

T.C.
ERZİNCAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TÜRK HUKUK MUHALEMESİNDE DAVANIN
AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Emre KIYAK

Danışman
Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

Erzincan 2013

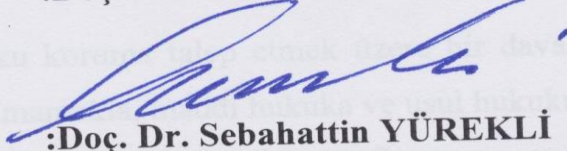
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Özel Hukuk Anabilim Dalının Özel Hukuk Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

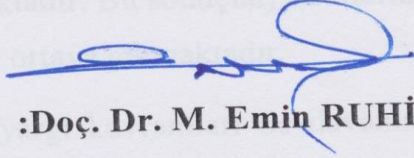
Danışman / Jüri


:Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

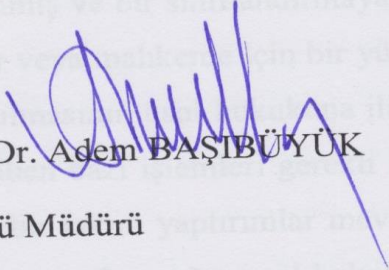
Jüri


:Doç. Dr. Sebahattin YÜREKLİ

Jüri


:Doç. Dr. M. Emin RUHİ

Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 06. 10. 2013


Prof. Dr. Adem BAŞIBÜYÜK

Enstitü Müdürü

TÜRK HUKUK MUHALEMESİNDE DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

Emre KIYAK

Erzincan Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi, Eylül 2013

Tez Danışmanı: Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY

ÖZET

Mahkemeden hukuku koruma talep etmek üzere bir dava açmak, sadece bir muhakeme sürecini başlatmamakta, maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin bir takım sonuçları da ortaya çıkarmaktadır. Bu sonuçlar, tarafların veya mahkemenin arzusuna tabi olmadan, kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.

Dava ve çekişmesiz yargı kavramları ile davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarına değinilmekle birlikte, bu tezin ana konusu, Türk hukuk muhakemesinde, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarıdır.

Bu tezin amacı, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının incelenmesine yeni bir boyut getirmektir. Buna uygun olarak, söz konusu sonuçlar yeniden ele alınmış ve bir sınıflandırmaya konu edilmiştir. Bu sınıflandırmada, bir sonucun taraflar veya mahkeme için bir yükümlülük olup olmadığı kıstas alınmıştır. Eğer davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucun ortaya çıkması, davanın açılmasını takiben bazı işlemleri gerekli kılıyor ve bu işlemlerin yerine getirilmeme ihtimali için bir takım yaptırımlar mevcutsa, bu sonuç “yükümlülük” olarak ele alınmıştır. Diğer taraftan, eğer usul hukukuna ilişkin bir sonuç, bu şekilde, bir yükümlülük olarak nitelendirilmeye elverişli değilse, bu sonuç “yükümlülük arz etmeyen sonuç” olarak ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler : Medeni Usul Hukuku, Hukuk Davası, Usul Hukukuna İlişkin Sonuç

CONSEQUENCES RELATED TO PROCEDURAL LAW OF THE BEGINNING OF PROCEEDING IN TURKISH CIVIL PROCEDURE LAW

Emre KIYAK

Erzincan University, Institute of Social Sciences, Division of Private Law

Master's Thesis, September 2013

Thesis Supervisor: Assoc. Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

Bringing a lawsuit to request legal protection from court, is not only starts a proceeding process, but also inspires some consequences related to substantive law and procedural law. These consequences spontaneously inspires, without being subject to wishes of parties or court.

While also touched upon to concepts of lawsuit and contentious jurisdiction and consequences related to substantive law of beginning of proceeding, the main issue of this thesis is consequences related to procedural law of the beginning of proceeding in Turkish civil procedure law.

Purpose of this thesis is to bring a new dimension to study of consequences related to procedural law of the beginning of proceeding. According to this, cited consequences have been approached again and subjected to a classification. In this classification, whether or not a consequence is a liability to parties or court has been taken as a criteria. If inspiring of consequence related to procedural law, requires some processes following the beginning of proceeding and if there are some sanctions for the possibility of fulfillment of these processes, this consequence is dealt as a "liability". On the other hand, if a consequence related to procedural law is not suitable to describe as liability in this manner, this consequence is dealt as a consequence which "does not offer liability".

Keywords : Civil Procedure Law, Lawsuit, Consequence Related to Procedural Law

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT.....	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	X
I. GİRİŞ	1
II. ÇALIŞMA KONUSUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	3

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA

I. ÇEKİŞMESİZ YARGI VE ÇEKİŞMELİ YARGI	5
A. Genel Olarak	5
B. Çekişmesiz Yargı	6
C. Çekişmeli Yargı.....	7
1. Dava Kavramı	7
2. Dava Hakkı.....	8
a) Genel Olarak	8
b) Dava Hakkının Hukukî Niteliği	9
3. Dava Türleri	11
a) Genel Olarak	11
b) Mahkemeden İstenen Hukukî Korumaya Göre Dava Türleri.....	12
(1) <i>Eda Davaları</i>	14
(2) <i>Tespit Davaları</i>	15
(3) <i>Belirsiz Alacak ve Tespit Davaları</i>	17
(4) <i>İnşai Davalar</i>	22
(5) <i>Topluluk Davaları</i>	23
II. DAVA AÇMA USULÜ	24
A. Genel Olarak	24
B. Yazılı Yargılama Usulünde Dava Açma Usulü	26
1. Dava Dilekçesi	26
a) Genel Olarak	26

b) Dava Dilekçesinin İçeriği	26
2. Dava Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi.....	28
C. Basit Yargılama Usulünde Dava Açma Usulü	29
1. Dava Dilekçesi Vermek Suretiyle Dava Açılması.....	30
2. Dava Dilekçesi Formu Doldurmak Suretiyle Dava Açılması	30
a) Genel Olarak	30
b) Dava Dilekçesi Formunun Mahkemeye Verilmesi.....	30
D. Davanın Açılma Zamanı	30
1. Genel Olarak	30
2. Davanın Açılma Zamanına İlişkin Ana Kural ve İstisnalar	32
a) Ana Kural.....	32
b) İstisnalar.....	32
(1) <i>Harca Tâbi Davalarda Davanın Açılma Zamanına İlişkin İstisna</i>	33
(2) <i>Harca Tâbi Olmayan Davalarda Davanın Açılma Zamanına İlişkin İstisna</i>	34
III. DAVANIN AÇILMASININ SONUÇLARI.....	35
A. Genel Olarak	35
B. Davanın Açılmasının Maddi Hukuka İlişkin Sonuçları	38
1. Zamanaşımının Kesilmesi ve Hak Düşürücü Sürenin Korunması.....	38
a) Zamanaşımının Kesilmesi.....	39
b) Hak Düşürücü Sürenin Korunması	48
2. Bazı Şahısvarlığı Haklarının Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi.....	50
3. İyiniyetin Ortadan Kalkması	53
4. Davalının Temerrüde Düşmesi	56
C. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları	58

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK	59
II. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ SINIFLANDIRILMASI.....	61
A. Genel Olarak	61

B. Davanın Açılmasının Usul Hukuka İlişkin Temel Sonucu Olarak Taraflarla Mahkeme Arasında Usul İlişkisinin Ortaya Çıkması	65
1. Genel Olarak	65
2. Taraflarla Mahkeme Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülükler	69
a) Mahkemeye İlişkin Yükümlülükler	70
(1) Mahkemenin Davayı İnceleme ve Karar Verme Yükümlülüğünün Doğması	70
(a) Mahkemenin Davayı İnceleme Yükümlülüğü.....	72
(b) Mahkemenin Karar Verme Yükümlülüğü	76
b) Taraflara İlişkin Yükümlülükler	77
(1) Dürüstlük Kuralına Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü	78
(2) Doğruyu Söyleme ve Gerçeği Açıklama Yükümlülüğü	85
(3) Gider Avansı Yatırmanın Davacı İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu	87
(4) HMK m. 84 gereğince Teminat Göstermenin Davacı İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu	88
(5) Mahkemenin Davetine Uymanın Taraflar İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu	88
C. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük Arz Etmeyen Sonuçları	90
1. Genel Olarak	90
2. Mahkemenin Görev ve Yetkisinin Sabitleşmesi	90
a) Mahkemenin Görevinin Sabitleşmesi	91
(1) Genel Kural	91
(2) İstisnalar	92
b) Mahkemenin Yetkisinin Sabitleşmesi.....	94
(1) Genel Kural	94
(2) Taşınmazın Aynından Doğan Davalarda İstisnai Durum	95
3. Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi	98
a) Genel Olarak	98
b) Mahkemeye İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi	102
c) Taraflara İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi	105

d) Dava Konusuna İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi	113
4. Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Karara Bağlanması.....	115
a) Genel Olarak	115
b) Davanın Açıldığı Tarihte Mevcut Olan Hakların Karara Konu Edilebilmesi.....	115
c) Davanın Açılmasından Önce Gerçekleşen Vakıaların Hükme Esas Alınabilmesi	118
d) Dava Devam Ederken Dava Konusunda Kendiliğinden Meydana Gelen Artışların Karara Esas Alınmaması	120
5. İhtiyati Haczin ve İhtiyati Tedbirin Korunması	120
a) Genel Olarak	120
b) İhtiyati Haczin Korunması	121
(1) <i>İhtiyati Haciz Kavramı ve İhtiyati Haczin Amacı</i>	121
(2) <i>İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim Olarak Dava Açılması</i>	123
(3) <i>Dava Türleri Bakımından İhtiyati Haczin Korunması</i>	124
(a) <i>İhtiyati Haczin Korunmasını Sağlayan Dava Türleri</i>	124
(i) <i>Eda Davası</i>	124
(ii) <i>Tespit Davası</i>	125
(iii) <i>Belirsiz Alacak Davası</i>	126
(b) <i>İhtiyati Haczin Korunmasını Sağlamayan Dava Türleri</i>	126
(i) <i>İnşai Dava</i>	126
(ii) <i>Topluluk Davası</i>	127
(c) <i>Davanın Açılmasıyla Başlayan Korumanın Devam Edeceği Süre</i>	127
c) İhtiyati Tedbirin Korunması.....	129
(1) <i>İhtiyati Tedbir Kavramı ve İhtiyati Tedbirin Amacı</i>	129
(2) <i>İhtiyati Tedbiri Tamamlayan Merasim Olarak Dava Açılması</i>	130
(3) <i>Davanın Açılmasıyla Başlayan Korumanın Devam Edeceği Süre</i>	131
6. Davayı Geri Alma Yasağının Başlaması.....	132
a) Genel Olarak	132
b) Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Bir Sonucu Olarak Davayı Geri Alma Yasağı.....	134
7. İddiyayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlaması	135
a) Genel Olarak	135

b) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Sayılan Haller	138
(1) <i>Dava Sebebinin Genişletilmesi ve Değiştirilmesi</i>	139
(2) <i>Talep Sonucunun Genişletilmesi ve Değiştirilmesi</i>	141
c) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Sayılmayan Haller.....	142
(1) <i>Hukukî Sebeplerin Genişletilmesi ve Değiştirilmesi</i>	142
(2) <i>Talep Sonucunun Daraltılması</i>	143
(3) <i>Herkesçe Bilinen ve Meşhur Vakıaların İleri Sürülmesi</i>	144
(4) <i>Asıl Vakıalara Zımnen Dâhil Olan veya Bunların Delili Niteliğindeki Vakıaların İleri Sürülmesi</i>	144
d) İddiayı Genişletme ve Değiştirmenin Yasak Olmadığı Haller	145
(1) <i>Talep Edilenden Başka Bir şeye de Hüküm Verilebilen Haller</i>	146
(2) <i>Kendiliğinden Araştırma İlkesinin Uygulandığı Davalar</i>	147
(3) <i>Belirsiz Alacak Davası</i>	149
e) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının İstisnaları.....	151
(1) <i>İslah</i>	151
(2) <i>Karşı Tarafın Açık Muvafakati</i>	152
f) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı	153
(1) <i>Genel Olarak</i>	153
(2) <i>Yazılı Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı</i>	154
(a) <i>HUMK Yürürlükte İken Açılan Davalarda İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı</i>	154
(b) <i>HMK Yürürlüğe Girdikten Sonra Açılan Davalarda İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı</i>	155
(3) <i>Basit Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı</i>	156
8. Derdestliğin Ortaya Çıkması.....	156
a) Genel Olarak	156
b) Hukukî Niteliği	161
c) Derdestliğin Başlaması ve Sona Ermesine İlişkin Haller	163
III. DAVANIN AÇILMAMIş SAYILMASININ DAVANIN AÇILMASININ SONUÇLARINA ETKİLERİ	166
A. Genel Olarak	166
B. Davanın Açılmamış Sayılmasına Yol Açan Haller.....	166

C. Davanın Açılmamış Sayılmasının Dava Açılmasının Maddi Hukuka İlişkin Sonuçlarına Etkileri	167
1. Davanın Açılmasıyla Kesilen Zamanaşımının Hükümsüz Hale Gelmesi.....	167
2. Davanın Açılmasıyla Korunan Hak Düşürücü Sürenin Hükümsüz Hale Gelmesi	168
3. Davanın Açılmasıyla Davalının İyiniyetinin Ortadan Kalkması Sonucuna Etkisi	169
4. Davanın Açılmasıyla Davalının Mütemerrit Olması Sonucuna Etkisi	170
5. Davanın Açılmasıyla Bazı Şahısvarlığı Haklarının Malvarlığı Haklarına Dönüşmesi Sonucuna Etkisi.....	171
D. Davanın Açılmamış Sayılmasının Dava Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarına Etkileri	172
1. Mahkemenin Davayı İnceleme ve Karar Verme Yükümlülüğünün Sona Ermesi	172
2. Mahkemenin Görev ve Yetkisinin Sabitleşmesi Sonucunun Ortadan Kalkması	172
3. Davanın Derdest Olmaktan Çıkması.....	173
4. Davayı Geri Alma Yasağının Sona Ermesi.....	174
5. Basit Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Hükümsüz Hale Gelmesi.....	174
6. Dava Açılmasından Önce Alınan İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisi	175
7. Dava ve Dava Şartları Hususunda Yapılan Değerlendirmelerin Hükümsüz Hale Gelmesi.....	175
8. Talep Sonucunun İleri Sürülmemiş Sayılması.....	176

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ BAZI ÖZEL YARGILAMA USULLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ TAHKİM YARGILAMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	177
A. Genel Olarak	177

B. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarının Değerlendirilmesi.....	180
1. Taraflarla Hakem Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi.....	180
2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi	182
II. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ İDARİ YARGIDA AÇILAN DAVALAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	185
A. Genel Olarak	185
B. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarının Değerlendirilmesi.....	186
1. Taraflarla İdare Mahkemesi Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi	186
2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi	187
III. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ CEZA YARGISI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	190
A. Genel Olarak	190
B. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarının Değerlendirilmesi.....	192
1. Taraflarla Ceza Mahkemesi Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi	192
2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi	193
IV. SONUÇ	196
KAYNAKÇA.....	200

KISALTMALAR

ABD	Ankara Barosu Dergisi
AD	Adalet Dergisi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBE	Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
AY	1982 Anayasası
b.	bent ⁱ
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BD	Bankacılar Dergisi
bkz./Bkz.	Bakınız
bs.	Baskı
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CHD	Ceza Hukuku Dergisi
CMK	4.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	Değişik iş/(Danıştay) Dairesi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
EcÜHFD	Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
EMCCP	European Model Code of Civil Procedure (Avrupa Medeni Usul Model Kanunu)

ⁱ Sadece bentlerin rakam ile gösterildiği durumlarda, bunları fıkra numaralarından ayırmak için kullanılmıştır.

EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMK-Yön.	Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
HUMK	18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	İstanbul Barosu Dergisi
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İHİD	İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi
İİD	İcra ve İflas Dairesi
İİK	9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu
İKÜHFD	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İNÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	Kanun/Kanunu
Karş.	Karşılaştırınız
m.	Madde ⁱⁱ
MTK	21.6.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÜSBE	Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

ⁱⁱ Çalışmada sadece madde numarası belirtilerek yapılan göndermeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış olup farklı kanunlara yapılan göndermelerde bu kanunların kısaltmaları ayrıca belirtilmiştir. Bununla birlikte, cümle başlarında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılan atıflarda, yazım kuralları açısından HMK kısaltması kullanılmıştır.

RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı/Sayılı
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBBD	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TKHK	23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	ve devamı
YD	Yargıtay Dergisi
YLT	Yüksek Lisans Tezi

I. GİRİŞ

Kişiler, maddi hukukun kendilerine tanımış olduğu hakların ihlal edilmesi veya ihlal edilmesi tehlikesiyle karşılaşmaları ya da kendilerinden haksız bir talepte bulunması halinde “dava açma” yoluyla mahkemeden hukuki koruma talep edebilirler. Bunun dışında dava şeklinde nitelendirilmekten yoksun bir takım taleplerin yerine getirilmesi için de mahkemeye başvurma zarureti hâsıl olabilmekte ve bu tür işler çekişmesiz yargı işi şeklinde isimlendirilmektedir. Gerek davanın açılması gerek mahkemeden belli bir hususta bir talepte bulunulması, bir takım sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacaktır.

Sonuç kelimesi, sözlükte “bir olayın doğurduğu başka bir olay veya durum” şeklinde tanımlanmaktadır.¹ Bu tanımda geçen ve başka bir durumun doğmasına yol açan olay, çalışma konusu açısından “dava” şeklinde isimlendirilen bir usul işlemidir. Bu usul işleminin tamamlanmasıyla doğan durum(lar) ise, öğretide davanın açılmasının sonuçları şeklinde isimlendirilen hususlardır.

Davanın açılmasıyla birlikte hangi sonuçların ortaya çıkacağını gösteren müstakil bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu sonuçlardan bir kısmı gerek maddi hukuka gerek usul hukukuna ilişkin kanunlarda dağınık halde bulunan hükümlerden çıkılarak belirlenmekte, bir kısmı ise öğretinin ve uygulamanın görüşleri etrafında şekillenmektedir.

Davanın açılmasına bağlanan sonuçların bir kısmı maddi hukuka ilişkindir. Maddi hukuka ilişkin tabiri ile kastedilen, anılan sonuçların etkisini yargılama sürecince devam edecek olan usul ilişkisinden ziyade, maddi hukukta (daha net bir ifadeyle uyuşmazlığın kendisinde) gösterecek olmasıdır. Bu sonuçları, davanın açılmasıyla (talep sonucuna dayanak olan) hakkın zamanaşımı süresine tabi olması halinde bu sürenin kesilmesi, hak düşürücü süreye tabi olması halinde ise, bu sürenin muha-

¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5166be689eb e89.08610138 (11.4.2013). Sonuç kelimesinin sözlükteki diğer tanımı ise “bir gelişim veya girişimden elde edilen şey” olup bu tanım İngilizce “result” kelimesinin karşılığıdır. Bkz. http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/result_1?q=result (11.4.2013). Buna mukabil, çalışma konumuz açısından “sonuç” kelimesine karşılık olarak İngilizce “consequence” kelimesi gösterilebilir. Bkz. <http://dictionary.cambridge.org/dictionary/british/consequence?q=consequence> (11.4.2013).

faza edilmiş olması; bazı şahısvırlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi; davalının iyiniyetinin ortadan kalkması ve davalının temerrüde düşmesi şeklinde sıralamak mümkündür.

Davanın açılmasına bağlanan bir takım sonuçlar ise usul hukukuna ilişkin olup; bunlar mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğünün doğması, mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, ihtiyati haczin ve ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağının başlaması, (basit yargılama usulünde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve derdestliğin ortaya çıkması şeklinde sıralanmaktadır. Bu sayılanlara, davanın açılmasıyla birlikte tarafların dürüstlük kurallarına uygun hareket etme ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüklerinin doğması da ilave edilebilir. Elbette bu yükümlülükler maddi hukuk ilişkilerinde kişiler için zaten mevcuttur. Fakat anılan yükümlülüğün, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucu olarak ele alınmasına sebep olan, dava sırasında farklı bir karaktere bürünerek devam etmesi ve bu farklılığın da davanın açılmasıyla birlikte başlamasıdır. Bu çalışmada da, taraflar için yukarıda belirtilen yükümlükler davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucu olarak ele alınmıştır.

Çalışmanın birinci bölümünde; ilk olarak hukuk yargısının iki alt kolu olan çekişmesiz yargı ve çekişmeli yargı kapsamı hakkında bilgi verilecektir. Bu doğrultuda ilk olarak çekişmesiz yargı kavramına kısaca değinilecek, sonrasında ise çekişmeli yargı, dava ve dava hakkı kavramları ile dava türleri ana hatlarıyla inceleme konusu yapılacaktır. Bunun ardından hukuk yargılamasında dava açma usulü, 12.1.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 4.2.2011/27836)'nda yer alan yazılı yargılama usulü ile basit yargılama usulü çerçevesinde incelenecek ve davanın açılma zamanı da bu başlığın (dava açma usulü) son konusunu teşkil edecektir. Birinci bölümde son olarak, davanın açılmasının sonuçları hakkında genel bir bilgi verilerek, bu usul işlemine bağlanan maddi hukuka ilişkin sonuçlar inceleme konusu yapılacaktır.

Çalışmanın ana konusunu teşkil eden davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları, ikinci bölümde incelenecektir. Bu bölümde ilk olarak davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağı tartışılacak ve bir takım sonuçların taraflar ve mahkeme için yükümlülük arz ettiği göz önünde tutularak, bunlar, davanın açılmasıyla taraflar ve mahkeme arasında başlayan usul ilişkisinin bir uzantısı şeklinde incelenecektir. Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir takım sonuçlarının ise bu nitelikten (yükümlülükten) yoksun olduğu göz önünde tutularak, bu sonuçlar “davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları” başlığı altında inceleme konusu yapılacaktır. Bu bölümde son olarak, davanın açılmamış sayılmasının, davanın açılmasına ilişkin sonuçlarına etkisi inceleme konusu yapılacaktır

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde ise, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları, bazı özel yargılama usullerine göre değerlendirilecektir. Bu doğrultuda, tahkim yargılamasında, idari yargıda ve ceza yargısında anılan sonuçların nasıl ortaya çıkacağı kısaca mütalaa edilecektir. Bu bölüm altında yer alan sonuç kısmında ise, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarına ilişkin genel bir değerlendirme yapılarak, çalışma konusu bakımından öğretilerde tartışmalı olan (veya olabilecek) hususlara ilişkin görüşlerimiz dile getirilecektir.

II. ÇALIŞMA KONUSUNUN SINIRLANDIRILMASI

Bu çalışmada, hukuk muhakemesinde davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları, Türk hukuku açısından incelenecektir. Zira bu sonuçların yabancı hukuktaki düzenlemeler açısından tekrar ele alınması tezin kapsamını gereğinden fazla genişletebilecektir. Bununla birlikte, usul hukukuna ilişkin sonuçlar incelenmeden önce, davanın açılmasının maddi hukukuna ilişkin sonuçlarına kısaca değinilecektir. Çalışmada ayrıca, davanın açılmasının sonuçları (yeri geldiğinde) çekişmesiz yargı işleri için de değerlendirilecektir. Çünkü bu sonuçlar her ne kadar davanın açılmasının sonuçları olarak ele alınsa da, uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işleri için de geçerli olmaktadır. Bunun dışında, davanın açılmamış sayılmasının davanın açılmasının sonuçlarına etkisi de inceleme konusu yapılacak ve son olarak, tahkim yargılaması, idari yargı ve ceza yargılaması açısından davanın açılmasının usul hukukuna

ilişkin sonuçlar tekrar değerlendirilecektir. Çalışmada, davanın açılmasıyla dava konusu alacağın şüpheli alacak haline gelmesi, davanın açıldığı tarihin hacze iştirake etkisi gibi bazı eserlerde “davanın açılmasının diğer sonuçları” başlığı altında incelenen hususlar da kapsam dışında tutulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA

I. ÇEKİŞMESİZ YARGI VE ÇEKİŞMELİ YARGI

A. Genel Olarak

Hukuk düzeninin kişilere haklar tanınması, bu düzenin işlemesi için yeterli değildir.² Zira söz konusu hakların ihlal edilmesi (veya ihlal tehlikesine maruz bırakılması) halinde, bunun iadesini temin edecek müesseselerin de mevcut olması zorunludur.³ İşte medeni usul hukuku, maddi hukukun kişilere tanımış olduğu subjektif hakların korunması ve gerçekleştirilmesi için gerekli müesseseleri tesis eder.⁴ Bu müesseselerin “çekişmesiz yargı” ile “çekişmeli yargı” altında toplandığı söylenebilir. Bu şekilde hukuk yargısı, çekişmeli ve çekişmesiz yargı şeklinde ikiye ayrılmaktadır.⁵ Böyle bir ayırım, her iki yargı türünün tabi olduğu esasları ve usulleri belirleyebilmek açısından faydalıdır.

² Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 10. bs., Ankara 2011, s. 48.

³ Kendiliğinden hak alma yasağı ve bu yasağın istisnaları için bkz. Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, 6. bs., İstanbul 2001, s. 36 vd.

⁴ Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul-HMK*, s. 48; Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012, s. 61; Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011, s. 75; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960, s. 3; Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7. bs., İstanbul 2000, s. 1 vd. Fakat medeni usul hukukunun fonksiyonu sadece subjektif hakların korunmasından ibaret olmayıp kamu düzeninin korunması ve bu suretle kamusal refahın sağlanması da bu hukuk dalının fonksiyonları arasında yer alır. İşte fonksiyonun işlerlik kazandığı durumlarda kendiliğinden harekete geçme ve kendiliğinden araştırma ilkeleri ön plana çıkmaktadır. Bkz. Nedim Meriç, "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 377-424, s. 384-386. Ayrıca bkz. Ejder Yılmaz, "Usul Ekonomisi", *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s. 243-274, s. 247. Subjektif hakların gerçekleştirilmesinin çekişmeli yargının bir amacı olarak ifade edilmesine örnek olarak bkz. Kuru, *Usul-I*, s. 43.

⁵ Üstündağ, *Usul*, s. 32; İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, s. 18-19; Karşlı, *Usul*, s. 92; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs., Ankara 1978, s. 27-28; Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul-HMK*, s. 61; Sıddık Sami Onar/Mustafa Reşit Belgesay, *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1944, s. 18-19; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul-HMK*, s. 76.

B. Çekişmesiz Yargı

Öğretide çekişmesiz yargı tanımlanmak suretiyle değil, onu çekişmeli yargıdan ayıran kıstasların ortaya konulması suretiyle açıklanmaktadır.⁶ Bu kıstasları “ihtilaf yokluğu kıstası”, “sübjektif hak yokluğu kıstası” ve “hâkimin re’sen harekete geçtiği haller” şeklinde sıralamak mümkündür.⁷

HUMK’da çekişmesiz yargı işlerinin tabii olduğu ayrı düzenlemeler mevcut değildi.⁸ Buna mukabil söz konusu yargı türü, HMK’nın dokuzuncu kısmında, m. 382 – m. 388 arasında düzenlenmiştir. HMK m. 382/1, yukarıdaki paragrafta ele aldığımız kıstasları bir talebin çekişmesiz yargı işi olup olmadığını tespit etmek için esas almaktadır. HMK m. 382/2 ise, uygulamada en çok karşılaşılan çekişmesiz yargı işlerini (ait olduğu hukuk dalına göre sınıflandırarak) göstermektedir. Fakat bu ayrıntılı düzenleme dahi, çekişmesiz yargı işlerinin bu maddede sayılanlardan ibaret olduğu anlamına gelmez. Bu sonuca m. 382’nin gerekçesinde geçen “birinci fıkrada özellikle, hukukumuzda üzerinde mutabık kalınan çekişmesiz yargıya ilişkin temel ölçüler esas alınarak çekişmesiz yargı işlerinin genel olarak sınırları çizilmiştir. İkinci fıkrada açıkça çekişmesiz yargı işi olduğu belirtilmeyen işler birinci fıkrada belirtilen kriterlere uyduğu takdirde çekişmesiz yargı işi olarak kabul edilecektir” ifadelerinden

⁶ Bkz. Karşlı, Usul, s. 92-97; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 70-72; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 77-80; Üstündağ, Usul, s. 32-34; Bilge/Önen, s. 28-29. Ayrıca bkz. Onar/Belgesay, s. 18-19; Ansay, Usul, s. 27 vd; Karafakih, s. 19-20. Çekişmesiz yargının tanımı hususunda ayrıca bkz. Baki Kuru, *Nizasız Kaza*, Ankara 1961, s. 39.

⁷ Bir kısım yazarlar, çekişmesiz yargının hukuki ilişkilerin yeni şekiller almasına hizmet etmesini “inşâî tesir kıstası” adı altında yeni bir kıstas olarak göstermektedir (Bkz. Bilge/Önen, s. 29. Ayrıca bkz. “önleyici tesir” ve “inşâî tesir” kıstaslarını esas alan Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 27 vd., 39-40. Kanımızca, bu husus, bir kıstastan ziyade iki yargı türü arasındaki farklardan sadece biridir. Zira (sadece) inşâî tesiri esas alarak, bir işi çekişmesiz yargı kapsamında değerlendirmek inşâî davaların da bu kapsamda değerlendirilmesi sonucuna yol açabilir. Benzer durum “hâkimin re’sen harekete geçtiği haller” için de söz konusudur. Nitekim öğretide hâkimin re’sen harekete geçtiği bir halin çekişmesiz yargı işi sayılabilmesi için, diğer iki kıstastan birinin mevcut olması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 78.

⁸ Bu eksiklik öğretide (haklı olarak) eleştirilmiştir. Örnek olarak bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 20 bs., Ankara 2009, s. 69; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 773; Ansay, Usul, s. 30; Bilge/Önen, s. 421; Kuru, *Nizasız Kaza*, s. 119, 122. Ayrıca bkz. Baki Kuru, "Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler", *ABD*, S. 1959/3, 1959, s. 125-130, s. 126.

ulaşılabilir. Çekişmesiz yargıda da, mahkemeye yöneltilen talep, beraberinde birtakım sonuçları getirecektir.⁹

C. Çekişmeli Yargı

Çekişmeli yargıyı, özel hukuk alanında doğan ve mahkemeler önüne gelen uyuşmazlıkların, hangi mahkemeler tarafından, hangi usullere göre incelenip karara bağlanacağını düzenleyen yargı türü¹⁰ şeklinde tanımlamak mümkündür. Bu yargı türünün (temel) konusunu “davalar” teşkil eder.¹¹

1. Dava Kavramı

Dava, sözlükte “korunmanın bir hüküm ile sağlanması için yargı organlarına başvurma” şeklinde tanımlanmaktadır.¹² Geçmiş yıllarda, öğretilerde bazı yazarlar davayı tanımlamak için bu basit tanıma benzer cümleleri tercih etmekteydi.¹³ Fakat anılan kavramı tanımlamak için günümüz öğretisinde, bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan (veya kendisinden haksız bir talepte bulunan)¹⁴ kimsenin mahkemeden hukuki koruma istemesi tarzındaki ifadeler daha çok tercih edilmektedir.¹⁵ Bu şekilde bir tanım, davanın esaslı unsurlarını göstermesi açısından da isabetlidir. Gerçekten bir dava taraflar, dava konusu ve dava sebebi şeklinde, üç temel unsur üzerine kuruludur. Her davada daima iki taraf bulunup Türk hu-

⁹ Bu hususta bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/A.

¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 74; Kuru, Usul-I, s. 36. “Kazaî tasarruf” başlığı altında ayrıca bkz. İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. bs., İstanbul 1975, s. 23-26.

¹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 215; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 285; Kuru, Usul-I, s. 871.

