıdır...” 4.HD. 12.04.2001 T., 2001/12669 E., 2001/3722 K (YKD 2002/5, s.706).

Muhakemeleri Kanunu'nun ikinci bölümünde yargılamaya hâkim olan ilkeler başlığı altında taraflarca getirilme ilkesi açıkça düzenlenmiştir (HMK m.25). Def'ilerin davada savunma olarak ileri sürülmesi, doğrudan doğruya taraflarca getirme ilkesi ile bağlantılıdır²⁸⁴. Zira bu ilke gereğidir ki, hâkim taraflara hatırlatmada bulunamayacaktır (HUMK m.75 - HMK m.25/ I). Öte yandan hâkim müphem (belirsiz) ve mütenakız (çelişkili) gördüğü iddia ve sebepler hakkında açıklama isteyebilir. Bu noktada belli usul kesiti içerisinde savunmasını ileri sürmesi gereken davalı, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde belirsiz veyahut çelişkili hususlar hakkında hâkime izahat vermeli ve sorduğu soruları cevaplandırmalıdır²⁸⁵ (HUMK m.72/ II - HMK m.31). Def'ilerin davada dermeyan taraflarca getirilme ilkesinin bir sonucudur ve hâkim ancak bu koşulda def'iyi inceleme konusu yapabilir.

Hâkimin def'ileri re'sen nazara alamamasına bağlı olarak doktrinde tartışılan bir diğer husus, mahkeme dışında dermeyan edilen def'ie rağmen dava açılmış olması halinde bu def'inin davada re'sen dikkate alınıp alınamayacağıdır²⁸⁶. Bu noktada doktrindeki görüş, mahkeme dışında ileri sürülen def'i hakkı ile artık talep hakkının ortadan kalktığını, ancak buna rağmen davanın açılmış olması halinde davalının def'ie dayanarak edimi yerine getirmekten kaçınabileceğini, yargılamaya getirilen vakılardan bunu anlayan hâkimin ise tıpkı itirazlar gibi bunları re'sen dikkate alabileceğini kabul etmiştir²⁸⁷. Ancak Alman Temyiz Mahkemesi, zamanaşımı bakımından bu sonucu kabul etmemekte ve mesela, icrada ileri sürülen zamanaşımı def'ini bilen hâkimin yargılamada bunu re'sen dikkate alamayacağına vurgu yapmaktadır²⁸⁸. Kanaatimizce de bu yerinde bir karardır. Zira def'i bakımından belli bir usul kesitinde ileri sürülme ve buna bağlı olarak hâkimin kendiliğinden def'iyi dikkate alamaması kuralları bu neticeyi haklı kılmaktadır.

²⁸⁴ **Üstündağ**-Yargılama, s.249 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.183 vd; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.231 vd; **Bilge/ Önen**, s.293-295; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.360; **Berkin**, s.427; **Alangoya-İlkeler**, s.3; **Yıldırım**, s.105 vd; **Alangoya-Usul**, s.165-166; **Bilge**, s.230-231.

²⁸⁵ Taraflardan her biri, yargılamanın mümkün olan en kısa zamanda yürütülebilmesi için açıklamalarını zamanında ve tam olarak yapmalıdır. Bu davayı sevk ödevinin bir gereğidir. (**Demirhan**, s.9).

²⁸⁶ **Üstündağ**-Yargılama, s.349.

²⁸⁷ **Üstündağ**-Yargılama, s.349.

²⁸⁸ **Üstündağ**-Yargılama, s.349.

Ancak takas bakımından özellik arz eden Alman Temyiz Mahkemesi kararına itirazların ileri sürülmesi bahsinde ayrıca değinilecektir²⁸⁹.

Sonuç olarak üzerinde durulması gereken husus, def'i çeşitlerinin davada ileri sürülmesi bakımından farklılık arz edip etmeyeceği ve buna bağlı olarak hâkimin bunları re'sen dikkate alıp alamayacağıdır. Zira ister geçici ister sürekli def'iler olsun bunların davada ileri sürülme zamanları ve hâkimin bunları re'sen dikkate alamayacak olması hususlarında herhangi bir fark veya özellik arz eden bir durum söz konusu değildir²⁹⁰.

Usuli açıdan belli kurallara ve kesitlere bağlı olarak ileri sürülmesi, maddi hukuka ilişkin def'i savunmasının hukuki niteliğinde bir değişiklik meydana getirmeyecektir. Yani temel etkisini yine maddi hukuk alanında göstermeye devam edecektir. Ayrıca def'inin savunma olarak ileri sürülebilmesi ayrı bir dava niteliğinde olmadığından, herhangi bir şekilde harca bağlanması söz konusu değildir.

2. Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi

Karşı dava²⁹¹, kendisine dava açılmış bulunan davalının, aynı mahkemede, aynı davacıya karşı dava açmasına denilmektedir²⁹². Karşı dava, esasa cevap süresi içerisinde (genellikle asıl davaya verilen cevapla birlikte), davacıya karşı, asıl davanın açıldığı yer mahkemesinde açılır²⁹³. Davalı, davacının iddialarına karşı sadece savunmada bulunmakla kalmayıp, karşı bazı iddialarda bulunarak bunların

²⁸⁹ Bkz. aşağı. Üçüncü Bölüm § 4 B I 2 II 2.

²⁹⁰ Bkz. Ödemezlik def'inin gerçek anlamda bir def'i olmadığı gerekçesiyle hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağına ilişkin, 13.HD. 21.10.1981 T., 1981/6354 E., 1981/6643 K (**Kaçak**, s.875).

²⁹¹ Bu konuda bkz. **Arslan, Ramazan**, HUMK'nun Karşı Dava İle İlgili Hükümlerinin İdari Yargıya Uygunluk Derecesi, SÜHFD, (Prof. Dr. M.Şakir Berki'ye Armağan, C.5, Konya 1996/1-2, s.255-267), s.255 vd; **Musiak**, Anm.396.

²⁹² **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt 4, 6.B, İstanbul 2001, s.3894 vd; **Muşul, Timuçin**, Medeni Usul Hukuku, 2.B, Ankara 2009. s.220; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.568; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.331; **Üstündağ-Yargılama**, s.513; **Önen-Usul**, s.173; **Postacıoğlu-Usul**, s.257; **Bilge**, s.336; **Ansay-Usul**, s.244; **Alangoya-Usul**, s.222; **Berkin**, s.617; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255; **Bilge/ Önen**, s.458; **Kuru-El Kitabı**, s.633.

²⁹³ **Kuru-C.4**, s.3889 vd; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.568 vd; **Postacıoğlu-Usul**, s.257; **Üstündağ-Yargılama**, s.425 vd; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, 334; **Önen-Usul**, s.173 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.248; **Bilge/ Önen**, s.459; **Berkin**, s.618; **Ansay-Usul**, s.244; **Bilge**, s.336; **Muşul-Usul**, s.221; **Önen-Usul**, 175; **Kuru-El Kitabı**, s.641.

hüküm altına alınmasını ister. Bu talepler arasında karşı davanın olabilmesi asıl dava ile aralarındaki bağlantıya bağlıdır. Ancak takas ve mahsubun varlığı halinde bu bağlantı olmasa da karşılık davanın açılabilmesi Kanunun açık hükmü gereği kabul edilir (HUMK m.204/ I - HMK m.132/ I, b)²⁹⁴. O halde davacının kendisine karşı açtığı davada, davalı da davacıdan alacaklı olduğunu bildirirse, bu durumda bir karşı davanın ikame edildiği kabul edilir. Bu durumda takas talebiyle meydana gelen bir karşı dava söz konusudur.

Öte yandan, takas için mutlaka karşı davanın açılması zorunlu olmayıp, davalı takası savunma olarak da ileri sürebilir. Bununla birlikte, karşılıklı iki alacak bulunmamakla birlikte bir ödeme söz konusuysa, yani mesela, haksız zenginleşmede, kendisini haksız olarak zenginleştiren bir şeyi geri vermekle yükümlü olan davalının, o şey için yapmış olduğu masrafları ödeme yoluyla davacıdan karşı dava yoluyla istemesi söz konusuysa mahsup talebine dayalı karşı davanın olduğu kabul edilir (BK m.64 - YBK m.80)²⁹⁵. Takas ve mahsup halinde karşılık davanın açılması ve bunların davada hangi hukuki nitelendirme altında, ne şekilde ileri sürüleceği, ileride üçüncü bölümde ayrıca incelenecektir²⁹⁶.

Karşı davaya ilişkin bu kısa açıklamadan sonra, def'ilerin davada, davacıya karşı ileri sürülmesinin bir karşı dava olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği hususu ele alınacaktır. Zira bu konudaki durum açıktır. Buna göre, davalının savunma vasıtası olan def'ilerini ileri sürmesi bir karşı dava olarak nitelendirilemez²⁹⁷. Def'iler, bir hakkı ortadan kaldırmamakta, ancak o hakkın dava yolu ile talep edilebilme imkânını ortadan kaldırmaktadır. Yani dava sırasında, süresi içerisinde def'i savunmasını ileri sürecek olan davalının, karşı taraftan bir talebi yoktur. Sadece davacının asıl talebini bertaraf edebilecek nitelikte bir savunması vardır ve bu savunması kabul edilecek olursa yargılamanın akıbeti değişecektir. Mesela, davacının alacak istemi, davalının zamanaşımı savunmasıyla karşılaşır ve

²⁹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Yılmaz, Ejder**, Davada Takas ve Mahsup Talebi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, S.2, İstanbul 2010; Ayrıca bkz. **Ansay**-Usul, s.244 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255; **Üstündağ**-Yargılama, s.514 vd.; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.323; **Bilge**, s.337; **Alangoya**-Usul, s.222; **Muşul**-Usul, s.222; **Berkin**, s.620-623; **Postacıoğlu**-Usul, s.258 vd.; **Bilge/ Önen**, s.461; **Önen**-Usul, s.173; **Kuru**-El Kitabı, s.639.

²⁹⁵ **Önen**-Usul, s.174.

²⁹⁶ Bkz. aşa. § 4 B V 2.

²⁹⁷ Karş. **Üstündağ**-Yargılama, s.349-350.

yapılan inceleme sonucunda alacağın zamanaşımına uğradığına hâkimce kanaat edilirse, verilecek olan karar davalı bakımından yeni bir davanın görülmesi ve yeni bir netice-i talebin karara bağlanması hükmünde olmayıp, sadece karşı tarafın iddiasının bertaraf edilmesini sağlayan bir savunma olarak nitelendirilir. Sonuç olarak, davalının def'i savunması davacıya karşı yeni bir talebi içeren karşı dava olarak ifade edilemez.

III. Def'ilerin İleri Sürülmesi Bakımından Savunmayı Genişletme veya Değiştirme Yasağı

Davalı, cevap lahiyasını davacıya tebliğ ettirdikten sonra savunmalarını değiştiremez veya genişletemez. Zira davalının, davacının muvafakati olmaksızın savunma vasıtalarını değiştirmesi veya genişletmesi, kısaca "*savunmanın genişletilmesi*" yasaktır²⁹⁸ (HUMK m.202/ II - HMK m.141).

Savunmanın genişletilmesinde bu yasak, cevap lahiyasının davacıya tebliği ile başlar. Böylece cevap lahiyası davacıya henüz tebliğ edilmeden önce davalı savunmasını genişletilip değiştirilebilir²⁹⁹. Davalıya ayrılan usulün belli bir kesitinde bu cevap lahiyasının, davacıya tebliğ edilerek savunmalarını ileri sürmesi gerektiği, aksi halde yasağın doğacağı kanuni düzenleme gereğidir (HUMK m.202/ II)³⁰⁰.

²⁹⁸ "Davalı vekili, cevap süresi geçtikten sonra 06.02.2004 tarihli dilekçesi ile zamanaşımı definde bulunmuştur. Bilindiği üzere, zamanaşımı def'i ilk itirazlardan olmayıp, davanın her aşamasında ileri sürülebilir ise de, cevap süresi geçtikten sonra ileri sürülmesi halinde dinlenebilmesi için savunmanın genişletilmesi itirazıyla karşılaşmaması gerekir. Somut olayda, davalı vekilinin zamanaşımı def'ine ilişkin dilekçesi davacı vekiline 26.02.2004 günlü oturumda verilmesine ve kendisine cevap vermesi için 10 gün mehil verilmesine rağmen, savunmanın genişletilmesi itirazında bulunulmadığı gibi, tam tersine 22.04.2004 tarihli bir sonraki oturumda zamanaşımı def'inin yerinde olmadığından bahisle iddiaya cevap verilmiş olduğundan, davacı vekilinin bundan sonra karar oturumunda zamanaşımı def'inin süresinde yapılmadığından bahisle kabul etmediklerine dair beyanı hukuki bir değer taşıyamayacağından, davalı vekilinin zamanaşımı def'inin değerlendirilmesi ve bu hususta olumlu-olumsuz bir karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçe ile zamanaşımı def'inin değerlendirilmemiş olması hatalı olmuş ve kararın açıklanan nedenle davalı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir" 11.HD. 18.4.2006 T., 2005/4543 E., 2006/4244 K (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı); HGK. 7.9.1966 T., 6-38/230 (Önen-Usul, s.170, dn.44); 2. HD. 14.04.1976 T., 1976/3027 E., 1976/3280 K (Önen-Usul, s.170, dn.44).

²⁹⁹ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 326; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.343; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.259; Önen-Usul, s.169; Alangoya-Usul, s. 225; Berkin, s.599; Bilge/ Önen, s.465; Postacıoğlu-Usul, s.372; Üstündağ-Tez, s.69; Ansay-Usul, s.341; Kuru-El Kitabı, s.380.

³⁰⁰ Üstündağ-Tez, s.69.

Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından mesela, sözlü yargılamaya ilişkin davalarda özel, bölünmüş bir usul kesitinin olmamasından dolayı hâkim tüm aşamaları aynı değerde saymaktadır ve bu nedenle esasa girilmeden tüm savunmaların ileri sürülmesi gerekmektedir. Zira yasak bakımından belli, bölünmüş bir usul kesiti aranmayacak ve henüz esasa girişilmeden savunmaların ilk oturumda ileri sürülmesi bir sınır olarak kabul edilecektir. İşte mevcut usulün bu şekilde farklı usuli kesitlere ayrılması halinde bu kesitlere “*kanuni sıra nizamı*”³⁰¹ adı verilerek, aykırılık halinde usul bakımından yasakların doğması, savunma hakkına ve tarafların iddia ve savunmalarda (hukuki dinlenilme hakkında) eşit olması gerektiği ilkesine verilen önemden kaynaklanmaktadır.

Savunmanın genişletilmesi yasağının kapsamına nelerin girdiği önemlidir. Zira yasak kapsamında değerlendirilmeyecek olan veya hâkimin re’sen nazara alması gereken bir hususun, yasak kapsamında değerlendirilerek ileri sürülmesi, usul ekonomisi açısından yargılamanın seyrini yavaşlatan bir sebep olarak kabul edilir. Bu noktada önemsiz ve tartışmasız olan bildirimler, iddia ve savunma vasıtası olarak değerlendirilemeyeceğinden ve ayrıca re’sen nazara alınabilen itiraz gibi savunmalar da belli bir usuli kesitine tabi olmaksızın ileri sürülebileceğinden bunların yasak kapsamında değerlendirilmesi söz konusu değildir³⁰².

Öncelikle, yasak savunma konusu vakıalar bakımından söz konusu olur. Çünkü davalı, savunmasını dayandırdığı tüm vakıaları cevap lahiyasında göstermek zorundadır (HUMK m.201/ I - HMK m.128). Hâkim de, davalının cevap lahiyasında bildirdiği bu vakıalarla bağlıdır ve onun ileri sürmediği vakıalar hakkında bir hatırlatmada bulunarak, karara farklı yönde etkide bulunamaz (HUMK m.75/I - HMK m.25)³⁰³. Bu nedenle, davalının cevap lahiyasında belirtmemekle birlikte, sonradan ileri sürdüğü vakıaların savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilmesi doğaldır. Mesela, öncelikle cevap lahiyasında dava konusu bononun bedelsiz olduğunu belirten davalının, daha sonra senet bedelini ödediğini

³⁰¹ Bkz. **Üstündağ-Tez**, s.69.

³⁰² **Demirhan**, s.14.

³⁰³ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.343; **Berkin**, s.428; **Alangoya-Usul**, s.250-254; **Bilge/ Önen**, s.295; **Postacıoğlu-Usul**, s.214; **Üstündağ-Yargılama**, s.240; **Bilge**, s.230-231; **Önen-Usul**, s.140-141; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.284-285; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.241; **Kuru-El Kitabı**, s.381.

ileri sürmesi yasak kapsamında değerlendirilir³⁰⁴. Fakat cevap lahiyasının verilmesinden sonra doğan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi savunmayı genişletme yasağı olarak değerlendirilmez³⁰⁵. Mesela, dava devam ederken takas etme yetkisi gelen davalı, davacıya ödemede bulunmuşsa, davacının muvafakatine bağlı kalmadan borcu ödediğini ileri sürebilmelidir. Ancak iddia ve müdafaaın taksifi ilkesinin sıkı uygulandığı Usul Kanunu'na göre bu durumun geçerli olmadığını söyleyen doktrindeki görüş, bunu, dava malzemesinin mutlak sayılan bir usul kesitine kadar ileri sürülmesi gerekliliği ve artık bundan sonra talebi yeni baştan inşaaya yarayan hususların sonradan doğdukları gerekçesiyle davaya sokulmaması şeklinde ifade etmiştir³⁰⁶. Her ne kadar sıkı taksif ilkesi kabul edilmiş olsa da davalı bakımından davacının muvafakati veya ıslah kurumlarından birinin varlığı bu ilkeyi yumuşatmaya yeterlidir. Böylece davalı savunmasına dâhil olan ve cevap lahiyası hazırlanırken henüz doğmamış olan savunma sebeplerini ikinci bir dava³⁰⁷ açmasına gerek kalmaksızın ileri sürebilecektir. Savunmanın genişletilmesi yasağı, cevap lahiyası verildiği zaman var olan ve bu nedenle cevap lahiyasında bildirilmesi gereken savunmalar açısından geçerlidir. Bu noktada def'iler cevap lahiyası hazırlanırken mevcut olmakla birlikte ileri sürülmemişse, sonradan ileri sürülmesi halinde yasak söz konusu olur. Davacının muvafakati ve ıslah kurumları bu duruma istisna teşkil edebilecektir. Ancak hâkim def'iyi re'sen dikkate alarak hüküm tesis edemeyeceğinden cevap lahiyası verilmesinden sonra doğan vakıalarda olduğu gibi vakıaların delili olan unsurların ileri sürülmesi de yeni bir vakıa ileri sürülmemiş olması kaydıyla, yasak kapsamında değerlendirilmez³⁰⁸.

³⁰⁴ HGK 12.03.1975 T., 1971-8-695/319 (Önen-Usul, s.170, dn.45); Bilge, s.344; Bilge/ Önen, s.470.

³⁰⁵ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.347 vd; Kuru-El Kitabı, s.387.

³⁰⁶ Üstündağ-Yargılama, s.548.

³⁰⁷ Davalının ikinci bir dava açması gerektiği yönündeki görüşler için bkz. Üstündağ-Yargılama, s.548; Karş. İddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı ancak aynı davada söz konusu olabilir, yoksa ikinci bir davada savunmanın, önceden açılmış olan davadaki savunmayı genişletmiş veya değiştirmiş olduğu iddiası dinlenemez. (Bilge/ Önen, s.466). Kanaatimizce, aynı yargılamada savunma vasıtalarının ileri sürülmesinden sonra doğan savunmaların, aynı davaya devam ediliyor olması gereği davacının muvafakati veya ıslah kurumlarından biri ile davaya katılmalarının sağlanması gerekir.

³⁰⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.348 vd; Kuru-El Kitabı, s.388.

Vakıaların yasak kapsamında değerlendirilmesi hususundan sonra, ileri sürülen maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olan def'inin yasak kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini biraz daha ayrıntılı incelemek istiyoruz. Normalde, belli bir usul kesitine bağlı olmaksızın ileri sürülebilen hususlar bakımından bu yasak söz konusu olmamakla birlikte, belli bir usul kesitine bağlı olarak ileri sürülmesi gereken ve bu süreye riayet edilmediği takdirde bu konudaki savunma hakkını kaybedecek olan bakımından (yargılamada davalı) bu yasak söz konusu olur. Esasen, def'ilerin maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olarak yargılamada ileri sürülmesi belli bir usul kesitine (Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından on günlük, Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından iki haftalık cevap süresine) bağlı olduğu için bu süreye uyulmaması yasak kapsamındadır³⁰⁹.

Davalının, cevap lahiyasında bildirmediği def'ilerini³¹⁰ (veya herhangi bir savunma sebebinin³¹¹) sonradan ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında olacaktır³¹². Mesela, davalı alacağı zamanaşımına uğradığı yönündeki

³⁰⁹ Yasak ancak def'i niteliğindeki iddia ve savunmalar bakımından söz konusu olacaktır. Yoksa bu yasak, dava şartları gibi re'sen dikkate alınabilecek itirazları da içine almaz. (**Bilge/ Önen**, s.466).

³¹⁰ "Zamanaşımı def'i süresi (HUMK m.195, 202) içinde dermeyan edilmediği takdirde, savunmanın (tevsi) genişletilmesi niteliğinde olur ve davacının itirazı ile karşılaşırse dikkate alınmaz" 2. HD. 09.05.1996 T., 1996/3469 E., 1996/4878 K (**Kuru-C.2**, s.1805,dn.177a).

³¹¹ Ancak Yargıtay, akitten dönme (rücu) hakkının kullanılması şeklindeki savunmalarla (inşai hakların davada ileri sürülmesi savunması ile) klasik anlamda def'i savunmasının kullanılması bakımından bir farkın olduğunu göstermek istemiştir. "Her ne kadar davacı vekili cevap müddeti içinde davalının rücu hakkını kullanmadığını beyan etmiş ise de diğer def'iler gibi bu hakkın cevap müddeti içinde kullanılması zaruri olmayıp duruşma sırasında da ileri sürülebileceği..." 1. HD. 27.02.1960 T., 1960/5834 E., 1960/1478 K (**Üstündağ-Yargılama**, s.544, dn.56).

³¹² Yargıtay'ın bu konuda içtihadı aynı yöndedir; Bkz. "Davalının 10 günlük karşılık verme süresinden sonra ileri sürdüğü zamanaşımı savunmasına karşı davacı vekilinin, zamanında, savunmanın genişletilmesine razı olmadığını bildirmesi üzerine bu savunmanın göz önünde tutulması Usulün 202 nci maddesi hükmüne aykırıdır" HGK. 13.2.1963 T., 4/51-19 (**Kuru-C.2**, s.1804,dn.174); "Esasa cevabı kapsayan karşılık dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunmayan davalı taraf, 22.3.1962 günlü dilekçesiyle, birinci oturumda bu yönü ileri sürmüş, davacı vekili savunmanın genişletilmesine rıza göstermemiştir. Bu itirazın ve bu arada zamanaşımı savunmasının Usulün 187 nci maddesinde sayılan ilk itirazlardan olmaması onun her zaman ileri sürülebileceği anlamına gelmez. İlk itirazlar, karşı taraf rıza gösterse bile, kanunda belli edilen süreden sonra ileri sürülemez. Esasa cevap verirken zamanaşımını ileri sürmeyen davalının sonradan bunu ileri sürmesi savunmayı genişletmektedir. Karşı tarafın muvafakati olmadıkça davalı savunmasını genişletemez. Davacı vekili zamanaşımı

def'ini cevap lahiyasının davacıya tebliğinden daha sonra ileri sürerse, bu durumda savunmasını genişletmiş olur³¹³. Şu halde yasak kapsamına def'iler ve ona ilişkin olayların dâhil edilmesinin nedeni, taraflarca ileri sürülmediği sürece dikkate alınmamasıdır. Ancak cevap lahiyasının tebliğinden sonra ortaya çıkan savunma sebeplerinin ileri sürülmesi bu kapsamda değildir.

Savunmayı genişletmenin mümkün olduğu haller HUMK m.202'de birlikte sayılmıştır. Bunlar davacının rızası, ıslah ve müddeabihin temlikidir.

Davacı, davalının savunmasına açık veya zımnî muvafakat ederse bu durumda davalı savunmasını genişletebilir³¹⁴. Davalının savunmayı genişletmesi

savunmasının savunmanın genişletilmesi olduğunu bildirdiğine göre, mahkeme artık bu savunmayı göz önünde tutamaz. Usulün 202 nci maddesi ile 187 ve 188 nci maddelerindeki hükümlerin karşılaştırılmasından çıkan sonuç budur” HGK. 7.9.1966 T., 6/38-230 (**Kuru-C.2**, s.1804,dn.173); “Davalı taraf süresini geçirdikten sonra zamanaşımı savunmasında bulunmuş, davacı ise bunun savunmanın genişletilmesi niteliğinde olduğunu ileri sürerek muvafakat etmediğini bildirmiştir. Böyle olunca yıllık ücretli izin istediğinin 5 yıllık zamanaşımı süresi dikkate alınmaksızın hesap edilmesi gerekir. Buna rağmen 5 yıl üzerinden hüküm kurulması hatalıdır” 9. HD. 10.10.1996 T., 1996/9727 E., 1996/19280 K (**Kuru-C.2**, s.1805,dn.177b).

³¹³ “...daha sonra ileri sürülen zamanaşımı def'i savunmayı genişletme niteliğindedir ve ancak davacı tarafın karşı koymaması halinde dinlenebilir. Karşı tarafın itiraz etmesi halinde zamanaşımı def'i dinlenemez.” 14. HD. 16.11.2001 T., 2001/7184 E., 2001/7986 K (**Pekcantez/ Atalay/ Özkes**, s. 341, dn.193); 2.HD. 10.05.1983 T., 1983/2631 E., 1983/4244 K (**İnal**, s.1120, dn.3); Ayrıca, Yargıtay'ın esasa cevap dilekçesinde bulunmayan zamanaşımı savunmasına cevap verilmesinden sonra, bunun savunmanın genişletilmesi olamayacağı yönünde kararı da vardır. “8.1.1985 günü davalıya tebliğ edilen dava dilekçesine karşı davalı vekili 19.4.1985 günlü dilekçede zamanaşımı def'inde bulunmuştur. 29.4.1985 günlü oturumda davacıya elden verildiği belirtilen dilekçeye karşı ‘benim tapuya tescil istemem konusunda birliğe müracaatın üzerine on yıllık süre geçmemiştir. Kabul emiyorum. Olayda zamanaşımı yoktur’ şeklindeki davacı beyanı zabitlere böylece geçmiştir. Oturumdan sonra yine 29.4.1985 gününde verilen dilekçe ile, davacı zamanaşımı savunmasına, savunmanın genişletilmesi niteliğinde bulunduğunu belirterek muvafakat etmediğini bildirmiştir...olayın bu akış tarzı karşısında zamanaşımı savunmasının esasına cevap verildikten sonra yeni bir dilekçe ile savunmanın genişletilmesine muvafakat edilmediğinin bildirilmesi hukuki sonuç doğurmaz ve savunmanın genişletilmesi yasağının uygulandığından söz edilemez...” HGK. 15.05.1987 T., 14/705-390 (**İnal**, s.1122, dn.2).

³¹⁴ “Dava 21.2.1966 gününde açılmış, davalı vekilleri 3.5.1966 günlü dilekçe ile esasa cevap vermişler, zamanaşımı savunmasında bulunmamışlar, daha sonra üçüncü oturumdan sonra 5.2.1966 günlü dördüncü oturumdan önce verdikleri 17.11.1966 günlü dilekçe ile zamanaşımı savunmasını ileri sürmüşler, davacı vekilleri ise müteakip 30.1.1967 günlü oturumda verdikleri aynı tarihli dilekçe ile savunmanın genişletilmesine muvafakat etmediklerini bildirmişlerdir. Usulün 202. maddesi hükmünce davalı tüm iddia ve savunmasını birden bildirmeye mecbur olup esasa cevap verdikten sonra davacının muvafakati olmadan savunmasını genişletemez. Bu yasal esaslar dikkate alındığında az önce açıklanan maddi olaylara göre davalının zamanaşımı savunmasının usule uygun bir biçimde ileri sürülmemiş olması nedeniyle reddi gerekirdi. Her

üzerine davacı hemen bu genişletmeye itiraz etmezse ve özellikle genişletilen savunmanın esasına cevap verirse, savunmayı genişletmeye zımni olarak muvafakat etmiş sayılır³¹⁵. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları doğrultusunda, davacı, davalının

ne kadar davalı vekilleri 3.5.1966 günlü dilekçede esasa cevap haklarını saklı tuttuklarını açıklamış iseler de bu davranış esasa cevap hakkında yasal esasları değiştiremez. Hukuk Genel Kurulu'ndaki görüşmeler sırasında bazı üyeler davacının dava dilekçesinde yeterli açıklamalarda bulunmadığı, bu suretle kendi davranışı ile davalının savunma hakkını kısıtladığı, mahkemece verilen ara karar gereğince dava hakkında ayrıntılı açıklamayı kapsayan dilekçenin verilmesi ile davalının gerekli olanağa kavuşarak hemen zamanaşımı def'ini ileri sürdüğü görüşü savunulmuş ise de, çoğunluk davalının ayrıntılı açıklamadan önce esasa cevap vermesi nedeniyle ve ayrıca şu düşüncelerle bu görüşe katılmamıştır. Olayda dava dilekçesinde olayın vukuu yönünden açıkça (1962/1963) denilmiş dava 21.2.1966 gününde açılmıştır. Bu tarihlere göre zamanaşımı savunmasının ileri sürülmesine engel bir açıklık bulunduğundan söz edilemez. Diğer taraftan ara kararlarında verilen mehillerle cevap için davalıya yeni olanaklar sağlanması yoluyla genişletme yasağının etkisiz bırakılması eşit güvence altında bulunan iddia ve savunma hakkından savunma hakkı yararına sonuçlar çıkarma anlamına gelir” HGK. 16.3.1979 T., 1977/42 E., 1979/262 K, **Üstündağ**-Yargılama, s.545, dn.57); 13.HD. 14.11.1991 T., 1991/8348 E., 1991/10380 K (Savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi için davacın açık veya zımni olarak onaylaması gerektiği yönünde karar, **İnal**, s.1126-1127, dn.1); “Gerek bilimsel görüşlerde gerekse uygulamada oybirliği ile kabul edilen görüşe göre, savunmanın genişletilmesine muvafakat açık (sarih) olabileceği gibi, zımni (kapalı) da olabilir. Davalının savunmayı genişletmesi üzerine, davacı hemen buna (yani savunmayı genişletmeye itiraz etmezse ve özellikle de genişletilen savunmanın esasına cevap verir ve bu savunmanın belli nedenlerle varit olmadığını ve olayda zamanaşımı olmadığını belirtirse bu takdirde savunmayı genişletmeye zımnem muvafakat etmiş sayılır. Bu takdirde ise davalı tarafından dermeyan edilen zamanaşımı savunmasının incelenmesi zorunludur” HGK. 29.02.1984 T., 4/1158-168 (**Kaçak**, s.871); **Kuru**-C.2, s.1822; **Bilge/ Önen**, s.472; **Üstündağ**-Yargılama, s.544 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.345; **Bilge**, s.345-346; **Önen**-Usul, s.170; **Postacıoğlu**-Usul, s.391; **Berkin**, s.612; **Tutumlu**-Zamanaşımı, s.323; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.341; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.261; **Alangoya**-Usul, s.226.

315 “...davacı (davalının) zamanaşımı savunmasına karşı esasa cevap vermiş, olayda madde zikretmek suretiyle zamanaşımının gerçekleşmediğini iddia etmiştir. Olayın bu akış tarzı karşısında zamanaşımı savunmasını, esasa cevap verildikten sonra yeni bir dilekçe ile savunmanın genişletildiğine muvafakat edilmediğini bildirmesi hukuki sonuç doğurmaz ve savunmanın genişletilmesi yasağından söz edilemez” HGK. 15.5.1987 T. (**Üstündağ**-Yargılama, s.546, dn.58); “Davalı süresi içinde zamanaşımı def'inde bulunmamış ise de, davacı temsilcinin huzuru ile 5. celsede tekrarladığı zamanaşımı savunmasını davacı karşı çıkmamış olduğundan zamanaşımı nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken ceza davasında verilmiş müdahillğe kabul kararı olmadığı halde zamanaşımının kesildiği gerekçesiyle davanın kabulü doğru görülmemiştir” YBGK. 8.11.1991, 14-3 (**İnal**, s.1126, dn.3); Benzer kararlar için bkz. 4.HD. 23.1.1981 T., 1981/ 11363 E., 1981/451 K (**İnal**, s.1119, dn.2); HGK. 29.2.1984 T., 4/1158-168 (**İnal**, s.1121, dn.1).

“Zamanaşımı def'i başlangıçta mevcut değilken, duruşma sırasında ileri sürülmüş, davacı taraf savunmanın genişletilmesine karşı koymamış, sadece def'in varit olmadığını bildirmiştir. O halde mahkemece def'in incelenmesinde isabetsizlik yoktur” 2.HD. 20.1.1972 T., 1972/6265 E., 1972/5953 K (**Kuru**-C.2, s.1822, dn.223 b); bkz dn.75'deki 1983/2631 E. sayılı karar.

savunmasını genişletmesine itiraz etmediği sürece bu genişletmeye olur vermiş sayılır ve bununla davalı yararına usule ilişkin kazanılmış bir hak doğar³¹⁶. Ayrıca davacı daha sonra savunmanın genişletilmesine itiraz ederek, davalı yararına doğmuş hakkın ortadan kaldırılmasına sebep olamaz³¹⁷. Savunmanın genişletilmesi bakımından davacının zımni muvafakati dahi önemlidir. Zira def'i savunmasının kullanılması davalı tarafa ait bir yetkidir ve HUMK m.75 (HMK m.25) gereği hâkimin taraflara hatırlatmada bulunarak bunu re'sen nazara alması mümkün değildir. Bu durumda, davacının itirazı önemlidir ancak o koşulda savunma eski (muvafakat edilmeden önceki) hali ile dikkate alınarak inceler.

“Esasa karşılık verildikten sonra davalı tarafça ileri sürülen zamanaşımı savunmasına karşı davacı, zamanaşımını kabul etmediğini bildirmiştir. Zamanaşımının kabul edilmemesi demek, zamanaşımı yok demektir, zamanaşımı savunmasına karşılık vermek dahi, savunmanın genişletilmesini zımni olarak kabul etme anlamına gelir” HGK. 9.10.1963 T., 2/34-73 (**Kuru-C.2**, s.1823, dn.224); Bkz. Aynı yönde kararlar için, 4.HD. 3.4.1979 T., 1979/9276 E., 1979/4512 K (**Kuru-C.2**, s.1823, dn.224a); 2.HD. 14.4.1976 T., 1976/3027 E., 1976/3280 K (**Kuru-C.2**, s.1823, dn.225); 4.HD. 23.1.1981 T., 1981/11363 E., 1981/451 K (**Kuru-C.2**, s.1824, dn.225a); “...özel daire bozma ilamının ikinci bendinde çok açık ve etraflı bir şekilde vurguladığı veçhile, davalı on günlük cevap süresi geçtikten sonra verdiği cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunmuştur. Ancak, davacı buna karşı koymamış, aksine zamanaşımı savunmasının esasına itiraz etmiştir. O halde, davacı savunmanın genişletilmesine zımnen muvafakat etmiş sayılacağından, mahkemece davalıya, zamanaşımı savunmasını ispat olanağı tanımak ve göstereceği delilleri incelemek gerekirken, zamanaşımı savunmasının niteliğinde hataya düşülerek ‘bu savunmanın on günlük cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden bahisle reddine karar verilmesi’ ve bu kararda direnilmesi doğru değildir” HGK. 29.2.1984 T., 4/1158-168 (**Kuru-C.2**, s.1825); “Zamanaşımı def'i ilk itirazlardan değildir. Ancak cevap süresi içinde ileri sürülmediği takdirde davacı taraf savunmanın genişletilmesine karşı koyabilir (HUMK m.202). Olayda davalı cevap süresinin geçirdikten sonra zamanaşımı ileri sürmüşse de davacı savunmanın genişletilmesine karşı koymamış, zamanaşımını kabul etmiyoruz diyerek zamanaşımı def'inin esası hakkında cevap vermiştir. Öyle ise zamanaşımı yönünden inceleme yapıp, olumlu olumsuz karar verilmeden uyuşmazlığın incelenmesi bozmayı gerektirir” 2.HD. 19.3.1985 T., 1985/2342 E., 1985/2597 K (**Kuru-C.2**, s.1826); 2.HD. 10.5.1983 T. 1983/2631 E. 1983/4244 K (**Kuru-C.2**, s.1825); 4.HD. 30.1.1985 T., 1985/9001 E., 1985/571 K (**Kuru-C.2**, s.1826).

³¹⁶ **Kuru-C.2**, s.1828.

³¹⁷ “Davalı zamanaşımı def'ini cevap lahiyasında açıklamamış, duruşma devam ederken (41. oturumda) açıklamış, ancak davacı buna karşı koymamış, zamanaşımı def'inin esasına itiraz etmiştir. O halde mahkemece zamanaşımı def'inin incelenmesi zorunludur. Her ne kadar 43. oturumda davalı zamanaşımı def'ini tekrarlamış ve davacı vekili buna karşı koymuş ise de, 41. oturumda davalı yararına doğan usuli müktesap hakkı ortadan kaldıramaz. Öyle ise zamanaşımı bakımından deliller toplanmak, sonucuna göre karar verilmek icap eder” 2.HD. 10.4.1973 T.,1973/2339 E., 1973/2360 (**Kuru-C.2**, s.1828, dn.227); 2.HD. 5.11.1974 T., 1974/6634 E., 1974/6527 K (**Kuru-C.2**, s.1829, dn.228).

Savunmanın genişletilmesi itirazı niteliği itibariyle, re'sen nazara alınamayan ve ancak davacı tarafça ileri sürülmesi halinde dikkate alınabilen usulü bir savunmadır. Bu nedenle bu itirazın ileri sürülmesi gereklidir. Diğer yandan, def'ilerin ileri sürülmesi de belli bir zamana bağlı olduğundan cevap süresi geçtikten sonra def'i ileri süren davalının savunması, davacı tarafından savunmanın genişletildiği itirazına tabi olur. Davacı bu itirazını ister replik dilekçesiyle, isterse davalının savunmasını genişlettiği oturumda sözlü olarak ileri sürebilir³¹⁸. Bu itiraz, mahkemenin davalının savunmasını genişletilmiş şekliyle mi, yoksa eski haliyle mi inceleyeceği yönünden önemlidir³¹⁹. Zira davacı, eğer itiraz ederse, savunma eski haliyle, itiraz etmezse savunma genişletilmiş yeni haliyle dikkate alınır. Mesela, süresinde yapılmamış zamanaşımı savunmasında, savunmayı genişletme itirazının ileri sürülmemesi hâkimin bu itirazı kendiliğinden dikkate alamamasına ve savunmanın genişletilmiş haliyle incelenmesine neden olur. Davalı def'i savunmasını süresi içinde ileri sürmemekle birlikte, duruşmada veya keşif sırasında genişletirse, davacının savunmanın genişletildiğine ilişkin itirazını o duruşmada veya keşif sırasında esasa ilişkin cevabını vermeden ileri sürmeli ve tutanağa geçirtmelidir³²⁰. Aksi halde savunmanın genişletilmesine zımnen muvafakat etmiş sayılır³²¹.

Davacı, davalının savunmalarına muvafakat etmediğini açıkça “itiraz ediyorum” veya “muvafakat etmiyorum” şeklinde yapabileceği gibi, bu kadar açık olmayan ifadeler de kullanabilir. Buna, davacının savunmasının ilk celsede yapılması gerektiği³²², zamanaşımı savunmasının kabulünün mümkün olmadığı³²³ veya

³¹⁸ **Kuru-C.2**, s.1829 vd; **Kuru-El Kitabı**, s.384-385.

³¹⁹ **Kuru-C.2**, s.1829; **Kuru-El Kitabı**, s.385.

³²⁰ **Kuru-C.2**, s.1829; **Kuru-El Kitabı**, s.385.

³²¹ “...Zamanaşımı savunmasının göz önünde bulundurulması için karşı tarafın, savunmanın genişletildiği yolunda itirazda bulunmamış olması lazımdır. Olayda dava 20.1.1977 günü açılmış, dava dilekçesi karşı tarafa 30.1.1977 gününde tebliğ edilmiş, süresinde verilen cevap dilekçesinde zamanaşımı savunmasında bulunulmamış, davalı 13.9.1977 günlü oturumda verdiği dilekçe ile zamanaşımı savunmasında bulunmuş ve fakat davacı vekili aynı oturumda savunmanın genişletilmesine muvafakatleri bulunmadığını bildirmiştir. Bu durumda işin esasının incelenmesi gerekirken itiraza uğrayan ve süresinde yapılmayan zamanaşımı savunması esas alınarak davanın esasa ilaveten zamanaşımı yönünden de reddine karar verilmesi de bozmayı gerektirir.” 4.HD. 19.10.1978 T., 1978/13289 E., 1978/11661 K (**Kuru-C.2**, s.1829-1830, dn.232).

³²² “...zamanaşımı def'inin ilk celsede yapılması gerekirdi” HGK. 11.1.1956, 3/2-2 (**Kuru-C.2**, s.1834, dn.239).

zamanaşımını kabul etmediğini bildirmesi³²⁴ gibi ifadeler örnek verilebilir. HMK açısından baktığımızda ise, “İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi” başlığını taşıyan 141. maddede Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulamasından farklı olarak cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinde davacı ve davalıya iddia ve savunmalarını serbestçe genişletme ve değiştirme imkânı verilmiştir. Yasak, ön inceleme safhası bakımından getirilmiş ve ancak ön inceleme safhasında da karşı tarafın açık muvafakati ve ıslah ile bu yasağın aşılabileceği düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından muvafakatin açık bir şekilde yapılması ayrıca hüküm altına alınmıştır. Yani artık Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun’daki uygulamada olduğu gibi zımni olur kabul edilmeyecek ve taraf genişletme veya değiştirmeye muvafakat veya itiraz ederse bunu açıkça belirtecektir. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunun’da genişletme yasağı bakımından getirilen bir diğer yenilik, duruşmaya gelen tarafın, ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmeyen tarafın muvafakati olmaksızın, iddia veya savunmasını genişletip değiştirebileceğidir. Bu durum ayrıca ön inceleme duruşmasının davetiyesinde, duruşmaya gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edemeyeceği ve diğer tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletip değiştirebileceği şeklinde de ihtar olunur (HMK m.139). Nitekim artık ön inceleme safhasından sonra iddia veya savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi söz konusu olmayacaktır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda ise, savunmanın genişletilmesi yasağı, cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile başlayacaktır³²⁵ (HMK m.319).

Islah konusunda değinilecek son bir konuya burada da dikkat çekmekte fayda olduğu düşünülmektedir. Doktrindeki görüşler ve Yargıtay’ın bazı kararları, cevap

³²³ “...zamanaşımının ilk itiraz olduğunu, ilk oturumda ileri sürülmesi gerektiğini, bu bakımdan zamanaşımı savunmasının kabulü mümkün olmadığı...” HGK. 4.1.1967, 3/135-2 (**Kuru-C.2**, s.1835, dn.240).

³²⁴ “Esasa karşılık verildikten sonra davalı tarafça ileri sürülen zamanaşımı savunmasına karşı davacı, zamanaşımını kabul etmediğini söylemiştir. Zamanaşımının kabul edilmemesi demek (zamanaşımı yoktur) demektir, diğer deyimle zamanaşımı itirazının esasına karşılık vermektir ki, bu dahi savunmanın genişletilmesini zımni olarak kabul etme anlamına gelir” HGK. 9.10.1963, 2/34-73 (**Kuru-C.2**, s.1823, dn.224).

³²⁵ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından en geç ilk oturumda esasa girilmeden savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi imkânı söz konusuydu.

lahiyası vermeyerek dava konusu vakıaları inkâr etmiş sayılan davalı ile cevap lahiyasını süresinde vererek dava konusu vakıaları inkâr savunmasıyla yetinen davalı arasında savunma vasıtalarının sonradan ıslah veya davacının muvafakati ile ileri sürülmesi konusunda bir tartışmanın olduğunu göstermektedir³²⁶. Buna göre, ilk görüş, süresinde cevap lahiyası vermeyen davalının, sonradan davacının muvafakati veya ıslah ile cevap lahiyası vererek savunmada bulunamayacağı yönündedir³²⁷. Bu yasaklayıcı görüş, süresinde cevap lahiyası verilmemesi nedeniyle ıslah edilecek bir işlem (cevap lahiyası) olmaması ve süresinde cevap lahiyası verilmeyince cevap hakkının düşeceği gerekçesine dayanmaktadır³²⁸. Diğer görüş, süresinde cevap lahiyası vermeyen davalının, davacının muvafakati ile savunmasını genişletebileceği, ancak ıslah yolu ile bunu yapamayacağı yönündedir³²⁹. Bu konudaki doktrindeki son görüş ise, süresinde verdiği cevap lahiyası ile dava konusu vakıaları inkâr eden davalı ile cevap lahiyası vermeksizin inkâr savunması ile yetinen davalının, sonradan savunmalarını ileri sürebilmeleri yönünde bir farkın olmadığıdır³³⁰. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir³³¹. Gerçekten, davalı başka hiçbir savunma ileri sürmeksizin sadece davacının dayandığı maddi vakıaları inkâr ettiğini belirten bir lahiya verirse, bunun sonuçları süresinde cevap lahiyası vermemesi ile aynı olacaktır. Bu noktada eşit olanların eşit işlem görmesi gereği böyle bir ayırımın yapılması yerinde değildir³³². Kanaatimizce, savunmayı genişletme yasağı bakımından bu ayırım, ancak yasağın başlama zamanı bakımından önemlidir³³³. Buna göre, süresinde cevap

³²⁶ **Kuru-C.2**, s.1857; **Üstündağ-Yargılama**, s.509 vd.; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.345; **Postacıoğlu-Usul**, s.249; **Berkin**, s.592;**Pekcanitez / Atalay/ Özkes**, s.321; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.228-229; **Alangoya-Usul**, s.226.

³²⁷ **Üstündağ-Yargılama**, s.508 vd; **Üstündağ-Tez**, s.96, dn.167.

³²⁸ **Üstündağ-Yargılama**, s.508 vd; **Üstündağ-Tez**, s.96, dn.167.

³²⁹ **Postacıoğlu-Usul**, s.365-366.

³³⁰ **Kuru-C.2**, s.1856; **Ansay-İslah**, s.123-124; **Alangoya-Usul**, s.228-229; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.263; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.339 vd; **Karafakih-Müruruzaman Def'i**, s.18-19; Karş. İslah yoluna gidilebilmesi için en azından daha önce yapılmış bir usul işleminin olması gerekir. Burada da daha önce verilmiş bir lahiya olmadığı için bu yola başvurulamamalıdır. Zira ıslah, kaçırılan sürelerin geri getirilmesini sağlayan bir eski hale getirme kurumu değildir. (**Yılmaz-İslah**, s.126-127).

³³¹ Bkz. yuk. § 3 B III' deki kararlar.

³³² **Alangoya-Usul**, s.228-229; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.263.

³³³ **Kuru-C.2**, s.1857.

lahiyası veren davalı için yasak, cevap lahiyasının davacıya tebliği ile başlarken; süresinde cevap lahiyası vermemiş davalı bakımından bu yasak cevap süresinin bitiminden itibaren başlar³³⁴. Yani süresinde cevap lahiyası vermemiş olan davalının yasaktan kurtulması noktasında davacının muvafakati veya ıslah arasında bir fark yoktur.

IV. Def'ilerin İleri Sürülmesinin Islah Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi

Islah, tarafların, mahkemeye yönelttikleri tek taraflı irade beyanıyla usule ilişkin yaptıkları hataları gidermelerini sağlayan ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden usuli bir kurumdur³³⁵. Yani davalı iddia ve savunmalarında yanlışlık yapabilir. Bu yanlışlık sonucu da savunmalar ya tamamen yanlış olur, ya da eksik kalır. Mesela, davalı, dava konusunun zamanaşımına uğradığı hususunun hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağını sanarak, bu savunmasını davanın başında cevap dilekçesi ile ileri sürmesi gerektiğini bilmeyebilir. Bu durumda hukuk yargılamasının katı şekilciliği karşısında davalı savunma hakkını istemediği bir şekilde kullanmak zorunda kalabilir. İşte istenmeyen bu durumun kaldırılmasına yardımcı ve yargılama sırasında kabul edilen ıslah kurumudur. Bu kurum ayrıca savunmayı değiştirmenin veya genişletmenin de bir aracıdır³³⁶.

HUMK m.83-90 arasında düzenlenen ıslah, tek taraflı irade beyanı ile ve belli bir zamana kadar kullanılır³³⁷ (HMK m.176-182). Yani savunmasını genişleten

³³⁴ **Kuru-C.2**, s.1857.

³³⁵ **Yılmaz, Ejder**, Islah, 2.B, Ankara 2010, s.48; **Tutumlu, Mehmet Akif**, Islah, Ankara 2010, s.15; **Bilgen**, s.5; **Ansay-İslah**, s.123; **Üstündağ-Yargılama**, s.549; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.577; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.361; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.266; **Kuru-El Kitabı**, s.647; **Kuru-C.4**, s.3965; Yargıtay'ın ıslahla ilgili bazı kararları için bkz. HGK.16.03.2005, 13/97-150 (**Tutumlu-İslah**, s.16); HGK. 4.10.2006. 21/590-627 (**Tutumlu-İslah**, s.16); 21.HD. 10.3.2008 T., 2008/15312 E., 2008/3728 K (**Tutumlu-İslah**, s.16); **Berkin**, s.640-641 ; **Postacıoğlu-Usul**, s.394; **Bilge/ Önen**, s.358; "Davada tarafça yapılan düzeltme" şeklinde ifade edilmiştir. (**Önen-Usul**, s.177); **Bilge**, s.273; **Alangoya-Usul**, s.231.

³³⁶ **Yılmaz-İslah**, s.48; **Alangoya-Usul**, s.231; **Üstündağ-Yargılama**, s.549; **Kuru-C.2**, s.1822; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.577; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.361; **Ansay-İslah**, s.123; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.266; **Berkin**, s.641; **Bilge/ Önen**, s.359; **Postacıoğlu-Usul**, s.394; **Kuru-El Kitabı**, s.647.

³³⁷ **Üstündağ-Yargılama**, s.550; **Yılmaz-İslah**, s.48; **Önen-Usul**, s.177; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.361; **Bige/ Önen**, s.359-360; **Bilge**, s.274; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.363; **Berkin**, s.652; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.578; **Ansay-İslah**, s.123; **Kuru-El Kitabı**, s.649.

davalı ancak belli bir usul kesitine kadar ve yalnızca bir kere bu yola başvurabilir (HUMK m.83 - HMK m.176). Bu yol taraflara tanınmış bir hukuki çare³³⁸ niteliğinde olan usuli bir kurumdur. Ayrıca ıslahın bir kere kullanılmakla tükenmesi nedeniyle yenilik doğurucu bir hak olduğu da kabul edilir³³⁹. Kanaatimizce hukuki çare olması onun yenilik doğurucu bir hak olmasına engel değildir. Bu nedenle ıslahın hukuki çare niteliğinde yenilik doğurucu bir hak olduğunu söyleyebiliriz.

Savunma vasıtaları bakımından ıslaha başvuru için derdest bir davada savunmanın genişletilmesi yasağı söz konusu olmalıdır. Çünkü ancak bu halde derdest bir davada, yargılama bitinceye kadar taraf savunma vasıtalarını ıslah edebilir³⁴⁰.

Def'ilerin cevap lahiyası ile ileri sürülmemesi halinde karşı tarafın muvafakatini alamayan davalıya ıslahla bunu ileri sürülebilme olanağının verilmesi gereklidir. Hatta bu yolla savunma vasıtasının niteliğinin dahi değiştirilebileceği savunulmuştur³⁴¹. Ancak ıslahın HUMK m.84 (HMK m.177) gereği tahkikata tabi olan davalarda sadece tahkikat aşaması sonlandırılıncaya kadar yapılması, bu aşamadan sonra, özellikle mahkemenin bozmaya uymasından sonra kullanılamaması, def'i bakımından bu savunma aracının sadece karşı tarafın muvafakati ile yapılması

³³⁸ Islah "hukuki bir araç olarak" ifade edilmiştir. (1.HD. 16.9.1975 T., 1975/6955 E., 1975/8211 K) (Yılmaz-İslah, s.49, dn.31).

³³⁹ Yılmaz-İslah, s.48, dn.22.