¹² http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.506405a33262c0.34967144 (27.9.2012).

¹³ Örnek olarak bkz. Onar/Belgesay, s. 83; Karafakih, s. 114; Ansay, Usul, s. 200. Diğer tanımlar için ayrıca bkz. Kuru, Usul-I, s. 871.

¹⁴ Bazı yazarlar davayı tanımlarken “kendisinden haksız bir talepte bulunma” halini ayrıca zikretmemektedir. Örnek olarak bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 285; Karşlı, Usul, s. 92.

¹⁵ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 275; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 285; Karşlı, Usul, s. 92; Kuru, Usul-I, s. 871.

kuk yargısında bir davada ikiden fazla tarafın bulunması mümkün değildir.¹⁶ Dava açarak mahkemeden hukuki koruma talep eden kişiye davacı, kendisine karşı dava açılan kişiye de davalı denir. Davacının ve davalının farklı kişiler olması gerekmektedir olup dava sırasında tarafların aynı kişi haline gelmesi halinde dava sona erecektir.¹⁷ Her davanın konusu, mahkemeden hukuki koruma talep etme şeklindedir. Bu talebe (başka bir deyişle davaya) sebep de davacının sübjektif hakkının, davalı tarafından ihlal edilmesi veya tehlikeye sokulması ya da davalının ondan haksız bir talepte bulunmasıdır. Bu üç unsur, aynı zamanda, bir davayı başka bir davadan ayırt etmek için kullanılan kıstaslardır.¹⁸

2. Dava Hakkı

a) Genel Olarak

Dava hakkı (basitçe), özel hukuka ilişkin taleplerin himayesi için Devlet mahkemelerine başvuru ile bunlardan karar alınması yetkisi şeklinde tanımlanabilir.¹⁹ Dava hakkı Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Buna göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (AY m. 36/1). Bu hak, husumet kavramıyla da yakın ilgilidir.²⁰ Zira klasik görüş, dava hakkını asıl hakkın bir parçası addetmektedir. Husumet (sıfat) de kısaca dava konusu hak (dava hakkı) ile

¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 217; Karşı, Usul, s. 339; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 199.

¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 217; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 199.

¹⁸ Bir davayı başka bir davadan ayırt etme ihtiyacı, dava şartlarından olan derdestlik hali (m. 114/1-ı) ile kesin hükmün (m. 114/1-i) mevcut olup olmadığını tespit ederken ortaya çıkar. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 307-308, 687; Karşı, Usul, s. 463-464; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 291, 567; Üstündağ, Usul, s. 485, 696-715; Bilge/Önen, s. 418, 690; Onar/Belgesay, s. 129.

¹⁹ Bkz. Andreas B. Schwarz, *Medenî Hukuk Dersleri I; Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1936, s. 193. Bir diğer tanım: “bir sübjektif hakkın mahkemeler vasıtasıyla ileri sürülmesi yetkisi” şeklindedir (Kuru, Usul-I, s. 872).

²⁰ Dava hakkı aynı zamanda bir dava şartı olan hukuki yarar ile sınırlı olup mahkemenin işin esası hakkında yargılama yapabilmesi için davacının dava açmakta hukuki yararının olması gerekir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 215).

taraflar arasındaki ilişki olduğuna göre²¹ (aktif) husumet ehliyeti aslında dava hakkının kime ait olduğu sorusunun cevabı olacaktır. Şu halde, dava hakkı daha çok maddi hukukla irtibatlı bir meseledir. Buna mukabil, dava takip yetkisi²² (m. 53) gibi usul hukukuna ait müesseseler, dava hakkının asıl hak sahibinden başka biri tarafından kullanılmasına müsaade etmektedir. Fakat dava takip yetkisi dahi dava hakkının asıl hak sahibi tarafından kullanılmasına istisna olmaz.²³ Zira dava takip yetkisinin hak sahibi dışında üçüncü kişi tarafından kullanılmasında dahi davanın tarafları değişmemekte, hüküm yine onlar hakkında verilmektedir.²⁴

Dava hakkının asıl hakla yakın irtibat içinde olması, bu irtibatın kapsamının ve sınırlarının tespiti sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu tespit söz konusu hakkın nasıl ortaya çıkacağı, ne şekilde ve ne ölçüde vücut bulacağı ve ne şekilde sona ereceği sorularına cevap verebilmek açısından önemlidir. İşte dava hakkının hukuki niteliği başlığı altında, bu irtibat hususundaki tartışmalar ortaya konulacaktır.

b) Dava Hakkının Hukukî Niteliği

Öğretide dava hakkının hukuki niteliğinin ne olduğu tartışmalıdır. Bu husustaki tartışmalar, uygulama açısından da önem arz etmektedir. Zira dava hakkını asıl hakkın ayrılmaz bir parçası kabul etmek bu hakkın akıbetini asıl hakkın akıbetine tabi kılacaktır. Bunun sonucu olarak, asıl hak doğmadan dava hakkı kullanılamayacak, asıl hakkın sona ermesiyle dava hakkı da sona ermiş olacak ve bu hak asıl haktan ayrı bir şekilde devredilemeyecek ve haczedilemeyecektir.²⁵ Buna mukabil dava hakkının asıl haktan bağımsız olduğunu kabul etmek, 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı

²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 234; Üstündağ, Usul, s. 301. Diğer tanımlar için bkz. Levent Börü, "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", *BATİDER*, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 249-278, s. 253-254.

²² Dava takip yetkisinin tanımı ve hukuki niteliğine ilişkin bkz. Börü, s. 258-261; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 204-207. Ayrıca bkz. Bilge Umar, "Medenî Usul Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", *İÜHFİM*, C. 29, S. 3, 1963, s. 591-619, s. 617-618.

²³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 320.

²⁴ 14. HD, 7.4.1997 tarih, 2250/2758 S. Karar (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 206 dn. 97).

²⁵ Karslı, Usul, s. 454; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 320; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 214. Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 271; Onar/Belgesay, s. 84; Postacıoğlu, Usul, s. 181-182.

Türk Medeni Kanunu (RG. 18.12.2001/24607) m. 982-984 gereğince açılan zilyetliğin korunmasına yönelik davalar gibi hakka dayanmayan davaların durumunu açıklamaya elverişli olacaktır.

Günümüz öğretisinde genel (klasik) görüş, dava hakkını asıl hakkın ayrılmaz bir parçası (ve onun usul hukukundaki yansıması şeklinde) kabul etmektedir.²⁶ Buna mukabil, hem günümüz öğretisinde hem geçmiş dönemde bir kısım yazarlar, dava hakkının asıl haktan bağımsız olduğu görüşündedir.²⁷ Fakat kanaatimizce bazı yazarları bu (son) görüşün taraftarı olarak göstermekten kaçınmak gerekir. Zira bu yazarlar²⁸ dava hakkını ne asıl hakla birebir örtüştürmekte, ne asıl haktan tamamen bağımsız kabul etmektedirler. Bu yazarlara göre, dava hakkı ile asıl hak arasında bir irtibat mevcut olup bazı hallerde bu irtibat kuvvetli bazı hallerde ise zayıftır.²⁹

Dava hakkının hukuki niteliğine yönelik tartışmalara neden olan hususun maddi hukuktaki “hak” kavramının neyi ifade ettiğinde düğümlendiği kanısındayız. Bu doğrultuda önce maddi hukuktaki hak kavramını açıklamak gerekmektedir. Tarihsel süreç içerisinde bu kavramı açıklamaya yönelik geliştirilen “irade teorisine” göre³⁰ hak, hukuk düzeni tarafından kişilere tanınan ve korunan bir irade hâkimiyeti veya irade gücüdür. Bu teoriye yöneltilen eleştiriler³¹ çerçevesinde geliştirilen “menfaat

²⁶ Bkz. Karşlı, Usul, s. 454; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 215; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 320. Ayrıca bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 180; Kuru, Usul-I, s. 872.

²⁷ Bkz. Ansay, Usul, s. 200-202; Üstündağ, Usul, s. 268 vd; Karafakih, s. 114; Onar/Belgesay, s. 84; Schwarz, s. 190.

²⁸ Örnek olarak bkz. Bilge/Önen, s. 387.

²⁹ Örnek olarak yazarların kullandıkları şu ifade, bu görüşlerini net bir şekilde göstermektedir: “...Şu halde bu iki hakkın klâsik doktrinde yapıldığı üzere tamamen birbirinin aynı olduklarını iddia eylemek ne derece doğru değilse, bazan aksi istikamette belirtildiği üzere, bu hakların birbirinden tamamen ayrı ve bağımsız olduklarını beyan etmek de o derece yanlıştır...” (Bilge/Önen, s. 387).

³⁰ Mustafa Dural/Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 4. bs., İstanbul 2009, s. 120; Hıfzı Veldet Velidedeoğlu, *Türk Medenî Hukuku: Umumî Esaslar*, 6. bs., İstanbul 1959, s. 205 dn. 5; Ferit H. Saymen, *Türk Medenî Hukuku: Umumî Prensipler*, 3. bs., İstanbul 1961, s. 195 dn. 1; Mukbil Özyörük, *Hukuka Giriş*, Ankara 1959, s. 207; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, 9. bs., Bursa 2012, s. 394 dn. 7; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Bilimine Başlangıç*, 7. bs., Ankara 1958, s. 107; Schwarz, s. 114. Yazarlar, bu tanımı Windscheid (Pandektenrecht, C. I, s. 131)’e ithaf etmektedir.

³¹ İrade teorisine yöneltilen eleştiriler için bkz. Dural/Sarı, s. 120.

teorisine”³² göre ise hak, hukuken korunan menfaat şeklinde tanımlanmaktadır. Son olarak, menfaat teorisine de yöneltilen eleştiriler³³ doğrultusunda geliştirilen “karma teoriye”³⁴ göre hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve hak sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi verilen menfaat şeklinde tanımlanmaktadır.³⁵ Eğer hak kavramı irade teorisine göre açıklanırsa, bu halde dava hakkını asıl hakka bağlamak bu teori kapsamı dışında kalan, fakat (niteliği gereği aslında) hak olan birçok müesseseye dayanılarak açılan davaların neye dayanılarak açıldığı sorusunu cevapsız bırakabilir. Buna mukabil, hak kavramını “karma” teori (yahut kapsamını genişleterek menfaat teorisi) çerçevesinde ele alırsak, dava hakkını asıl hakka bağlamanın yukarıdaki soruna yol açmayacağı kanısındayız.

3. Dava Türleri

a) Genel Olarak

Her davanın kendine özgü bir ismi vardır.³⁶ Dava türleri ile kastedilen ise her bir davanın bu şekilde farklı farklı isimlendirilmesi değil, belli kıstaslarla sınıflandırılmasıdır.³⁷ Davaları belli kıstaslara tâbi tutarak sınıflandırmak hem öğrenimde kolaylık sağlaması hem belli sınıftaki davaların, bazı hususlarda aynı hükümlere tâbi olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

³² Dural/Sarı, s. 120; Velidedeoğlu, s. 205 dn. 6; Saymen, s. s. 196 dn. 11; Özyörük, s. 209; Gözler, Hukuka Giriş, s. 395; Ansay, Hukuk Bilimi, s. 107; Schwarz, s. 114. Yazarlar bu tanımları Jhering, (Geist Des Römischen Rechts, C. II, s. 60-61)’e ithaf etmektedir.

³³ Menfaat teorisine yöneltilen eleştiriler için bkz. Dural/Sarı, s. 120-121.

³⁴ Saymen, s. 197 dn. 12; Gözler, Hukuka Giriş, s. 395; Ansay, Hukuk Bilimi, s. 108. Yazarlar bu tanımları Jellinek’e ithaf etmektedir.

³⁵ (Subjektif) hak kavramını inkâr eden (inkârcı) teoriler için bkz. Özyörük, s. 215 vd; Gözler, Hukuka Giriş, s. 396.

³⁶ “Alacak davası, menkul davası, istihkak davası, tenkis davası, tahliye davası, müdahalenin önlenmesi davası, istirdat davası, iflas davası, boşanma davası, babalık davası gibi” (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. bs., İstanbul 2001, s. 1405).

³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270; Kuru, Usul-II, s. 1405.

Davalar genellikle mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ve talep sonucuna göre sınıflandırılmaktadır.³⁸ Öğretide davaları sınıflandırmak için temel (en sık kullanılan) kıstas olarak ise, mahkemeden istenen hukuki korumanın türü gösterilmektedir.³⁹ Bu doğrultuda aşağıda, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre dava türleri inceleme konusu yapılacaktır.

b) Mahkemeden İstenen Hukukî Korumaya Göre Dava Türleri

Davacı mahkemeden ne türde bir hukuki koruma talep ettiğini, dava dilekçesinin talep sonucu kısmında açık bir şekilde belirtmek zorundadır (m. 119/1-ğ). Talep sonucunun muğlak ve çelişkili ifadeler taşıması sadece mahkemenin işini zorlaştırmakla kalmayacak, davacının amacına istediği şekilde ulaşmasını da engelleyecektir. Talep sonucunun açık olmaması halinde hâkim, m. 31 doğrultusunda davacıya talep sonucunu açıklattırmalıdır.⁴⁰ Dava dilekçesinin bu unsurunun açık (yani net, anlaşılır) olması, tasarruf ilkesinin geçerli olduğu davalarda daha önemli hale gelmektedir.⁴¹ Zira bu davalarda hâkim talepten fazlasına hükmedemeyeceği için, davacının,

³⁸ Bkz. Karşlı, Usul, s. 377; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 295; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270; Bilge/Önen, s. 388 vd Fakat bu yazarlar farklı kıstasları da kullanabilmektedir. Örnek olarak dava konusu hakkın niteliğini, dava konusu malın taşınır olup olmamasını ve davanın hakka dayanıp dayanmamasını kıstas gösteren yazarlara örnek olarak, Karşlı, Usul, s. 377; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 280 vd. Üstündağ ise, davaları mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ayrıma tabi tutmuş, terditli davaları ise ayrı bir başlık altında incelemiştir. Bkz. Üstündağ, Usul, s. 314, 337. Postacıoğlu da, neticeî talebin mahiyeti bakımından dava çeşitleri başlığı altında eda davalarını, tespit davalarını ve inşâî davaları işlemekte, mütelahik davalar ile terditli davaları ise davacının birden çok hukuki sebebe dayanması açısından değerlendirmektedir. Bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 249-272.

³⁹ Bkz. Üstündağ, Usul, s. 314; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 295; Bilge/Önen, s. 388. Mahkemeden istenen hukuki korumanın davaları sınıflandırmak için en sık kullanılan kıstas olmasının sebebi bütün davaları kapsamaması ve dava çeşitleri arasındaki farkları ve ilişkileri en iyi bir şekilde düzenlenmesidir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270; Kuru, Usul-II, s. 1405). Bununla birlikte diğer sınıflandırmalar, daha çok maddi hukuk hükümleri ile ilgili olup yargılama hukuku açısından pek fazla önem arz etmezler (Bilge/Önen, s. 388).

⁴⁰ HMK m. 31/1 "Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yapabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir." Bu hükmü hâkime tanınan bir yetki şeklinde değil, aynı zamanda ona verilmiş bir ödev şeklinde anlamak gerekir. Bununla birlikte, talep sonucunun açık olmaması halinde, dava dilekçesinin içeriği dikkate alınarak, davacının gerçek amacının tespit edilmesi gerekir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 299). Ayrıca bkz. Hakan Pekcanitez, "Belirsiz Alacak Davası", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 509-552, s. 509 dn. 1; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 326.

⁴¹ Tasarruf ilkesi, tarafa talep edilen miktarın dilekçede doğru ifade edilmesi yükümlülüğünü de yüklemektedir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 326).

hangi hususun hüküm altına alınmasını istediğini iyi bir şekilde anlamalıdır.⁴² Talep sonucunu hiç ihtiva etmeyen bir dava dilekçesi ise işleme konulmamalıdır.⁴³

Mahkemeden istenen hukuki korumaya göre dava türlerini incelerken talep sonucuna değinilmesinin sebebi, dava dilekçesinin bu unsurunun söz konusu kıstasa göre davaları sınıflandırırken özellikle önemli olmasıdır.⁴⁴ Gerçekten hem talep sonucuna göre hem mahkemeden istenen hukuki korumaya göre davaları sınıflandırırken, talep sonucuna bakılacaktır. Bununla birlikte her iki kıstas arasındaki temel farkın, mahkemeden istenen hukuki korumaya göre davaları sınıflandırmada talep sonucunun “niteliğinin”⁴⁵ ön plana çıkması, talep sonucuna göre davaları sınıflandırırken ise talep sonucunun “niceliğinin”⁴⁶ ön plana çıkması olduğu kanaatindeyiz.

Mahkemeden istenen hukuki korumaya göre davalar eda davaları, tespit davaları ve inşaî davalar şeklinde üçe ayrılmaktadır.⁴⁷ Belirtmek gerekir ki, m. 107’de, yeni bir dava türü olarak, düzenlenen belirsiz alacak davası da bu ayrımda eda davası olarak yerini almaktadır.⁴⁸ Diğer bir (yeni) dava türü olan ve m. 113’de düzenlenen

⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 299. Talep sonucun açık yazılması, hükmün tereddütsüz yerine getirilmesi ve (gerektiğinde) zorla icrası için de önemlidir (Pekcantez, Makale, s. 510).

⁴³ Bkz. Pekcantez, Makale, s. 510 dn. 1; HGK, 24.1.1970 tarih, 1/677-55 S. Karar.

⁴⁴ “Bir davanın hangi dava çeşidine girdiği kural olarak talep sonucundan belirlenir” (Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 326).

⁴⁵ Yani davacı, mahkemeden istediği hukuki korumanın niteliği nedir? Davalının bir eda hükmüne mi mahkûm edilmesi yoksa onunla arasındaki hukuki ilişkinin tespit edilmesi mi? Yahut maddi hukukun kendisine tanıdığı inşaî hakkın kullanılması hususunda hüküm elde etmek mi?

⁴⁶ Yani talep sonucunda sadece bir talep mi bulunmakta, yoksa birden fazla talep mi? Eğer talep sonucunda birden fazla talep bulunmakta ise, bunlar arasındaki ilişki nedir? Bir terdit (kademe) ilişkisi mi mevcut yoksa seçimlik bir dava mı açılmış? Ya da objektif dava yığılması veya kısmi dava veya hakların yarışması mı söz konusu? Nitekim Karşlı da bu kıstası ifade ederken, “talep sonucuna göre davalar” yerine “dava konusu talebin niceliğine göre davalar” şeklinde ifade etmeyi tercih etmiştir. Bkz. Karşlı, Usul, s. 382.

⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 288; Üstündağ, Usul, s. 314; Bilge/Önen, s. 388; Karşlı, Usul, s. 377; Postacıoğlu, Usul, s. 249-272; Kuru, Usul-II, s. 140; Baki Kuru/Ali Cem Budak, *Tespit Davaları*, 2. bs., İstanbul 2010, s. 46. Karş. Ergun Önen, *İnşaî Dâva*, Ankara 1981, s. 46.

⁴⁸ Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 299; Pekcantez, *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara 2011, s. 31 vd. Ayrıca bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270. Karş. “...Kanun’un düzenlemesi karşısında, belirsiz alacak davasının ayrı bir dava çeşidi mi yoksa kısmi davanın özel bir türü mü olduğu dahi belirsizdir...” Ali Cem Budak, “Belirsiz Alacak Davası”, *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 82-86, s. 83. Yazar, makalenin devamında (s. 84) belirsiz alacak davasının niteliği itibarıyla bir eda davası olduğu görüşünü benimsemiştir.

“topluluk davası”nın ise mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ayrı bir dava türü olup olmadığı tartışılabilir. Öğretide bu dava türünü, talep sonucuna göre dava türleri kıstası altında inceleyen yazarlar⁴⁹ bulunmakla birlikte, bir kısım yazarlar herhangi bir kıstasa tabi tutmadan incelemektedir.⁵⁰ Fakat topluluk davası, yukarıdaki kıstasa göre ayrı bir dava türüdür.⁵¹ Zira bu davada topluluklar -ki HMK m. 113/1’de bunlar dernekler ve diğer tüzel kişiler olarak belirtilmiş- mahkemeden sadece “ilgilerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi” hususunda karar verilmesini talep edebilir. Anglo-Amerikan hukukundan farklı olarak⁵² HMK’nın tazminat davası şeklinde topluluk davası açılmasına izin vermeyerek⁵³ talep sonucuna yönelik bu şekilde bir kısıtlama getirmesi, bu davaların mahkemeden istenen hukuki korumaya göre ayrı bir dava türü olarak nitelendirilmesine imkan tanımaktadır.

(1) Eda Davaları

Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir (m. 105/1). Öğretide, bunun en sık rastlanan ve en eski dava türü olduğu belirtilmektedir.⁵⁴ Davacının eda davası açmakta hukuki yararı bulunması gerekip davalının, davacının hakkını tanımaması,

⁴⁹ Bkz. Karşlı, Usul, s. 386-387.

⁵⁰ Örneğin bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 317. Kuru, Arslan, Yılmaz ise topluluk davasını “talep sonucundan yararlanacak ilgililere göre dava çeşitleri” başlığı altında incelemektedir. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 287 vd.

⁵¹ Nitekim Muşul da, topluluk davasını hukuki himayenin çeşidine göre dava türleri arasında incelemiştir. Bkz. Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012, s. 134. Terminoloji için bkz. İbrahim Özbay, *Grup Davaları*, Ankara 2009, s. 35 vd.

⁵² Bu hususta bkz. Özbay, *Grup Davaları*, s. 85-88. Ayrıca bkz. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul 2006, s. 61-62. Belirtmek gerekir ki, HMK m. 113’ün başlığının “topluluk davası” şeklinde isimlendirilmesi, “dernek davası” şeklinde isimlendirilmesinden daha isabetli bir tercih olmuştur. Zira vakıflarda üyeliğin mümkün olması (TMK m. 101) karşısında, bu davaların sadece derneklere hasredildiği izlenimi veren bir başlık, çelişiklere yol açabilirdi.

⁵³ Karş. Avusturya için Walter H. Recberger, "Usul Kanununun Çoklu Taraf Usulüne İlişkin Reformu: Planlanan 'Grup Davası'", *İKÜHFD*, Çev. Serdar NART, C. 9, S. 1, 2010, s. 55-64, s. 56-57.

⁵⁴ Bkz. Karşlı, Usul, s. 378; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 271; Postacıoğlu, Usul, s. 249; Kuru/Budak, *Tespit Davaları*, s. 48; Üstündağ, Usul, s. 314; Bilge/Önen, s. 389.

tanımakla birlikte bu husustaki edimini yerine getirmemesi⁵⁵ veya davacının hakkını tehlikeye düşürmesi halinde hukuki yararın varlığından söz edilir.⁵⁶

Eda davasının kabulüne ilişkin karar, bünyesinde tespit hükmü de barındırmaktadır.⁵⁷ Şöyle ki, davacı bu davayı açarken talep sonucuna dayanak gösterdiği vakıaların mevcut olduğunu ispat etmek zorundadır.⁵⁸ Şu halde, bu vakıaların –ki bu bir hukuki ilişki olabileceği gibi haksız fiil⁵⁹ de olabilir- mevcut olduğuna kanaat getirilmesi, bir tespit hükmüne ihtiyaç duyar. Bunun yanında bu ilişkiyle birlikte davacının talep sonucunu haklı çıkaran vakıalar da, karşı tarafın bir eda hükmüne mahkûm edilmesi sonucunu doğurur. Eda davasının reddine ilişkin karar ise bir tespit hükmü olup (yargılama giderleri dışında) bu hükmün ilamlı icraya konu olması söz konusu değildir.⁶⁰

(2) *Tespit Davaları*

HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde tespit davaları, öğretide kısaca bir hakkın veya hukuki ilişkinin⁶¹ var olup olmadığının ve içeriğinin⁶² tespitine ilişkin dava-

⁵⁵ Kuru, Usul-II, s. 1406.

⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 296. Hukuki yarar, eda davalarında kural olarak mevcuttur. Fakat bir alacağı küçük parçalara ayırarak dava açmakta hukuki yarardan söz edilemeyeceği ve bu davranışın dürüstlük kuralları ile bağdaşmaması, bu davanın reddedilmesi sonucunu doğurur (Ansay, Usul, s. 224).

⁵⁷ Karşlı, Usul, s. 378; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 271; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 296; Ansay, Usul, s. 224; Bilge/Önen, s. 389; Kuru, Usul-II, s. 1407.

⁵⁸ Fakat işe iade davaları (bkz. 4857 S. Kanun m. 20) gibi ispat yükünü ters çeviren davalar için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

⁵⁹ Burada bir hususa dikkat çekmekte yarar var. Bilindiği üzere tespit davaları hukuki ilişkilerin mevcut olup olmadığı veya bir belgenin sahte olup olmadığı hususlarında açılabilir (m. 106/1).

⁶⁰ Ayrıca bkz. Karşlı, Usul, s. 378. Fakat bu tespit hükmü de kesin delil teşkil eder. Bkz. Davacı R, daha önce sulh hukuk mahkemesinde davalı H ve D'ye karşı müdahalenin (el atmanın) önlenmesi davası açmış, dava reddedilmiş ve hüküm kesinleşmiştir. Aynı parselin tapulamada H ve D adına tespit edilmesi üzerine, R, H ve D'ye karşı tapulama (şimdiki adıyla kadastro mahkemesinde) mahkemesinde aynı parsel için tapulama tespitine itiraz davası açmıştır. "Sulh hukuk mahkemesince verilen ve kesinleşen bu hükümle davacı R'nin nizalı parsel üzerinde mülkiyet hakkının bulunmadığı tespit edilmiştir. Her iki davanın tarafları, davanın konusu ve müddeabihî aynı olması itibarıyla ortada kesin hüküm vardır. Bu kesin hüküm, tarafları bağlar. Kesin hüküm var olunca davanın içine girilip esası incelenemez" 7. HD, 26.4.1976 tarih, 4343/6362 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1409).

⁶¹ "Buradaki hukukî münasebet sözüne; muayyen, müşahhas, mahkemeye arzedilmiş olan vakıalar ile mevcut, şahıslar arasında veya bir şahısla bir şey arasında hukuken düzenlenmiş ilişki

lar şeklinde tanımlanmaktaydı.⁶³ HUMK'ta düzenlenmemekle birlikte Yargıtay uygulaması ve öğretide, tespit davasının varlığı hususunda bir tereddüt mevcut değildi.⁶⁴ HMK ise (diğer dava türleri gibi) bu dava türünü de tanımlamış ve esaslarını ortaya koymuştur. Buna göre tespit davası yoluyla mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir (m. 106/1). Kanundaki tanımdan da anlaşılacağı üzere tespit davasının işlevi bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının veya bir belgenin sahte olup olmadığının tespitidir.

Davacının tespit davası açmakta korunmaya değer "güncel" (yani hemen tespit edilmesinde) hukuki yararının bulunması gerekir.⁶⁵ HMK m. 106/2 de, "kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında" davacının bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Tespit davalarının konusu hukuki ilişki ve haktır. Bu nedenle maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz⁶⁶ (m. 106/3). Fakat açık bir kanun hükmü ile bir maddi vakıanın tespiti için ayrı tespit davası açılabileceği düzenlenmişse, bu istisnai haller-

veya böyle bir hukukî ilişkinin münferit hukuki neticeleri veya bir hukuki münasebetin yalnızca miktar itibarile müstakil bir kısmı veya ihtilâfsız olarak mevcut bulunan bir mukavelevî ilişkinin hukuki mahiyetinin tespiti keyfiyeti girer" (Üstündağ, Usul, s. 325). Ayrıca bkz. Ansay, Usul, s. 230.

⁶² Postacıoğlu, Usul, s. 252; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 296.

⁶³ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 270; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 68; Kuru, HMUK Tasarı-Düşünceler, s. 128; Ansay, Usul, s. 224. Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 324. Karş. Ansay, Usul, s. 229.

⁶⁴ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HUMK, s. 290; Kuru, Usul-II, s. 141; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 173-182. Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 324 vd; Bilge/Önen, s. 391-392; Postacıoğlu, Usul, s. 254-255; Ansay, Usul, s. 228-229. Yargıtay'ın tespit davalarının dinlenmesi hususunda ilk yıllardaki tutumu için karşı. Mustafa Reşit Belgesay, "Hukuk Usulü Muhakemleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilat", *İÜHFMD*, C. 13, S. 1, 1947, s. 157-174, 173.

⁶⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 273; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 297; Bilge/Önen, s. 393; Kuru, Usul-II, s. 1424; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 87 vd. Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 332-333; Postacıoğlu, Usul, s. 257 vd.

⁶⁶ Maddi vakıaların tespiti, delil tespiti talebine konu yapılabilir. Tespit davası ile delil tespiti arasındaki farklar için bkz. Cenk Akil, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", *AÜHFMD*, C. 58, S. 1, 2009, s. 1-62, s. 7-10. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru, Usul-II, s. 1419-1424; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 268-271. Bunun gibi gelecekte ortaya çıkabilecek hukuki ilişkilerin tespiti de, tespit davasına konu yapılamaz (Muşul, Usul, s. 131).

de maddi vakıalar yalnız başına tespit davasına konu yapılabilir.⁶⁷ Bunun dışında, Devlet Demiryollarının eşya taşımaya ilişkin genel bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı gibi somut bir vakiadan doğmayan, soyut hukuki ilişkilerin tespiti için bu dava açılmaz.⁶⁸

Tespit davası sonunda davanın kabulüne ilişkin verilen hüküm, dava konusu hukuki ilişkinin (veya hakkın) tespitinden öteye gitmez. Tespit hükmünde eda emrinin mevcut olmaması, bu hükmün “ilamlı” icra yolu ile icraya konulmasını engellese de hükmün “yargılama giderlerine ilişkin bölümü” bir eda hükmü olduğundan ilamlı icraya konu olabilir.⁶⁹

Tespit davası sonunda verilen hüküm taraflar arasında kesin hüküm teşkil eder.⁷⁰ Şöyle ki, menfi tespit davasının reddedilmesi halinde hukuki ilişkinin mevcut olduğu tespit edilmiş iken, müspet tespit davasının reddinde hukuki ilişkinin mevcut olmadığı kesin bir şekilde tespit edilmiş olur.⁷¹

Müspet tespit davasının açılmasıyla, derdestlik hali meydana gelirken, menfi tespit davasının açılması, sonradan alacaklının açtığı eda davasında derdestlik itirazının ileri sürülmesini sağlamayacaktır.⁷² Müspet tespit davası ile zamanaşımı kesilirken, aynı sonuç menfi tespit davasında ortaya çıkmaz.⁷³

(3) Belirsiz Alacak ve Tespit Davaları

Eğer açılan davanın konusu, değeri para ile ölçülebilen (veya para olan) bir şey ise, bu değerın dava dilekçesinde net bir şekilde belli edilmesi gerekmektedir (m. 119/1-d). HUMK döneminde bu değer, görevli mahkemeyi tespit ederken dahi dikkate alınmaktaydı.⁷⁴ HMK hükümlerine göre ise görevli mahkemenin tespitinde artık

⁶⁷ Bu hususta bkz. Kuru, Usul-II, s. 1454 vd.

⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 273.

⁶⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 276; Karlı, Usul, s. 380; Kuru, Usul-II, s. 1466-1467.

⁷⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 276; Postacıoğlu, Usul, s. 254.

⁷¹ Üstündağ, Usul, s. 335; Bilge/Önen, s. 395.

⁷² Bu husustaki açıklamalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/8/a.

⁷³ Bu husustaki açıklamalar için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/1/a.