³⁴⁰ Bozmadan sonra ıslah kurumu caiz değildir. (İBK 4.2.1948, 10/3: RG 17.6.1948 S. 6934; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz-Kanun**, s.64, dn.2) ; Bkz. **Akcan, Recep**, Hükümün Bozulmasından Sonra Islah, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.859-889; **Önen-Usul**, s.178; **Kuru-C.2**, s.2797; **Berkin**, s.647; **Kuru-El Kitabı**, s.648; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.652; "Son bozma ilamında zamanaşımı def'inin bozma kararından sonra ileri sürüldüğü, davacının ise, bu şekilde müdafaanın tevsiine muvafakat etmediği bu nedenle zamanaşımı def'in reddi gerektiğinden dolayı evvelki hüküm bozulmuş ve mahkemece de 6.2.1969 tarihli oturumda bozma ilamına uyulmasına karar verilmiş olmasına göre bozma kararı gereğince işlem yapılmış olması gerekirken bu defa davalı tarafın ıslah suretiyle ileri sürdüğü zamanaşımı def'i kabul edilerek yine davanın reddine karar verilmesi yasaya aykırıdır" 5. HD. 2.5.1975 T., 1975/5469 E., 1975/9247 K (Yılmaz-İslah, s.403, dn.781); Karş. "Hükümün bozulmasından sonra, yeni tahkikat sırasında pekâlâ bir ıslah ihtiyacı baş gösterebilir. Dâvanın bir an önce sona ermesi kendisince matlûp olan müddei bir yeni duruma göre bu yola gitmek zarureti karşısında kalabilir; Yargıtayın bozma kararından yeni vakıalar ve taleplerde bulunmak lâzım geldiğini anlar" gerekçesiyle bozmadan sonra da ıslah kurumuna başvuru mümkün olacaktır. (**Ansay-İslah**, s.127); **Yılmaz-İslah**, s.460 vd; Bu yöndeki görüşler için ayrıca bkz. **Postacıoğlu-Usul**, s.394 vd; **Üstündağ-Yargılama**, s.551 vd; **Bilge/ Önen**, s.360; **Bilge**, s.274-275.

³⁴¹ **Ansay-İslah**, s.123-124.

sonucunu doğurur. Bu noktada davacının muvafakati ile ıslah kurumu arasında bir fark yaratılmamalı ve bozmanın dışındaki sebepler açısından ıslah kurumuna başvuru mümkün kılınmalıdır³⁴². Mesela, görevsizlik sebebiyle bozulan bir hükme uyulduktan sonra görevli mahkemede davalının def'i savunmasını ıslah suretiyle yargılamaya getirmesi mümkün olmalıdır³⁴³. Zira usuli kısıtlamalarla davalı borçluya maddi hukuk açısından tanınan hakların kullanılmasına engel olunmamalıdır.

Doktrinde def'ilerin ıslah suretiyle ileri sürülüp sürülmeyeceğine ilişkin tartışmada (tıpkı süresinde verdiği cevap lahiyasında vakıaları inkâr eden davalı ile cevap lahiyası vermeyerek inkâr savunması ile yetinen davalının daha sonradan ıslah suretiyle savunmalarını ileri sürebilmesine ilişkin tartışmada olduğu gibi³⁴⁴) farklı görüşler ortaya atılmıştır.

Bu durumu cevap lahiyası veren ve vermeyen davalı bakımından ayrı ayrı incelemekte fayda vardır.

1. Süresinde Verdiği Cevap Lahiyasında Def'i Savunmasını İleri Sürmeyen Davalının Sonradan Islah Yolu ile İleri Sürüp Süremeyeceği Sorununun Değerlendirilmesi

Savunmanın genişletilmesinin yasak olduğu durumlarda davacının muvafakatine gerek olmaksızın ıslahla zamanaşımı def'inin ileri sürülüp sürülmeyeceği yönünde farklı görüşler vardır. Buna göre, ilk görüş, savunmanın genişletilmesi yasağının olduğu durumlarda, davalının cevap lahiyasını ıslah ederek daha önceden ileri sürmediği savunma vasıtalarını başarı ile ileri sürebileceği yönündedir. Bunun için davacının ayrıca muvafakatini almaya gerek yoktur ve davalı ıslah ile def'i savunmasını ileri sürebilir³⁴⁵.

³⁴² **Meriç, Nedim**, Zamanaşımı Def'ine İlişkin Bazı Medeni Yargılama Hukuku Meseleleri, (Haluk Konuralp Anısına Armağan, C.I, Ankara 2009, s.679-704), s.694.

³⁴³ **Meriç**, s.694; Karş. "Islah Yasanın 84. maddesinin açık kuralı içinde, soruşturma ve yargılama bitinceye kadar yapılabilip, Yargıtay'ca karar bozulduktan sonra bu yoldan yararlanmaya olanak yoktur" İBK. 4.2.1948 T., 1944/10 E., 194813 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.366, dn.232); 14.HD. 27.12.2001 T., 2001/ 8406 E., 2001/8974 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.366, dn.232); **Akcan**-Islah, s.867.

³⁴⁴ Bkz. yuk. § 3 B IV.

³⁴⁵ **Postacıoğlu**-Usul, s.365-366.

Diğer bir görüş, cevap lahiyası vermiş ancak def'i savunmasında bulunmayı ihmal etmiş veya unutmuş olan davalının, karşı tarafın muvafakatini alamadığı durumda ıslah ile de bu savunmayı ileri sürebileceği yönündedir³⁴⁶. Yani ilk görüşten farklı olarak bu görüş, davacının muvafakatini alınamamış olması halinde ıslah ile savunmaların ileri sürülebileceği yönündeyken, ilk görüş, davacının muvafakati ile savunmaların ileri sürülebilmesinin mümkün olmadığı, ancak sadece ıslahla bunun yapılabileceği yönündedir.

Yargıtay'ın da def'i savunmasının ıslah suretiyle ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin olarak bunu kabul eden kararlarının³⁴⁷ yanı sıra, buna karşı

³⁴⁶ **Üstündağ-Yargılama**, s.558-559; **Kuru-C.2**, 1836; **Yılmaz-İslah**, s.402; **Tanriver-İslah**, s.1084; Bir davada ileri sürülmesi mümkün olan iddia ve savunmalar, ıslah konusunda açıkça bir sınırlamaya tabi tutulmamışlarsa, bu durumda bu savunmaların ıslaha konu yapılmasında bir engel yoktur. (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.363); Islaha tâbi olmayan medenî hukuk muameleleri arasına meselâ bir müruru zaman defini de sokmak ve hele evvelce ileri sürülmeyen bir müruru zaman iddiasının ıslah yolu ile sonradan dermeyan edilmesi caiz olamayacağını sanmak tamamıyla yanlıştır. Müruruzaman bir medenî hukuk meselesi olmakla beraber tarafın dâvada yaptığı bir muamele değildir; hattâ bunun medenî hukuk sahasında da bir muameleye ihtiyacı yoktur. Onun ancak mahkemeye arzı, orada iddiası bir usul muamelesidir. Bu itibarla taraf cevabında müruru zaman defini unutmuş veya evvelce iddiasına lüzum görmemiş ise sonradan ıslah yolu ile bunu pekâlâ ileri sürebilir ve iddia etmiş ise ıslah yolu ile o defini geri alarak bu defa tediye defini dermeyan edebilir (**Ansay-İslah**, s.123-124); **Karafakih, İ. Hakkı**, Cevap Lahiyası Vermemiş Olan Davalı Müruruzamana Def'ini Dermeyan Hakkını Iskat Etmiş midir? (İBD.1962. S.1-2-3, s.13-19), s.18-19; Karş. BK m.60'da öngörülen süre kısa olduğundan, bu sürenin uzatımına ve savunmanın yapılmasına ıslahla olanak tanımak haksızlık olacaktır. (**Çelik**, s.124).

³⁴⁷ “Davalı vekili 12.11.2007 tarihinde zamanaşımı def'ini ıslah yoluyla ileri sürmüştür. Mahkemece, davalının anılan dilekçesi dikkate alınmamıştır. İslah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işleminin karşı tarafın oluruna bağlı olmaksızın tamamen veya kısmen düzeltilmesine denir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 83 ve devamı maddelerinde düzenlenen ıslah müessesesi sadece davacıya hak tanımaz. Usulünce yapılmış davalı ıslahı da geçerlidir. Esasa cevap süresi içinde ileri sürülmediğinden davacı tarafın savunmanın genişletilmesi yönündeki itirazı ile karşılaşması mümkün olan zamanaşımı def'inin ıslah yoluyla yapılmasında usule aykırı bir yön bulunmamaktadır. Bu nedenle davalının ıslah yoluyla zamanaşımı def'inin kabulü gerekirken bu husus gözetilmeden hüküm kurulmuş olması hatalıdır” 9.HD. 24.2.2009 T., 2008/11118 E., 2009/3369 K (**Bilgen, Mahmut**, Hukuk Yargılamasında İslah, Ankara 2010, s.242-243); “Davalı süresinde verdiği cevap dilekçesini ıslah ettiğine göre zamanaşımı savunmasının süresinde yapıldığı kabul edilir. Bu durum zamanaşımı definin kabulü davacı tarafın muvafakatine bağlı tutulamaz” 9. HD. 10.07.2003 T., 2003/1869 E., 2003/13096 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.363, dn.226) ; “...ıslahla ancak usule ilişkin bir işlemin düzeltilmesi amaçlanır. Somut olayda davalının bu istemi usule ilişkin olmayıp buradaki amacı savunmanın niteliğinde bir değişiklik yapmayı sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def'ini eklemek suretiyle savunmayı genişletip davanın bu sebeple reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş

çıkan kararları³⁴⁸ da vardır. buna göre, ıslah suretiyle yeni savunmaların ileri sürülememesinde Yargıtay genelde, süresi içerisinde ileri sürülmeyen def'ilerin

bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen olanak yoktur. Bu doğrudan doğruya savunmanın genişletilmesi olup kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaya yönelik bir davranıştır.” 4. HD. 18.5.2005 T., 2005/11314 E., 2004/6003 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özeker**, s.363, dn.226); Bkz. Benzer kararlar için, 9.HD. 24.02.2009 T., 2008/11118 E., 2009/3369 K (**Bilgen**, s.242-243); 9.HD. 2.4.2007 T., 2006/23813 E., 2007/8905 K (**Bilgen**, s.243); 9.HD. 14.12.2006 T., 2006/13726 E., 2006/33015 K (**Bilgen**, s.244); 11.HD. 18.12.1992 T., 1992/6461 E., 1992/11475 K (**Bilgen**, s.246); 11.HD. 14.10.2004 T., 2004/246 E., 2004/9811 K (**Bilgen**, s.247); 11.HD. 12.3.2004 T., 2003/8057 E., 2004/2473 K (**Bilgen**, s.248); 3.HD. 27.10.2008 T., 2008/17610 E., 2008/17930 K (**Bilgen**, s.248-249); “...dairesinin uygulamasına göre, zamanaşımı def'inin de ıslah yolu ile ileri sürülebilmesi usulen mümkün bulunmasına...” 11.HD. 18.12.1992 T., 1992/6461 E., 1992/11475 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.262); “Davalı süresinde verdiği cevap dilekçesini ıslah ettiğine göre zamanaşımı savunmasının süresinde yapıldığının kabulü gerekir...” 11.HD. 1.6.1992 T., 1991/232 E., 1992/7321 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.262); 9.HD. 10.7.2003 T., 2002/20493 E., 2003/5820 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.262); 9.HD. 2.4.2007 T., 2007/23813 E., 2007/8905 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.262); 11.HD. 28.06.2005 T., 2005/10295 E., 2005/6903 K (**Yılmaz-İslah**, s.419, dn.794); 3.HD. 27.10.2008 T., 2008/17610 E., 2008/17930 K (**Yılmaz-İslah**, s.422, dn.800); 9.HD. 14.12.2006 T., 2006/13726 E., 2006/33015 K (**Yılmaz-İslah**, s.423, dn.801).

³⁴⁸ “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı kanıtlarla yasaya uygun gerektirici nedenlerle ve özellikle HUMK’ nun 83. maddesi hükmüne göre davalının da usule müteallik olarak yaptığı muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı varsa da, genel usul kurullarına göre bu biçimde de olsa ıslah ile kazanılmış haklar ortadan kaldırılamayacağını, esasen davanın yapmış olduğu işlemin anılan yasa hükmüne uygun bir ıslah olmamasına, çünkü ıslah edilmek istenilen aslında usule müteallik bir muamele olmayıp, bundaki amacın savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece cevap dilekçesinde dermeyanı unutulmuş olan zamanaşımı def'inin eklenmesi suretiyle savunma genişletilip davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına doğmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmak olmasına ve buna da usulen cevaz bulunmamasına göre yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve yasaya uygun bulunana hükmün onanmasına karar verildi” 4.HD. 2.5.1979 T. 1979/2190 E. 1979/5796 K (**Yılmaz-İslah**, s.403, dn.782); “...savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece cevap dilekçesinde ileri sürülmesi unutulmuş bulunan zamanaşımı def'inin eklenmesini davacı yararına doğmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldıracığını söylemektedir” 4.HD. 30.9.2002 T., 2002/5913 E., 2002/10502 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.261); “Davalının usule müteallik olarak yapmış olduğu muameleyi tamamen ıslah edebilme hakkı vardır. Ancak genel usul kurullarına göre bu biçimde de olsa kazanılmış haklar ıslah ile ortadan kaldırılamaz. Esasen davalı Ahmet'in yapmış olduğu işten HUMK m.83'e uygun bir ıslah da değildir. Çünkü ıslah edilmek istenilen aslında usule müteallik bir muamele olmayıp bundaki amaç savunmanın niteliğinde herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece cevap dilekçesinde dermeyanı unutulmuş bulunan zamanaşımı def'inin eklenmesi suretiyle savunmayı genişletip, davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan hakkı ortadan kaldırmaktır. Buna usulen imkân yoktur...” 4. HD. 10.5.1983 T., 1983/4160 E., 1983/5059 K; (**Yılmaz-İslah**, s.404, dn.783; **Bilgen**, s.255-256); 19.HD. 24.11.2008 T., 2008/6175 E., 2008/11388 K (**Yılmaz-İslah**, s.407, dn.786); 4. HD. 11.10.1988 T., 1988/5186 E., 1988/8535 K (**Yılmaz-**

davacı lehine usuli kazanılmış hak doğurduğunu ve bu sebeple sonradan verilen cevap lahiyası ile def'i savunmasında bulunulamayacağını gerekçe göstermektedir. Ayrıca bazı kararlarında zamanaşımının ıslah suretiyle ileri sürülmesinin TMK m.2'e aykırı olması nedeniyle kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür³⁴⁹. Bu noktada, def'i savunmasının ıslah suretiyle yapılamayacağı yönündeki Yargıtay'ın def'inin ıslah ile ileri sürülmesini TMK'nın 2. maddesi gereğince dürüstlük kuralına aykırı bulan yaklaşımına katılmamaktayız. Zira def'i savunmasının sonradan ıslah suretiyle ileri sürülmesi maddi gerçeğe ulaşmak açısından son derece önemlidir. Cevap lahiyasında def'i savunmasında bulunmamış olan davalı, (davacının muvafakati olmazsa) cevap lahiyasını ıslah ederek def'i savunmasında bulunabilmelidir. Def'i savunmasının maddi hukuka ilişkin bir savunma olması ve bir ilk itiraz olmaması nedeniyle, sonradan karşı tarafın muvafakati ile ileri sürülebileceğini kabul etmekle birlikte ıslah ile bunun yapılamayacağını savunan Yargıtay'ın bu tutumuna katılmamaktayız. Zira kanunun açık lafzından da hareketle savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi bakımından istisna tutulan ıslah kurumunun, ileri sürülmeyen savunmaların yargılamaya katılmaları bakımından başvuru, geçerli bir yol olduğu söylenebilir. Ancak bu yol, davalının ilk cevap lahiyasında belirtmediği ilk itirazları bakımından geçerli değildir. Çünkü esasa cevap süresi ilk itirazlar bakımından hak düşürücü niteliktedir. Bu nedenle def'i savunmasının bir ilk itiraz olmadığı haklı

Islah, s.411, dn.788); 4.HD. 30.9.2002 T., 2002/5913 E., 2002/10502 K (Yılmaz-İslah, s.413, dn.789); 11.HD. 1.6.1992 T., 1992/232 E., 1992/7321 K (Yılmaz-İslah, s.413, dn.790); 2.HD. 4.6.2001 T., 2001/7431 E., 2001/8660 K (Yılmaz-İslah, s.418, dn.792); "...cevap dilekçesinde sözleşmenin varlığını kabul eden davalı tarafın bu cevap dilekçesini ıslah etmek suretiyle savunmasını haksız eyleme dayanarak yapması ve bu arada zamanaşımı def'ini de ileri sürmesi mümkündür..." 3. HD. 30.11.1987 T., 1987/2621 E., 1987/11529 K (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.261).

³⁴⁹ "...uyuşmazlık cevap dilekçesinde zamanaşımı def'inde bulunmayan davalı tarafın daha sonraki aşamada ileri sürdüğü bu def'in davacı tarafın savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşmasından sonra davalının bu def'a cevap dilekçesini ıslah ederek zamanaşımı def'inde bulunup bulunmayacağı noktasındadır...zamanaşımı def'i eklemek suretiyle savunmayı genişletip davanın bu nedenle reddini sağlamak ve böylece davacı yararına oluşmuş bulunan kazanılmış hakkı ortadan kaldırmaktır (4.HD. 30.09.2002 T. 2002/5913 E. 2002/10502 K (Yılmaz-İslah, s.406))...kaldı ki somut olayda yukarıda ayrıntıları ile açıklandığı üzere davanın esasına girildikten sonra ve taraf delilleri toplandıktan sonra zamanında kullanılması gereken bir hakkın bu aşamadan sonra kullanılmış olması somut olay adaleti yönünden MK 'nun 2. Maddesinde öngörülen dürüst davranma ilkesine aykırıdır..." 11. HD. 28.5.2004 T., 2004/11314 E., 2004/6003 K (Yılmaz-İslah, s.406).

görüşünden de hareketle bu savunmaların ıslah suretiyle ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir.

Her ne kadar Yargıtay'ın kararları genelde maddi hukuka ilişkin savunma sebebi olan zamanaşımı def'ine yönelik olsa da onun dışında kalan diğer def'ilerin (borcun yerine getirilmediği def'inin gibi) de ıslah suretiyle ileri sürülmesine imkân verilmesi gerektiğini düşünmekteyiz³⁵⁰. Çünkü def'iler davada ileri sürülmeleri bakımından usuli özellikler göstermeleri ve usuli bir işlem niteliğinde olan cevap lahiyası ile ileri sürülmeleri gereği, usuli işlemlerin düzeltilmesi amacına hizmet eden ıslahla düzeltilebileceklerinin kabulü gerekir. Hukuk yargılaması bakımından tanınmış bu imkân, savunma hakkını bilgisizliği veya dikkatsizliği nedeniyle tehlikeye atan davalıyı korumak içindir. Bu nedenle davalıya, takıldığı savunmayı genişletme yasağından bu kurum ile kurtulma imkânı verilmelidir.

2. Süresinde Cevap Lahiyası Vermeyen Davalının Def'i Savunmasını Sonradan Islah Yolu İle İleri Sürüp Süremeyeceği Sorununun Değerlendirilmesi

Süresinde cevap lahiyası vermeyen davalının ıslah yoluna gidip gidemeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

a. Islah Yoluna Gidilebilmesi İçin Süresinde Cevap Lahiyası Verilmesi Gerektiği Görüşü

Bu konuda farklı görüşler vardır. İlk görüşe göre, davalı, süresinde cevap lahiyasını vermemişse, sonradan vereceği lahiya ile savunmalarını ıslah ile ileri süremeyecektir³⁵¹. Diğer görüşe göre, davalı cevap lahiyası vermemişse ne karşı tarafın muvafakati ne de ıslah yoluyla savunmaları ileri süremeyecektir³⁵². Bu konudaki son görüşe göre ise, taraflardan birinin ıslah yoluna başvurabilmesi, daha

³⁵⁰ **Postacıoğlu**-Usul, s.418 vd; **Üstündağ**-Tez, s.97-98; **Ansay**-Islah, s.123-124; **Üstündağ**-Yargılama, s.558; **Kuru**-C.4, s.3970-3971; **Berkin**, s.641; **Yılmaz**-Islah, s.435; **Önen**-Usul, s.178 vd; Davalı ıslaha başvuru suretiyle önceden ileri sürülmeyen zamanaşımı def'ini ileri sürebilmeli veya cevap dilekçesinde ileri sürülmüş olunan ödemezlik def'i gibi başka bir def'iyi geri alıp, onun yerine zamanaşımı def'iyi ileri sürebilmelidir. (**Tanrıver**-Islah, s.1080).

³⁵¹ **Postacıoğlu**-Usul, s.376-377.

³⁵² **Üstündağ**-Yargılama, s.508 vd; **Üstündağ**-Tez, s.96, dn.167.

önce yapılan bir usul işleminin varlığını gerektirir. Bu noktada ıslah kaçırılmış sürelerin geri getirilmesini sağlayan bir yol olarak kabul edilemez³⁵³.

Yargıtay Kanunu'nun 45'nci maddesinde düzenlenen şekilde Yargıtay'ın bu yöndeki kararları bir içtihadı birleştirme konusu olacak kadar farklıdır³⁵⁴. Yargıtay davalının ıslahla def'i savunmasında bulunabilmesi için süresinde cevap lahiyası vermesi gerektiği şartını aramaktadır. Zira süresi içinde cevap lahiyası vermeyen davalı bakımından ortada ıslah edilebilecek bir işlem olmadığı gerekçesiyle def'inin ıslah suretiyle daha sonradan davaya dâhil edilmesini kabul etmemektedir³⁵⁵.

³⁵³ **Yılmaz-İslah**, s.101.

³⁵⁴ **Yılmaz-İslah**, s.402.

³⁵⁵ "...davalı, cevap dilekçesinde ileri sürmediği bir savunmayı ve özellikle zamanaşımı defini cevap dilekçesini ıslah ederek ıslah edilmiş bir cevap dilekçesiyle yapabilir. Ancak davalının bu nitelikte bir ıslah işlemini yapabilmesi, her şeyden önce daha önce süresinde verilmiş bir cevap dilekçesinin varlığını gerektirir. Somut olayda, davalı davaya yasal cevap süresi içinde cevap vermemiş, esasen bu dilekçede ileri sürülen zamanaşımı def'i de davacının savunmanın genişletilmesi itirazı ile karşılaşmıştır. Bu durumda, davalı ıslah yoluyla süresinde verilmeyen cevap dilekçesini, süresinde verilmiş hale getirmek için ıslah yolunu kullanmış olması da hukuki sonuç doğurmaz. Mahkemece, davalının zamanaşımı def'i reddedilip, işin esasına gidilerek karar verilmesine..." 13. HD. 1.12.2000 T., 2000/9903 E., 2000/10802 K (**Yılmaz-İslah**, s.429, dn.804); 11. HD. 16.11.2007 T., 2007/9191 E., 2007/14402 K (**Yılmaz-İslah**, s.433, dn.805); 13. HD. 14.11.2000 T., 2000/8872 E., 2000/9955 K (**Yılmaz-İslah**, s.435, dn.806); 4.HD. 11.1.1988 T., 1988/5186 E., 1988/8535 K (**Tutumlu-İslah**, s.272-274); 4.HD. 30.9.2002 T., 2002/5913 E., 2002/10502 K (**Tutumlu-İslah**, s.277-278); 11.HD. 28.5.2004 T., 2004/11314 E., 2004/6003 K (**Tutumlu-İslah**, s.278-280); 19.HD. 24.11.2008 T., 2008/6175 E., 2008/11388 K (**Tutumlu-İslah**, s.281-283); Ayrıca aynı doğrultudaki görüşler için bkz. **Üstündağ-Yargılama**, s.496; **Üstündağ-Tez**, s.96, dn.167; **Postacıoğlu-Usul**, s.376-377); **Yılmaz-İslah**, s.101; HGK. 13.2.1963 gün ve 4/51-19 sayılı karar ile ilgili olarak "hiç verilemeyen bir dilekçeyi (dolayısıyla ıslah işlemi) ıslah bakımından, tarafın istemi, bir anlamda eski hale getirme biçimine bürünecektir; çünkü bu halde, taraf dilekçesinde daha önce verdiğim cevap dilekçesinde ıslah hakkımı kullanarak yeni veriyorum yolunda bir ifade kullanmak durumunda kalacaktır. Oysa ıslah bir eski hale getirme aracı değildir..." denmektedir. (**Yılmaz-İslah**, s.402, dn.777). Yazarın eleştirdiği, cevap lahiyası vermeksizin def'i savunmasında bulunulamayacağını savunan doktrinindeki görüşler açınsındandır. Zira bu görüşler gereği, cevap lahiyasında def'i savunmasını dermeyan etmeyen davalı bakımından bu hak düşmüştür ve durum davacı yararına bir usuli kazanılmış hak doğurmuştur. Bu kazanılmış hakkın ise ıslah ile ortadan kaldırılması mümkün olmadığı için davalı bu durumda ancak eski hale getirme yoluna başvurabilir. (**Yılmaz-İslah**, s.126-127). Bu noktada yazarın eleştirisine katılıyoruz ve def'i savunmasının ıslahla yapılabilmesi gerektiğini ve bu durumun bir eski hale getirme olarak nitelendirilemeyeceğini aynı şekilde kabul ediyoruz.

b. Islah Yoluna Gidilebilmesi İçin Süresinde Cevap Lahiyası Verilmesinin Gerekli Olmadığı Görüşü

Bu konudaki görüşler farklı gerekçelerle aynı noktada toplanmışlardır. Buna göre, ilk görüş, def'ilerin ıslaha tabi olmayacağını savunan görüşleri eleştirirken, davalının cevabında def'iyi unutulmuş olması durumunda, pekâlâ bunu ileri sürebileceğini, hatta önceden ileri sürmüş olduğu def'inin türünü dahi değiştirebileceğini kabul etmektedir³⁵⁶. Diğer görüş, def'i savunmasının cevap lahiyasında ileri sürülmemiş olmasının davalı yararına usuli kazanılmış hak doğuracağı yönündeki görüşlere katılmadığını, zira def'i savunmasının eklenmesi ile savunmada oluşacak değişimin, davacılar yararına olan kazanılmış hakkı ortadan kaldıracığı şeklindeki görüşün hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir³⁵⁷. Ayrıca bu yöndeki görüş, ister cevap lahiyası veren isterse vermeyen davalının ıslah ile savunmalarını ileri sürebileceğini, keza bunun aksinin kabulünün eşitler arasında eşit işlem görme ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ve bu nedenle ıslah suretiyle def'i ileri sürülmesinde bir ayırım yapılmasının kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür³⁵⁸. Bu konudaki son görüş, davalının cevap lahiyası veren ve vermeyen davalı arasında def'inin ıslah ile ileri sürebilmesi hususunda bir ayırımın söz konusu olmadığına ilişkindir³⁵⁹. Yukarıda ifade edildiği gibi Yargıtay'ın bu konuda farklı kararları vardır.

V. Def'ilerin İleri Sürülmesinin Müddeabihin Temliki Bakımından Değerlendirilmesi

Müddeabihin temliki, dava açıldıktan sonra taraflardan birinin müddeabihi (dava konusu hak veya malı) başkasına devretmesidir (HUMK m.186 - HMK m.125). Müddeabih, davaya konu edilen haktır³⁶⁰. Bu hak bir alacağın ödenmesi,

³⁵⁶ **Ansay**-Islah, s.123-124.

³⁵⁷ **Alangoya**-Usul, s.287.

³⁵⁸ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.263-264; Karş. Davalının süresinde verdiği cevap lahiyasında def'i savunmalarını ileri sürmemesi halinde bunları veya süresinde cevap lahiyası vermemekle sonradan ileri sürdüğü def'i savunmasını ıslah yoluyla ileri sürülebileceğini kabul, kazanılmış haklara, Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine ve ayrıca silahların eşit ilkesine aykırılık teşkil eder. (**Bilgen**, s.291).

³⁵⁹ **Kuru**-C.2, 1836; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.363; **Tanrıver**-Islah, s.1084.

³⁶⁰ **Yılmaz**-Sözlük, s.476.

taşınır veya taşınmaz malın teslimine ilişkin olabilir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.186’da dava konusunun temlikinden bahsedilmesiyle sadece maddi malların temlikinden söz edildiği, ancak hakların temlikinin bu kapsama girmediği iddia edilmekle birlikte, hakların devrinin de bu hükmün içine alınması gerektiği vurgulanmıştır³⁶¹. Yani dava açıldıktan sonra, dava konusu olan mal veya hakkın bir başkasına devredilmesi mümkündür³⁶². Böylece davalı şeyin temliki denildiği zaman, sadece şeyin veya hakkın satımı ya da temlik değil, dava konusunun bir tasarruf işlemine konu edilmesi hususu da anlaşılmalıdır³⁶³.

Diğer yandan yargılamanın devamı esnasında dava konusu şey veya hak devredilirse, bu devir davayı etkileyecektir. Zira devir ile birlikte o şey veya hakka ilişkin dava hakkı da devredilmiş olacağından, mevcut dava değişikliğe uğrayacaktır ve bunun sonucu olarak davaya eskisi gibi devam edilemeyecektir³⁶⁴. Şöyle ki, taraflardan birinin dava sırasında müddeabihi başkasına devretmesi halinde artık onun üzerinde bir tasarruf yetkisi kalmayacaktır³⁶⁵. Bu nedenle davada taraf sıfatı kalmayan tarafın, davaya eskisi gibi devam edebilmesi mümkün olmayacaktır. Davaya kim tarafından ve nasıl devam edileceği ise HUMK m.186’da düzenlenmiştir.

HUMK m.186’ a göre, dava açıldıktan sonra iki taraftan biri müddeabihi bir başkasına temlik ederse, diğer tarafın seçim hakkı söz konusudur. Seçim hakkı olan taraf ilk olarak dava konusunu değiştirmeksizin, ilk davasından vazgeçer ve dava

³⁶¹ **Özmumcu, Seda**, Müddeabihin Temlikinin Etkilerine İlişkin Sistemler, (Prof. Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul 2007, s.197-256), s.198; **Bilge/ Önen**, s.474; **Bilge**, s.347.

³⁶² **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.371; **Özmumcu**, s.198; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.559; **Ansay-Usul**, s.221; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.276; **Postacıoğlu-Usul**, s.406; **Bilge/ Önen**, s.476; **Bilge**, s.346; **Üstündağ-Yargılama**, s.559; **Alangoya-Usul**, s.241; **Berkin**, s.612-61; **Kuru-El Kitabı**, s.622.

³⁶³ **Özmumcu**, s.199-200; **Üstündağ-Yargılama**, s.560.

³⁶⁴ “...akdin geriye etkili feshine karar verilip bu husus kesinleştiğinden yükleniciye ait yerleri satın alan davalılar hakkındaki tapu iptali ve tescil isteminin kabul edilmesi, dava aşamasında bir kısım tapuların intikal görmesi nedeniyle yeni maliklerin davaya katılması veya bedel talebi HUMK m.186 gereğince değerlendirilmeli ve sonuçlandırılmalıdır” 15.HD. 43.3.2005 T., 2005/3299 E., 2005/1234 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.372).

³⁶⁵ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.372; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.559; **Ansay**, s.221; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.276; **Postacıoğlu**, s.406; **Bilge/ Önen**, s.476; **Bilge**, s.348; **Üstündağ-Yargılama**, s.559; **Berkin**, s.613; **Alangoya-Usul**, s.241; **Postacıoğlu-Usul**, s.404.

konusunu devralmış olan üçüncü kişiye karşı dava açar. Ya da diğer yandan davasını tazminat davasına çevirerek davaya eski hasmına karşı devam eder³⁶⁶.

Mahkeme de, dava devam ederken taraflardan birinin müddeabihi devrettiğini öğrenirse, bunu re'sen dikkate alarak diğer tarafa seçimlik haklardan hangisini seçtiğini sorar ve ona göre işlem yapar³⁶⁷. Zira mahkemenin diğer tarafa seçimlik hakkını hatırlatması ve sonucuna göre işlem yapması gerekecektir³⁶⁸. Diğer taraf mahkemenin sorusunu cevapsız bırakırsa, bununla davaya devam etmek istemediği sonucuna varılmalı ve üçüncü kişinin davaya devam edilmesini isteme hakkı bulunmadığından dava dosyası işlemde kaldırılabilmelidir (HUMK m.409)³⁶⁹. Mahkeme devre cevap vermeyen, yani seçim hakkını kullanmayan taraflara rağmen, eski taraflar arasında davaya sanki seçim yokmuş gibi eski hali ile devam edemez³⁷⁰. Eğer böyle bir durumda hüküm tesis edecek olursa bu üçüncü kişi hakkında kesin hüküm teşkil etmez³⁷¹.

³⁶⁶ Üstündağ-Yargılama, s.561; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.559; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.372; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.277-278; Ansay-Usul, s.221; Postacıoğlu-Usul, s.406; Bilge/ Önen, s.476 vd; Bilge, s.348; Özmumcu, s.242 vd; Berkin, s.614; Alangoya-Usul, s.242; Kuru-El Kitabı, s.625.

³⁶⁷ Üstündağ-Yargılama, s.561; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.560; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.372-373; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.278; Ansay-Usul, s.221; Postacıoğlu-Usul, s.406; Bilge/ Önen, s.476 vd; Bilge, s.348; Özmumcu, s.242 vd; Berkin, s.614; Kuru-El Kitabı, s.622.

³⁶⁸ "...Kendiliğinden (re'sen) gözetilmesi zorunlu bulunan bu usul kuralına göre, mahkemece diğer yana seçimlik hakkı hatırlatılarak davaya hangi kişi hakkında devam edeceği sorulmalı, sonuca göre işlem yapılmalıdır" 1.HD. 13.2.2002 T., 2002/1209 E., 2002/1751 K (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 737, dn.248); 1.HD. 20.3.2001 T., 2001/846 E., 2001/3146 K (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 737, dn.248); 1.HD. 13.7.2006 T., 2006/4602 E., 2006/8306 K (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 737, dn.248); 1.HD. 2.6.2000 T., 2000/5071 E., 2000/7153 (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.278, dn.3a).

³⁶⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.560; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.373; Bilge, s.348; Karş. Taraflar seçim hakkını kullanmadığı zaman mahkeme, sanki temlik gerçekleşmemiş gibi davayı eski taraflar arasında görmeye devam ederek hükmünü verir. Bu durumda kesinleşen hüküm, temlik edilen açısından kesin hüküm oluşturmaz. (Özmumcu, s.248); Bkz. Aynı yönde, Üstündağ-Yargılama, s.562; "...Bir hakkı devir alarak o hakkın sahibinin cüz'i halefi olan kimseye karşı kesin hüküm (muhkem kaziye) ileri sürülebilmesi için hakkın devralınmasından önce, devreden hakkında o hakka ilişkin bir mahkeme kararının çıkmış bulunması şarttır, dava sırasında dava konusu hakkı devredenin, sanki devir yokmuş gibi davada taraf olarak kalması sonunda verilen karar, hakkı devir alan için kesin hüküm olamaz" HGK. 14.11.1962, 8/42-48 (Özmumcu, s.248, dn.189).

³⁷⁰ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.560; Kuru-El Kitabı, s.624.

³⁷¹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.560; Kuru-El Kitabı, s.624.

HUMK m.186 hükmünde seçim hakkı, aslında davalının üçüncü kişiye temlikini tartışmasız bir şekilde uygulanacak nitelikte düzenlerken, davacının temlik bakımından hüküm o denli açık değildir. Bu durum, HMK m.125 ile giderilmiştir. Zira maddenin birinci fıkrasında, davalının müddeabihi üçüncü kişiye temlik halinde davacının seçimlik haklarını uygulamadaki tereddütleri giderecek şekilde düzenlemiş, ikinci fıkrasında ise davacının müddeabihi temlik halinde, devralan üçüncü kişinin kendiliğinden davacı sıfatı ve buna bağlı olarak dava takip yetkisi kazanacağını ve davanın yeni davacı ile süreceği esasını getirmiştir³⁷².

1. Davalının Müddeabihi Temlik Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi

Dava sırasında davalı müddeabihi temlik ederse, davacının seçimlik hakkı söz konusu olur (HUMK m.186 - HMK m.125/ I, a ve b).

Öncelikle davacı, müddeabihin davalı tarafından üçüncü kişiye devri halinde, dava konusunun aynen kendisine verilmesini istiyorsa, davalı ile olan ilk davasından vazgeçerek, temlik edilmiş olan üçüncü kişiye karşı davanın devam edilmesini talep eder³⁷³. Kanunun öngördüğü seçim hakkının bu şekilde kullanılması halinde, davanın taraflarında kanundan doğan bir değişme söz konusu olmuştur. Ancak buradaki değişme bir kendiliğinden değişme değil, HUMK m.186 hükmü gereğince seçim hakkının dava konusu şeyi devralana yöneltmesi halinde meydana gelen bir değişmedir³⁷⁴.

Temlikle birlikte artık temlik edenin dava takip yetkisi sona ermiş ve bu yetki temlik alana geçmiştir³⁷⁵. Burada davacının, müddeabihi devralmış olana karşı yeni

³⁷² Bkz. Hükümet gerekçesi. (Dinç, s.134).

³⁷³ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.560; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.372-373; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.278; **Üstündağ-Yargılama**, s.562; **Ansay-Usul**, s.220 vd; **Postacıoğlu-Usul**, s.406; **Bilge/ Önen**, s.476 vd; **Bilge**, s.348; **Özmumcu**, s.242 vd; **Kuru-El Kitabı**, s.625.

³⁷⁴ **Özmumcu**, s.242; **Üstündağ-Tez**, s.137 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.373; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Alangoya, Yavuz**, Tarafıta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler, (MHAD 1969, C.3, S.5, s.125-194); **Berkin**, s.614; **Alangoya-Usul**, s.243; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.560 vd; **Postacıoğlu-Usul**, s.407; **Bilge**, s.348-349; **Bilge/ Önen**, s.476; **Kuru-El Kitabı**, s.626.

³⁷⁵ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.278; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.374; Alman Medeni Usul Kanununda, temlik yasaklanmamış, ancak temliğin derdest davanın seyrini etkilemesi engellenmiştir. Buna göre devir ile sıfat yitirmekle birlikte, kanunun tanıdığı yetki gereği, davayı “*kanuni dava yetkini*” yürütür. Böylece devreden (selef) hakkında verilen hüküm, devralanı (halefi) etkiler. Bu sayede Alman Hukukunda dava yetkinliği sayesinde temlik eden taraf sıfatını kaybetmekle birlikte, devam eden yargılamanın dışında

bir dava ikamesi söz konusu olmayıp, eski davaya davacı ile temlik edilen üçüncü kişi arasında devam edilmesi söz konusu olur³⁷⁶. Bu noktada eski davaya eski taraflar arasında devam edilerek hüküm verilmesi mümkün değildir³⁷⁷.

bırakılmamaktadır. (**Deren-Yıldırım, Nevhis**, Türk İsviçre ve Alman Medeni Usul Hukukunda Kesin Hükümün Subjektif Sınırları, İstanbul 1995, s.29 vd); Karş. Müddeabihi temlik eden davacı, davada taraf sıfatını kaybetmiş olacağından, taraf olarak davayı takip edemese de, davalının temlik edilen üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin davalıya karşı açacağı davaya doğrudan veya ihbar üzerine müdahale ederek tanık olarak dinlenebilir. (**Bilge/ Önen**, s.476-477).

³⁷⁶ “HUMK m.186’ a göre müddeabih dava sırasında bir başkasına temlik edilirse davacı için iki seçimlik durum ortaya çıkar. Bunlardan biri, davacının eski davalılar hakkındaki davasından sarfinazar ederek davasını yeni malike teşmil etmesidir. Üçüncü kişiye teşmil edilen bu dava yeni bir dava değildir. Eski davanın devamı sayılır. Zamanaşımı, hak düşürücü gibi süreler dava tarihine göre değerlendirilir” 6.HD. 10.3.1989T., 1989/44 E., 1989/4262 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.278-279, dn.4a); HGK. 17.10.2001 T., 943/724 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.279, dn.4a); “...Yeni Usulü Muhakeme Kanunumuzun 186 ncı maddesi, muhakeme esnasında dâva olunan yerin ahara temlikinde iki tarafı muhayyer kılmış; ya temlik eden tarafa olan dâvadan sarfinazar ederek müddeabihi temellük eden kimseye karşı dâva etmek veya dâvasının müddeabihi başkasına temlik eden taraf hakkında zarar ve ziyan dâvasına çevirmek şıklarından birini ihtiyar edebilmesini kabul etmiştir. Bir ayn dâvasının Asliye veya Sulh Mahkemelerinden hangisinde bakılması lâzım geleceğinin tâyininde usulün ikinci maddesi hükümlerince olayın dâva tarihindeki hakikî kıymeti esas olur. Mahkeme bu kıymetin tâyini için lüzum görürse ehli hibreden de istiane eder. Dâva olunan aynın kıymeti 300 liradan aşağı olmasından Sulh Mahkemesinin vazifesi dâhilinde görülerek dâvaya bakılırken malik ve zilyedi onu âhara sattıkta diğer taraf ayın dâvasında ısrar edipte yeni malik ve zilyede husumeti tevcih edince o aynın kaç satıldığına bakılmıyarak aynı kıymeti muhafaza etmesi itibariyle malikteki değişikliğin vazife meselesine tesir olamamak icabedeceği gibi bir şufa dâvasının rüyeti, meşfu hissenin kıymetine göre Sulh Mahkemesinin vazifesi dâhiline girdikten sonra meşfu hissenin evvelkinden daha fazlaya satılmış olması, semeni mebi hakikî kıymeti telâkki olunamayacağından şufa dâvasının vazifeten Asliye Mahkemesine intikal etmesini evleviyetle istilzam etmez. Çünkü asıl şufa dâvası, kanuni müddet içinde ikame olunduktan sonra dâva esnasında başkasına satıldığını istihbar eden şefi, zikri geçen usulün 186 ncı maddesine tevfikân muhayyerliğini, meşfu'un aynini talepte istimal sadedinde verdiği istida ikinci satışa ıttılamdan bir ay geçtikten sonra da verilmiş olsa reddolunamayıp ilk arzuhal ile asıl şufa dâvasının müddeti muhafaza edilmiş olacağından ikinci müşteriye karşı tevcih edilen husumeti mutazamm dâvayı, birinci dâvanın devamı olarak kabul etmek iktiza eder. Böyle kabul edilmediği takdirde mütemediyen yedlerin tebeddülü karşısında bir şufa dâvasını intacetmeğe imkân kalmaz. Müddeabihin muhakeme sırasında âhara temlikinde o ayni hükmen elde etmek isteyen davacıyı bir takım masraf ve külfetler ihtiyariyle başka mahkemelere göndermeği istihdaf etmemiş olan vazı kanun, dâvanın kazanıldığında mahkûmünaleyhin, müddeabihi kendisine temlik ettiği kimse ile beraber muhakeme masarifini müteselsil kefaletle ödemeğe mahkûm olacağına dair maddeye bir fıkrâ ilâve etmekle temlik eden aleyhine olan dâvadan sarfinazar edilmenin bir feragat ve ibra mahiyetinde olmadığını göstermekle kalmıyarak onu, muhakeme masrafiyle mahkûm edecek olan mahkemenin başka bir mahkeme olamayacağını: Çünkü diğer bir mahkemenin onu gıyaben masrafla mahkûm etmeğe imkân ve salâhiyeti mefkut olduğunu ihsas etmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, rüyeti bir Sulh

Eski davanın devamı niteliğinde olması, yeniden harç alınmaması, zamanaşımı ve hak düşümü sürelerinin eski davalıya göre belirlenmesi, yukarıdaki İBK kararında³⁷⁸ belirttiğimiz üzere görev bakımından bir değişiklik olmaması ve en önemlisi davanın kaldığı noktadan devam etmesi gibi neticeler doğurur.

Davacının temlik edene karşı davaya devam etmesi halinde eski davanın devamı niteliğinde olan bu yeni davada maddi hukuka ilişkin savunma vasıtalarından def'ilerin ileri sürülüp sürülemeyeceği hususu cevaplandırılmamız gereken önemli konulardan biridir. Zira eski davanın devamı olması gereği, üçüncü kişi yeni davada eski davalının yapmış olduğu usul işlemlerinin geçersizliğini tartışamaz ve bunların tekrarlanmasını talep edemez³⁷⁹. Diğer yandan, yargılamayı katıldığı andan itibaren yürütecek olan temlik alanın, savunma vasıtalarını ileri sürebilmesi ancak bunlar için öngörülen sürenin kaçırılmamış olmasına bağlıdır. Mesela, eski davalıya karşı açılan davaya göre hesaplanan zamanaşımı süresinin yeni davada dolması durumunda temlik alan davalının bunu ileri sürebilmesi ancak, esasa cevap süresi içinde yapılmasına bağlıdır. Zira eski dava bakımından savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olan bu durum, yeni davada davalı bakımından da hüküm doğurur. Böylece savunma vasıtalarının ileri sürülmesinde usuli kesite riayet edilmemesi savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına sebep olur ve savunmalar ileri sürülemez. Ancak ilk dava bakımından mümkün olan savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnaları ikinci dava bakımından da geçerli olacaktır. İlk davada ileri sürülmemekle birlikte, temlik edilen davada ileri sürülmesi savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi tutulacak olan maddi hukuka ilişkin

Mahkemesinin vazifesi cümlesinden olan bir şufa dâvasının muhakemesi sırasında üç yüz liradan fazlaya satılmış olan meşfu hissenin ikinci müşteri aleyhine takip ve intacının da yine o Sulh Mahkemesine ait olacağına reylerin üçte iki çoğunluğuyla 10/5/1944 tarihinde karar verildi, İBK 10.5.1944, 14/18 (RG. 25.7.1944, no.6765).

³⁷⁷ “Bir hakkı devir alarak o hakkın sahibinin cüz’i halefi olan bir kimseye karşı kesin hüküm (muhkem kaziye) illeri sürülebilmesi için, hakkın devir alınmasından önce devreden hakkında o hakka ilişkin bir mahkeme kararının çıkmış bulunması şarttır. Dava sırasında dav konusu hakkı devredenin sanki devir yokmuş gibi davada taraf olarak kalması sonunda verilen karar, hakkı devir alan hakkında kesin hüküm teşkil etmez” HGK. 14.11.1962 T., 8/42-4 (Özmumcu, s.248, dn.186).

³⁷⁸ Bkz. dn.376; 1944 tarihli İBK, şufa dâvasında ikinci temlikte değer sulh mahkemesinin görevini aşsa bile bu durumun mahkemeyi görevsiz hale getiremeyeceği sonucuna varmıştır.

³⁷⁹ **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.562; **Berkin**, s.616.

def'i savunmaları ancak davacının muvafakati veya daha önce başvurulmamış olması kaydıyla ıslah suretiyle ileri sürülecek ve böylece mahkeme tarafından hükme esas alınması sağlanacaktır. Ancak temlikte yeni davalı, dava konusu malı iyi niyetle iktisap ederse şahsi (kişisel) savunma sebeplerini ileri sürebilecektir³⁸⁰.

Davalının davasını temlik etmesi halinde, davacının seçim hakkını kullanabileceği diğer bir hal, davasını müddeabihi temlik etmiş olana karşı tazminat (zarar ziyan) davasına dönüştürerek devam ettirmesidir (HUMK m.186/ II – HMK m. 125/ 1, b)³⁸¹. Davacının davasını değiştirmesi halinde, davanın tarafları aynı kalmakta ancak müddeabih (davanın konusu) değişmektedir³⁸². Bunun için davalının rızasının alınmasına gerek yoktur, zira HUMK m.186 hükmü, davayı değiştirme yasağının istisnasıdır (HUMK m.185/ 2)³⁸³.

Davacının davasını davalıya karşı tazminat davasına çevirmesi durumunda, davaya, davacı ile davalı arasında tazminat davası olarak devam edilir. Bu da ayrı bir dava niteliğinde olmayıp ilk davanın devamı niteliğindedir, nitekim ilk davanın değiştirilmiş şekliyle görülmesi söz konusudur³⁸⁴. Bu nedenle maddi hukuka ilişkin

³⁸⁰ **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.562.

³⁸¹ Buradaki tazminat, davalının devrinde olduğu gibi müddeabihin eş değeri olan tazminat değildir, davacının fuzuli olarak savunmaya ve giderlere yapmaya zorlanmasının karşılığı olan tazminattır. (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.280); "...seçimlik hak kullanılarak istenilecek zararlar, yarıda kalan dava sebebiyle katlanılan avukatlık ücreti ve yargılama giderlerinden ibarettir" 1.HD. 24.9.1962 T., 1962/4974 E., 1962/5747 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.280, dn.8).

³⁸² **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.563; **Postacıoğlu-Usul**, s.409; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.374; **Postacıoğlu-Usul**, s.406; **Bilge/ Önen**, s.478; **Bilge**, s.350; **Üstündağ-Yargılama**, s.566; **Özmumcu**, s.243; Temlik edenin hasmının seçim hakkını tazminat davası şekline dönüştürdüğü hallerde, davanın taraflarında bir değişme olmamakla birlikte, davaya aynı şekilde devam edilmediği için Alman Medeni Usul Kanununun kabul ettiği şekilde bir kanuni dava yetkinliğinden söz edilemez. (**Deren-Yıldırım-Kesin Hüküm**, s.77); Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında temlik eden aleyhine olan davadan sarfinazar edilmesinin bir feragat veya ibra niteliğinde olmadığını belirtmiştir. Bkz. yuk. dn. 106, 1944 tarihli İBK. Bu nedenle öğretilde, davacının üçüncü kişiye karşı yürüttüğü davayı iyi niyet savunması nedeniyle kaybetmesi durumunda, yeni davalıya karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.186/ II hükmü gereği, yeni dava açarak tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir (**Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.563; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.279; **Postacıoğlu-Usul**, s.411).

³⁸³ **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.563; **Postacıoğlu-Usul**, s.409; **Bilge/ Önen**, s.478; **Bilge**, s.350; **Üstündağ-Yargılama**, s.566.

³⁸⁴ **Ansay-Usul**, s.221; **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.563; **Postacıoğlu-Usul**, s.412; **Bilge/ Önen**, s.478; **Bilge**, s.350; **Üstündağ-Yargılama**, s.565; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.374; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.279; **Özmumcu**, s.242.

savunma vasıtası def'ilerin ileri sürülmesi ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olunması gibi hususlar yukarıda yaptığımız açıklamalarla benzerlik gösterecek ve aynı neticeleri doğuracaktır³⁸⁵.

2. Davacının Müddeabihi Temlik Etmesi Bakımından Değerlendirilmesi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.186 hükmü “iki taraftan biri”nin temlikinden bahsetmekle birlikte öğretide, davacının temlikinin de bu hüküm kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁸⁶. Ancak HUMK m.186'deki “iki taraftan biri” ifadesi ile HMK m.125/ 2'nin “dava konusu davacı tarafından devredilecek olursa” şeklindeki açık ifadesi, bu madde hükümlerinin imkân dâhilinde her iki taraf bakımından da uygulanması gerektiğini göstermektedir.

Davalının temlikinde söz konusu olduğu gibi, davacının müddeabihi üçüncü kişiye temlik etmesi halinde de davalının seçim hakkı söz konusu olacaktır. Davalı isterse, üçüncü kişiye temlik edilmiş davaya devam edilmesini ister, isterse bu davayı temlik edilmiş üçüncü kişiye karşı tazminat davasına çevirir³⁸⁷. Bu noktada Yargıtay ve öğretinin kabul ettiği görüş gereği, üçüncü kişinin davalının yerine geçerek davayı yürütmesinde davalının muvafakati şart değildir³⁸⁸. Yani davalıya karşı müddeabihin

³⁸⁵ Bkz. yuk. § 4 B VI.

³⁸⁶ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.280; **Üstündağ-Yargılama**, s.567; **Postacıoğlu-Usul**, s.414 vd.

³⁸⁷ **Kuru /Arslan/ Yılmaz**, s.565-566; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.280; **Üstündağ-Yargılama**, s.565-566; **Bilge/ Önen**, s.476; Bkz. Yargıtay'ın bu yöndeki kararı için, “...Dava konusu bir şey dava sırasında, bir üçüncü kişiye satılır ve temlik edilirse, o şeyi devir alan kimse, devreden davacının yerine geçer ve onun hak ve yetkilerini de kullanabilir” 5.HD. 3.3.1946 T (**Bilge/ Önen**, s.476, dn.5).

³⁸⁸ “Yargıtay yıllardan beri kökleşmiş ve kurallaşmış uygulamalarında davacının dava konusunu temlik halinde devralan kişinin davalının muvafakatine ihtiyaç duymaksızın davacının yerine geçip onun hak ve yetkilerini kullanacağını açıkça vurgulamıştır. Bu bakımdan (dava konusunun davacı tarafından temlik halinde maddede öngörülen seçimlik hakkı davalıya ait olduğu ve bu hakkın kullanılması suretiyle davanın çözüme bağlanması için direnme kararının sadece bu yönden bozulması...) yönündeki azınlık görüşü çoğunluk tarafından paylaşılmamıştır. O halde, Hukuk Genel Kurulunca benimsenen özel daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır” HGK. 22.21961 T., 5/20-6 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.281, dn.10); HGK. 25.4.1984 T., 1982/1-/267 E., 1984/474 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.281, dn.10); “Çoğunluk görüşünün usul ekonomisi ve cüz'i halefiyet ilkesine uygun düştüğü, müddeabihi devir alanın, davalının rızasını almadan davaya devam etmesi halinde davalının hukuki durumunda bir değişiklik olmayacak ve davaya kaldığı yerden davalıya karşı devam edilecek bu hal yargılama giderini asgariye indirecektir. Bu hal tarzının

temlik edildiği yeni davacı davaya kaldığı yerden devam edecek ve bu noktada davalının muvafakati gerekmeyecektir. Davalının def'i savunmasını yeni davayla karşı ileri sürebilmesi cevap süresinin kaçırmamış olmasına bağlıdır. Ancak muvafakat ve ıslah istisna tutulacaktır. Mesela, davalı daha önce cevap süresi içinde ileri sürmediği zamanaşımı def'iyi yeni davacının muvafakati olmadıkça veya ıslah yoluna başvurmadıkça ileri süremez³⁸⁹. Fakat davalı, davacıya karşı şahsi savunmalarını ileri sürebilecektir. Aynı şekilde davalı, yeni davacıdan alacaklı ise, temlikten sonra bunu takas def'i şeklinde ileri sürebilir³⁹⁰. Çünkü şahsi savunma sebebi, dava devam ederken doğmuştur³⁹¹ ve seçim hakkının davalı tarafından kullanılmasının ardından doğan şahsi savunma sebebinin bu usul kesiti içerisinde ileri sürülmesi gerekir.

C. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNDE TARAFLAR

I. Davalı Tarafından İleri Sürülmesi

Def'i, daha önce³⁹² belirtildiği gibi borçlunun borçlanmış olduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınma hakkıdır. Borçlunun kullanması için tanınmış olan bu kişisel savunma vasıtası, bir hakkın kullanılmasına yönelik olması sebebiyle ancak bu kişisel hak sahibi tarafından ileri sürülünce sonuç doğurur³⁹³. Çünkü maddi hukukta hakların kullanılmasına egemen olan kurallar çerçevesinde bunların ileri sürülmeleri gereklidir³⁹⁴. Bu bağlamda hâkim de maddi hukuka ilişkin savunma sebebi olan def'iyi öğrense bile re'sen nazara alamaz ve bu

HUMK 185/II bent 2 fıkrasında uygun bulunduğu kabul edilmelidir. Bu nedenlerle devir alan Cemile Taşkın'ın, asıl davacının yerine kendiliğinden geçip davalının rızasına ve muvafakatine gerek olmaksızın davaya devam edebileceği kabul edilerek, mahkemece işin esasına girilerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken..." 11.HD. 14.4.1995 T., 1995/2043 E., 1995/3373 K (Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s.281, dn.10).

³⁸⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.567.

³⁹⁰ Kuru /Arslan/ Yılmaz, s.567.

³⁹¹ Kuru /Arslan/ Yılmaz, s.567.

³⁹² Bkz. Birinci Bölüm § 2 B I.

³⁹³ Eren, s.73; Çelik, s.111; Önen-Kavramlar, s.297; Önen-Usul, s.169.

³⁹⁴ Aybay-Dava Defi, 86.

konuda taraflara hatırlatmada bulunamaz³⁹⁵ (HUMK m.75/ I - HMK m.25/ I, BK m.140 - YBK m. 161).

Def'i savunması, ancak onu ileri süren davalı bakımından sonuç doğurur. Bu noktada davalıyla birlikte hareket eden birden fazla kişinin olması durumunda def'inin onlar bakımından sonuç doğurması söz konusu değildir³⁹⁶. Yani müteselsil sorumlu³⁹⁷ davalılardan biri (aralarında teselsül bulunsa bile) def'iyi ileri sürmezse, bunu ileri süren davalının kişisel savunmasından faydalanamaz.

Müteselsil sorumlular bakımından BK m.143'de "müşterek borçlulara ait def'iler" başlığını taşıyan hükümde iki çeşit def'i düzenlenmiştir (YBK m.164). Bunlardan ilki, bütün borçluların ileri sürebilecekleri müşterek def'iler, diğeri, borçluların tümüne ait olmamakla birlikte borçlulardan yalnızca birine ait olan şahsi def'ilerdir³⁹⁸. Ancak BK m.143'te kullanılan def'i teriminin def'i kadar itirazları hatta takas ileri sürülmesi gibi inşai hakların kullanılmasını da kapsayacak şekilde geniş olarak yorumlanması gerektiği kabul edilmektedir³⁹⁹.

³⁹⁵ "Zamanaşımı borçluya tanınan bir def'i olup mahkemece kendiliğinden nazara alınmaz. Davalılardan Ceyhun Aktun ve Hasan Taş zamanaşımı def'inde bulunmadıklarına göre, bu davalar bakımından kesinleşen kısmi davada saptanan zarar tutarı nazara alınarak, saklı tutulan tazminatın ödetilmesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde istek olmadan davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir" 19.HD. 14.2.194 T., 1994/815 E., 1994/1283 K (İnal, s.1128, dn.2).

³⁹⁶ "...ileri sürülmedikçe dikkate alınamayacağı (BK m.140) gibi, aynı nedenle aralarında teselsül bulunsa bile davalılardan biri tarafından ileri sürülen zamanaşımı def'inden (kişisel bir savunma nedeni olup, ortak bir savunma olamayacağı için) diğer davalılar (müteselsil davalılar) yararlanamaz. Diğer bir anlatımla, teselsül kuralları zamanaşımı def'ini ileri sürmeyen, diğerlerinin ileri sürdüğü zamanaşımı def'inden yararlanmasını mümkün kılmaz. Davada zamanaşımı def'i sadece davalı Mustafa ve Durmuş tarafından süresinde verilen cevap dilekçesinde ileri sürülmekle, bundan onlarla birlikte müteselsil sorumlu davalı sürücü Ramazan'ın mahkemenin kabul şekli itibarı ile de yararlanması mümkün olmadığı halde, davanın adı geçen hakkında dahi reddedilmiş olması bu yönden de doğru değildir" 19.HD. 9.12.1993 T., 1993/10288 E., 1993/8465 K (İnal, s.1128, dn.1).

³⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akıntürk, Turgut**, Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971.

³⁹⁸ Müşterek borçlulara ilişkin def'iler, ortak def'iler, dava edilene ait şahsi def'iler ve dava edilmeyen borçluya ait şahsi def'iler olarak üç gruba ayırarak ifade edilmiştir. (**Tunçomağ**, s.627). Üçüncü tür olan müşterek def'iyeye, ödeme itirazı anlatılırken ayrıca değinilecektir. Bkz. § 3 C I 1.

³⁹⁹ **Akıntürk-Müteselsil**, s.164; **von Tuhr**, s.856; **Tunçomağ**, s.626.

1. Davalının Müşterek Def'ileri İleri Sürmesi

BK m. 143'te müşterek def'iler, borçlulardan her birinin alacaklıya karşı ileri sürebileceği, müteselsil borcun sebebi ve içeriğinden kaynaklanan def'ilerdir (YBK m.164). Her ne kadar müşterek def'i olarak düzenlenmiş olsa da maddi hukuk ve usul hukuku açısından farklı sonuçlara bağladığımız itiraz da, geniş def'i kavramı içerisine sokularak bu kapsama dâhil edilmiştir⁴⁰⁰. Şu halde, geçici def'i olarak ifade edilen ödemezlik def'i, müteselsil borçlular bakımından borcun doğmamış, sürekli def'i olarak ifade edilen zamanaşımı def'i ise, borcun sona ermiş olmasına ilişkin bir müşterek def'i olarak ifade edilmiştir⁴⁰¹. Zira tam iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir satım sözleşmesinde, sözleşmenin yerine getirilmesini isteyen tarafın, sözleşmenin niteliğine ve gereklerine göre bir süreden yararlanma hakkı olmadıkça kendi borcunu ödemiş veya ödemeyi önermiş olması, aksi halde ödemezlik def'ini ileri sürebileceği kabul edilir⁴⁰². Yani ödemezlik def'i borcun doğumuna engel olan bir itiraz değil, sadece belli bir süre ifadan kaçınma imkânı veren davalı yararına tanınmış bir maddi hukuk savunma vasıtası olan def'iyi ifade eder⁴⁰³. Ödemezlik def'inin borcu engellediğine yönelik bir itiraz olmadığına bir diğer kanıtı ise, hâkim

⁴⁰⁰ Geniş def'i kavramı hakkında bkz. Birinci Bölüm § 2 B I 2.

⁴⁰¹ **Akıntürk-Müteselsil**, s.165-166; **Tunçomağ**, s.627.

⁴⁰² Ödemezlik def'inin uygulama şartlarına ilişkin olarak bkz. **Kaniti**, s.46 vd; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1111 vd; **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.489; **İnan**, s.451; **von Tuhr**, s.547; **Reisoğlu**, s.285; **Birsen**, s.452; **Tunçomağ**, s.448-449.

⁴⁰³ **Moralı - Ayanoğlu, Ahu**, Taraflardan Birinin Dava Esnasında Borcun İfa Edilmediği Def'ini İleri Sürmesine Bağlanabilecek Sonuçlar, (Legal Mihder, C.4, S.10, İstanbul 2008, s.451-457), s.452; **Kaniti**, s.39 vd; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.827; **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.489; **İnan**, s.451; **von Tuhr**, s.547; **Reisoğlu**, s.285; **Birsen**, s.452; **Tunçomağ**, s.448-449; Karş. Ödemezlik def'inin hukuki durumu, Ortak Hukukta tartışmalıdır. Zira ödemezlik def'iyi dava sebebinin inkârı sayan görüşlerin yanında, bu def'iyi gerçek anlamda def'i sayan görüşler de mevcuttur. İnkâr görüşünün varlığı halinde hâkim, davacının önceden ifade bulunup bulunmadığını veya onun teklif ettiği edimin gerçek bir edim olup olmadığını araştırarak ve davacının kendi edimini ifa ve teklifinden önce açtığı davayı reddedecektir. Def'i görüşünün kabulü halinde ise, hâkim, davacının ifa veya ifa talebi üzerinde durmayıp, sadece onun istediği edimin borçlu tarafından ifa edilip edilmeyeceğini inceleyecektir. BK m.81'de ödemezlik def'inin niteliği gerçekten açık değildir. Ancak madde metninde daha çok edimin önceden ifa veya ifasının talep edilmiş olmasının, davanın temeli olduğu ve dava sebebinin inkârı görüşünün kabul edildiği çıkarılabilir. (**Tunçomağ**, s.448-449). Ancak Türk Hukukunda gerçek bir def'inin olduğu kabul edilir. (**Tunçomağ**, s.449; **Birsen**, s.452; **Kaneti**, s.39).

tarafından ileri sürülmedikçe nazara alınamayacağı noktasındadır⁴⁰⁴. Yani gerçek anlamda bir def'i olan ödemezlik def'i, borcun ifasına geçici bir süre engel olan, borcun doğumuna mani olmayan ve ancak hâkim tarafından ileri sürülmesi koşulunda dikkate alınabilen bir def'idir.

Zamanaşımı def'i bakımından da ödemezlik def'ine benzer bir durum söz konusudur. Zamanaşımı def'i, yukarıda ifade ettiğimiz gibi⁴⁰⁵, borçluya borcunu ifa etmekten sürekli olarak kaçınma imkânı tanıyan bir haktır. Müteselsil borçlular bakımından bu borcun sona ermiş olduğuna ilişkin bir müşterek def'i olarak ifade edilmektedir⁴⁰⁶. Her ne kadar borcun sona ermiş olduğu müşterek def'isi denilse⁴⁰⁷ de zamanaşımında, borcun sona ermesi söz konusu olmamakla birlikte, talep edilebilme kabiliyetinin ortadan kalkması söz konusudur⁴⁰⁸. Diğer bir deyişle, borçlunun ifadan kaçınması söz konusudur.

Terminoloji olarak da müşterek def'i denmesi, tüm davalılar açısından ortak olması ve sadece onu ileri sürmüş olan davalı bakımından sonuç

⁴⁰⁴ **Kaneti**, s.39; “Davacı yanlar arasında 27.2.1977 yılında Murat 131 taksi alım satımı anlaşması yapıldığını, 50.000 lira peşin ödediğini, davacının sırası gelmesine karşın aracın kendisine teslim edildiğini ileri sürerek Murat 131 arabanın davacıya verilmesi için istemde bulunmuştur. Davalı, sava karşı koymuş, 50.000 liranın geri alındığını savunmuş ve davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davacının kendi edimi olan satış parasını ödeme yükümünü yerine getirmeden ve arta kalan satış parasını ödeyeceğini davalıya önermeden Murat 131 marka bir aracın kendisine teslim edilmesinin istenilemeyeceği belirtilip davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece, davacının arta kalan satış parasını ödemediği ve ödeyeceğini davalıya önermediği gerekçesiyle BK m.81 uyarınca davanın reddine karar verilmiştir. Oysa davalı anılan yasa hükmü uyarınca ödemezlik def'ini ileri sürmüş değildir...Somut olayda davalının, BK m.81 anlamında ödemezlik def'ini ileri sürmediği saptanmıştır. Buna göre, yerel mahkemece doğrudan gözetilerek anılan yasa hükmüne dayanılıp davanın reddine karar verilmiştir ki, böylece ödemezlik def'inin gerçek anlamda bir def'i olduğu ve o nedenle hâkim tarafından doğrudan gözetilemeyeceği yolundaki doğru olan öğretideki baskın görüş bir yana itilmiştir...” 13.HD. 21.10.1981 T., 1981/6354 E., 1981/6643 K (**Kuru (C.2)**, s.1762, dn.15); **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.323. Ayrıca ödemezlik def'inin inkar savunması kapsamında, hakim tarafından re'sen incelenebileceğine ilişkin bkz. dn. 403.

⁴⁰⁵ Bkz. § 2 B II a.

⁴⁰⁶ “Zamanaşımı def'i davalılar için ortak savunma değildir. Onun için bir davalının bu yoldaki savunması ötekilerin bundan yararlandırılmasını gerektirmez. Davalı Mehmet'in zamanaşımı savunması yokken onun hakkındaki davanın dahi zamanaşımı sebebiyle ret olunması usul ve kanuna aykırıdır” 2. HD. 3.3.1981 T., 1981/1349 E., 1981/1566 K (**Kuru-C.4**, s.1768).

⁴⁰⁷ **Akıntürk-Müteselsil**, s.165-166; **Tunçomağ**, s.626 vd; **von Tuhr**, s.856 vd.

⁴⁰⁸ **Tekinay, Selahattin Sulhi**, Müteselsil Borçlarda Zamanaşımının Rolü, (İBD, C.XXXVIII, S.1-4, 1964, s.168-177), s.175.

doğurmamasındandır⁴⁰⁹. Bu nedenle olması gereken açısından, geniş def'i içerisinde yer alarak, def'i ve itirazları içine alan müşterek def'i kavramının kullanılması, def'i ve itiraza yüklediğimiz anlamlar nedeniyle, yukarıda ifade ettiğimiz üzere sorunlara yol açabileceğinden müşterek def'i ve müşterek itiraz kavramlarının ayrı ayrı kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Bu değerlendirmemizden sonra usul hukuku açısından cevaplandırmamız gereken soru, birlikte dava edilen müteselsil borçlulardan birinin zamanaşımı def'ini sürmesi halinde, diğer müteselsil borçluların bunu ileri sürmese bile, acaba bu def'inin sonuçlarından yararlanarak borcu ödemekten kurtulup kurtulamayacaklarıdır. Doktrinde bu sorun, BK m.145/ II hükmü incelenerek cevaplandırılmaya çalışılmıştır (YBK m.166/ II)⁴¹⁰. Bu maddeye göre, borçlulardan biri, ödeme ve takas dışında bir sebeple borcu yerine getirmekten kurtulmuşsa, diğer borçlular ancak halin ve borcun içeriğinin izin verdiği ölçüde bu kurtulmadan yararlanabilirler. Zamanaşımı def'inde bulunmak borçluyu borç ödemekten kurtarır. Bu kurtuluştan diğer borçluların ne oranda faydalanacaklarını ise "halin ve borcun niteliğine" göre belirlenir (BK m. 145/ II - YBK m.166/ II)⁴¹¹. Bu durumda, her halde dava arkadaşlarının def'ie katıldıklarını ileri sürmeleri uygun olur⁴¹². Aksi halde davalılar davaya katılmakla birlikte diğer davalı tarafından ileri sürülen def'ie ortak olduklarını bildirmemişlerse, onlara tesir etmez. Ancak, müteselsil borçlulardan bazıları davayı aktif şekilde takip etmesine rağmen, diğerleri kayıtsız kalırsa davalıların birlikte hareket ettikleri ve bu nedenle def'inin tüm davalılara etki edeceğinin kabulü gerekir⁴¹³.

Diğer yandan bu hükmün davalılar bakımından borcun sona ermesinden değil, sadece borçtan kurtulmadan söz etmesi nedeniyle, birlikte dava edilen davalılardan birinin müşterek def'i ileri sürerek borcu ifa yükümünden kurtulması halinde, mahkemenin iç ilişkide tarafların sorumluluğunu tespit etmesi ve aksi sabit olmadıkça mahkeme onun diğer borçlulara eşit bir payı üzerine aldığını kabul ederek, müteselsil borç üzerinden bu miktarı indirmesi ayrıca def'i ileri sürmemiş

⁴⁰⁹ **Tekinay**-Müteselsil, s.167.

⁴¹⁰ **Akıntürk**-Müteselsil, s.167 vd.

⁴¹¹ **Akıntürk**-Müteselsil, s.167 vd.

⁴¹² **Tekinay**-Müteselsil, s.168 vd; **Tunçomağ**, s.627.

⁴¹³ **Tekinay**-Müteselsil, s.168 vd.

davalıları bu miktar için mahkûm etmesi gerektir⁴¹⁴. Bu soruna ilişkin Yargıtay'ın farklı görüşleri vardır. Yargıtay'ın bir tarafın ileri sürmüş olduğu def'i savunmasından (zamanaşımı def'inden) bunu ileri sürmeyen müteselsil davalıların da yararlanabileceği şeklinde kararlarının yanında⁴¹⁵, def'inin (zamanaşımı def'inin) ancak onu ileri süren bakımından sonuç ifade edip, bunu ileri sürmemiş davalıları borçtan kurtarmayacağı yönünde kararları da vardır⁴¹⁶. Mahkeme buna gerekçe olarak, BK m.145/ II'den yaptığı yorumla, bu hükmün, ödeme ve takas dışındaki borcu sona erdirmeye sebeplerini öngördüğünü, ancak zamanaşımının borcu sona

⁴¹⁴ **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.411; Alman Usul Kanunu'nun 61. maddesine göre, dava arkadaşları, Medeni Kanunun ve Usul Kanunun aksine bir şey çıkmadığı takdirde diğer tarafın karşısında, birinin hareketi diğerinin ne aleyhine ne de lehine etki etmeyecek şekilde ayrı olarak bulunur ve bu hüküm birinin yaptığı savunmanın diğerini etkilemeyeceği düşüncesini kuvvetlendirir. (**Üstündağ-Yargılama**, s.363-364); “Davacı, davalılardan N. Hakkında açmış olduğu davadan “haricen sulh olduğunu belirterek” feragat etmiştir. Davacı anlaşarak davalı N.'yi dava dışı bir kişi konumuna sokup öteki davalıların sorumluluğunu ağırlaştıramaz. Aksi halde, her davada, davacı ile bir kısım davalının muvazaa yoluna sapıp, öteki davalıya müşkül (sıkıntılı) duruma sokmalarına hukuken imkân hazırlanmış olur ki, buna hukuk alanında cevaz ve yer yoktur...Bu yön gözetilmeden, sanki davalı N.'ye bir temlik yapılmamış gibi, saklı pay tutarının davalı İ.'den tahsiline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” 2.HD. 25.12.1984 (**Üstündağ-Yargılama**, s.364).

⁴¹⁵ HGK. 12.12.1956 T., E. 3-37, K. 36 (**Akıntürk-Müteselsil**, s.167, dn.25); 4.HD. 7.4.1952 T. 1952/2518 E. 1952/1893 K (**Akıntürk-Müteselsil**, s.167, dn.25); 4.HD. 3.3.1951 T., 1951/902 E., 1951/1698 K (**Akıntürk-Müteselsil**, s.167, dn.25); HGK. 2.11.1949 (**Postacıoğlu-Usul**, s.266, dn.8).

⁴¹⁶ “Müruruzaman hukuki mahiyetçe bir def'idir, yani borcu yerine getirmekten kaçınma salahiyetidir. Bu salahiyet, borcun kendisini ortadan kaldırmaz. Ancak borca bağlı dava hakkını ortadan kaldırır. Nitekim BK'nun 62 nci maddesi ikinci cümlesi hükmüyle müruruzamana uğramış olan borcun ödenmesi halinde geri alma hakkının tanınmamış bulunması ve BK'nun 138 inci maddesi hükmü ile müruruzamana uğramış borç için rehlin paraya çevrilmesi salahiyetinin verilmiş olması, müruruzaman ile alacağın kendisinin ortadan kalkmamış olmasındandır. Borçluya bu salahiyetin tanınmasının sebebi uzun yıllar geçmiş olmasına rağmen alacaklının alacağını istememiş bulunmasının alacağın ödenmiş olduğunu kuvvetle muhtemel göstermesi ve çok eski zamanlara ait davaları ispatı zor olacağı cihetle, mahkemeleri, çok zamana, reddedilecek olan eski hadiselerle ait davalarla boş yere meşgul etmemek düşüncesidir. Kanunlar, zaman ile dava hakkının düşeceğini kabul ederken borçlunun vicdanını hakem kılmağı da uygun görmüşler ve o sebepledir ki hususi hukuktaki müruruzamanı, amme hukukundaki müruruzamandan farklı olarak hâkim göz önünde tutamayacağını, ancak borçlunun ödemekten kaçınma salahiyetini kullandığını bildirmesi (müruruzaman def'ini ileri sürmesi) halinde ona dayanarak hüküm vereceğini kabul etmişlerdir. Bu itibarla hangi borçlu müruruzaman def'ini iler sürerse yalnız o borçlunun müruruzamandan istifade etmesi fakat diğer borçlunun ondan istifade edememesi gerekir.” HGK. 19.11.1958, 50/48 (**Kuru-C.2**, s.1767, dn.24; **Akıntürk-Müteselsil**, s.168, dn.26); 4.HD. 18.12.1962 T. 1962/2682 E. 1962/12735 K (**Akıntürk-Müteselsil**, s.168, dn.26).

erdirmediğini ve bu nedenle zamanaşımında borçtan kurtulma durumu olmamasını göstermiştir. Yani takas ve ödeme halinde borcun sona ermesinden diğer davalılar etkilenirken, zamanaşımının borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmemesi ve borçtan kurtulma imkânı da vermemesi nedeniyle BK m.145/ II'ye dâhil edilemez. Bu nedenle davalılardan birinin ileri sürdüğü def'iden diğeri yararlanamaz. Ancak borçlulardan biri tarafından ileri sürülen def'inin, halin müsaade ettiği surette diğer borçluları da borçtan kurtaracağına kabulü gerekir⁴¹⁷. Bunun için de, borçlular bakımından bu def'inin ileri sürülmesi bile, en azından ondan bahsedilmiş olması şartı aranmaktadır⁴¹⁸. Çünkü başka bir savunmaya başvurmaya, zamanaşımı savunmasından daha dürüst bulan borçlular bakımından bu def'i savunmasının en azından ima edilmiş olması gerektiği savunulmuştur⁴¹⁹.

Kanaatimizce, sırf BK m.145/ II'e işlerlik kazandırmak için müşterek def'ilerin onu ileri sürmeyen borçlular bakımından da bir anlam ifade edeceğini kabul etmek pek yerinde gözükmemektedir. Zira sahibine tanınmış olan bu hak, ancak onun tarafından dermeyan edilince sonuç doğurmalı, diğer borçlulara sirayet etmemelidir⁴²⁰. Usul hukuku açısından olması gereken de budur. İster geçici def'i ister zamanaşımı gibi def'iler olsun ancak onu ileri süren müteselsil davalı bakımından sonuç doğurup, diğerleri bakımından davanın reddi sonucunu doğurmayacağı gibi, onlara sirayet ettiği de kabul edilmeyecektir⁴²¹. Ancak dava

⁴¹⁷ **Tekinay**-Müteselsil, s.176; **Akıntürk**-Müteselsil, s.168.

⁴¹⁸ **Tekinay**-Müteselsil, s.176; Def'nin ileri sürmeyen davalılara sirayeti bakımından, önceden bahsedilmiş olma şartı değil, birlikte davanın ikamesi ilkeleri ışığında, davada birlikte hareket etmekle mükellef olma şartı aranır ve ancak böyle bir durumda sirayetin gerçekleşebileceği kabul edilir. (**Postacıoğlu**-Usul, s.265-267). Bkz. yuk. dn.416.

⁴¹⁹ **Tekinay**-Müteselsil, s.176.

⁴²⁰ Bkz. "Bir borçtan müteselsil sorumlu bulunsa, dahi bunlardan bir veya birkaçının zamanaşımı savunması ileri sürüp, diğerlerinin ileri sürmemesi veya ileri sürülüp karşı tarafça tevsi iddiasında bulunulması halinde, teselsül kurallarına dayanılarak bunların da faydalanması gerektiği sonucuna varılamaz. Esasen faydalanacakları hakkında kanunlarımızda bir hüküm de yoktur. Başka bir deyimle, müteselsil sorumlulukta dahi süresinde zamanaşımı def'inde bulunmayanlar bu haktan faydalanamazlar" HGK. 22.2.1971, 4/125-538 (**Kuru-C.4**, s.1763, dn.17); dn.416'daki 19.11.1958 tarihli karar; Bkz. Aynı doğrultuda, **Ulukapı, Ömer**, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.216.

⁴²¹ "Bir borçtan müteselsil sorumlu bulunsa dahi bunlardan bir veya bir kaçının zamanaşımı savunması ileri sürüp, diğerlerinin ileri sürmemesi veya ileri sürülüp karşı tarafça tevsi iddiasında bulunulması halinde, teselsül kurallarına dayanılarak bunların da faydalanması gerektiği neticesine varılamaz. Esasen faydalanacakları hakkın kanunlarımızda bir hüküm de

arkadaşlığı durumu ve davanın birlikte ikamesi prensipleri ayrı tutulacaktır⁴²². Nitekim bu konuya davalıların dava arkadaşlığı durumunda savunma sebeplerini kullanmaları bahsinde değinilecektir⁴²³.

2. Davalının Şahsi Def'ileri İleri Sürmesi

Müşterek def'ilerden sonra diğer bir kategori şahsi def'ilerdir. Şahsi def'iler, borçluların hepsinin ileri sürebileceği def'iler olmayıp, yalnızca ilgili oldukları borçlu tarafından ileri sürülebilen def'ilerdir⁴²⁴. Bunlar müteselsil borçlulardan birinin alacaklı ile olan kişisel ilişkisinden doğan def'ilerdir⁴²⁵. Bu def'iler de müşterek def'ilerde olduğu gibi geniş anlamda kullanılmıştır. Yani davalının itirazları da bu kapsama dâhil edilerek düzenlenmiştir. Bu noktada geniş def'i kavramına dâhil edilse de şahsi def'i ve şahsi itiraz terimlerini ayrı ayrı kullanmak amaca daha uygun olacaktır. Mesela, borçlunun, alacaklıya karşı sahip bulunduğu alacağını takas ettiğini ileri sürmesi, bir şahsi def'i olarak ifade edilirken⁴²⁶, diğer yandan, borçlulardan birinin ehliyetsizliğinin, şahsi itiraz sebebi olarak ileri sürülmesi gerekir⁴²⁷. Sonuç olarak YBK m.164 ile BK m.143'deki müşterek def'iler ifadesi kaldırılarak, yerine ortak def'i ve itiraz denilmiş ve böylece yukarıda ifade ettiğimiz gibi bu yanlış anlaşılmaya yol açan durumun önüne geçilmiştir.

II. Dava Arkadaşlığının Varlığı Halinde İleri Sürülmesi

Konumuzun davalının maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları olması nedeniyle, bu kısımda sadece davalılar bakımından dava arkadaşlığı konusunda değinilecektir. Davalı tarafta birden fazla kişiye dava açılması halinde pasif bir dava

yoktur. Başka bir deyimle, müteselsil sorumlulukta dahi süresinde zamanaşımı def'inde bulunmayanlar bu haktan faydalanamazlar." HGK. 22.9.1971 E. 4-125/538 (**Kuru-C.2**, S.1767-1768, dn. 25)

⁴²² **Postacıoğlu**-Usul, s.267.

⁴²³ Bkz. § 3 C II 1 ve 2.

⁴²⁴ **Akıntürk**-Müteselsil, s.169; **von Tuhr**, s.855-856; **Tunçomağ**, s.627.

⁴²⁵ **Akıntürk**-Müteselsil, s.169.

⁴²⁶ **Tunçomağ**, s.627; **von Tuhr**, s.856.

⁴²⁷ **Akıntürk**-Müteselsil, s.169; **Tunçomağ**, s.627.

arkadaşlığının olduğundan söz edilir⁴²⁸. Bu dava arkadaşlığı da mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır.

1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

Öncelikli olarak, mecburi dava arkadaşlığında⁴²⁹, davanın, davalılara karşı birleştirilerek birlikte açılması ve yürütülmesi söz konusudur⁴³⁰. Bu durum maddi hukuk hükümleri gereği bir hakkın dava edilmesinin zorunlu kılındığı hallerde, bu hakkın dava konusu yapılması ve o hakla ilgili birden fazla kişinin davalı olması halinde söz konusu olur⁴³¹. Nitekim burada davaların ayrı ayrı açılması ve yürütülmesi söz konusu olmadığından, davalıların birlikte dava edilmeleri zorunluluğu vardır. Bu zorunluluk gereği, mecburi dava arkadaşlarından biri veya birkaçı davaya katılmaz ve mahkemece verilen süre içerisinde bu duruma muvafakat ettiklerini bildirmezlerse, dava sıfat yokluğu sebebiyle reddedilir⁴³². Başka bir deyişle, mahkeme dava dilekçesinin iptaline karar verir⁴³³.

⁴²⁸ **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s.25; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.202; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.509; **Ansay-Usul**, s.130; **Berkin**, s.399; **Bilge**, s.191; **Üstündağ-Yargılama**, s.352; **Bilge/ Önen-Usul**, s.246; **Alangoya-Usul**, s.118; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.134.

⁴²⁹ Usul sistemimizde mecburi dava arkadaşlığı olmakla birlikte buna ilişkin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da her hangi bir düzenleme olmamasına rağmen, Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da dördüncü bölümde mecburi dava arkadaşlığı ayrıca düzenlenmiştir (HMK m.59-60).

⁴³⁰ **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s.43-44; **Önen-Usul**, s.70; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.207 vd; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.510 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.140 vd; **Alangoya-Usul**, s.92; **Bilge/ Önen**, s.254; **Bilge**, s.197; **Berkin**, s.413; **Üstündağ-Yargılama**, s.366; **Postacıoğlu-Usul**, s.271; **Önen-Usul**, s.70; **Ansay-Usul**, s.135; **Alangoya, Yavuz**, Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü), İstanbul 1999, s.92.

⁴³¹ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.510; **Ulukapı-**Dava Arkadaşlığı, s.44; **Önen-Usul**, s.70; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.207 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.140 vd; **Alangoya-Usul**, s.92; **Bilge/ Önen**, s.254; **Bilge**, s.197; **Berkin**, s.413; **Üstündağ-Yargılama**, s.366; **Postacıoğlu-Usul**, s.271; **Ansay-Usul**, s.135; **Alangoya-Dava Ortaklığı**, s.92.

⁴³² **Ulukapı-**Dava Arkadaşlığı, s.148.

⁴³³ Karş. Bu zorunluluk bir dava şartı olan davayı takip yetkisi ile ilgilidir. Bu nedenle davanın yürütülmesi ancak maddi hukukun belirlediği kişilerin tamamının davada taraf olarak hazır bulunmaları halinde söz konusu olabilir ve dava arkadaşlarından birinin veya bir kaçının davaya katılmaması durumunda dava şartı olan davayı takip yetkisinin eksikliğinden dava esasa girilmeden usuli bir hükümle reddedilir **Alangoya-** Dava Ortaklığı, s.98; **Deren- Yıldırım-Kesin Hüküm**, s.35; 3.HD. 30.1.2003 T., 2003/648 E., 2003/696 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.140, dn.1); 1.HD. 30.6.2004 T., 2004/7721 E., 2004/8013 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.140, dn.1); **Kuru-Dava Şartları**, s.126.

Mecburi dava arkadaşlığı hukuk düzenlerindeki düzenleme şekli ve amacı dikkate alındığında, hükmün taraflara etkisi ve doğuş şekli açısından iki gruba ayrılmaktadır⁴³⁴. İlki, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı, diğeri ise, şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığıdır⁴³⁵. Bu dava arkadaşlığının farklı çeşitlerini incelememizin nedeni, her biri bakımından davanın ve savunmaların ikamesinin farklılıklar göstermesi ve bunun hüküm üzerinde farklı neticeler doğurmasıdır.

a. Maddi Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu hukuki ilişki birden fazla kişi arasında iştirak halinde olup, bunlara karşı tek ve aynı doğrultuda bir kararın verilmesi gerekir⁴³⁶. Yani aralarındaki hukuki ilişki çok sıkı olup, hep birlikte ve aynı şekilde hareket etmeleri gereken dava arkadaşları için yargılama sonunda tek bir hüküm verilecektir. Bu nedenle davalı tarafta maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığının olduğu durumda, bunların savunma sebeplerini delilleriyle birlikte cevap lahiyasında bildirmeleri gerekir⁴³⁷. Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası süresinde verilecek cevap lahiyası ile ileri sürülmesi gerektiği hususundan hareketle, maddi anlamda mecburi dava arkadaşlarının davalı tarafta bulunması durumunda bunların süresinde ve hep birlikte def'i ileri sürmeleri gerekecektir. Zira aksi davranış, savunmanın genişletilmesi yasağı olarak değerlendirilir. Ancak burada savunmanın genişletilmesi yasağının istisnalarına

⁴³⁴ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.60; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.80 vd; **Alangoya**-Usul, s.119-120; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.206.

⁴³⁵ Mecburi dava arkadaşlığı ancak maddi hukukta iştirak halinde söz konusu olur, ayrıca şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı yoktur. (**Ansay**-Usul, s.135).

⁴³⁶ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.49; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.100; **Postacıoğlu**-Usul, s.271; **Üstündağ**-Yargılama, s.367; **Berkin**, s.415; **Ansay**-Usul, s.135; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.513-514; **Postacıoğlu**-Usul, s.271 vd; **Önen**-Usul, s.71; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.134-135; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.208; **Bilge**, s.197; **Bilge/ Önen**, s.254; "Mecburi dava arkadaşlığında bir dava söz konusu olduğundan davalılar hakkında ayrı ayrı karar verilmez." 6.HD. 16.9.1980 T., 1980/3174 E., 1980/7805 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.208, dn.92).

⁴³⁷ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.156; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.118 vd; **Üstündağ**-Yargılama, s.373; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.207; **Bige/ Önen**, s.253-254; **Önen**-Usul, s.73; **Bilge**, s.197-198; **Postacıoğlu**-Usul, s.272; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.513; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.134-135; **Alangoya**-Usul, s.118-119; Alman Hukuku bakımından baskın görüş, mecburi dava arkadaşlarının birbirinden bağımsız olarak savunma sebeplerini ileri sürebileceği yönündedir. (**Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.156).

imkân vermek gerekir. Bu durumda davacının muvafakati mümkünken, ıslah yoluna başvurunun ne şekilde olacağına baktığımızda dava arkadaşlarının hep birlikte ıslah yoluna başvurması halinde ıslahın geçerli olacağı söylenebilir⁴³⁸. Ancak davalılardan bazıları dava arkadaşlarının yapacağı ıslah yoluna yanaşmazsa, bu durumda ıslahın geçerli olup olmayacağı sorunu karşımıza çıkar. Bu noktada davada yanlış bir usuli işlemin yapılması veya def'inin süresinde ileri sürülmemesi halinde bunu fark eden dava arkadaşının, diğerleri kabul etmeseler dahi, ıslah kurumunun amacı gereği bu yola başvurabileceği kabul edilmiştir⁴³⁹. Zira ıslahla, bu hatalı usul işlemi, olur vermeyen davalılar yararına da sonuç doğuracağından, burada birlikte hareket etme zorunluluğuna ıslah ile bir istisna getirildiği kabul edilerek usul ekonomisi açısından yerinde bir sonuca varılmıştır⁴⁴⁰.

b. Şekli Bakımdan Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

Şekli bakımdan dava arkadaşlığı⁴⁴¹ ise, özel kanun hükümleri gereği birden fazla kişiye dava açılmasının zorunlu olduğu durumlarda söz konusu olur⁴⁴². Buradaki dava arkadaşlığındaki ilişki maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığındaki gibi sıkı olmadığından, tüm dava arkadaşları hakkında aynı

⁴³⁸ **Kuru, Baki**, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.5, İstanbul 2001, s.4559; **Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**, s.161.

⁴³⁹ **Yılmaz-İslah**, s.518; **Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**, s.162.

⁴⁴⁰ **Yılmaz, Ejder**, Usul Ekonomisi, (AÜHFD, C.57, S.1, Y.2008, s.243-273), s.253; **Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**, s.162; “Dava işyeri ihtiyacı sebebiyle kiralananın tahliyesi istemine ilişkindir. Mahkemece HUMK m.88 gereğince davanın iptaline karar verilmiştir. Hüküm taraf vekilleri tarafından temyiz olunmuştur. Davacılar kiralayanlar olarak birlikte hareketle aralarından (BG)’nin işyeri ihtiyacı sebebiyle dava açmışlardır. Bu üç davacı arasında mecburi dava arkadaşlığı vardır. Davacıardan sadece (BG)’nin 14.5.1984 tarihli dilekçe ile davasını ıslah etmesi yeterli ve geçerli bir ıslahın sonucunu doğurmaz. Tüm davacıların ıslah talebinde bulunmaları zorunludur. Bu yolda mahkemenin kabulü yerinde değildir. Bu durumda geçerli bir ıslah bulunmadığına göre, ilk dava sebebine göre taraf delilleri değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken aksi görüş ve düşünce ile yazılı şekilde davanın iptaline karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” 6.HD. 10.12.1984 T., 1984/11090 E., 1984/12665 K (**Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**, s.161, dn.113).

⁴⁴¹ Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olmadığı yönündeki görüş için bkz. dn.435.

⁴⁴² **Ulukapı-Dava Arkadaşlığı**, s.102; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.206; **Alangoya-Usul**, s.119-120; **Kuru-El Kitabı**, s.557; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.135-136; **Alangoya-Dava Ortaklığı**, s.80 vd; Asli müdahale davasının davalısı olan ilk davanın davacısı ile davalısı arasındaki dava arkadaşlığının şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olduğu yönündeki bilgi için bkz. § 3 C III 2.

doğrultuda karar vermek zorunlu değildir⁴⁴³. Bu dava arkadaşlığının kabul edilmesinin nedeni gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha iyi çözümlenmesini sağlamaktır⁴⁴⁴.

Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, maddi bakımdan dava arkadaşlığından farklı olarak, dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur ve dava arkadaşlarının yaptığı usuli işlemler birbirinden bağımsızdır⁴⁴⁵. Bu nedenle yalnızca davalılar bakımından mümkün olan şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, davalılar birbirlerinden bağımsız savunmalarını ileri sürebilirler.

2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

İhtiyari dava arkadaşlığı birden fazla kişinin davası arasında bağlantı olması durumunda söz konusu olur. Buradaki bağlantı mecburi dava arkadaşlığındaki gibi sıkı olmayıp, sadece davaların birlikte açılmasına yöneliktir. Bu nedenle ihtiyari dava arkadaşlığının oluşumu kural olarak tarafların iradesine bırakılmıştır ve davacı davalılardan istediğine dava açma hakkını haizdir. Böylece dava açılması halinde dava arkadaşı sayısı kadar dava olur⁴⁴⁶ ve her dava arkadaşının davası birbirinden ayrıdır⁴⁴⁷. Bağımsız dava açılması yanında birden fazla kişinin davasının yığılması halinde de ihtiyari dava arkadaşlığının olduğundan söz edilir⁴⁴⁸. Bu davalar yalnızca

⁴⁴³ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.102; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.206; **Alangoya**-Usul, s.119-120; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.135-136; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.80; **Kuru**-El Kitabı, s.557.

⁴⁴⁴ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.60; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.207.

⁴⁴⁵ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s. 189; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.514; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.206.

⁴⁴⁶ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.516; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.204; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.134; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.138; **Alangoya**-Usul, s.118; **Üstündağ**-Yargılama, s.352; **Bilge**, s.194; **Bilge/ Önen**, s.250; **Ansay**-Usul, s.130; **Postacıoğlu**-Usul, s.262; **Berkin**, s.406; **Önen**-Usul, s.67; **Kuru**-El Kitabı, s.566.

⁴⁴⁷ İhtiyari dava arkadaşlığı HUMK m. 43 vd da düzenlenmiştir; Hukuk Muhakemeleri Kanunu bakımından da aynı düzenleme devam etmektedir (HMK m.57-58).

⁴⁴⁸ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.108; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.130; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.203; **Alangoya**-Usul, s.114; **Bilge/ Önen**, s.247; **Berkin**, s.399; **Bilge**, s.191; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.37; Bu yığılma hem davacı hem de davalı tarafta ihtiyari olabileceği gibi, mecburi dava arkadaşlığı niteliğinde de olabilir. Bu nedenle kanununda

usul ekonomisi açısından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak birlikte yürütülür⁴⁴⁹. Bu amaçla taraflar ve mahkemenin iş yükünü azaltmak için tahkikat safhası tüm davalılar bakımından ortak yapılır⁴⁵⁰. Her ne kadar tahkikat safhası ortak olsa da davaları birbirinden bağımsız olan ihtiyari dava arkadaşlarının kişisel iddia ve savunmaları da birbirinden ayrı olarak ileri sürülür (HUMK m.44/ 2. cümle)⁴⁵¹. Buna göre, birden fazla ihtiyari dava arkadaşına karşı açılmış olan davada, davalı müteselsil borçlulardan birinin veya birkaçının def'i ileri sürülmesi halinde, bu def'i, ileri sürmeyen diğer dava arkadaşları bakımından sonuç doğurmaz⁴⁵². Diğer yandan

(HUMK m.43'te) öngörülen bağlantıların varlığı halinde bir dava yığılmasından söz edilir. O da ihtiyari dava arkadaşlığıdır.

⁴⁴⁹ **Önen**-Usul, s.69; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.25-26; "Dava dilekçesinin tetkikinden ve tüm dosya kapsamından davacıların çok sayıda parsel hakkında dava açtıkları ve davaya konu parsellerin tamamının kök muris Derviş'ten intikal edip, yasaya uygun bir şekilde taksim edilmediği iddiasına dayandıkları anlaşılmaktadır. Davaların davalısı kısmen ayrı olsa da; davacıların aynı nedene dayanmış olmaları davaların birisi hakkında verilecek kararın diğerini etkileyecek durumda bulunması nedeniyle davalar arasında irtibat bulunduğu şüphesizdir. İrtibatlı davalarda, kısa zamanda ve en az masrafla ve birbiri ile çelişmeyen sonuca ulaşılabilmesi için; bu davaların birlikte yürütülmesi gerekir. Anayasa'nın 141 ve HUMK'nun 77 maddesi gereğince hâkim davaları en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırmak, beyhude masraf ve zaman kaybına imkân vermemek durumundadır. Anayasa ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun anılan hükümleri de alınarak aynı nedene dayalı ve birbiri ile irtibatlı bulunan davaların birleştirilmesi, taraflardan iddia ve savunmaları ile ilgili delilleri istenip değerlendirilmesi ve sonuca göre bir karar verilmesi gerekir" 16.HD. 20.10.2003 T., 2003/9403 E., 2003/9395 K (**Yılmaz**-Usul Ekonomisi, s.253, dn.39).

⁴⁵⁰ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.223; **Ansay**-Usul, s.134; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.522; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.138; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.205; **Önen**-Usul, s.69; **Alangoya**-Usul, s.123; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s. 130; **Bilge**, s.194; **Bilge/ Önen**, s.250-251; **Postacioğlu**-Usul, s.2663 vd; **Üstündağ**-Yargılama, s.357.

⁴⁵¹ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.205; **Önen**-Usul, s.70; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.521; Zamanaşımı def'i ancak onu ileri süren dava arkadaşı bakımından değerlendirilir. (4.HD. 24.02.2004 T., 2004/11479 E., 2004/2091 K., **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.204, dn.90); HGK. 19.11.1958, 50/48 (**Önen**, s.70, dn.10); HGK. 22.9.1971 E. 4-125/538 (**Önen**, s.70, dn.10); 19.HD. 9.12.1993 T., 1992/10288 E., 1993/8465 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.138, dn.1a); 4.HD. 24.2.2004 T., 2004/11479 E., 2004/2091 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.138, dn.1a); **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.212 vd; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.125; **Bilge**, s.196; **Bilge/ Önen**, s.253; **Alangoya**-Usul, s.122; **Üstündağ**-Yargılama, s.362; **Berkin**, s.408; Karş. **Postacioğlu**-Usul, s.265-267.

⁴⁵² **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.521; **Kuru**-El Kitabı, s.566; **Üstündağ**-Yargılama, s.365; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.216 vd.; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.138; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.125; **Bilge**, s.196; **Bilge/ Önen**, s.253; **Alangoya**-Usul, s.122; **Üstündağ**-Yargılama, s.362; **Berkin**, s.408; **Postacioğlu**-Usul, s.266-267; "Mirasçılar, miras bırakanın borcundan müteselsilsen sorumludurlar. Davacı bir mirasçıya karşı da dava açabileceğine göre, davacılar arasında da mecburi dava arkadaşlığı yoktur. Davalılar arsında ihtiyari dava

cevap lahiyasında def'i savunmasında bulunmayan ihtiyari dava arkadaşları bakımından ıslah kurumuna başvurunun ne şekilde olacağına bakıldığında, dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak ıslah kurumuna başvurabileceklerdir⁴⁵³. Islah, yalnızca bu yola başvuran dava arkadaşının davası bakımından sonuç doğurur. Zira ıslah sonucu, ihtiyari dava arkadaşlığına imkân veren durumlar ortadan kalkacak olursa, davaların ayrılmasına karar verilmelidir⁴⁵⁴. Mesela, ıslahla değiştirilmiş bir davada, daha fazla emek ve zaman kaybına yol açmaması için diğerlerinden ayrılmasına karar verilebilir, çünkü bu usul ekonomisinden ötürüdür⁴⁵⁵.

III. Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

1. Fer'i Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

Medeni yargılama sistemimizde dava iki taraf sistemine göre kurulmuştur⁴⁵⁶. Buna göre, yargılama davalı ve davacı olmak üzere iki kişiden oluşup, onlar dışındaki üçüncü kişilerin yargılamada taraf olarak yer alması söz konusu değildir⁴⁵⁷. Bu nedenle bir dava sonucu verilen hüküm, yalnızca o davanın tarafları hakkında kesin hüküm teşkil ederken, üçüncü kişiler hakkında kesin hüküm teşkil etmez⁴⁵⁸.

arkadaşlığı olduğundan her davalı hakkında dava bağımsızdır. Her davalı ayrı iddia ve savunmada bulunmalıdır. Davalılardan bir kısmının ileri sürdüğü zamanaşımı def'i böyle bir müdafaada bulunmayan diğer davalılara tesir etmez." 3.HD. 17.3.1983 T., 1983/1161 E., 1983/1444 K (Ulukapı-Dava Arkadaşlığı, s.216, dp.448); "Aynı doğrultuda bkz. HGK. 22.9.1971, 4-125/538 (Ulukapı-Dava Arkadaşlığı, s.216, dn.450); dn.406'daki 3.3.1981 tarihli karar.

⁴⁵³ **Yılmaz**-Islah, s.517-518.

⁴⁵⁴ **Yılmaz**-Islah, s. 518.

⁴⁵⁵ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.219.

⁴⁵⁶ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.209; **Berkin**, s.693; **Alangoya**-Usul, s.133; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.151.

⁴⁵⁷ Davada ikiden fazla tarafın bulunmasının mümkün olamayacağına ilişkin bkz. **Akcan**-Temyiz, s.115.

⁴⁵⁸ **Deren-Yıldırım**-Kesin Hüküm, s.48; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.214; **Üstündağ**-Yargılama, s.380; **Bilge/Önen**, s.264; **Bilge**, s.204; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, Pekcanitez, Hakan**, Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.164; **Berkin**, s.703; "HUMK m.57'e göre, müdahil iltihak ettiği tarafla birlikte hareket eder. Fakat hüküm taraf muzaf olarak verilir. Mahkemece, hükmün yalnız davalı hazine aleyhinde tesisi icap ederken, aleylerine açılmış bir dava olmadığı halde davaya katılanların da müdahalelerinin önlenmesine karar verilmiş olması yasaya aykırıdır." HGK. 27.2.1980 T., 1-1138/1367 (**Pekcanitez**-Müdahale, s.16, dn.1).

(HUMK m.237 – HMK m.303). Ancak bazı hallerde verilen hüküm, üçüncü kişilerin hukuki durumunu etkileyebilir. Bu hallerde üçüncü kişinin davaya katılmasında hukuki yararı vardır. İşte üçüncü kişinin davaya katılmasını sağlayan bu kuruma fer'i müdahale denilmektedir.

Fer'i müdahil olarak davaya katılmak isteyen kişi, davanın tarafı olmamalıdır. Bu sebeple dava sonucunda verilecek hükümden etkilenecek olan üçüncü kişiler kendiliğinden veya ihbar üzerine davaya katılma imkânına sahip olacaktır⁴⁵⁹. Bu durumda, üçüncü kişi hukuki yararının olduğu kanaatindeyse, mevcut bir davada taraflardan birisinin davayı kazanmasına yardım etmek için ya kendiliğinden fer'i müdahil olarak ya da taraflardan birinin davayı ihbarı üzerine davaya katılabilecektir⁴⁶⁰.

Fer'i müdahil, üçüncü kişidir ve davaya katılmakla birlikte taraf sıfatını kazanmaz⁴⁶¹. Çünkü davaya katılmakla davada kendisi için hukuki koruma talep etmemekte ve kendisinden herhangi bir hukuki koruma talep edilmemektedir⁴⁶². Bu nedenle, katıldığı davada sığata sahip olması gerekmediğı gibi, yargılama giderleri dışında kendisi hakkında karar da verilmez⁴⁶³.

⁴⁵⁹ **Pekcanitez-Müdahale**, s.18; **Berkin**, s.693; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.531-532; **Üstündağ-Yargılama**, s.376; **Postacıoğlu-Usul**, s.276; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.209; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.151; **Alangoya-Usul**, s.133; **Ansay-Usul**, s.141; **Bilge**, s.208; **Bige/ Önen**, s.269; **Kuru-El Kitabı**, s.581.

⁴⁶⁰ **Pekcanitez-Müdahale**, s.18; **Berkin**, s.693; **Kuru-El Kitabı**, s.581; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.531-532; **Üstündağ-Yargılama**, s.376; **Postacıoğlu-Usul**, s.276; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.209; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.151; **Ansay-Usul**, s.141; **Alangoya-Usul**, s.133; **Ansay-Usul**, s.141; **Bilge**, s.208; **Bige/ Önen**, s.269; Davaya müdahale eden kimse asli müdahillik dışında hiçbir zaman taraf hukukuna sahip olamaz, müdahili ilzam edici karar verilemez. (**Özekes-Asli Müdahale**, s.32, dn.142).

⁴⁶¹ **Pekcanitez-Müdahale**, s.26 vd; **Berkin**, s.702-703; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.211; **Bilge/ Önen**, s.269; **Bilge**, s.208; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s. 533; **Üstündağ-Yargılama**, s.376; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.158; **Alangoya-Usul**, s.138; **Önen-Usul**, s.76; **Postacıoğlu-Usul**, s.278; **Tanrıver, Süha**, Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara 2007, s.62-63; "Fer'i müdahil, lehine katıldığı tarafla birlikte hareket ederek davayı ancak bulunduğu andan itibaren takip eder. Hüküm lehine müdahale edilen taraf hakkında verilir. Müdahil hakkında karar verilmez. Müdahil hükmü lehine katıldığı tarafla birlikte temyiz edebilir" HGK. 26.02.2002 T., 9-32/ 96 (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.213, dn.93).

⁴⁶² **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.210; **Pekcanitez-Müdahale**,82.

⁴⁶³ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.210; **Pekcanitez-Müdahale**,82; **Berkin**, s.703; **Üstündağ-Yargılama**, s.376; **Postacıoğlu-Usul**, s.278 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.156; **Alangoya-Usul**, s.138; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.533; **Önen-Usul**, s.78; **Bilge/ Önen**, s.270; **Bilge**, s.209; **Ansay-Usul**, s.143.

Fer'i müdahile davayı kazanmada hukuki yararı olan taraf yanında, kendi hakkı (ki derdest olan bir davaya katılmaktaki amaç, onun davanın kabulü veya reddine bağlı olan menfaatinin korunmasını sağlama imkânı) gereğince, tarafa ait takip yetkisini kullanarak davaya katılma imkânı verilir⁴⁶⁴. Bu bağlamda, yanında katıldığı tarafla usul işlemleri yapacak ve davanın esasına etkide bulunacak olan fer'i müdahil bakımından, taraf olmaması sebebiyle dava şartlarının varlığı aranmazken, taraf ehliyetine sahip olması gereklidir⁴⁶⁵. Çünkü bu şart, usul işlemlerinin geçerlilik şartıdır⁴⁶⁶. Yani böylece fer'i müdahile davada katıldığı tarafın yardımcısı olma görevi verilir⁴⁶⁷. Ancak katıldığı tarafın görüşlerini çürütecek ve kendisine verilen yetkisini aşmasına sebep olacak usul işlemlerinde bulunamaz⁴⁶⁸.