⁷⁴ Örnek olarak bkz. HUMK m. 2, m. 8.

dava konusunun değeri önem arz etmediğinden, bu değer sadece harcın hesaplanması açısından önem arz etmektedir.⁷⁵ Bununla birlikte, hukuk yargılamasında hâkimin – kural olarak- tarafların talebiyle bağlı olması, davanın kabulü halinde, talebin üst limitinin ne kadar olacağına bilinmesi zorunluluğunu da beraberinde getirmektedir.⁷⁶

Bazı hallerde, yukarıdaki paragrafta belirtilen yükümlülüğün yerine getirilmesi zordur.⁷⁷ Mesela geçirdiği trafik kazası sonucunda yaralanan ve aynı zamanda otomobilinde hasar meydana gelen bir kişi, bu zararlarının tazmini için dava açmak istediğinde, tazminat miktarını (yani dava konusunun değerini) hesaplarken sorun yaşayabilecektir. Zira hem yaralanma sebebiyle uğradığı zararın hem otomobilinde meydana gelen hasarın hemen hesaplanması mümkün olmayabilir. Buna mukabil, söz konusu zararın hesaplanmasını ve bu sürede dava açmamasını kişiden beklemek de hak arama özgürlüğü karşısında pek mümkün değildir. Zira dava başlı başına uzun bir süreç olup bir de buna (anılan sebeple) dava öncesi sürecin eklenmesi kişinin hakkının süresi içinde yerin getirilmesini engelleyebilecektir. HUMK döneminde, böyle bir durumda olan davacı iki şekilde davranabilirdi. İlk olarak talep sonucunu

⁷⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 106. Ayrıca bkz. Harçlar Kanunu m. 16/3.

⁷⁶ Ayrıca bkz. Karşılı, Usul, s. 388-389.

⁷⁷ HMK m. 107'nin Adalet Komisyonu Gerekçesi'nde de bu zorluğa değinilmektedir: "Hak arama durumunda olan kişi, talepte bulunacağı hukukî ilişkiyi, muhatabını ve bu ilişkiden dolayı talep edeceği miktarı asgarî olarak bilmesine ve tespit edebilmesine rağmen, alacağının tamamını tam olarak tespit edemeyebilir. Özellikle, zararın baştan belirlenemediği, ancak bir incelemeden sonra tam olarak tespiti mümkün olan tazminat taleplerinde böyle bir durumla karşılaşılabilmesi söz konusudur. Hukuk sistemimiz içinde, böyle bir durumla karşılaşan kişinin hak araması bakımından birçok güçlük söz konusudur. Öncelikle kendisinden aslında tam olarak bilmediği bir alacak için dava açması istenmekte, ayrıca, daha sonra kendi talebinden daha fazla bir miktar alacağının olduğu ortaya çıktığında da bunu davayı genişletme yasağı çerçevesinde ileri sürmesi mümkün olabilmekteydi. Böyle bir durumda, gerçekten bilinmeyen bir alacak için dava açmaya zorlamak gibi, hak aramanın özüyle izah edilemeyecek bir yol ve aslında tarafın kendi ihmali ya da kusuru olmadığı hâlde bir yasakla karşılaşması gibi de bir engel söz konusuydu. Oysa, hak arama özgürlüğü, böyle bir sınırlamayı ve gerçek dışı davranmaya zorlamayı değil, gerçekten hakkı ihlâl edilen veya ihlâl tehlikesi altında olan kişiyi, mümkün olduğunca geniş şekilde korumayı amaçlamalıdır. Son dönemde, gerek mukayeseli hukukta gerekse Türk hukukunda artık salt hukukî korumanın ötesine geçilerek "etkin hukukî koruma"nın gündeme gelmiş olması da bunu gerektirir. Kaldı ki, miktar ya da değeri belirsiz bir alacak için dava açılması gerektiğinde birtakım sınırlamalar getirmek, dava içinde yeni taleplere veya o davanın dışında yeni davalara yol açarak, usûl ekonomisine aykırı bir durum da meydana getirecektir. Ayrıca, miktarı veya değeri bilinmeyen bir alacak için klasik kısmî davanın da tam bir çözüm üretmediği gerçektir..." (Ali Cem Budak, *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 4. bs., İstanbul 2011, s. 140).

dava açarken çok yüksek tutabilirdi. Fakat böyle bir tercih onu aynı zamanda yüksek yargılama giderlerine mahkûm olma riski altına sokardı.⁷⁸ Başka bir yol ise, kısmi eda davası açıp alacağın geri kalan kısmını saklı tutmak idi.⁷⁹ Bu halde davacı tahkikat sırasında ıslah⁸⁰ yoluna başvurarak talep sonucunu arttırabilirdi. Ancak ıslahın davada sadece bir kez mümkün olması (m. 176/2; HUMK m. 83/1) bu tercihin sakıncasıydı. Zira ıslah yoluna gitmesini gerektiren başka bir sebebin ortaya çıkması halinde artık bu yolu kullanamayacaktı. Bununla birlikte ıslah yoluna başvuran tarafın, ıslah sebebiyle geçersiz hâle gelen işlemler için yapılan yargılama giderleri ile karşı tarafın uğradığı ve uğrayabileceği zararları karşılamak üzere hâkimin takdir edeceği teminatı, bir hafta içinde, mahkeme veznesine yatırmak zorunda olması (m. 178/1: HUMK m. 86/1) da bu tercihin diğer sakıncasıydı.⁸¹ Son olarak, alacağın saklı tutulan kısmının ıslah yoluyla ileri sürülmesi halinde bunun (ıslahtan önce) zamanaşımına uğraması riskini⁸² de bu tercihin sakıncaları arasında saymak gerekir.

HMK ise yeni bir dava türü olarak, belirsiz alacak davasını düzenlemiştir.⁸³ Buna göre, davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek sure-

⁷⁸ Pekcanitez, Makale, s. 523; Pekcanitez, Kitap, s. 18; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 300; Karşlı, Usul, s. 389; Cemil Simil, *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul 2013, s. 21.

⁷⁹ Pekcanitez, Makale, s. 523.

⁸⁰ Islah müessesesiyle ilgili bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/e/(1).

⁸¹ Böyle bir tercih ayrıca, aynı hukuki ilişkiden doğan birden çok davanın mahkemelerin iş yükünü arttırmasına ve çelişik kararların ortaya çıkmasına sebep olabilecektir (Simil, s. 21).

⁸² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 300-301. Ayrıca bkz. Karşlı, Usul, s. 389; Pekcanitez, Kitap, s. 18; Simil, s. 21. Ayrıca bkz. "...Davanın tamamen (kamilen) ıslah edilmesi halinde, ıslah olunan dava, ilk dava gününde açılmış sayılır ve zamanaşımı süresi de bu tarihte, yani ilk dava gününde kesilmiş olur. Bu nedenle, dava süresi ilk dava ile muhafaza edilmiş olacaktır, zamanaşımı süresinin hesabında ıslah tarihinin değil, ilk dava tarihinin esas alınması gerekir..." 2.HD'nin Bozma Kararı ile aynı yönde HGK, 14.3.2007 tarih, 2-99/141 S. Karar (Murat Atalı, "Islah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 115-127, s. 116-117).

⁸³ Belirsiz alacak davasının kapsamı ve amacına ilişkin bkz. Simil, s. 30 vd.

tiyle belirsiz alacak davası açabilecektir⁸⁴ (m. 107/1). Belirsiz alacak davaları sadece para alacakları için söz konusu olur.⁸⁵ Burada belirtilecek miktarın sembolik olması gerekir. Nitekim öğretide de dava açarken bu değerın tespit edilebildiği ölçüde gösterilmesi gerektiğini ifade edilmektedir.⁸⁶ Kanaatimizce de, belirsiz alacak dava-

⁸⁴ Belirsiz alacak davasının şartları için Pekcanitez, Kitap, s. 38 vd; Simil, s. 207 vd. Gerek HMK yürürlüğe girmeden önce gerek sonra kısmi dava şeklinde açılan davaların ıslah yoluyla belirsiz alacak davasına dönüştürülebileceği yönünde bkz. Budak, Belirsiz Alacak Davası, s. 83. Tüm kısmi davalar için bu şekilde bir genelleme yapılamayacağı kanaatindeyiz. Zira öğretilerde bazı yazarların yanlış algılamasına mukabil, belirsiz alacak davası bir kısmi dava türü değildir. Bir davanın belirsiz alacak davası olmasını sağlayan ayırıcı kıstas, dava konusunun değerinin davanın açılmasından önce belirlenemesinin “objektif” olarak mümkün olmamasıdır. Yani burada dava konusunun değerinin belirlenemesine yol açan husus, kısmi davada olduğu gibi, “ tarafların bu husustaki ihtilafı” değildir. Bu soruna yol açan, maddi hasar sebebiyle açılan tazminat davalarında olduğu gibi zararın hemen belirlenemesinin mümkün olmamasıdır. Nitekim Yargıtay’da bir kararında “...Yerel mahkemece karar gerekçesinde de açıkça belirttiği üzere; işçi, çalıştığı süreyi ve ücretini (subjektif olarak)en doğru şekilde bilen kişidir. Böyle olunca yasal bağlarda, ne kadar ücret, kıdem ve ihbar tazminatı, fazla mesai alacağı olduğunu açıkça belirleyebilecek konumdadır. Dolayısı ile davanın konusu olan işçilik alacakları açıkça belirli bulunmakla, kısmi dava ya da belirsiz alacak davasına değil, aksine belirli bir alacak davasına konu edilebilir. Zira 6100 sayılı yasanın 107/1. maddesine göre; davanın açıldığı tarihte alacağın miktarının yahut değerinin tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkansız olduğu hallerde belirsiz alacak davası açılabilir. Aynı şekilde HMK’nun 109/2. maddesinde de; dava konusunun miktarı taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmayacağı benimsenmiştir...” 9. HD, 27.2.2012 tarih, 1757/5742 S. Karar (www.hukukturk.com) (27.5.2013) şeklindeki ifadesiyle belirsiz alacak davasının bu niteliğine dikkat çekmiştir.

⁸⁵ Pekcanitez, Makale, s. 528; Pekcanitez, Kitap, s. 81; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 300. Yazar(lar) manevi tazminat talepleri için de belirsiz alacak davası açılabilirliği görüşündedir. Bu hususta ayrıca bkz. Pekcanitez, Kitap, s. 81-83. Kanımızca manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak şeklinde ileri sürülmesi mümkün olmamalıdır. Zira burada tazminat miktarının belirlenemesi objektif bir imkânsızlıktan ileri gelmemektedir. Keza manevi tazminat miktarı “objektif” olarak belirlenebilen bir zarar kalemi de değildir. Her hâlıkârda bu miktar hâkimin “takdirine” göre şekillenecektir. Son olarak, manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davası şeklinde ileri sürülmesi, bu dava türünün uygulama alanını “amacıyla uyuşmayacak” ölçüde genişletecektir. Benzer gerekçeyle aynı yönde ve bunun dışında parayla ölçülebilen fakat konusu paradan başka bir şey olan alacak davalarının da belirsiz alacak davası şeklinde açılabilirliğini yönünde bkz. Budak, Belirsiz Alacak Davası, s. 84, 85. Para alacakları dışındaki alacak talepleri bakımından da, uygun düştüğü ölçüde belirsiz alacak davası açılabilirliği görüşünde bkz. Simil, s. 33-35.

⁸⁶ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 277; Pekcanitez, Kitap, s. 48; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 302; Simil, s. 899. Belirsiz alacak davasında talep sonucunun nasıl yazılacağına ilişkin karşılaştırmalı hukukta ileri sürülen görüşler için bkz. Pekcanitez, s. 39 vd; Simil, s. 250 vd. “Kanun’un 107. Maddesinin birinci fıkrasının, Belirsiz alacak davasının, ancak ve ancak, davacının, davanın açılacağı tarihte, talep sonucunun miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin ‘objektif olarak imkânsız’ olduğu hallerde açılabilirliğine ve bu dava bağlamında; dava dilekçesinde, belirtilmesi gereken asgari tutarın somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre, tespiti mümkün asgari tutar olduğu hususlarını, açıkça ve kesin bir dille vurgulayacak şekilde, yeniden kaleme alınmasının şarttır” (Süha Tanrıver, "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", *TBB*, 2012/99, 2012, s. 15-34, s. 22-23).

sında dava konusu şeyin değerini sembolik olarak belirtmek, hakkın kötüye kullanılmasının önünü açar. Mahkemenin, davacıdan “alacağın belirlenebilir kısmını” tam olarak gösterme ve bunu re’sen tespit etme hususundaki yetkisinin hâlâ devam etmesi gerekir.⁸⁷ Davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılması halinde, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilecektir (m. 107/2). Bu suretle davacı ıslah yoluna başvurmak zorunda kalmayacak, bu hakkı saklı kalmış olacaktır. Ayrıca ıslah giderlerine (m. 178/1) katlanmaktan da kurtulmuş olacaktır.⁸⁸

Belirsiz alacak davası açılması halinde, dava açılmasına ilişkin sonuçlar açısından şu hususlara değinmek gerekir.

İlk olarak, zamanaşımı tahkikat sonunda ortaya çıkacak olan alacağın tamamı için kesilecektir.⁸⁹ Belirsiz alacak davaları için, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlardan (ilk planda) davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması açısından farklı bir durumun söz konusu olacağı düşünülebilir. Fakat kanımızca bu hususta bir farklılık oluşmayacaktır. Zira söz konusu sonuç ile kastedilen (kısaca özetlersek) taraflar arasında davanın açılmasından sonra ortaya çıkan vakıaların (kural olarak) dava konusu yapılamamasıdır.⁹⁰

Kanaatimizce belirsiz alacak davasının açılması kural olarak derdetliğin tespitinde tereddüte yol açmaz.⁹¹ Belirsiz alacak davası basit yargılama usulüne tabi bir dava ise, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı davanın açılmasıyla (mutlak şekilde) başlamayacaktır.⁹²

⁸⁷ Bkz. Simil, s. 262.

⁸⁸ Pekcanitez, Makale, s. 526; Simil, s. 23-24. Belirsiz alacak davasına yöneltilen eleştiriler ve bu eleştirilerin değerlendirilmesine ilişkin bkz. Pekcanitez, Kitap, s. 34-38; Simil, s. 75 vd.

⁸⁹ Bu husustaki açıklamalar için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/1/a.

⁹⁰ Bu husustaki açıklamalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/4/c.

⁹¹ Bu husustaki açıklamalar ve farklı ihtimaller için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/8/a.

⁹² Bu husustaki açıklamalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/d/(3).

(4) İnşâî Davalar

İnşâî davaların konusu inşâî haklardır. İnşâî haklar, hak sahibine tek taraflı irade beyanıyla yeni bir hukuki ilişki kurma, mevcut bir hukuki ilişkiyi değiştirme veya sona erdirmeye yetkisi veren haklardır.⁹³ Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, inşâî hakların kullanılması (yani öngördüğü hukuki sonucun gerçekleşmesi) için karşı tarafın rızasına gerek yoktur.⁹⁴ Fakat kanun bazı inşâî hakların dava açmak suretiyle kullanılmasını öngörmüştür. Kanun koyucunun böyle bir tercihe gitmesinin sebebi, kamu menfaati düşüncesi ile hukuki durumun hemen belirlenmesindeki taraf (ve üçüncü kişilerin)⁹⁵ menfaati şeklinde izah edilebilir.⁹⁶ İnşâî hakların kullanılmasında olduğu gibi inşâî davalar da yeni bir hukuki ilişki meydana getirmek veya mevcut hukuki ilişkinin sona erdirilmesi yahut değiştirilmesi amacıyla açılır.⁹⁷ Bu davalar, bir inşâî hakkın dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde açılır (m. 108/2).

İnşâî davalar sonucu verilen (davanın kabulüne ilişkin) hükümler (kesinleştikleri andan itibaren) kural olarak geleceğe etkili olup (m. 108/3) bir takım inşâî davalar sonucu verilen hükümler ise geçmişe etkilidir.⁹⁸ İnşâî davanın reddine ilişkin hükümler ise bir tespit hükmüdür.⁹⁹ Son olarak inşâî tesir davanın kabulüne ilişkin

⁹³ Serap Helvacı/Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, 2.bs., İstanbul 2011, s. 23; Önen, İnşâî Dâva, s. 8; Gözler, Hukuka Giriş, s. 410; O. Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2012, s. 27; Meral Sungurtekin-Özkan, "İnşâî Karar ve Özellikleri", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 553-576, s. 553.

⁹⁴ Hüseyin Hatemi, *Medeni Hukuk'a Giriş*, 4. bs., İstanbul 2010, s. 138; Önen, İnşâî Dâva, s. 11.

⁹⁵ Önen, İnşâî Dâva, s. 50.

⁹⁶ Üstündağ, Usul, s. 336; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 306; Sungurtekin-Özkan, s. 555.

⁹⁷ Üstündağ, Usul, s. 336; Ansay, Usul, s. 232; Bilge/Önen, s. 389; Kuru, Usul-II, s. 1468.

⁹⁸ Üstündağ, Usul, s. 337; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 306; Bilge/Önen, s. 391; Postacıoğlu, Usul, s. 266. Bu hususta ayrıca bkz. Kuru, Usul-II, s. 1472-1482.

⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 279; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 306; Önen, İnşâî Dâva, s. 167-168. "...Davacı, dava konusu taşınmaz malın kooperatifçe kendisine tahsis ve sonradan da tapusunu aldığı halde davalının bu yeri haksız olarak işgal ettiğinden 22.6.1972 den geriye doğru 33 aylık ecrimisil tutarı 23.550 liranın davalıdan tahsilini istemiştir. Mahkemece işgalin iyi niyete dayandığı ve çekişmeye sebebiyet verilmediği kabul edilerek red kararı verilmiştir. – Davalı 2.10.1969 tarihinde Kooperatife üye olarak kabul edilmiş ise de, sonradan 23.10.1969 tarihinde üyelikten çıkarılmış ve dava konusu bağımsız bölüm aynı tarihte davacıya tahsis edilmiş ve 28.10.1971 tarihinde de tapusu kendisine verilmiştir. – Davalının kooperatif aleyhine, üyelikten çıkarılmanın iptali hakkında açtığı dava ile davacı aleyhine açtığı tapu iptali hakkındaki davalar red kesinleşmiştir. Üyelğin iptali hakkında açılan davanın red-

hükümün verilmesi (ve kesinleşmesi) ile birlikte kendiliğinden doğacağından, bu hükümün ayrıca icra edilmesine gerek yoktur.¹⁰⁰ İnşâî davalar, kural olarak zamanaşımı süresine değil hak düşürücü süreye tabi olduğundan¹⁰¹ bu davaların açılmasıyla (kural olarak) zamanaşımının kesilmesi sonucunun doğmayacağı yönünde bir genelleme yapmak mümkündür.

(5) Topluluk Davaları

Bazen bir hukuka aykırılık belli bir kişiyi değil, aynı konumda olan birçok kişiyi yani bir topluluğu etkileyebilmektedir. İşte bu kişileri temsil edenlerin, bunların hepsini temsilen dava açmasına olanak tanıyan topluluk (birlik)¹⁰² davaları HUMK döneminde de bazı kanunlarda mevcuttu.¹⁰³ Ancak esas itibariyle Anglo-sakson kökenli olan ve Kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlayan topluluk davası kurumu,¹⁰⁴ genel bir düzenleme şeklinde ilk kez HMK’de düzenlenmiştir. Buna göre dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir (m.

dine ilişkin hüküm izhari nitelikte olup geriye etkilidir. Bu durumda davalının 23.10.1969 tarihinde üyelik sıfatının kalmadığının kabulü gerekeceğinden, işgalde iyi niyetli sayılamaz. – Mahkemece bundan zühul ile yazılı şekilde red kararı verilmesi usul ve kanuna aykırıdır...” 6. HD, 9.12.1976 tarih, 7554/7833 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1471).

¹⁰⁰ Fakat (tespit davalarında olduğu gibi) bu davalar sonunda verilen hükümün yargılama giderlerine ilişkin kısmı ile (tarafaların boşanmasına ilişkin bazı hükümlerde olduğu gibi nafakaya veya çocuğun ana babadan birine teslimine karar verilmiş olması gibi) eğer varsa bazı edimlere mahkûmiyete ilişkin kısımların da ilamlı icraya konu olması mümkündür. (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 279; Bilge/Önen, s. 391; Kuru, Usul-II, s. 1472).

¹⁰¹ Antalya, s. 29.

¹⁰² Grup davalarının temel özelliği, “belirsiz” bir kişi grubuna ait menfaatin korunmasına ilişkin olmalarıdır. Bu davaların dışındaki, davalar birlik davaları olup bunlar Türk, Alman ve İsviçre hukuklarında örnekleri görülen “belirli” bir kişi topluluğuna ait kolektif menfaatlerin korunmasına yönelik davalarlardır (Özbay, Grup Davaları, s. 33, ayrıca bkz. 57-60). HMK m. 113’deki düzenlemeden hareketle, bu hususta Türk hukukuna dâhil edilen “topluluk davasının” da, aslında bir grup davası değil “birlik davası” niteliğinde olduğu sonucuna ulaşılabilir.

¹⁰³ Bkz. mesela 23.2.1995 tarih ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. 8.3.1995/22221) m. 23/2. Türk hukukunda, tüketici (birlik) davalarının hukuki niteliğiyle ilgili bkz. Özbay, Grup Davaları, s. 225-227. Türk hukukunda grup davasına örnek olabilecek düzenlemeler hususunda ayrıca bkz. Özbay, Grup Davaları, s. 209-274.

¹⁰⁴ Karşlı, Usul, s. 387.

113/1). HMK’da düzenleme bulan topluluk davasının niteliği itibariyle, davacı,¹⁰⁵ kaçınma ve tespit biçimindeki¹⁰⁶ birlik¹⁰⁷ davaları olduğu söylenebilir. Topluluk davalarında elde edilen hükmün, daha sonra münferit şekilde açılan davalarda kullanılması mümkündür.¹⁰⁸

Topluluk davalarında, davacının belli bir grubu temsil etmesi, bu davanın açılmasıyla mahkemeye ve karşı tarafla olan usul ilişkisinin bu temsil olunanlar hakkında da ortaya çıkmasına yol açmaz. Topluluk davalarının açılmasıyla doğan derdestliğe iki farklı açıdan yaklaşmak gerekecek olup bunlar iki topluluk davası arasındaki derdestlik ile bir topluluk davası ile bir bireysel dava arasındaki derdestliktir.¹⁰⁹

II. DAVA AÇMA USULÜ

A. Genel Olarak

Diğer resmi makamlara yöneltilen taleplerden farklı olarak, mahkemeye bir talep yöneltmek basit bir dilekçe hazırlamak suretiyle olmamaktadır. Bir dava açmak, hem Kanun’da belirtilen şekilde dilekçe hazırlamayı hem bunun mahkemeye verilmesini takiben birtakım işlemlerin yapılmasını beraberinde getirmektedir.

Yargılama usullerinde dava açma prosedürünün nasıl işlediğine geçmeden önce, bir davanın geçirdiği aşamalara kısaca değinmekte fayda vardır. Hem yazılı yargılama hem basit yargılama usulünde, davanın aşamalarını beşe ayırmak mümkündür. Bir davanın ilk aşaması, mahkemenin pasif konumda olduğu ve sadece tarafların dilekçelerini birbirine tebliğ ettiği dilekçeler aşamasıdır. Yazılı yargılama usulünde bu aşamada (dava, cevap, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçeleri olmak üzere) dört

¹⁰⁵ Bkz. Özbay, Grup Davaları, s. 83-84.

¹⁰⁶ Özbay, Grup Davaları, s. 86-87.

¹⁰⁷ Bkz. dn. 102.

¹⁰⁸ Karşı, Usul, s. 387. Bununla birlikte, HMK m. 113 hükmüne göre açılan topluluk davalarının “tespit ve kaçınma” biçimindeki birlik davaları olduğu kabul edildiğinde, bu davalarda verilen hüküm (davanın tarafı olmadıklarından) üyelerin ferdan açıkları davalarda kesin hüküm etkisini göstermemekle birlikte, eğer dava konusu bakımından üyelerin dava açmasında artık hukuki menfaat söz konusu değilse, dava bu (hukuki menfaat yokluğu) sebebiyle reddedilecektir. Bkz. Özbay, Grup Davaları, s. 193-195.

¹⁰⁹ Özbay, Grup Davaları, s. 196. Topluluk davalarında derdestlik itirazı ile ilgili bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/8/a.

dilekçe mevcuttur. Basit yargılama usulünde ise, sadece iki dilekçe mevcut olup bunlar dava ve cevap dilekçeleridir. Dilekçeler aşamasının tamamlanmasıyla mahkeme ön inceleme aşamasına geçecektir. Bu aşamada dava şartlarını ve ilk itirazları inceleyen mahkeme, uyuşmazlık konularını tam olarak belirleyecek, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapacak, ayrıca “tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda” onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik edip tüm bu hususları tutanağa geçirecektir (m. 137/1). Hâkim tahkikata başlamadan önce, son olarak hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve def’ileri inceleyerek karara bağlayacaktır (m. 142/1). Ön incelemede bu işlemleri tamamlayan hâkim tahkikat aşamasına geçecektir.¹¹⁰ Meğerki ön inceleme sonunda davayı sona erdiren bir durum ortaya çıkmış olsun.¹¹¹ Tahkikat aşamasında tarafların iddia ve savunmalarını inceleyen hâkim, sözlü yargılama yapmak ve dava hakkında nihai kararını vermek için tarafları duruşmaya davet edecek (m. 186/1) ve sözlü yargılamada onlara son sözlerini sorup dava hakkındaki nihai kararını verecektir (m. 186/2).¹¹²

“Dava açma usulü” kısmında ilk olarak yazılı yargılama usulünde bu prosedürün nasıl işlediği, bu doğrultuda dava dilekçesi inceleme konusu yapılacaktır. Daha sonra basit yargılama usulünde dava açma usulü, bu doğrultuda HMK ile getirilen bir yenilik olarak, dava dilekçesi formu doldurmak suretiyle dava açma usulü inceleme konusu yapılacaktır. Bu kısımda son olarak, bu çalışma için önemli bir husus olan bir davanın ne zaman açıldığı ve buna ilişkin uygulamada ortaya çıkan sorunlar inceleme konusu yapılacaktır.

¹¹⁰ “Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez” (m. 137/2).

¹¹¹ Örnek olarak görevsizlik sebebiyle “dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine” karar verilmesi (m. 115/2) veya ön inceleme duruşmasında tarafların sulh olması sebebiyle dava hakkında “karar verilmesine yer olmamasına” karar verilmesi (m. 315/1) gibi.

¹¹² HMK m. 186/2’nin sonunda yer alan “hükümünü verir” ibaresinin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira sözlü yargılama sonunda verilen karar her zaman esasa ilişkin karar yani hüküm olmayabilir. Görevsizlik sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesinde olduğu gibi.

B. Yazılı Yargılama Usulünde Dava Açma Usulü

Yazılı yargılama usulünde dava açılması, HMK'nın üçüncü kısmının, birinci bölümünde (m. 118 – m. 125 arasında) düzenlenmiştir. Dava dilekçesinin içeriğinin nasıl olması gerektiği m. 119/1'de, bu içeriğe uygun olmayan bir dilekçenin karşılaşılabilecek tüm eksiklikleri kapsar şekilde tesis edilmemiştir. Bu nedenle öğretide, hükümde değinilmeyen eksikliklerin yaptırımının ne olacağı hususunda görüş farklılıkları söz konusudur.

1. Dava Dilekçesi

a) Genel Olarak

Dava dilekçesi, bir yargılama sürecini ilk tetikleyen unsurdur. Dava açma işlemi bir taraf usul işlemi olduğuna¹¹³ göre bu işlem için gerekli olan dava dilekçesinin de bu taraf usul işleminin tabi olduğu hükümlere yani usul hukuku hükümlerine tabi olduğunu söylemek mümkündür.¹¹⁴ Yargılama sürecini ilk tetikleyen unsur olmasının yanında mahkemeden istenilen hukuki korumanın türünü ve sebebini göstermesi bakımından bu dilekçe ayrı bir önem arz etmektedir. Şu halde dava dilekçesinin içeriği, bu hususlarda bilgi verebilecek mahiyette olmalıdır.

b) Dava Dilekçesinin İçeriği

Dava dilekçesi mahkemeye hitaben yazılacak olup başka bir makama yazılan dilekçe ile dava açılmış sayılmaz.¹¹⁵ Dava dilekçesinin içeriğini oluşturan unsurlar

¹¹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 175; Ansay, Usul, s. 152; Bilge/Önen, s. 279; Karafakih, s. 85; Seda Özmumcu, "Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi", *IÜHFM*, C. 70, S. 2, 2012, s. 183-205, s. 183. Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 273-274; Süha Tanrıver, *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, 2. bs., Ankara 2007, s. 11.

¹¹⁴ Taraf usul işlemlerinin usul işlemi olması, bunların şekil, içerik ve hükümleri açısından usul hukuku kurallarına tabi olması sonucunu doğurur. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 176; Bilge/Önen, s. 276. Karş. Baki Kuru/Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *BD*, S. 78, 2011, s. 77-112, s. 79; Baki Kuru/Ali Cem Budak, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İBD*, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43, s. 5.

¹¹⁵ Kuru, Usul-II, s. 1573.

(m. 119/1)¹¹⁶ “zorunlu unsurlar” ile “zorunlu olmayan unsurlar” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.^{117, 118} HMK m. 119/2’den hareketle zorunlu unsurların, eksik olması ve hâkim tarafından verilen sürede tamamlanmaması halinde, davanın açılmamış sayılması yaptırımı doğuran unsurlar olduğu söylenebilir. HMK m. 119/2’den (daha doğrusu mefhumu muhalifinden) bu unsurların davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı soyadı ve adresleri; açık bir şekilde talep sonucu ile davacının, varsa kanuni temsilcisi veya vekilinin imzası olduğu anlaşılmaktadır.¹¹⁹ Bu fıkrada yer almamakla birlikte, davanın temelini teşkil etmesi sebebiyle dava sebebi olan vakıaları (m. 119/1-e) da davanın zorunlu unsurları arasında saymak gerekir.¹²⁰ Fakat vakıaların eksik olmasının yol açacağı yaptırım m. 119/2’de belirtilmemiştir. Öğretide, bu durumda m. 119/2’nin kıyasen uygulanabileceği ileri sürülmüştür.¹²¹ Bunun dışında, hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde (m. 31/1) bu eksiliğin giderilebileceğini söylemek de mümkündür.

Öğretideki bir görüşe göre mahkemenin adının (m. 119/1-a) dava dilekçesinde belirtilmemiş olması halinde, bu konuda karar verecek mahkeme belli olmadığından, davanın pratik olarak görülmesi mümkün olmayacaktır.¹²² Bizim de katıldığımız bir

¹¹⁶ Mahkemenin adı; davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası; varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri; davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri; davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri; iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği; dayanılan hukuki sebepler; açık bir şekilde talep sonucu; davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası (m. 119/1).

¹¹⁷ Karşlı, Usul, s. 475.

¹¹⁸ Dava dilekçesinin içeriğine ilişkin hazırlayıcı dava dilekçesi ile tespit edici dava dilekçesi şeklindeki ayrım için bkz. Üstündağ, Usul, s. 457-458. Sözlü yargılama usulü HMK’da mevcut olmadığından, sadece yargılamanın hazırlanmasına hizmet eden hazırlayıcı dava dilekçesinin mahkemece kabul edilemeyeceği sonucuna varmak gerekir.

¹¹⁹ Sayılan unsurlardan birinin eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verecektir Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılacaktır (m. 119/2). Dikkat edilirse, davanın açılmamış sayılması sonucu, mahkemenin kararıyla değil, sürenin geçmesi ile kendiliğinden doğacaktır.

¹²⁰ Bkz. Karşlı, Usul, s. 475.

¹²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 300. (Eserde “m.19/2” şeklinde geçmekle birlikte bunun bir yazım yanlışı olduğu kanısındayız). Karş. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 327-328.

¹²² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 300.

görüŖe göre ise, her dilekçe zaten bir makama hitaben yazıldığından bu husustaki yanlışlık (yahut eksiklik) dava dilekçesini etkilemeyecek, eksikliğin dava açılırken fark edilmesi halinde dava açmak isteyen kişiye tamamlattırılacak, dava açılırken fark edilmemiş ise bir zamanla sınırlı tutulmaksızın bu eksiklik tamamlattırılacaktır.¹²³ Zira dilekçede mahkemenin adının belirtilmemiş olmasına rağmen bunun esas defterine kaydedildiği mahkemeye ait olacağı aşikârdır. Kaldı ki, davalıya gönderilen tebligat evrakında da davanın hangi mahkemede açıldığı hususu yer almış olacaktır.

Dava konusu ile dava konusunun değerinin belli edilmemiş olmasına rağmen, talep sonucunda bu hususların açıkça belirtilmesi ihtimali halinde bu eksiklik dolaylı olarak tamamlanmış olacağından bir sorun ortaya çıkmayacaktır.¹²⁴ Fakat öğretilerde bu ihtimalde, dava dilekçesinin “dava konusu ve harca tabi değer belirtilmelidir” gerekçesiyle reddedilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür.¹²⁵ Türk hukuk yargısında davanın sebebi vakıalar olup¹²⁶ m. 33/1 gereğince hâkim Türk hukukunu re’sen uygular. Yani hukuki sebepler davanın zorunlu unsuru değildir.¹²⁷

2. Dava Dilekçesinin Mahkemeye Verilmesi

Hukuku Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği m. 36’dan hareketle dava açma prosedürünün Ŗu şekilde işleyeceğini söyleyebiliriz:¹²⁸ Yazı işleri müdürü tarafından

¹²³ Karşlı, Usul, s. 476; Bilge Umar, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011, s. 348.

¹²⁴ “Öte yandan, bu eksiklik, ‘hâkimin davayı aydınlatma ödevi’ çerçevesinde giderilebilir” (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 300). Açık bir şekilde talep sonucuna ilişkin eksiklik ise hâkim tarafından uygun bir sürede tamamlanmalıdır. Aksi halde talep sonucu belli olmadığından hüküm veremeyecektir (Karşlı, Usul, s. 491; Umar, Şerh, s. 356).

¹²⁵ Karşlı, Usul, s. 486. Karş. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 327.

¹²⁶ Bkz. Ansay, Usul, s. 237-238; Üstündağ, Usul, s. 462; Bilge/Önen, s. 439; Orhan Yılmaz, “Hukukun Vakıaya Uygulanması”, *A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 895-917, s. 895. Ayrıca bkz. Umar, Şerh, s. 355-356. Karş. İlhan E. Postacıoğlu, “Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep”, *A. Recai Seçkin’e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 497-527, s. 527.

¹²⁷ Karşlı, Usul, s. 490. Ayrıca bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/c/(1).

¹²⁸ Uygulamada davanın açılmasında izlenen prosedür ile ilgili ayrıca bkz. Muşul, Usul, s. 116-118. Telgraf keşide etmek suretiyle davanın açılıp açılmayacağı hususunda bkz. Üstündağ, Usul, s. 455-456. HMK ve HMK-Yön. hükümlerine göre dava açma prosedürü için bkz. Mahmut Kamacı, “Medeni Yargılama Usulü ile İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının

havale edilen dava dilekçesi (HMK-Yön. m. 6/3-d) tevzi bürosuna (veya ön büro ya da tevzi işiyle görevlendirilen yazı işleri personeline) teslim edilecektir (HMK-Yön. m. 36/1). Gerekli harç ve gider avansı tahsil edildikten sonra dava dilekçesi tevzi edilecek ve tevzi formunun bir örneği başvuru sahibine (davacıya) verilecektir (HMK-Yön. m. 36/2). Dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılacaktır (HMK-Yön. m. 36/5). Tevzi işleminin tamamlanmasıyla, dosyanın gönderildiği mahkemenin esas kaydından numara alınmış olur (HMK-Yön. m. 36/3).

C. Basit Yargılama Usulünde Dava Açma Usulü

Basit yargılama usulü, dava malzemesinin sınırlandırılması suretiyle basitleştirilmiş ve kısaltılmış bir yargılama usulüdür.¹²⁹ Hangi dava ve işlerde basit yargılama usulünün uygulanacağı m. 316/1'de (a – f bentleri arasında) gösterilmiştir. Bununla birlikte diğer kanunlarda yer alan ve yazılı yargılama usulü dışındaki yargılama usullerinin uygulanacağı belirtilen dava ve işlerde de basit yargılama usulü uygulanacaktır (m. 316/1-g; 447/1). Zira HUMK'de mevcut olan (fakat pek uygulanmayan) seri yargılama usulü ile sözlü yargılama usulü HMK'da mevcut değildir. Son olarak çekişmesiz yargı işlerinde de “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” basit yargılama usulü uygulanacaktır (m. 385/1).

Basit yargılama usulüne tabi bir davanın iki şekilde açılması mümkündür. Bunlardan ilki yukarıda (yazılı yargılama usulünde dava açılması bölümünde) anlatıldığı gibi, dava dilekçesi ile dava açılmasıdır (m. 317/1). İkincisi ise basit yargılama usulüne özgü bir yöntem olan dava dilekçesi formu doldurmak suretiyle dava açılmasıdır (m. 317/4).

(Yeni) 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu' Karşısındaki Durumu ve Bunlardan Hükmünü Kaybedenler", *YD*, C. 39, S. 1-2, 2013, s. 95-190, s. 152-153.

¹²⁹ Gülcan Sunar, *Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü*, (Danışman: Kamil Yıldırım), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002, s. 44. “Basit yargılama usulü, daha çabuk sonuçlandırılması gereken, daha kısa bir incelemeye ihtiyaç duyan ve daha kolay bir inceleme ile sonuçlandırılabilir dava ve işler için kabul edilmiş bir yargılama usulüdür” (Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul-HMK*, s. 579).

1. Dava Dilekçesi Vermek Suretiyle Dava Açılması

Basit yargılama usulüne tabi bir davanın da yukarıda anlatıldığı şekilde dava dilekçesi vermek suretiyle açılması mümkündür. HMK m. 322/1'den hareketle, dava dilekçesinin içeriğinin yazılı yargılama usulündeki gibi olacağını söylemek gerekir. Bu husus daha önce¹³⁰ inceleme konusu yapıldığından burada tekrarlanmayacaktır.

2. Dava Dilekçesi Formu Doldurmak Suretiyle Dava Açılması

a) Genel Olarak

Basit yargılama usulünde dava dilekçesinin HMK-Yön. m. 37/3'te düzenlenen formun doldurulması suretiyle verilmesi mümkündür (m. 317/4). Dava dilekçesi formu, UYAP Bilgi Sistemlerinde yer alan dava formu doldurulmak suretiyle¹³¹ (HMK-Yön. m.37/2) veya fiziki ortamda tevzi bürosu ya da ön bürodan temin edilerek doldurulmak suretiyle verilebilir (HMK-Yön. m. 37/5).

b) Dava Dilekçesi Formunun Mahkemeye Verilmesi

Dava dilekçesi formu esas itibariyle bir dava dilekçesi olduğundan ve buna ilişkin ne HMK'da ne HMK-Yön.'de özel bir hüküm mevcut olmadığından, davanın açılmasına ilişkin HMK-Yön. m. 36 hükmünün burada da geçerli olacağını söylemek gerekir.

D. Davanın Açılma Zamanı

1. Genel Olarak

Bir davanın ne zaman açıldığını tespit etmek hem maddi hukuk hem usul hukuku açısından önemlidir. Zira davanın açılmasına bağlanan sonuçlar bu tarih itibarıyla ortaya çıkacaktır.¹³²

¹³⁰ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/II/B/1/b).

¹³¹ Dava formunun elektronik ortamda verilebilmesi için güvenli elektronik imza sahibi olunması gerekip buna sahip olmayan kişiler dava dilekçesi formunu elektronik ortamda doldurduktan sonra çıktısını el ile imzalayacaktır (HMK-Yön. m. 37/6).

¹³² Murat Atalı, *Medenî Usûl Hukuku*, Eskişehir 2011, s. 110. Fakat davanın açılmasıyla "iyiniyetin ortadan kalkması" ve "davalının temerrüde düşmesi" sonuçlarının ortaya çıkması için da-

Dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır (m. 118/1). Bu hükmde yer alan “kaydedildiği” terimi, HMK-Yön. m. 36/1’de yer alan “dava, dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılır” ifadesiyle daha netlik kazanmaktadır. Fakat anılan kural uygulamaya pek de bu şekilde yansımayaabilir. Bunun sebebi “dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle (harca tabi davalarda ise harcın yatırılmasıyla birlikte) davacının bu dilekçe üzerindeki tasarruf yetkisinin ortadan kalkması” gerekirken¹³³ dava dilekçesinin bu işlemlerden sonra dilekçe sahibine verilmesidir. Nitekim dava dilekçesini havale ettiren davacı bu dilekçeyi (tevzi ettirmek, harç yatırmak ve mahkeme kalemine vermek üzere) tekrar almaktadır.¹³⁴ Bunun sonucunda, davanın havale ettirildiği tarih (veya harcın yatırıldığı tarih) ile dava dilekçesinin kaleme kaydedildiği tarihin farklı olması halinde, davanın açıldığı tarih olarak hangi tarihin esas alınacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorun harca tâbi davalar ile harca tâbi olmayan davalar için farklı olup bir İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur.¹³⁵

va dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerekir. Bu hususta sırasıyla bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/3. ve 4.

¹³³ “...Harca tâbi olmayan davalarda, dava dilekçesi hâkim tarafından usulen kaleme havale edilmekle, artık mahkemenin tasarrufuna geçmiş sayılır. Çünkü, bu gibi davalarda davacı, dava dilekçesini hâkime vermekle kendisine düşen görevi yerine getirmiş ve yapacağı başka bir işlem kalmamıştır. Bir başka anlatımla, artık davacının dava dilekçesi üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiş ve dilekçe mahkemenin malı olmuştur. Bu bakımdan, hâkimin dilekçeyi davacıya geri vermeyip, aynı gün ilgili deftere (esas, muhabere veya tevzi defterine) kaydının yapılması için bir görevli ile mahkeme kalemine göndermesi gerekir.....Harca tâbi davalarda davacı, dava dilekçesini hâkime havale ettirmek suretiyle kendisine düşen görevi yerine getirmiş sayılamaz. Çünkü, dilekçenin hâkim tarafından havalesi ile davacının dilekçe üzerindeki tasarruf yetkisi henüz sona ermemiş, dilekçe mahkemenin malı olmamıştır. Davacının, Harçlar Kanunu hükümleri gereğince ödemekle yükümlü bulunduğu harçları da yatırmış olması gerekir. Böylece harca ilişkin işlemleri de tamamlayıp gerekli harçları ödedikten sonradır ki, davacı kendisine düşen görevi yerine getirmiş sayılabilir. Bundan sonra, artık davacının dava dilekçesi üzerindeki tasarruf yetkisi sona ermiş ve dilekçe mahkemenin malı olmuştur...” İBK 6.2.1984 tarih, 7/3 S. Karar (RG. 19.3.1984/18346).

¹³⁴ Muşul, Usul, s. 117.

¹³⁵ İBK 6.2.1984 tarih, 7/3 S. Karar (RG. 19.3.1984/18346). Bu kararın özü (özeti) “harca tabi olmayan davalarda, hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde, harca tabi davalarda ise, aharcın ödendiği tarihte dava açılmış sayılır. Ancak, dava dilekçesinin ilgilisi tarafından daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği kalemce belgelendirilmiş ise, davanın o tarihte açıldığının kabulü gerekir” şeklindedir. Karş. Kamacı, s. 152-153. Yazar, davanın açılma tarihine ilişkin HMK m. 118/1 hükmü ile davanın açılma prosedürlerine ilişkin hükümler karşısında bu İBK’nın önemini (yani hükmünü) kaybettiği görüşündedir. Kanımızca anılan İBK, HMK yürürlükte iken de uygulama imkânı bulacaktır. Zira gerek HMK gerek HMK-Yön. hükümleri davanın açıldığı tarih ile harcın yatırıldığı (harca tabi olmayan davalarda ise havale tarihinin)

2. Davanın Açılma Zamanına İlişkin Ana Kural ve İstisnalar

a) Ana Kural

Davanın açılma zamanına ilişkin ana kural m. 118/1'den (ve HMK-Yön. m. 36/1) hareketle, dava dilekçesinin tevzi bürosuna kaydedildiği tarihtir. Bu kural (aşağıdaki istisnalar dışında) hem harca tabi davalar hem harca tabi olmayan davalar için geçerlidir.

Görevsiz (veya yetkisiz) mahkemede dava açılması ve mahkemenin görevsizlik (veya yetkisizlik) kararı vermesi üzerine, m. 20'deki prosedür işletilerek, davaya devam olunması halinde bu (yeni) mahkemede devam eden dava ikinci bir dava olmayıp görevsiz (veya yetkisiz) mahkemede açılan davanın devamı niteliğindedir. Şu halde, böyle bir durumda davanın açılmasına bağlanan sonuçlar, görevsiz (veya yetkisiz) mahkemede davanın açıldığı tarih itibarıyla ortaya çıkacaktır.

Davanın ait olduğu yargı kolu (m. 114/1-b) gözetilmeden, yargı yolunun caiz olmadığı bir mahkemede açılmış olması halinde, “yargı yolunun caiz olmadığından davanın usulden reddedilmesi (veya idare mahkemesinde görev noktasından ret kararı verilmesi)” üzerine davaya ait olduğu yargı kolundaki mahkemede devam edildiğinde¹³⁶ davanın açıldığı tarih olarak, ilk mahkemeye başvuru tarihinin esas alınması gerekir.

Davacılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğu, dava dilekçesinin bunların hepsi tarafından imzalanması gerekeceğinden, noksan imzaların daha sonra tamamlanması ihtimalinde, dava imza noksanlarının tamamlandığı tarihte değil, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır.¹³⁷

b) İstisnalar

6.2.1984 tarihli İBK'da değinildiği üzere, davanın açılmasına ilişkin prosedürün aynı günde tamamlanamaması halinde, bu davanın ne zaman açıldığı (bir anlam-

farklı olması ihtimaline doğrudan delalet eden bir hüküm ihtiva etmemektedir. Fakat bu ihtimalin yeni hükümler çerçevesinde çok zor zuhur edeceğini belirtmekte yarar vardır.

¹³⁶ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 198.

¹³⁷ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. bs., İstanbul 2001, s. 3314.

da dava dilekçesinin esas defterine geç kaydedilmesinin sonuçlarına kimin katlanacağı) sorunu ortaya çıkacaktır.¹³⁸ Bu sorun, harca tabi davalar ile harca tabi olmayan davalar için ayrı ayrı çözüme kavuşturmuştur.

(1) Harca Tâbi Davalarda Davanın Açılma Zamanına İlişkin İstisna

6.2.1984 tarihli İBK’da gösterildiği üzere, davacı, dava dilekçesini havale ettirdikten ve gerekli harçları da yatırdıktan sonra mahkeme kalemine vermeyip daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine getirirse bu durumda davanın açıldığı tarih olarak “harcın yatırıldığı tarih” esas alınmakla birlikte, dava dilekçesinin (harcın yatırıldığı tarihten) sonraki bir tarihte kaleme getirildiği kalem memuru tarafından “iş sahibinin” imzası alınarak belgelenirse, bu halde dava, esas defterine kaydedildiği tarihte açılmış sayılacaktır.¹³⁹

Harcın hesaplanması ve “hukuk mahkemeleri veznesi bulunmayan yerlerde” bunun tahsiline ilişkin işlemleri yapmak yazı işleri müdürünün görevleri arasındadır (HMK-Yön. m.6/3-h). Yazı işleri müdürünün, (Harçlar Kanunu m. 128/1’deki¹⁴⁰ mali sorumluluğuna rağmen) peşin harçları ödenmemiş bir dava dilekçesini esas def-

¹³⁸ Benzer şekilde (geçmiş yıllara ilişkin uygulama olarak) davanın açıldığı tarih olarak veznenin kayıt tarihinin mi yoksa mahkemenin pulların iptalinde kullandığı tarihin mi esas alınacağı hususunda bkz. Oktay Çubukgil, "Temyiz Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 31.5.1957, 2920/4661 S. Kararı (Notu)", *ABD*, 1958/2, 1958, s. 88-91.

¹³⁹ "...harca tâbi davalarda dilekçenin kaleme verilmesi üzerine, gerekli harç tahakkuk ettirilerek, tahsil edilmeli ve o gün dilekçe deftere kaydedilmelidir. Vezne teşkilâtı bulunan yerlerde, davacı gerekli harçları ödedikten sonra, dilekçe kendisine verilmeyip bir görevli ile doğrudan mahkeme kalemine gönderilmeli ve aynı gün kalemdeki ilgili deftere kaydı yapılmalıdır. Harcın Maliyece tahsili gereken hallerde ise, ilgiliye bir tahakkuk belgesi verilmeli ve harcın ödendiğine ilişkin makbuzun mahkeme kalemine ibrazı üzerine, deftere kayıt işlemi gerçekleştirilmelidir. Çünkü, gerekli dava harcı ödenmekle artık davacı tarafından yapılacak bir işlem kalmamıştır. Dilekçenin deftere kaydı ise, mahkeme kalemince yapılacak bir işlemdir. Fakat, az yukarıda açıklanan şekilde işlem yapılmayarak dilekçe davacıya verilmiş ve onun tarafından harem yatırıldığı günden sonraki bir günde kaleme götürülmüş ise, bu yön kalemdeki görevliler tarafından, dilekçeyi getiren ilgilinin de imzası alınmak suretiyle belgelendirilmelidir. Bu durumda dava, dilekçenin mahkeme kalemine verildiği tarihte açılmış sayılacaktır. Aksi takdirde, dava dilekçesinin, gerekli harçların ödendiği tarihte mahkeme kalemine verildiği kabul edilerek dava o tarihte açılmış sayılacaktır" İBK 6.2.1984 tarih, 7/3 S. Karar (RG. 19.3.1984/18346). İçtihadı birleştirme Kararı'nın çözüm tarzının değerlendirilmesi için bkz. Karşlı, Usul, s. 471; Üstündağ, Usul, s. 450-451. Harca tabi davalarda davanın açılma zamanına ilişkin Yargıtay kararlarından misaller için bkz. Kuru, Usul-II, s. 1641-1645.

¹⁴⁰ "Gerekli harçları tamamen almadan işlem yapan memurlar harcın ödenmesinden mükellefler ile müteselsilen sorumludurlar" (Harçlar Kanunu m. 128/1).

terine kaydetmesi halinde, davanın bu (esas defterine kaydedildiği) tarihte açılmış sayılacağından şüphe etmemek gerekir.¹⁴¹

(2) Harca Tâbi Olmayan Davalarda Davanın Açılma Zamanına İlişkin İstisna

Harca tabi olmayan davalarda,¹⁴² davacı dava dilekçesini havale ettirdikten sonra (harç yatırmak söz konusu olmayacağı için) dilekçeyi aynı gün (kaydedilmek üzere) mahkeme kalemine vermeyip daha sonraki bir tarihte mahkeme kalemine getirirse bu durumda davanın açıldığı tarih olarak “dilekçenin havale ettirildiği tarih” esas alınacaktır.¹⁴³ Fakat dava dilekçesinin (havale ettirildiği tarihten) sonraki bir tarihte kaleme getirildiği kalem memuru tarafından “iş sahibinin” imzası alınarak belgelenirse, bu halde dava, esas defterine kaydedildiği tarihte açılmış sayılacaktır.¹⁴⁴

¹⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 304-305; Kuru, Usul-II, s. 1646. Ayrıca bkz. “...Diğer yandan, 6.2.1984 gün ve Esas 1987/7 - Karar 1884/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında ise, harca tabi olmayan davalarda hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde; harca tabi davalarda hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde; harca tabi davalarda ise harcın ödendiği tarihte davanın açılmış sayılacağı öngörülmüştür. Davanın ne zaman açılmış sayılacağına dair yukarıda sözü edilen İçtihadı Birleştirme Kararı ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ‘Dava İkamesi’ başlıklı 178. maddesinde, ‘Arzuhallerin mahkeme kalemine kaydı tarihinde dava ikame edilmiş addolunur.’ şeklinde ifadesini bulan yasa hükmüne rağmen, hâkim tarafından süresi içinde havalesi yapılan ya da harcı yatırılmış olan dava dilekçeleri, herhangi bir nedenle daha sonraki bir tarihte deftere kaydedilmiş ve bu hususta davacıya atfi kabil bir kusurda bulunmamış ise, havalenin yapıldığı veya harcın yatırıldığı tarihte davanın açılmış sayılacağı öngörülmüştür. Bu nedenlerle; harca tabi bir davada, dilekçenin harç alınmadan kaydının yapılmış olması halinde usulün 178. maddesinde yer alan açık hüküm sebebiyle davanın süresinde açılmış olduğu yönünde kuşkuya düşmemek gerekir. Ancak; bu durumda, Harçlar Kanununun 27. maddesi uyarınca, davacıya tanınacak makul bir süre içinde gerekli harcın yatırılması sağlanarak yargılamaya bundan sonra devam olunması icabeder...” 7.HD, 19.6.1990 tarih, 5272/7629 S. Karar (www.hukukturk.com) (8.4.2013); Karşı, Usul, s. 471 dn. 821. Bu hususta Yargıtay kararlarından diğer misaller için bkz. Kuru, Usul-II, s. 1646-1648.

¹⁴² Harca tabi olmayan davalar hususunda bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 730-731.

¹⁴³ “...Gerçekten, hâkimin dava dilekçesini havale ettikten sonra, bir görevli ile mahkeme kalemine göndermesi gerekirken, (hatalı ve sakıncalı bir tutumla) dilekçeyi iş sahibine geri vermiş ise, bu kişi dilekçeyi aynı gün mahkeme kalemine götürmeyerek, bir süre kendi yedinde tutmuş ve daha sonraki bir tarihte kaleme götürmüş olabilir. Bununla beraber, iş sahibi dilekçeyi hâkimin havale ettiği gün mahkeme kalemine verdiği halde, dilekçenin, görevli memurun ihmali yüzünden ayrı gün deftere kaydedilmemiş olması da mümkündür. Böyle bir durumda davacı kendisine düşen görevi yerine getirmiş bulunduğundan, deftere kayıt işlemindeki gecikmenin davacı aleyhine bir sonuç doğurmaması ve kalemin ihmalden davacının zarar görmemesi gerekir, öyle ise, hâkimin dilekçeyi kaleme havale ettiği tarihte dava açılmış sayılmalıdır...” İBK 6.2.1984 tarih, 7/3 S. Karar (RG. 19.3.1984/18346).

¹⁴⁴ “...Buna karşılık davacı, hâkimin havale ederek yine kendisine verdiği dilekçeyi aynı gün mahkeme kalemine götürmemiş ve bir süre yanında taşıdıktan sonra kaleme vermiş ise, bu ku-

III. DAVANIN AÇILMASININ SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Davanın açılması, esas itibariyle maddi hukukta mevcut olan ve ihlal edilen hakkın yerine getirilmesinin mahkemeden talep edilmesinden ibaret olmakla birlikte, hem ilişkin olduğu maddi hukuk ilişkisi hem usul ilişkisi bakımından bir takım sonuçlar doğurması doğaldır.¹⁴⁵ Davanın açılmasının sonuçları Kanun'da bir bütün halinde düzenlenmiş değildir.¹⁴⁶ Bunun gibi bazı sonuçların kanuni bir dayanağını da bulmak zordur.

Davanın açılmasıyla ilgili hem maddi hukuka hem usul hukukuna ilişkin birtakım sonuçların ortaya çıkacağı bir İBK'da¹⁴⁷ şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bir davanın usulen açıldığı tarihte maddî hukuk ve usul hukuku yönünden hasıl ettiği neticeleri vardır. Özellikle maddî hukuk alanında zaman aşımı kesilmiş olur. Hak düşürücü bir süre söz konusu ise bu husus hâkim tarafından

surlu davranışının sonucuna katlanmak zorundadır. Ancak, dava dilekçesinin ilgilisi tarafından, havale tarihinden sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verildiği kalemce belgelendirilmeli ve bu belgede iş sahibinin de imzası bulunmalıdır; Aksi halde, deftere kayıt işleminin mahkeme kaleminde geciktirildiği kabul edilmeli ve dâva, hâkimin dilekçeyi havale ettiği tarihte açılmış sayılmalıdır. Çünkü davacının mahkeme kalemindeki görevlinin ihmali sonucu, dilekçenin deftere geç kaydedildiğini ispatlaması çok güç ve hatta imkânsızdır. Oysa ilgili kişinin dilekçeyi, hâkimin havale gününden sonraki bir günde kaleme verdiğinin, yukarıda açıklanan şekilde belgelendirilmesi halinde, dâva o tarihte açılmış sayılacak ve bu yönünün ayrıca ispatı gerekiyecektir...” (İBK 6.2.1984 tarih, 7/3 S. Karar).

¹⁴⁵ Atalı, Usul, s. 101.

¹⁴⁶ Karş. EMCCP 2.2. Avrupa Medeni Usul Model Kanunu'nda ise dava açılmasının sonuçları (2.2) kısmı altında “zaman aşımının kesilmesi (2.2.1)” ile “derdestlik (2.2.2)” düzenlenmiştir. Bkz. Hakan Pekcanitez/Bilgehan Yeşilova, “Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi”, *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan*, 2001, s. 335-367, s. 339-341. Öğretide bazı yazarlar, davanın açılmasının sonuçlarının m. 123/1 ve m. 141 hükümlerinde düzenlendiğini ifade etmekle (Bkz. Özmumcu, s. 184) birlikte bu görüşe tamamen katılmıyorum. Zira HMK m.141 hükmü, (yazılı yargılama usulünde) iddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının ne zaman başlayacağına ilişkin olup bu hükümde zaten dilekçeler aşamasında bu yasağın mevcut olmadığı açıkça belirtilmiştir (m. 141/1). Şu halde, m. 141 hükmü davanın açılmasına bağlanan bir sonuç ihtiva etmemektedir. Bununla birlikte basit yargılama usulünde, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı davanın açılmasıyla birlikte başlamaktadır (m. 319/1).

¹⁴⁷ İBK, 23.12.1976 tarih, 7/6 S. Karar (RG. 19.2.1977/15855) Kararın özü (özeti) şu şekildedir: “Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin tayin ve takdirinde, hukuk davalarında dava tarihindeki, ceza davalarında ise kamu davasına katılma isteği veya şahsî dava gününde yürürlükte olan avukatlık asgarî ücret tarifesinin uygulanması gerektiği hakkında” (İBK). Kararın geçtiği eserlere örnek olarak, Özmumcu, s. 183-184; Karşlı, Usul, s. 495-496; Kuru, Usul-II, s. 1648-1649.

re'sen gözönünde tutulur. Şahsa bağlı haklarla ilgili bazı davaların takibi mirasçılara geçer. Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır.

Usul hukuku yönünden ise, neticeleri 18.6.1927 tarih ve 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (RG. 4.7.1927/634)'nun 185, 186, 187 ve 202. maddelerinde açıklandığı üzere mahkemelere, açılmış bir davayı sonuçlandırmak görevi verilmiş olur. Dava şartlarının mevcut olup olmadığı da davanın açıldığı tarihe göre tayin edilir ve açıldığı tarihteki durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar. Davada derdesttik hali de söz konusu olabilir. Davacı davasını açtıktan sonra davalının rızası olmaksızın davasını takipten sarfınazar ve davasını tevsi veya mahiyetini tebdil edemez. Müddeabihin temliki, davanın ıslahı ve feragat hali bu yasağın dışındadır. Bu suretle maddî hukuk ve usul hukuku bakımından davanın açılmış olması ile hasıl olan neticelerinden müstakil bir varlığı olmayan vekâlet ücretini hariç tutmak mümkün değildir. Asıl hakkın akibeti dışında fer'i haklardan olan, karşı tarafa tahmini gereken vekâlet ücreti hususunu asıl davanın akibetine zıt düşecek biçimde hüküm tarihine getirmek - hüküm tarihinde yürürlükte olan asgarî ücret tarifelerine göre- takdir etmek, hukuk kurallarına tamamen aykırı bir netice tevhit eder”

Davanın açılmasına ilişkin sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkar.¹⁴⁸ Anılan ifade nasıl yorumlanmalıdır? Bu hususta iki farklı şekilde düşünülebilir: İlk olarak bu ifade, söz konusu sonucun “herhangi bir işlem veya fiile ihtiyaç duymadan” ortaya çıkması şeklinde yorumlanabilir. Fakat böyle bir yorum, “mahkemenin davayı inceleme zorunluluğunun doğması” gibi hususların, davanın açılmasına ilişkin sonuçlar başlığı altında incelenmesinde tereddüde yol açabilir. Zira bu tür sonuçlar, kendiliğinden ortaya çıkmaktan ziyade bir yükümlülüğün doğması şeklinde anlaşılmaya daha elverişlidir. Mesela, mahkemenin davayı inceleme zorunluluğunun doğması, bu zorunluluğun mutlaka yerine getirileceği anlamına gelmez. Şu halde “davanın açıl-

¹⁴⁸ Muşul, Usul, s. 119. Ayrıca bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/1.

masına bağlanan sonuçların kendiliğinden ortaya çıkması” deyimini, bir takım yükümlülüklerin doğmasını kapsayacak şekilde anlamak gerekir. Bu şekilde bir yorum, mahkemenin davayı inceleme yükümlülüğünün doğması sonucunun da davanın açılmasına bağlanmasını mümkün kılar. Bu sonucun davanın açılmasına bağlanması ise, davalının temerrüde düşmesi ile iyiniyetinin ortadan kalkması gibi dava dilekçesinin davalıya tebliğinin gerektiği sonuçların da davanın açılmasına bağlanmasını mümkün kılar. Zira bu sonuçlar da mutlak şekilde davanın açılması anında değil, mahkemenin buna (dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesine) ilişkin yükümlülüğü yerine getirmesiyle ortaya çıkacaktır.

Davanın açılmasına bağlanan sonuçların “niteliğine uygun düştüğü ölçüde” çekişmesiz yargı işleri için de geçerli olacağını söylemek gerekir.¹⁴⁹ Buna göre mahkemeye yöneltilen bir çekişmesiz yargı işinin kaydedilmesiyle, mahkemenin bu talebi inceleme zorunluluğu doğacaktır. Yine (niteliğine uygun düştüğü ölçüde) dava (yargılama) şartları da bu talep için, kaydedildiği tarih itibarıyla değerlendirilecektir.¹⁵⁰ Buna mukabil, çekişmesiz yargı işleri (kural olarak) basit yargılama usulüne tabi olsa da (m. 385/1), bu işlerde (aksine hüküm bulunmadıkça) re’sen harekete geçme ilkesinin geçerli olması (m. 385/2) ve taraf yokluğunun esas olması, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlamasını engelleyecektir.¹⁵¹

Çekişmesiz yargı işlerinde derdestliğin ortaya çıkıp çıkmayacağı hususunda ileride¹⁵² ayrıntılı açıklamalarda bulunmuş olmakla birlikte, şimdilik m. 114/1-ı ge-

¹⁴⁹ Bkz. Kuru, Nizasız Kaza, s. 152-153.