Müdahil lehine katıldığı tarafla birlikte hareket etmektedir ve davayı ancak katıldığı andan itibaren takip edebilir (HUMK m.56-57 - HMK m.68-69). Bu noktada davaya müdahil olarak katılmasında herhangi bir kısıtlama yoktur. Zira yargılama bitinceye kadar her aşamada davaya müdahale mümkündür. Davayı katıldığı andan itibaren takip etmesi daha önce yapılan işlemlere bağlı olmasını ifade eder ve davaya katılmasından önce yapılan işlemlere itiraz edemez⁴⁶⁹. Böyle bir

⁴⁶⁴ Pekcanitez-Müdahale, s.42; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.532-533; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.211 vd; Önen-Usul, s.76; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.151; Üstündağ-Yargılama, s.378; Postacıoğlu-Usul, s.278 vd; Berkin, s.703; Bilge/ Önen, s.269; Bilge, s.208; Alangoya-Usul, s.133.

⁴⁶⁵ Erişir, Evrim, Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s.113; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.211.

⁴⁶⁶ Erişir, s.113; Kuru-Dava Şartları, s.120; Postacıoğlu-Usul, s.185; Ansay-Usul, s.108; Bilge/ Önen, s.225; Üstündağ-Yargılama, s.288; Bilge, s.173; Alangoya-Usul, s.101; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.116; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.245; Önen-Usul, s.62; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.192.

⁴⁶⁷ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.533; Postacıoğlu-Usul, s.278 vd; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.151; Alangoya-Usul, s.133; Önen-Usul, s.78; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.213; Ansay-Usul, s.143; Bilge/ Önen, s.269; Bilge, s.208; Tanrıver-Derdestlik İtirazı, s.63; Üstündağ-Yargılama, s.375; Pekcanitez-Müdahale, s.41-42; Özekes-Asli Müdahale, s.32.

⁴⁶⁸ Pekcanitez-Müdahale, s.146 vd; Bilge, s.208; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.156; Alangoya-Usul, s.138; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.533-534; Önen-Usul, s.80; Bilge/ Önen, s.269; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.212-213; Üstündağ-Yargılama, s.378-379; Berkin, s.704; Postacıoğlu-Usul, s.278-279.

⁴⁶⁹ Pekcanitez-Müdahale, s.137; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.156; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.533; Ansay-Usul, s.142; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.212; Berkin, s.703-704; Üstündağ-Yargılama, s.378; Bilge/ Önen, s.269; Bilge, s.208; Postacıoğlu-Usul, s.278; Önen-Usul, s.78; Alangoya-Usul, s.138; "...Ancak müdahale talebinin kabulü halinde

düzenlemenin konulmasındaki amaç, müdahalenin kötüniyetli bir şekilde davanın bir geciktirme aracı olarak kullanılmasının önüne geçmektir⁴⁷⁰.

Müdahilin hem tarafların hem de mahkemenin yaptığı işlemlere karşı herhangi bir itirazı söz konusu olamayacaktır. Fer'i müdahilin davaya katıldığı andaki durumu kabul etmesi ve bu andan öncesi hakkında bir etkisinin olmaması sebebiyle, yanında müdahil olarak katıldığı tarafın yapamayacağı işlemleri, onun da yapması söz konusu değildir. Çünkü kendisine ait davayı takip yetkisini, ancak tarafa bağlı olarak kullanır⁴⁷¹. Bu nedenle tarafın ileri sürmediği veya süremediği savunma vasıtalarını fer'i müdahilin de ileri sürmesi beklenemez⁴⁷². Ancak aksi halde asıl taraf hakkında etkili olabilecek her türlü savunmayı ve def'ileri ileri sürmesi mümkündür⁴⁷³. Yani asıl tarafın muamelelerine aykırı olmamak şartıyla, onun davayı kazanmasını sağlayacak her türlü usul muamelesinde bulunabilir.

Bu bağlamda, Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁴⁷⁴, müdahilin, tarafın ileri sürmediği zamaşımı savunmasını yerine getirebileceğini ve karşı tarafın genişletme itirazı karşısında bu savunmanın geçerli olacağını kabul etmektedir. Kanaatimizce, tarafın ileri sürmemesine rağmen, davalı yararına olan bir savunmanın varlığının müdahil tarafından fark edilmesi halinde, bunun taraf lehine ileri sürülmesi bu karara gerekçe olarak kabul edilebilir⁴⁷⁵. Ancak bunun için davayı katıldığı andan itibaren takip edecek olan müdahilin, esasa cevap süresini kaçırmamış olması

müdahil davayı hangi aşamada bulmuşsa, geriye doğru dönmeden ve o aşamaya kadar olan usuli işlemlerde bir değişiklik yapılmadan ileriye doğru davanın takibi olanağı vardır." 11.HD. 28.1.1975 T., 1975/3828 E., 1975/482 (**Pekcanitez-Müdahale**, s.137, dn.1).

⁴⁷⁰ **Pekcanitez-Müdahale**, s.137.

⁴⁷¹ **Pekcanitez-Müdahale**, s.138; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.210; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.154; **Alangoya-Usul**, s.136; **Postacıoğlu-Usul**, s.278; **Üstündağ-Yargılama**, s.376; **Berkin**, s.703.

⁴⁷² **Pekcanitez-Müdahale**, s.139.

⁴⁷³ **Ansay-Usul**, s.143.

⁴⁷⁴ Bkz. dn.469'daki 28.1.1975 tarihli karar.

⁴⁷⁵ 28.1.1975 tarihli kararın devamı için bkz. Müdahil "iltihak ettiği tarafın yardımcısı olarak davalının savunma sebeplerini izah ederek kanıtlayabileceği gibi hasmın muvafakati halinde müşterek amaç ve yarar için genişletebilir veya değiştirebilir" (**Üstündağ-Yargılama**, s.378, dn.37).

gerekir⁴⁷⁶. Cevap süresini kaçırın müdahilin def'i savunmasında bulunamayacağı kabul edilmelidir. Çünkü cevap süresi geçtikten sonra yapılan ve savunmanın genişletilmesi yasağına takılacak olan def'i savunmasının karşı tarafın oluru⁴⁷⁷ veya ıslah kurumu ile düzeltilebilmesi müdahil açısından kabul edilemeyecektir⁴⁷⁸. Bu fer'i müdahilin dava konusu üzerinde tasarruf edememesinin bir sonucudur. Bu noktada müdahil belki taraf yararına olduğunu düşündüğü ıslah açısından hatırlatmada bulunabilir⁴⁷⁹. Zira fer'i müdahil kendisi için değil, lehine katıldığı taraf için usuli işlemler yapar. Ancak asıl tarafın yapabileceği usul işlemlerini yapabilmekle birlikte, davaya dâhil olduğu andan öncesine ilişkin bir işleme etkisi kabul edilmemektedir. Bunun kabulü halinde hem süresi içinde ileri sürülmeyen def'i savunmalarının fer'i müdahil tarafından dermeyanı hem de buna aykırılık halinde ıslah kurumuna başvuru yolu açılmış olacaktır. İslah, ancak tarafların kullanabileceği bir hukuki kurumdur. Bu nedenle, fer'i müdahile verilecek ıslah yetkisiyle tarafın yaptığı tüm usuli işlemlerin reddedilme riski, davalı bakımından kabule şayan

⁴⁷⁶ Fer'i müdahilin usul kurallarına aykırı olarak yaptığı geçersiz işlemler mahkemece kabul edilmez. (**Alangoya**-Usul, s.138).

⁴⁷⁷ Yargıtay vermiş olduğu bir kararında fer'i müdahilin karşı tarafın rızası ile zamanaşımı savunmasını ileri sürebileceği sonucuna varmıştır, "Olayda müdahiller (yargılama gıyabında devam eden) davalı kooperatife iltihak ettiğine ve davalı taraf cevap dilekçesini hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın savunma sebeplerini belli haller dışında genişletemez ve değiştiremez ise de, hasmının sarıh ve zımnı muvafakati halinde bunun yapılması caiz olduğu gibi müdahil de iltihak ettiği tarafın yardımcısı olarak davalının savunma sebeplerini izah ederek kanıtlayabileceği gibi hasmın muvafakati halinde müşterek amaç ve yarar için genişletebilir veya değiştirebilir. Cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen zamanaşımı savunması için de durum müdahil yönünden aynı niteliktedir. İltihak olunan tarafın gıyabında (yokluğunda) cereyan eden davada müdahil müşterek amaca uygun olarak davaya iltihak ettikten sonra, zamanaşımı savunmasını ileri sürer ve hasım taraf zımnın kabulü ifade edecek bir zaman geçtikten sonra tevsi itirazında bulunursa, bu itiraz mahkemece nazara alınmıyarak zamanaşımı itirazının (savunmasının) incelenmesi gerekir..." 11.HD. 28.1.1975 T., 1975/3828 E., 1975/482 (**Pekantez**-Müdahale, s.148, dn.53); **Alangoya**-Usul, s.138; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.156.

⁴⁷⁸ Fer'i müdahil dava konusunu değiştiremez, genişletemez, asıl tarafın netice-i talebini sınırlayamaz ve aynı zamanda karşı tarafın iddia ve savunmalarının genişletilmesine izin veremez. (**Pekantez**-Müdahale, s.147); **Bilge**, s.209; **Bilge/ Önen**, s.269; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.213-214; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.156; **Alangoya**-Usul, s.138; **Berkin**, s.704; **Pekantez**-Müdahale, s.148; **Alangoya**-Usul, s.138; **Ansay**-Usul, s.143; Karş. İslaha gidilmesinde katılan kişinin de yararı vardır. İslahla, hatalı işlem düzeltilip doğru karar verileceğinden fer'i müdahile de bu yetkinin verilmesi gerekir. (**Yılmaz**-İslah, s.86).

⁴⁷⁹ **Yılmaz**-İslah, s.86.

gözükmemektedir. Nitekim bu durum fer'i müdahilin davayı katıldığı andan itibaren takip etmesi, önceki işlemlere itiraz edememesi, bunları değiştirememesi veya yeniden yapılmasını isteyememesi kuralıyla da örtüşür niteliktedir. Sonuç olarak, fer'i müdahilin ıslah yolu ile savunmayı genişletmesi ve ileri sürülmeyen def'i savunmasında bulunmasına imkân tanımak davayı katıldığı andan itibaren takip etmesi gerektiği kuralına aykırılık teşkil edecek ve bu durum davalı bakımından uygun olmayacaktır.⁴⁸⁰ Kanaatimizce bu usul ekonomisine de uygun bir yaklaşımdır.

Buna karşılık müdahilin davayı katıldığı andan itibaren takip edebilmesi ve ondan önceki işlemlere etki edememesi nedeniyle, geç katılması sonucu ileri sürmediği iddia ve savunmalarını bir itiraz olarak ileri sürme imkânının kendisine verilmesi gerektiği kabul edilmiştir⁴⁸¹. Ancak bunun için davanın ihbar edilmiş olması veya olmamasına göre bir ayırım yapılmıştır. Buna göre müdahil, ihbara rağmen davaya geç katılmışsa ve savunma imkânını kaçırmışsa, artık asıl taraf müdahilin davaya daha önce katılabileceğini ve bu konuda kendisinin de kusurlu olduğunu ileri sürmemelidir⁴⁸². Ancak diğer yandan kendisine geç ihbar edilmiş ve bu nedenle davaya geç katılması nedeniyle iddia ve savunmalarını ileri sürememiş müdahil için davanın iyi yürütülmediğinin bir itiraz olarak ileri sürülebileceği kabul edilir⁴⁸³. Bu noktada, asıl taraf, müdahilin bilmediği iddia ve savunmaları sırf onun zararına, kastı veya ağır kusuru ile ileri sürmezse bu durumda, müdahil davanın iyi yürütülmediği itirazında bulunabilir⁴⁸⁴. Fer'i müdahilin bu sebeple davanın iyi yürütülmediğini ileri sürmesi, asıl tarafça ileri sürülmeyen iddia ve savunmaları bilmemesi şartına bağlıdır⁴⁸⁵. Zira fer'i müdahil bu iddia ve savunmaları ileri sürebilecek durumdaysa, bu itiraza dayanamaz⁴⁸⁶. Yani asıl tarafın kusurlu olduğu itirazını ileri süremez. Mesela, fer'i müdahilin bilmediği zamanaşımı def'ini, asıl

⁴⁸⁰ Bkz. **Pekcanitez-Müdahale**, s.139; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.156; **Alangoya-Usul**, s.138; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.213.

⁴⁸¹ **Üstündağ-Yargılama**, s.380.

⁴⁸² **Pekcanitez-Müdahale**, s.191; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.214-215.

⁴⁸³ **Üstündağ-Yargılama**, s.380.

⁴⁸⁴ **Üstündağ-Yargılama**, s.380; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.215; **Pekcanitez-Müdahale**, s.193.

⁴⁸⁵ **Pekcanitez-Müdahale**, s.192-193; **Üstündağ-Yargılama**, s.380.

⁴⁸⁶ **Pekcanitez-Müdahale**, s.193.

taraf bilmesine rağmen ileri sürmemiş ve davanın aleyhine sonuçlanmasına neden olmuşsa, bu durumda müdahil itiraz edecektir ve bunun sonucunda verilen hüküm müdahil açısından bağlayıcı olmayacaktır⁴⁸⁷. Müdahil açısından bağlayıcı olmaması ancak, asıl tarafın davayı iyi yürütmemiş olduğu itirazının mahkemece kabul edilerek, iyi yürütülseydi asıl taraf lehine hüküm kurulacağı halinde mümkün olacaktır⁴⁸⁸. Bunun yanında müdahilin, asıl tarafın ileri sürmediği hususları (zamanaşımı def'i gibi) bilmemesi veya bunları ileri sürebilecek durumda olmaması da gerekir⁴⁸⁹.

2. Asli Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

Asli müdahale, derdest olan bir davada, dava konusu üzerinde davanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü bir kişinin, kısmen veya tamamen hak iddia ederek dava açmasıdır⁴⁹⁰. Asli müdahilin amacı, derdest davanın taraflarına karşı ikame edilecek olan davanın ilk dava ile aynı yargılama içinde yürütülmesini sağlamaktır⁴⁹¹. Böylece asli müdahale davasında asli müdahil davacı konumunda olurken, ilk davanın tarafları dava arkadaşı olarak davalı konumunda olacaklardır⁴⁹². Asli müdahilin davacı konumunda olması ve ilk davanın taraflarının

⁴⁸⁷ Pekcanitez-Müdahale, s.193; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.215.

⁴⁸⁸ Üstündağ-Yargılama, s.380; Pekcanitez-Müdahale, s.193 vd; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.215.

⁴⁸⁹ Pekcanitez-Müdahale, s.193.

⁴⁹⁰ Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.221; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.535; Alangoya-Usul, s.49; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.157; Özekes-Asli Müdahale, s.14; Bilge, s.205; Ansay, Sabri Şakir, Asli Müdahale, (AÜHFD, Y.1950, S.3-4, s.632 vd), s.632; Alangoya-Dava Ortaklığı, s.49; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı, s.36; Ansay-Usul, s.340; Berkin, s.696; Bilge/ Önen, s.265; Önen-Usul, s.75; Üstündağ-Yargılama, s.381; Pekcanitez-Müdahale, s.43; “Bir kimsenin açılmış bir davada taraflar ile yarar çatışması halinde bulunduğunu ileri sürdüğü takdirde o davaya asli müdahil olarak katılabilir. Böylece müdahil bir anlamda, o davanın taraflarını karşısına alarak davacı durumuna gelmiş olur. Onun için dava ister hasımlı, ister hasımsız olsun asli müdahil olarak davaya katılmak istenebilir.” 2.HD. 25.10.1974 T., 1974/5184 E., 1974/614 K (Pekcanitez-Müdahale, s.43, dn.2).

⁴⁹¹ Özekes-Asli Müdahale, s.17; Yılmaz-Usul Ekonomisi, s.252; Berkin, s.697; Üstündağ-Yargılama, s.382-382; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.532; Alangoya-Usul, s.140; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.158; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.222.

⁴⁹² Alangoya-Usul, s.140; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.537; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.223; Özekes-Asli Müdahale, s.31 vd; Ulukapı-Dava Arkadaşlığı, s.36; Alangoya-Dava Ortaklığı, s.49; Asli müdahale talebinde tarafların taraf ehliyetine sahip olması dava şartı gereğidir.

davalı konumda olarak savunma vasıtalarını ileri sürebilmeleri nedeniyle sadece aslı davanın tarafları bakımından def'i savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği hususuna değinilecektir. Doktrinde bu dava arkadaşlığının ihtiyari mi yoksa mecburi mi olduğu yönünde bir görüş birliği yoktur. Buna göre bazı yazarlar, ilk davanın davacısı ve davalısının, asli müdahale davasında, davalı konumunda mecburi dava arkadaşı olarak yer aldıklarını kabul ederler⁴⁹³. Diğer yandan bazı yazarlar, bu durumda yani ilk davanın taraflarının birlikte hasım gösterilerek dava ikamesi halinde bir sübjektif bir dava yığılmasının olacağını belirtirken, sübjektif dava yığılmasının yani dava ortaklığının ne şekilde olacağını belirtmemişlerdir⁴⁹⁴. Nihayet son olarak, ihtiyari dava arkadaşlığının asli müdahale davasının davalıları bakımından her zaman mümkün olmadığı bazı çekincelerle belirtilmekle birlikte, mecburi dava arkadaşlığının asli müdahale bakımından kesinlikle söz konusu olmayacağı görüşü kabul edilmiştir⁴⁹⁵. Kanaatimizce burada şekli⁴⁹⁶ bakımdan mecburi dava arkadaşlığı vardır.⁴⁹⁷ Buna göre, şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığında, davalı tarafta olanların birlikte hareket etme zorunlulukları çok sıkı değildir ve dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak hareket edebilirler. Bu nedenle gerek usuli işlemleri yapmaları gerek davayı takipleri bakımından birbirlerinden bağımsız hareket edebildiklerinden dolayı, her biri ayrı ayrı def'i dermeyan edip bunun sonucundan kendileri için yararlanabilirler. Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlığı kısmında yapılan açıklamalar burada da paralellik gösterir⁴⁹⁸.

(**Tanrıver**-Derdestlik İtirazı, s.63; **Erişir**, s.114; **Özekes**-Asli Müdahale, s.30; **Akcan**-Temyiz, s.116; **Ulukapı**-Duruşmaya Gelmemeye, s.13; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.36).

⁴⁹³ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.537; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.68; **Kuru**- El Kitabı, s.587.

⁴⁹⁴ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.158; **Alangoya**-Usul, s.140.

⁴⁹⁵ **Özekes**-Asli Müdahale, s.31-31; **Pekcanitez**-Müdahale, s.46.

⁴⁹⁶ Bkz. yuk. § 3 C II 1 b.

⁴⁹⁷ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.537; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.68; Karş. **Pekcanitez**-Müdahale, s.46; **Özekes**-Asli Müdahale, s.69.

⁴⁹⁸ Bkz. yuk. § 3 C II 2.

D. DEF'İLERİN İLERİ SÜRÜLMESİNİN SONUÇLARI

I. Genel olarak

Def'inin ileri sürülmesi ilgilinin iradesine bırakılmış bir haktır. İlgilisi bu hakkı, borçlu olduğu edimi özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmak için ileri sürer. Bu özel neden, edimin varlığını devam ettirmekle birlikte, dava edilebilme niteliğini kaybettirir. Yani dava edilebilme niteliğini kaybeden hak ve borç eksik bir borç olarak varlığını sürdürmeye devam eder.

Yargılama açısından, davacının alacağının talep edilme imkânını ortadan kaldıracak olan davalının def'i savunması, ifade ettiğimiz üzere usul hükümleri ile konulmuş belli süreler içinde ileri sürülmelidir⁴⁹⁹. Def'i savunmasının ancak ileri sürülmesi koşulunda dikkate alınması nedeniyle, hâkim tarafından re'sen dikkate alınması ve hâkimin bu konuda taraflara hatırlatma bulunması mümkün değildir. Yani önüne gelen davanın dayandığı olaylara göre hâkim def'iyi tespit etse bile, davalı def'ie sebep olan durum nedeniyle bu hakkını ileri sürmedikçe (savunmada bulunmadıkça) davayı reddedemez⁵⁰⁰. Diğer yandan belli bir usul kesiti içerisinde kullanılmayan def'i savunması usuli bir ihlale de neden olur⁵⁰¹. Savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi olarak ifade edilen bu ihlal, ancak davacının muvafakati veya ıslah kurumları aracılığıyla giderilebilir⁵⁰².

Def'i savunması ancak hak sahibi tarafından ileri sürülünce dikkate alınır. Ancak bazı durumlarda davalı tarafta birden fazla kişi olabilir. Bu durumda def'inin her bir davalı hakkında sonuç doğurması, bunların her birinin def'i savunmasını ileri sürmesine bağlıdır. Keza, aralarında teselsül ilişkisi bulunsa dahi, def'i savunmasını ileri sürmeyen dava arkadaşları bundan faydalanamazlar.

⁴⁹⁹ Bkz. yuk. § 3 B I.

⁵⁰⁰ **Aybay, Aydın**, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 11.B, İstanbul 1995 (**Aybay-Borçlar**); **Tunçomağ**, s.37; **von Tuhr**, s.27; **Kuru-C.2**, s.1763; **Üstündağ-Yargılama**, s.348; **Postacıoğlu-Usul**, s.252; **Bilge**, s.332; **Bilge/ Önen**, s.455; **Berkin**, s.597; **Önen-Usul**, s.169; **Alangoya-Usul**, s.221; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.222; **Ansay-Usul**, s.247; 323; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Schellhammer**, Anm.318; **Rosenberg/ Schwarb/ Geottwald**, s.590.

⁵⁰¹ Bkz. yuk. § 3 B III.

⁵⁰² Bkz. yuk. § 3 B IV.

Dava arkadaşlığı durumunda ise, dava arkadaşlığının türüne göre bir ayırım yapmak gerekir. Öncelikle mecburi dava arkadaşları için birlikte hareket etme zorunluluğu olması nedeniyle, bunların esasa ilişkin def'i savunmasını da birlikte ileri sürmeleri gerektiği kabul edilirken⁵⁰³, ihtiyari dava arkadaşları bakımından böyle bir zorunluluk söz konusu değildir. Böylece ihtiyari dava arkadaşlarının her birinin davası birbirinden ayrı olduğu için savunmalarını ayrı ayrı ileri sürmeleri ve birinin ileri sürdüğü savunmanın diğerine sirayet etmemesi doğaldır⁵⁰⁴.

Davaya müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda def'inin müdahil tarafından ileri sürülmesi, müdahilin asıl taraf yararına ve ona yardımcı olmak amacıyla yargılamaya katıldığı düşünülürse kabul edilmelidir. Ancak bunun için davayı katıldığı andan yürütecek olan fer'i müdahilin, esasa cevap süresini kaçırmadan davaya katılmış olması gerekir. Diğer yandan asli müdahale halinde, müdahilin davacı konumunda olması nedeniyle, ilk davanın taraflarının davalı konumunda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşı olarak her birinin birbirinden bağımsız def'i ileri sürebileceğinin kabulü gerekir.

Def'i savunması yapılmışsa ve bu savunmanın yerinde olduğuna kanaat edilmişse, dava esastan⁵⁰⁵ ve kesin olarak reddedilir. Bu durumda alacaklının hakkı gerçekten olsa bile o buna dava yoluyla kavuşma imkânını kaybeder. Mesela, zamanaşımı savunmasını dava veya takip sırasında ileri sürmeyen davalı, sonradan böyle bir nedene dayanarak olumsuz tespit ve geri alma (istirdat) davası açma hakkına sahip olmayacaktır⁵⁰⁶.

Zira buna, borç ödemeye ilişkin hükmün kesinliği ve icra hukuku kuralları engeldir⁵⁰⁷.

⁵⁰³ Bkz. yuk. § 3 C II 1.

⁵⁰⁴ Bkz. yuk. § 3 C II 2.

⁵⁰⁵ "...Borcu sükût ettiren sebeplerden olan zamanaşımının varlığı için esasının incelenmesine engel teşkil eder. Bir davada süresinde yapılmış zamanaşımı def'inin varlığının kabulü halinde işin esası hakkında inceleme yapılması mümkün değildir..." 13.HD. 19.09.2006 T., 2006/8414 E., 2006/12078 (Meriç, s.700, dn.73).

⁵⁰⁶ Çelik, s.113; Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra Hukuku, 4.Baskı, İstanbul 2009, s.121.

⁵⁰⁷ Yargıtay bu durumda, borçlun zamanaşımı savunmasını yasal sürede kullanmamış olmasını, zamanaşımından feragat saymaktadır, HGK. 15.4.1972, 265-242 (Çelik, s.113, dn.105); 11.HD. 21.12.1979 T., 1979/5603 E., 1979/5827 K (Çelik, s.113, dn.105).

II. Kanun Yolları Bakımından İleri Sürülmesinin Sonuçları

1. Genel Olarak

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan bir hukuki yoldur, bu yolla, hatalı ve noksan olduğu iddia edilen kararların yeniden incelenerek, değerlendirilmesi amaçlanır⁵⁰⁸. Hatta karar doğru olmakla birlikte, taraflar kararın tekrar incelenerek hukuka uygunluğunun denetlenmesi için de kanun yoluna başvurabilirler. Kanun yollarına başvurabilmek için hukuki yarar ve süresi içinde talepte bulunma şartlarının bir arada olması gerekir. Nihai kararlar bakımından gidilebilen kanun yolu, kararın bir üst mahkemede yeniden incelenerek karara bağlanmasını sağlarken hükmün şekli anlamda kesinleşmesini de engeller⁵⁰⁹. Bu nedenle henüz kesinleşmemiş kararlar aleyhine menfaati olan taraf süresi içerisinde kanun yoluna gidebilir. Bu noktada kanun yolları henüz kesinleşmemiş kararlar bakımından gidilen olağan kanun yolları ve şekli anlamda kesinleşmiş kararlar aleyhine gidilen olağanüstü kanun yolları olarak iki şekildedir⁵¹⁰.

Medeni usul hukukumuzda olağan kanun yolları, 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunundan önce temyiz (HUMK eski⁵¹¹ m.427 vd - HMK m.361 vd), karar düzeltme (HUMK m.440-442) ve olağanüstü kanun yolu ise, yargılamanın yenilenmesidir (HUMK m.445-454 - HMK m.374-381).

Çalışmamızın maddi hukuka ilişkin savunma vasıtaları olması gereği, bu savunma vasıtalarının ilk derece mahkemesinde incelenip incelenmediği menfaati olanlarca kanun yoluna götürülerek ileri sürülebilir. Ancak def'i savunması, ilk

⁵⁰⁸ Akcan-Temyiz, s.7; Yılmaz, Ejder, Olağanüstü Temyiz, Ankara 2003, s.46; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.634; Bilge/ Önen, s.335; Bilge, s.471; Berkin, s.875; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.445; Önen-Usul, s.293; Üstündağ-Yargılama, s.816; Ansay-Usul, s.342; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.542; Postacıoğlu-Usul, s.601.

⁵⁰⁹ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.634; Bilge/ Önen, s.335; Bilge, s.471; Berkin, s.875; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.445; Önen-Usul, s.293; Üstündağ-Yargılama, s.816; Ansay-Usul, s.342; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.543; Postacıoğlu-Usul, s.602; Akcan-Temyiz, s.10.

⁵¹⁰ Yılmaz-Temyiz, s.49; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.634; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.543-544; Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım, s.446; Bilge, s.475-476; Bilge/ Önen, s.640-641; Berkin, s.876.

⁵¹¹ 5236 sayılı Kanundan önceki temyiz sistemi anlatılırken “HUMK eski”, 5236 sayılı Kanunu düzenlemesinden sonraki temyizi (yani istinaftan sonraki temyizi) anlatırken ise “HUMK yeni” ifadesi kullanılacaktır.

derecede belli bir usul kesitine kadar ileri sürülebildiğinden, daha sonra üst mahkemede böyle bir savunmanın ileri sürülmesi yoluna gidilerek hukuka aykırılığının incelenmesinin talep edilip edilemeyeceği istinaf ve temyiz kanun yolları açısından değerlendirilecektir.

2. İstinaf

İstinaf⁵¹², ilk derecede verilmiş olan bir hükmün ikinci derecede denetimini mümkün kılan bir kanun yoludur⁵¹³. Diğer bir deyişle, istinaf mahkemesine başvuran

⁵¹² 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karar düzeltme yolu kaldırılmış, olağan kanun yolu olarak istinaf kabul edilmiştir. Ancak istinaf mahkemeleri henüz fiziki şartları oluşmadığından kurulamamıştır. Bu nedenle, istinaf mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvuru kararlar için kesinleşinceye kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 5236 sayılı Kanunla değişiklikten önce temyizi düzenleyen 427 ile 454 hükümleri gereği temyiz ve karar düzeltme hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir (5236 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesi). 6100 sayılı HMK'da da 5236 sayılı Adli Mahkemeler Kanununa uygun olarak istinaf ve istinaftan sonra temyize ilişkin hükümler düzenleme alanı bulmuş, karar düzeltmeye ilişkin hükümler ise mülga edilmiştir. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğünün RG'de 04.02.2011 tarihinde ilanından sonra, 14.04.2011 tarihinde yayınlanan RG'de, 6217 sayılı "Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 30. maddesi ile 6100 sayılı Kanuna geçici 2 nci maddeden sonra gelmek üzere aşağıdaki geçici madde eklenmiştir:

"Geçici Madde 3 – (1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur.

(3) Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır." denilmek suretiyle bölge adliye mahkemelerinin kuruluşuna kadar 1086 sayılı Kanunu'nun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanmaya devam edeceğini hüküm altına almıştır.

Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Akkaya, Tolga**, Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009; **Yılmaz-İstinaf**, s.21-82; **Ergün, Zafer**, İstinaf Bölge Adliye Mahkemeleri Hukuk Dairelerinde Yargılama Usulü, İstanbul 2005; **Tanrıver, Süha**, Adliye Mahkemeleri ile Üst Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Tasarısı İle İlgili Bazı Düşünceler, (Batider, 1995/1-2, s.151-156); **Tarman, Şekip**, İstinaf Mahkemeleri Kurulsun Mu?, (İzBD, S.2, 1992, s.41-45); **Şensoy, Naci**, İstinaf, (İÜHFİM, C.XII, S.1, s.1058-1072); **Öktem, İmran**, Üst Mahkeme - İstinaf, (Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964,

taraf, ilk derece mahkemesinin kararının eksik veya hatalı olduğunu ileri sürerek kendi lehine karar verilmesini talep etmektedir.

Türk hukukunda⁵¹⁴ dar anlamda istinaf veya sınırlı istinaf olarak ifade edilen sistem kabul edilmiştir⁵¹⁵. Bu sisteme göre, istinafın temel amacı, ilk derece mahkemesi kararını hukuki ve maddi yönlerden inceleyerek, eksiklik veya yanlışlığı gidermek ve gerektiğinde uyuşmazlığın esası hakkında karar vermektir⁵¹⁶.

Ancak bu sistem istinafın (bölge adliye mahkemelerinin) kurulmasına kadar işlerlik kazanamayacak, mevcut sistem gereği olan kanun yolu sistemimiz uygulanacaktır. Def'iler bakımından kanun yoluna ilişkin inceleme yapmamızın nedeni, hukuka uygunluk denetimi yapan temyiz mahkemesinin, ilk derecede ileri sürülemeyen def'ileri inceleme konusu yapıp yapamayacağı ve istinafın kurulmasından sonra böyle bir incelemenin olay mahkemesi olarak ifade ettiğimiz ikinci derece yargılama mercii tarafından yapılıp yapılmayacağını tespitidir

Hem maddi gerçeğin ortaya çıkarılması hem de yargılamanın makul bir sürede tamamlanmasını sağlamak amacıyla dar anlamda istinaf sisteminde yeni vakıa getirme yasaktır. Ayrıca yeni vakıa getirmeyle birlikte, bazı işlemlerin yapılmasına da aynı çekincelerle sınırlamalar getirilmiştir.

s.91-103); **Pekantez, Hakan**, İstinaf Mahkemeleri, (GÜHFD, 2006/1, s.17-29); **Ercan, İbrahim**, Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargılaması Bağlamında Alman İstinaf Sistemi, (Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001); **Konuralp, Haluk**, Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından) (AÜHFD, C.50, S.1, Y.2000).

⁵¹³ **Akkaya**, s.76; **Yılmaz-İstinaf**, s.21; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.637; **Pekantez/ Atalay/ Özekes**, s.599; **Üstündağ-Yargılama**, s.841-842; **Ansay-Usul**, s.343; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.508; **Bilge/ Önen**, s.639; **Bilge**, s.474.

⁵¹⁴ Yargıtay'ın "*Maddi meselenin takdirinde hata edilmesi*" şeklindeki maddi hukuka ilişkin temyiz sebebi nedeniyle hukuka uygunluk denetiminden çok yerindelik denetimi yapıyor olması sebebiyle, istinafta, dar istinaf sistemi getirilerek, olay incelemelerin belli sınırlar dâhilinde istinafta görülmesi sağlanmıştır. Ayrıca istinaftan sonra temyizde bu maddi hukuka ilişkin temyiz sebebi kaldırılarak Yargıtay'ın yerindelik denetimi yapmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. (**Yılmaz-İstinaf**, s.22). Bu yeni düzenlemeyle Yargıtay'ın tam bir hukuki denetim ve içtihat mercii olması sağlanmıştır.

⁵¹⁵ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.508 vd; **Akkaya**, s.96 vd; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.639 vd.

⁵¹⁶ **Akkaya**, s.78; İstinaf sistemi bizim hukuk sistemimizde küçük temyiz mahkemeleri şeklinde işleyecek, böylece Yargıtay'ın iş yükü hafifleyecek ve tam anlamıyla bir istinaf sistemi söz konusu olmayacaktır. (**Pekantez**, s.23); **Öktem**, s.101.

Dar anlamda istinaf sisteminin kabul edildiği Türk Hukukunda istinafa ne itiraz ne de def'i getirilmesi söz konusudur⁵¹⁷. Bu durum açıkça hüküm altına alınmıştır. HUMK yeni m.426/R'e göre;

“Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinde karşılık dava açılmaz, davaya katılma isteminde bulunulamaz, davanın ıslahı ve 45 inci maddenin birinci fıkrası hükmü saklı kalmak üzere davaların birleştirilmesi istenemez, bölge adliye mahkemesince re'sen göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez, yeni delillere dayanılmaz.

Bölge adliye mahkemeleri için yetki sözleşmesi yapılamaz.

İlk derece mahkemesinde usulüne uygun olarak gösterildiği halde incelenmeden reddedilen veya mücbir bir sebeple gösterilmesine olanak bulunmayan deliller bölge adliye mahkemesince incelenebilir”

hükmü ile yasağın açıkça ifade edildiği görülmektedir. Gerekçede ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakati ve ıslahla dahi bölge adliye mahkemelerinde ileri sürülmemesi esası benimsenmiştir⁵¹⁸. Zira ilk derecede ileri sürülmeyen yeni iddia ve savunmalar, yeni vakıa sayılarak, ayrı bir davayı ve ayrı bir ilk derece yargılamasını gerektirir⁵¹⁹. İkinci derecede böyle bir yargılamanın yapılması, istinafin amacıyla bağdaşmadığından dolayı kabule şayan değildir. Usul ekonomisi ilkesine de uygundur.

Ayrıca bölge adliye mahkemesi iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına aykırılık edildiğini ilk derece yargılamasından farklı olarak (ancak, tarafların itirazı üzerine inceleme konusu yapılabilirdi) kendiliğinden

⁵¹⁷ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.511; İstinaf El Kitabı, s.23.

⁵¹⁸ Karş. Kanunun 426/R maddesinde ıslaha başvurulamayacağını belirten hüküm, ilk derecede ileri sürülen iddia ve savunmalar ile taraf usul işlemleri bakımından geçerlidir. Maddede, açıkça, davanın ıslah edilemeyeceği belirtilmiştir. Ancak bununla kastedilen, ilk derece yargılamasında ileri sürülmeyen sebepler bakımındandır, zira istinaf sebepleri bakımından değildir. (**Akkaya**, s.186); İkinci derece hüküm mahkemesi olan istinafin, adaleti gerçekleştirebilmek yani davayı yeniden görüp karar bağlayabilmek için ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalarla sıkı sıkıya bağlı olmaması gerekir, (**Tanrıver-Tasarı- Düşünceler**, s.153); Bkz. aynı doğrultudaki görüş için, **Tanrıver, Süha**, Hukuk Yargılama Usulü Kanun Tasarısı Üzerine Bazı Düşünceler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, 1996/89, s.22; **Yılmaz-İslah**, s.89; **Yılmaz-İstinaf**, s.77.

⁵¹⁹ **Tutumlu, Mehmet Akif**, Medeni Usul Hukuku Sorunları, C.1, 3.B, Ankara 2010, s.32 (**Tutumlu-Sorunlar**); **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.514.

gözeterek, bu ihlale olanak tanımayacaktır⁵²⁰. Bu düzenlemenin yapılmasındaki amaç, mahkemenin sadece hatalı usul muamelesine karşı bir incelemede bulunabilmesindedir. Yani ilk olarak ilk derece mahkemesinde lahiyaların teatisi aşamasında ileri sürülmesi gereken savunma vasıtalarının, istinaf aşamasında ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Zira kanun koyucu, tercihini dava malzemesinin ilk derece yargılamasında toplanması yönünde kullanmıştır, mevcut dava malzemesinin istinaf derecesinde değiştirilmesini veya yeni dava malzemelerinin toplanmasını yasaklamıştır⁵²¹. Ancak, ilk derece yargılamasında ileri sürülen iddia ve savunmaları tamamlamak ve açıklamak üzere yapılan açıklamaların yeni iddia ve savunma olarak kabul edilmemesi gerekir⁵²². Burada yargılamaya yeni iddia ve savunma ihdası değil, mevcut iddia ve savunmaların daha iyi anlaşılabilmesi için yapılan açıklamalar söz konusudur. Zira bu durum hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğünün de bir gereğidir (HUMK m.75/ II ve III - HMK m.31). Tüm bu nedenlerle, istinaf mahkemesi, ikinci yargılama derecesinde çıkan güncel maddi ve hukuki durumu değil, ilk derece yargılamasının hükmünü verdiği tarihe göre olan durumu inceleme konusu yaparak karar verir⁵²³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle giren 426/R maddesine göre, istinaf mahkemesinin kendiliğinden göz önünde tutacağı hususlarda, yeni iddia ve savunma nedenlerinin ibrazına imkân vermiştir (HMK m.357). Yabancı doktrinde de bu tür durumlar, yeni vakıa getirme yasağına tabi tutulmamıştır⁵²⁴. Bu durum re'sen araştırmanın da doğal bir sonucudur⁵²⁵. Zira kamu düzeni gereği istinaf aşamasında da hâkimin re'sen göz önünde tutması gereken durumlar söz konusu olacaktır⁵²⁶. Nasıl ki, re'sen araştırma

⁵²⁰ **Akkaya**, s.283; **Yılmaz-İstinaf**, s.78; **Ergün-İstinaf**, s.40; **İstinaf El Kitabı**, s.55.

⁵²¹ **Akkaya**, s.283; **Yılmaz-İstinaf**, s.78; **Ergün-İstinaf**, s.40; **İstinaf El Kitabı**, s.55.

⁵²² **Akkaya**, s.287.

⁵²³ **Akkaya**, s.91.

⁵²⁴ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.514; **Deren-Yıldırım, Nevhis**, 'Teksif İlkesi Açısından İstinaf', **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantısı**, 7-8 Mart, Ankara 2003, s.271 vd.

⁵²⁵ **Akkaya**, s.285.

⁵²⁶ **Akkaya**, s.286.

ilkesinin uygulandığı davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde⁵²⁷, savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanmıyorsa, böyle vakıaların varlığı halinde de yasağı re'sen göz önünde tutacak olan istinaf mahkemesi, bu vakılara ilişkin inceleme yapabilecektir. Ancak bu durum itirazlar bakımından önem arz etmekle birlikte, taraflarca ileri sürülmediği takdirde hâkim tarafından re'sen nazara alınamayan def'iler bakımından bir özellik arz etmemektedir. Süresi içerisinde ilk derece mahkemesinde dermeyan edilmeyen maddi hukuka ilişkin savunma sebebi def'inin, istinaf aşmasında dermeyanı mümkün olmamakla birlikte, teksif ilkesine ilişkin kaygılar nedeniyle, olması gereken açısından da bu durumu kabul etmek daha yerindedir. Bu noktada, teksif ilkesinin ikinci derece yargılama olan istinafta da dikkate alınıp alınamayacağı sorusunun cevaplandırılması gerekebilir. Teksif ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ileri sürmeleri anlamına gelip, bu durum ilk derece yargılaması ile sınırlı olmayan bir husustur⁵²⁸. Yani ikinci hatta üçüncü derece yargılamalarda da teksif ilkesi uygulanabilecektir⁵²⁹. Ancak gerek ilk derece mahkemesinde ileri sürülen iddia ve savunmalar gerekse istinaf aşamasında ileri sürülen istinaf sebepleri bakımından teksif ilkesi ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu noktada HUMK yeni m. 426/R (HMK m.357) hükmü gereği de ilk derecede ileri sürülmemeyen iddia ve savunmalar, istinafta da dinlenemeyecektir⁵³⁰.

Teksif ilkesinin alakalı olduğu bir diğer durum ise, doğrudan istinaf sebeplerine ilişkindir. Kanunda istinaf sebeplerine ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, HUMK yeni m.426/M'de yer alan "ilk derece mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olmadığı" bir istinaf sebebi olarak kabul edilebilir⁵³¹. Zira istinafın mutlaka gerekçelendirilmesi gerekir⁵³². İstinaf incelemesi, dilekçede

⁵²⁷ Bu konuda bkz. **Kuru, Baki**, Nizasız Kaza, Ankara 1961, s.34.

⁵²⁸ **Alangoya-İlkeler**, s.4; **Akkaya**, s.184; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.185; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.360; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.237-239.

⁵²⁹ **Akkaya**, s.185; **Alangoya-İlkeler**, s.3; .

⁵³⁰ Karş. Türk hukukunda istinaf nedenlerini ispata yarayan yeni vakıa ve delillerin istinaf derecesinde getirilemediğine ilişkin eleştiri için bkz. **Deren-Yıldırım-İstinaf**, s.281.

⁵³¹ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.522; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.642; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.604; **Akkaya**, s.180 vd; **Yılmaz-İstinaf**, s.62.

⁵³² **Akkaya**, s.214; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.518; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.642; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.604; **İstinaf El Kitabı**, s.56-57; **Yılmaz-İstinaf**, s.62.

gösterilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacaktır ve hâkim ancak kamu düzenine aykırılık gördüğünde bunu re'sen dikkate alabilecektir (HUMK yeni m.426/O - HMK m.355). Ancak istinaf sebeplerinin daha sonra genişletilip genişletilemeyeceğine ilişkin açık bir hüküm olmamakla birlikte, 426/U maddesine göre: *“Bu fasılda aksine hüküm bulunmayan hallerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulü bölge adliye mahkemesinde de uygulanır”* demek suretiyle, ilk derecede geçerli olan savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının istinafta da geçerli olması gerektiğinin kabulü gerekir⁵³³.

İstinaf mahkemesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yeni m.426/M (HMK m.353) gereği, özellikle duruşma yapılmasına gerek olmayan, usuli hataların söz konusu olduğu hallerde, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak dosyanın ilk derece mahkemesine yollanmasına karar verirse, ilk derece mahkemesinin davacının muvafakati veya ıslah yoluyla yeni iddia ve savunmalara dayanabileceği doktrinde kabul edilmektedir⁵³⁴. Kanaatimizce de, ilk derecede yeni iddia ve savunmaların ileri sürülmesi bakımından tek sınır olarak kabul edilecek iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağıdır. Tahkikat henüz sona ermediğinden, yargılama bitinceye kadar davacının muvafakati veya ıslah yoluna başvurulabileceğinden, bu usul kurumlarına başvurmak suretiyle yasağın aşılması söz konusu olabilmelidir⁵³⁵. İstinaf mahkemesi ayrıca, ilk derece mahkemesi kararını kaldırarak, davanın kısmen veya tamamen kabulü ile davanın reddine karar verebilir. Verilen kararın mutlaka gerekçeli olması ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yeni m.426/T (HMK m.359) hükmüne uygun yazılması gerekir. Ayrıca hükmün gerekçesi, tüm iddia ve savunma sebeplerini içermeli, somut olaya dayanarak denetime açık olmalıdır⁵³⁶.

3. Temyiz

İstinaftan sonra, 5236 sayılı Kanun ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da yapılan değişiklikten önceki ve sonraki temyize ilişkin düzenlemelere maddi hukuka ilişkin savunma sebebi def'ilerin incelenmesi açısından değinilecektir.

⁵³³ **Akkaya**, s.186; **Yılmaz-İstinaf**, s.81; **Ergün-İstinaf**, s.41; **İstinaf El Kitabı**, s.49.

⁵³⁴ **Akkaya**, s.288.

⁵³⁵ **Akkaya**, s.288.

⁵³⁶ **Akkaya**, s.359; **İstinaf El Kitabı**, s.47; **Yılmaz-İstinaf**, s.81; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.654; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.616; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.537.

Temyiz, istinaf mahkemeleri kuruluncaya kadar, ilk derece mahkemelerinden verilen kararların hukuka uygunluğunu denetleyen olağan bir kanun yoludur⁵³⁷. Temyiz incelemesi, üst mahkeme olan Yargıtay tarafından yerine getirilmektedir. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 1. maddesi gereğince Yargıtay; “*Yargıtay, adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olup, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile bu Kanun ve diğer kanunların hükümlerine göre görev yapan bağımsız bir yüksek mahkemedir*” şeklinde ifade edilmiştir. Yani Yargıtay, kural olarak ilk derece mahkemesinin aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş kararlarının kesinleşinceye kadar hukuka uygunluğunu denetlemekle mükelleftir⁵³⁸. Temyiz yoluna başvuru için hukuki yarar şartının sağlanmış olması, temyiz süresine riayet edilmiş olması ve temyizi mümkün bir kararın var olması gerekir⁵³⁹. Bir hukuk kuralının yanlış uygulanması durumunda ilk derece mahkemesinin nihai kararının hukuki denetimi için bir üst derece mahkemesine gidilebilir⁵⁴⁰.

Bu yanlış uygulama, maddi hukuka⁵⁴¹ ilişkin olabileceği gibi, usul hukukuna da ilişkin olabilir.

Maddi hukuka ilişkin bir hukuk kuralının yanlış uygulanması halinde maddi hukuka dayanan temyiz sebebi; usul hukukuna ilişkin kuralların yanlış uygulanması halinde ise usul hukukuna dayanan bir temyiz sebebi vardır. Def’iler bakımından ilk derecede ileri sürülmediği takdirde Yargıtay’da ileri sürülmesi mümkün olmayacağından, kanun yoluna gidilmesi halinde bunun hangi sebebe dayandırılabilceği belirlenmelidir. Zira Yargıtay’da yeni vakıalar ve deliller ileri

⁵³⁷ **Postacıoğlu**-Usul, s.601; **Üstündağ**-Yargılama, s.817 vd; **Bilge**, s.477; **Bilge/ Önen**, s.643; **Berkin**, s.880; **Önen**-Usul, s.293; **Ansay**-Usul, s.344; **Akcan**-Temyiz, s.10; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.655; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.551; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.450.

⁵³⁸ “Temyiz mahkemesi; bir hüküm mahkemesi olmayıp asliye ve sulh hukuk mahkemelerinden verilen hükümlerin mevzu kanunlara uygun olup olmadığını tetkik ile mükellef bir teşekkülden ibarettir.” İBK., 7.6.1944, 40/22, RG.5864 (**Üstündağ**-Yargılama, s.821).

⁵³⁹ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.469; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.663; **Ansay**-Usul, s.354; **Berkin**, s.883 vd.

⁵⁴⁰ **Postacıoğlu**-Usul, s.603; **Üstündağ**-Yargılama, s.825; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.659; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.469; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.556; **Ansay**-Usul, s.350; **Önen**-Usul, s.297 vd; **Berkin**, s.885; **Bilge**, s.482; **Bilge/ Önen**, s.649.

⁵⁴¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sivrihisarlı, Ömer**, Hukuk Yargılamasında Maddi Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

sürülmesi mümkün değildir⁵⁴². Her ne kadar def'i savunması, davanın esasına ilişkin bir savunma olsa da belli usul kesitinde ileri sürülmediğinde davacının muvafakati veya ıslah ile temyiz safhasında ileri sürülebilmesine olanak yoktur⁵⁴³.

Maddi hukuka ilişkin temyiz sebeplerinden ilki maddi hukuk kurallarına uygun davranılmaması, diğeri ise, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun eski m.428/5' de yer alan "*Meselei maddiyenin takdirinde hata edilmesi*" dir. Teksif ilkesi gereği, ilk derece mahkemesinde süresinde ileri sürülmeleyen def'i savunmasının nasıl düplik aşamasında yapılması mümkün değilse, aynı nedenlerle temyizde, üst derece mahkemesinde de yapılması mümkün değildir. Bu nedenle Yargıtay'da, ilk derecede def'i savunmasının ileri sürülmemesinden bahisle temyiz talebinde bulunulmamakta ancak def'i savunmasının usuli kesitlere riayetsizlik edilmesine rağmen ileri sürülmesi halinde, mahkemenin bunu dikkate alarak karar vermesi durumunda nasıl bir temyiz talebinde bulunulacağı ortaya konmalıdır.

Maddi hukuka ilişkin savunma sebebi def'iler ilk derecede ileri sürülmekle birlikte hâkim tarafından hükme esas alınmadan karar verilmişse, bu durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m.428/5 hükmü gereği, menfaati olan tarafın maddi meselenin takdirinde hata edilmesi sebebiyle temyiz yoluna gitmesinin önü açılmalıdır⁵⁴⁴. Diğer bir deyişle, mahkemece veya tarafların ileri sürmesi durumunda dikkate alınması gereken savunmalar, dikkate alınmaksızın karar verilmişse bu durumda maddi meselenin takdirinde hata sebebine dayalı sebeplerle temyiz yoluna gidilebilecektir.

Diğer yandan, davacının muvafakati veya ıslah kurumlarından birinin varlığı olmaksızın, def'i, belli bir usul kesitine uyulmaksızın ileri sürülmüş ve hâkim tarafından hükme esas alınmışsa, bu durumda usuli duruma aykırılığın olduğundan söz ederek temyiz yoluna gidebilir. Zira öngörülen usuli kurallar gereği def'iler ancak belli bir usul kesitinde ileri sürülmeleri şartında dikkate alınabilecek veya bu durumun kanuni bir takım istisnaları söz konusu olacaktır. Bu bağlamda, bu kurala aykırılık bir usuli ihlal sayılmalı ve usul kurallarına aykırılığa dayanan sebeplerle

⁵⁴² HGK. 3.4.1987 T, 6/377-269 (YKD 1989/1, s.8); **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.476-477; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.669; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.565; **Postacıoğlu-Usul**, s.610 vd; **Bilge/ Önen**, s.644; **Bilge**, s.477.

⁵⁴³ Bkz. İkinci Bölüm § 3 B IV.

⁵⁴⁴ **Sivrihisarlı**, s.79 vd.

temyiz yoluna gidilebilmelidir⁵⁴⁵. Ancak bunun için tarafların, davadaki usulü aykırılığa itirazda bulunmaları ve bu durumu ispat edebilecek konumda olmaları gerekir⁵⁴⁶. Usul hukukuna aykırılığa dayanan temyiz sebepleri mutlak ve nispi nitelikte olabildiğinden burada, usul hukukuna ilişkin aykırılığın hükmü etkileyecek nitelikte olması gereği, nispi bir temyiz sebebinin olduğundan söz edilebilir⁵⁴⁷.

5236 sayılı Kanunla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da yapılan değişiklik ve buna paralel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da getirilen düzenleme ile istinaftan sonra temyizde de, ilk derecede ileri sürülmeyen def'i savunmasının dikkate alınması ve bu konuda taraflara hatırlatmada bulunulması mümkün değildir. Temyiz mahkemesi, istinaf incelemesi sonucu verilen nihai kararlara ilişkin yapacağı incelemede def'i savunmasının ileri sürülüp sürülmediğini inceleme konusu yapamaz, ayrıca üst derece mahkemesinde tartışmalı olmakla birlikte, islah yoluna başvurulması da söz konusu olmayacaktır⁵⁴⁸.

Son olarak temyiz incelemesi üzerine verilecek kararlara baktığımızda, bunlar bozma, onama, düzelterek ve değiştirerek onamadır. Zira bunlar maddi hukuka ilişkin def'i savunmasının yeniden ileri sürülmesi açısından da önemlidir. Yargıtay temyiz incelemesi sırasında her iki tarafın temyiz ve cevap dilekçelerinde ileri sürdükleri bütün itiraz ve savunmaları göz önünde bulundurur ve vereceği kararda her kabul ve ret kararını neden verdiği gerekçeleri ile belirtir⁵⁴⁹. Zira bunun belirtilmemiş olması karar düzeltme sebebi teşkil edecektir. Yargıtay ayrıca tarafların iddia ve savunma sebepleri ile bağlı olmayıp, kanuna aykırı gördüğü durumları kendisi de bozabilecektir.

⁵⁴⁵ **Bilge**, s.485; **Bilge/ Önen**, s.652-653; **Önen**-Usul, s.299; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.473-474; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**,662-663; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.556-557; **Üstündağ**-Yargılama, s.840.

⁵⁴⁶ **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.559; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.662; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.474; **Üstündağ**-Yargılama, s.841.

⁵⁴⁷ **Üstündağ**-Yargılama, s.840; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.476-477; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.669; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.559; **Postacıoğlu**-Usul, s.603; **Bilge/ Önen**, s.644; **Bilge**, s.477.

⁵⁴⁸ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.270; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.578; **Yılmaz**-Islah, s.89; Bu konudaki tartışmalar için bkz yuk. § 3 B IV.

⁵⁴⁹ **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.672; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.566; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.476-477; **Bilge**, s.492; **Berkin**, s.890; **Postacıoğlu**-Usul, s.610 vd; **Ansay**-Usul, s.357; **Bilge/ Önen**, s.662; **Önen**-Usul, s.308.

Bozma, Yargıtay'ın temyiz sebeplerini yerinde görmesi durumunda verdiği, hükmün tamamına veya bir kısmına ilişkin bir karardır⁵⁵⁰. Yargıtay, hüküm mahkemesinin kararını kanuna uygun bulmazsa, hükmü sadece bozar, yoksa o davayı kendisi karara bağlayamaz⁵⁵¹. Bozma üzerine ilk derece mahkemesi, bozmaya uyma ya da direnme kararı verebilir. Uyma kararı üzerine mahkeme, bozma sebepleri dışında bir inceleme yapamaz. Bozmanın dışında kalan sebepler kesinleşecektir. Yani bozma kararı lehine olan taraf bakımından bir usuli müktesap hak oluşacaktır. Bu noktada savunma vasıtaları bakımından önem arz eden bir hususa değinilecektir. Bozmaya uyma halinde, bozma dışında kalan sebepler kesinleşip, karar lehine olan taraf bakımından usuli kazanılmış hak doğurmasının, davalının savunma sebeplerinden yalnız birinin hüküm altına alınması durumunda da söz konusu olup olmayacağı değerlendirilecektir. Mesela, ödeme ve zamanaşımı şeklinde iki savunması olan davalının, bu savunmalarından sadece ödemenin haklı görülerek davanın reddi halinde, zamanaşımı def'inin kabul edilmemiş olması, dava lehine sonuçlanan davalı bakımından temyiz yoluna gidilmesinde hukuki yararının olduğunu gösterirken, aksi yönde görüşte mevcuttur⁵⁵². Buna göre, davacının temyize gitmesi üzerine ödemenin çeşitli sebeplerle mümkün olmaması sebebiyle hüküm onun yararına bozulursa, davalı yeniden açılacak yargılamada zamanaşımı def'iyi tartışma konusu yapamayacaktır⁵⁵³. Zira bu kısım bozmanın dışında kalarak kesinleşmiştir. İşte bu kesinleşmeye engel olmak adına, davalının da bu durumda temyize gitmekte yararının olduğu kabul edilmelidir⁵⁵⁴.

Diğer yandan, Yargıtay'ın bozmanın dışında kalan savunma sebepleri hakkındaki kararının ilk derece mahkemesini bağlayacağı ancak, tarafların bu konuda serbestîlerinin devam edeceği yönündedir⁵⁵⁵. Zira savunma vasıtaları olarak

⁵⁵⁰ **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.673; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.567; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.478; **Berkin**, s.891; **Önen-Usul**, s.313; **Bilge**, s.494; **Bilge/ Önen**, s.666; **Ansay-Usul**, s.357; **Postacıoğlu-Usul**, s.610 vd; **Üstündağ-Yargılama**, s.876.

⁵⁵¹ **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.673; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.567; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.478; **Bilge/ Önen**, s.666-667; **Bilge**, s.495; **Berkin**, s.891; **Önen-Usul**, s.313; **Postacıoğlu-Usul**, s.618.

⁵⁵² **Postacıoğlu-Usul** s.607-608.

⁵⁵³ **Postacıoğlu-Usul** s.607-608.

⁵⁵⁴ **Postacıoğlu-Usul** s.607-608.

⁵⁵⁵ **Üstündağ-Yargılama**, s.863.

ifade edilen itiraz ve def'ilerin, kararın hüküm fıkrasında yer alan unsurlar bakımından bir kesinliği de söz konusu değildir⁵⁵⁶. Nitekim hüküm fıkrasında sadece o def'i ve itiraza ilişkin hukuki münasebete (yani takas def'inin varlığı nedeniyle davanın reddi halinde, sadece davanın karşı tarafın alacak davasından dolayı reddedildiğine⁵⁵⁷) yer verildiğinden kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkündür. Bu duruma, netice-i talebinde haklı çıkmasına rağmen, davalı tarafından ileri sürülen savunma sebeplerinden yalnız birinin dikkate alınarak hüküm tesis edilmiş olması halinde, diğer tarafın da savunma sebepleri hakkında temyize müracaatının kabulünün mümkün olması örnek gösterilebilir⁵⁵⁸. Burada davacının temyizi üzerine, kararın davacı yararına bozulmasının (davalının ilk hükmü temyiz etmemekle birlikte) bu kararı temyizine engel bulunmadığına karar verilmiştir⁵⁵⁹.

Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlar hakkında karar düzeltme yoluna gidilebilir. Zira temyiz dilekçesinin süresinde verilmekle birlikte, karşı tarafın hükme ekili itirazlarının dikkate alınmaksızın karar verilmiş olması halinde başvurulabilir (HUMK m.440/ I, 1). Yani bizim konumuz açısından, def'iler süresinde ileri sürülmekle birlikte nazara alınmadan hüküm tesis edilmişse, bu durumun temyizde de dikkate alınmaması halinde, usule aykırılık gerekçesiyle Yargıtay'da görülecek karar düzeltme safhasında incelenmesi söz konusu olabilecektir.

⁵⁵⁶ **Üstündağ**-Yargılama, s.863.

⁵⁵⁷ **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.727.

⁵⁵⁸ **Üstündağ**-Yargılama, s.862.

⁵⁵⁹ HGK. 18.12.1963, 1/78-102 (**Üstündağ**-Yargılama, s.862).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SAVUNMA VASITALARINDAN İTİRAZ

§ 4. İTİRAZ

A. GENEL OLARAK

İtiraz, yukarıda özelliklerini⁵⁶⁰ anlatırken belirttiğimiz gibi maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtasıdır. Bu savunma vasıtası, davacının ileri sürdüğü hakkın doğumuna ya engel olur ya da o hakkı sona erdirir⁵⁶¹. Bu bağlamda ister hakkın doğumuna engel olan isterse bir hakkı sona erdiren itiraz olsun, bunların usul hukuku bakımından incelenmesi dava dosyasından anlaşılan ve anlaşılmayan itiraz ayrımı dikkate alınarak yapılır. Bu temelden hareketle itirazların davada ileri sürülmesi ele alınacaktır.

B. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİ

I. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi

1. Genel Olarak İleri Sürülmesi

Davalı tarafından ileri sürülmesi şart olmayan itirazların, dava dosyasından (dava malzemesinden, cevap lahiyasından, tarafların ileri sürdükleri olaylardan, dosyadaki belgelerden) anlaşılmaları mümkündür⁵⁶². Bu durumda vakıaların kimin

⁵⁶⁰ Bkz. Birinci bölüm § 2 C III.

⁵⁶¹ “İtiraz davacının ileri sürdüğü hakkın doğumuna engel olan ya da doğmuş bir hakkı sona erdiren olaylardır. Örneğin, bir sözleşmenin kanunun geçerliliği için öngördüğü şekil şartına uyulmaması, sözleşmenin taraflarından birinin ehliyetsiz oluşu, sözleşmenin kanuna ya da ahlaka aykırı oluşu bir hakkın doğumuna engel olan nedenlere ilişkin itirazlardandır. Buna karşılık doğmuş olan hakkı ortadan kaldıran itirazlara örnek olarak ödeme (tediye), ibra, ifanın sonradan imkânsız hale gelmesi (BK m.117) gösterilebilir. İyi niyet ya da kötü niyet gibi durumlar (14.2.1951 gün ve 17/1 sayılı İBK) ile sarih ve zımni feragat (30.11.1955 gün ve 14/20 sayılı İBK) gibi hususlar da maddi hukuk anlamında birer itirazdır. Bütün bu itirazlar hâkim tarafından re’sen göz önünde bulundurulması gereken itirazlardandır” 4.HD. 20.12.1974 T., 1974/6155 E., 1974/17127 K (Kuru-C.2, s.1772-1773).

⁵⁶² “Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle davanın esaslı şartlarından olan (hak) vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hâkimin bu davaya dinlememesi veya reddetmesi icap eder. Aksi takdirde hâkimin dava edileni, borçlu olmadığı veya davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeye mahkûm etmesi gibi batıl bir netice husule gelir. Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir bedelin gösterilmiş (BK

tarafından ileri sürüldüğü önemli değildir. Davacı da ileri sürmüş olabilir. Önemli olan somut olayın niteliğine göre, davaya getirilen malzemedan böyle bir itirazın varlığının anlaşılıp anlaşılmadığıdır.

Dosya içeriğinden veya dava malzemesinden anlaşılabilen itiraz sebepleri, emsal olaylardan örneklendirilebilir. Mesela, kefalet akdinde belli bir muayyen bedelin yazmasının sözleşmenin geçerlilik şartı olması nedeniyle buna uyulmaması halinde hakkın doğumuna engel olan bir itiraz söz konusu olur. Bu noktada taraflar arasındaki kefalet akdinde, kefilin sorumlu tutulması gereken bedelin açıkça belirtilmemesi halinde şekle aykırılık edildiği, davalının ileri sürmesi şartına bağlı olmayan bir itiraz olarak kabul edilir⁵⁶³. Sarih veya zımni feragatin dava dosyasından anlaşılması halinde de bu duruma konu bir itiraz vardır⁵⁶⁴. Aynı şekilde kadastro tutanaklarına ilişkin belli bir payın satıldığını gösteren kayıt⁵⁶⁵ ve son olarak

m.484) olup olmadığı ve senetten böyle bir muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olmayacağı hususunun hakim tarafından re'sen nazara alınması lazımdır” 12.4.1944, 14/13 sayılı İBK, RG. sa. 5765 (Üstündağ, s.344; **Kuru-C.2**, s.1770).

⁵⁶³ Bkz. dn. 562'deki 14/13 sayılı içtihadı birleştirme kararı; benzer kararlar için bkz; “Yükleme senesinde davalı Ş okul talimatına aykırı hareketi sebebiyle okuldan çıkarıldığı takdirde okulda bulunduğu her yıl için 2250 lirayı nizamı faiz ile birlikte ödemeyi taahhüt etmiş, diğer davalı M davalı Ş'nin taahhütlerine aykırı hareket etmesi halinde kendisi ile birlikte müşterek ve müteselsil kefil sıfatıyla aynı şartları kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu durumda olayda kefilin sorumlu olacağı para miktarının taahhütnamede gösterilmediği yolunda bir mütalaa söz konusu olamaz. Davalı Ş okulda üç sene kalmıştır. Beher yıl için davalılar 1250 lira ödemeyi taahhüt etmişlerdir. Okulda kalınan süre göz önüne tutularak her yıl için 1250 üzerinden hesap yapılarak davalı M'nin sorumlu olduğu para miktarının tespiti mümkün iken kefaletin azami haddinin gösterilmediğinden bahsile adı geçen (M) hakkında davanın reddine kara verilmesi yasaya ve usule aykırıdır” HGK. 26.2.1972 T/284-124 (**Kuru-C.2**, s.1770) .

⁵⁶⁴ “Sarih veya zımni feragat, medeni hukukta anlaşılan manada bir (itiraz) olup bir (def'i) olmadığından, Usulün 76 ncı maddesi hükmünce kanunları re'sen tatbikle mükellef olan hâkimin dosya muhtevasından anlaşılan feragat durumunu re'sen nazara alması da gereklidir” 30.11.1955 gün ve 14/20 sayılı İçtihadı birleştirme kararı, RG 3.1.1956, S.9220; Karş. “Bir hakkın düşmesi neticesini doğuran bir durumun gerçekleşmiş olduğunun (medeni hukuk bakımından) hukuki mahiyette def'i olmayıp bir itiraz teşkil etmesine ve Usul Kanununun 76. maddesi gereğince kanunu re'sen tatbik etmekle mükellef bulunan mahkemenin bu mahiyette itirazı re'sen göz önünde tutmasının gerekli bulunmasına, davaya esas akdin Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesine tabi akitlerden olmasına ve müteahhidin ihtirazi kayda ilişkin bir iddiasının dosyadan anlaşılmamasına göre dairenin zımni vazgeçme esasına dayanan hak düşürücü durumu re'sen göz önünde tutmuş olması usul ve kanuna uygundur” HGK. 16.12.1959, 4/63-71 (**Kuru-C.2**, s.1774).

⁵⁶⁵ “Kadaastro tahrir tutanağına bağlı 1325 tarihli tapu kaydında Sıddıka'nın payının Tevhide'ye satıldığı açıklandığına göre, kadastronun dayanağı olan bu kaydın mahkemece doğrudan

muvaaza⁵⁶⁶ da taraflarca ileri sürülme dahi dava malzemesinden veya dosya içeriğinden anlaşılabilirdiği ölçüde dikkate alınır.

2. İleri Sürülme Zamanı

Dava dosyasından anlaşılabilen bir itirazın varlığı, bu itirazların ileri sürülme zamanı bakımından önemlidir. Çünkü davalının maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtasının incelenmesi kural olarak onun ileri sürülmesi şartına bağlıdır. Ancak bu duruma itirazlar ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, dava dosyasından anlaşılabilen bir itiraz sebebi, davaya her nasıl getirilmiş olursa olsun, bunun cevap süresi içerisinde verilecek bir cevap lahiyası ile ileri sürülme zorunluluğu yoktur⁵⁶⁷. Bu nedenle dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinin ileri sürülmesi yargılama usulleri bakımından farklılık göstermez. Çünkü davalı ya da davacı da ileri sürse hâkim de dikkate alsa belli bir usul kesitinde ileri sürülmüş olma şartı itirazlar bakımından aranmaz.

3. Hâkimin Re'sen Dikkate Alması Halinde İleri Sürülmesi

Davalı tarafından ileri sürülmesi şart olmayan dava dosyasından anlaşılabilen itirazların incelenmesi, hâkimin bunları re'sen dikkate almasına bağlıdır. Çünkü bir savunma vasıtasının incelenmesi, ancak öngörülen sürede ileri sürülmüş olmasını gerektirirken, dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar bakımından bu durum hâkimin re'sen dikkate alması ile giderilmiştir. Buna göre, hâkim dava dosyasından hakkı sona erdiren veya hakkın doğumuna engel olan bir itirazın varlığını anlarsa bu itirazı, kendiliğinden dikkate alır⁵⁶⁸. Bu noktada itiraza konu olan bu vakianın hangi tarafça

doğruya göz önünde tutulması yasaya uygun düşer. Gerçekten mahkemeler, medeni hukuk anlamın def'i olmayıp itiraz niteliğinde bulunan durumları dosyadaki kâğıtlardan öğrenince, bunları kendiliklerinden göz önünde tutmakla ödevlidirler" HGK. 2.6.1965, 1/777-235 (**Kuru-C.2**, s.1774).

⁵⁶⁶ "Muvazaa, taraflar yönünden ileri sürülmüş olmasa bile, hâkim tarafından doğrudan doğruya gözetilir" 4.HD. 27.12.1966 T., 1966/10257 E., 1966/11091 K (**Kuru-C.2**, s.1774, dn.44).

⁵⁶⁷ **Kuru-C.2**, s.1770; **Üstündağ-Yargılama**, s.344; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.322; **Önen-Usul**, s.168; **Berkin**, s.594; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Tunçomağ**, s.37; **Tekinay-Giriş**, s.186; **Oğuzman-Medeni**, s.193; **Zevkliler-Medeni**, s.172; **Eren**, s.73; **İnan**, s.42; **von Tuhr**, s.24-25; **Kuru-El Kitabı**, s.371.

⁵⁶⁸ Bkz. yuk. dn.561-566.

dosyaya konulduğunun da bir önemli yoktur⁵⁶⁹. Nitekim dava dosyasından bir itirazın olup olmadığının anlaşılması ise, somut olayın özelliklerine göre belirlenir.

II. Dava Dosyasından Anlaşılmayan İtirazların İleri Sürülmesi

1. Genel Olarak İleri Sürülmesi

Bir hakkı sona erdiren veya hakkın doğumuna engel olan itirazlar, dava dosyasından anlaşılamiyorsa, bunların yargılamada ileri sürülmesi, dava dosyasından anlaşılabilen itirazlara göre farklılık gösterir. Bu farklılık, dava dosyasından anlaşılamiyan itirazların yargılama bazı usul kurallarına tabi olmasını ve ancak o kurallar çerçevesinde ileri sürülmesi halinde dikkate alınmasını gerektirir.

2. İleri Sürülme Zamanı

a. Genel Olarak

Dava dosyasından anlaşılamiyan itirazlar, dava dosyasından anlaşılabilen itirazlardan farklı olarak, belli usul kesiti içerisinde ileri sürülmelidirler. Bu kesit, davalının cevap lahiyasını vermesi için öngörülen süredir ve ancak bu sürede davalı, dava dosyasından anlaşılamiyan itirazlarını ve diğer esasa ilişkin savunmalarını ileri sürer. Şu halde, farklı yargılama usullerine tabi davalar bakımından dava dosyasından anlaşılamiyan itirazların ileri sürülmesi için öngörülen bu usul kesitlerinin ne şekilde olacağı ortaya konmalıdır.

b. Yargılama Usullerinde İleri Sürülmesi

Dava dosyasından anlaşılamiyan itiraz sebepleri, def'ilerin ileri sürülmesinde olduğu gibi yargılama usulleri bakımından farklı usul kesitlerinde ileri sürülecektir⁵⁷⁰. Öncelikle yazılı yargılama ve ardından diğer özel yargılama usulleri bakımından dava dosyasından anlaşılamiyan itiraz sebeplerinin ileri sürülmesine değinilecektir.

⁵⁶⁹ **Yılmaz-Takas**, s.274.

⁵⁷⁰ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenen yargılama usullerinden sözlü ve seri yargılama usulleri kaldırılmış ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da diğer kanunların özel yargılama usullerine atıf yaptığı hallerde Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılama usulüne ilişkin hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu konuda hakkında bkz. yuk. § 3 B I 2.

aa. Yazılı Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Öncelikle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da yargılama usulleri, yazılı yargılama usulü esas alınarak düzenlenmiştir. Buna göre, bu usulde, davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren on gün içinde veya hâkim tarafından bir ek süre (HUMK m.197- m.198) tayin edilmişse o sürede ilk itirazları ile birlikte esasa ilişkin tüm savunmalarını (dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını) mahkeme kalemine bildirmek ve bir örneğini de davacıya tebliğ ettirmek zorundadır (HUMK m.195).

Diğer yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da, savunma sebeplerinin yazılı yargılama usulünde ileri sürülmesi mevcut düzenlemeden farklıdır. Buna göre, davalı, dava dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini vererek bu dilekçesinde ilk itirazlarını ve esasa ilişkin savunmalarını bildirmelidir (HMK m.127/ I). Ayrıca hâkim tarafından şartları sağlaması koşulu ile verilecek bir aya kadar olan ek sürede de davalının savunmalarını davanın açılmış olduğu mahkemeye verme imkânı vardır. (HMK m.127 - HUMK m.195).

Yazılı yargılama bakımından cevap süresinin hâkim tarafından uzatılması halinde dava dosyasından anlaşılamayan itirazların ne zamana kadar ileri sürülebileceği üzerinde durmamız gereken hususlardan biridir. İlk olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'da on günlük cevap süresi dışında, hâkim tarafından tayin edilen ek sürede davalıya cevap dilekçesini verme imkânı tanınmıştır (HUMK m.197, m.198). Buna göre, cevap dilekçesinin hazırlanmasının zor olduğu durumlarda, cevap dilekçesi için öngörülen on günlük sürede başvurusu koşuluyla⁵⁷¹ davalıya ek bir süre verilecektir. Bu verilen sürede, davalının esasa ilişkin tüm savunmalarını ileri sürmesi gerekir.

Aynı şekilde, HUMK m.197'de öngörülen sebeplerle cevap lahiyasının düzenlenememiş ve yeni bir sürenin talep edilememiş olması halinde, davalı, yargılamanın ilk oturumunda esasa girilmeden önce sürenin uzatılmasını talep edebilir. Bunun üzerine, mahkeme yaptığı incelemede talebi haklı görürse, davalıya üç günü geçmemek üzere ek bir süre verir. Bu sürede davalı esasa ilişkin tüm

⁵⁷¹ Bkz. a.ş.a.dn.572.

savunmalarını (dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını) kanuni cevap süresindeki gibi ileri sürebilir.⁵⁷².

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da ise, yukarıda belirttiğimiz gibi durum ve şartlarına göre cevap dilekçesinin iki haftalık cevap süresi içerisinde hazırlanmasının zor veya imkânsız olduğu durumlarda, bu süre içerisinde mahkemeye başvuran davalıya, bir kereye mahsus ve bir ayı geçmemek üzere ek bir süre verilebilir (HMK m.127). Bu durumda verilecek sürede kanuni cevap verme süresindeki savunma imkânlarını kullanma hakkını kaçıran davalı, dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını ileri sürebilir. Ancak burada önemli olan, süre uzatımının esasa cevap süresi olan iki hafta içinde istenmesidir. Çünkü aksi halde hem süre uzatımı istenemeyeceği gibi, hem de dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar ileri sürülemeyecektir.

bb. Basit Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Basit yargılama usulü HUMK m.507-511 arasında düzenlenmiştir. Yazılı yargılama usulüne göre daha basit ve daha hızlı olan bu yargılama usulü, kanunda özel olarak düzenlenen hallerde uygulanır. Öncelikle bu usulde, davalı, dava dilekçesine on gün içinde cevap vermek zorunda olmayıp, esasa cevaplarını ve ilk itirazlarını duruşma başlayıncaya kadar ve en geç ilk oturumda bildirmelidir (HUMK m.511, 202). Buna göre, davalı dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını, cevap lahiyası ile duruşma başlayıncaya kadar veya en geç ilk oturumda mahkemeye bildirmek zorundadır.

Diğer yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunun'a göre bu usulde, cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının zor veya imkânsız olması halinde, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verir. Buna göre, davalı

⁵⁷² “Bir olayda hâkim davalıya üç gün yerine 15 gün vermiş ve davalı da üç günü geçirdikten sonra cevap lahiyasını vermiştir. Yargıtay, hâkimin bu üç günlük süreyi uzatamayacağı, uzatmış olmasına rağmen davalının üç gün içinde cevap vermekle yükümlü olduğu gerekçesiyle, üç gün geçtikten sonra verilen cevap lahiyasının kabul edilemeyeceğine (olayda cevap lahiyası ile açılmış olan karşılık davanın açılmamış sayılmasına) karar vermiştir” 1.HD. 6.11.1956 T., 1956/6315 E., 1956/5685 K (**Kuru-C.2**, s.1798, dn.133).

maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası olan ve dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını esasa cevap süresi olan iki hafta içinde ileri sürebilir. Ancak davalının durum ve koşullara göre iki haftalık cevap süresinde savunmalarını ileri sürmesi imkânsız veya zor olursa, bu durumda mahkeme davalıya iki haftaya kadar ek bir süre tanıyarak, savunmalarını ileri sürme imkânı verir (HMK m.317, II).

Son olarak, basit yargılama usulünün Hukuk Muhakemeleri Kanunun'da tek özel yargılama usulü olarak düzenlendiği görülmektedir. Buna göre, kanunun yürürlüğünden sonra, diğer kanunların sözlü veya seri yargılama usullerine atıf yaptığı dava veya işlerde basit yargılama usulüne atıf yapıldığı kabul edilerek, HMK m.316-322 arasında düzenlenen basit yargılamaya ilişkin hükümler uygulanacaktır (HMK m.316, I, b.g, m.447, I). Fakat bu usule ilişkin Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve diğer kanunlarda hüküm bulunmayan hallerde ise, yazılı yargılamaya ilişkin hükümler uygun düştüğü ölçüde uygulanmaya devam edecektir (HMK m.322, I).

cc. Sözlü Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Def'ilerin ileri sürülmesinde ifade edildiği üzere, sözlü yargılama usulü, özel olarak bu yargılama usulüne atıf yapılan hallerde uygulanır. Bu usulde belli kesitlerle ayrılan bir teati aşaması olmadığından dolayı, dava dosyasından anlaşılamayan itirazların ileri sürülmesi noktasında bunların ne zaman ve ne şekilde ileri sürüleceği sorunu ile karşılaşılır. Buna göre, davalı ilk itirazları ile birlikte esasa ilişkin tüm savunmalarını (maddi hukuka ilişkin dava dosyasından anlaşılamayan itiraz savunmalarını da) birinci oturumda ve sözlü olarak (henüz davanın esasına girilmeden) mahkemeye bildirmelidir (HUMK m.479, m.482). Fakat her ne kadar sözlü yargılama usulünde lahiyaların teatisi aşaması olmasa da, davalı daha önce bir cevap lahiyası vermişse, ilk oturuma kadar veya en geç ilk oturumda dava dosyasından anlaşılamayan itirazlarını ileri sürebilir⁵⁷³.

Sözlü yargılamada savunmaların ileri sürülmesine ilişkin düzenlemeler Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu bakımından geçerlidir. Çünkü Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra yukarıda⁵⁷⁴ değinildiği gibi, Hukuk

⁵⁷³ **Kuru-C.2**, s.1802.

⁵⁷⁴ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm § 4 B II 2 b bb.

Muhakemeleri Kanunu'nun basit yargılamaya ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde sözlü yargılamanın uygulandığı dava ve işlerde de uygulanacaktır.

dd. Seri Yargılama Usulünde İleri Sürülmesi

Def'ilerin seri yargılama usulünde ileri sürülmesi konusunda yapılan açıklamalar, aynı şekilde dava dosyasından anlaşılamayan itirazların ileri sürülmesi bakımından da geçerlidir. O halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunun'a göre, bu usule tabi dava ve işlerde, dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar, bu usul için öngörülen yedi günlük cevap süresi içerisinde ileri sürülmelidirler (HUMK m.503).

Hukuk Muhakemeleri Kanunun'a göre ise, dava dosyasından anlaşılamayan itirazların sözlü yargılamada ileri sürülmesine ilişkin yapılan açıklamalar aynı şekilde bu usul için de geçerli olacaktır.

c. Hakimin Re'sen Dikkate Alamaması Halinde İleri Sürülmesi

Dava dosyasından anlaşılamayan itirazların incelenmesi, esasa cevap için öngörülen sürede verilecek cevap lahiyasında ileri sürülmelerine bağlıdır. Bu süreye uyulması gereklidir, çünkü dava dosyasından anlaşılabilen itirazlardan farklı olarak, bu itirazlar hâkimin re'sen incelemesine tabi değildirler. Buna göre, hâkim dava dosyasından veya tarafların beyanlarından edindiği bilgiye göre itiraza konu bir vakianın varlığını anlayamıyorsa, bu duruma ilişkin kendiliğinden inceleme yaparak, itiraz sebebini araştıramaz ve ayrıca bu konuda taraflara hatırlatmada bulunamaz. Zira bu durum, dava dosyasından anlaşılamayan itirazların hâkimin re'sen incelemesine tabi olmamasının bir sonucudur. Mesela, bir tarafın ileri sürmediği mahsup talebinin re'sen dikkate alınamayacağına ilişkin Yargıtay kararı bu yöndedir⁵⁷⁵.

⁵⁷⁵ “BK m.118 ve HUMK m.775 ve m.202 gereğince bir tarafın ileri sürmediği mahsup savunması mahkemece re'sen nazara alınamaz. Olayda talep olmadığı halde mahkeme ara kararı ile otunun kullanılmasının sonuçlarını araştırıp alacaktan indirme yapmıştır. Bu şekilde ara kararına tarafların itiraz etmemiş olmaları sonucu değiştirmez. Binaenaleyh anılan ilkelere aykırı olarak yapılmış inceleme sonucunda alacaktan indirmeye müncer olacak şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır” 4.HD. 3.6.1968 T., 1965/5088 E., 1965/2958 K (**Kuru-C.2**, s.1776, dn.51). Ancak mahsup konusunda da Yargıtay'ın farklı kararları mevcuttur. Bunlara ileride takasın davada ileri sürülmesinin hukuki niteliği incelenirken değinilecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B V 2 a.

Bu durumun diğerk bir sonucu, bu itirazların ileri sürülmediğı takdirde savunmanın değıştirilmesi veya genişletilmesi yasağına neden olmasıdır. Ancak Yargıtay'ın bazı kararları karşı görüştedir. Bu kararlara göre, hâkim itirazları re'sen gözetmek zorunda olduğundan dolayı, itirazlar bakımından savunmanın değıştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanmaz. Kanaatimizce, bu görüş, ancak dava dosyasına usulüne uygun bir şekilde girmiş olan itirazlar bakımından doğrudur. Zira dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar bakımından, süresinde ileri sürülmeme veya mahkemece kendiliğinden gözetilmeme savunmanın değıştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olarak ifade edilmelidir. Yargıtay'ın bu konudaki görüşü ve bu noktada görüşümüz ileride inceleme konusu yapılacaktır⁵⁷⁶.

III. Dava Dosyasından Anlaşılmasına Rağmen Doktrindeki Görüşe Göre Re'sen Dikkate Alınması Gereken İtirazların İleri Sürülmesi

İtirazlar, bir hakkın doğumuna engel olan veya bir hakkı sona erdiren itirazlar olarak ikiye ayrılırlar. İtirazların ileri sürülmesi konusunda yapılan incelemede, itirazlar, çeşitleri bakımından değıil, ancak dava dosyasından anlaşılıp anlaşılmaması bakımından bir ayrıma tabi tutularak ele alınmıştır. Bu bağlamda doktrinde, dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte, bir itirazın hakkın doğumuna engel olan bir itiraz olması sebebiyle, dava dosyasından anlaşılmasa bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağı ileri sürülmüştür⁵⁷⁷.

Bu durum, hakkın doğumuna engel olan itirazlarda, itiraza konu vakianın hakkın doğumundan sonra değıil, önce mevcut olması nedeniyle, bunun dava dosyasına girmese de dikkate alınacağı, şeklinde ifade edilmiştir. O halde, itiraza konu vakianın olması hakkın doğumu için şarttır ve olmaması hakkın doğumuna engel olacaktır. Bu nedenle bu tür bir itirazın dosya içeriğinden anlaşılmasa bile, hakkın doğumunda esaslı rol oynaması ve hakkın doğumundan önce var olması sebepleriyle hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak inceleneceğı kabul edilir⁵⁷⁸.

Mesela, medeni hakları kullanma ehliyetinin varlığı, hakkın doğumu için şarttır ve bunun eksikliği hakkın doğumuna engel olan bir itiraz savunmasına konu olur. Bu

⁵⁷⁶ Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B VI.

⁵⁷⁷ **Kuru-C.2**, s.1812 vd; **Kuru-El Kitabı**, s.382.

⁵⁷⁸ **Kuru-C.2**, s.1812 vd; **Kuru-El Kitabı**, s.382.

noktada bu görüşe göre, hâkim dava konusu hakkın doğup doğmadığını re'sen araştırmakla yükümlü olduğundan, hakkın doğumuna engel bir itiraz sebebi dava dosyasından anlaşılmasa bile hâkim tarafından kendiliğinden incelenecektir⁵⁷⁹.

Hakkın doğumuna engel olan ve dava dosyasından anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınabilen itirazlara diğer bir örnek, kötü niyet iddiası gösterilmiştir⁵⁸⁰. Buna göre, kötü niyetin de hakkın doğumuna engel olması sebebiyle, hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceği ileri sürülmüştür. Bu noktada Yargıtay vermiş olduğu kararlarında hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren itiraz ayrımı yapmaksızın, iyi niyet, ödeme ve kamu düzenine ilişkin itirazların dava dosyasından anlaşılmasalar bile re'sen dikkate alınmaları gerektiğini ifade etmiştir. Oysa sadece hakkın doğumuna engel olan itirazların re'sen dikkate alınabileceğini ileri süren görüş, Yargıtay'ın özellikle hakkı sona erdiren itiraza konu ödemenin re'sen dikkate alınmasını içeren kararlarını, bunun hakkın doğumuna engel olan bir itiraz sebebi olmaması nedeniyle eleştirmiştir. Bu noktada Yargıtay'ın görüşü ve doktrinindeki görüş ayrıca ele alınacaktır.

⁵⁷⁹ **Kuru**-El Kitabı, s.382.

⁵⁸⁰ **Kuru**-El Kitabı, s.382; . “Davacının kötü niyetli olması, MK’nun 650. maddesine dayanarak hak talep etmesine engel olduğundan, kötü niyet, hakkın doğumuna engel bir itiraz sebebidir; bu nedenle kötü niyet mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilir ve davalı cevap süresi geçtikten sonra da davacının kötü niyetli olduğunu ileri sürebilir; kötü niyetin ileri sürülmesi savunmayı genişletme değildir” Yrg İBK 14.2.1951 gün ve 17/1 sayı (**Kuru**-C.2, s.1813); “Şuflı alı payın ilişkin olduğu taşınmaz paylarca özel olarak taksim edilip her bir paydaş belirli bir kısmı kullanırken bunlardan biri kendisinin tasarrufundaki yeri ve ona tekabül eden payı bir üçüncü şahsa satarsa, zamanında o yerde hak iddia etmeyen davacının, tapuda pay satışı şeklinde yapılan işlem nedeniyle şuf’a hakkını kullanması MK ‘nun 2. maddesine yer alan objektif iyi niyet kuralı ile bağdaşmaz. Kötüye kullanılan bu hak kanunen himaye görmez. 14.2.1951 T., 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu hususun davanın her aşamasında ileri sürülmesi, hatta mahkemenin kendiliğinden nazara alması gerekir. Savunmanın tevsii bu gibi durumlarda söz konusu değildir. Davanın (Şuf’a davasının) bu bakımdan reddi gerekir” 6.HD.23.2.1998 T., 1998/1267 E., 1998/1352 T (**Kuru**-C.2, s.1813, dn.196c); aynı yönde: 6.HD. 6.2.1996 T., 1996/12044 E., 1996/1068 T (**Kuru**-C.2, s. 1813, dn.196c); 6.HD. 21.5.1996 T., 1996/2390 E., 1996/4931 K (**Kuru**-C.2, s. 1813, dn.196c); HGK. 31.1.1996, 6/974-6 (**Kuru**-C.2, s. 1813, dn.196c); HGK. 28.12.1994, 6/792-895 (**Kuru**-C.2, s. 1813, dn.196c); HGK. 3.11.1993, 6/511-703 (**Kuru**-C.2, s. 1813, dn.196c).

IV. Dava Dosyasından Anlaşılmasına Rağmen Yargıtay Kararlarına Göre Re'sen Dikkate Alınması Gereken İtirazların İleri Sürülmesi

1. Genel Olarak

Yukarıda ifade edildiği gibi, Yargıtay'ın bir itirazın dava dosyasından anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınabileceğine ilişkin kararları, doktrindeki gibi bunların hakkın doğumuna engel olan bir itiraz sebebi teşkil etmesine dayandırılmamıştır. Çünkü her ne kadar iyi niyet iddiası, hakkın doğumuna engel bir itiraz sebebi oluştursa da aynı durum hakkı sona erdiren bir itiraz olarak kabul edilen ödeme bakımından söz konusu değildir. Bu nedenle Yargıtay tarafından dava dosyasından anlaşılmasalar dahi bu itirazların hangi nedenle re'sen dikkate alındıklarının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda, iyi niyet, ödeme ve kamu düzenine ilişkin itirazlar ayrı ayrı değerlendirilecektir.

2. İyi Niyet İtirazının İleri Sürülmesi

Yargıtay'ın "*iyi niyet*"e ilişkin itirazlar bakımından vermiş olduğu ve içtihadı birleştirmeye konu yerleşik kararlarına göre, dava dosyasından anlaşılmasa bile iyi niyet iddiası yargılamanın her safhasında hatta karar düzeltme incelemesi sırasında⁵⁸¹ dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınabilir⁵⁸². Yargıtay iyi niyete ilişkin

⁵⁸¹ "...kamu düzenini ilgilendiren, hakkın kötüye kullanıldığı itirazının ileri sürülmesidir. MK m.2 uyarınca hakkın kötüye kullanılmasını kanun korumaz. İşte bu itiraz ve savunma karar düzeltme safhasında göz önünde tutularak incelenir" HGK. 4.11.1964, 2/953-640 (**Kuru-C.2**, s.1840, dn.261); HGK. 13.2.1974, T/524-103 (**Kuru-C.2**, s.1840, dn.261). Ancak bu olayda itiraz ne yerel mahkemede ne de temyiz safhasında ileri sürülmüştür, bu nedenle karar düzeltme safhasında kendiliğinden gözetilmesi mümkün değildir (**Kuru-C.2**, s.1840, dn.261). Ancak her ne kadar karar düzeltme safhası temyiz kararları bakımından gidilen bir kanun yolu olsa da, temyiz safhasında incelenmemekle birlikte, dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinin hâkimin kendiliğinden inceleyebilmesi kuralı gereği karar düzeltme safhasında da incelenmesi ve hükme esas alınması gereklidir.

⁵⁸² İBK. 8.11.1991 T., 90/4-91/3, RG. 29.1.1992, S.21126. İyi niyet iddiasının bir def'i değil, itiraz olduğu, bu nedenle bu hususun yargılama bitinceye kadar savunmayı genişletme veya değiştirme yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebileceği kabul edilmiştir. "Kamu düzenini ilgilendiren hakkın afakî iyi niyete aykırı olarak kullanıldığı itirazı, MK m. 2 uyarınca davanın her safhasında ileri sürülebilir. Gerek mahkemeler ve gerekse Yargıtay, hakkın afakî iyi niyet kurallarına aykırı kullanılmış olması durumunu, doğrudan doğruya da göz önünde tutarlar" HGK. 12.5.1965, 4/5-203 (**Kuru-C.2**, s.1840, dn.260); , "Vakıa ve karinelerden olayda kanunen iyi niyet iddiasında bulunamayacak durumu belirmiş olan kimsenin kötü niyetinin diğer tarafa ispat ettirilmesine artık sebep ve vecih kalmayacağı ve dava hakkının doğumunu sağlayan veya bertaraf eden iyi ve kötü niyetin bu durumda re'sen nazara

kararlarında, iyi niyetin hakkın kazanılmasında kurucu unsur olmasının (8.11.1991 tarihli kararda, mülkiyetin kazanımında) dava dosyasından anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınmasını gerektirdiğini ifade etmiştir. Bu nedenle doktrindeki görüşte olduğu gibi, iyi niyet hakkın kazanılmasına engel olması sebebiyle, hakkın doğumuna engel bir itiraz sebebi olarak hâkim tarafından re'sen dikkate alınacaktır

3. Ödeme İtirazının İleri Sürülmesi

Yargıtay, sadece hakkın doğumuna engel olan iyi niyet itirazını değil, aynı zamanda hakkı sona erdiren ödeme itirazını da dava dosyasından anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınacak itirazlar kapsamına dâhil etmiştir. Buna göre, Yargıtay “*ödeme*” itirazına ilişkin bir kararında ödemenin hakkı sona erdirmesi gereği, ortada

almabileceği" Yrg. İBGK, 17.5.1991 T., 1991/1 E., 1991/2 K (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı); “Medeni Kanun'un 931. maddesi ve bu arada tapu sicilinin müspet etkisi ve iyi niyet konuları hakkındaki bu genel açıklamalardan sonra, anılan madde uyarınca mülkiyet ya da diğer bir aynı hak iktisap eden üçüncü kişiye karşı, asıl hak sahibi tarafından açılan tapu iptali davalarında, kötü niyetin mahkemece re'sen nazara alınıp alınmayacağı sorununa gelince: 931. maddenin uygulanması ile ilgili bu tür davalarda davalı taraf tapu kütüğündeki yolsuz kayda dayanarak iktisapta bulunmuş bir üçüncü kişi olduğuna ve iktisabının da iyi niyetli olması koşuluna bağlı bulunduğuna göre; asıl hak sahibi tarafından ona karşı davanın açılması, yani husumetin yöneltilmesi, o kişinin 931. maddeden yararlanamayacağını ve yararlanmanın koşulunu oluşturan iyi niyetinin de bulunmadığını ileri sürüldüğü anlamını taşıdığı kuşkusuzdur. Böyle bir iddia bu tür davaların bünyesinde kural olarak mündemiçtir. Taşınmaz mal üzerindeki mülkiyet ya da diğer bir aynı hakkın yolsuz tecile rağmen sonraki satış ve işlemlerle bir ya da daha çok el değiştirmesine karşın, davanın tapuda hak sahibi gözükken kimseye karşı açılmasına başka bir anlam vermek olanağı yoktur. Bunun aksi bir yorum, hayatın olağan akışına uygun düşmez. Gerçekten asıl hak sahibi, tescilin hukuki bir sebebe dayanmadığını veya dayandığı hukuki sebebin geçerli olmadığını, yani ortada yolsuz bir tescilin bulunduğunu ve bu yolsuzluğun hakkın iktisabı anında bilindiğini ya da bilinmesi gerektiğini, başka bir anlatımla kötü niyetin mevcut olduğunu düşündüğü içindir ki, tapuda hak sahibi olarak adı yazılı üçüncü kişiye karşı davasını açmakla, bu yoldaki iradesini de açıklamış olmaktadır. Aksi halde, hem dava açmış ve hem de karşı tarafın kötü niyetli olduğunu düşünmemiş olacak ki, böyle bir varsayımın gerçekleşmesi olanağı yoktur. Bir dava özel bir yasa kuralına dayanılarak açılmış ve o kural uyarınca isteklerde bulunulmuş ise, o kuraldan hasım tarafın hukuki bir sonuç çıkarması için gerekli koşulun da gerçekleşmediğini dava dilekçesi ile ileri sürüldüğünün kabulü gerekir. Bir başka anlatımla dava açma iradesiyle kötü niyetin de iddia edildiği varsayılmalıdır. Bir an için dava açma iradesinin aynı hak iktisap eden üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu iddiasını taşımadığı kabul edilse dahi iyi niyet, Medeni Kanun'un 931. maddesi uyarınca mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın iktisabında kurucu bir unsur olduğu ve dolayısıyla iyi niyetin karşısı kötü niyet de hakkın iktisabına engel teşkil eden bir itiraz niteliğinde bulunduğu için, yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir” Yrg. İBGK, 8.11.1991 T., 1990/4 E., 1991/3 (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı); **Kuru-C.2**, s.1839; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Alangoya-Usul**, s.220; **Üstündağ-Yargılama**, s.345.

talep edilecek bir hakkın kalmamasından dolayı, bu itirazın hâkim tarafında re'sen ve her zaman dikkate alınabileceğine karar vermiştir⁵⁸³. Diğer yandan başka bir kararında inkâr savunması içinde borcun ödendiği iddiasının yer alması nedeniyle, daha sonradan davalının belli bir usul kesitine bağlı olmadan ödemeye ilişkin itirazlarını ileri sürebileceğini kabul etmiştir⁵⁸⁴. Hatta dava dosyasından anlaşılmasalar da ödeme itirazının temyiz ve karar düzeltme aşamalarında dahi dikkate alabileceğini belirten kararlar verilmiştir⁵⁸⁵.

⁵⁸³ “Taraflar arasındaki kıdem tazminatı, fazla çalışma, ücret ile hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesi davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerle gerçekleşen miktarın faiziyle birlikte davalıdan alınarak davacıya verilmesine ilişkin hüküm süresi içinde duruşmalı olarak temyiz incelemesi davalı avukatınca istenilmesi üzerine dosya incelenerek işin duruşmaya tabi olduğu anlaşılmış ve duruşma için 26.6.2001 Salı günü tayin edilerek taraflara çağrı kağıdı gönderilmişti. Duruşma günü davalı adına Avukat Nevzat Bal ile karşı taraf adına Avukat B.Özgür Coşkun geldiler. Duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten sonra duruşmaya son verilerek dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere ve davacı işçinin çocuğunun ciddi bir hastalık geçirmesi üzerine onun sağlık kontrolünden geçirebilmesi için ustabaşından izin isteyince ustabaşının kendisine bıçakla saldırıda bulunduğu ve bunun sonucu olarak da davacı işçinin işyerinden haklı nedenle ayrıldığına göre davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir. Mahkemece davacı işçinin 2000 yılı Nisan, Mayıs ve Haziran aylarında fazla mesai yaptığı kabul edilerek karşılığı alacak hüküm altına alınmıştır. Ne var ki davalı vekili yargılama sona erdikten sonra temyiz dilekçesiyle birlikte anılan aylarda yapılan fazla mesai alacaklarının ödendiğine dair makbuzlar ibraz etmiştir. Tediye itiraz niteliğinde bir savunma olup hakkı ortadan kaldıran sonuçlar doğurur. Bu itibarla yargılamanın her aşamasında itiraz savunmasının dikkate alınıp incelenmesi gerekir. Böyle olunca anılan makbuzlar davacı tarafa gösterilip diyecekleri ve varsa delilleri sorulmalı, mukabil delillerde karşı tarafa sorulduktan sonra tüm dosya içeriği bir değerlendirmeye tabi tutularak hâsil olacak duruma göre karar verilmelidir” 9.HD. 26.6.2001 T., 2001/5677 E., 2001/10948 K (Corpus İçtihat Programı); **Musielak**, Anm.396.

⁵⁸⁴ “Davalı süresinde cevap dilekçesi vermemekle davayı inkâr etmiş sayılır. Davayı inkârı içerisinde borcun ödendiği iddiası da vardır. Bu nedenle, cevap vermemek suretiyle davayı inkâr etmiş sayılan davalı sonradan savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşmaksızın dava konusu borcun ödendiğini ispat için makbuz ibraz edebilir” HGK. 12.2.1986, 6/727-110 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23); “...davanın inkârı demek davacıya idarenin borcu bulunmadığı mahiyetinde telakki edilmek icap eder” HGK. 20.4.1967, 66-T/1034-361 (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23).

⁵⁸⁵ “İbra ve tediye, doğmuş olan hakkı ortadan kaldıran itirazlardan olup, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi mahkemece de re'sen gözetilmesi gerekir. Bu nedenle temyiz aşamasında ileri sürülen ibra ve tediye belgelerinin incelenerek bir değerlendirmeye tabi tutulması için kararın bozulması gerekmiştir” 9.HD. 26.5.1999 T., 1999/8193 E., 1999/9402 K (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23).

Her ne kadar ödeme itirazı dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte re'sen dikkate alınabilse de, Yargıtay'ın özellikle inkâr savunması içinde ödeme iddiasının da yer aldığını belirten kararına katılmanın mümkün olmadığını ifade edilebiliriz⁵⁸⁶. Çünkü inkâr savunması ile davalı, davacının talebinin dayanağı olan olayların gerçekleşmediğini ileri sürmekte, yani davacının netice-i talebini haklı çıkarmak için ileriye sürdüğü maddi vakıaların mevcut olmadığını iddia etmektedir. Bu noktada davalının davacının inkâr savunmasını çürütücü deliller ileri sürmesi doğaldır. Ancak bu, davacının davalıya borcu olmaması, ödenmiş veya ibra edilmiş olması demek değildir. Mesela, davacının davalıya ödünç verdiği bir ödünç ilişkisinde davalının inkâr savunması, mutlaka borcun ödendiği iddiasına karine teşkil etmeyecektir⁵⁸⁷. Çünkü davalı, inkâr savunmasını öyle bir borcu olmadığı, ödeme yaptığı veya davacının belli bir miktar para vermekle birlikte, bu meblağın iadesinin olmadığını, bunun bir bağışlama olduğunu göstermek için de yapmış olabilir. Bu durumda, inkâr savunmasının kapsamı dışında kalarak, yeni vakıalar ileri sürmesi zaten savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olacağı için kabul edilemez.

⁵⁸⁶ Hakkın doğmadığına ilişkin itiraz, inkâr olarak ifade edilir ve bunun davanın her aşamasında ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir. Davacının varlığını iddia ettiği muamele sırasında davalının ayırt etme gücü olmaması nedeniyle muamelenin geçersiz olduğuna ilişkin iddia ile şekil şartına tabi bir sözleşmede bu şarta uyulmaması koşulunda ileri sürülen şekle aykırılık iddiası inkâr olarak değerlendirilmelidir. (**Postacıoğlu-Hukuki Sebep**, s.518-519). Ancak bu noktada sert eleştirilerine uğrayan bu görüş, gerçekten inkâr savunması ile itiraz savunması arasındaki ayrımı ortadan kaldırdığı için eleştirilebilir. (Bkz. **Üstündağ-Yargılama**, s.343, dp.107). Zira gerçekten inkâr savunması ve itiraz savunması birbirinden farklıdır. İnkâr ile doğrudan davanın esasını teşkil eden bir olayın gerçekleşmediği ifade edilirken, itirazda bu olayın gerçekten var olup olmadığı ve sadece davacının ona dayanarak isteyebileceği bir hakkının varlığını engelleyen bazı olayların ileri sürülmesi söz konusudur. (**Tekinay-Giriş**, s.185); **Schellhammer**, Anm.311.

⁵⁸⁷ Karş. “Davalının süresinde cevap lahiyası vermemesi ile davayı inkâr etmiş olması “uyuşmazlık konusu olayların ileri sürdüğü üzere değil, başka şekilde gerçekleştiğini (veya doğru olmadığını) bildirme anlamındadır” 4.HD. 17.12.1965 T., 1965/10175 E., 1965/7469 K (**Kuru-C.2**, s.1845; HGK. 20.4.1967, 1966/-T/1034 E. 1967/361 K (**Üstündağ-Yargılama**, s.508). Yargıtay'ın bu kararlarında göre süresinde cevap lahiyası vermeyen davalı, davacının dayandığı vakıaları inkâr etmekle birlikte, daha sonradan borcu ödendiğini gösteren veya borcun ibra nedeniyle son bulduğunu gösteren makbuz vermesi kabul edilmektedir. Bu görüş doktrinde kabul görmemiştir. Zira süresinde cevap lahiyası vermeyen davalı, sadece davacının ileri sürdüğü vakıaları inkâr etmiş sayılabilir. Bu inkâr savunmasına tediye veya ibra sonuçlarının bağlanması kabul edilemez (**Kuru-C.2**, s.1845-1846; **Postacıoğlu-Usul**, s.367-368; **Üstündağ-Yargılama**, s.508).

4. Kamu Düzenine İlişkin İtirazların İleri Sürülmesi

Son olarak Yargıtay'ın kararlarında “*kamu düzenine*” ilişkin durumların varlığı halinde, bu duruma ilişkin itirazların da, ödeme ve iyi niyette olduğu gibi dava dosyasının içeriğinden anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınabileceği sonucuna varılmıştır⁵⁸⁸. Çünkü kamu düzenine ilişkin hususları re'sen incelenmesinde mahkeme tarafından, dava dosyasında ileri sürülme veya en azından dosya içeriğinden anlaşılma koşulu aranılmayacaktır. Mesela, kamu düzenini ilgilendiren hakkın kötüye kullanılması⁵⁸⁹ veya hak düşümü süresinin geçmesi⁵⁹⁰ nedeniyle o

⁵⁸⁸ “...Medeni Kanununun 725. maddesinin uygulanabilmesini haklı gösterecek en önemli koşul yapı malikinin iyi niyetli olmasıdır. Bu maddede iyi niyetin tanımı yapılmamışsa da aynı kanunun 3. maddesinde hükme bağlanan subjektif iyi niyet olduğunda kuşku yoktur. Yapı malikinin kendinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermesine karşın, sınırı aştığını bilmesi veya bilecek durumda olmaması yahut sınırı aşmasında yasa korunabilecek bir nedenin bulunması onun iyi niyetini gösterir. Yapı yapan kişinin iyi niyetli olmaması aşırı zarar bulunup bulunmadığına bakılmaksızın taşın kısmın yıkılması sonucunu doğuracağından iyi niyet üzerinde önemle durulmalı, olaylar, karineler, tüm taraf delilleri bir arada özenle değerlendirilmelidir. Kural olarak iyi niyetin ispatı 14.2.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca taşkın yapı malikine ait ise de iyi niyet sav ve savunması def'i olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu mahkemece kendiliğinden (re'sen) göz önünde tutulmalıdır...” 1.HD. 25.6.2003 T., 2003/6882 E., 2003/7572 K (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı); “14.2.1951 tarih 17/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, iyi niyetin ispatı taşkın yapı malikine ait ise de iyi niyet sav ve savunması def'i olmayıp itiraz niteliği taşıdığından ve kamu düzeni ile ilgili bulunduğu mahkemece kendiliğinden göz önünde tutulmalıdır. Gerçekten somut olayda; dinlenen tanıklar davalının belediyeden yaptırdığı ölçüm ile taşınmaza bina yaptığını kısaca iyi niyetli olduğunu ifade etmiştir. Bunun dışında taşkın yapının yıkılması halinde fahiş zararın meydana geleceği saptandığından, yasanın aradığı "durum ve koşulların haklı kılması" şartı da olayda gerçekleşmiştir. Ayrıca, belediye ifrazın gönderilen kroki doğrultusunda yapılması olanağının varlığını da bildirmiştir. Bütün bu açıklamalardan sonra mahkemece yapılması gereken iş; belediyenin 18.08.1005 tarihli yazı ekinde gönderdiği ifraz krokisi kapsamında kalan yeri bilirkişiye ölçtürmek, bu yerin zemin bedelini arsa sahibine ödenmek üzere hesaplatıp davacıya depo ettirmek ve ifraz krokisine uygun iptal hükmü kurmak olmalıdır. Mahkemece bütün bu yönler bir yana bırakılarak ve somut olayın değerlendirilmesinde yanılığa düşülerek istem reddolduğundan karar bozulmalıdır” 14.HD. 11.3.2008 T., 2008/1416 E., 2008/3052 K (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵⁸⁹ Bkz. yuk. dn.581'deki 4.11 tarihli HGK.; “BK m.161 son fıkra hükmü, borçlunun istismarını önlemek amacıyla sevk edilmiş, kamu düzeni ile ilgili bir hükümdür. Bu itibarla ve Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre, hâkimin bu hükmü bir talebe hacet kalmadan, re'sen uygulaması iktiza eder” HGK. 24.1.1968, 4/365-45 (Kuru-C.2, s.1840, dn.262); 4.HD. 10.4.1970 T., 1970/1506 E., 1970/3097 K (Kuru-C.2, s.1840, dn.262).