¹⁵⁰ Dava şartları niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işleri için de sağlanması gereken şartlardır (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 293). Öğretide bir kısım yazarlar, bu şartları “yargılama şartı” başlığı altında incelemektedir. Örnek olarak bkz. Ansay, Usul, s. 202; Bilge/Önen, s. 402. Hangi dava şartlarının çekişmesiz yargı işleri için cari olacağı hususunda genel bir sınıflandırma yapmak gerekirse, mahkemeye ilişkin şartları bunların başında saymak gerekir. Dava konusuna ilişkin şartlar da keza çekişmesiz yargı işleri için cari olacaktır. Buna mukabil, çekişmesiz yargı işlerinde taraf kavramının bulunmaması, iki tarafın bulunması (teşkilî tarafeyn) dava şartının sağlanmış olmasını gerektirmeyecektir. Fakat taraf ehliyeti, dava ehliyeti, dava takip yetkisi, kanuni temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması, davaya vekâlet ehliyeti ve geçerli vekâletname, gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmiş olması, çekişmesiz yargı işlerinde kendine özgü bir biçimde kendini gösterecektir.

¹⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 774-775; Kuru, Nizasız Kaza, s. 152-153.

¹⁵² Bu husustaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/8/a.

reğince derdestliğin artık dava şartı olmasından hareketle çekişmesiz yargı işlerinde de derdestliğin ortaya çıkacağını söylemekle yetiniyoruz.

Davanın açılmasına bağlanan sonuçlardan maddi hukuka ilişkin olanların ise (hepsinin) her çekişmesiz yargı işinde mevcut olacağını söylemenin zor olduğu söylenilebilir.¹⁵³

B. Davanın Açılmasının Maddi Hukuka İlişkin Sonuçları

1. Zamanaşımının Kesilmesi ve Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Maddi hukukun tayin etmiş olduğu haklar genellikle bir süreye bağlıdır.¹⁵⁴ Bu sürenin hakka etkisi ise faklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bazı hakların tabi olduğu sürenin geçmesi ile o hak son bulur. Bu durumda hak düşürücü süreden söz edilir. Buna mukabil bazı hakların tabi olduğu sürenin geçmesi ile hak son bulmayıp – cebren icra kabiliyetinden yoksun şekilde- devam eder. Bu durumda ise zamanaşımından söz edilir. Bazı süreler ise ne zamanaşımı süresi niteliğindedir de hakkın düşmesine yol açar.¹⁵⁵ İster hak düşürücü süreye ister zamanaşımına tabi olsun, bir hakkın dava konusu edilmesi (yani dava açılması) bu hakkın tabi olduğu süreleri etkileyecektir.

¹⁵³ Örnek olarak “iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi”, “davalının mütemerrit olması”, “bazı şahısların haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi” ve “davalının mütemerrit olması” gibi sonuçlar daha çok davalar için söz konusu olabileceğinden bu sonuçların bir uyumsuzluğun söz konusu olmadığı (veya karşı tarafa ileri sürülebilecek bir sübjektif hakkın bulunmadığı) çekişmesiz yargı işlerinde de ortaya çıkacağını söylemek zordur. Keza, çekişmesiz yargı işlerinde zamanaşımı söz konusu olmadığından bunun kesilmesinin de mevzu bahis olmayacaktır. Bkz. Kuru, Nizasız Kaza, s. 153; Mustafa Y. Aygün, "Davanın Açılmamış Sayılması (HUMK. m. 409)", *YD, C. 5, S. 4, 1979*, s. 829-854, s. 850. Kuru, (aynı yerde) (takibi talebe bağlı) çekişmesiz yargı işlerinde, taraf söz konusu olmadığından talebin geri alınması için karşı tarafın muvafakat etmesinden bahsedilemeyeceğini de belirtmektedir.

¹⁵⁴ Bir hakkın zamanla edinilmesi veya yitirilmesinin gerekçeleri için bkz. Ayşe İmren Ufacık, *Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları*, (Danışman: Erdal Tercan), AÜSBE, Yayınlanmamış YTL, 2010, s. 62-63.

¹⁵⁵ Hukukta üç çeşit süre olup bunlar hak düşürücü süreler, zamanaşımı süreleri ve ne hak düşürücü sürelere ne zamanaşımı sürelerine dâhil olan sürelerdir (Şakir Berki, "Türk Borçlar Kanununda İskatî Mürurzaman", *A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 715-733, s. 715). Bu (ne hak düşürücü sürelere ne zamanaşımı sürelerine dâhil olan) sürelerle ilişkin (eski düzenlemelerdeki) misaller için bkz. Şakir Berki, "Hukukta Müddet Çeşitleri", *AÜHFD, C. 25, S. 1, 1968*, s. 99-116, s. 108-109.

Aşağıda ilk olarak “zamanaşımının kesilmesi” başlığı altında zamanaşımı süresine tabi hakların dava konusu yapılması halinde, davanın açılmasının bu süreye etkisi incelenecektir. Sonrasında ise davanın açılmasının hak düşürücü süreye etkisi, “hak düşürücü sürenin korunması” başlığı altında incelenecektir.

a) Zamanaşımının Kesilmesi

(Genel anlamda) zamanaşımı, ya bir hakkın kazanılmasına hizmet eder ya bir alacağın dava yolu ile talep edilebilme imkânının yitirilmesine (daha doğru bir ifadeyle zorlaşmasına)¹⁵⁶ sebep olur.¹⁵⁷ Bu genel tanımdan zamanaşımının etkisinin iki farklı şekilde ortaya çıkabileceği görülmektedir. Gerçekten bazı zamanaşımı süreleri, bir aynî hakkın kazanılmasını¹⁵⁸ sağlarken bazı zamanaşımı süreleri bir hakkın talep edilme imkânını zorlaştırır. Bu nedenle öğretilerde bazı yazarlar, zamanaşımı sürelerini “kazandırıcı” ve “düşürücü” zamanaşımı süreleri şeklinde ikiye ayırarak incelemektedir.¹⁵⁹

Zamanaşımı, bir hakkın aslen kazanılmasını ifade edecek şekilde kullanılabilir ki bu durumda “kazandırıcı zamanaşımı”ndan söz edilir.¹⁶⁰ Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 4.2.2011/27836)’nun zamanaşımına ilişkin hüküm-

¹⁵⁶ Zira bir alacağın zamanaşımına uğramış olması, bunun dava ile talep edilebilme imkânını ortadan kaldırmaz. Karşı tarafın esasa cevap süresi içinde zamanaşımı def’inde bulunmaması halinde, bu alacak hüküm altına alınacaktır.

¹⁵⁷ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku: Umumi Hükümler*, İstanbul 1969, s. 422.

¹⁵⁸ Safa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 20. bs., İstanbul 2008, s. 377. Örneğin TMK m. 712’de yer alan “olağan zamanaşımı” ve TMK m. 713’de yer alan “olağanüstü zamanaşımı” hükümleri, bir taşınmazın mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasına imkân tanımaktadır. Keza TMK m. 777/1’de yer alan “kazandırıcı zamanaşımı” hükmü bir taşınmazın mülkiyetinin zamanaşımı yoluyla kazanılmasına imkân tanır.

¹⁵⁹ Örnek olarak bkz. Şakir Berki, "Borçların Sukutu", *AÜHF*, C. 12, S. 1, 1955, s. 216-267, s. 250.

¹⁶⁰ Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*, İstanbul 2011, s. 321. Kazandırıcı zamanaşımıyla ister gerçek ister tüzel kişi olsun, bir kişi, başkasına ait olan taşınmaz veya taşınmaz mallarda kanundaki şartlar gerçekleşince mülkiyet hakkı kazanır (Berki, *İskatî Mürurzaman*, s. 716; Berki, *Müddetler*, s. 108).

leri kıyas yoluyla uygulanacağından¹⁶¹ (TMK m. 714) bu türdeki zamanaşımının davanın açılmasıyla kesilip kesilmeyeceğini ikiye ayırarak incelemek gerekir.

TMK m. 713’de düzenlenen “olağan zamanaşımına” göre taşınmazın mülkiyetinin kazanılması için malik sıfatıyla zilyetliğin “iyiniyetli” sürdürülmesi şarttır. Şu halde, taşınmazın gerçek malikinin¹⁶² veya üçüncü bir kişinin tapuda malik görünen kişiye dava¹⁶³ açması,¹⁶⁴ onun iyiniyetini ortadan kaldıracaktır.¹⁶⁵ İyiniyet bu şekilde bir kez ortadan kalkınca bunun tekrar kazanılması söz konusu olamaz.¹⁶⁶ Taşınmazın malikinin, “olağanüstü” zamanaşımına (TMK m. 713) dayanarak mülkiyet kazanan kişiye karşı dava açması halinde ise kazandırıcı zamanaşımı kesilecek,¹⁶⁷ kesilinceye kadar geçen süre hesaba katılmayacak fakat (olağan zamanaşımından farklı olarak olağanüstü zamanaşımında mülkiyetin kazanılmasında iyiniyetin etkili olması sebebiyle) kazandırıcı zamanaşımının bütün unsurlarıyla gerçekleşmesi halinde tekrar başlayabilecektir.¹⁶⁸ Olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin

¹⁶¹ Buna mukabil, düşürücü zamanaşımının durmasına veya kesilmesine yol açan sebeplerin hepsi kazandırıcı zamanaşımı sürelerine uygulanamaz. Örnek olarak dava açmak imkânının bulunmaması, kısmi ödeme gibi sebepler kazandırıcı zamanaşımı için durma veya kesilme sebepleri olamaz (Berki, Müddetler, s. 108).

¹⁶² Davanın, işlemekte olan zamanaşımını kesmesi için, usulüne uygun olarak ve gerçek hak sahibi tarafından açılmış olması gerekir (Jale Gürol, "Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zaman Aşımıyla İktisabı Üzerine Bir İnceleme", *AÜHFĐ*, C. 10, S. 1, 1953, s. 577-612, s. 601).

¹⁶³ Buradaki dava deyiminden, tapu sicilinin düzeltilmesi davasını veya istihkak davasını anlamak gerekir. Buna mukabil, asıl hak sahibi tarafından açılan hukuki sebebin hükümsüzlüğüne ilişkin davanın kazanılması da iyiniyeti ortadan kaldıracığından, olağan zamanaşımı yoluyla taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını engelleyecektir. Bkz. Jale G. Akipek, *Türk Eşya Hukuku - İkinci Kitap: Mülkiyet*, 2. bs., Ankara 1973, s. 133-134; Turgut Akıntürk/Jale G. Akipek, *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009, s. 486-487.

¹⁶⁴ Karş. Bu davanın açılması değil, kazanılması iyiniyetin ortadan kalkmasına yol açar. Akipek, s. 133-134. Aynı yönde bkz. Akıntürk/Akipek, s. 486 486.

¹⁶⁵ İsmet Gülümser Sungurbey, *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabı Müruru Zaman*, İstanbul 1956, s. 121-122.

¹⁶⁶ Sungurbey, s. 121 dn. 508. Bununla birlikte, öğretide (Pfister) zamanaşımı ile hak kazanan kişinin, gerçekte hak başka birine ait olmasına rağmen, hak sahibi zannettiği başka biriyle anlaşması halinde iyiniyeti tekrar kazanacağı da ileri sürülmüştür. Bkz. Sungurbey, s. 121 dn. 508. Fakat Sungurbey’in de belirttiği üzere, hak sahibini tespit gerekliliği özeni göstermeyen kişinin iyiniyet iddiasında bulunamaması gerekir.

¹⁶⁷ Karş. “Davanın kazanılması, dâva olunan zilyet lehine işlemiş olan zamanaşımını keser...” (Akipek, s. 144; Mehmet Ayan, *Eşya Hukuku II: Mülkiyet*, 4. bs., Konya 2012, s. 230; Şeref Ertaş, *Eşya Hukuku*, 9. bs., İzmir 2011, s. 316; Akıntürk/Akipek, s. 497).

¹⁶⁸ Sungurbey, s. 50-51, 53-55.

kazanılmasında iyiniyet aranmadığından, taşınmazla ilgili kavgalar, çekilen ihbarnameler davasızlık vasfını ortadan kaldırmayacaktır.¹⁶⁹ Ancak bu davanın, olağanüstü zamanaşımını kesebilmesi için taşınmazın gerçek maliki, ilgili kamu tüzel kişisi veya hazine tarafından açılması gerekir.¹⁷⁰ Bunun dışında Yargıtay, son yıllarda vermiş olduğu içtihatlarda, olağanüstü zamanaşımı yoluyla taşınmaz kazanılmasına ilişkin açılan tescil davasının TMK m. 713’de belirtilen yirmi yıllık süre dolmadan açılması ve bu sebeple reddedilmesi halinde, davanın zamanaşımını keseceği görüşünü benimsemiştir.¹⁷¹ Düşürücü zamanaşımının bir def’i teşkil etmesine mukabil, kazandırıcı zamanaşımı bir itiraz sebebidir.¹⁷²

¹⁶⁹ Şölen Külahçı-Serengil, "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", *İÜHF*, C. 68, S. 1-2, 2010, s. 219-243, s. 235; Ertaş, s. 316 . Yirmi yıllık sürenin dolmasından sonra ortaya çıkan çekişmeler ise bir önem arz etmeyecektir (Akıntürk/Akipek, s. 497; Ayan, s. 230).

¹⁷⁰ Külahçı-Serengil, s. 233; Ertaş, s. 316.

¹⁷¹ Ayan, s. 230-231. Bkz. “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 713 üncü maddesinin 1 ve 2 nci fıkraları gereğince açılan tescil davasının süre yönünden reddedilmesi halinde; aynı yerle ilgili olarak açılan 2 nci davanın olumlu sonuçlanabilmesi için, ilk kararın kesinleşmesinden itibaren taşınmaz üzerindeki zilyetliğin davasız, aralıksız ve malik sıfatıyla yeniden 20 (yirmi) yıl sürmesi gerektiğine 19.01.2007 tarihli üçüncü oturumda oyçokluğu ile karar verildi” İBK, 19.1.2007 tarih, 1/1 S. Karar (RG. 27.2.2007/26447). “Dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve aslı bir koşuludur. Bu koşulun zilyetlik için öngörülen diğer koşullardan bir farkı bulunmamaktadır. Bu süre usul hukukuna ilişkin bir süre olmayıp maddi hukuka ilişkin ve mülkiyet hakkının oluşması için öngörülen bir süredir. Dava tarihine kadar yirmi yıllık sürenin gerçekleşmesi de zilyetlikle kazanmanın temel ve aslı bir koşuludur. Dava açmak ve yargı mercileri önünde hak aramak Anayasa güvencesi altındadır (Anayasa m.36). Davacının haklılığına inanması yeterli olmayıp, haklılığını kanıtlaması gerekir (MK. m.6). Dava açmanın sonuçları Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK.) ile Borçlar Kanunu’nda düzenlenmiştir. Dava açan davanın sonuçlarına da katlanmak zorundadır. Davacı, davayı kazandığı takdirde lehine, kaybettiği takdirde aleyhine kesin hüküm oluşur (HUMK. m.237). Zilyet tarafından açılan ve redle sonuçlanan davanın, davacı zilyet aleyhine sonuç doğurmayacağına ilişkin yasalarımızda bir hüküm bulunmamaktadır. Kural olarak, kesin hükümle sonuçlanan bir uyuşmazlığın bir daha yargı mercileri önüne getirilmesi olanaksızdır. Ancak Yargıtay, tescil davasının kendine özgü ve özel kuralları olan bir dava olması nedeniyle davanın reddinden sonra tescil için öngörülen koşulların tümünün birlikte yeniden oluşması halinde dava açılabilirliğini ilke olarak kabul etmektedir. Zilyet tarafından açılan tescil davasıyla sınırlı olarak kabul edilen bu uygulama genel kuralın ayrı bir durumunu oluşturmaktadır. Dava açılmasının doğal sonucu olarak tescil davasının açıldığı tarihten, davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesi tarihine kadar geçen zilyetlik süresi dava konusu olduğundan sonra açılan tescil davasına eklenemeyecektir. Bir başka anlatımla davanın kesinleşmesinden itibaren yeniden yirmi yıllık sürenin dolmuş olması gerekmektedir” (Külahçı-Serengil, s. 234). “...Fakat dava şekle ait bazı noksanlardan meselâ mahkemenin selâhiyetsizliğinden veya vazifesizliğinden dolayı reddedilmişse öyle zannediyoruz ki eski malik burada da yine BK deki munzam müddetten istifade edebilir” (Gürol, s. 602).

¹⁷² Feyzioğlu, s. 422.

Borçlar hukukunda uygulama alanı bulan ve TBK m. 146-161 arasında düzenlenen (düşürücü) zamanaşımı ise, belirli bir zaman diliminin geçmesiyle birlikte, borçluya edimi ifadan kaçınma imkânı tanır.¹⁷³ Mesela zamanaşımına uğramış bir borç dava edildiğinde, davalı esasa cevap süresi içinde zamanaşımı def'inde¹⁷⁴ bulunarak bu borcu ödemekten kurtulabilir. Fakat alacaklıyı oyalayarak zamanaşımının gerçekleşmesine sebep olan borçlu, TMK m. 2/2'ye aykırı hareket ettiği için daha sonra zamanaşımı def'inden yararlanamaz.¹⁷⁵ Bir hakkın zamanaşımına uğramış olması, o hakkın sona ermesine sebep olmayıp sadece onu “eksik borç” haline getirir.¹⁷⁶ Zamanaşımına uğramış bir borç sona ermediği için ifa edilebilir; bununla birlikte borçlu, borcun zamanaşımına uğradığını sonradan öğrendiğini ileri sürerek alacaklıya yaptığı kazandırmayı geri alamaz.¹⁷⁷

Kural olarak sadece alacak hakları zamanaşımına tabidir.¹⁷⁸ Alacak haklarının tabi olduğu genel zamanaşımı süresi ise on yıldır (TBK m. 146/1). Buna mukabil bazı alacak hakları beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir.¹⁷⁹ Bu süre alacağın muaccel olmasıyla, alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde ise, bildirim yapılabileceği günden işlemeye başlar¹⁸⁰ (TBK m. 149/1, 2).

¹⁷³ Hatemi/Gökyayla, s. 320; Berki, İskatî Mürurzaman, s. 716. Zamanaşımının, alacaklıyı tatmin etmeyen bir (borcun) sona erme sebebi şeklinde nitelendirilmesi hususunda bkz. Berki, Borçların Sukutu, s. 218. Zamanaşımı, dar anlamda borcu sona erdiren sebeplerdendir. Bkz. Antalya, s. 9.

¹⁷⁴ Elbette bunun (zamanaşımı def'inin) dürüstlük kuralına uygun şekilde ileri sürülmesi gerekir. Borçlunun davanın açılmasından önce alacaklıyı oyalayıp dava açılması halinde (çelişkili davranarak) zamanaşımı def'inde bulunması halinde, hâkim bu def'in dürüstlük kuralına uygun şekilde ileri sürülüp sürülmediğini araştırmalıdır. Bu hususta bkz. Şener Akyol, *Medenî Hukukta Çelişki Yasağı*, İstanbul 2007, s. 47-48.

¹⁷⁵ Hatemi/Gökyayla, s. 329.

¹⁷⁶ Selâhattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Halûk Burcuoğlu/Atillâ Altop, *Borçlar Hukuku: Genel Hükmeler*, 7. bs., İstanbul 1993, s. 1030; Reisoğlu, s. 378; Hatemi/Gökyayla, s. 321; Berki, Müddetler, s. 106; Berki, İskatî Mürurzaman, s. 718; Berki, Borçların Sukutu, s. 247.

¹⁷⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 322.

¹⁷⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 1034; Hatemi/Gökyayla, s. 321.

¹⁷⁹ Bkz. TBK m. 147.

¹⁸⁰ “Ömür boyunca gelir ve benzeri dönemsel edimlerde, alacağın tamamı için zamanaşımı, ifa edilmemiş ilk dönemsel edimin muaccel olduğu günde işlemeye başlar/ Alacağın tamamı zamanaşımına uğramışsa, ifa edilmemiş dönemsel edimler de zamanaşımına uğramış olur” (TBK m. 150/1, 2).

Bir hakkın zamanaşımı süresine tabi olması, bazı hallerde bu sürenin durması, bazı hallerde ise kesilmesi kavramlarını gündeme getirir.¹⁸¹ Kanunda belirtilen bazı hallerde¹⁸² zamanaşımı süresi durur. Zamanaşımı süresinin durması, alacağın istenmesini güçleştiren veya imkânsız kılan bazı sebeplerden ötürü zamanaşımının işlememesi anlamına gelir.¹⁸³ Zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür (TBK m. 153/2). Yine kanunda belirtilen bazı hallerde zamanaşımı süresi kesilir.¹⁸⁴ Zamanaşımın kesilmesi, borçlunun veya alacaklının ya da hâkimin belli fiillerinin sonucu olarak, işlemiş bulunan zamanaşımı süresinin yanması ve kesilmeye neden olan olaydan itibaren yeni bir zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasıdır.¹⁸⁵ Zamanaşımı kesilmesinden söz edebilmek için, zamanaşımı süresinin henüz dolmamış olması gerekir.¹⁸⁶ Zamanaşımı süresi dolduktan sonra zamanaşımından feragat mümkün olup¹⁸⁷ borçlunun (süre dolduktan sonra) borcunu ikrar etmesi zamanaşımından (daha doğru bir ifadeyle zamanaşımı def'inden) feragat ettiği anlamına gelir.¹⁸⁸

Zamanaşımının durması ile kesilmesi arasındaki hüküm farkının, zamanaşımının kesilmesi halinde, önce işlemiş olan sürenin silinip yeniden bir sürenin¹⁸⁹ işlemeye başlaması, durması halinde ise önceden işlemiş süreye hiçbir etkinin söz konusu olmamasında toplandığı söylenebilir.¹⁹⁰ Bununla birlikte, zamanaşımını süresini dur-

¹⁸¹ Zamanaşımının durması ve kesilmesi hususunda bkz. Hatemi/Gökyayla, s. 326-329.

¹⁸² Zamanaşımı süresinin durmasına yol açan haller için bkz. TBK m.153. Diğer kanunlarda zamanaşımı süresini durduran hallere örnek olarak bkz. “rehnin tapu kütüğüne tescil edilmesinden sonra alacak için zamanaşımı işlemeyiz” TMK m. 864 (Hatemi/Gökyayla, s. 327).

¹⁸³ Reisoğlu, s. 384.

¹⁸⁴ Zamanaşımı süresinin kesilmesine yol açan haller için bkz. TBK m.154.

¹⁸⁵ Reisoğlu, s. 385.

¹⁸⁶ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1056; Reisoğlu, s. 385.

¹⁸⁷ Hatemi/Gökyayla, s. 322.

¹⁸⁸ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1056; Reisoğlu, s. 386, 390 dn. 46'daki HGK kararı.

¹⁸⁹ Zamanaşımının kesilmesiyle işlemeye başlayan yeni süre, eski süreyle aynıdır. Bkz. 4.HD, 29.6.1976 tarih, 2723/6408 S. Karar (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1062 dn. 37b). Örnek olarak beş yıllık bir zamanaşımı süresi kesilmişse, yeniden işlemeye başlayacak zamanaşımı süresi de beş yıldır. (Reisoğlu, s. 388). İstisnalar TBK m. 156/2.

¹⁹⁰ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1052.

duran sebepler, alacağın talep veya dava edilmesine engel olan haller iken, bu süreyi kesen sebepler tam aksine alacağın talep veya dava edilmesi yahut ödenmesi gibi hadiselerdir.¹⁹¹ Aslında her iki durum (zamanaşımının kesilmesi ve durması) borçlunun aleyhine alacaklının lehinedir; fakat kesilmede, durmaya nazaran alacaklının daha lehine bir durum ortaya çıkar.¹⁹²

Zamanaşımın kesilmesine sebep olan hallerden biri de davanın açılmasıdır¹⁹³ (TBK m. 154/1-b.2; 13.1.2011 tarih ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu¹⁹⁴ m. 750/1). Hem TBK m. 154/1-b.2 hem TTK m. 750/1'deki "dava açılması" terimlerinden alacaklının (alacağın tahsiliyle ilgili)¹⁹⁵ açtığı davayı anlamak gerekir.¹⁹⁶ Eğer alacaklının birbirinden bağımsız birden fazla alacak hakkı bulunuyor ve bunlardan sadece biri dava konusu yapılıyorsa, zamanaşımı dava konusu yapılan alacak için kesilir.¹⁹⁷ Zamanaşımının kesilmesiyle birlikte işlemeye başlayan yeni süre¹⁹⁸ (TBK m. 156/1), dava süresince (dava kesinleşinceye kadar)¹⁹⁹ tarafların yargılamaya ilişkin²⁰⁰ her "işleminden" veya hâkimin her "kararından" sonra yeniden işlemeye başlar

¹⁹¹ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1052.

¹⁹² Hatemi/Gökyayla, s. 327-328.

¹⁹³ Ayrıca bkz. Berki, İskatî Mürurzaman, s. 718. Mahkemeden delil tespitinde bulunulması ise zamanaşımını kesmeyecektir (Akil, Delil Tespiti, s. 9; Özmumcu, s. 195).

¹⁹⁴ RG. 18.12.2001/24607.

¹⁹⁵ Berki, Borçların Sukutu, s. 262.

¹⁹⁶ Mehmet Akif Tutumlu, *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması: Kavram, Durma ve Kesilme Nedenleri*, İstanbul 1991, s. 66-67. TTK m. 750/1 (mülga TTK m. 662) için karşı. Ufacık, s. 75.

¹⁹⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1065; Andreas von-Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, 2. bs., Ankara 1983, s. 708.

¹⁹⁸ Zamanaşımının kesilmesiyle işlemeye başlayan yeni süre kural olarak eski süre kadardır (Berki, İskatî Mürurzaman, s. 727).

¹⁹⁹ Berki, Borçların Sukutu, s. 264.

²⁰⁰ Zamanaşımının kesilmesi açısından, yargılamaya ilişkin işlem tabiri ile kastedilen, davanın sonuçlandırılmasına yönelik, yargılamayı bulunduğu aşamadan yeni, daha ileri bir aşamaya götüren işlemdir (Reisoğlu, s. 387 dn. 40). Muhakeme celselerinin tayin ve takibi, dilekçe ve delil listesi verilmesi, bunların tebliği, hâkimin reddedilmesi gibi işlemler (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1066) ve mahkemece bilirkişi incelemesine karar verilmesi (Reisoğlu, s. 387) zamanaşımını keser. Buna mukabil, dosyanın işlemde kaldırılması yargılama ile ilgili işlemlerden olmadığından, zamanaşımı dosyanın işlemde kaldırılması anından itibaren değil, buna öncelik eden yargılama ile ilgili ilk işlemde itibaren yeniden işlemeye başlar (Berki, Borçların Sukutu, s. 265).

(TBK m. 157/1). Buna mukabil, dosyadan bazı örneklerin istenip alınması, yeni bir avukata verilen vekâletin dosyaya konması, dosyanın başka bir davada incelenmek üzere diğer bir mahkemeye gönderilmesi, hâkimin disiplin cezası vermesi²⁰¹ gibi davanın ilerlemesine etkili olmayan işlemler zamanaşımını kesmezler.²⁰² Dava konusu alacağın bir mahkeme kararına bağlanması²⁰³ halinde işlemeye başlayan yeni süre her zaman on yıldır (TBK m. 156/2).

Zamanaşımı, davanın açılmasıyla kesilir.²⁰⁴ Bu sonucun doğması için, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğ edilmesine gerek yoktur.²⁰⁵ Zira davacı süre içinde mahkemeye başvurarak kendi üzerine düşeni yapmış olmaktadır; dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi mahkemenin sorunudur.²⁰⁶ Buna mukabil, zamanaşımı süresi dolduktan sonra açılan dava, zamanaşımı süresini kesmeyip bu durumda dava konusu olan zamanaşımına uğramış alacak talebine karşı borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmasıyla birlikte, davanın esastan reddine karar verilir.²⁰⁷

Müspet tespit davasının açılması ile zamanaşımı kesilirken, aynı sonucun menfi tespit davasının açılmasıyla gerçekleşeceği söylenemez.²⁰⁸ Zira zamanaşımının kesilebilmesi için "alacaklının" kanunda öngörülen bir harekette (TBK m. 154) bulunması gerekir.²⁰⁹ Kullanımı süreyle sınırlandırılmamış inşâî hakların zamanaşımına tabi olmayıp hak düşürücü süreye tabi olması²¹⁰ bu davaların açılmasıyla birlikte

²⁰¹ Reisoğlu, s. 387.

²⁰² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1066.

²⁰³ Hükümün tefhimi veya tebliği ile on senelik zamanaşımı süresi işlemeye başlar (Von-Tuhr, s. 706-707).

²⁰⁴ Ansay, Usul, s. 217; Postacıoğlu, Usul, s. 396; Muşul, Usul, s. 119; Berki, İskatî Mürurzaman, s. 727.

²⁰⁵ Özmumcu, s. 194; Kuru, Usul-II, s. 1649.

²⁰⁶ Ansay, Usul, s. 217.

²⁰⁷ Berki, İskatî Mürurzaman, s. 725.

²⁰⁸ Ansay, Usul, s. 231; Muşul, Usul, s. 120; Kuru, Usul-II, s. 1465. Fakat hakkın varlığı cevap dilekçesi ile ileri sürülebileceğinden, bu ihtimalde zamanaşımının cevap dilekçesiyle kesileceğini kabul etmek gerekir (Postacıoğlu, Usul, s. 264; Muşul, Usul, s. 120; Nilüfer Boran-Güneysu, "İcra Takip İşlemleri", *TBB*, 2012/101, 2012, s. 31-60, s. 42; Özmumcu, s. 195).

²⁰⁹ Boran-Güneysu, s. 42.

²¹⁰ Dural/Sarı, s. 156-157.

zamanaşımının kesilmesi halinin ortaya çıkmayacağı anlamına gelir. Yani kullanımı süreyle sınırlandırılmamış inşaf davalar için bu yönde bir genelleme yapılması mümkündür.

Davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılması halinde zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar²¹¹ bu halde zamanaşımının kesilmeyeceği görüşündedir. Buna mukabil bir kısım yazarlar²¹² ise görevsiz veya yetkisiz mahkemede davanın açılmasının, zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortaya çıkmasına engel olmayacağı görüşündedir. Kanımızca da, görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılmış olması, zamanaşımının kesilmesi sonucunun ortaya çıkmasını engellemez. Zira bir davanın açılması için dava şartlarının sağlanmış olması gerekmez. Aksini kabul etmek, yetkinin kesin olmadığı davaların yetkisiz mahkemede açılması halinde, bu davanın zamanaşımını kesmeyeceği sonucunu doğurur ki, böyle bir sonucu kabul etmek mümkün değildir. Zira bu tür davalarda yetki itirazının mevcut olmaması (veya reddedilmesi) halinde dava görülmeye devam edilecek ve esas hakkında hüküm verilebilecektir. TBK m. 158’de yer alan 60 günlük ek süre, “dava hakkında görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi halinde” bir önem arz edecektir.²¹³ Zamanaşımın söz konusu olduğu hallerde bu 60 günlük ek süre de bir zamanaşımı süresidir.²¹⁴

²¹¹ Bilge/Önen, s. 444; Tutumlu, s. 67; Berki, Borçların Sukutu, s. 261. Postacıoğlu ise, görevsiz ve yetkisiz mahkemede dava açılması halinde, zamanaşımının bu (davanın açıldığı) tarihte kesilmiş sayılması için, BK’da düzenlenen 60 günlük ek süre içinde görevli ve yetkili mahkemede davaya devam edilmesini aramaktadır. Bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 397. Ayrıca bkz. “Dava görevsiz bir mahkemede açılmış olsa bile zamanaşımı kesilir” EMCCP 2.2.1.3 (Pekcanitez/Yeşilova, s. 340).

²¹² Özmumcu, s. 194; Kuru, Usul-II, s. 165; Ufacık, s. 78.