⁵⁹⁰ “Hak düşürücü süreler doğrudan doğruya kamu düzenini ilgilendirmeleri nedeniyle davanın hangi safhasında olursa olsun mahkemece re'sen dikkate alınmaları gerekir. Ve bu konuda hak düşürücü süreler yönünden savunmanın genişletildiği yolundaki itiraza itibar olunmaz” HGK.

hakkın artık talep edilemeyeceğine ilişkin itirazlar da dosya içeriğinden veya dava malzemesinden anlaşılmasalar da dikkate alınacaklardır.

Sonuç olarak, dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri kanuni cevap süresi içerisinde ileri sürülmeseler bile hâkim tarafından re'sen dikkate alınabildiklerinden bunların ileri sürülmeleri konusunda her hangi bir sorun yoktur. Dava dosyasından anlaşılamayan itirazların incelenmesi ise, ancak kanuni cevap süresi içinde ileri sürülmelerine bağlı olduğundan, bu şartı sağlayamayan itirazların dikkate alınması mümkün değildir. Bu duruma doktrin ve Yargıtay kararları bakımından bir istisna getirilmiştir. Kanaatimizce, hakkın doğumuna engel olması nedeniyle özellikle iyi niyet ve kamu düzeni itirazlarına ilişkin dava dosyasından anlaşılmasalar bile re'sen dikkate alınması gerektiği görüşüne katılsak da, ödeme bakımından özellikle onun inkâr savunması içerisinde yer alması gerektiğini ileri süren Yargıtay görüşüne katılmak mümkün gözükmemektedir. Diğer yandan ödemenin hakkı sona erdiren bir itiraz sebebi olarak kabul edilmesi nedeniyle de, dava dosyasından anlaşılmasa bile re'sen dikkate alınacağı kabul edilmesi, dava dosyasından anlaşılabilen ve anlaşılamayan itirazlar bakımından yapılan ayırımın ve neticelerinin pratik öneminin kalmamasına sebep olacağından mümkün gözükmemektedir.

V. İtirazların İleri Sürülme Şekli

1. Savunma Olarak İleri Sürülmesi

a. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi

İtiraz, bir hakkın varlığına veya devamına engel olan veya onu tamamen ortadan kaldıran vakıaların ileri sürülmesi olarak tanımlanmıştır. İtirazın dava dışında veya mahkemede dava açılması halinde ileri sürülmesi mümkündür. Mesela, ayırt etme gücü olmayan bir kişiyle yapılan hukuki işlem sonucunda bu hukuki işlemin devamına, bu ayırt etme gücünden yoksunluk olayının engel olduğu ileri sürülebilir. Buna göre, burada davacının talebine karşı, bu taleple dayandığı hukuki işlem arasındaki ilişkinin bir vakıa (ayırt etme gücünden yoksunluk) nedeniyle itiraza

20.2.1976, 6/103-247 (Kuru-C.2, s.1839, dn.258); 6.HD. 7.7.1955 T., 1955/3974 E., 1955/3850 K (Kuru-C.2, s.1839, dn.258).

uğraması söz konusudur⁵⁹¹ ve dava dışında ileri sürülen böyle bir olayın doğruluğuna kanaat edilirse yapılan işlem geçersiz olur. Diğer yandan, dava açılması halinde de böyle bir itiraz konusu vakıa savunma olarak ileri sürülebilir. Bu bağlamda ister hakkın doğumuna engel olan, isterse bir hakkı sona erdiren bir vakıa olsun, davalı bu vakıaya karşı çıkmasını savunma vasıtası olan maddi hukuk kökenli itiraz yardımıyla ileri sürebilir.

Dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar bakımından savunma olarak ileri sürülmesi hususunda özellik gösteren bir durum yoktur. Çünkü bunlar davalı tarafından savunma olarak ileri sürülmesine de re'sen dikkate alınır. Bu noktada davalı savunma olarak ileri sürse de ya da dava dosyasından başka bir şekilde anlaşılrsa da hâkim tarafından re'sen dikkate alınarak incelenecektir.

b. Dava Dosyasından Anlaşılamayan İtirazların İleri Sürülmesi

Dava dosyasından anlaşılamayan itirazların bir savunma vasıtası olarak davada ileri sürülmesi ve mahkemece dinlenme olanağının davalıya tanınması, onun bu hakkını cevap süresi içerisinde verilecek cevap lahiyasında ileri sürmesi şartına bağlıdır (HUMK m.179, m.202, m.211). Davada dikkate alınabilmesi, bir savunma olarak ileri sürülmesine bağlıdır. Cevap süresinin geçmesinden sonra ileri sürülen ve davacının savunmayı genişletme itirazı ile karşılaşan bu itiraz savunması mahkeme tarafından incelenip karara bağlanamaz. Ancak böyle bir itirazda bulunulmayarak davalının savunmasına muvafakat edilmesi veya daha önce ıslah yoluna başvurmaması halinde ilk defa bu yolun kullanılması halinde itiraz savunması mahkemece incelenir ve bu savunma doğrultusunda karar verilir.

Dava dosyasından anlaşılamayan itirazların davada savunma olarak ileri sürülmesi, doğrudan doğruya taraflarca getirme ve teksif ilkeleri ile bağlantılıdır⁵⁹². Bu noktada belli usul kesiti içerisinde savunmasını ileri sürmesi gereken davalı, hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde belirsiz veyahut çelişkili hususlar hakkında hâkime izahat vermeli ve sorduğu soruları cevaplandırmalıdır (HUMK m.72/ II - HMK m.31). Ancak bu koşulda, hâkim itirazı değerlendirip

⁵⁹¹ Benzer bir olay için bkz. **Tekinay-Giriş**, s.184.

⁵⁹² **Üstündağ-Yargılama**, s.249 vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.183 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.231 vd.

hükme esas alabilir. Aksi halde, dava dosyasından anlarsa zaten kendisi tarafın ileri sürmesine gerek kalmaksızın kendiliğinden dikkate alabilecektir.

2. Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi

Def'ilerin karşı dava olarak ileri sürülmesi başlığı altında incelendiği üzere, karşı dava, kendisine dava açılmış bulunan davalının, aynı mahkemede ve aynı davacıya karşı dava açmasına denir⁵⁹³. Davalı, davacının iddialarına karşı sadece savunmada bulunmakla kalmayıp, karşı bazı iddialarda bulunarak bunların hüküm altına alınmasını ister. Bu noktada, bu talepler arasında karşı davanın olabilmesi asıl dava ile aralarındaki bağlantıya bağlıdır. Ancak takas ve mahsubun varlığı halinde böyle bir bağlantı olmasa da karşılık davanın açılabilceği Kanunda açıkça düzenlenmiştir (HUMK m.204/ I - HMK m.132/ I, b). Buna göre, davacının davalıya açtığı davada, davalı da davacıdan alacaklı olduğunu bildirirse, bu durumda bir karşı davanın talep edildiği kabul edilir ve takas talebiyle meydana gelen bir karşı dava vardır. Fakat takas için mutlaka karşı davanın açılması zorunlu olmayıp, davalı takası savunma olarak da ileri sürebilir. Bununla birlikte, karşılıklı iki alacak bulunmamakla birlikte bir ödeme söz konusuysa, yani mesela, haksız zenginleşmede, kendisini haksız olarak zenginleştiren bir şeyi geri vermekle yükümlü olan davalının, o şey için yapmış olduğu masrafları ödeme yoluyla davacıdan karşı dava yoluyla istemesi söz konusuysa mahsup talebine dayalı karşı davanın olduğu kabul edilir (BK m.64 - YBK m.80)⁵⁹⁴.

Görüldüğü üzere takas ve mahsup talebi asıl dava ile karşı dava arasındaki bağlantının olduğuna birer işaretidir. Bu bağlamda, takasın ve mahsubun davada ileri sürülmesi bakımından gösterdiği özellikler ele alınacaktır. Zira takas ve mahsubun hukuki niteliğine bağlanan sonuçlar def'iler bahsinde inceleme konusu yapılamadığından burada itirazların karşı dava olarak ileri sürülmesi ve bu noktada mahsupla birlikte, özellikle takasın gösterdiği özelliklerin incelenmesi gereklidir.

⁵⁹³ **Önen**-Usul, s.173; **Berkin**, s.617; **Bilge**, s.336; **Bilge/ Önen**, s.458; **Postacıoğlu**-Usul, s.257; **Üstündağ**-Yargılama, s.162; **Kuru/ Arslan/ Ramazan**, s.568; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.331.

⁵⁹⁴ **Önen**-Usul, s.174.

a. Genel Olarak Mahsup Talebi Olarak İleri Sürülmesi

Maddi hukuk anlamında mahsup, bir alacağı doğuran olayla ilgili olarak, alacaklının elde ettiği bazı menfaatlerin ya da borçlunun katlandığı bazı yükümlülüklerin indirilmesine denir⁵⁹⁵. Burada takasta olduğu gibi asıl ve karşı alacak olmak üzere iki ayrı alacak yoktur. Buna göre, mahsupta alacak miktarından indirilecek değer, bir karşı alacak değildir ve bu ancak gerçek alacağı bulmak üzere indirilmesi gereken bir miktardır⁵⁹⁶. Bu nedenle mahsupta hukuken karşılıklı alacaklılık ilişkisinden öte, alacağın gerçek miktarının tespiti için yapılan bir işlemin olduğu kabul edilir⁵⁹⁷.

⁵⁹⁵ **von Tuhr**, s.737; **Aybay-Borçlar**, s.151; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1013; **Samim**, s.223 vd; **Tekinay-Borçların İfası**, s.215; **Şenyüz**, s.149; **Oğuzman / Öz**, s.463; **Tunçomağ**, s.725; **Aral-Takas**, s.3 vd.

⁵⁹⁶ **Tunçomağ**, s.725; “ Medeni Kanununun 907. maddesinin son fıkrasındaki mahsup, Borçlar Kanununun 118 inci ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş olan takas değildir. Madeni Kanunla Borçlar Kanununun bazı maddelerinde mevzubahis mahsup müessesesi takastan tamamıyla ayrı mahiyeti haizdir. Şöyle ki: Mahsupta yekdiğerinden ayrı ve müstakil iki alacak yoktur. Hüsnüniyetle zilyet, şeyin reddini isteyen davacıdan yapmış olduğu faydalı ve zaruri masrafları istemezse, şeyin sahibi zilyet tarafından elde edilen semereleri istemek hakkını haiz değildir. Mahsupta hiçbir zaman iki alacak mevzubahis olmayı bir tarafın alacağının, yani zilyedin masraflarından mütevellit alacağının elde ettiği semereler nispetinde bir indirmeye tabi tutulması mevzubahistir. Takasta ise, yekdiğerinden tamamen ayrı ve müstakil karşılıklı iki alacak vardır bu alacak sahiplerinden her biri takas dermeyan edebileceği gibi, bu yola gitmeksizin alacaklarını ayrıca da isteyebilirler. Takas dermeyan eden taraf hem kendi alacağını, hem de kendi alacaklısının alacağını sukut ettirmekle her iki alacak üzerinde tasarruf etmiş olur. Bu mahiyeti itibari ile takas bir inşai haktır. Mahsup ise ne bir inşai hak ne de bir def’i olmayıp bir itirazdır. Medeni Kanunumuzdaki itirazlar dermeyan olunmasalar dahi re’sen nazara alınır. Israr kararında bahsedilen tevhibi içtihat kararı ise haricen satılan gayrimenkulün bedeline taalluk etmekte olup, bozma ile alakadar değildir. Bu sebeple ısrara kararındaki (kamu düzenini ilgilendirmemesi itibariyle) mahsubun re’sen nazara alınamayacağına ve mahsupla takasın aynı şeyler olduğuna, ortada bir tevhibi içtihat kararı bulunduğu müteadiri olan düşünce ve mütalaalarda isabet yoktur” HGK. 24.5.1950, 74/31 (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1013-1014, dn.3b); 4.HD. 23.11.1976 T., 1976/ 10682 E., 1976/10236 K (**Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1014, dn.3b).

⁵⁹⁷ Bkz. bu yöndeki kararlar için, 15.HD. 10.7.2009 T., 2009/3031 E., 2009/4268 K (**Yılmaz-Takas**, s.249, dn.7; “Davalı sözleşme dışı işler yaptığını ileri sürmüş olduğu halde mahkemece bu husus üzerinde hiç durulmamıştır. Oysa karşılıklı edimleri havi sözleşme nedeniyle istenen kira kaybı ve noksan iş bedeline bu savunma mahsup iddiası niteliğinde olup, bu itirazın mahkemece doğrudan gözetilmesi gerekir. Bunun yanında sözleşme dışı yapılan işlerin işin süresine etkisinin de araştırılması, sürenin uzamasına neden olmuş ise bu sürenin tayiniyle kira mahrumiyetine esas alınan süreden bunun düşürülmesi zorunludur. Açıklanan bu nedenlerle bilirkişiden rapor alınması sözleşme dışı yapıldığı ileri sürülen işlerin saptanması, yapıma tarihine göre değerlerinin takdiri, ortak yerlerde davacının arsa payı oranında, davacıya ait

Mahsup, takasın aksine, karşılıklı alacakların sona ermesini sağlamaz⁵⁹⁸. Bunun sonucu olarak mahsup, takas gibi yenilik doğuran bir hakkın kullanılması değil, bir vakıanın (olayın) ileri sürülmesidir⁵⁹⁹. Bu olayı sadece borçlu değil, alacağın indirilmesinde menfaati olan herkes (mesela kefil) ileri sürebilir⁶⁰⁰. Ayrıca takasın şartlarından karşılıklı alacaklı olma şartı da mahsup bakımından aranmaz⁶⁰¹.

Mahsup talebi, dava dışında ileri sürülebileceği gibi, davada ileri sürülmesi durumunda HUMK m.204/ I'e göre karşı dava sayılır. Ancak bu davada yapılacak her türlü mahsup talebinin mutlaka karşı dava olarak ifade edileceği sonucuna götürmemelidir. Zira mahsup talebi duruma göre bir karşı dava olarak değil, bir savunma olarak da karşımıza çıkabilir. Bu noktada mahsubun bir def'i mi yoksa bir itiraz savunmasına mı konu olacağı yönünde farklı görüşler vardır.

İlk görüşe göre, mahsubun ne bir def'i ne de bir itiraz olduğu, onun sadece "mahsup talebini" ifade ettiği⁶⁰²; diğer görüşe göre ise, dava dışında ve davada ilk kez ileri sürülen mahsubun farklılık gösterdiği kabul edilir⁶⁰³. Buna göre, dava dışında ileri sürülüp davaya getirilen mahsubun incelenmesinin, ileri sürülmesine veya en azından dava dosyasından anlaşılmasına bağlandığı kabul edilir. Bu nedenle, dava dışında ileri sürülüp, davaya getirilen mahsup, bir vakıanın ileri sürülmesi olarak itiraz niteliği taşımakla birlikte, onun dava dosyasından anlaşılabilir anlaşılmasına göre bir yol izlenerek incelenmesi gerekir. Diğer yandan, ilk defa davada ileri sürülen mahsubun hukuki niteliği tartışmalıdır⁶⁰⁴. Bu konuda Yargıtay

bağımsız bölümlerde tamamı alınarak hükmedilecek kira ve noksan iş bedellerinden mahsubuna gidilmesi, fazladan yapılan bu işler için ek süre, gerekmiş ise bu sürenin de kira parasına esas gecikme süresinden düşürülmesi suretiyle hükme varılması gerekirken noksan incelemeye yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur" 15.HD. 15.2.1994 T., 1994/2658 E. 1994/791 K (Yılmaz-Takas, s.249, dn.8).

⁵⁹⁸ Aral-Takas, s.3.

⁵⁹⁹ Tunçomağ, s.725; von Tuhr, s.738.

⁶⁰⁰ Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1013; Tunçomağ, s.725; von Tuhr, s.738.

⁶⁰¹ "...karşılıklı iki alacağı ifade eden takasa karşın mahsupta ise alacağın miktarına tesir eden, onu azaltan şartlar söz konusudur" HGK. 2.7.1980, 15-442/2112 (Aral-Takas, s.4, dn.14); Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop, s.1013 vd.

⁶⁰² Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.571.

⁶⁰³ Yılmaz-Takas, s.274.

⁶⁰⁴ Bkz. dn. 596'daki 74/31 sayılı karar.

bazı kararlarında mahsubun bir def'i⁶⁰⁵, bazı kararlarında ise mahsubun bir itiraz⁶⁰⁶ savunmasına konu olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce, bu durumda hâkimin bunları re'sen dikkate alabilmesi mümkün olmadığından, davada ilk kez ileri sürülen mahsup talebinin def'iyeye yaklaşan bir savunma olduğunu ifade edilebilir.

⁶⁰⁵ "...Mahsupta, alacaktan indirilme yapılması söz konusudur. Fakat indirilen miktar, mukabil bir alacak değildir. Dava dayanağı hukuki olay inkar edilmemekle birlikte, talep sonucunu reddeden, bir hakkın doğumuna engel olan veya hakkı sona erdiren yeni olayların ileri sürülmesine itiraz denir. Davalının açıkça itiraz ettiğini belirtmesine gerek kalmadan, dava dosyasındaki bilgilerden bir itiraz sebebinin varlığı anlaşılıyorsa, hâkimin bunu re'sen dikkate alması gerekir. Dava konusu ücretin ödendiğini gösteren ücret bordroları, ibranameler, feragatnameler itiraz niteliğindedir. Her zamana dikkate alınmalıdır. Davalının dava dayanağı olan olayı ve borcun varlığını inkar etmeden, borçlu bulunduğu edimi, özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınmasına imkan veren hakka def'i denir...Def'iler davalı tarafça ileri sürülmedikçe hakim tarafından kendiliğinden dikkate alınmazlar. Takas ve mahsup bir def'idir. Somut olayda davacı, basketbol koordinatörü olarak çalıştığını belirterek fark kıdem ve ihbar tazminatı ile diğer işçilik alacağı isteğinde bulunmuştur. Davalı, kıdem ve ihbar tazminatının ödendiğini, iade etmediği avans miktarı toplam 1.063 TL'nin takas ve mahsubunun yapılmasını talep ederek davanın reddini savunmuştur. Yargılama sırasında avans toplamı 1.063 TL'nin mahsubu sonucu, 1.349 TL daha banka aracılığıyla ödemenin yapıldığına ilişkin banka dekontu davalı tarafından dosyaya sunulmuştur. Davacı ise, avans borcunun olmadığını, bu sebeple banka aracılığı ile yapılan ödemeyi fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak kabul ettiğini ihbarname ile bildirmiştir. Ayrıca avans iadelerine ilişkin makbuzları dosyaya sunmuştur. Mahkemece, takas-mahsup def'i dikkate alınmadan davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı ve davalı tarafından sunulan avans ve avans iadesi makbuzları ile 11.6.2008 tarihinde yapılan toplam 1.349 TL fark ihbar ve kıdem tazminatı ödeme belgesindeki miktarların değerlendirilerek takas ve mahsubu sonucu, dava konusu alacakları belirlenmelidir. Bu nedenle kararın bozulması gerekmektedir" 9.HD. 30.4.2009 T., 2009/ 37378 E., 2009/12271 K (Yılmaz-Takas, s.270-271, dn.66).

⁶⁰⁶ "Mevcut sözleşme uyarınca davacının babasına ait evin onarım ve tadili davalı tarafından yapıp, davacı yurt dışında olduğundan ev davacının babasına teslim edilmiştir. Kararlaştırılan iş bedeli 5.500.000 TL'den 3.000.000 TL'nin peşin ödendiği de çekişme konusu değildir. Kalan iş bedelinin ödenmediği davalı tarafça ileri sürülmüş mahkemece de bu miktarın ödenmediği kabul edilmiştir. 14.51991 günlü ihtarla teslim edilen işin mevcut ayıplarının ve noksanlarının giderilmesini istemiş, olumlu cevap alamayınca sözleşmede öngörülen 10 milyon TL cezai şartın tahsilini dava etmiştir. Bedeli 5.500.000 TL olan köy yerindeki onarım işinde 10 milyonluk cezai şartın fahiş olduğu gerçektir. Mahkemenin bu şekilde kabulü yerindedir. Ne var ki, davacının mahkemece uygun görülen cezai şartta hak kazanabilmesi iş bedelinin tamamını ödemesi halinde mümkündür. Davalı bedelin ödenmediğini ileri sürdüğüne göre, itiraz niteliğinde olan bu mahsup iddiasının doğrudan nazara alınması gerekir. Bu takdirde ödenmeyen bedele göre mahsup sonuç davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde tahsil kararı verilmesi yasaya aykırı olmakla karar bozulmalıdır" 15.HD. 11.4."994 T., 1994/4777 E., 1994/2232 K (Yılmaz-Takas, s.270-271, dn.67).

b. Genel Olarak Takas Talebi Olarak İleri Sürülmesi

Maddi hukuk anlamında takas, birbirlerine aynı cinsten karşılıklı borçlara sahip kişilerden birinin, tek taraflı beyanıyla karşılıklı ve muaccel olan alacakları az olan oranında sona erdirmesine denir⁶⁰⁷. Takas, BK m. 113 vd. da düzenlenen, borcu sona erdirmeye sebeplerinden biridir. Buna göre, BK m.118/ I'de yer alan, karşılıklı olarak iki tarafın birbirlerine karşı borçlu oldukları, aynı cinsten ve muaccel olan alacaklarını takas suretiyle sona erdirebilecekleri düzenlenmiştir. Böylece takas kurumunun kabulü ile karşılıklı borçların ve alacakların ödenmesi bakımından her iki tarafa kolaylık sağlanmış olacaktır⁶⁰⁸.

Karşı tarafın onayına ihtiyaç duymayan takas, tek taraflı irade beyanı ile karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran yenilik doğuran bir haktır⁶⁰⁹. Yani şartlarının gerçekleşmesi halinde takasın (veya mahsubun) hüküm ve sonuçları kendiliğinden doğmaz. Hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi, bu hakkın kullanılmasına bağlıdır (BK m.122). Bu noktada bu beyanın sarih veya zımni olmasının da hüküm ve sonuçların doğması açısından bir farkı yoktur. Önemli olan takas (veya mahsup) talep etme niyetinin ortaya konulmasıdır. Bu talep ortaya konulunca, yani taraflardan birinin takas beyanı karşı tarafa varınca, az olan borç oranında her iki borç da ortadan kalkar (BK m.122/ II).

⁶⁰⁷ **von Tuhr**, s.715; **Aybay-Borçlar**, s.147 vd; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1012; **Samim**, A., *Borçlar Hukuku*, İstanbul 1934, s.319; **Tekinay, Selahattin Sulhi**, *Borçların İfası, İhlali, Sona Ermesi ve Özel Nevileri*, İstanbul 1967, s.214; **Şenyüz, Doğan**, *Borçlar Hukuku Genel ve Özel Hükümler*, Bursa 2006, s.148; **Oğuzman, Kemal/Öz, Turgut**, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, İstanbul 2009, s.452; **Önen, Turgut**, *Borçlar Hukuku*, Ankara 1996, s.235; **İnan**, s.512; **Reisoğlu**, s.360; **Eren**, s.1261; **Tunçomağ**, s.722; **Kılıçoğlu-Borçlar**, s.702; **Aral-Takas**, s.1; **Berki, Şakir**, *Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, Üçüncü Tab'ı*, Ankara 1962; **Feyzioğlu**, s.482; **Binatlı, Yusuf Z.**, *Borçlar Hukuku I, Borçların Umumi Hükümleri*, Eskişehir 1960, s.287; **Saymen, Ferit H.**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Umumi Hükümler, C.1*, İstanbul 1950, s.579; **Arsebük, Esat**, *Türk Kanunları Bakımından Borçlar Hukukunun Umumi Esasları I*, Ankara 1962, s.875; **Birsan, Kemalettin**, *Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların Genel Hükümleri*, İstanbul 1967, s.534; **Atalay, Özcan**, *Uygulamada Takas ve Mahsup*, (ABD, Y.1980, S.1, s.10-13), s.13; **Akıncı Şahin**, *Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler*, Konya 2006, s.293; **Schellhammer**, Anm.312.

⁶⁰⁸ Takasın faydaları hakkında bkz. **Aral-Borçlar**, s.5 vd.

⁶⁰⁹ **Aral-Takas**, s.11; **Reisoğlu**, s.360-361; **Oğuzman/ Öz**, s.459; **von Tuhr**, s.731; **Kılıçoğlu**, s.703; HGK. 12.4.1967,195 (**Reisoğlu**, s.361); **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1012;-1013; **Tekinay-Borçların İfası**, s.215; **Şenyüz**, s.149.

Takas talebinin mahkeme dışında yapılması mümkünken, dava veya takip sırasında yapılması da mümkündür. Bu duruma ilişkin hususlar ayrı ayrı ele alınacaktır.

aa. Takasın Dava Açılmasından Önce İleri Sürülmesi

Mahkeme dışında tarafların ileri sürdükleri takas, hüküm ve sonuçlarını geçerli olarak doğurur. Ancak belirttiğimiz gibi, bunun için takas şartlarının tam olarak gerçekleşmiş olması gerekir. Diğer yandan takas da mahsup gibi davada karşı dava olarak ileri sürülebileceği gibi, bir savunma aracı olarak da ileri sürülebilir⁶¹⁰. Mahsubun dava açılmadan önce ileri sürüldüğü durumda, sonradan davaya getirilmesi halinde bir vakıanın ileri sürülmesi olan itiraz savunmasına konu olacağına yukarıda değinildi. Aynı durum, takasın savunma aracı olarak ileri sürülmesi halinde de vardır. Bu nedenle dava dışında ileri sürülüp, açılan davaya getirilmek istenen takasın niteliğinin ne şekilde olacağı ele alınmalıdır.

Öncelikle takasın dava dışında ileri sürülmesi halinde, takas karşı tarafa varınca az olan borç oranında borcun sona ermesi sonucunu doğurur. Ancak takas edilen borcun sona ermesine rağmen karşı taraf, bu alacağı dava etmek isteyebilir. Bu durumda davanın açılması üzerine davalı, daha önce ileri sürdüğü takas beyanını mahkemeye getirmek suretiyle savunmada bulunabilir. Davalının daha önceden takas talebini ileri sürdüğünü iddia etmesi, dava konusu alacağın kabul edildiği anlamına gelir⁶¹¹ ve bu durumda davacının tutumuna göre davanın seyri değişir.

Buna göre, davacı, takasa ve takasın geçerliliğine ilişkin bir iddiada bulunmazsa, hâkim dava konusu dosyanın takas nedeniyle sona ermesi nedeniyle

⁶¹⁰ “Takas, Mahkeme dışında beyan “Dava, kasko sigorta sözleşmesinden kaynaklı tazminat istemine ilişkindir. Davalı sigorta şirketi cevap dilekçesinde davacının eksik prim borcu olduğunu bu nedenle takas def’inde bulduklarını beyan etmiştir. Takas ve mahsup talebinin mutlaka mukabil dava şeklinde ileri sürülmesi zorunlu olmayıp, def’i olarak da ileri sürülmesi mümkündür. İlke olarak, takas def’iler de diğer def’iler gibi her zaman ileri sürülebilse de 10 günlük cevap süresinde ileri sürülmediği takdirde savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşabilir. Ancak, süresinde yapılmayan takas def’ine hemen karşı konulmadığı takdirde zimni olarak savunmanın genişletilmesine rıza gösterilmiş olur” 11.HD. 4.10.2004 T., 2004/139 E., 2004/9179 K (Hanağası, s.276-277, dn.803); Rosenberg/ Schwarb/ Geottwald, s.592-593.

⁶¹¹ Üstündağ, Saim, Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arzettiği Özellikler, Makaleler, İctihat Tahlilleri, Çeviriler, Ankara 2010, s.4.

davanın reddine karar verir. Diğer yandan, davacı davalının ileri sürdüğü takasın mevcut olmadığını veya geçerli olarak ileri sürülmediğini iddia ederse bu durumda mahkeme davalının karşı alacağının mevcut ve takasa elverişli bir alacak olup olmadığını ve takasın geçerli bir şekilde ileri sürülmüş olup olmadığını inceleyerek bir karara varır⁶¹².

Davadan önce ileri sürülmüş olmakla birlikte davaya getirilen takasın bu şekilde davada ileri sürülmesinin niteliği itibariyle bir itiraz savunmasına konu olacağını kabulü gerekir⁶¹³. Alman Federal Mahkemesinin kararı da, dava dışında ileri sürülen takasın, daha sonra açılan davaya getirilmesi bakımından itiraz niteliği taşıdığı yönündedir⁶¹⁴. Yargıtay ve doktrin de, dava açılmadan önce ileri sürülen borcu sona erdiren takas beyanının, davada tekrar ileri sürülmesinin itiraz savunmasına konu olacağını kabul etmiştir⁶¹⁵. Ancak bunun için itiraza konu takasın en azından dava dosyasından anlaşılabilir olması gerekir. Hâkim re'sen bu durumu

⁶¹² **Üstündağ-Takas**, s.4 vd; **Muşul, Timuçin**, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2.B, Ankara 2009, s.142.

⁶¹³ **Burcuoğlu, Haluk**, Takas Savunmasının Niteliği, (Balıkesir Barosu Dergisi, Aralık 1984, S.19, s.17-21), s.17; **von Tuhr**, s.732; Dava dışında takas beyanında bulunulmuşsa, bu hususun diğer maddi vakıalar gibi davaya getirilmesi gerekir. Dava malzemesi olarak davaya getirildiği takdirde mahkemece dikkate alınır. (**Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.255); **Aral-Takas**, s.148; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1021; **Rosenberg/ Schwarb/ Geotwald**, s.592-593.

⁶¹⁴ **Üstündağ-Yargılama**, s.350; Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 B II 1.

⁶¹⁵ **Kuru-C.4**, s.3895; HGK. 12.4.1967, 280/195 (**Topuz, Gökçen/ Topuz, Seçkin**, Takasın Davada İleri Sürülmesi, (AÜHFD, C.57, S.3, s.719-731), s.721); Davadan önce takas beyanında bulunulması ve daha sonra bunun davada ileri sürülmesi halinde bir itirazın olduğu kabul edilmelidir. (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.323); “HUMK’nun 204. maddesine takas ve mahsup isteminin karşılık dava olarak ileri sürülebileceği belirtilmiştir. Ne var ki, davalı bu yasa hükmünün kendisine tanıdığı hakkı kullanmayarak def’i yoluyla böyle bir istemde bulunabilir. Gerçekten takasa ilişkin iradenin yöneltmesiyle, buna bağlı hukuksal sonuçlar doğmuş olur. Üstelik BK’nun 118. maddesiyle de çekişmeli alacak için takas ileri sürülebileceği açıkça belirtilmiş ve anılan yasa hükmünün 1. fıkrasında takasın varlığı çok belirgin olarak kabul edilmiştir. Davalı aynı ilişkiden kaynaklanan tazminat alacağı bulunduğunu ileri sürüp takasa yönelik iradesini açıkladığından mahkemenin bu def’i üzerinde durup, gereken inceleme ve soruşturma yaparak ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermesi zorunludur. Yerel mahkemenin tüm bu yönleri gözden kaçırarak yasa hükümleriyle bağdaşmayan gerekçe ile davalının takas def’ini incelemesiz bırakması, usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir” 15.HD. 29.2.1980 T., 1980/393 E., 1980/501 K (**Yılmaz-Takas**, s.276, dn.78); 15.HD. 11.5.2004 T., 2004/6418 E., 2004/2636 E (**Yılmaz-Takas**, s.276-277, dn.79).

dikkate alamayacağından taraflarca ileri sürülmeli veya dava malzemesi olarak davaya dâhil edilmesi sağlanmalıdır. Davadan önce ileri sürülen bu takasın incelenmesi, dava dosyasından anlaşılabilir olması şartına bağlıdır⁶¹⁶.

Bu konuda son olarak doktrinde, davadan önce beyan edilen takasın daha sonra davada ileri sürülmesi bakımından, def'i ve itirazdan ayrı bir durum oluşturduğu iddia edilir⁶¹⁷. Bu görüşe göre, davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar geçen sürede taraflarca veya mahkemece usul işlemleri yapılır. Takasın davada ileri sürülmesi de niteliği itibariyle usul hukukuna tabi bir usul işlemidir. Ancak bu usul işleminin maddi hukuk mu yoksa usul hukuku kurallarına mı tabi olması gerektiğinin tartışmalı olduğu ileri sürülmüştür. Bu noktada kanaatimizce, takasın davada ileri sürülmesi bakımından usul işlemi olması kabul edilebilir, ancak bunun nasıl bir savunmaya konu olacağına da ortaya konması gereklidir.

Tüm bu görüşler çerçevesinde sonuç olarak, davadan önce beyan edilen takasın, davada ileri sürülmesi halinde itiraz savunmasına konu olacağına kabulü gerekir. Bu noktada, hâkimin takası re'sen inceleyebilmesi, ancak bunun dava dosyasından anlaşılması veya dosyadan anlaşılmamakla birlikte esasa cevap için öngörülen sürede ileri sürülmesine bağlıdır. Dava dosyasından anlaşılıp anlaşılmadığı ise somut olayın özelliklerine göre belirlenir.

bb. Takasın Davanın Açılmasından Sonra İleri Sürülmesi

aaa. Takasa İlişkin Teoriler

Takasın davada ilk kez ileri sürülmesinin⁶¹⁸ gösterdiği özellikler uygulama ve doktrinde son derece uzun tartışmalara neden olmuştur. Bu tartışmalara sebep, açılmış bir davada davacının taleplerine karşı davalının da davacıdan alacaklı

⁶¹⁶ Davadan önce ileri sürülen takas savunması, davada cevap süresi içerisinde verilecek cevap lahiyası ile ileri sürülmezse savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olur. Davacının karşı çıkması halinde ise, mahkemenin bunu karara bağlayamayacağı gerekçesiyle takas iddiasını oluşturan alacağın ayrı bir dava olarak ileri sürülmesi gerektiği ileri sürülmüştür. (Yılmaz-Takas, s.277); Davadan önce ileri sürülen takas, geniş def'i olarak ifade edilir. Üstündağ-Takas, s.3; Üstündağ-Yargılama, s.514.

⁶¹⁷ Topuz/ Topuz, s.722.

⁶¹⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Topuz/ Topuz, s.723 vd.

olduğunu iddia etmesi halinde, bu savunmanın maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı ilişkin olduğunun ortaya konulmaya çalışılmasındandır. Doktrindeki bu tartışma, teorilerle⁶¹⁹ açıklanmaya çalışılmıştır.

aaaa. Medeni Hukuk Teorisi

Medeni hukuk teorisine göre, takasın davada ileri sürülmesi ile dava dışında ileri sürülmesi arasında bir fark yoktur. Bu bakımdan takasın davada ileri sürülmesi, niteliği itibariyle bir maddi hukuk işlemidir. Çünkü gerçekte maddi hukuk işlemi olan takasın davada ileri sürülmesi onun hukuki niteliğinde bir değişiklik yapmaz. Fakat takası savunma olarak ileri süren davalı, hem maddi hukuk anlamındaki işlemi hem de usul hukuku işlemini ileri sürmektedir. Bu bağlamda takasın mahkemede ileri sürülmesi çifte vakıa niteliği gösterir.

O halde, takasın davada ileri sürülmesi, onun maddi hukuka ilişkin bir işlem olma vasfını ortadan kaldırmayarak, davada onu ileri süren bakımından usul işlemi⁶²⁰ olma özelliğini de koruyacaktır. Böylece bu teoride, takasın geçerlilik şartları ve takas beyanının yapılması maddi hukuka göre belirlenirken; takasın ileri sürülmesi sonucu borcun sona ermesi olayı ise usul hukukuna göre belirlenmektedir⁶²¹.

Burada takasın yapılması ve geçerliliği maddi hukuk kurallarına tabi olduğundan dolayı, takas beyanı geri alınmaz ve geri alınsa bile takas hukuki sonuç doğurur⁶²². Ayrıca bu sonuç, yargılamanın aleyhine sonuçlanmasını önlemek için takas ileri süren davalının, bu talebinin dava edilebilme niteliğini kaybettirmesinden dolayı kabul edilemez⁶²³. Alman hukuku bakımından bugün hala bazı değişikliklerle kabul edilen bu teori, davada takasın ileri sürülmesi bakımından iki ayrı nitelikte hukuki işlemin (yani çifte vakıanın) doğmadığını belirtmektedir⁶²⁴. Bu teori gereği takasın davada ileri sürülmesi çifte vakıa değil, çifte mahiyeti olan bir işlemdir. Yani hem usul hem de maddi hukuka özgü hukuki bir işlemdir. Kanaatimizce de takas

⁶¹⁹ Teoriler hakkında geniş bilgi için bkz. **Üstündağ-Takas**, s.6 vd; **Topuz/ Topuz**, s.723 vd.

⁶²⁰ **Aral-Takas**, s.154; **Topuz/ Topuz**, s.723; **Üstündağ-Takas**, s.6-7.

⁶²¹ **Üstündağ-Takas**, s.7; **Üstündağ-Yargılama**, s.515.

⁶²² **Üstündağ-Takas**, s.7; **Üstündağ-Yargılama**, s.515; **Aral-Takas**, s.154.

⁶²³ **Üstündağ-Takas**, s.7; **Üstündağ-Yargılama**, s.515.

⁶²⁴ **Üstündağ-Takas**, s.7; **Üstündağ-Yargılama**, s.515.

maddi hukuka ilişkin bir işlemdir. Ancak davada ileri sürülmesi ve buna paralel olarak usul hukuku kurallarına tabi tutulması onun bir usul işlemi olması açısından yeterli değildir Zira bir inşai hakkın kullanılması niteliğinde olan takas, ileri sürülmesi anında maddi hukuka ilişkin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Karşı dava veya bir savunma vasıtası olarak kullanılması bakımından da usuli bazı kurallara bağlı olacaktır. Ancak bu tek başına takasın usul işlemi olması için yeterli değildir. Nitekim davadan feragat veya davanın kabule şayan olmaması sebebiyle takasın davada dikkate alınmaması, maddi hukuka göre geçerli olarak yapılmış bir takas beyanının sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeterli olmayacaktır⁶²⁵. Bu noktada davayı kabul bahsinde⁶²⁶ ifade ettiğimiz üzere, takas, kabul gibi çifte mahiyet gösteren, bünyesinde maddi hukuk kurallarını taşımakla birlikte, davada ileri sürülmesi bakımından usuli kurallara da tabi olan çifte etkili bir işlemdir⁶²⁷.

bbbb. Usul Hukuku Teorisi

Diğer bir teori, *usul hukuku teorisi*dir. Bu teoriye göre, davada takas maddi hukuk takasına benzer bir kurum olmakla birlikte, bundan ayrı ve kendine özgü niteliği olan, şekli, hükümleri ve özellikleri ile tamamen usul hukuku kurallarına tabi bir kurumdur⁶²⁸. Bu nedenle, davanın geri alınması veya kabule şayan olmaması gibi sebeplerle reddi halinde, takas beyanı da hüküm ifade etmez ve hatta mahkeme hükmünde dikkate alınamayan takasın maddi hukuk bakımından da sonuç doğurması kabul edilemez⁶²⁹. İşte bu yüzden karşılıklı iki alacağı sona erdirme talebi davada yapılacak bir takasla değil, ancak bir mahkeme hükmüyle sonuç doğurur⁶³⁰.

⁶²⁵ Aral-Takas, s.155; Üstündağ-Yargılama, s.515.

⁶²⁶ Bkz. Birinci Bölüm § 1 B II.

⁶²⁷ “Takas istemek hakkı davadan önce kullanılmadığı halde ilk defa davada ileri sürülmesi halinde; hem bir usul muamelesi hem de maddi hukuka giren bir muamele teşkil edeceği cihetle ancak bu takdirde, beyanın müddet ve şekil şartına usul ve kanuna olacağından usulün 204. maddesi söz konusu olabilir...” HGK. 12.4.1967 T., 280/195 (Topuz/ Topuz, s.724, dn.26).

⁶²⁸ Üstündağ-Takas, s.8-9; Üstündağ-Yargılama, s.516; Muşul-Terdit İlişkileri, s.137; Aral-Takas, s.155.

⁶²⁹ Üstündağ-Takas, s.8; Üstündağ-Yargılama, s.516; Aral, s.155-156; Burcuoğlu, s.17.

⁶³⁰ Üstündağ-Takas, s.8; Üstündağ-Yargılama, s.516; Aral, s.156.

Türk hukukunun takasa ilişkin kurallarının bu teori ile bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü başta maddi hukuk kökenli bir işlem olan takasın maddi hukuk kurallarına tabi olduğunu reddederek, bu takasın maddi hukuktaki takastan ayrı bir kurum olduğunu savunan bu teorinin kabulü mümkün değildir. Ayrıca bu teori taraftarlarının, zamanaşımı kesilmesine ilişkin maddi hukuk hükümlerinin de kendi görüşlerini desteklediklerini savunmaları aynı şekilde kabul edilemez. BK m.133/ b.2' ye göre "Alacaklı dava veya def'i zımında mahkemeye veya hâkime müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde" zamanaşımı kesilmiş olur, denilmektedir. Yani davada ileri sürülen takasın bir usul işlemi olduğunun BK m.133/ b.2'den çıkarıldığı, böylece davada ileri sürülmesi ile her iki alacağın hemen sona ermesi sonucunu doğurmayacağı kabul edilir⁶³¹. Böylece takas beyanı ile her iki alacak son bulmuş olsaydı, zamanaşımının kesilmesinden söz edilmezdi.

Borçlar Kanununa göre, davada ileri sürülen takas, dava dışında olduğu gibi hemen sonuç doğurmaz ve takas, zamanaşımını kesme sebebi sayılarak ancak bir def'i olarak ileri sürülmesi halinde dikkate alınabilir⁶³². Böylece davada takas beyanını bir zamanaşımını kesme sebebi sayarak, maddi hukuktaki takasın usul hukukundaki takastan ayrılması istenmiştir. Ancak bu görüşe katılmayanlar da vardır⁶³³. Buna göre, BK m.133/ b.2'de takastan söz edilmeksizin def'i yoluyla hak ileri sürmekten bahsedilmektedir. Çünkü davada takas bildiriminin Borçlar Kanunu m.133/ b.2'de yer alan def'i kavramıyla her hangi bir ilgisi yoktur. Bu görüşü kabul, maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtası olan def'inin niteliği ile de bağdaşmaz. Zira takas mahkeme hükmünde yer almakla, karşılıklı alacağın az olan oranında sona ermesini sağlayacaktır⁶³⁴. Oysa def'iler, davacının hakkını ortadan kaldırmamakla birlikte, mahkeme önünde dava edilebilme niteliğini ortadan kaldırarak, edimin geçici veya sürekli olarak ifasına engel olurlar⁶³⁵. Bu nedenle, hem takasın maddi hukuk işlemi olmadığını söylenmesi, hem de maddi hukuk işlemi olarak kabul

⁶³¹ Üstündağ-Takas, s.8; Üstündağ-Yargılama, s.516.

⁶³² Üstündağ-Takas, s.8; Üstündağ-Yargılama, s.516.

⁶³³ Burcuoğlu, s.18, von Tuhr, s.732; Aral-Takas, s.157.

⁶³⁴ Üstündağ-Yargılama, s.516; Burcuoğlu, s.18.

⁶³⁵ Burcuoğlu, s.18.

edilen zamanaşımının bu işlemle kesileceğinin kabul edilmesi mümkün değildir⁶³⁶. Bu durumun ancak davalının alacağından davacının alacağından fazla olması halinde, takas talebi karşı dava şeklinde ileri sürülebileceğinden zamanaşımının BK m.133/ b.2'deki def'i sebebiyle değil, dava sebebiyle kesilmiş olduğunun kabulü gerekir⁶³⁷. Her ne kadar takasın zamanaşımını kesen bir sebep sayılarak def'i niteliği taşıdığı gerekçesine katılmasak da, takasın davada ileri sürülmesi bakımından karma bir özellik gösterdiğini söyleyebiliriz. Zira takas, maddi hukuk kurallarına ve davada ileri sürülmesi bakımından usul hukuku kurallarına tabi olan, medeni hukuk teorisine benzemekle birlikte, Alman doktrinin de kabul ettiği gibi çifte mahiyet gösteren karma nitelikte bir işlemdir. Buna göre, maddi hukuk açısından özel hukukun belirlediği kurallara tabi, usul açısından ise usul kurallarına tabi ve özellikle davada bir savunma olarak ileri sürülmesi bakımından def'ie yaklaşan bir özellik göstermektedir.

Maddi hukuka ilişkin işlemlerin davada bir savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi durumunda, bunların salt itiraz veya def'idir şeklinde bir gruptandırmaya sokulmaları her zaman mümkün değildir. Zira her ne kadar maddi hukuk kökenli bu işlemler usul hukuku kurallarına tabi olsalar da böyle bir gruptandırma veya tasnif içerisine sokulmaları her zaman mümkün olmamaktadır. İleri sürülmedikçe sonuç doğurmayan takas, ancak ileri sürülmesi koşulunda dikkate alınabildiğinden bir def'ie⁶³⁸, borcu sona erdiren bir sebep olması ve hakkın sona erdiğini içermesi sebebiyle de bir itiraza⁶³⁹ benzer özellik gösterir. Yargıtay'ın da takasın davada ileri sürülmesi bakımından farklı kararları olsa da yerleşik kararlarında takasın genellikle def'i⁶⁴⁰ şeklinde ileri sürüleceğine vurgu yapmıştır. Ayrıca doktrinde, salt bir def'i

⁶³⁶ **Burcuoğlu**, s.19.

⁶³⁷ **Aral-Takas**, s.18; **Burcuoğlu**, s.19.

⁶³⁸ Türk hukukunda ağırlıklı görüş, takasın bir def'i olduğu yönündedir. (**Üstündağ-Takas**, s.223; **Postacıoğlu-Usul**, s.281; **Berkin**, s.621-622; **Üstündağ-Yargılama**, s.514 vd.)

⁶³⁹ Doktrinde bu yönde görüşler için bkz. **Burcuoğlu**, s.20; **von Tuhr**, s.732.

⁶⁴⁰ Takasın def'i olduğu yönündeki Yargıtay kararları için bkz; "BK'nun 118. maddesi hükmüne göre, iki şahıs bir miktar parayı veya nitelikleri özdeş başka malları karşılıklı olarak birbirlerine borçlu olup da her iki borç muaccel ise, her biri borcunu alacağı ile takas edebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas def'i ileri sürülebilir. Yanların birbirlerinden olan alacaklarının aynı iş veya sözleşmeden doğması şart değildir. Buna göre takasın söz konusu olabilmesi için iki tarafın birbirinden karşılıklı alacaklarının bulunması, yani taraflardan her

veya itiraz olarak nitelendirilmeksizin, yalnızca takasa ilişkin olarak bir takas talebinden⁶⁴¹; diğer bazı yazarların ise, takastan itiraz veya def'inin yanı sıra, onlardan ayrı bir olanak⁶⁴² olarak bahsettikleri görülmektedir.

Sonuç olarak, karma nitelikli bir özellik gösteren takas beyanı hem maddi hem de usuli özellikleri bünyesinde barındıran, davada bir savunma vasıtası olarak ileri sürülmesi bakımından ise def'ine yaklaşan bir özellik gösterir. Bu bağlamda ilk defa davada ileri sürülen takasın diğer savunmalar gibi, cevap dilekçesi ile ileri sürülmesi gerekir⁶⁴³, çünkü tersi durumda savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı ile karşılaşılır⁶⁴⁴.

bbb. Terditli Takas

aaaa. Genel Olarak

Takasın davada ilk kez ileri sürülmesi bakımından çifte mahiyetli bir işlem olmasından yukarıda bahsedildi. Ancak yenilik doğurucu bir hak olarak karşı tarafa ulaştığı anda sonuç doğuran takasın ileri sürülme anında, dava başka bir nedenle reddedilirse veya davacı davasından feragat ederse, bu durumun takasın akıbetini ne

birinin diğerine karşı hem borçlu hem alacaklı durumda olması gerekir. Kural olarak takas def'inin sonuç doğurabilmesi için ayrı bir dava açılmasına veya karşı dava ile ileri sürülmesine gerek olmayıp, takas bildirimiminin karşı tarafa ulaşmasıyla hukuki sonuç doğurur" 15.HD. 14.3.2006 T., 2006/16983 E., 2006/1392 K (Yılmaz-Takas, s.269, dn.64); 11.HD. 19.12.2000 T., 2000/1938 E., 2000/12062 K (Yılmaz-Takas, s.269-270, dn.65).

⁶⁴¹ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.570-571; **Kuru-C.4**, s.3894 vd.

⁶⁴² **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255-256; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.324-325.

⁶⁴³ "Cevap süresinde yapılmayan takas def'i savunmanın genişletilmesi yasağına tabidir. Ne var ki, süresinde yapılmayan takas def'i için karşı tarafın (davacı) takas def'inin süresinde yapılmadığından bahisle karşı koyması gerekir" 13. HD. 12.05.2004 T., 2004/762 E., 2004/7235 K (**Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.323, dn.180).

⁶⁴⁴ **Üstündağ-Yargılama**, s.517; **Kuru-C.4**, s.3903; **Aral-Takas**, s.160; "Davalı vekili, süresinden sonra verdiği cevap dilekçesinde davacı ile aralarındaki sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle teminat olarak yatırılan paranın günün koşullarına uyarlanarak istenen bedelden takasını talep etmiştir. İlke olarak takas def'i de diğer def'iler gibi her zaman ileri sürülebilirse de, 10 günlük cevap süresi içerisinde yapılmadığı takdirde savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşılabilir. Somut olayda takas define davacı vekili usul açısından karşı çıkmadığına göre, davalının bu savunması üzerinde durularak olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken davalının bu savunmasının tartışılmaksızın yazılı olduğu şekilde eksik incelemeye dayalı olarak karar verilmesi doğru görülmemiştir" 11.HD. 18.2.2002 T., 2001/9309 E., 2002/1315 K (Kazancı Mevzuat ve İçtihat Programı).

şekilde etkileyeceği ortaya konmalıdır. Davanın reddedilmesi veya davacının davasından feragat etmesi durumunda, ayrı bir dava ile alacağını talep edebilme imkânı olan takas sahibi davalı, bu alacağını boş yere feda etmiş olacaktır⁶⁴⁵. Buna karşı davalıya talebini terditli olarak ileri sürme imkânı tanınmalıdır. Böylece bu durumun neden olabileceği hak kaybının önüne geçilmiş olacaktır. Terditli takas ile davada ileri sürülen def'ilerin yanında takasın da ileri sürmesi halinde, takas ile diğer def'iler arasında açık veya zımni bir ilişki yaratılır⁶⁴⁶. Böyle bir ilişkinin olması takasın şarta bağlanması anlamına gelmez, çünkü takas şarta bağlanamaz. Ancak doktrinde takasın usul işlemi olması gereği, terditli olarak ileri sürülmesi halinde bir şarta değil, dava içi bir vakiya bağlandığı kabul edilir⁶⁴⁷.

Takasın davada terditli ileri sürülmesi bakımından bunun açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Ancak davalı, kendi alacağı ve dava konusu alacağın sona ermesine neden olacak bu savunmasını en son ileri sürmelidir⁶⁴⁸. Bu nedenle davalı eğer takası, diğer def'i ve itirazlarından önce ileri sürerse, ancak diğer def'i ve itirazlardan sonuç alınamaması durumunda takas def'i dikkate alınır⁶⁴⁹.

Diğer yandan terditli takasın ileri sürülmesi halinde mahkemenin nasıl bir inceleme yapacağı da önemlidir. Terditli takasta, davalı öncelikle asıl alacağa karşı koyar ve bu nedenle davanın reddini talep eder. Ancak mahkeme asıl alacağın mevcut olduğuna karar verirse, davalı kendisi de alacaklı olduğundan dolayı, bu alacağı ile davacının alacağının takas suretiyle sona ermesini ve buna göre karar verilmesini mahkemeden talep eder.

Takas, davalının davayı ret sonucunu sağlamak için başvuracağı son yol olmalıdır. Başvurudan sonra takasın incelenmesi, öncelikle davacının talebinin kabul edilmesine bağlıdır. Davacının talebi kabul edilirse, davalının takasa ilişkin talebi

⁶⁴⁵ **Topuz/ Topuz**, s.725.