²¹³ TBK m. 158/1 “Dava veya def’i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir” Burada 60 günlük ek sürenin başlayacağı tarih, davanın reddine ilişkin hükmün kesinleştiği tarihtir (Berki, İskatî Mürurzaman, s. 729); “Altmış günlük süre, görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı kanun yolu süresinin bitmesinden veya kanun yoluna başvurulmuşsa, bu başvurunun reddi kararının tebliği tarihinden itibaren iki hafta (m. 20) geçtikten sonra işlemeye başlar...” (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 332).

²¹⁴ Berki, İskatî Mürurzaman, s. 729.

Kısmi dava açılması halinde zamanaşımı (davalı, dava tarihinden önce temerrüde düşmemişse) sadece dava konusu edilen kısım için kesilir.²¹⁵ Belirtmek gerekir ki, HMK'nın getirmiş olduğu değişikliklerle dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyecektir (m. 109/3). Şu halde talep konusunun dava konusu edilmeyen kısmı için de (bundan açıkça feragat edilmiş olması ihtimali hariç) zamanaşımı süresinin korunacağı düşünülebilirse de bu düşüncenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Zira burada zamanaşımının kesilmesini sağlayan haklı saklı tutulması değil, davaya konu edilmesidir. Zamanaşımına uğramış bir hukuki ilişkinin tespiti istenildiğinde, hukuki yararın mevcut olmaması sebebiyle bu davanın reddi gerekir.²¹⁶ Bir alacağın mahkemede def'i olarak ileri sürülmesi de zamanaşımını keser.²¹⁷

Mecburi dava arkadaşlarına karşı dava açıldığında zamanaşımı süresi, bütün dava arkadaşları hakkında kesilmiş olur.²¹⁸

Acaba belirsiz alacak davasının açılmasıyla birlikte, zamanaşımı (talep sonucunun belirsiz kısmını kapsar şekilde) alacağın (dava sonunda belirlenecek) tümü için mi yoksa sadece dava konusunun değeri kısmında gösterilen tutar için mi kesilecektir? Öğretide davanın açılmasıyla zamanaşımının davanın sonunda ortaya çıkacak miktar (yani alacağın tümü) için kesileceği belirtilmiştir.²¹⁹ Yani zamanaşımı alaca-

²¹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 403; Hatemi/Gökyayla, s. 329; Postacıoğlu, Usul, s. 396; Muşul, Usul, s. 120; Özmumcu, s. 195; Ejder Yılmaz, *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, 2. bs., Ankara 2010, s. 585; Umar, Şerh, s. 343-344; Kuru, Usul-II, s. 1653; Ejder Yılmaz, "İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez", *ABD*, S. 1995/3, 1995, s. 7-13, s. 12. Karş. "...Alacaklı alacak için dava açarsa. İsterse alacağın bir kısmı dava edilsin, dava dilekçesinde alacağın tamamı zikredilmiş oldukça, mürurzaman bütün alacak hakkında kesilir..." (Berki, İskatî Mürurzaman, s. 727).

²¹⁶ Üstündağ, Usul, s. 491.

²¹⁷ Örnek olarak A, B'ye alacak davası açmış, B ise A'dan muaccel olan alacağının takas edilmesini ileri sürmüş ise, bu (takas def'ine konu) alacak için de zamanaşımı kesilir (Berki, İskatî Mürurzaman, s. 727; Berki, Borçların Sukutu, s. 261).

²¹⁸ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991, s. 197.

²¹⁹ "Çünkü zamanaşımının kesilmesi davacının alacağının dava yoluyla ileri sürmesine (irade beyanına) bağlanmış bir hukuki sonuçtur (BK m.157(1)). Belirsiz alacak davası açan alacaklının da alacağının sadece bir kısmının değil tamamını talep ettiği (irade beyanın bu yönde olduğu) açıktır" Budak, *Belirsiz Alacak Davası*, s. 84. "Zira, belirsiz alacak davasına izin verildiği takdirde dava açılmasına ilişkin maddi ve usul hukukuna ilişkin tüm sonuçların da belirsiz ala-

ğın tahkikat aşamasında belirlendiği tarihte değil, davanın açıldığı tarihte kesilmiş sayılmalıdır. Zira belirsiz alacak davasında, kısmi davadan farklı olarak, davacı davanın açıldığı anda alacağının tümünün hüküm altına alınmasını talep etmekte²²⁰ yani TBK m. 154/1-b.2 anlamında zamanaşımını kesen alacaklı fiili alacağın tümü için söz konusu olmaktadır. Kaldı ki, aksi görüş kabul edilirse zaten çok kısa olan zamanaşımı süresi alacağın belirlenmesine kadar dolacak ve bu davanın açılmasının hiçbir anlamı olmayacaktır.²²¹ Bu noktada son olarak, belirsiz alacak davası açılması halinde dava konusu şeyin, yani alacağın “belirlenebilir” kısmının, doğru gösterilip gösterilmediği hususunda hâkimin takdir yetkisinin hâlâ mevcut olması gerektiğini tekrar hatırlatırız.

b) Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Bir hakkın süreye tabi olması, bazen bu süre içinde kanun tarafından öngörülen bir davranışta bulunulmaması halinde o hakkın sona ermesi sonucunu doğurur ki, bu halde hak düşürücü süreden bahsedilir.²²² Gerçekten, TMK m. 733/4’de olduğu gibi, kanunda öngörülen süre içinde hakkı korumaya yönelik davranışlarda bulunulmaması halinde, hak (ve bunla irtibatlı olan dava hakkı) sona ermiş olacaktır.

Hak düşürücü süreler, hukuki bir durumun süratle aydınlatılmasına ihtiyaç duyulan haller için kabul edilmiştir.²²³ Kanunda bir hakkın, hak düşürücü süreye tabi tutulmuş olması, bu hakkın söz konusu süre içinde kullanılmasını zorunlu kılar. Zira zamanaşımından farklı olarak, hak düşürücü sürenin geçmesiyle söz konusu hak düşmüş yani sona ermiş olacaktır. Bu nedenle hâkim, yine zamanaşımından farklı olarak bir itiraz sebebi olduğundan, hak düşürücü sürelerin dolup dolmadığını dosya içeriğinden re’sen inceleyecektir.²²⁴ Yine düşürücü zamanaşımından farklı olarak,

cak davasının niteliğine göre doğduğunu kabul etmek gerekir” (Pekcanitez, Makale, s. 541). Ayrıca bkz. Pekcanitez, Kitap, s. 58-60; Simil, s. 347 vd.

²²⁰ Simil, s. 355 dn. 1168.

²²¹ Pekcanitez, Makale, s. 541; Pekcanitez, Kitap, s. 59.

²²² Dural/Sarı, s. 229; Berki, Müddetler, s. 101.

²²³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 1032.

²²⁴ Dural/Sarı, s. 230. Ayrıca bkz. Reisoğlu, s. 377 dn. 1; Berki, Müddetler, s. 102-103; Berki, İskatî Mürurzaman, s. 732 dn. 27. “Hakkın düşmesi sonucunu doğuran bir vakıanın öne sürül-

hak düşürücü “sürelerden” feragat edilemez.²²⁵ Ayrıca hak düşürücü sürelerin tarafların anlaşmasıyla uzatılıp kısaltılması mümkün değildir; son olarak zamanaşımı sürelerinde farklı olarak, hak düşürücü süreler için durma ve kesilme kavramları söz konusu değildir.²²⁶ Yani hak düşürücü süre bir kez işlemeye başlayınca süre sona erinceye kadar, kanunun belirttiği şekilde hareket etmek zarureti söz konusu olup bu yapılmadığında hak sona ermiş olacaktır.

Dava konusu hakkın, hak düşürücü süreye tabi olması halinde, davanın bu süre içinde açılmasıyla hak korunmuş olacaktır.²²⁷ Mecburi dava arkadaşlığında, dava arkadaşlarının hep birlikte dava açması halinde hak düşürücü süre bunların tümüne karşı korunmuş olur.²²⁸ Fakat bu halde, hak düşürücü sürenin korunup korunmadığının tespitinde, en son dava arkadaşına yapılan tebliğ ve öğrenme tarihi dikkate alınır.²²⁹ İhtiyari dava arkadaşlığında ise hak düşürücü sürenin korunup korunmadığı, her bir dava arkadaşı için ayrı ayrı tespit edilir.²³⁰

Görevsiz ve yetkisiz mahkemede dava açılması halinde hak düşürücünün korunup korunmayacağı meselesi, öğretide, zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi tartışmalıdır. Bazı yazarlar,²³¹ hak düşürücü sürenin korunması için davanın görevli ve yetkili mahkemede, zamanında ve şekil bakımından eksiksiz bir şekilde açılmasını

mesi, teknik anlamda bir itiraz (usulî ve geniş anlamı ile bir def’i) teşkil eder. Hâkim böyle bir vakianın gerçekleştiğini usulü dairesinde öğrenince, bir talep beklemeden re’sen nazara alabilir; fakat bu, re’sen araştırmak’dan farklıdır” (Bilge Umar, "Hak Düşüren Süreye Uyulup Uyulmadığı Konusunda İspat Yükünü Taşıyan Taraf", *İÜHFİM*, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 897-914, s. 899 dn. 6).

²²⁵ Berki, Müddetler, s. 105.

²²⁶ Berki, Müddetler, s. 106.

²²⁷ Özmumcu, s. 195; Bilge/Önen, s. 444; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 332; Kuru, Usul-II, s. 1670; Muşul, Usul, s. 120.

²²⁸ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 199.

²²⁹ “İştirak halinde mülkiyette hak sahibi olanların hepsinin muttali olması ve en son muttali olanın ittıla tarihinden itibaren kanunî sürenin geçirilmiş olduğunun sübut bulması icabeder” 6.HD, 25.10.1968 tarih, 2752/4433 S. Karar (Mustafa Reşit Karahasan, *Gayrimenkul Hukuk Davaları*, İstanbul 1974, s. 979).

²³⁰ Ufacık, s. 109.

²³¹ Bilge/Önen, s. 444.

şart koşmaktadır. Bazı yazarlar²³² ise, görevsiz ve yetkisiz mahkemede davanın açılmasının hak düşürücü sürenin korunması sonucunu etkilemeyeceği görüşündedir. Dosyanın işlemde kaldırılması halinde dava üç ay boyunca derdest olmaya devam ettiğinden (m. 150/5), hak düşürücü süre bu zaman zarfında da korunacaktır.²³³

HUMK'a hükümlerine göre, kısmi davanın açılmasıyla alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan kesimi için hak düşürücü süre korunmuş olup saklı tutulan kesimi için hak düşürücü süre korunmuş olmaz.²³⁴ HMK'nın getirmiş olduğu değişikliklerle dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyeceğinden (m. 109/3) talep konusunun kalan kısmı için de (bundan açıkça feragat edilmiş olması ihtimali hariç) hak düşürücü sürenin korunacağını düşünülemez. Zira burada da (davanın açılmasıyla zamanaşımının kesilmesinde olduğu gibi) hak düşürücü sürenin korunmasını sağlayan husus, hakkın dava konusu edilmesidir. Hakkın dava konusu edilmeyen kısmı, bu korumadan yararlanamaz.

Mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilecektir (TBK m. 158/1).

2. Bazı Şahısvarlığı Haklarının Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi

Maddi hukuktaki haklar farklı kıstaslara tabi tutularak sınıflandırılmaktadır. Bu sınıflandırmalardan biri de, hakkın konusuna göre yapılan sınıflandırmadır. Bu sınıflandırmada, hakkın konusunun ekonomik bir değere sahip olup olmadığı esas alı-

²³² Kuru, Usul-II, s. 1670. Bu sonucun kabulü için, görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra görevli ve yetkili mahkemede davanın devam edilmesi gerekir (Ufacık, s. 105-106; Postacioğlu, Usul, s. 397).

²³³ Ufacık, s. 106.

²³⁴ Kuru, Usul-II, s. 1671. Ayrıca bkz. "Kamulaştırma bedelinin artırılması davaları müddete tabi olup bu süre hak düşürücü süredir. Davanın kanunda öngörülen 30 günlük sürede açılması gerekir. Hakkın saklı tutulduğu hallerde de sonradan açılan davanın da bu süre içinde açılması gerekir. Davacı bu süre geçtikten sonra saklı tuttuğu kısım için dava açtığına göre süre yönünden bu kısmın reddine karar verilmesi gerekirken kabule karar verilerek fazla artırma yapılması doğru görülmemiştir" 5. HD, 4.5.1989 tarih, 23307/9906 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1544).

nır.²³⁵ Buna göre haklar şahısvarlığı hakları ile malvarlığı hakları şeklinde ikiye ayrılmaktadır.²³⁶ Ekonomik bir değer taşıyan ve bu değeri ekonomik değer ölçüsü olan para ile ölçülebilen haklara malvarlığı hakkı denir.²³⁷ Malvarlığı haklarına misal olarak aynı haklar, alacak hakları, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar, mali yönleri ile fikri haklar verilebilir.²³⁸ Şahısvarlığı hakları ise, değeri para ile ölçülemeyen, kişinin daha çok manevi dünyasına ilişkin haklardır.²³⁹

Şahısvarlığı haklarına en önemli misal belki de kişilik haklarıdır.²⁴⁰ Kişilik hakları, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haklardır.²⁴¹ Kişilik hakkının konusunu, gerçek kişilerin doğumlarından ölümlerine kadar, tüzel kişilerin²⁴² ise hak ehliyetini kazandıkları andan sona ermelerine kadar sadece mevcut olmaları nedeniyle ayrılmaz biçimde sahip oldukları hukuken korunan değerler oluşturur.²⁴³ Şeref, vücut bütünlüğü, hayat, sağlık, özel hayat vs. gibi kişilik haklarının parayla ölçülebilen değerler olmaması (yani şahısvarlığı hakkı olması) bunların hiçbir zaman malvarlığına etkili olmayacağı anlamına gelmez.²⁴⁴ Ancak bu durum, bu hakların para ile

²³⁵ Dural/Sarı, s. 141.

²³⁶ Bkz. Dural/Sarı, s. 141. Malvarlığı hakları ile kişilik hakları şeklinde ayırım için bkz. Gözler, Hukuka Giriş, s. 409.

²³⁷ Dural/Sarı, s. 141; Gözler, Hukuka Giriş, s. 409.

²³⁸ Dural/Sarı, s. 141.

²³⁹ Helvacı/Erlüle, s. 25.

²⁴⁰ Bunun dışında, velayetten veya vesayetten doğan, eşlerin birbirlerine karşı olan sadakatle davranma ve birlikte yaşam sürdürme yükümlülüklerinden doğan kişinin başkalarına ilişkin hakları ile boşanma davası açma hakkı, evliliğin butlanını dava etme hakkı gibi aile hukuku ilişkileri çerçevesinden doğan ve maddi değeri bulunmayan yenilik doğuran haklar da şahısvarlığı hakları içinde yer alır (Dural/Sarı, s. 142).

²⁴¹ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 3. bs., İstanbul 2010, s. 95.

²⁴² Fakat tüzel kişiler cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olan hak ve borçları edinmeye ehil değildir (TMK m. 48/1).

²⁴³ Helvacı, s. 95.

²⁴⁴ Örnek olarak vücut bütünlüğüne verilen zarar sonucu kişinin katlanmak zorunda olduğu tedavi masrafları yahut kişinin manevi tazminat olarak bir miktar paraya hak kazanabilmesi gibi hallerde kişiliğin saldırıya uğraması, ekonomik zarara da yol açar (Helvacı, s. 99). Ayrıca bkz. Halûk Tandoğan, "Şahsiyetin Akit Dışı İhlallere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlallere Karşı Özel Hayatın Korunması", *AÜHF*, C. XX, S. 1-4, 1963, s. 1-36, s. 9; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 2010, İstanbul 2010, s. 142-143.

ölçülemeyen değerlerden oluşması özelliğini ortadan kaldırmaz.²⁴⁵ Kişilik haklarının ölümle sona ermesi ve dolayısıyla mirasçılara geçememesi²⁴⁶ kişi öldükten sonra bu hakların mirasçılar tarafından dava konusu yapılmasını engeller. Mesela kişilik haklarına saldırı sebebiyle koruyucu davaları (TMK m. 25/1) açma hakkı temlik edilemez ve mirasçılara geçmez²⁴⁷ iken aynı sebeple açılan maddi tazminat davaları açma hakkı temlik edilebilir ve mirasçılara geçebilir.²⁴⁸

Yukarıda kişilik hakları için sayılan hususları, şahısvarlığı hakları için genellemek mümkündür. Fakat hak sahibi tarafından kullanılması ile malvarlığı hakkını da etkileyen bir şahısvarlığı hakkı için dava açıldıktan sonra hak sahibinin ölmesi, mirasçıların bu davaya devam etmelerini engellemez.²⁴⁹ Keza evlenmenin feshi, manevi

²⁴⁵ Helvacı, s. 99; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 142.

²⁴⁶ Helvacı, s. 100; Gözler, Hukuka Giriş, s. 409.

²⁴⁷ “Medeni Kanununun 24/a maddesindeki ‘manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmeyecek devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder’ hükmünü, Bir tüzel kişinin bir başka tüzel kişiyle TK.nunu hükümleri ve nevelerin aynı olması koşuluna uygun olarak birleşmesi halinde, birleşen tüzel kişilerden birinin bir gerçek veya tüzel kişiden manevi tazminat isteme hakkına sahip olması halinde karşı tarafın kabulüne, bir başka deyişle onayına gerek olmaksızın, manevi tazminat talebi birleşen ticaret ortaklığına geçtiğinin kabulü gerekir şeklinde anlamak gerekir” Âlim Taşkın, "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", *AÜHFD*, C. 42, S. 1, 1991, s. 201-243, s. 243. Fakat bir kişinin uğradığı zarar sebebiyle, yakınlarının (kendi kişilik haklarına aykırılık sebebiyle) kendi adlarına dava açmaları söz konusu olabilir. Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 143.

²⁴⁸ Helvacı, s. 165-166. Fakat manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez (TMK m. 25/4). Ayrıca bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 142-143. “...kişiye sıkı surette bağlı yenilik doğurucu hakların (davaların), örneğin evlenmenin iptali davası veya boşanma davasının sağlararası işlemle devri söz konusu olamayacağı gibi mirasçılara intikali de söz konusu değildir. Kişiye sıkı surette bağlı yenilik doğurucu haklar, kişiyi yakından ilgilendirdiğinden, bunların örneğin kişiliği koruyan davalar (TMK m. 25), adın korunmasına yönelik davalar (TMK m. 26), nişanlanma ve nişanın bozulması (TMK m. 118), nişanın bozulmasından dolayı tazminat talebi (TMK m. 121), boşanma davası ve boşanmadan doğan manevi tazminat davası örneklerinde olduğu gibi, hakkın kullanılmasına kişinin bizzat kendisinin karar vermesi gerekir. Hakkın kullanılmasına kişi karar verdikten sonra, bu hakkının sonuçlarında ilişkin dava açma ve takip etme işlemlerini üçüncü bir kişi yerine getirebilir” (Antalya, s. 28). Yazarın paragrafın sonunda “hakkın kullanılmasına karar verdikten sonra, buna ilişkin dava açma ve takip etme işlemlerini üçüncü bir kişinin yerine getirebileceği” şeklindeki ifadesini, söz konusu davaların iradi yahut kanuni temsil suretiyle açılıp takip edilebilmesi şeklinde değil, şahısvarlığı hakkına ilişkin bir hakkın dava edildikten sonra, malvarlığı hakkına dönüşmesi ve bu suretle mirasçılar tarafından takibinin mümkün olması şeklinde anlamak gerektiği kanaatindeyiz. Zira zaten malvarlığı haklarına ilişkin davalar gibi şahısvarlığı haklarına ilişkin davaların da, iradi (yahut gerektiğinde kanuni) temsil suretiyle açılıp takip edilmesi mümkündür.

²⁴⁹ Pekcantez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 333. Ayrıca bkz. Hatemi, s. 139.

tazminat ve nafaka²⁵⁰ gibi şahısvarlığı hakları, dava konusu yapılıncaya malvarlığı haklarına dönüşeceğiinden, bu davaları ölenin mirasçıları (küllî halef olarak) takip edebilirler.²⁵¹ Fakat bu hususta TMK m. 181/2, TMK m. 25/4 gibi özel hükümler dikkate alınmalıdır.²⁵²

3. İyiniyetin Ortadan Kalkması

İyiniyeti bir hakkın kazanılmasına veya bir hukuki sonucun doğmasına ilişkin mevcut bir engeli, bir eksikliği veya benzeri bir olguyu bilmemek ve halin gerektirdiği özen gösterilse dahi bilecek durumda olmamak şeklinde tanımlamak mümkündür.²⁵³ Tanımdan da anlaşılacağı üzere bir kişiyi iyiniyetli kılan, onun (hakkın kazanılmasına) engel olan hususu bilmemesi ve bilmesinin gerekmemesidir. Yani hakkın kazanılmasına engel olan hususun sadece bilinmemesi yetmemekte, hakkın doğumu ve kazanılması için gerekli unsurların olayda gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerekmektedir.²⁵⁴ Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır (TMK m. 3/1). İyiniyetin (aksi ispat edilebilen) bir karine mi yoksa varsayımdan mı ibaret olduğu öğretilmelidir. Bazı yazarlar iyiniyeti bir karine olarak ele almaktadır.²⁵⁵ Bazı yazarlar ise iyiniyetin “sözde karine”

²⁵⁰ “...nafaka şahsi hak olmakla beraber dava açmakla ‘mameleki hak’ niteliği aldığı için, davalının ölümü halinde dava mirasçıları aleyhine devam eder ve dava günü ile ölüm tarihi arasında geçerli olmak üzere nafaka takdir edilmesi gerekir” 2. HD, 3.4.1979 tarih, 2535/2750 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1671).

²⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 305; Kuru, Usul-II, s. 1671; Atalı, Usul, s. 102.

²⁵² Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333.

²⁵³ Bkz. Dural/Sarı, s. 190. Diğer bir tanım “iyiniyet, hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda kişideki mahzur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgidir” (Seyfullah Edis, “Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsünüyet)”, *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, AÜHFY*, 1972, s. 135-166, s. 137-138). İyiniyetin ne anlama geldiği hususunda öğretilerdeki farklı görüşler için ayrıca bkz. Ali Erten, “İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar”, *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, AÜHFY*, 1972, s. 179-212, s. 179-180; Jale G. Akipek, “Sübjektif Hüsünüyetin Mahiyeti ve Hükümleri”, *AÜHFD*, C. 14, S. 1, 1957, s. 56-71, s. 59-60.

²⁵⁴ Erten, s. 180; Edis, s. 160-161.

²⁵⁵ Örnek olarak bkz. Erten, s. 182; Edis, s. 158; Akipek, s. 61-62; Yavuz Alangoya, “İspat Yükü Yönünden MK. 3”, *İÜHFMD*, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 358-361, s. 358.

olduğu görüşündedir.²⁵⁶ Zira karineler, varlığı bilinen (müspet veya menfi) bir vakıadan, diğer bir (müspet veya menfi) vakıanın veya bir hukuki durumun varlığı ya da yokluğu sonucunun çıkarılmasına imkân veren kurallardır.²⁵⁷ Hâlbuki iyiniyette böyle bir durum söz konusu olmayıp iyiniyete hukuki sonuç bağlanan durumlarda bu unsurun (iyiniyetin) mevcut olduğu kabul edilir (TMK m. 3/1).²⁵⁸ Usul hukuku açısından ise, iyiniyetin bir itiraz sebebi olduğu, bu nedenle hâkim tarafından dosya içeriğinden anlaşılabilirdiği ölçüde re'sen göz önünde bulundurulması gerektiğinden şüphe etmemek gerekir.²⁵⁹ Zira iyiniyete hukuki sonuç bağlanan hallerde, kişinin iyiniyetli olup olmaması ve bazı durumlarda bu durumun belli bir süre muhafazası hakkın kazanılıp kazanılmamasını doğrudan etkileyecektir.

Durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz (TMK m. 3/2). Bir kişi, içinde bulunduğu koşullar itibarıyla bildiği ve bilmesi gerektiği bütün hususları göz önünde tuttuğunda, bir hukuki sonucun doğmasına veya bir hakkın kazanılmasına ilişkin engeli öğrenebilecektiye, iyiniyetli kabul edilemez.²⁶⁰ Mesela satın aldığı bilgisayarın içindeki dosyaları inceleyen, bu bilgisayarın iki gün önce arkadaşının kaybolan bilgisayarı olduğunu anlayan kişinin iyiniyet iddiasında bulunması beklenemez. Bunun dışında hakkın gerçek sahibinin, hakkını korumaya yönelik bazı fiilleri de, hakkı kazanacak kişinin iyiniyetini ortadan kaldırabilir. Mesela bu örnekte bilgisayarın malik sıfatıyla zilyedi olan (ve bu suretle mülkiyeti kazanacak) kişiye taşınır davası açılması halinde, bu kişi bilgisayarın mülkiyetinin davacıya ait olduğu iddiasıyla karşı karşıya kalacaktır. Böyle bir iddia karşısında ise artık iyiniyetli olduğunu (yani bilgisayarın mülkiyeti-

²⁵⁶ Örnek olarak bkz. Bilge Umar, "Hususî Hukukta Karineler", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 181-195, s. 184; Sema Taşpınar, "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *AÜHFD*, C. 45, S. 1, 1996, s. 533-572, s. 535.

²⁵⁷ Umar, *Karineler*, s. 181; Taşpınar, *İspat Yükü*, s. 534.

²⁵⁸ Çünkü böyle bir sonuç çıkarılmaya elverişli herhangi bir başka vakia bilinmese dahi, (kanunun iyiniyete sonuç bağladığı) belli hallerde, iyiniyet vakiasının mevcut olduğu kabul edilmektedir (Umar, *Karineler*, s. 184; Taşpınar, *İspat Yükü*, s. 535).

²⁵⁹ Bkz. Edis, s. 163-165. "İyiniyet ya da kötüniyete ilişkin iddia ve savaunmanın mahkemece doğrudan doğruya araştırılması gerekeceği" (HGK, 25.3.1992 tarih, 1-98/195 S. Karar) hususunda ayrıca bkz. Talih Uyar, "Yargıtay Kararlarında 'Dürüstlük Kuralı' ve 'Hakkın Kötüye Kullanılması' Yasağı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, 2000, s. 439-465, s. 456.

²⁶⁰ Dural/Sarı, s. 196.

nin, bunu kendisine satıp teslim eden kişiye ait olmadığını bilmediğini) ileri süremeyecektir.

İyiniyetin ortaya kalkması her ne kadar davanın açılmasına ilişkin bir sonuç ise de bu sonucun gerçekleşmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi gerekir.²⁶¹ Dava dilekçesinin davalıya usulsüz tebliğ edilmiş olması ihtimalinde bu sonuç, davalının usulsüz tebligatı öğrendiği tarih itibarıyla gerçekleşecektir.²⁶² Ancak bu şekilde, davalı hakkın kazanılmasına engel olan, daha önce bilmediği veya bilebilecek durumda olmadığı vakıalar hakkında bilgi sahibi olabilir.²⁶³ Aslında burada bir noktaya dikkat etmek gerekir. Davanın açılması ile iyiniyetin ortadan kalktığını diğer bir deyişle “kötüniyete dönüştüğünü” davalının kötüniyetli olduğu bu nedenle mesela bir taşınır davasında, malı iade etmesi gerektiği şeklinde anlamamak gerekir. Böyle bir anlam çıkarmak, davacıdan karşı tarafın iyiniyetli olmadığını ispat etmesini beklememeye yol açar ki, bu husustaki ispat yükünün davacıda olduğu düşünüldüğünde²⁶⁴ anılan sonuca bu şekilde bir anlam yüklemek mantıksız olur. Davanın açılması ile birlikte iyiniyetin ortadan kalkması, aslında iyiniyetin süresiyle ilgilidir. Bir mısalle açıklamak gerekirse, taşınır malın malik sıfatıyla zilyetliğini dört yıl sürdüren kişi, (TMK m. 777/1) gereğince bu malın mülkiyetini kazanacakken, kendisine taşınır davası açılması ile birlikte, davanın açıldığı tarih itibarıyla iyiniyeti ortadan kalkacaktır. Eğer dava kabul edilirse, iyiniyetli zilyedin beş yıllık kazandırıcı zamanaşımını süresini doldurup doldurmadığında, karar tarihi değil, davanın açıldığı tarih dikkate alınacaktır. Yoksa davanın açılmasıyla karşı tarafın iyiniyetli olmadığı iddiası ispat edilmeden, dava sanki kabul edilmiş gibi, karşı tarafın iyiniyetinin ortadan kalktığını söylemek mantıklı olmaz. Farklı bir şekilde ifade etmek gerekirse, davanın açılmasıyla ortadan kalkan, davalının hakkın kazanılmasına engel olan “bilmeme” ve “bilebilecek durumda olmama” unsurlarıdır.²⁶⁵

²⁶¹ Ansay, Usul, s. 218; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 306; Muşul, Usul, s. 120; Özmumcu, s. 196; Kuru, Usul-II, s. 1671.

²⁶² Özmumcu, s. 197-198.

²⁶³ Özmumcu, s. 196; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333.

²⁶⁴ Bkz. Erten, s. 181-182.

²⁶⁵ Özmumcu, s. 196.

Dava arkadaşlarına karşı dava açılması ve dava dilekçesinin tebliğ edilmesiyle bunların iyiniyeti ortadan kalkar.²⁶⁶ Davalı tarafta mecburi dava arkadaşlığı mevcut ve dava dilekçesinin bunlara farklı tarihlerde tebliğ edilmiş ise, dava dilekçesinin en son dava arkadaşına tebliğ edildiği tarih itibariyle iyiniyet ortadan kalkacaktır.²⁶⁷

Yukarıdaki sonucun doğması için davanın türü önemli midir? Mesela hakkın asıl sahibi sadece bu durumunu tespit ettirmek için bir tespit davası açarsa, karşı tarafın iyiniyeti ortadan kalkar mı? Bu soruya müspet cevap vermek gerektiği söylenebilir. Zira (davalının davanın açılmasıyla temerrüde düşmesinden farklı olarak) hakkın kazanılmasına engel olan husus, yani malın mülkiyetinin aslında davacıya ait olduğu vakıası davanın bir tespit davası olması halinde de artık öğrenilmiş olacaktır. Şu halde bu vakıayı öğrenen davalının sırf kendisine yöneltilmiş bir eda davası olmamasından bahisle iyiniyetinin devam edeceğini iddia etmesi mümkün olmamalıdır. Keza belirsiz alacak davasında da, davanın açıldığı esnada alacağın miktarı belirsiz olmasına rağmen, davacı dava dilekçesinde, talebin dayanağı olan hukuki ilişkiyi gösterdiği için, davalının iyiniyeti sadece geçici miktar veya değer bakımından değil, alacağın tümü bakımından ortadan kalkacaktır.²⁶⁸

4. Davalının Temerrüde Düşmesi

Temerrüt kelimesi sözlükte, herhangi bir sebebe dayanmaksızın borcu ödememekte direnme, direnim şeklinde tanımlanmaktadır.²⁶⁹ “Borçlunun temerrüdü” ise, onun ifa etmekten kaçınamayacağı, muaccel ve mümkün bir edimi zamanında yerine getirmediği için alacaklının ihtarına maruz kalması şeklinde gerçekleşen sorumluluk sebebi şeklinde tanımlanabilir.²⁷⁰

²⁶⁶ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 200.

²⁶⁷ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 200.

²⁶⁸ Simil, s. 345.

²⁶⁹ Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.50bdfaec1e7106.63770871 (4.12.2012).

²⁷⁰ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911. Temerrüdün tanımı hususunda ayrıca bkz. Henry Borav, "Temerrüdün Esası", *İÜHF*M, Çev. Zahit İMRE, C. XII, S. 2-3, 1946, s. 765-804, s. 765 vd.