⁶⁴⁶ **Muşul-Terdit İlişkileri**, s.139. Terditli takasın mümkün olduğu yönünde bkz. **Üstündağ-Yargılama**, s.517-518; **Bucher, Eugen**, Yargılamada Takas, Maddi Hukuka Dönüş (Çeviren: Vedat Buz), Bilgi Toplumunda Hukuk, (Ünal Tekinalp'e Armağan, C.II, İstanbul 2003, s.613-650), s.620; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.324-325; **Aral-Takas**, s.160 vd.

⁶⁴⁷ **Muşul-Terdit İlişkileri**, s.143; **Aral-Takas**, s.161.

⁶⁴⁸ **Muşul-Terdit İlişkileri**, s.139; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.325.

⁶⁴⁹ **Muşul-Terdit İlişkileri**, s.139.

incelenebilir. Bu noktada mahkemenin asıl alacağa ve takasa ilişkin talepleri incelemesi kendi takdirindedir ve hâkim usul ekonomisinin gerektirdiği şekilde karar verecektir. Ayrıca çoğu kez, bu iki talebin birlikte incelendiği de görülür. Sonuçta mahkeme yapacağı incelemede karşı alacağın ihtilafli ve ihtilafsız olmasına göre farklı kararlar verecektir. Bu durum doktrinadaki “davanın reddi teorisi” ve “delil ikame teorisi” ile açıklanmaya çalışılmıştır⁶⁵⁰.

bbbb. Davanın Reddi Teorisi

Davanın reddi teorisine göre, hâkim davalının karşı alacağının ihtilafsız olması durumunda, dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını araştırmaksızın davayı derhal reddetmelidir⁶⁵¹. Ancak bu görüş, davanın takastan dolayı mı yoksa dava konusu alacağın mevcut olmamasından dolayı mı reddedildiğini belirsiz bırakmaktadır⁶⁵². Ayrıca ZPO § 322 II hükmüne, göre takasın davada ileri sürülmesi halinde davalının takas def'i maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girer ve davalının takas ile sona eren alacağı için asıl davanın davacısının dava açma imkânı ortadan kalkar⁶⁵³. Zira davalıya bu denli geniş imkân sağlayarak, davacının hakkının ihlaline neden olmak ve dolayısıyla bu teoriyi kabul edebilmek mümkün değildir.

cccc. Delil İkame Teorisi

Delil ikame teorisine göre, davalının karşı alacağının ihtilafsız olması halinde de mahkeme öncelikle dava konusu alacağın mevcut olup olmadığını ve buna ilişkin delilleri değerlendirdikten sonra, dava konusu alacağın mevcut olduğuna karar verirse, ancak bu durumda takasa ilişkin savunmayı dikkate alarak hüküm verebilecektir⁶⁵⁴. Böylece öncelikle asıl alacağın mevcut olup olmadığı genel ispat kuralları içerisinde değerlendirilecek, eğer mevcut olduğuna kanaat edilirse, takasa ilişkin değerlendirme yapılarak, takastan dolayı davanın reddine karar verilecektir. Dava takastan dolayı reddedilirse, ZPO § 322 II hükmü gereği, takas da maddi

⁶⁵⁰ **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.144.

⁶⁵¹ **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.144.

⁶⁵² **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.144-145.

⁶⁵³ **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.151.

⁶⁵⁴ **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.146, **von Tuhr**, s.733; **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.151; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s.325.

anlamda kesin hükmün kapsamına girmiş olacak ve davalının takasa konu alacağı hakkında yeniden bir dava açmasının önüne geçilmiş olacaktır⁶⁵⁵.

Kanaatimizce, mahkemenin asıl alacaktan önce takas hakkında karar vererek, davalının takasa konu alacağının mevcut olduğunu saptaması halinde davacının talebini incelemesine gerek kalmayacaktır. Bu durum karşısında mahkeme öncelikle asıl alacağın mevcudiyetini deliller çerçevesinde incelemeli ve ondan sonra karar vermelidir. Böyle bir hareket tarzı delil ikamesi teorisine işlerlik kazandıracaktır, zira bu son derece yerindedir. Asıl alacağın mevcut olması durumunda, davalının talebi diğer def'i veya itirazlar sonucunda reddedilmezse, takasa ilişkin bir değerlendirme yapılarak, takasın varlığı saptanırsa, dava takas sonucunda reddedilecektir⁶⁵⁶.

Yukarıda belirtilen ve Alman Usul Kanunu (ZPO) ile kabul edilen takasın maddi anlamda kesin hükmün kapsamına gireceği hususunda, Türk hukukunda özel bir düzenleme yoktur. Alman hukuk sistemine göre takasın maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmesi, daha sonra talep edilememesi neden olacaktır. Türk Hukuk sistemi açısından ise, maddi anlamda kesin hükme ve bununla bağlantılı takas def'ine ilişkin olarak doktrinde kabul edilen bir durum vardır. Buna göre, maddi anlamda kesin hüküm, kararın yalnızca hüküm fıkrasını kapsar ve hükmün gerekçesi maddi anlamda kesinlikten yararlanamaz⁶⁵⁷. Ancak bazı hallerde gerekçe ile hüküm fıkrası sıkı sıkıya bağlı olduğundan birlikte değerlendirilir⁶⁵⁸. Bu durumlardan biri de, takas def'i üzerine davalının davasının reddedilmesi durumunda verilen kararın gerekçesinin de maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girmesidir⁶⁵⁹. Normalde takas def'inin kabul edilmesi ve davanın reddedilmesi durumunda, hüküm fıkrasında sadece alacaklının alacağının reddedildiği yazıp, davalının karşı alacağının da sona erdiğine ilişkin bir ibareye yer verilmez. Ancak davalının karşı alacağının da takas

⁶⁵⁵ **Topuz/ Topuz**, s.725.

⁶⁵⁶ **Muşul-Terdit İlişkileri**, s.148.

⁶⁵⁷ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.726; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.524; **Üstündağ-Yargılama**, s.718; **Berkin**, s.782; **Önen-Usul**, s.333.

⁶⁵⁸ “Her ne kadar kural olarak kararın hüküm fıkrası kesin hüküm teşkil eder ise de, hâkimi hükmü vermeye zorlayan gerekçeler dahi kesin hüküm niteliği alır” 2. HD. 11.2.1982 T., 1982/ 8285 E., 1982/1186 K (**Topuz/ Topuz**, s.728, dn.48).

⁶⁵⁹ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.727; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.524; **Üstündağ-Yargılama**, s.718; **Postacıoğlu-Usul**, s.585 vd.

sonucunda sona ermesi nedeniyle, karşı alacağın da sona erdiğine ilişkin gerekçenin maddi anlamda kesin hükmün kapsamına girdiği kabul edilir. Zira bu durumun aksini kabul halinde davalının sona eren karşı alacağını tekrar talep edebime olasılığı ortaya çıkar⁶⁶⁰.

cc. Takas veya Mahsup Talebinin Karşı Dava Olarak İleri Sürülmesi

Kendisine dava açılmış bulunan davalı, takas veya mahsup talebiyle esasa cevap süresi içerisinde davacısına karşı, harç yatırarak, asıl davanın açıldığı yerde bir karşı dava açabilir (HUMK m.203 - HMK ile cevap dilekçesi veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe ile açılabileceği hüküm altına alınmıştır, HMK m.133/ I). Davalı takas veya mahsubun varlığı halinde mutlaka karşı dava açmak zorunda değildir. Yukarıda ifade edildiği gibi davalı, bunu karşı dava açmadan sadece bir savunma olarak da ileri sürebilir. Ancak eğer davalı karşı dava açmak isterse bu durumda, asıl dava ile karşı dava arasında bir bağlantının (yakın bir ilişkinin) olması gerekir. Takas veya mahsubun varlığı halinde zaten böyle bir bağlantının var olduğu kabul edilir.

Yargılama hukukuna göre, dava şartlarının varlığı hâkim tarafından re'sen nazara alınması gereken ve davanın akıbeti açısından incelenmesi zaruri olan şartlardır. Bu noktada, karşı davanın incelenebilmesi bakımından da bu bağlantıyı sağlayan hukuki yararın⁶⁶¹ (yani dava şartının) olması şarttır. Takas veya mahsup talebine dayalı karşı dava açılması halinde bağlantının zaten olduğu kabul edilir. Ancak bu bağlamda, davalının takas etmek istediği karşı alacağın miktarı asıl alacağın miktarı kadar veya ondan az ya da ondan fazla ise, bu gibi durumlarda davalının takas talebine dayalı karşı dava açmasında hukuki yararının olup olmadığının ele alınması gerekir.

Öncelikli olarak karşı alacağın miktarının asıl alacak miktarı kadar veya ondan az olması durumunda, doktrinde kabul edilen davalının karşı dava açmasında hukuki yararının olmadığıdır⁶⁶². Ancak Yargıtay uygulamaları, davalının takas etmek

⁶⁶⁰ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.727; **Pekcanitez/ Atalay/ Özkes**, s.524.

⁶⁶¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hanağası, Emel**, Davada Menfaat, Ankara 2009.

⁶⁶² **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.571; **Yılmaz-Takas**, s.264; **Hanağası**, s.276-278; **Tekinay/ Akman/ Burcuoğlu/ Altop**, s.1021-1022; **Atalay**, s.12-13.

istediği alacağın dava edilen alacağa eşit veya ondan az olması durumunda onun karşı dava açmakta hukuki yararının olmadığını değil, bu durumda davalının karşı dava açmaya zorlanamayacağını belirtmiştir⁶⁶³. Çünkü davalı bu durumda karşı dava açmasına gerek kalmadan, mahkemeye vereceği cevap lahiyasında bunu bir savunma olarak da kullanabilir.

Diğer yandan takas veya mahsup edilmek istenen alacak, asıl alacağın miktarından fazla ise bu durumda, fazlaya ilişkin alacağı hüküm altına aldırarak isteyen davalının usulüne uygun olarak esasa cevap süresi içerisinde bir karşı dava açması gerekir⁶⁶⁴. Yani takasın karşı davada ileri sürülmesi, bunun miktarının asıl davadaki alacağın miktarından fazla olmasına bağlıdır ve aksi halde karşı dava açmada hukuki yarar yoktur⁶⁶⁵. Böyle bir durumda takasın karşı dava açılmadan davada bir savunma olarak kullanılması da mümkün değildir⁶⁶⁶. Ayrıca davalı takas

⁶⁶³ Bkz. **Hanağası**, s.277, dn.805; “Davalı maddi olayları bildirmek ve takas etmek istediği karşılık alacağın miktarını da belirtmek suretiyle bu alacağın takasını davaya süresinde verdiği cevap dilekçesinde def’i yolu ile ileri sürmüştür. Mahkeme takas iddiasının karşılık dava şeklinde ileri sürülmesi gerektiği esastan hareket ederek bu iddianın bu davada incelenemeyeceği sonucuna varmıştır...Takas karşılık dava şeklinde ileri sürülebileceği gibi def’i olarak da ileri sürülebilir...davacının alacak iddiasının ancak bir kısmını ya da tamamını reddetmeyi amaç tutup kendi yararına ayrıca bir alacak hükmedilmesini istemeyen bir davalının karşılık dava açması söz konusu olamayacağından, esas davadan daha az veya ona eşit miktarda karşılık zararı veya alacağı bulunan davalının bunu ileri sürebilmesi için karşılık dava açmaya zorlanması düşünülemez” 4.HD. 14.10.1976 T., 1976/9242 E., 1976/8717 K (**Hanağası**, s.277, dn.805); “Davalı süresinde takas def’inde bulunarak borcundan senetli alacağının tenzilini istemiş, bu yön mahkemece de inceleme konusu yapılmıştır. Davalının takas etmek istediği karşılık alacağının miktarı dava edilen alacaktan daha az olduğundan karşılık dava açmasında usuli zorunluluk yoktur... Takas, def’i veya karşılık dava şeklinde ileri sürülebilir” 13.HD. 16.12.1976 T., 1976/5170 E., 1976/8355 K (**Hanağası**, s.277, dn.805).

⁶⁶⁴ **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s.571; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.326.

⁶⁶⁵ **Kuru-C.3**, s.2751; **Hanağası**, s.277; **Kuru/Arslan/ Yılmaz**, s. 571; **Önen-Usul**, s.174; **Bilge/ Önen**, s.460-461; **Bilge**, s.337-338; **Berkin**, s.622-623; **Postacıoğlu**, s.259; Bu görüşün isabetsiz olduğu yönünde karş. **Alangoya/ Yıldırım/ Deren- Yıldırım**, s.256.

⁶⁶⁶ **Yılmaz-Takas**, s.264; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.326, Davalı fazlaya ilişkin alacağının hüküm altına alınmasını istiyorsa, o zaman takası sadece davada savuma olarak ileri sürmekle yetinmemeli, ayrıca karşı dava açmalıdır. Ancak karşı dava açılmazsa ve hâkim asıl alacaktan fazla bir alacak olduğunu tespit ederse, sadece davanın reddi ile yetinir ve fazla olan kısmı hüküm altına almaz; “Mahkemece, davalı tarafın vaki takas talebinin varlığı kabul edilmişse de; bunun için harç yatırılıp karşılık dava şeklinde açılmadığı gibi takası istenen miktarın da asıl alacaktan fazla olduğundan bahisle, söz konusu takas-mahsup istemi inceleme dışı bırakılmıştır. Oysaki takas- mahsup talebi harca tabi değildir ve HUMK’nun 203. maddesi hükümlerine göre, mutlaka karşılık dava şeklinde açılması da gerekmez. Her ne kadar davalı

veya mahsup talebine dayalı alacağı asıl alacak miktarından fazla ise, karşılık dava açmaktansa, kendi alacağının tamamı veya bir kısmı için görevli veya yetkili mahkemede ayrı bir dava açma yoluna da gidebilir. Bu durumda, şartlarına göre, davaların birleştirilmesi (HUMK m.45) veya bu konunun bekletici mesele yapılmasına karar verilir⁶⁶⁷.

Takas ve mahsup talebi bakımından önemli bir husus, bu talebin karşılık dava olarak ileri sürülmesi halinde mahkemenin hem asıl davadaki iddia ve savunmayı hem de karşı davadaki iddia ve savunmayı inceleyerek her iki dava bakımından ayrı ayrı karar verecek olmasıdır⁶⁶⁸.

VI. İtirazların İleri Sürülmesi Bakımından Savunmayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı

1. Genel Olarak

Maddi hukuk anlamındaki savunma vasıtası olan itirazlar yukarıda incelendi⁶⁶⁹. Şimdi ise, itirazların cevap lahiyasından sonra ileri sürülmeleri bakımından savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının söz konusu olup olmadığı ele alınacaktır.

a. Dava Dosyasından Anlaşılabilen İtirazların İleri Sürülmesi

Dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar bakımından, bunların cevap lahiyası ile ileri sürülmeleri zorunluluğu olmadığından, sonradan ileri sürülmeleri HUMK

tarafın aynı olaydan kaynaklanan zarar, davacı tarafın tazminini istediği zarara miktarından fazla olarak gösterilmişse de, bunun fazlaya ilişkin bölümü saklı tutulmuş olup yalnızca asıl alacak miktarı kadarının takas edilmesi (ve hatta duruşmanın son oturumunda, 2.250.000 lira olarak belirlenen zarar miktarının mahsubu) istenilmiş bulunmaktadır. O halde; davalı tarafın vaki takas talebinin kabulüyle, 2.250.000 lira olarak saptanmış bulunan zararın, davacı tarafın hüküm altına alınan tazminat alacağından mahsup edilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu gibi karar verilmesi doğru değildir” 3.HD. 18.5.1992 T. 1992/14507 E. 1992/10280 K (Yılmaz-Takas, s.264, dn.50).

⁶⁶⁷ Yılmaz-Takas, s.265.

⁶⁶⁸ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.576; Önen-Usul, s.176; Bilge/ Önen, s.464; Bilge, s.340; Berkin, s.620; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.334; Üstündağ-Yargılama, s.522.

⁶⁶⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 A B I II III IV V.

m.202, II anlamında yasak kapsamında değildir⁶⁷⁰. Zira hâkim dava dosyasından anlaşılabilen itirazları ileri sürülme şartı olmaksızın re'sen dikkate almakla yükümlüdür.

b. Dava Dosyasından Anlaşılamayan İtirazların İleri Sürülmesi

Dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar bakımından öncelikli olarak değinmemiz gereken husus, yargılamaya hâkim olan teksif ilkesine ilişkindir. Çünkü savunmanın genişletilmesi yasağı, bu ilkeye aykırılık edilmesi halinde olur. (HUMK m.187, I, m.188, HMK m.117)⁶⁷¹. Cevap lahiyası ile ileri sürülecek olan dava dosyasından anlaşılamayan maddi hukuk savunma vasıtası olan itirazın, bu usul kesitine riayet edilerek ileri sürülmesi gerekir. Bu usuli kesite uyulmaması halinde bu itirazlar bakımından savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı söz konusu olur ve bu durum ancak davacının muvafakati ve ıslah kurumları ile giderilebilir.

Diğer yandan dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte, bir hakkın doğumuna engel olan veya bir hakkı sona erdiren itiraz sebeplerinin savunmanın değiştirilmesi yasağı bakımından gösterdiği farklılıkların ortaya konulması gerekir.

aa. Bir Hakkın Doğumuna Engel Olan İtirazların İleri Sürülmesi

Yukarıda ifade edildiği gibi, bir hakkın doğumuna engel olan itiraz sebebi, doğrudan o vakıanın doğumu için şart olduğundan dolayı, hâkim tarafından re'sen incelenir. Bunun sonucu olarak böyle bir itiraz sebebinin varlığı dava dosyasından anlaşılmasa, davalı tarafından süresinde verilecek cevap lahiyasında ileri sürülmemiş

⁶⁷⁰ “Dava tazminat (ecrimisil) davasıdır. Burada davacı dahi aynı vergiyi verecek olduğu takdirde, onun zararı vergi düşüldükten sonra geri kalacak değerden ibaret olur. –Usulün 74 ve 75. maddeleriyle 76. maddesi hükmünün kararlaştırılmasından anlaşıldığı üzere mahkeme davadaki maddi olaylar bakımından tarafların iddiaları ile bağlı ise de neticei talebe hükmetme bakımından Türk kanunlarını doğrudan doğruya (re'sen) uygulamakla görevlidir. Buna göre mahkemenin dosyadan öğrendiği vergi iddiası üzerinde kendiliğinden durması ve vergiler düşüldükten sonra bulunacak gerçek zararın karşılığı olan tazminata hükmetmesi ve kanunun doğrudan doğruya uygulanması ile ilgili konularda savunmanın veya davanın genişletilmesinin söz konusu edilemeyeceğini göz önünde tutması gerekir” HGK 10.7.1963, 3/40-38 (**Kuru-C.2**, s.1812, dn.196).

⁶⁷¹ **Pekantez/ Atalay/ Özkes**, s.237vd; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.185; **Üstündağ-Yargılama**, s.252.

olsa da, daha sonradan bu itiraz sebebinin ileri sürülmesi HUMK m.202 anlamında savunmanın genişletilmesi yasağı değildir.

bb. Bir Hakkı Sona Erdiren İtirazların İleri Sürülmesi

Buna karşılık, dava dosyasından anlaşılamayan ve bir hakkı sona erdiren itirazların, davalı tarafından süresinde verilecek cevap lahiyasında ileri sürülmemesi HUMK m.202 anlamında savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olacaktır⁶⁷². Çünkü hakkı son erdiren itirazlar, yeni vakıaların ileri sürülmesi niteliğinde olduğundan yasağa tabidirler.

Fakat Yargıtay savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olma bakımından itirazlar arasında dava dosyasından anlaşılabilme veya anlaşılmama gibi bir ayırım gözetmeksizin, tüm itiraz sebepleri bakımından savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmayacağına karar vermiştir⁶⁷³. Ayrıca Yargıtay özellikle iyi niyet ve ödeme itirazlarına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında dava dosyasından anlaşılma şartı olmaksızın bunların hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiğini savunarak, bu görüşünü destekler nitelikte kararlar vermiştir⁶⁷⁴. Ancak Yargıtay'ın özellikle hakkı sona erdiren itiraz sebeplerini de içine alan kararlarına katılmak mümkün değildir. Çünkü her ne kadar iyi niyet

⁶⁷² **Kuru-C.2**, s.1811 vd; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.344; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Pekcantez/ Atalay/ Özekes**, s.323; **Kuru-El Kitabı**, s.382-382.

⁶⁷³ “Usulün 202. maddesi hükmünce davalı cevap dilekçesinde savunmasını bildirmek zorundadır. Cevap dilekçesini verdikten sonra davacının muvafakati olmadan savunmasını genişletemez veya değiştiremez. Savunmada bulunan hususların def'i veya itiraz niteliğinde bulunması Usulün az önce sözü edilen maddesinde yer alan savunmanın genişletilmesi yasağı ilkesinin uygulama alanını tespit yönünden önemlidir. Bir hakkın doğumuna engel olan veya bir hakkı sona erdiren olayların ileri sürülmesi yani itirazda bulunulması da kuşkusuz def'iler gibi savunma vasıtalarındandır. Ancak bir def'i ileri sürülme dahi hâkim dava dosyasından bu def'inin varlığını öğrense bile onu re'sen göz önünde tutamaz; hâlbuki bir itiraz davalı tarafından ileri sürülme dahi hâkim dava dosyasından onun varlığını öğrenirse itirazı davadan el çekinceye kadar re'sen nazara almak zorundadır. Bu açıklamalardan çıkarılması gereken sonuca göre def'iler hakkında, koşulları gerçekleştiği takdirde savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanabileceği halde itirazlar hakkında bu yasak uygulanmaz. Zira hâkim az önce belirtildiği gibi itirazları re'sen dikkate almak durumundadır. –Olayda davalının ileri sürdüğü savunma davacının hakkını sona erdiren bir olaya ilişkin bulunmaktadır. O halde bu savunma itiraz niteliği taşır ve savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmasından söz edilemez” HGK 17.5.1974, 4-703/548 (**Yılmaz-Takas**, s.274, dn.75).

⁶⁷⁴ **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254, dn.23; **Kuru-El Kitabı**, s.382-383; **Kuru-C.2**, s.1839; **Alangoya-Usul**, s.220; **Üstündağ-Yargılama**, s.345.Bkz. dp. 309 ve 313'deki kararlar.

gibi hakkın doğumunda etkili itiraz sebeplerinin re'sen ve savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmadan dikkate alınacağı kabul edilse de, diğer itirazlar bakımından bu durumun kabulü mümkün değildir. Bu nedenle, dava dosyasından anlaşılmayan bu tür itirazların, davalı tarafından esasa cevap süresinde verilecek cevap lahiyası ile ileri sürülmeleri, aksine davranışın savunmanın genişletilmesine tabi olacağı kabul edilmelidir.

2. Takas veya Mahsup Talebinin İleri Sürülmesi

Savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, davalının cevap lahiyasından sonra ileri sürdüğü itiraz sebepleri bakımındandır. Buna karşılık, davacının sonradan mahkemeye verdiği dilekçe veya belgelerden bir itiraz sebebinin varlığı anlaşılırsa, mahkeme dava dosyasına girmiş ve dava malzemesinden anlaşılabilen bu itiraz sebebinin re'sen göz önüne alabileceği, aynı şekilde davalı da savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın bu itirazını ileri sürebilecektir⁶⁷⁵. Mesela, davacının mahkemeye ibraz ettiği borç senedinin arkasında borcun ödendiği yazılı ise, davalı bu ibareye dayanarak borcun ödendiğini bir süre sınırına tabi olmaksızın ileri sürebilir; zira hâkim de bu durumu re'sen göz önünde bulundurmaya zorundadır. Buna karşılık, davalının, cevap lahiyasının mahkemeye verilmesinden sonra, borcun ödendiğini gösteren bir makbuz vermesi ve borcun ödendiği iddiasında bulunması, savunmayı genişletme yasağı kapsamında değerlendirilir⁶⁷⁶. Ancak Yargıtay'ın bu duruma ilişkin kararı aksi yöndedir⁶⁷⁷.

⁶⁷⁵ **Kuru-C.2**, s.1819; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.254; **Pekcantez/ Atalay/ Özkes**, s.322-323; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.335; **Postacıoğlu-Usul**, s.251; **Berkin**, s.595; **Bilge/ Önen**, s.454; **Bilge**, s.331; **Kuru-El Kitabı**, s.382.

⁶⁷⁶ **Kuru-C.2**, s.1819.

⁶⁷⁷ “Mahkemece cevap lahiyası verilmediği için davalının sonraki müdafaalarını nazara itibara alınmayacağından bahisle müddeabihin tahsiline karar verilmiştir. Davanın inkârı demek, davacıya davalının borcu bulunmadığı mahiyetinde telakki edilmek icap eder. Bu nedenle borcun ne sebeple bulunmadığını izah ve iddia hilafına delillerini ikame etmek hakkını bertaraf etmez. Davalı, davacı şirketin müddeabihe tekabül eden borcunu Maliyeye ödediğine dair bir makbuz ibraz etmiştir. Bu makbuz üzerinde gerekli inceleme yapılmak suretiyle bir karar verilmek gerekir” HGK 20.9.1967, T/1034-361 (**Kuru-C.2**, s.1855, dn.322); HGK 12.2.1986, 6/727-110 (**Kuru-C.2**, s.1855); Davalının bu yeni ödeme olayını davacının muvafakati veya ıslah kurumlarından biri vasıtasıyla ileri sürmesi gerekir. Zira bu yöndeki bir davranış savunmanın genişletilmesi yasağı olarak değerlendirileceğinden tarafımızca kabulüne imkân gözükmemektedir. (**Kuru-C.2**, s.1855).

İtirazların karşı dava olarak ileri sürülmesi bahsinde de ayrıntılı bir şekilde incelediğimiz takas ve mahsup bakımından ise bunların hukuki niteliği, davada hangi usul kesitinde dikkate alınacakları ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilip değerlendirmeyecekleri bakımından yol gösterici olacaklardır. Takasa ilişkin olarak yapılan değerlendirmede, onun def'ine yaklaşan özellikler göstermesi davada ileri sürülmesi bakımından önemlidir. Çünkü Yargıtay'ın da kararları çerçevesinde yapılan değerlendirmeler sonucunda, cevap süresinde ileri sürülmeyen takas bakımından HUMK m.202, II anlamında savunmanın genişletilmesi yasağı söz konusu olur⁶⁷⁸. Davacı buna muvafakat etmez veya davalı tarafından daha önce ıslah yapılmamış olması kaydıyla bu yola başvurulmazsa, mahkeme tarafından davalının takas savunması incelenmez. Bu durumda, davalı takasa ilişkin olarak alacağını karşı dava ile ileri sürebilme imkânına sahip olur. Mahsup bakımından ise her ne kadar Yargıtay'ın def'i veya itiraz olduğuna ilişkin farklı kararları olsa da, mahsubun davada ileri sürülmesi bakımından bir itiraz niteliği taşıdığına değinildi⁶⁷⁹. Bu durumda dava dosyasından anlaşılabilen mahsup itirazı bakımından yasak söz konusu olmamakla birlikte, dava dosyasından anlaşılabilen mahsubun davalı tarafından süresinde ileri sürülmemesi halinde yasak söz konusu olur⁶⁸⁰.

⁶⁷⁸ “Takasın hükmünü icra edebilmesi için ayrı bir dava açılmasına veya karşılık bir dava ile ileri sürülmesine gerek yoktur. Takas borçlunun (davalının) takas etmek iradesini alacaklıya (davacıya) bildirmesi ile gerçekleşir. Davalı karşılık dava açmadan sadece takas def'inde bulunmakla yetinebilir. Ancak bu irade açıklaması kanuni süre içinde yapıldığı takdirde davacının takasın süresinde yapılmadığı yolundaki savunması dinlenmez. Her ne kadar bu davada takas def'i yasaca kabul edilen 10 günlük (cevap süresi) içinde yapılmamış ise de takas def'inin dermeyan edildiği 26.5.1978 günlü oturumda davacı buna karşı savunmanın genişletildiği yolunda her hangi bir itirazda bulunmamış, aksine davalının kendi alacağı için ayrı bir dava açması gerektiğini ve karşılık dava da açmamış bulunduğunu bildirmekle yetinmiştir. Bu durum karşısında itiraza uğramayan genişletilmiş savunma uyarınca takas def'inin de incelenmesi gerekir” 4.HD. 7.5.1979 T., 1979/1029 E., 1979/6084 K (Kuru-C.2, s.1815, dn.202).

⁶⁷⁹ Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B II 2.

⁶⁸⁰ “Mevcut sözleşme uyarınca davacının babasına ait evin onarım ve tadili davalı tarafından yapılarak, davacı yurtdışında olduğundan davacının babasına teslim edilmiştir. Kararlaştırılan iş bedeli 5.500.000 TL'den 3.000.000 TL'nin peşin ödendiği de çekişme konusu değildir. Kalan iş bedelinin ödenmediği davalı tarafça ileri sürülmüş mahkemece de bu miktarın ödenmediği kabul edilmiştir.14.5.1991 günlü ihtarla teslim edilen işin mevcut ayıplarının ve noksanlarının giderilmesini istemiş, olumlu cevap alamayınca sözleşmede öngörülen 10 milyon TL cezai şartın tahsilini dava etmiştir. Bedeli 5. 500.000 TL olan köy yerindeki onarım işinde kararlaştırılan10 milyonluk cezai şartın fahiş olduğu gerçektir. Mahkemenin bu şekilde kabulü

Yargıtay, takas ve mahsubun def'i olduğu yönünde birlikte verdiği bazı kararlarında, bu taleplerin savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağına tabi olmaksızın her zaman ileri sürülebileceğine karar vermiştir⁶⁸¹. Ancak genel olarak ileri sürülen gerekçelerle bu kararlara katılmak mümkün değildir. Zira davada ileri sürülmesi bakımından takasın bir def'i olduğunun kabul edilmesi, def'ilerin tabi olduğu usul hukuku kurallarının takas bakımından da geçerli olmasını gerektirir. Bu noktada teksif ilkesi gereği, ancak belli bir usul kesitinde dikkate alınabilecek olan takas savunmasının, bu usule aykırılığının savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olacağına kabulü gerekir. Buradan hareketle, bu farklı kararlara karşı hukuk birliğini sağlamak amacıyla yerleşik kararlar verilmesi ve zaman içinde bir içtihadı birleştirme kararı oluşturulması gereklidir⁶⁸².

3. İtirazların İleri Sürülmesinin Davacının Muvafakati Bakımından Değerlendirilmesi

Savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında son olarak incelenecek husus, bu yasağın aşılmasına ilişkindir. Kural olarak, dava dosyasından anlaşılmayan ve süresinde ileri sürülmeyen itiraz sebepleri bakımından bunların tekrar yargılamaya dâhil edilmelerinin bir yolu olmalıdır. Davacının süresinde ileri sürülmeyen itirazlar bakımından, bunların yeniden yargılamaya sokulmasını sağlayan muvafakati, bu yasağın aşılmasına ilişkin ilk imkândır. Diğer imkân ise, ıslahtır. Öneminden ötürü

yerindedir. Ne var ki, davacının mahkemece uygun görülen cezai şarta hak kazanabilmesi iş bedelinin tamamını ödemesi halinde mümkündür. Davalı bedelin ödenmediğini ileri sürdüğüne göre itiraz niteliğinde olan bu mahsup iddiasının doğrudan nazara alınması gerekir. Bu takdirde ödenmeyen bedel göre mahsup sonucu davanın reddi gerekirken, yazılı şekilde tahsil kararı verilmesi yasaya aykırı olmakla karar bozulmalıdır” 15. HD. 11.4.1994 T., 1994/4777 E., 1994/2232 E (Yılmaz-Takas, s.272, dn.68).

⁶⁸¹ “Takibe dayanak belge, 20.12.1993 keşide günlü 10.000.000 TL’lik çektir. Borçlu herhangi bir şekilde takibe konmamış ve dava konusu yapılmamış 17.7.1984 ve 14.8.1994 tarihli çekleri ibraz ederek takas talebinde bulunmuştur. Takas talebi takibin her safhasında ileri sürülebilir ise de, takasa konu senetler açısından bu iddianın kabul edilmesi kesinleşmiş bir icra takibinin bulunması halinde mümkündür. Mercice bu husus gözetilmeksizin borçlu isteğinin kabul edilmesine karar verilmesi isabetsizdir” 12.HD. 19.1.1995 T. 1995/16762 E. 1995/232 K (Yılmaz-Takas, s.272, dn.70); “Takas- mahsup talebinin yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceğini dikkate alarak mahkemece değerlendirilmesi gerekirken süresinde yapılmadığından bahisle ret kararı verilmesi doğru değildir. Talebin esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddine dair hüküm tesisi isabetsizdir” 12.HD. 14.7.2009 T. 2009/7510 E. 2009/15723 K (Yılmaz-Takas, s.272-273, dn.71).

⁶⁸² Bkz. Yılmaz-Takas, s.273, dn.72.

islah kurumunu ayrı bir başlık⁶⁸³ altında ele alınacağından, burada sadece davacının muvafakati suretiyle, süresinde ileri sürülmeyen itirazların davaya ikame edilmeleri incelenecektir. Davacının muvafakati açık veya zımni şekilde olabilir⁶⁸⁴.

Davalının savunmayı genişletmesi üzerine, hemen bu duruma itiraz edilmezse veya genişletilen savunmanın esasına cevap verilirse, bu durumda savunmayı genişletmeye zımnen muvafakat edilmiş olunur⁶⁸⁵. Bu durumda ister açık ister zımni muvafakat olsun yasağın aşılması bakımından her hangi bir fark yoktur. Ancak muvafakat, davanın eski haliyle mi yoksa genişletilmiş yeni şekliyle mi inceleneceği yönünden önemlidir. Mahkeme kendiliğinden savunmayı genişletmenin var olup olmadığını inceleyemeyeceğinden, bu konuda davacının itirazda bulunması gerekir.

Davacı, davalının itirazına muvafakat etmezse, bu durumda davalının savunması genişletilmiş şekliyle değil, eski haliyle inceleme konusu yapılarak hükme esas alınır. Diğer yandan davacı, davalının savunmasını genişletmesine itiraz ederse, mahkemenin bu itirazı inceleme konusu yapamayacağını bir ara kararla belirtmesi ve

⁶⁸³ Bkz. Üçüncü Bölüm § 4 B VII.

⁶⁸⁴ “Varlığı uyumsuzluk konusu olsa bile, davalının davacıdan olan alacağı takas ve mahsup savunmasına konu edilebilir. Bu yön BK m.118, II’de açıkça belirtilmiştir. O halde davalının sonradan duruşma sırasında savunmayı genişletir şekilde mahsup ileri sürmesine karşı davacının savunmanın genişletilemeyeceği yolunda her hangi bir itirazda bulunmadığı düşünülerek davalının da davacı üzerinde kıdem ve ihbar tazminatından alacağı bulunup bulunmadığı yönü incelenmek ve şayet alacağı olduğu anlaşılırsa sabit olacak alacak miktarında mahsup yapılmak ve hatta ileri sürülen alacağın dava edilenden fazla olduğu anlaşılırsa bu yön tespit edilerek dava tamamen reddedilmek gerekir” HGK 3.5.1967, 4/1018-231 (**Kuru-C.2**, s.1815, dn.201); “...Davalı, 6500 lira alacağı ilişkin savunmasını 13.2.1978 günlü oturumunda yapmış, davacı bu savunmaya karşı genişletme itirazında bulunmamış ve bu genişletmeye zımnen muvafakat etmiştir. Sonradan yapılan genişletme itirazı dinlenemez...” 13.HD. 12.4.1979 T., 1979/1464 E., 1979/1896 K (**Kuru-C.2**, s.1816, dn.203); Ayrıca bkz. 13.HD. 11.10.1979 T., 1979/3552 E., 1979/5024 K (**Kuru-C.2**, s.1816, dn.204); TD 3.3.1972 T., 1972/5908 E., 1972/5024 K (**Kuru-C.2**, s.1816, dn.205); HMK bakımından ancak açık muvafakat söz konusudur.

⁶⁸⁵ “Davalı 31.10.1980 tarihli cevap lahiyasında, aynı trafik olayından kaynaklanan (42.850) miktarındaki mukabil zararının takas edilmesini istemiştir. Takas için ayrı bir dava açılmasına ve karşılık dava ile ileri sürülmesine gerek yoktur. Takas, davalının takas etmek iradesini davacıya bildirmesi ile gerçekleşir. Ancak takas def’inin de diğer def’iler gibi 10 günlük cevap süresi içinde esasa cevap lahiyası ile yapılması gerekir ise de, süresinden sonra yapılan takas def’inin davacı tarafından hemen (savunmanın genişletildiği iddiası ile) karşı konmadığı takdirde, üstü kapalı olarak savunmasının genişletilmesine rıza gösterilmiş sayılır...” 11. HD. 11.5.1984 T., 1984/2636 E., 1984/2948 K (**Kuru-C.2**, s.1827-1828, dn.225b).

böylece davalıya cevap lahiyasını ıslah ederek savunmasını ileri sürebilme imkânını tanınması gerekir⁶⁸⁶. Ayrıca savunmayı genişletme belli bir zamana da bağlıdır. Zira bu zamana uyulmaması savunmayı genişletmeye zımni muvafakat anlamına gelecektir. Davalı, savunmasını duruşmada veya keşif sırasında genişletirse, davacının savunmanın genişletildiğine ilişkin itirazını hemen o duruşmada veya keşif sırasında, savunmanın esasına cevap vermeden bildirmesi ve duruşma tutanağına geçirtmesi gerekir. Çünkü davacı, böyle bir itirazda bulunmazsa savunmanın genişletilmesine zımni muvafakat etmiş sayılır ve savunmanın genişletilmiş haliyle incelenmesine katlanmak zorunda kalır. İtiraz ederse, savunma eski haliyle incelenecektir. Dava dosyasından anlaşılamayan bu itirazlarını en geç yargılama bitinceye kadar ileri sürebilen davalı, davacının muvafakati ile bunların hükme esas alınmasını sağlayacaktır.

VII. Islah Kurumu Bakımından Değerlendirilmesi

Davacı savunmayı genişletmeye muvafakat etmezse davalı, cevap lahiyasını ıslah ederek (HUMK m.83 vd - HMK m. 176 vd), savunmasını genişletebilir (HUMK m.202/ II - HMK m.141/ II). Def'ilerin ıslah kurumunda değerlendirilmesi bahsinde⁶⁸⁷ ayrıntılı bir şekilde incelenen husus, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri bakımından da önemlidir. Zira dava dosyasından anlaşılmayarak, hâkimin re'sen incelemesine tabi olmayan savunma sebepleri, ancak belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürülebildiklerinden, buna aykırılığın giderilmesi ancak (davacının muvafakati veya) ıslah suretiyle olabilir.

Bu noktada ıslah, tarafların, usule ilişkin yaptıkları hataları gidermelerini sağlayan ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını bertaraf eden bir imkândır. Davalı ıslahı ancak daha önce bu yola başvurmamış olmak kaydıyla, mahkemeye yönelteceği tek taraflı irade beyanı ile ileri sürer⁶⁸⁸. Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri bakımından sorun olan bir durum yoktur. Zira bir itiraz sebebi dava dosyasından anlaşılabilirse, hâkimin bu itiraz sebebini re'sen nazara

⁶⁸⁶ “Mahkemece savunmanın genişletilmesi olduğu kabul edildikten sonra bu hususta bir ara kararı itihaz olunarak, davalı tarafın usule ilişkin yetkilerinin kullanılmasına olanak verilmesi gerekir” 11.HD. 16.1.1975 T., 1975/4254 E., 1975/185 (**Kuru-C.2**, s.1838, dn.254).

⁶⁸⁷ Bkz. İkinci Bölüm § 3 B IV.

⁶⁸⁸ Islahın koşulları hakkında bkz. **Yılmaz-İslah**, s.440 vd.

alması gerektiğinden, her hangi bir sınırlamaya tabi olmadan yargılama bitinceye kadar tarafça ileri sürülebilir veya hâkim de re'sen dikkate alabilir.

Bir itiraz sebebi dava dosyasından anlaşılamiyorsa, bu durumda yazılı yargılama usulünde cevap lahiyasının davacıya tebliğinden, basit yargılama (ve sözlü yargılama) usulünde ise savunmanın ilk duruşmada tutanağa geçirilmesinden itibaren ileri sürülür⁶⁸⁹. Zira bundan önce davalı savunmasını ıslaha gerek kalmadan değiştirebilir veya genişletebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu açısından ise, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, davalı ancak ıslaha ilişkin şartları yerine getirmek suretiyle savunmasını ileri sürebilir (HMK m.141/ II). Bu noktada dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte bir hakkın doğumuna engel olan itirazlar bakımından yukarıda yapılan açıklamalar gereği, onların yasak kapsamında değerlendirilmemeleri, bu itiraz sebepleri için ıslah kurumuna başvuruyu da gerektirmez.

Diğer yandan, dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte bir hakkı sona erdiren itirazlar, belli bir usul kesitinde ileri sürülmeleri gereği, buna aykırılık ıslah ile giderilebilir. Ancak bu noktada Yargıtay'ın özellikle ödeme ve diğer tüm itiraz sebepleri bakımından savunmayı genişletme yasağının uygulanmayacağını kabul etmesi nedeniyle bu itirazlar bakımından ıslahın bir önemi yoktur. Zira bu görüşe göre, itirazlar her zaman ileri sürülebilecekleri gibi, hâkim de re'sen dikkate alabilir. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bu yüzden dava dosyasından anlaşılamayan ve süresinde ileri sürülmeyen itiraz savunması davacının muvafakati ile yargılamaya dâhil edilmezse, bu noktada davalının ıslah suretiyle bunu davaya getirmesinin önü açılmalıdır.

İtirazların karşı dava olarak ileri sürülmesi konusunda incelenen ve davada ilk defa ileri sürülmesi bakımından hukuki niteliği tartışmalı olan takas savunmasının ıslah açısından değerlendirilmesi gereklidir. Davada ilk defa ileri sürülen takasın bir itiraz mı, def'i mi yoksa usuli nitelikte bir işlem mi olduğu yönünde doktrinde tartışmalar vardır⁶⁹⁰. Bu tartışmalar, takasın savunmanın genişletilmesi veya

⁶⁸⁹ **Yılmaz**-Islah, s.460.

⁶⁹⁰ Bu tartışmalar için bkz. **Üstündağ**-Takas, s.220; **Muşul**-Terdit İlişkileri, s.146; **Üstündağ**-Yargılama, s.350; **Aral**-Takas, s.156; **Burcuoğlu**, s.20; **Reisoğlu**, s.414; **Alangoya**-Usul, s.221-222; **Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım**, s.255.

değiştirilmesi yasağına tabi olup olmadığı, ıslah suretiyle ileri sürülüp sürülmeyeceği yönünden de önemlidir. Takasın davada savunma olarak ilk defa ileri sürülmesi bakımından def'ie benzer bir özellik gösterdiğini belirtilmişti. Bu nedenle davada ilk defa ileri sürülen takas savunması ancak cevap lahiyası ile ileri sürülmesi şartında dikkate alınabilir ve aksine davranış savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değerlendirilir. Bu durum ise ıslah (veya davacının muvafakati) ile giderilebilir.

Karşı dava, takas veya mahsup talebini de içerdiğinden (HUMK m.204 - HMK m.132/ II), karşılık davanın ıslah suretiyle açılıp açılmayacağına da incelenmesi gerekir. Zira savunma olarak ileri sürülen takas bakımından cevap lahiyası ile ileri sürülmesi gerektiğinden, aksine davranışın savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı olması ve ancak ıslah (veya davacının muvafakati) ile değiştirilebilmesi yönünden bir sıkıntı yoktur. Ancak bir karşı davanın takas ve mahsup talebini içerdiği durumda, belli bir usul kesitinde ileri sürülmesi gereken karşı dava talebi, ileri sürülmediği takdirde bu durumun ıslah suretiyle ileri sürülüp sürülmeyeceği incelenmesi gereken bir sorundur. Bir görüş, davalının, daha önce verdiği cevap lahiyasını ıslah etmek suretiyle karşılık dava açabileceği veya karşılık dava açılmasının gerekli olmadığı durumda ise takas veya mahsubu ıslahla ileri sürebileceği yönündedir⁶⁹¹. Çünkü ıslahla yeni bir cevap lahiyası verilebildiğine ve ıslah savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının istisnası olduğuna göre, karşı davanın da ıslah suretiyle açılmasında herhangi bir sorun yoktur. Yoksa davalı, ayrı bir dava açarak taleplerini ileri sürmek zorunda kalacaktır. Bu durumun kabulü, hem usul ekonomisine⁶⁹² hem de usuli hakkaniyet ilkesine uygun olacaktır⁶⁹³.

⁶⁹¹ **Kuru-C.4**, s.3944-3946; **Yılmaz-Takas**, s.436-437; **Bilge**, s.276; **Bilge/ Önen**, s.362; **Önen-Usul**, s.179.

⁶⁹² Bkz. **Yılmaz-Usul Ekonomisi**, s.244 vd.

⁶⁹³ **Yılmaz-İslah**, s.437.

Diğer bir görüş ise, ıslah suretiyle karşı davanın açılmayacağı yönündedir⁶⁹⁴. Yargıtay da, karşı davanın bir iddia ve savunma sebebi olmayıp, ayrı bir dava olması gereği ıslah suretiyle cevap lahiyasında ileri sürülemeyeceği kanısındadır⁶⁹⁵.

Kanaatimizce, nasıl dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri daha sonra ıslah suretiyle ileri sürülebiliyorsa, takas ve mahsup beyanını içeren karşı davanın da daha sonra ıslah suretiyle ileri sürülebileceğinin kabulü gerekir. Her ne kadar karşı dava, ayrı bir dava olsa ve iddia ve savunma niteliği taşımasa da, ıslah kurumuna yüklediğimiz anlam gereği, bir usuli işlem olan karşı dava talebinin ıslahla yapılabileceğinin kabulü gerekir. Çünkü doktrinde⁶⁹⁶ kabul edildiği gibi, nasıl asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı olmasından ötürü, davaların birleştirilmesine karar verilecekse, buna olanak tanındığından bahisle, ıslah suretiyle karşı davanın da açılmasına olanak tanınması gerektiğini kabul etmenin yerinde olduğu ifade edilebilir.

⁶⁹⁴ **Üstündağ**-Yargılama, s.520-522; **Üstündağ**-Müeyyide, s.97-98; **Tutumlu**-Islah, s.112.

⁶⁹⁵ “Islah, açılmış bir davada taraflardan birinin yapmış olduğu usul işlemlerini tamamen veya kısmen düzeltmesidir (HUMK m.83) Karşılık dava, iddia ve savunma sebebi olmayıp, müstakil bir davadır. HUMK’nun 202, III. maddesine göre davalı, ıslah yoluyla ancak savunmasını değiştirebilir veya genişletebilir. Davalı karşılık davasını esas dava hakkındaki cevap lahiyasını bildirmek suretiyle ikame edebilir (HUMK m.203). Olayda davalı, cevap lahiyasını zamanında ve usulüne uygun biçimde vermiş, bu dilekçesinde ziynetlerle ilgili her hangi bir karşılık dava açmamıştır. Cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen savunma ve def’inin cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle ileri sürülmesi mümkün ise de, ayrı ve müstakil bir dava olan karşılık davanın cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle açılması usulen mümkün değildir. Harç alınmış olmasının da sonuca bir etkisi yoktur. Çünkü ıslah yeni bir dava olmayıp, evvelce ikame edilmiş davaya ait usuli bir muameledir. Bu açıklama karşısında davalının, ziynetlerle ilgili usulüne uygun olarak açılmış bir karşılık davasının bulunmadığı gözetilmeksizin aleyhine kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru bulunmamıştır” 2.HD. 9.9.2009 T., 2009/ 13544 E., 2009/15234 K (**Yılmaz**-Takas, s.283-284, dn.95); “HUMK’un 203. maddesiyle davalının karşılık davasını, esas dava hakkındaki cevap lahiyasında bildirmek suretiyle ikame edebileceğinin ve 202. maddesinin 1. fıkrasıyla da davalının cevap lahiyasında ilk itirazları ayrık olmak üzere karşılık dava da dahil olarak bircümle iddia ve savunmanın sebeplerini birden bildirmek zorunluluğunun hüküm altına alınmış olması karşısında karşılık davanın ancak cevap süresi içinde açılabilmesine ve kamu düzeniyle ilgili olması nedeniyle karşılık davanın bu süre içinde açılıp açılmadığının mahkemenin re’sen araştırmak zorunda bulunmasına göre davalılar avukatının bütün temyiz itirazları yerinde değildir” 11.HD. 20.12.1974 T., 1974/3270 E., 10974/3969 (**Tutumlu**-Islah, s.113).

⁶⁹⁶ **Yılmaz**-Islah, s.346-437.

VIII. Müddeabihin Temlik Bakımından Değerlendirilmesi

Müddeabihin temlik halinde def'ilerin ileri sürülmesi hem davalının hem de davacının dava konusunu temlik etmesi bakımından ayrı ayrı değerlendirildiği için oradaki açıklamalara atıf yapmakla yetinilirken⁶⁹⁷, tek başlık altında hem davalının hem de davacının müddeabihin temlik bakımından itiraz savunmasının ileri sürülmesi incelenmeye çalışılacaktır.

Davalının dava konusunu temlik halinde temlik alan yeni davalı; davacının dava konusunu temlikinde seçim hakkına göre eski davalı, dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerini her zaman, yani her hangi bir usuli kısıtlamaya tabi olmadan ileri sürebilir. Zira hâkim de bu tür itiraz sebeplerini re'sen dikkate alabilir.

Dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri ise, belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürülmeleri gereği, temlik edilen yeni davalı veya eski davalı bakımından ancak bu süreçte hüküm ifade edebilir. Ancak ilk davada ıslaha başvurulmamış olması kaydıyla veya davacının muvafakati ile bu durumun aşılması mümkün olabilir. Bununla birlikte, temlikten sonra doğan ve davalı bakımından şahsi savunma niteliği taşıyan itirazlar, dava dosyasından anlaşılmasalar bile ileri sürülebilmelidirler⁶⁹⁸. Çünkü bu itiraz sebepleri, temlikten sonra doğmuştur. Mesela, yeni davalı bakımından şahsi savunma sebebi olan iyi niyet iddiası temlikten sonra da ileri sürülebilir. Kanaatimizce, dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar bakımından da geçerli olan belli bir usul kesitinde ileri sürülme zorunluluğu, burada da devam edecek ve temlikten sonra hemen ileri sürülmesi gerekecektir. Ancak

⁶⁹⁷ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 B V.

⁶⁹⁸ "...Bu davanın dayanağı olan 25.6.2003 günlü adi yazılı sözleşmede davalılar arasında 17.10.2002 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesinin yüklenici olan tarafı davalı Sultan'ın imzası bulunmaktadır. 17.10.2002 tarihli arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesi yüklenici Sultan'a şahsi hak kazandırır. Yüklenici arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine göre kazandığı şahsi hakkını doğrudan arsa sahiplerine ileri sürebileceği gibi, bu hakkı borçlunun (arsa sahibinin) rızası gerekmeden üçüncü kişilere de alacağın temlik yoluyla temlik edebilir. Davacı Yüksel'in dayanağı olan 23.6.2003 günlü sözleşme bir temlik sözleşmesidir. Ne var ki, temlik işlemi nedeniyle alacaklının (davacı üçüncü kişinin) ifa talebine muhatap olan borçlu (arsa sahipleri) bu talebi hemen yerine getirmek zorunda değildir. Borçlar Kanununun'un 167. maddesi hükmü gereğince temlik işlemi yapılmamış olsaydı eski alacaklıya (yükleniciye) karşı ne gibi bir itiraz ve def'ide bulunacak idiyse bunları arsa payı karşılığı inşaat yapım sözleşmesine dayanarak yeni alacaklıya (davacı üçüncü kişiye) karşı da ileri sürebilir..." 12.5.20009 T., 2009/2721 E., 2009/6008 K (YKD/9, C.36, Y.2010, s.1652); 13.HD. 13.12.2007 T., 2007/15153 E., 2207/15935 K (YKD/12, C.36, Y.2010, s.2247-2251).

özellikle davalının dava konusunu temlik bakımından, yeni davalı açısından doğan ve dava dosyasından anlaşılabilen şahsi savunmalar, her hangi gibi bir süre sınırına tabi olmaksızın ileri sürülebilirler. Temlik edilen yeni davalının ehliyetsiz olması bu duruma örnek gösterilebilir.

C. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİNDE TARAFLAR

I. Davalı Tarafından İleri Sürülmesi

Bir hakkın varlığını veya devamını engelleyen, ortadan kaldıran veya tehlikeye düşüren olayların ileri sürülmesi olarak tanımlanan itiraz, sadece hak sahibi tarafından değil, bu olayda menfaati olan herkes tarafından ileri sürülebilir⁶⁹⁹. Yani, itiraz sadece hak sahibine yönelmiş bir kişisel hak olmaması nedeniyle, ancak onu ileri süren bakımından değil, menfaati olan kişiler bakımından da sonuç doğurur. BK m.143’de müşterek def’iler ve şahsi def’iler yönünde yapılan ayırım, geniş def’i kavramından hareketle yapıldığından, ayrıca itiraz ifadesi kullanılmamıştır. Ancak YBK m.164’de “*Müteselsil borçlulardan biri, alacaklıya karşı ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def’i veya itirazları ileri sürebilir. Müteselsil borçlulardan biri ortak def’i ve itirazları ileri sürmezse, diğerine karşı sorumlu olur*” şeklinde yapılan yeni düzenlemeyle müteselsil borçlular bakımından şahsi ve müşterek itirazların varlığı da geniş def’i kavramından çıkarılarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu noktada bir davada davalının ileri süreceği itiraz savunması şahsi ise, sadece kendisi bakımından, müşterek ise kendisiyle birlikte hareket eden birden fazla davalı bakımından da sonuç doğurur. Hâkim de maddi hukuka ilişkin savunma sebebi olan itirazı, dava malzemesinden, cevap lahiyası veya davacı tarafından getirilen belgelerden biri ile öğrenirse bunun ileri sürülmesini beklemeksizin kendiliğinden inceleme konusu yapabilir. Buna karşılık, bir itirazın varlığı dava dosyasından veya malzemesinden anlaşılamiyorsa bu durumda hâkim, kendiliğinden araştırma yapamayacağı gibi, taraflara bu konuda hatırlatmada da bulunamaz (HUMK m.75/ I - HMK m.25/ I).

Öncelikli olarak dava dosyasından anlaşılan ve böylece hâkimin kendiliğinden incelemesine açık tutulan itiraz sebeplerinin, davalı tarafta müteselsil bir birlikteliğin olması durumunda ne şekilde inceleneceğini ele alınmalıdır.

⁶⁹⁹ Eren, s.73; Schellhammer, Anm.312; Musielak, Anm.400.

Davalının birden fazla olması durumunda, bu davalılara ilişkin bir itiraz sebebinin varlığı dava dosyasından anlaşılabilirse, bu durumda hâkim bu itiraz sebeplerine yönelik yapacağı re'sen incelemede, itirazın şahsi veya müşterek olmasına göre bir hüküm tesis eder. Ancak bu konuda özellikle ehliyetsizlik veya sübjektif imkânsızlık halinde itiraza ilişkin doktrindeki tartışmalar ayrıca inceleme konusu yapılacaktır. Zira burada davalılardan biri veya hepsi tarafından ileri sürülme şartı olmadığından, hâkim dava malzemesi içine giren itiraz savunma sebeplerini birlikte değerlendirerek bir sonuca varacaktır⁷⁰⁰.

Def'ilerin müteselsil borçlular bakımından ileri sürülmesi bahsinde incelenen BK m.143 hükmü gereği, müşterek savunma sebeplerinin def'i veya itiraz olmasına göre bir ayırım yapılmış ve müşterek ve şahsi itirazların bu bölümde daha ayrıntılı olarak inceleneceğine değinilmiştir. Eğer bir itiraz sebebi dava dosyasından anlaşılabilirse ve bunu davalılardan biri ileri sürüyorsa bu durumda, bu itirazın diğer davalılar bakımından sonuç doğurması bu itiraz sebebinin şahsi veya müşterek olmasına göre farklılık arz edecektir.

Bu bağlamda, BK m.145 hükmüne göre:

“Tedyesi ile veya yaptığı takas ile borcun tamamını veya bir kısmını iskat etmiş olan müteselsil borçlulardan biri, sakıt olan borç nispetinde, diğer borçluları halas etmiş olur.

Eğer müteselsil borçlulardan biri borç tediye olunmamış iken ondan tahallüs etmiş ise, diğer borçlular ancak halin veya borcun mahiyetinin irae ettiği nispette bu beraetten istifade edebilirler.”

denilmek suretiyle borçluların borçtan kurtulma hallerini ikiye ayırarak açıklamıştır. Bir itiraz, hakkın sona erdiğine veya hakkın doğumuna engel olmasına ilişkin olarak ileri sürülebilir. Bu noktada BK m.145/ I hükmü tediye ve takasa, m.145, II hükmü ise diğer borçtan kurtulma hallerine ilişkin olarak düzenlenmiştir. Aşağıda bu hallerin bazıları öneminden ötürü incelenecektir.

⁷⁰⁰ Bkz. aşa. § 4 C I.

Öncelikle BK m.145/ I hükmü gereği tediye, hakkın sona ermesine ilişkindir ve ileri sürülmesi halinde itiraza konu olur. Müteselsil borçlulardan birinin alacaklıyı tatmin etmek için tediye bulunması, diğer müteselsil borçluların da borçtan kurtulmalarını sağlar⁷⁰¹. Ancak her ne kadar madde metninde tediye denilmişse de bunun ifa olarak anlaşılması daha yerindedir. Zira tediye sadece para borcunun ifası için kullanılırken, burada paradan başka şeylerin de müteselsil borcun konusu olmasından bahsedilmektedir⁷⁰².

Müteselsil borçlulardan birisi borcun tamamını ifa ederse, bu ödeme tüm borçlular bakımından etkilidir. Çünkü ödeme, müşterek itirazlardan biri olarak bunu ileri sürmeyen davalılar bakımından da sonuç doğurur⁷⁰³. Ancak borcun bir kısmı ödenmişse ve alacaklının alacağa ilişkin talebi varsa, borçlulardan birinin kısmi ödemeye ilişkin itirazı yine aynı şekilde onu ileri sürmeyenler bakımından netice doğurur ve ifa edilmeyen kısım için sorumlulukları devam eder⁷⁰⁴. Borçluların borçtan tamamen veya kısmen kurtulmaları için borcun mutlaka müteselsil borçlulardan biri tarafından ifası şart olmayıp, üçüncü kişinin ifası halinde de borçtan kurtulmaları mümkün olur ve birinin ödemeye ilişkin itirazı diğerleri hakkında da sonuç doğurur (iç ilişkideki rücu ilişkisi saklıdır)⁷⁰⁵.

Müteselsil borçlulardan biri tarafından yapılan ödemeye ilişkin müşterek itiraz, ileri sürmeyenler hakkında da sonuç doğururken, takas bakımından nasıl bir sonucun meydana geleceği incelendiğinde, BK m.145/ I hükmü gereği takasın onu

⁷⁰¹ **Akıntürk**-Müteselsil, s.170; **von Tuhr**, s.360-361.

⁷⁰² **Akıntürk**-Müteselsil, s.170.

⁷⁰³ İİK m.204 (müflisle birlikte borçlu tarafından borcun kısmen ödenmesi) hükmü istisnadır.

⁷⁰⁴ Borcun tamamını ödemek niyetinde olan borçlu, ödemediği önce diğer borçlulara borcu ödeyip ödemediklerini sormak zorundadır. Zira bu gerekliliği, TMK m.2 gereği dürüstlük kuralına dayandıranlar olduğu gibi, borçlular arasında var olduğu farz edilen ilişkiye (bu ilişki bir vekâlet veya şirket benzeri olabilir) benzediğini söyleyen görüşler de vardır. Ancak burada ilk görüş olan dürüstlük kuralının kabulü daha yerinde olacaktır. Ayrıca bu sadece ortak def'ilere ilişkindir. Şahsi def'iler bakımından, bu gerekçeleri ileri sürmeden ödeme yapmak böyle bir sonucu doğurmayacaktır. (**Tunçomağ**, s.627-628). Kanaatimizce de, burada müşterek def'i olması gereği diğer müteselsil borçlulara haber vermek bir yükümlülüktür.

⁷⁰⁵ **Akıntürk**-Müteselsil, s.172.

ileri sürmeyen borçluları da borçtan kurtardığı söylenebilir⁷⁰⁶. Müteselsil borçlulardan biri, müşterek borcu, alacaklıdaki bir alacağı ile takas edince, takas edilen miktar oranında diğer müteselsil borçluların borcu sona erer (BK m.147/ I - YBK m.168/ I)⁷⁰⁷. Ancak dikkat edilmesi gereken, her bir müteselsil borçlunun müşterek borcu ancak kendi alacağı ile takas edebileceğidir, diğer müteselsil borçluya ait alacak ile takas edemez⁷⁰⁸.

Müteselsil borçlular hep birlikte alacaklı nezdinde bulunan bir alacağa sahip iseler, iki ihtimal söz konusu olur. İlk olarak, müteselsil borçlular bu alacağa kısmi olarak sahipler, her bir borçlu kısmi alacağa ilişkin olarak kendi hissesine düşen kısmı takas edebilir, diğer borçlular yetkili kılmadıkça müşterek alacağın tamamını takas edemezler⁷⁰⁹. İkinci olarak, borçlular bu alacağın müteselsil borçlusu ise, bu durumda alacaklılardan her biri borçludan alacağın tamamını talep edebilir⁷¹⁰.

Sonuç olarak, müteselsil borçlulardan biri müşterek borcu borçlulardan birinin alacaklıdaki alacağı ile takas edemez. Ancak borçlu alacaklının ifa talebini, borcun müteselsil borçlulardan birinin takas dermeyan etmesi nedeniyle sona ermiş olduğunu ileri sürerek BK m.143 anlamındaki müşterek def'iyi ileri sürebilir. Hatta bu borçlu daha önce müteselsil borçlulardan birinin takas ileri sürdüğünü bildirmekle de yükümlüdür. Aksi halde müteselsil borçlulara rücu hakkını kaybedecektir⁷¹¹.

Diğer yandan, BK m.145/ II'de ifa ve takas dışındaki sebeplerle borçtan kurtulmaya ilişkin sebepler düzenlenmiştir. Buna göre, bu sebeplerin varlığı halinde bunu ileri sürmeyen müteselsil borçluların bu itirazdan yararlanması halin ve borcun niteliğine göre incelenerek karar verilir. Mesela, objektif kusursuz sorumluluk halinde, borcun imkânsız hale gelmesinden tüm müteselsil borçlular

⁷⁰⁶ **Tunçomağ**, s.626; **von Tuhr**, s.861; **Akıntürk-Müteselsil**, s.172; Takas, borcu sona erdiren sebeplerden biri olmakla birlikte, davada ileri sürülmesi bakımından def'iyeye benzer özellikler göstermesi nedeniyle borçlunun def'ileri olarak etkisi açıklanmaya çalışılacaktır.

⁷⁰⁷ **Tunçomağ**, s.626; **von Tuhr**, s.861; **Akıntürk-Müteselsil**, s.172.

⁷⁰⁸ **Tunçomağ**, s.726; **Birsen**, s.533.

⁷⁰⁹ **Akıntürk-Müteselsil**, s.172.

⁷¹⁰ **Akıntürk-Müteselsil**, s.172.

⁷¹¹ **Akıntürk-Müteselsil**, s.172.

yararlanacaktır⁷¹². Tartışmalı olmakla birlikte, alacaklının alacağından vazgeçmek suretiyle borçluyu borçtan kurtarmasına ilişkin ibranın da diğer borçluları, ibra edilmiş olan borçlunun iç ilişkide borçtan hissesine düşen miktar oranında borçtan kurtaracağı görüşü savunulmaktadır⁷¹³. Şartların gösterdiği özelliklere göre bu durumların müşterek itiraza konu olduğunun kabulü gerekir. Müşterek itirazların varlığı halinde, bunların varlığının ileri sürülmeleri bir yükümlülüktür⁷¹⁴. Aksi halde, diğer müteselsil sorumluların rücu hakkı söz konusu olacaktır.

Doktrinde tartışmalı olan husus, müteselsil borçlulardan birinin ehliyetsiz olması veya birine ilişkin sübjektif kusursuzluğu gerektiren bir durumun olması halinde, bunlara ilişkin itirazların bunu ileri sürmeyen müteselsil borçlular bakımından da sonuç doğurup doğurmayacağına ilişkindir.

Öncelikle ehliyetsizliğe baktığımızda, bunun borcun doğumuna engel bir itiraz sebebi olduğuna değinmişti⁷¹⁵. Bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi, kanunun aradığı şartların yanında tarafların fiil ehliyetinin de olmasını gerektirir. Zira fiil ehliyeti, bir kimsenin kendi eylemleriyle lehine haklar ve borçlar yaratabilmesidir. Müteselsil borçluluk durumunda, taraflardan birinin fiil ehliyetinin olmamasının diğer borçlular bakımından nasıl etkisinin olacağına ortaya konulması gerekir. Genel kabul gören görüşe göre, ehliyetsizliğin sadece ehliyetsiz olan bakımından sonuç doğurduğu, ileri sürmeyen müteselsil borçluların bundan yararlanmadığı yolundayken⁷¹⁶; diğer bir görüş⁷¹⁷ ise, tam ehliyetsiz ile sınırlı ehliyetsiz bakımından ayırım yaparak bir sonuca ulaşmıştır. Son görüş ise, BK m.20/ II hükmünden kıyasen, müteselsil borçlulardan biri bakımından geçerli olarak doğmamış olan akdin diğer borçlular bakımından da geçersiz olduğunu kabul etmektedir⁷¹⁸. Kanaatimizce, ehliyetsizlik ancak ehliyetsiz olan borçlu bakımından sonuç doğurmalı ve ancak onun için bir karar verilmelidir. Yoksa şahsi bir itiraz olarak ifade edebileceğimiz

⁷¹² **von Tuhr**, s.363; **Tunçomağ**, s.631; **Akıntürk**-Müteselsil, s.172.

⁷¹³ **Akıntürk**-Müteselsil, s.180.

⁷¹⁴ **Kılıçoğlu**-Borçlar, s.616.

⁷¹⁵ Bkz. Birinci Bölüm § 2 C II 1.

⁷¹⁶ **Tunçomağ**, s.608; **Birsen**, s.421.

⁷¹⁷ **Akıntürk**-Müteselsil, s.193.

⁷¹⁸ **Akıntürk**-Müteselsil, s.180.

ehliyetsizlik savunmasının sübjektif bir etkisinin olduğu ve diğer müteselsil borçlulara sirayetinin söz konusu olmayacağına kabulü hakkaniyete daha uygun bir yaklaşımın sonucudur.

Sübjektif imkânsızlık halinde de ehliyetsizliğe benzer bir durum söz konusudur. İfanın sadece borçlu bakımından imkânsız oluşu sübjektif imkânsızlık olarak nitelendirilir ve müteselsil borçlu bakımından bunun sirayetinin olmadığı kabul edilir⁷¹⁹. Zira böyle bir imkânsızlığın ileri sürülmesi borcun sona erdiğine ilişkin şahsi bir itirazın ileri sürülmesi olarak ifade edilebilir. Borçlunun şahsi ve müşterek itirazlarına ilişkin örnekleri arttırmak mümkündür. Ancak sadece bir kaçına değinilerek, müteselsil borçlular bakımından ne gibi etkilerinin olduğunun gösterilmesinin yeterli olduğu düşünülmüştür.

II. Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

1. Mecburi Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

Pasif dava arkadaşlığının mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere iki şekilde olabileceğine değinildi⁷²⁰. Maddi hukuka ilişkin savunma vasıtası olan ve dava dosyasından anlaşılmayan itirazların mecburi dava arkadaşlığı halinde ileri sürülmesinde, davanın, davalılara karşı birleştirilerek birlikte açılması ve yürütülmesi söz konusu olduğundan, itirazların da birlikte ileri sürülmesi gerekir.

Mecburi dava arkadaşlığı, hukuk düzenlerindeki düzenleme şekli ve amacı dikkate alındığında, hükmün taraflara etkisi ve doğuş şekli açısından iki gruba ayrılır⁷²¹. Hükmün taraflara etkisi bakımından, maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığı ve şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı olmak üzere iki gruba ayrılır. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, dava konusu hukuki ilişki birden fazla kişi arasında iştirak halinde olup, bunlara karşı tek ve aynı doğrultuda bir kararın verilmesi gerekir. Yani aralarındaki hukuki ilişki çok sıkı olup, hep birlikte ve aynı şekilde hareket etmeleri gereken dava arkadaşları için yargılama sonunda tek bir hüküm verilir. Bu nedenle, davalı tarafta maddi bakımdan mecburi dava

⁷¹⁹ Akıntürk-Müteselsil, s.190.

⁷²⁰ Bkz. İkinci Bölüm § 3 C II 1.

⁷²¹ Ulukapı-Dava Arkadaşlığı, s.60.

arkadaşlığının olduğu durumlarda, bunların savunma sebeplerini delilleriyle birlikte ileri sürmeleri gerekir. Dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerinin maddi anlamda mecburi dava arkadaşlarının davalı tarafta bulunması durumunda bunların süresinde, hep birlikte ileri sürülmesi söz konusudur. Aksi, savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamında değerlendirilir.

Bu noktada, dava arkadaşları hep birlikte ıslah yoluna da başvurabilirler. Ancak davalılardan bazıları dava arkadaşlarının yapacağı ıslah yoluna yanaşmazsa, bu durumda ıslahın geçerli olup olmayacağı sorunu ortaya çıkar. Öğretide bazı yazarlarca⁷²², davada yanlış bir usuli işlemin yapılması veya dava dosyasından anlaşılamayan itirazların süresinde ileri sürülmemesi halinde bunu fark eden dava arkadaşının, diğerleri kabul etmeseler dahi, ıslah kurumunun amacı gereği, bu yola başvurabileceği kabul edilmektedir. Diğer yandan öğretideki diğer yazarlar⁷²³, dava arkadaşlarından birinin yaptığı usul işleminin (ki ıslah da bir usul işlemidir) diğerleri bakımından etkili olmasını, bu işlemin ancak dava konusu üzerinde tasarruf sonucu doğurmayan işlemler bakımından yapılması halinde söz konusu olacağını kabul etmişlerdir. Ancak diğer dava arkadaşları açıkça karşı çıkıyorlarsa, mesela yapılan ıslah işlemini kabul etmediklerini açıkça söylüyorlarsa, bu durumda yapılan işlemin diğerleri bakımından sonuç doğurmasının kabulü zordur⁷²⁴. Zira ıslahla, bu hatalı

⁷²² **Ulukapı-** Dava Arkadaşlığı, s.161.

⁷²³ **Alangoya-**Usul, s.127; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s.144; **Yılmaz-**Islah, s.518 vd; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.208.

⁷²⁴ **Alangoya-**Usul, s.127; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s.144; Karş. Islah bakımından birlikte hareket edilmesi gerektiğine bir istisna getirilmeli ve diğer dava arkadaşlarının onaylamaması durumunda ıslahın ileri sürmeyen dava arkadaşları bakımından sirayetinin söz konusu olmayacağı kabul edilmelidir. (**Yılmaz-**Islah, s.518). “Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre ve somut olayda yaralanma olayından dolayı zarar gören tarafın açtığı bir dava söz konusu olduğundan, uyuşmazlığa 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 109/2. maddesinde düzenlenen kuralınca uzamış ceza zamanaşımı süresinin uygulanmasının gerekmesine ve hem dava hem de 5.5.2005 tarihli dilekçede manevi tazminat taleplerinin sigortacı dışındaki diğer davalılar için olduğunun, 22.3.2005 tarihli ıslah dilekçesinde de sadece maddi tazminat taleplerinin artırıldığına açıkça bildirilmesi karşısındaki davacının talebini ıslah ederek davalı sigortacıdan manevi tazminat talebinde davalı E Sigorta AŞ vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir” 11.HD. 22.1.2007 T., 2007/13888 E., 2007/523 (**Yılmaz-**Islah, s.519, dn.28); “...Mahkemece davacı vekilinin vekaletnamesinde ıslah yetkisi olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir...mahkemece davalı vekilinin vekaletnamesinde açıkça ıslah yetkisi olmaması

usul işlemi, olur vermeyen davalılar yararına da sonuç doğuracağından, ıslah bakımından birlikte hareket etme zorunluluğuna burada bir istisna getirilmelidir. Bu uygulama usul ekonomisi açısından da yerindedir. Maddi anlamda mecburi dava arkadaşlığının olduğu durumda, dava dosyasından anlaşılabilen bir itiraz sebebi hâkim tarafından re'sen dikkate alınabileceğinden, hükme esas alınarak tüm davalılar bakımından tek bir hüküm verilecektir.

Şekli bakımdan dava arkadaşlığı ise, özel kanun hükümleri gereği birden fazla kişiye dava açılmasının zorunlu olduğu durumlarda söz konusu olur⁷²⁵. Maddi bakımdan birden fazla kişiye dava açılmasının zorunlu olmamasına rağmen, şekli bakımdan dava arkadaşlığı gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha iyi çözümlenmesini amaçlar⁷²⁶. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığında, maddi bakımdan dava arkadaşlığından farklı olarak, dava arkadaşlarına yönelik tek ve aynı doğrultuda bir karar verme zorunluluğu yoktur ve dava arkadaşlarının yaptığı usuli işlemler birbirinden bağımsızdır. Ayrıca yalnızca davalılar bakımından söz konusudur⁷²⁷.

Buna göre, şekli anlamda mecburi dava arkadaşı olan davalılar hakkında tek bir hüküm vermek zorunda olmayan hâkim, itirazlara ilişkin yaptığı inceleme sonucunda birinin davasını kabul ederken, diğerini reddedebilir. Ancak bu noktada kanaatimizce, davalının şahsi veya müşterek itirazlarını dikkate alarak hüküm tesis eden hâkim, müşterek itirazlar bakımından bunun diğer dava arkadaşlarına sirayetine karar verirken, şahsi itiraz sebepleri bakımından bunu, sadece ileri süren dava arkadaşı bakımından dikkate alarak hükmünü tesis eder. Ayrıca, dava arkadaşları arasında maddi bakımdan bir bağlantı bulunmadığından dolayı, diğerlerinden

nedeniyle davanın reddine karar verilmişse de davacı vekiline davayı tamamen ıslah etme konusunda yetkiyi içeren yeni bir vekaletnameyi müvekkilinden alması yönünde süre verilerek bu noksanlığın ikmal edilmemesi halinde sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” 13.HD. 14.6.005 T., 2005/5712 E., 200/10078 K (Yılmaz-İslah, s.519-520, dn.29).

⁷²⁵ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.183; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512 vd.

⁷²⁶ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.60; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512.

⁷²⁷ **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.512.

bağımsız olarak ıslaha başvurma ve bu yolla savunmalarını ileri sürme imkânı söz konusudur⁷²⁸.

2. İhtiyari Dava Arkadaşlığı Halinde İleri Sürülmesi

İhtiyari dava arkadaşlığında davacı, davalılardan istediğine dava açma hakkını haizdir. Burada dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlığında her dava arkadaşının davası birbirinden ayrıdır. Bağımsız dava açılması yanında birden fazla kişinin davasının yığılması halinde de ihtiyari dava arkadaşlığının olduğundan söz edilir. Bu davalar yalnızca usul ekonomisi açısından kanunun verdiği yetkiye dayanılarak birlikte yürütülürler⁷²⁹.

Davalar birbirinden bağımsızdır, ancak hem taraflar hem de mahkemenin iş yükünü azaltmak bakımından tahkikat safhası tüm davalılar bakımından ortak yapılır. Bu bağlamda, maddi hukuka ilişkin itiraz savunmasını ihtiyari dava arkadaşı olan davalıların ne şekilde ileri süreceği hususu ele alınmalıdır. Her ne kadar tahkikat safhası ortak olsa da davaları birbirinden bağımsız olan ihtiyari dava arkadaşları kişisel iddia ve savunmalarını da birbirinden ayrı olarak ileri sürebilirler (HUMK m.44, 2. cümle). Ancak bir ihtiyari dava arkadaşının ileri sürdüğü itiraz sebeplerinden, bunu ileri sürmeyen dava arkadaşları da yararlanabilir⁷³⁰. Zira dava dosyasından anlaşılmayan bir itiraz sebebini ihtiyari dava arkadaşlarından biri ileri sürerse, bu durumda bunu ileri sürmeyen dava arkadaşının bundan yararlanması, ancak ileri sürülen bu itirazın müşterek nitelik taşıması halinde mümkündür. Çünkü ihtiyari dava arkadaşlarından biri şahsi bir itiraz sebebini ileri sürmüştü, bunun diğer dava arkadaşlarına sirayetinin kabulü mümkün değildir. Mesela, kefaletin kanunun aradığı şekle uygun olmadığı ve bu nedenle sorumluluk yüklenemeyeceğine ilişkin itirazlardan, müşterek olması gerektiğinden diğer dava arkadaşları da yararlanabilirken⁷³¹; dava arkadaşlarından birine yönelik ehliyetsizlik itirazının⁷³²,

⁷²⁸ **Yılmaz**-İslah, s.517-518; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.185.

⁷²⁹ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.200-201; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.118 vd; **Üstündağ**-Yargılama, s.352; **Postacıoğlu**-Usul, s.263; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.515; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s.133; **Pekcantez/ Atalay/ Özkes**, s.203; **Ansay**-Usul, s.133; **Önen**-Usul, s.67; **Bilge/ Önen**, s.248; **Bilge**, s.192.

⁷³⁰ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.217.

⁷³¹ **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.217.

şahsi bir itiraz sebebi olması nedeniyle diğer dava arkadaşlarının bundan yararlanamayacağını kabulü gerekir.

Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri bakımından ise, hâkim yapacağı incelemede bir talebe gerek kalmaksızın, itirazın müşterek veya şahsi olmasına göre tüm dava arkadaşları veya sadece şahsi itirazı ileri süren dava arkadaşı hakkında karar vererek hüküm tesis eder.

III. Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

1. Fer'i Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

Fer'i müdahile talebinin mahkemece kabulü üzerine, üçüncü kişi davaya müdahil olarak katılır⁷³³. Fer'i müdahil davaya katılmakla davanın tarafı olmamakla birlikte, yanında davaya katıldığı tarafla hareket ederek ona yardımcı olur⁷³⁴ (HUMK m.57 - HMK m.69). Fer'i müdahil, ancak hukuki yararının olması durumunda davaya katılabilir ve yaptığı işlemlerin etkisi doğrudan asıl taraf bakımından görülür⁷³⁵.

Fer'i müdahil katıldığı davada asıl tarafın yapabildiği tüm usul işlemlerini yapabilir ve çalışmamızda davalının savunmalarına ilişkin olması gereği davalı yanında fer'i müdahilin katılmasının ne gibi sonuçlar doğuracağı üzerinde durulmalıdır. Bu noktada ifade edildiği üzere, fer'i müdahil asıl taraf yararına iddia ve savunma vasıtaları ileri sürebilir ve eksikleri tamamlayabilir. Hatta bunlar için delil dahi gösterebilir⁷³⁶.

⁷³² Akıntürk-Müteselsil, s.192 vd; Tunçomağ, s.627.

⁷³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 C III 1.

⁷³⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 C III 1.

⁷³⁵ Pekcanitez-Müdahale, s.142-143; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.533; Postacioğlu-Usul, s.278 vd; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.212-213; Ansay-Usul, s.340 vd. ; Berkin, s.704; Kuru-C.3, s.2512; Bilge, s.208; Bilge/ Önen, s.269; Önen-Usul, s.76 vd; Berkin, s.703; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s.151; Üstündağ-Yargılama, s.378.

⁷³⁶ Pekcanitez-Müdahale, s.142; Üstündağ-Yargılama, s.379; Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s.533; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s.214; Ansay-Usul, s.340 vd. ; Berkin, s.704; Kuru-C.3, s.2512; Postacioğlu-Usul, s. 278; Bilge, s.208; Bilge/ Önen, s.269; Önen-Usul, s.78; Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım, s.156.

Fer'i müdahil, yargılama bitinceye kadar davaya katılma hakkını haizdir. Yargıtay'ın yerleşik kararı da bu yöndedir. Gerçekten Yargıtay, tahkikatın bitiminden sonra taraflara lahiya vermelerinin emredilmesi durumunda müdahalenin kabul edilemeyeceği görüşündedir⁷³⁷. Bu süreç, iddia ve savunmaların ileri sürülebilmesi açısından önemlidir. Çünkü fer'i müdahil, davaya katıldığı andan itibaren yapılan işlemlere katılabilir, kendisinden önce yapılan işlemlerin geçerliliği konusunda bir itirazda bulunamaz ve bu işlemlerin yeniden tekrarlanmasını talep edemez⁷³⁸. Bunun nedeni ise, yargılamayı kötü niyetle sürüncemede bırakmasının önüne geçebilmektir⁷³⁹.

Fer'i müdahil, davaya katıldığı andaki durumu kabul etmekle, o zamana kadara yapılan işlemlerle bağlanarak, asıl tarafın yani konumuz açısından davalının yapmadığı işlemleri yapamaz. Müdahil, dava takip yetkisini, davaya yanında katıldığı tarafa bağlı olarak kullanır. Bu nedenle yargılamaya ne kadar erken katılırsa, o kadar yararına olur. Zira yapılan işlemlerde söz sahibi olabilmesi olabildiğince yararına olacaktır. Bu noktada, tarafın ileri sürmediği veya süremediği savunma vasıtalarını fer'i müdahilin de ileri sürmesi mümkün olmaz⁷⁴⁰. Aksi halde

⁷³⁷ Temyiz ve karar düzeltme aşamalarında müdahale kabul edilmemektedir. HGK. 26.12.1962, 2/147-79 (**Alangoya**-Usul, s.134); "HUMK'nun 54. maddesi uyarınca müdahale talebi yargılama bitinceye kadar ileri sürülebilir. Müdahale isteğinde bulunan mümeyyizler bu isteklerini yasada öngörülen zamanda değil, yargılamanın bittiği bildirildikten sonra ileri sürdüklerinden davada taraf sıfatını (fer'i müdahil olarak anlaşılması gerekir) kazanmamışlardır. Hal böyle olunca, müdahale talep edenlerin temyiz isteklerinin reddine ilişkin 26.9.1985 tarihli ek kararda bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Müdahale talep edenlerin temyiz itirazları yerinde değildir. Temyiz isteklerinin reddine ilişkin ek kararın onanmasına..." 1.HD. 6.6.1986 T., 1986/5354 E., 1986/ 6862 K (**Pekcanitez**-Müdahale, s.71, dn.17); **Berkin**, s.695; **Ansay**-Usul, s.142; **Postacioğlu**-Usul, s.280; **Önen**-Usul, s.77.

⁷³⁸ **Pekcanitez**-Müdahale, s.137; **Ansay**-Usul, s.143; **Postacioğlu**-Usul, s.279; **Üstündağ**-Yargılama, s.380; **Berkin**, s.703; **Alangoya**, s.138; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s.156; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.212; **Bilge**, s.208; **Bilge/ Önen**, s.269; **Berkin**, s.700; **Önen**-Usul, s.78.

⁷³⁹ **Pekcanitez**-Müdahale, s.137.

⁷⁴⁰ **Pekcanitez**-Müdahale, s.139; **Postacioğlu**-Usul, s.278; **Üstündağ**-Yargılama, s.379; **Alangoya**, s.138; **Alangoya/ Yıldırım/ Yıldırım**, s.156; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.213; **Bilge**, s.209; **Bilge/ Önen**, s.269-270; **Önen**-Usul, s.78; "Davaya katılan kişi bulunduğu yerden davayı kavuşturup katılıp taraf ile hareket edeceğinden, Usulün 56 ve 57. Maddeleri, bu durumun yeni delil göstermesi bakımından davalı köye haksızlık doğuracağı da ileri sürülemez. Davacı lehine davaya katılmak isteyen kişiler, davaya katıldıkları tarihten itibaren davacının delilleri ile bağlıdırlar. Onun için artık gösterilmesi imkânı olmayan bir delil

asıl taraf hakkında etkili olabilecek her türlü savunmayı ve dava dosyasından anlaşılamayan itirazları ileri sürmesi mümkün olur.

Davaya katıldığı anda henüz cevap süresi dolmamışsa, dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebeplerini fer'i müdahilin ileri sürmesi mümkündür. Ancak bu usul kesitinden sonra davaya katılan fer'i müdahilin, dava dosyasından anlaşılamayan itirazları ileri sürerek savunmayı genişletebilmesi mümkün değildir. Ayrıca fer'i müdahilin karşı tarafın oluru⁷⁴¹ veya ıslah suretiyle bu savunmaları ileri sürebilmesi de kabul edilmemiştir⁷⁴². Doktrinde, fer'i müdahilin de asıl taraf ile birlikte ıslahtan yararlanacak olması halinde fer'i müdahilin bu konuda asıl tarafa en azından bir hatırlatmada bulunmasına imkân verilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁷⁴³. Kanaatimizce de hak kaybına yol açılmaması adına bu hatırlatmanın yapılması yerinde olur

Fer'i müdahil, ancak asıl tarafa ait olan iddia ve savunma sebeplerini ileri sürebilir, karşı taraf için usul işlemleri yapma yetkisi yoktur. Ancak bunların, asıl tarafın daha önce ileri sürdüğü açıklamalara ve işlemlere aykırı olmaması gerekir. Fer'i müdahil karşı tarafça ileri sürülen hakkın sona erdiğine veya mevcut olmadığına ilişkin itirazları ileri sürebilir. Ancak bunun için de bu itirazların asıl tarafın şahsından gelmemesi gerekmektedir. Zira asıl tarafın şahsından ileri gelen ve kendisinin ileri süremediği savunmaları fer'i müdahilin de ileri sürmemesi gerekir⁷⁴⁴.

gösteremezler. Ancak davacı ile birlikte hareket ederek davayı takviye edebilirler, ellerindeki belgeleri verebilirler. Fakat davaya katılanlar hakkında mahkemenin daha önceki işlemleri, tıpkı davacı hakkındaki sonucu meydana getirirler” HGK. 3.7.1963 T., 8/115-31 (**Pekcanitez-Müdahale**, s.139, dn.8); Karş. Asıl taraf hakkında da etkili olmak üzere her türlü iddia ve def'ilerde bulunabilir. (**Ansay-Usul**, s.143).

⁷⁴¹ Bu konuda dn.242'deki Yargıtay'ın 28.1.1975 tarihli kararının devamı için bkz. "...davalı taraf cevap dilekçesinin hasmına tebliğ ettirdikten sonra onun muvafakati olmaksızın savunma sebeplerini belli haller dışında genişletemez ve değiştiremez ise de, hasmının sarıh ve zımnî muvafakati halinde bunun yapılması caiz olduğu gibi müdahil de iltihak ettiği tarafın yardımcısı olarak davalının savunma sebeplerini izah ederek kanıtlayabileceği gibi hasmın muvafakati halinde müşterek amaç ve yarar için genişletebilir veya değiştirebilir..." (**Pekcanitez-Müdahale**, s.148, dn.53).

⁷⁴² Bkz. **Yılmaz-İslah**, s.86.

⁷⁴³ **Yılmaz-İslah**, s.86; bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 B C III 1.

⁷⁴⁴ **Pekcanitez-Müdahale**, s.144.

Öte yandan bunun dışındaki itiraz ve def'ileri ileri sürebilirken, takas gibi bir yenilik doğuran hakkın kullanılması bakımından ayrı bir durum söz konusudur. Buna göre⁷⁴⁵, takas ileri sürülmesi, şekli ve zamanı bakımından usul hukukuna tabi olsa da, maddi hukuka ilişkin yenilik doğurucu hak olma vasfını da korur. İşte bu noktada asıl tarafa ait olan bir inşai hakkın fer'i müdahil tarafından kullanılması mümkün değildir. Davada takasa ilişkin def'iyi ileri sürmek hak sahibine aittir. Ancak daha önce kullanılan ve davada savunma olarak ileri sürülmesi bakımından itiraz niteliği taşıyan takasın fer'i müdahil tarafından ileri sürülmesi mümkündür.

Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri ise, hâkim tarafından, tarafların ileri sürmesine gerek kalmaksızın her zaman dikkate alınabildiğinden fer'i müdahil tarafından da savunmanın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın ileri sürebilir⁷⁴⁶. Ancak değinildiği gibi, fer'i müdahil tüm bu işlemleri yaparken, asıl tarafın iradesine, verdiği kararlara ve yaptığı işlemlere aykırı; hatta asıl taraf zararına işlemler yapmamalıdır. Aksi halde bu işlem ve açıklamalar geçersiz olur.

2. Asli Müdahil Tarafından İleri Sürülmesi

Asli müdahalede görülmekte olan bir davada, dava konusu olan şeyin tamamı veya bir kısmı üzerinde hak iddiası ile davanın taraflarına karşı dava açılması söz konusudur⁷⁴⁷. Bu davada, asli müdahil davacı konumunda olurken, ilk davanın tarafları dava arkadaşı olarak davalı konumunda olur⁷⁴⁸. Asli müdahilin davacı konumunda olması ve ilk davanın taraflarının davalı konumunda olarak savunma vasıtalarını ileri sürmeleri nedeniyle, sadece asıl davanın tarafları bakımından dava dosyasından anlaşılamayan itiraz savunmasının ileri sürülüp sürülemeyeceği incelenmelidir. Çünkü dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri bakımından önem arz eden bir durum yoktur. Onlar hâkim tarafından re'sen dikkate alınabildiğinden, asli müdahil karşısındaki dava arkadaşları da herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın onları ileri sürebilirler.

⁷⁴⁵ Örnek için bkz. **Pekcanitez**-Müdahale, s.144-145.

⁷⁴⁶ **Pekcanitez**-Müdahale, s.148.

⁷⁴⁷ Bkz. İkinci Bölüm § 3 C III 2.

⁷⁴⁸ **Özekes**-Asli Müdahale, s.31; **Alangoya**-Usul, s.537; **Kuru/ Arslan/ Yılmaz**, s.537; **Pekcanitez/ Atalay/ Özekes**, s.223; **Ulukapı**-Dava Arkadaşlığı, s.36; **Alangoya**-Dava Ortaklığı, s.49.

Ayrıca itirazın niteliğine, yani müşterek veya şahsi olmasına göre de davalı konumundaki dava arkadaşlarına etki edip etmeyeceği belli olur⁷⁴⁹. Doktrinde bu dava arkadaşlığının ihtiyari mi yoksa mecburi mi olduğu yönünde bir görüş birliği olmamakla birlikte, bizim de katıldığımız görüşe göre, kural olarak burada şekli⁷⁵⁰ bakımından mecburi dava arkadaşlığının olduğu kabul edilmelidir. Bahsedildiği gibi⁷⁵¹, şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığında, davalı tarafta olanların birlikte hareket etme zorunlulukları sıkı değildir. Dava arkadaşları birbirlerinden bağımsız olarak hareket edebilirler. Bu nedenle gerek usuli işlemleri yapmaları gerek davayı takipleri bakımından birbirlerinden bağımsız hareket edebildiklerinden dolayı, her biri ayrı ayrı itiraz ileri sürüp, itirazın niteliğine göre bunun sonucundan yararlanabilirler. Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlığı kısmında yaptığımız açıklamalar burada da paralellik gösterir⁷⁵².

Asli müdahil olunan bir davada, davalı tarafta bulunan dava arkadaşları hep birlikte hareket etmek zorunda olmadıklarından, dava dosyasından anlaşılamayan bir itiraz sebebini, öngörülen usul kesiti içerisinde ileri sürmek zorundadırlar. Aksine davranış savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına sebep olur. Böyle bir itirazın diğer dava arkadaşları bakımından da sonuç doğurabilmesi, bunun şahsi olmaması halinde mümkün olur. Zira müşterek bir itirazın varlığı, bunun ileri sürülmesi halinde diğer davalılar bakımından da sonuç doğmasını sağlar.

Dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebepleri ise, hâkim tarafından re'sen dikkate alınabildiği gibi, davalılar da hiçbir sınırlamaya tabi kalmadan ileri sürebilirler. Hâkim itirazın müşterek veya şahsi olmasına göre davalılar bakımından inceleme yaparak hüküm tesis eder.

⁷⁴⁹ Bu konuda bkz. Üçüncü Bölüm § 4 C I.

⁷⁵⁰ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 C II 1.

⁷⁵¹ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 C II 1.

⁷⁵² Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm § 4 C II 2.

D. İTİRAZLARIN İLERİ SÜRÜLMESİNİN SONUÇLARI

I. Genel Olarak

Def'ilerin ileri sürülmesinin sonuçlarında bahsedilen hususlar, itirazlar bakımından da geçerlidir⁷⁵³. Ancak itirazlar bakımından dava dosyasından anlaşılan ve anlaşılmayan itiraz ayrımı dikkate alınarak bir değerlendirme yapılır. Buna göre, dava dosyasına girmiş ve dosya içeriğinden anlaşılabilen itiraz sebepleri, tarafların ileri sürmesine bağlı kalmaksızın hâkim tarafından her zaman dikkate alınabilir. Aynı zamanda taraflar da belli bir süre ve yasak kısıtlamasına tabi olmadan dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerini ileri sürebilirler.

Dava dosyasından anlaşılamayan itiraz sebepleri ise, aynı def'iler gibi sonuç doğurup, belli bir usul kesiti içerisinde ileri sürülmezlerse usuli ihlallere neden olacaklardır. Bu ihlallerin ortadan kaldırılması ise davacının muvafakati ve ıslah ile mümkün olacaktır. (HUMK m.75 - HMK m.25).

II. Kanun Yolları Bakımından İleri Sürülmesinin Sonuçları

Yukarıda ifade edildiği üzere, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmaların karşı tarafın muvafakati veya ıslah ile istinaf aşamasında ileri sürülmesi mümkün değildir (HUMK m.426/R)⁷⁵⁴. Davalı savunmalarını kendisi için ayrılan sürede mahkemeye sunmak zorundadır, çünkü aksine davranış savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olur. Ancak itirazlar bakımından dava dosyasından anlaşılabilen ve dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar ayrımı, kanun yolu bakımından bunların ileri sürülmesi hususunda önemlidir.

Öncelikle dava dosyasından anlaşılamayan itirazlara baktığımızda, bunların da def'iler gibi olduğu kabul edilerek HUMK m.426/R'nin kapsamına dâhil olacağını ve ilk derece yargılamasında ileri sürülmemesi halinde, istinaf yargılamasında da yeni iddia ve savunma getirme yasağı ve teksif ilkesi gereği dikkate alınamayacağı söylenebilir. Bir vakıanın ileri sürülmesi niteliğindeki itiraz savunması, dava dosyasından, malzemelerden veya tarafların beyanlarından anlaşılamıyorsa, bu ancak ilk derece yargılamasında dava dilekçesine cevap süresinde ileri sürülmesi halinde

⁷⁵³ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 D I.

⁷⁵⁴ Bkz. yuk. İkinci Bölüm § 3 D II.

dikkate alınabildiğinden, bu süreye riayet edilmemesi, ayrı bir davanın açılarak, bu itirazın ayrı bir netice-i talebe konu olmasına neden olur.

Öte yandan, dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinde ise, HUMK yeni m.426/R gereği, istinaf mahkemesinin kendiliğinden göz önünde tutacağı hususlarda, yeni iddia ve savunma nedenlerinin ibrazına imkân verilmiş olması bu itirazlar bakımından önemlidir (HMK m357). Zira ilk derecede ileri sürülmeyen yeni bir vakıanın, istinafa getirilmesini yasaklayan kanun koyucu tarafından “re’sen göz önünde tutulacaklar dışında” ibaresi ile bu yasağa bir istisna getirilmiştir. Bu istisna kapsamında, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunmaması, taraf ve dava ehliyetlerinde eksiklik olması gibi dava şartları ve kamu düzenine ilişkin olan diğer vakıalar gösterilebilir⁷⁵⁵.

Dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar ise bu diğer vakıalar kategorisine dâhil edilebilir. Buna göre, ilk derece mahkemesinde usulüne uygun bir şekilde ileri sürülen ve dava dosyasının içeriğinden anlaşılabilen itiraz sebeplerinin istinaf yargılamasında da re’sen nazara alınması gerekir⁷⁵⁶. Mesela, dava dosyasından anlaşılabilen ödeme itirazı veya ehliyetsizlik itirazı, istinaf mahkemesi tarafından da re sen dikkate alınarak hükme esas alınır. Ancak diğer yandan istinaf aşamasında bunların davacının muvafakati veya ıslah suretiyle ileri sürülebilmeleri mümkün değildir.

HUMK yeni m.426/M gereği, istinaf mahkemesi dosyanın ilk derece mahkemesine yollanmasına karar verirse, bu durumda ilk derece mahkemesinde karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yoluyla (ki daha önce bu yola başvurulmamış olması kaydıyla) yeni iddia ve savunmaların ileri sürülmesine olanak verilmelidir⁷⁵⁷. İlk derece yargılamasında, dosyanın istinaftan gelmesi üzerine, tahkikat kaldığı yerden devam eder, ancak bu noktada savunmanın genişletilmesi yasağına takılacak olan savunmalar yargılama bitinceye kadar davacının muvafakati veya ıslah ile ileri sürülebilir⁷⁵⁸.

⁷⁵⁵ **Akkaya**, s.287-288; **Schellhammer**, Anm.311; **Rosenberg/ Schwarb/ Geottwald**, s.590.

⁷⁵⁶ **Akkaya**, s.288.

⁷⁵⁷ **Akkaya**, s.288.

⁷⁵⁸ **Akkaya**, s.288; **Yılmaz-Islah**, s.237 vd.

Dava dosyasından anlaşılabilen itirazlar bakımından temyiz kanun yolu önemlidir. Çünkü Yargıtay dava dosyasından anlaşılabilen itiraz sebeplerinin temyiz ve karar düzeltme aşamalarında dahi re'sen dikkate alınabileceğine, hatta dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte, ödeme ve iyi niyet vakıalarına ilişkin itirazların da hüküm tesis edilinceye kadar temyiz ve karar düzeltme aşamalarında ileri sürülebileceğine karar vermiştir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁹ Bkz. yuk. Üçüncü Bölüm § 4 B I 1.

SONUÇ

Davalının borçlu olduğu edimi özel bir nedene dayanarak yerine getirmekten kaçınma hakkı olarak ifade edilen def'i, maddi hukuk kurallarına tabi bir kaçınma hakkı olsa da davada ileri sürülmesi bakımından usul hukuku kurallarına bağlıdır. Bu durumda şartları maddi hukukta gerçekleşmekle birlikte, yargılamada ileri sürülmesi bakımından usul hukuku etkileri gösterir. Bunun en önemli göstergesi, esasa cevap için öngörülen sürede verilecek cevap lahiyası ile ileri sürülmesidir. Çünkü ileri sürülmezse savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olur. Def'iler bakımından yasağın olması savunmanın eski haliyle mi yoksa genişletilmiş yeni haliyle mi incelenmesi yönünden önemlidir. Davacının zımni veya açık muvafakati sonucu savunma genişletilmiş yeni haliyle incelenirken, tersi durumda savunmanın eski haliyle incelenmesine devam edilir.

Burada üzerinde durulması gereken, davalının def'i savunmalarını daha sonra ıslah suretiyle ileri sürüp sürmeyeceğiyle ilgilidir. Öncelikle bu durum iki farklı açıdan incelenmelidir. Cevap lahiyası vererek davacının taleplerinin inkar eden davalı ile cevap lahiyası vermeyerek inkar etmiş sayılan davalının sonradan def'i savunmasında bulunup bulunamayacağı ortay konmalıdır. Bu konuda açık olan husus, tarafların inkar çerçevesinde yaptığı savunmalarının savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olmamasıdır. Ancak inkar dışında yapılacak def'i gibi savunmalar bakımından da cevap lahiyası veren ve vermeyen davalı arasında ayırım yapmak eşitler arası eşit işlem görme ilkesine aykırı olacağından, her iki davalı bakımından da davacının muvafakati veya ıslah suretiyle savunmalarını ileri sürebilme imkanı tanınmalıdır.

Diğer yandan bu konuya ilişkin üzerinde durulması gereken bir başka sorun, süresinde cevap lahiyası vermekle birlikte def'i savunmasında bulunmayan davalının sonradan ıslah ile bunu ileri sürüp süremeyeceğine ilişkindir. Islahın yapılan hatalı işlemlerin düzeltilmesine hizmet eden bir usul kurumu olması gereği, böyle bir durumda da ıslahla def'i savunmasının yapılabileceği kabul edilmelidir. Zira bu ıslahın amacına da paralellik göstermektedir. Hatta bu durumda ıslahla def'inin türünün dahi değiştirilebileceğinin kabulü gereklidir.

Def'ilerin incelenmesi konusunda, tartışmaların genellikle zamanaşımı def'iyeye yönelik olmasının zamanaşımı ve diğer def'i türleri arasında bir fark

oluşturup oluşturmadığı sorununu ortaya çıkarır. Ancak bu noktada def'ilerin maddi hukuk bakımından farklı türleri olsa da davada ileri sürülmeleri bakımından def'ilerin arasında ayırım yapılmamalıdır.

Def'i ancak hak sahibi tarafından kullanılınca sonuç doğurur. Diğer müteselsil davalılar bakımından sirayeti söz konusu değildir. Dava arkadaşlığı durumunda bunların birlikte hareket etme zorunluluğuna göre ya birlikte ya da ayrı ayrı ileri sürülürler. Burada önemli olarak ifade edilebilecek bir nokta, fer'i müdahilin savunmaları ıslah ile ileri sürüp süremeyeceğidir. Fer'i müdahil asıl taraf yararına olan savunmaları, usul şartlarına uyulması koşuluyla ileri sürebilir. Ancak ıslah bakımından böyle bir yetkisi olmamakla birlikte, kanaatimizce hak kaybına yol açılmaması adına en azından ıslah yetkisini asıl tarafa hatırlatmış olmasının kabulü amaca daha uygun olacaktır.

Bir hakkın doğumuna engel olan veya bir hakkı sona erdiren vakıaların ileri sürülmesi niteliğinde itiraz savunması, hakimin re'sen dikkate alabildiği maddi hukuka ilişkin bir savunma vasıtasıdır. Hakimin re'sen dikkate alması noktasında bir ayırım yapılarak itirazlar bu ayırma tabi şekilde incelenmiştir. Buna göre, hakimin re'sen dikkate alabildiği itirazlar, dava dosyasından anlaşılabilen itirazlardır. Bu noktada bu itirazların dava dosyasına kim tarafından ve ne şekilde getirildiği önemli değildir. Önemli olan somut olayın özelliklerine göre bir itirazın varlığının dava malzemesinden anlaşılıyor olmasıdır. Zira dava dosyasından anlaşılamayan itirazların re'sen incelenmesi de söz konusu değildir.

Savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, dava dosyasından anlaşılamayan itirazlar bakımından geçerlidir. Çünkü bu itirazlar def'iler gibi bazı usuli kısıtlamalara tabidirler. Ancak bu noktada Yargıtay tüm def'iler bakımından savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının uygulanmayacağına karar vermiştir. Bu noktada özellikle ödeme , iyi niyet ve kamu düzenine ilişkin itirazlara yönelik bu görüşü destekler nitelikte kararlar vermiştir. Aslında burada doktrinde de kabul edildiği şekliyle sadece bir hakkın doğumuna engel (iyi niyet gibi) itirazlar ve kamu düzeni bakımından bu yasağın olmayacağına kabulü yerindedir. Çünkü bu şekilde hakkın doğumuna engel olan itirazlarda vakıa hakkın doğumundan önce var olduğu için, onlar bakımından dava dosyasından anlaşılmasa da savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına tabi olmadan incelenmesinin kabulü gerekir. Oysa diğer itirazlar özellikle ödeme itirazı bakımından bunu kabul pek

mümkün gözükmemektedir. Dava dosyasından anlaşılma kriterine bağlanan sonuçların pratik önemini kaybetmemesi adına, doktrin ve Yargıtay kararları doğrultusunda bazı itirazlar bakımından bu yasağın söz konusu olmayacağını söylemek mümkünken, bunun tüm itirazlar bakımından uygulanacağını kabul amaca uygun değildir.

Bu çalışmadan çıkarılan diğer önemli sonuç takasa ilişkindir. Takas davada veya dava dışında ileri sürülebilir. Dava dışında ileri sürülen takasın davada savunma olması itiraz niteliği gösterirken, ilk kez davada ileri sürülen takasın ne şekilde nitelendirileceği konusunda henüz bir görüş birliği olmamakla birlikte def'îye yaklaşan bir özellik gösterdiği söylenebilir. Bunun sonucu yargılamada ileri sürülmesi bakımından def'îye ilişkin kurallara tabi olmasıdır.

Takasa ilişkin diğer bir sorun, maddi hukuk kökenli yenilik doğuran bir hak olarak ifade edilen takasın varması anında sonuç doğurması halinde, davanın başka bir nedenle reddedilmesi veya davacının davasından feragat etmesinin takası ne yönde etkileyeceğidir. Takasın salt maddi hukuk işlemi olduğunu kabul belki varması anında sonuç doğuran takasın ortadan kalkması sonucunu doğurabilir. Ancak yargılama bakımından davalının takas beyanı ve buna bağlı alacağı feda edilmiş olur. Bunun önüne terditli bir takas talebiyle geçilebilir. Yani taleplerin terdit ilişkisinde kademelendirilmesi ve takasın en son başvurulacak bir talep olarak ileri sürülmesi uygun olacaktır.

Son olarak itirazlar sadece hak sahibi değil, menfaati olanlarca da ileri sürülebilir. Kanun yolu aşamasında her ne kadar yeni vakıa ileri sürülemez de dava dosyasından anlaşılıp ilk derecede dikkate alınmayan veya dava dosyasından anlaşılmamakla birlikte Yargıtay'ın dava dosyasından anlaşılmasa da savunmanın genişletilmesi yasağının uygulanmayacağını kabul ettiği ödeme ve iyi niyet itirazların kanun yolu aşamasında da inceleneceği kabul edilir. Bu noktada dosya içeriğinden anlaşılacakla birlikte ilk derecede incelenmeden hüküm kurulan itirazlara ilişkin kanun yolu aşamasında bir incelemenin yapılabileceğinin kabulü gerekir.