Bir borç ilişkisinde, borçlunun temerrüde düşmesi sonucunun doğması için, borcun muaccel ve dava edilebilir olması,²⁷¹ ifasının mümkün olması, borçlunun ifada bulunmaması, alacaklının borçluya ihtarda bulunması (veya ihtara gerek olmayan hallerden birinin mevcut olması)²⁷² şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekir.^{273, 274} Bu sonucunun doğması için, borcun ifa edilememesinde borçlunun kusurlu olması şart değildir.²⁷⁵

Dava açılması ile borçlunun temerrüde düşmesi “muaccel ve dava edilebilir borcun ifasına yönelik alacaklının borçluya ihtarda bulunması” çerçevesinde ele alınacaktır. Zira (daha önce ihtarda bulunulmaması halinde) alacaklının dava açması bir tür ihtardır.²⁷⁶ Fakat bu sonucun gerçekleşmesi için açılan davanın ifaya zorlama (aynen ifa) davası olması gerekip ifaya zorlama davası değil de, tazminata veya sözleşmenin feshine ilişkin bir dava ihtar yerine geçmez.²⁷⁷

Dava açılması ile borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için dava dilekçesinin ona tebliğinin gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar²⁷⁸ bu sonucun doğması için dava açılmasını yeterli görmekte ve dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olmasını aramamaktadır. Yargıtay’ın eski tarihli kararları da bu yöndedir.²⁷⁹ Buna mukabil bazı yazarlar²⁸⁰ anılan sonucun doğması için davanın açılması

²⁷¹ “Kıracının temerrüde düşmüş olması için alacağın muaccel olmasından başka dava edilebilir olması gerekir veya diğer bir deyimle borçlu edayı yerine getirmeye mecbur olmalıdır” İBK, 12.11.1979 tarih, 1/3 S. Karar (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911 dn. 2a). Halûk Tandoğan, *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı bs., İstanbul 2010, s. 470. Karş. Nami Barlas, *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992, s. 22.

²⁷² Borçlunun temerrüde düşmüş olması için, alacaklının ihtarda bulunmasına gerek olmayan haller için bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 916-919.

²⁷³ Bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 911-919.

²⁷⁴ Para borçlarının ifasında temerrüdün oluşma şartları için bkz. Barlas, s. 16-102.

²⁷⁵ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 919; Barlas, s. 17; Kenan Tunçomağ, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 5. bs., İstanbul 1972, s. 543; Borav, s. 803-804.

²⁷⁶ Postacıoğlu, Usul, s. 400. Ayrıca bkz. TD, 3.2.1960, 59/3670-383; 4.HD, 30.9.1975 tarih, 6792/10365 S. Karar (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 915 dn. 14).

²⁷⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 915-916.

²⁷⁸ Üstündağ, Usul, s. 492; Tandoğan, Sorumluluk, s. 471.

²⁷⁹ “...Dava açılması ile borçlu mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen” İBK, 28.11.1956 tarih, 15/15 S. Karar (RG. 27.12.1956/ 9494); “...İhtar, icraya başvur-

ile birlikte dava dilekçesinin de davalıya tebliğ edilmiş olmasını aramaktadır. Zira dava dilekçesinin tebliği bir nevi ihtardır.²⁸¹ Yargıtay'ın 23.12.1976 tarihli İBK'da da bu görüş benimsenmiştir.²⁸² Kanımızca da temerrüt sonucunun doğması için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerekir. Zira bir kişi kendisine dava açıldığından (bu suretle kendisinden talepte bulunulduğundan) dava dilekçesinin tebliği ile haberdar olabilir. Son olarak, davalı tarafta dava arkadaşlığı mevcut ve bunlara dava dilekçesinin tebliğ edildiği tarihler farklı ise, temerrüt tarihinin hesaplanmasında dava arkadaşlarından birine yapılan en son tebliğ tarihi esas alınmalıdır.²⁸³

Davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılmış olması, davalının (dava dilekçesinin tebliğiyle) temerrüde düşmesi sonucunu etkilemez.²⁸⁴ Dava dilekçesi, davalıya usulsüz tebliğ edilmiş ise, temerrüt sonucu davalının usulsüz tebliği öğrendiğini beyan ettiği tarih itibarıyla (Tebliğat K. 32/2) gerçekleşecektir.²⁸⁵

C. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları

Çalışmamızın ana konusunu teşkil etmesi sebebiyle, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarını aşağıda, ikinci bölümde ele alınacaktır.

ma, dava açma temerrüdü tespit eden hukuki işlemlerdir" İBK, 24.05.1972 tarih, 5/9 S. Karar (RG. 27.06.1972/14228). Bu yöndeki Yargıtay kararları için ayrıca bkz. Barlas, s. 104 dn. 306; Kuru, Usul-II, s. 1672.

²⁸⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 306; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333; Barlas, s. 104; Karslı, Usul, s. 434; Ansay, Usul, s. 218; Postacıoğlu, Usul, s. 400; Bilge/Önen, s. 446; Özmumcu, s. 199; Postacıoğlu, Usul, s. 400-401; Kuru, Usul-II, s. 1672.

²⁸¹ Ansay, Usul, s. 218; Özmumcu, s. 198.

²⁸² "...Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır" (İBK, 23.12.1976 tarih, 7/6 S. Karar).

²⁸³ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 200.

²⁸⁴ Kuru, Usul-II, s. 1673.

²⁸⁵ Özmumcu, s. 199.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Davanın açılmasıyla, hem maddi hukuk alanında hem usul hukuku alanında bir takım sonuçların doğduğu daha önce belirtilmiş ve maddi hukuka ilişkin sonuçlar bir önceki bölümde inceleme konusu yapılmıştı.²⁸⁶ Çalışmanın ana konusu olan davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları ise, bu bölümde inceleme konusu yapılacaktır.

Davanın açılmasıyla ortaya çıkan bir sonucun maddi hukuka mı yoksa usul hukukuna mı ait olduğu, bu sonucun etkilerini hangi alanda gerçekleştirdiğine göre şekillenecektir. Buna göre, eğer bir sonuç davanın esasına yani taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuna etki ediyorsa, bu sonucun maddi hukuka ilişkin olduğu söylenebilir. Nitekim davanın açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi, davalının temerrüde düşmesi ve iyiniyetinin ortadan kalkması gibi sonuçların hepsi, uyuşmazlığa etki ettiğinden maddi hukuka ilişkindir. Buna mukabil, davanın açılmasıyla ortaya çıkan bir sonuç, etkisini uyuşmazlığın kendisinden ziyade dava açma işlemi ile başlayan usul ilişkisinde gösteriyorsa, bu sonucun usul hukukuna ilişkin olduğu söylenebilecektir. Nitekim davanın açılmasıyla derdestliğin ortaya çıkması, mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, mahkeme ile taraflar arasındaki usul ilişkisinde etkisini göstermektedir. Mesela derdestlik sonucu, taraflardan birinin aynı davadan doğan karşı tarafla olan ilişkisini başka bir mahkemede tekrar oluşturmasını engellemekte, mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi de, bu hususlarda meydana gelen değişikliklerin mahkeme ile taraflar arasındaki usul ilişkisini bozmasını engellemektedir. Tüm bunlarla birlikte, davanın açılmasıyla başlayan bu usul ilişkisi hem mahkemeye hem taraflara bir takım yükümlülükler getirmektedir. Bu yükümlülükler de, maddi hukuka ilişkin değil, usul hukukuna ilişkin birer sonuçtur. Zira söz konusu (yükümlü-

²⁸⁶ Davanın açılmasının sonuçları için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/A ve davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları için bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B.

lük arz eden) sonuçlar usul hukuku işlemleri ile ilgilidir. Mesela davanın açılmasıyla mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğünün doğması, davanın usul hukukuna ilişkin (ve mahkemeye ilişkin yükümlülük şeklinde) bir sonucudur. Zira bu sonucun doğması, mahkemenin (duruşma günü belirleme, tarafları duruşmaya davet etme, dava şartlarını ve ilk itirazları inceleme, uyuşmazlık konularını tespit etme, tahkikat yapma gibi) davanın devamına yönelik usul işlemlerini (mahkeme muamelelerini) yapmasını ve yargılamayı sona erdirmeye yönelik bir karar vermesini sağlayacaktır. Elbette tüm bu işlemler sonuç itibarıyla, (davanın esasına ilişkin hüküm verilmesi misalinde olduğu gibi) uyuşmazlığa da etki edecektir. Fakat bu etki davanın açılmasının bir sonucu değil anılan yükümlülüklerin yerine getirilmiş olmasının bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmanın ikinci bölümü ana hatlarıyla şu şekildedir: İlk olarak “davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının sınıflandırılması” ana başlığı altında tüm usul hukukuna ilişkin sonuçlar inceleme konusu yapılacaktır. Bu kısım da kendi arasında “davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin temel sonucu olarak taraflarla mahkeme arasında usul ilişkisinin ortaya çıkması” -ki (gerek mahkemeye gerek taraflara ilişkin) yükümlülük arz eden sonuçlar bu başlık altında incelenmiştir- ve “davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları” şeklinde ikiye ayrılmıştır. Daha sonra, “davanın açılmamış sayılmasının davanın açılmasının sonuçlarına etkileri” inceleme konusu yapılacaktır. Bu kısımda ise, ilk olarak davanın açılmamış sayılmasına yol açan hallere kısaca değinildikten sonra bu hallerin “davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarına” ve son olarak “usul hukukuna ilişkin sonuçlarına” etkileri inceleme konusu yapılacaktır.

II. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ SINIFLANDIRILMASI

A. Genel Olarak

Öğretide bazı sonuçlar açısından görüş farklılıkları olmakla birlikte,²⁸⁷ davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının taraflar ile mahkeme arasında usul ilişkisinin doğması, mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, ihtiyati haczin ve ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağının başlaması, (basit yargılama usulünde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve derdestliğin ortaya çıkması şeklinde sıralanması mümkündür. Bunun dışında öğretide tarafta iradi değişikliğe gitme yasağı da bu sonuçlar arasında gösterilmekle²⁸⁸ birlikte, kanımızca m. 124 hükmü karşısında artık bu hususta herhangi bir yasağın²⁸⁹ söz konusu olmadığından anılan husus, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında sayılmamalıdır.

Öğretide davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları genellikle belli bir kıstasa tabi tutulmadan sıralanmaktadır.²⁹⁰ Fakat bu sonuçların bir takım kıstaslar kullanılarak sınıflandırılabilmesi düşünülebilir. İlk olarak, davanın açılmasıyla taraf-

²⁸⁷ Örneğin bazı yazarlar davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında taraflara ile mahkeme arasında usul ilişkisinin doğmasını ve mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesini saymamaktadır. Mesela bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 306 vd; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333 vd. Yine bu yazarlardan bir kısmı (mesela Kuru/Arslan/Yılmaz) ihtiyati haczin ve ihtiyati tedbirin korunmasını da bu sonuçlar arasında göstermemektedir.

²⁸⁸ Bkz. Atalı, Usul, s. 103-104.

²⁸⁹ Zira zaten bu maddede sayılan ihtimaller dışında tarafta iradi değişikliğe cevaz vermek, bu imkânın kötünîyetle kullanılmasının önünü açabilir.

²⁹⁰ Örnek olarak bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 306-316; Özmumcu, s. 184-194; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333-337; Karşlı, Usul, s. 499-50; Üstündağ, Usul, s. 485-490; Postacıoğlu, Usul, s. 401-407. Buna mukabil, Bilge/Önen davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları “Kanunda zikredilen sonuçlar” ve “Kanunda zikredilmeyen sonuçlar” şeklinde iki başlık altında incelemektedir. Bkz. Bilge/Önen, s. 447-449. Ansay ise, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarını incelerken, zamanaşımının kesilmesi gibi “davanın açılmasıyla başkaca bir işleme gerek kalmadan gerçekleşen” sonuçları “davâ ikamesinin aktif neticesi” şeklinde, iyiniyetin ortadan kalkması, davalının temerrüde düşmesi gibi “gerçekleşmesi için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesinin şart olduğu” sonuçları “davâ ikamesinin pasif neticesi” şeklinde nitelendirmektedir. Bkz. Ansay, Usul, s. 217-218.

larla mahkeme arasında usul ilişkinin ortaya çıkması, bu usul işleminin (yani davanın açılmasının) temel sonucu olarak nitelendirilebilir. Davanın açılmasının taraflara ve mahkemeye getirdiği yükümlülükler ise bu ilişkinin bir sonucudur.²⁹¹ Burada “yükümlülük” terimi “yük” teriminin karşıtı olarak kullanılmıştır. Zira bir hususun “yük” olarak tesis edilmesi, bunun yerine getirilmemesinin ifaya zorlama yahut tazminat gibi bir sonuca sebep olmasını engelleyecektir.²⁹² Yükümlülük ise bir davranışta bulunma zorunluluğunu ifade eder.²⁹³ Bu nedenle, yükümlülük olarak tesis edilen bir hususun yerine getirilmemesi halinde ifaya zorlama yahut tazminat (hukuki sorumluluk) gibi bir sonuçla karşılaşılacaktır.²⁹⁴ Şu halde, bir hususun yükümlülük mü yoksa sadece bir yük (külfet) mü olduğu bunun yerine getirilmemesinin sonuçlarına göre belli olacaktır. Eğer hukuk kuralının taraflara veya mahkemeye ilişkin tesis ettiği bir işlemin (veya fiilin) bu süjelerce yerine getirilmemesinin sonucu hukuki (tazminat) sorumluluğuna veya cezai sorumluluğa yahut idari (disiplin) sorumluluğuna yol açıyorsa kanunun tesis ettiği bu işlem (veya fiil) bir yükümlülüktür. Buna mukabil, söz konusu işlemin (veya fiilin) yerine getirilmemesinin yaptırım tarzında herhangi bir sonucu yoksa veya (ispat yükünde olduğu gibi) “sadece” bu işlem ile ulaşılmak istenen hukuki sonuçtan mahrum kalmak şeklinde ise, bu durumda kanunun tesis ettiği bu işlem (veya fiil) bir yükten ibaret olmaktan öteye geçmeyecektir. Mesela, bir davanın açılmasıyla mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğünün doğması mahkemeye ilişkin bir yükümlülüktür. Zira bunun yerine

²⁹¹ Bilge/Önen, s. 382-384.

²⁹² Nitekim tarafların bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğini ispat etme hususu da bir yük (ispat yükü) olup bunun yerine getirilmesi hususunda tarafa bir zorlamada bulunulamaz. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 434-435; Karşlı, Usul, s. 551; Bilge/Önen, s. 498-499; Hüseyin Tıgılı, "HMK Hükümleri Çerçevesinde İspat Yükü", *AD*, S. 43, 2012, s. 240-266, s. 252; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 370.

²⁹³ Karşlı, Usul, s. 303. Ayrıca bkz. Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s.60-61. “Bir yükümlülüğün bahsetmek için bir tarafın belirli bir davranışa icbar edilmesi durumu mevcut bulunmalıdır. Bu zorlama ya doğrudan doğruya olabilir, mesela yükümlülüğe uymayan işlem dikkate alınmaz veya zorlama bir ceza tehdidi vasıtası ile dolaylı olabilir” KUMMER, s. 76’dan atfen Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979, s. 117.

²⁹⁴ Arslan, *Dürüstlük Kuralı*, s. 60-61. Usule ilişkin yükümlülüklerin mevcut olmasının tek sebebi, usule ilişkin yüklerle (külfetlerle) hiç veya yeterince yaptırıma bağlanamayan ve usulü açıdan yanlış davranış olarak nitelendirilen olgulardır (Nejat Aday, *Özel Hukukta Yükleni Kavramı ve Sonuçları*, İstanbul 2000, s. 128).

getirilmemesi, hâkimin hukuki sorumluluğunu doğuracak (m. 46/1-e) hatta cezai ve disiplin sorumluluğunun doğmasına sebep olabilecektir.²⁹⁵ Buna mukabil, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi mahkemeye ilişkin bir yükümlülük olarak nitelendirilemez. Zira bunun yerine getirilmemesinin sonucu dosyanın (kanun yolu incelemesinde) bozulmasından öteye geçmeyecektir. Şu halde, mahkemeye ilişkin yükümlülükleri tespit ederken hâkimin hukuki sorumluluk hallerini gösteren m. 46/1 hükmü yol gösterici olacaktır. Fakat bu hükme bakıldığında “hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması” şeklindeki (e) bendi dışındaki bütün bentlerde sorumluluğun doğmasının “hüküm veya karar verilmiş olması” şartına bağlandığı görülmektedir. Şu halde, bu (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinden aksi yorum ile çıkarılacak yükümlülüklerin davanın açılmasına bağlanması mümkün değildir. Bu çalışmada da, “mahkemeye ilişkin yükümlülükler” başlığı altında, mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğü konuları incelenecektir.

Taraflara ilişkin (yani onlar tarafından yerine getirilecek) bir usul işleminin yükümlülük mü yoksa bir yükten mi ibaret olduğu, bu işlemin yerine getirilmemesinin sonuçlarına göre belli olacaktır. Mesela davanın açılmasıyla tarafların dürüst davranma ve doğruyu söyleme zorunluluğunun doğması (daha doğrusu devam etmesi)²⁹⁶ bir yükümlülüktür. Zira bunun yerine getirilmemesinin sonucu sadece davanın kaybedilmesinden (veya ilgili usul işleminin bertaraf edilmesinden) ibaret değildir. Böyle bir durumda dürüstlük kuralına aykırı davranan (veya yalan söyleyen) taraf için hukuki (tazminat) ve cezai sorumluluğun doğması söz konusu olacaktır. Bu sorumluluk söz konusu hukuka aykırı davranışın (yani yalan söylemenin) gerçekleşmesiyle doğacaktır. Bunun daha sonra mahkemece tespit edilip edilmemesi ise, bu vakianın ispatı ile ilgili ayrı bir meseledir. Buna mukabil, mahkemenin davetine uymak taraflar için bir yükümlülük değildir.²⁹⁷ Zira davete uymamanın sonuçları taraflar nezdinde değil, dava nezdinde kendisini gösterecektir. Bu çalışmada davanın açılmasının taraflara ilişkin getirmiş olduğu yükümlülükler başlığı altında, dürüstlük kuralına

²⁹⁵ Atah, Usul, s. 102.

²⁹⁶ Zira maddi hukukta da TMK m. 2/1 gereğince kişilerin dürüst davranma yükümlülüğü mevcuttur.

²⁹⁷ İstisnalar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/2/b/(5).

uygun hareket ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüğü inceleme konusu yapılacaktır.²⁹⁸

Gerek taraflar gerek mahkeme için bir yükümlülük şeklinde ifade edilemeyen, yani davanın açılmasıyla kendiliğinden ortaya çıkan (ve gerçekleşen) sonuçlar, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları şeklinde nitelendirilebilir. Burada “yükümlülük arz etmeyen” terimi ile kastedilen, söz konusu sonuçların ortaya çıkmasının yükümlülük şeklindeki sonuçların aksine, engellenemez olmasıdır. Mesela, mahkemeye ilişkin yükümlülük olarak nitelendirilebilen “davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğü” gereği gibi yerine getirilemeyebilir. Buna mukabil, davanın açıldığı tarih itibariyle derdest olması, yani derdestlik sonucunun ortaya çıkması engellenmez. Aslında hem yükümlülük niteliğindeki sonuçlar hem bu nitelikten yoksun sonuçlar, davanın açılmasıyla kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Fakat bir sonucun yükümlülük niteliğinde olması, bu yükümlülüğün yerine getirilmesinin ihtimalini de içinde barındırdığından, sonucun “gerçekleşmesini” engelleyebilecektir. Elbette bu durumda hâkimin disiplin sorumluluğu, hukuki ve cezai sorumluluğu doğabilecektir. Bununla birlikte, kendiliğinden ortaya çıktığını ve engellenemez olduğunu belirttiğimiz sonuçların gerçekten bu etkiyi göstermesi de aslında bağlantılı ve fakat “davanın açılmasına bağlanmayan” yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlı olacaktır. Mesela, davanın açılmasıyla görev ve yetkisinin sabitleşmesi, derdestlik gibi yükümlülük arz etmeyen bir sonuçtur. Buna mukabil, görev ve yetkisinin sabitleştiği bir davada, daha sonra görev kurallarında değişiklik getiren bir kanun hükmünü dikkate alarak (yanlış şekilde) görevsizlik kararı verirse, bu yükümlülük arz etmeyen sonuç etkisini tam olarak göstermeyecektir. Şu halde, davanın açılmasının yükümlülük arz eden sonuçları ile yükümlülük arz etmeyen sonuçları arasında “ince bir çizginin” olduğu söylenebilir. Bu ince çizgi, yükümlülük arz eden sonuçlarda, sonucun ileriye yönelik belli bir zaman diliminde mahkeme veya taraflar için belli bir davranış kalıbı içinde gerçekleşmesi, buna mukabil yükümlülük arz etmeyen sonuçların “davanın açıldığı an” itibariyle gerçekleşmesidir. Bu çalışmada, davanın

²⁹⁸ Bununla birlikte aynı başlık altında, davanın açılmasıyla gider avansı yatırılmasının, m. 84 gereğince teminat gösterilmesinin ve mahkemenin davetine uymanın taraflar için niçin bir yükümlülük olmadığı açıklanacaktır. Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/2/b/(3), (4) ve (5).

açılmasıyla mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, ihtiyati haczin ve ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağının başlaması, (basit yargılama usulünde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve son olarak derdestliğin ortaya çıkması sonuçları “davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları” başlığı altında ele alınmıştır.

B. Davanın Açılmasının Usul Hukuka İlişkin Temel Sonucu Olarak Taraflarla Mahkeme Arasında Usul İlişkisinin Ortaya Çıkması

1. Genel Olarak

Davanın açılmasıyla, taraflarla mahkeme arasında (üçlü) bir usul ilişkisi ortaya çıkacaktır.²⁹⁹ Bu ilişkinin ortaya çıkması ne tarafların ne mahkemenin arzusuna tabidir.³⁰⁰ Davanın açılmasıyla başlayan bu usul ilişkisi, dava derdest olduğu sürece (taraflarda bir değişiklik meydana gelse dahi) varlığını sürdürecektir.³⁰¹ İlişkinin “üçlü” olmasının sebebi, hem davacı ile davası arasında, hem bunlar ile mahkeme arasında ortaya çıkmasıdır. Burada maddi hukuktaki ilişkinin yanında yeni bir süje olarak artık mahkeme (hâkim) vardır.³⁰² Usul hukuku ilişkisi, maddi hukuk ilişkisinin esas almakla birlikte, ondan özellikle şu açılardan farklıdır:³⁰³ İlk olarak, bu ilişkide, artık taraflar gerek birbirlerine yönelik gerek mahkemeye yönelik işlemlerini “taraf usul işlemlerine” ilişkin kurallar çerçevesinde yapacaktır. Mahkeme de yargılamaya iliş-

²⁹⁹ Atalı, Usul, s. 102; Karşı, Usul, s. 413; Ömer Ulukapı, "Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi", *SÜHFD*, C. 1, S. 1, 1988, s. 171-188, s. 171; Özmumcu, s. 183; Erol Cihan, "Ceza Muhakemesi Münasebeti", *İÜHFM*, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 225-237, s. 226-227; Ansay, Usul, s. 217; Max Guldener, "Hukuk Muhakemeleri Usulünde Âfâki Hüsniyet Esası", *AÜHFD*, Çev. Tahir ÇAĞA, C. 3, S. 2, 1946, s. 647-667, s. 651; Üstündağ, Usul, s. 480; Karafakih, s. 114; Bilge/Önen, s. 382, 443; Timuçin Muşul, *Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, İstanbul 1984, s. 54, bu husustaki tartışmalara ilişkin atıflar için bkz. dn. 22.

³⁰⁰ Davanın açılması bir hukuki işlem olmadığından, bunun sonuçları davacının isteyip istememesine bakılmaksızın kendiliğinden (bağımsız şekilde) ortaya çıkacaktır (Özmumcu, s. 184; Üstündağ, Usul, s. 483; Karşı, Usul, s. 496; Muşul, Usul, s. 119).

³⁰¹ Özmumcu, s. 183; Bilge/Önen, s. 275, 382; Üstündağ, Usul, s. 480.

³⁰² Atalı, Usul, s. 101.

³⁰³ Atalı, Usul, s. 101.

kin işlemlerini, “mahkeme usul işlemlerine” ilişkin kurallar çerçevesinde yapacaktır.³⁰⁴ Bunun dışında, taraflar arasındaki talebin muhatabı mahkeme olup bu talebin içeriği, mahkemece verilebilecek kararın içeriğine göre şekillenecektir.³⁰⁵

Usulî işlem, koşulları, şekli, amacı, içeriği ve hükümleri usul hukukuna tabi olan,³⁰⁶ yargılamayı yürütmeye ilişkin mahkemenin veya tarafın yaptığı faaliyettir.³⁰⁷ Usulî işlemlerin amacı, bir hukuki ilişki kurmak olmayıp bir hakkı kullanmak veya mevcut hukuki durumu korumaktır.³⁰⁸ Bu işlemler mahkeme usul işlemleri ve taraf usul işlemleri şeklinde ikiye ayrılmaktadır.³⁰⁹ Mahkeme usul işlemleri davanın yürütülmesi ve sonuçlandırılması için hâkim tarafından yapılan işlem ve verilen kararlardan ibaret olup bu işlemlerin, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, dava malzemesinin toplanması, taraflarca hazırlama ilkesinin uygulandığı davalarda delillerin değerlendirilmesi şeklindeki “mahkemenin iç işleyişine ilişkin işlemler” duruşma gün ve saati ile sürelerin belirlenmesi, dilekçeleri tebliği gibi “mahkemenin dış işleyişine ilişkin işlemler” ve “mahkemenin verdiği kararlar” şeklinde üç grupta incelenmesi mümkündür.³¹⁰

³⁰⁴ Atalı, Usul, s. 101. Öğretide mahkemenin yargılamaya yönelik işlemleri “Mahkeme muameleleri” başlığı altında da incelenmektedir. Örnek olarak bkz. Karşlı, Usul, s. 416-420; Bilge/Önen, s. 279-285. Usuli işlem kavramı hakkında ayrıca bkz. Karşlı, *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001, s. 22 vd.

³⁰⁵ Atalı, Usul, s. 101.

³⁰⁶ Karş. “...usulî işlemlerin tarif edici özelliği olarak, ‘davada dermeyan edilmeleri ve asli etkilerini bu alanda doğurmasını’ kabul edip, şartlarının da usul hukuku alanında düzenlenmesini aramızın doğru olmadığı açıktır” (Karşlı, Usuli İşlemler, s. 50).

³⁰⁷ İbrahim Ermenek, "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", *GÜHFD*, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 142-180, s. 170; Üstündağ, Usul, s. 416; Bilge/Önen, s. 275-276.

³⁰⁸ Karşlı, Usul, s. 407.

³⁰⁹ Karşlı, Usuli İşlemler, s. 148.

³¹⁰ Boran-Güneysu, s. 36; Ermenek, Şekilcilik, s. 172; Pekcanitez/Atalay/ Özkes, Usul-HMK, s. 180; Sema Taşpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001, s. 66. Mahkeme usul işlemlerinin davanın veya dava içinde bir ön meselenin sonuçlanmasını sağlayan işlemler, yargılamanın idare ve inzibatına yarayan işlemler ile davanın veya uyuşmazlığın sonuçlandırılmasına ilişkin işlemler şeklinde de ayrılması mümkündür. Bkz. Karşlı, Usul, s. 417. Yargılamanın idare ve inzibatına yarayan işlemler ile davanın sonuçlanmasına ilişkin işlemler şeklinde ikili ayırım için bkz. Bilge/Önen, s. 279. Ayrıca bkz. Karafakih, s. 86-91; Yılmaz, Islah, s. 124; Karşlı, Usuli İşlemler, s. 149 vd.

Taraf usul işlemleri,³¹¹ davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yargılamanın ilerlemesi amacıyla, tarafların aralarında yaptıkları ya da tarafla mahkeme arasında yapılan işlemler (irade ve bilgi açıklamaları)³¹² şeklinde tanımlanabilir.³¹³ Bu işlemlerin maddi hukuktaki işlemlerden bir takım farkları mevcuttur. Bu farkları, taraf usul işlemlerinin (kural olarak) maddi hukuk hükümlerine değil, usul hukuku hükümlerine,³¹⁴ şekle ve süreye³¹⁵ tabi olmaları, irade sakatlıkları hallerine dayanılarak iptal edilmemeleri, şarta bağlı yapılamamaları³¹⁶ şeklinde sıralamak mümkündür.³¹⁷ Taraf usul işlemleri olumlu olabileceği gibi (duruşmaya gelmeme gibi) olumsuz da olabilir.³¹⁸ Taraf usul işlemleri ile mahkeme usul işlemlerini arasında da bir takım farklar mevcuttur. İlk olarak, bir “taraf usul işleminin” kesin³¹⁹ süreye tabi olması halinde, bu süre kaçılmış ise söz konusu işlemi yapma hakkı düşecektir.³²⁰ Yani taraflar için kanun tarafından tayin edilen veya hâkim tarafından belirle-

³¹¹ Taraf usul işlemlerinin, taraf ehliyetine sahip kimseler tarafından yapılması zorunludur (Umar, Ehliyet, s. 599).

³¹² Bilge/Önen, s. 277-278.

³¹³ Boran-Güneysu, s. 35; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 174

³¹⁴ Usulî sözleşmeler için karşı. “...usulî sözleşmeler, kurulmaları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuk sözleşmelerinin tabi olduğu hükümlere tabi olup...” Kuru/Budak, HMK Yenilikler-İBD, s. 5; Kuru/Budak, HMK Yenilikler-BD, s. 79.

³¹⁵ Bkz. Karşlı, Usuli İşlemler, s. 89 vd.

³¹⁶ Fakat 22.5.1987 tarihli İBK’ın da belirtildiği üzere terditli dava, şarta bağlı bir usul işlemidir (Karşlı, Usul, s. 426). Bunun gibi, davayı kabul ve davadan feragatin aksine (m. 309/4) dava içi sulhun şarta bağlı yapılması mümkündür (m. 313/4). Fakat bunu şarta bağlı hüküm verilebileceği şeklinde anlamamak gerekir. Bu hususta ayrıca bkz. Cenk Akil, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", *GÜHFD*, C. XVI, S. 4, 2012, s. 1-18, s. 11-14.

³¹⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 176. Bununla birlikte usul işlemleri kural olarak geri alınamaz ve bu işlemlerin yorumunda usulî amaç ilk plandadır. Ayrıca usul işlemleri her zaman tek yanlıdır (Üstündağ, Usul, s. 417-418). Keza usul işlemleri (kural olarak) süreye tabi olup hasmın bilgisine sunulmalıdır (Karşlı, Usul, s. 425, 428-429). Ayrıca bkz. Bilge/Önen, s. 276-277. Usuli işlemlerin özellikleri ile ilgili ayrıca bkz. Karşlı, Usuli İşlemler, s. 70 vd.

³¹⁸ Ulukapı, Tarafın Duruşmaya Gelmemesi, s. 172; Üstündağ, Usul, s. 416. Fakat olumsuz bir faaliyetin, taraf usul işlemi sayılması için iradeye istinaden yapılması gerekir (Karafakih, s. 85).

³¹⁹ Kanunun belirlediği süreler kesindir (m. 94/1). Buna mukabil, hâkim belirlediği sürenin kesin olmasına karar verilebileceği gibi böyle bir zorunluluk bulunmamaktadır. Hâkim belirlediği sürenin kesin olmasına karar vermemişse, süreyi geçiren taraf tekrar süre talep edebilecektir. Fakat verilen bu ikinci süre artık (Kanun gereğince) kesin olacaktır.

³²⁰ Karşlı, Usul, s. 429; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 748. Elbette eski hale getirme şartlarının mevcut olması halinde, taraflar bu yola (eski hale getirme yoluna) başvurabilirler.

nen süreler “hak düşürücü” niteliktedir³²¹ (m. 94/3). Buna mukabil, mahkeme için konulan süreler hak düşürücü nitelikte değildir.³²² Mahkemenin bu süreleri geçirerek yapmış olduğu işlemler de geçerlidir. Taraflar, bu süreleri elde olmayan sebeplerle³²³ kaçırmışlarsa ve şartları mevcutsa eski hale getirme³²⁴ yoluna gidebilirler (m. 95/1). Keza, işlemin yanlış olması halinde (bir kereye mahsus olmak üzere) ıslah yoluna başvurabilecekler (m. 176/1). Buna mukabil, mahkeme vermiş olduğu bir ara kararın yanlış olduğu kanaatine varırsa, bu kararından (gerekçesini belirterek) dönebilir-ken³²⁵ tefhim ettiği nihai kararıyla bağlı olup bu kararından artık dönemez.³²⁶ Bununla birlikte mahkemenin vermiş olduğu ara karar ile taraflardan biri lehine “usulî müktesep hak”³²⁷ doğmuş ise, artık bu ara karardan da dönülemez.³²⁸ Mesela Yargıtay hukuk dairesinin vermiş olduğu bozma kararına direnmek yerine, bu karara uyan mahkeme, artık bu uyma (ara) kararından dönemez. Zira uyma kararı ile birlikte,

³²¹ Ayrıca bkz. Berki, Müddetler, s. 101.

³²² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 749; Karşlı, Usul, s. 425.

³²³ Elde olmayan sebeplere örnek olarak, ilgili memurun görev saatleri içinde görevden kaçınması, ağır hastalık, doğal afetlerden doğan imkânsızlıklar gösterilebilir (Asım Turgut Yeşiltan, "Eski Hale Getirme", *ABD*, S. 1971/2, 1971, s. 237-240, s. 238).

³²⁴ Eski hale getirme, kesin sürelerin kanunda mazeret olarak kabul edilen sebep yüzünden geçirilmesi halinde, hakkın düşmemesi için ilgiliye tanınan son bir imkân olup aynı süreden tekrar faydalanmayı sağlayan bir müessesedir (Şakir Berki, "Eski Hale Getirme", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 149-168, s. 149).

³²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 468; Karşlı, Usul, s. 418; Bilge/Önen, s. 482; Postacıoğlu, Usul, s. 500-501. Yargıtay'ın bu doğrultudaki kararlarının bir dökümü için bkz. Karşlı, Usul, s. 418 dn. 635. Karş. Üstündağ, Usul, s. 788-789

³²⁶ Karşlı, Usul, s. 418; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 468; Bilge/Önen, s. 283.

³²⁷ “Verilmiş olduğu bir hüküm Yargıtay tarafından bozulan ve Yargıtayın bu bozma kararma uymuş olan hukuk mahkemesi, bozma kararı gereğince inceleme yapmak ve hüküm vermek zorundadır. Mahkeme, bozmaya uyma kararından dönerek ısrar kararı veremeyeceği gibi, hükmünün (bozma kararının kapsamı dışında kalarak) kesinleşmiş olan kısımları hakkında da yeni bir karar veremez. Buna ‘usulî müktesep hak’ veya ‘usule ilişkin kazanılmış hak’ denir” (Baki Kuru, "Usulî Müktesep Hak", *A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 395-409, s. 395). Usulî müktesep hak müessesesinin kabul edilme nedenlerinden biri de usul ekonomisi ilkesidir (Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 252).

³²⁸ Ermenek, Şekilcilik, s. 172; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 468; Bilge/Önen, s. 282-283; Karşlı, Usul, s. 418.

karar lehine bozulan taraf yararına usulî müktesep hak doğmuş olup mahkemenin uyma kararında belirtilen hususlar doğrultusunda yargılama yapması gerekecektir.³²⁹

2. Taraflarla Mahkeme Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülükler

Davanın açılmasıyla taraflarla mahkeme arasında usul ilişkisinin ortaya çıkması, hem taraflar hem mahkeme için bazı yükümlülüklerin doğmasına yol açar.³³⁰ Öğretide herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmadan, artarda sıralanan davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından bir kısmının “yükümlülük” arz ettiği göz önünde tutularak bu (ana) başlık altında inceleme konusu yapılacaktır.

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz eden sonuçlarından mahkemeye ilişkin olanları, davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğü şeklinde sıralamak mümkündür. Mahkeme tüm bu yükümlülüklerini yerine getirirken, m. 24-33 arasında yer alan “yargılamaya hâkim olan ilkeleri”³³¹ gözetecektir. Fakat bu ilkeler davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin ve yükümlülük arz eden bir sonuç olarak ayrıca incelenmeyecektir.

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz eden sonuçlarından taraflara ilişkin olanları, dürüstlük kuralına uygun hareket etme ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüğü şeklinde sıralamak mümkündür. Şimdiden belirt-

³²⁹ Kuru, Usulî Müktesep Hak, s. 397; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 657. Ayrıca bkz. “...Mahkemenin bozma kararına uymasıyla meydana gelen bozma gereğince muamele yapma ve hüküm verme durumu, taraflardan birisi lehine ve diğeri aleyhine hüküm verme neticesini doğuracak bir durumdur ve buna usulî müktesep hak yahut usule ait müktesep hak denilmektedir Gerçekten, mahkemenin doğru bularak uyduğu veyahut kanun gereğince uymak zorunda olduğu bozma kararı ile dâva, usul ve kanuna uygun bir çığıra sokulmuş demektir. Buna aykırı karar verilmesi, usul ve kanuna uygunluktan uzaklaşılması mânasına gelir ki böyle bir netice asla kabul edilemez. Bundan başka, mahkemenin bozma kararma uygun karar vermesine rağmen Temyiz Dairesinin ilk bozmasıyla benimsenmiş olan kanuna veya usule ait hükümlere aykırı şekilde ikinci bir bozma kararı vermesi, usul hükümleriyle hedef tutulan istikrarı zedeler ve hatta kararlara karşı umumi güveni dahi sarsar...” İBK, 9.5.1960 tarih, 21/9 S. Karar (RG. 28.6.1960/10537). “Usulî kazanılmış hak, tarafları olduğu kadar mahkemeleri de bağlar” HGK, 15.3.1969 tarih, 966/7-1323/174 S. Karar (ABD, S. 1971/2, 1971, s. 287, s.)

³³⁰ Bkz. Muşul, Terdit İlişkileri, s. 54.

³³¹ Kanun’da bu ilkeler şu şekilde sıralanmaktadır: tasarruf ilkesi (m. 24), taraflarca getirilme ilkesi (m. 25), taleple bağlılık ilkesi (m. 26), hukuki dinlenilme hakkı (m. 27), aleniyet ilkesi (m. 28), dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü (m. 29), usul ekonomisi ilkesi (m. 30), hâkimin davayı aydınlatma ödevi (m. 31), yargılamanın sevk ve idaresi (m. 32), hukukun uygulanması (m. 33).

mek gerekir ki, tarafların duruşmaya davet edilmesine ilişkin HMK hükümleri incelendiğinde, bunların taraflar için birer “yükümlülük” arz etmediği bilakis birer “yük” olduğu görülmektedir. Keza davacının gider avansı yatırmasına ilişkin hükümler ile teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmesi de, taraflar için bir yükümlülük olmayıp “ispat yükü”nde olduğu gibi birer yüküdür. Yani bunların yerine getirilmemesinin sonucu ilgili talebin yerine getirilmemesinden (daha somut bir ifadeyle, duruşmaya mazeretsiz gelinmemesi ve karşı tarafın davaya devam etmemesi ihtimalinde dosyanın işlemde kaldırılması, gider avansının yatırılmaması ve teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmemesi ihtimallerinde ise davanın dava şartı yokluğundan reddedilmesinden) başka bir şey değildir. O halde, bu son üç husus yükümlülük şeklinde ele alınamaz. Buna mukabil, taraflara ilişkin birer yükümlülük olarak nitelendirilen dürüstlük kuralına uygun hareket etme ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüğünün yerine getirilmemesini hukuki sorumluluğun doğmasına yol açacaktır.³³²

Aşağıda ilk olarak davanın açılmasının usul hukuka ilişkin yükümlülük arz eden sonuçlarından mahkemeye ilişkin olanlar, sonrasında ise taraflara ilişkin olanlar inceleme konusu yapılacaktır.

a) Mahkemeye İlişkin Yükümlülükler

(1) Mahkemenin Davayı İnceleme ve Karar Verme Yükümlülüğünün Doğması

Davanın açılmasıyla mahkemenin bu davayı inceleme ve (nihai) bir karar verme zorunluluğu doğacaktır.³³³ Yani mahkeme, önüne gelen talebi hem inceleyecek hem bu taleple ilgili nihai bir karar verecektir. Bu nihai karar, usule ilişkin olabilece-

³³² Bunun dışında, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen tarafın cezai sorumluluğu da doğabilecektir. Örnek olarak 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG. 12.10.2004/25611) m. 275/1, hukuk davalarında yalan yere yemin eden davacı veya davalıya bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesini öngörmektedir.

³³³ Atalı, Usul, s. 102; Özmumcu, s. 184; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 306; Karşı, Usul, s. 500; Bilge/Önen, s. 384; Muşul, Terdit İlişkileri, s. 57; Kuru, Usul-II, s. 1673. Postacıoğlu, bu sonucu davacı ile mahkeme arasında ortaya çıkan bir sonuç olarak nitelendirmektedir. Bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 407.

ği gibi esasa ilişkin de olabilir.³³⁴ Davanın açılmasıyla mahkemenin bu yönde bir yükümlülüğünün doğacağına hem AY m. 36³³⁵ hükmü hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 6 dayanak gösterilmektedir.³³⁶ Hâkimin bu yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınması, hakkın yerine getirilmesinden kaçınma şeklinde kabul edileceğinden hukuki sorumluluğunun doğmasına (ve bu sebeple devlete³³⁷ karşı tazminat davası açılmasına) yola açacaktır³³⁸ (m. 46/1-e; AY m. 36/2).

Hem davayı inceleme yükümlülüğü hem karar verme yükümlülüğünü yerine getirilirken, “hâkimin davayı aydınlatma ödevi (m. 31)”³³⁹ ön plana çıkacaktır. Hâkim, dava hakkında nihai karar verebilmek için taraflardan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında açıklama ve delil göstermelerini isteyebilecektir. Bu belirsiz yahut çelişkili hususlar, davanın esasına ilişkin olabileceği gibi usule ilişkin meseleler hakkında da olabilir. Mesela, davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığı

³³⁴ “Mahkeme nezdinde açılan davada görevli olmadığı sonucuna ulaşmış ise, yine davayı sonuçlandırmaktan kaçınmayacak böyle bir durumda görevsizlik kararı vermek suretiyle davayı usuli yönden neticelendirecektir” Özmumcu, s. 184; Postacıoğlu, Usul, s. 407.

³³⁵ “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir” (AY. m. 36/1). “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” (AY. m. 36/2).

³³⁶ Bkz. Özmumcu, s. 184; Karşlı, Usul, s. 499-500. “Hâkim açılan davalarla ilgili olarak olumlu ya da olumsuz karar vermek ve uyuşmazlığı çözümlenmekle yükümlüdür” 16.HD, 27.12.2002 tarih, 12548/13159 S. Karar (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333).

³³⁷ “...hâkim ve savcılarının bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet ve kararları sebebiyle ancak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir; kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk sebeplerine dayanılarak da olsa hakim veya savcı aleyhine tazminat davası açılmayacağı her türlü kuşku ve duraksamadan uzaktır. ...somut olayda, hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren 6110 Sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun hükümleri gereğince davaya, davalı hakimler aleyhine devam edilmesi imkanı kalmamıştır. Bu düzenlemeye göre yasal hasım devlet olup; hâkimin ise ancak zorunlu ihbar olunan sıfatıyla davada yer alması olanaklıdır. Hal böyle olunca; ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nce yapılacak iş, yeni yasal düzenleme doğrultusunda davaya Devlet aleyhine devam edilmesine imkân tanınmasının sağlanması ve Hazine'nin davaya dâhil edilmesi için davacı tarafa süre verilip, halen davalı konumunda olan hâkimlerin ise zorunlu ihbar olunan sıfatını taşıdığı da gözetilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi olmalıdır...” HGK, 29.6.2011 tarih, 220/459 S. Karar (www.hukukturk.com) (14.3.2013).

³³⁸ Atalı, Usul, s. 102; Özmumcu, s. 184-185; Bilge/Önen, s. 449; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 333; Karşlı, Usul, s. 500; Kuru, Usul-II, s. 1673-1674.

³³⁹ Hâkimin davayı aydınlatma yükümlülüğü hakkında bkz. Meriç, s. 377 vd. “Hâkimin davayı aydınlatma ödevi” kenar başlıklı m. 31/1 de bu yükümlülüğün sınırlarını göstermektedir: “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir”

hususunda taraflar arasında ihtilaf mevcut ise, mahkeme bu ihtilafı bertaraf edip yargılamanın devamını sağlayabilmek için, yetki kurallarının bağlandığı vakıa hakkında taraflardan açıklama ve delil göstermelerini isteyebilecektir.

Aşağıda ilk olarak “mahkemenin davayı inceleme yükümlülüğü” bunun ardından ise, “mahkemenin karar verme yükümlülüğü” inceleme konusu yapılacaktır.

(a) Mahkemenin Davayı İnceleme Yükümlülüğü

Dava şartları mevcut olmasa dahi, mahkeme davayı incelemesiz bırakamaz.³⁴⁰ Zira dava şartlarının noksan olması, davanın açılmasını değil, esastan incelenmesini engeller. Açılan davada bu şartlardan birinin noksan olması halinde, hâkim ya bu noksanlığın giderilmesi için davacıya kesin süre verecek (m. 115/2) ya da (noksanlık bu davada giderilemeyecek ise) dava şartı yokluğundan davayı usulden reddedecektir (m. 115/2).

Mahkemenin davayı inceleme yükümlülüğünün sınırlarının nasıl tespit edileceği hususunda AY m. 36/2³⁴¹ hükmüne bakıldığında, bir mahkemenin davayı inceleme yükümlülüğünün ön koşulu olarak mahkemenin açılan davayla görevli ve yetkili olmasının arandığı anlaşılmaktadır.³⁴² Şu halde, AY m. 36/2’de geçen “davaya bakmaktan kaçınmaz” ibaresini davayı “esastan incelemekten kaçınmaz” şeklinde anlamak gerekir. Aslında anılan hükme bu şekilde bir anlam yüklemek de isabetli değildir. Zira usule ilişkin meseleler sadece görev ve yetkiden ibaret değildir. Yani mahkeme davaya bakmakla görevli ve yetkili olsa dahi, hemen esasa girmeyecek, diğer dava şartlarının sağlanıp sağlanmadığını inceleyecektir. Şu halde, AY m. 36/2’nin lafzının bu yükümlülüğü ifade etmek hususunda isabetli bir tercih olmadığını dile getirmek mümkündür. Bu hükmün “hiçbir mahkeme kendisine yöneltilen talebi incelemek ve bir karar vermektan kaçınmaz” şeklinde değiştirilmesi, söz ko-

³⁴⁰ Kuru, Usul-II, s. 1673.

³⁴¹ “Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” (AY m. 36/2).

³⁴² Hâlbuki görevsiz veya yetkisiz mahkemenin de nihai bir karar verme yükümlülüğünün olması (Bilge/Önen, s. 449) bu şekilde görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan dava hakkında inceleme yapılmasını evleviyetle zorunlu kılar.

nusu anayasal korumanın hem amacına uygun olması hem bu kapsama çekişmesiz yargı işlerinin dâhil edilmesi açısından daha isabetli olabileceği düşünülebilir.

Davayı inceleme yükümlülüğü ilk olarak usule ilişkin meselelerden, bunlardan da dava şartlarından başlayacaktır. Dava şartlarından da ilk olarak mahkemeye ilişkin dava şartları incelenecektir.³⁴³ Davanın görevli ve yetkili mahkemede açılmış olmasının, bu davanın yargı hakkına sahip (m. 114/1-a) ve yargı yolunun caiz olduğu mahkemede (m. 114/1-b) açıldığı anlamına geldiği düşünülebilir. Fakat bu şekilde bir genelleme yanıltıcı olabilir. Mesela bir davada yabancılık unsurunun mevcut olması, bu davanın HMK hükümlerine göre yetkili mahkemede görülmesini engelleyebilir. Şu halde, dava şartlarının incelenme sırası her davada m. 114/1-a'dan başlamalıdır. Mahkeme görevli ve yetkili olduğunu tespit ettikten sonra, AY m. 36/2 anlamında bu davayı inceleme engeli de ortadan kalkmış olacaktır. Fakat bu hususun tespitinden sonra yapılan inceleme de hemen davanın esasına ilişkin olmayıp diğer dava şartlarının incelenmesine ilişkin olacaktır. Ancak tüm dava şartlarının mevcut olduğunun tespit edilmesiyle ve (eğer mevcutsa ilk itirazların da reddedilmesiyle) davanın esastan incelenme yükümlülüğü başlayacaktır. Bu yükümlülük ise, daha çok tahkikat aşamasında yerine getirilecektir. Zira davanın esastan incelenmesi, taraflar arasındaki uyuşmazlıkta maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacını taşıdığından, bu amaca ulaşmak uyuşmazlıkla ilgili iddiaların ve delillerin değerlendirilmesi ile mümkün olabilecektir. Bununla birlikte m. 142/1, hak düşürücü süreler ile zamanaşımı hakkındaki itiraz ve defilerin tahkikattan önce (ön inceleme duruşmasından sonra) incelenip karara bağlanmasını öngörmektedir.

Davanın usulden incelenme yükümlülüğü, esastan incelenme yükümlülüğünün bir ön koşulu olduğuna göre, bu yükümlülük (usulden incelenme yükümlülüğü) yerine getirildiğinde ve davanın esastan incelenmesi için bir engel tespit edilmediğinde, mahkeme davanın esastan incelenmesine başlayacaktır. Davanın esastan incelenmesinin ilk basamağını, uyuşmazlık konularının tespiti oluşturacaktır (m. 140/1). Bunu, ortaya çıkan iddia ve savunma kümesinin hukuki vasıflandırması takip edecektir. Buna göre önce iddia ve savunmaya uygun hukuk kuralları tespit edilecektir. Ardın-

³⁴³ Dava şartlarının incelenmesi hususunda bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/3.

dan, iddia ve savunmaya dayanak gösterilen vakıalar ilgili hukuk kurallarında yer alan koşul vakıalarla karşılaştırılacaktır.³⁴⁴ Koşul vakıalar ve taraflarca ileri sürülen somut vakıaların uyuşması halinde hâkim, ileri sürülen bu vakıaların gerçekten mevcut olup olmadığını (yani maddi gerçeği) tespit edebilmek için, delilleri değerlendirecektir. Ana hatları bu şekilde olan esastan incelemenin detayına girildiğinde ise, m. 142/1 gereğince incelenecek ilk hususların, ön inceleme aşamasında tespit edilen uyuşmazlık konularında yer alan haklara ilişkin hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri olduğu söylenebilir. Şu halde hâkim, uyuşmazlık konularında³⁴⁵ yer alan hakların hak düşürücü süreye mi yoksa zamanaşımı süresine mi tabi olduğunu (m. 33/1 gereğince) re'sen araştırıp uygulamalıdır. Zira davacının talebinin dayanağı olan hukuki sebeplerin (hukuk kurallarının) re'sen araştırılıp uygulanması hâkim için bir zorunluluk olup³⁴⁶ (m. 33/1; MÖHUK m. 2/1) talep konusu hakkın (ve kanımızca davalının savunmasında yer alan hakların) tabi olduğu sürenin tespiti de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bunun ardından, hak düşürücü süreye tabi haklar için bu sürenin dolup dolmadığı (dosya içeriğine giren vakılardan re'sen) incelenecektir. Buna mukabil, zamanaşımı süresine tabi bir hak için, bu sürenin geçip geçmediğinin incelenebilmesi, bu hususta bir def'inin (zamanaşımı def'inin) karşı tarafça ileri sürülmesine bağlıdır. Bu inceleme neticesinde, talep sonucu hakkın hâlâ mevcut olduğunun (veya zamanaşımı def'inin ileri sürülmemiş olması ihtimalinde mevcut kabul edilmesi gerektiğinin) anlaşılması halinde hâkim, savunmada yer alan vakıaların önce hukuki anlamda talep sonucunu hükümden düşürecek nitelikte olup olmadığını³⁴⁷

³⁴⁴ Koşul vakıalar ile somut vakıaların karşılaştırmasına yönelik bir misal için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul-HMK*, s. 414-415. Ayrıca bkz. Saim Üstündağ, *İddia ve Müdafaa'nın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967, s. 69.

³⁴⁵ Kanımızca, sadece davacının talep sonucunda dayanak teşkil eden hak için değil, uyuşmazlık konularında yer alan tüm haklar için bu sürelerin tespiti gerekir.

³⁴⁶ "Hukuki sebep" kavramı hakkında bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/c/(1) ve Cenk Akil, "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32, s.

³⁴⁷ Zira hukuki anlamda talep sonucunu hükümden düşürme kabiliyeti bulunmayan vakıaların gerçekten mevcut olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur.

sonra ise, bunların gerçekleşip gerçekleşmediğini (maddi gerçeği) gösterilen deliller çerçevesinde inceleyecektir.³⁴⁸

Hâkimin hukuku re'sen uygulamasına ilişkin bir başka bakış açısı da dürüstlük kurallarının mahkeme nezdinde uygulanmasına yöneliktir. Öğretide, hâkimin de TMK m. 2 çerçevesinde hareket ederek, bu kuralın uygun gördüğü çözüm tarzını karara bağlaması gerektiği, mesela sözleşmenin feshinin dava edildiği hallerde “dürüstlük kuralları” gereğince, hâkimin “edimin değiştirilip uyarlanmasına” hükmetmesi gerektiği, aksi tutumun hakkın yerine getirilmesinden kaçınılması teşkil edileceği ileri sürülmektedir.³⁴⁹

Tüm bu açıklamalardan şu sonuca ulaşılabilir: Mahkemenin bir davayı inceleme yükümlülüğü, iki boyuta ayrılmaktadır. Bunlardan ilki davanın usulden incelenme yükümlülüğü ikincisi ise esastan incelenme yükümlülüğüdür. Davanın usulden incelenme yükümlülüğü, usul ekonomisi ilkesi³⁵⁰ (m. 30/1) ile mahkemelerin sağlıklı çalışmasıyla doğrudan ilgili olduğundan, kamu menfaati gereğince davanın esastan incelenme yükümlülüğünün önünde yer alacaktır. Yani bir davada gerek dava şartları gerek ilk itirazlar açısından bu (usule ilişkin) inceleme yapılmadan ve gerekli kararlar verilmeden davanın esastan incelenmesine geçilmeyecektir. Nitekim m. 137/2, davanın (daha çok) bu (usule ilişkin) yönüyle incelendiği ön inceleme aşaması tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikat aşamasına geçilemeyeceği ve tahkikat için duruşma günü verilemeyeceğini öngörmektedir. Bununla birlikte ön inceleme aşaması sadece usule ilişkin bir incelemeden ibaret değildir.³⁵¹ Taraflar arasındaki uyuşmazlık konularının bu aşamada tespit edilmesi, tasarruf ilkesinin ge-

³⁴⁸ Bu hususta bkz. örneğin Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 6. bs., İstanbul 2009, s. 547-548.

³⁴⁹ Şener Akyol, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. bs., İstanbul 2006, s. 110.

³⁵⁰ “Ülkemizdeki davaların çok uzamasının nedenlerinden önemli biri de hâkimlerin başlangıçta, belki de iş çokluğu sebebiyle, dava dosyaları üzerinde yeterince hazırlanamamalarından kaynaklanmaktadır. Yargıtay, yerinde olarak, hâkimin dava şartlarını davanın başında incelememesi ve örneğin üç yıl sonra görevsizlik kararı vermesini usul ekonomisine aykırı bulmaktadır. (dn. 60'da 13. HD, 29.4.1993 tarih, 3606/3635 S. Kararı misal gösterilmiştir) Kanımızca bu durum, hâkimin sorumluluğunu dahi gerektirebilir” (Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 267).

³⁵¹ Ön inceleme aşamasında yapılacak işlemler hususunda bkz. İbrahim Ermenek, "Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme", *İNÜHFD*, C. 2, S. 1, 2011, s. 139-177, s. 154-168.

çerli olduğu davalarda tarafların sulhe ve arabuluculuğa teşvik³⁵² edilmesi ile tahki-
kat için hazırlık işlemlerinin tamamlanması da bu aşamada gerçekleşmektedir (m.
137/1).

(b) Mahkemenin Karar Verme Yükümlülüğü

Bir davanın açılmasıyla mahkemenin karar verme yükümlülüğünün doğması
ile kastedilen “nihai” kararlardır. Yargılamayı sonlandırmayı amaçlamayan aksine
devamına yönelik olan ara kararların³⁵³ (mesela bekletici mesele yapma kararının)³⁵⁴
bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Zira ancak nihai kararlar ile mah-
keme, önüne gelen talep ile ilgili son sözünü söylemiş olur. Bu şekilde hem davacı-
nın talebi yargı mercii tarafından değerlendirilmiş hem iş yükü azaltılmak suretiyle
usul ekonomisine hizmet edilmiş olur.

İlk derece hukuk mahkemesinin bir davadan el çekmesini sağlayan kararlar
usule ilişkin nihai kararlar, esasa ilişkin nihai kararlar ve davanın konusuz kalması
halinde verilen nihai kararlar şeklinde üçe ayrılmaktadır.³⁵⁵ Usule ilişkin nihai karar-
lar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı (yani işin esasını) ele almayan nihai kararlardır.³⁵⁶
Yargılamanın usule ilişkin bir kararla sona erdirilmesinin sebebi dava şartları
sağlanmadan (mesela görevsiz mahkemede) dava açılması olabileceği gibi, süresinde
ve usule uygun şekilde ileri sürülen ilk itirazın (mesela yetki ilk itirazının) mahke-
mece kabul edilmesi de olabilir. Bu kararın davanın esasına ilişkin olmaması “hü-
küm” şeklinde nitelendirilmesine engel olacaktır (m. 294/1).

³⁵² Hüküm lafzında “isteklendirme, özendirme” anlamına gelen
(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.51501d49897ac7.55517795) (25.3.2013) “teşvik” teriminin tercih edilmiş olması, sulhe ve arabuluculuğa
davetin yüzeyel olmamasını gerektirmektedir.

³⁵³ Ermenek, Şekilcilik, s. 172.

³⁵⁴ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 489.

³⁵⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 468; Ermenek, Şekilcilik, s. 172. Hükümler ve diğer
nihai kararlar şeklinde ikili ayırım için bkz. Karlı, Usul, s. 419; Bilge/Önen, s. 283-284. Ayrıca
bkz. Pekcanitez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 531.

³⁵⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 470; Karlı, Usul, s. 419; Bilge/Önen, s. 284;
Pekcanitez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 531.

Esasa ilişkin nihai kararlar, davada hangi tarafın haklı olduğunu tespit eden ve bu doğrultuda hakkın sağlanmasına yönelik emirleri veya hakkın korunmasına yönelik tespitleri ihtiva eden ya da bazı inşaî hakların kullanılması sonucunu doğuran kararlardır. Bu kararlar doğal olarak “davanın kabulüne” yahut “davanın reddine” ilişkin olacaktır. Fakat her davada, davacının yüzde yüz haklı olamayacağı ihtimali göz önünde tutulduğunda, verilen kararın “davanın kısmen kabulüne” (dolayısıyla kısmen de reddine) yönelik olabileceğini unutmamak gerekir. Mahkemenin vermiş olduğu nihai kararın esasa ilişkin olması halinde, bu karar artık “hüküm” şeklinde ifade edilecektir (m. 294/1, ikinci cümle). Bu kararın şekli anlamda kesinleşmesi halinde ise, artık kesin delil niteliğinde olan “(maddi anlamda) kesin hüküm” (kaziye-i mahkûmunbiha)³⁵⁷ ortaya çıkacaktır.³⁵⁸ Bununla birlikte bir davaya ilişkin kesin hükmün mevcut olması, bu davanın tekrar açılması halinde, dava şartı noksanlığı sebebiyle usulden reddedilmesine sebep olacaktır (m. 114/1-i).

b) Taraflara İlişkin Yükümlülükler

Bu başlık altında davanın açılmasının taraflar için getirmiş olduğu yükümlülükler inceleme konusu yapılacaktır. Daha öncede belirtildiği üzere, bu yükümlülükler dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüğüdür. Davanın açılmasıyla gider avansının yatırılmasının gerekmesi, HMK m. 84 gereğince teminat gösterilmesi ve mahkemenin davetine uymak ise taraflar için birer yükümlülük değildir. Bunlar gibi, öğretide dile getirilen, tarafların uyuşmazlığın sona ermesi için ellerinden geleni yapması ve şahsen ispatı vücut etmek ödevleri³⁵⁹ de birer yükümlülük olmayıp yüküdür. Zira tarafları, bunları yerine getirmeye zorlayacak düzenlemeler mevcut değildir.

³⁵⁷ Kemal Gözler, "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", *AÜHFD*, C. 56, S. 2, 2007, s. 45-61, s. 54-55, 59.

³⁵⁸ Yani bir kararın şekli anlamda kesinleşmesi (şekli anlamda kesin hüküm), maddi anlamda kesin hükmün bir ön şartıdır. Öğretide kesin hüküm bu şekilde, şekli anlamda ve maddi anlamda olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bkz. Karslı, Usul, s. 603; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 560; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 683. Bu ayrımın eleştirisi için bkz. Gözler, Res Iudicata, s. 50-52.

³⁵⁹ Bkz. Üstündağ, Usul, s. 483; Erdal Tercan, “Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan*, Konya 1996, s. 181-212, s. 183 dn. 6.

(1) Dürüstlük Kuralına Uygun Hareket Etme Yükümlülüğü

Dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü,³⁶⁰ medeni usul hukukunda da geçerli olan genel bir ilkedir.³⁶¹ Öğretide bazı yazarlar tarafından kullanılan “iyiniyet”³⁶² veya “âfâki hüsnüniyet”³⁶³ kurallarına uygun hareket etme ya da “davada doğruluk”³⁶⁴ tabirleri ile kastedilenin aslında objektif iyiniyet, yani dürüstlük kuralına uygun hareket etme olduğundan şüphe etmemek gerekir. Taraflar için bu yükümlülüğün doğması, davanın açılmasıyla taraflar ile mahkeme arasında ortaya çıkan usul ilişkisine dayanmaktadır.³⁶⁵ Söz konusu yükümlülük hem taraflar arasında, hem taraflarla mahkeme arasındaki ilişkide işlerlik kazanacaktır.³⁶⁶ Anılan yükümlülük m. 29/1’de “taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar” şeklinde ifade edilmiştir. Bu hükümde dürüstlük kuralları yerine “kuralı” tabirinin tercih edilmiş olmasını, (madde gerekçesindeki ifadelerin de desteklemesiyle) TMK m. 2/1’e gönderme yapılması şeklinde yorumlamak mümkündür. HMK m. 29/1’deki zorunluluğu davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin taraflara ilişkin yükümlülükler arasında sayılmasının sebebi, bu yükümlülüğe aykırı davrananlara bir takım yaptırımların öngörülmüş olmasıdır. Zira usul hukuku, davada dürüst hareket etmeyen tarafa bir takım usulü cezalar öngörmüştür.³⁶⁷ Şu halde, maddi hukuk ilişkilerinde olduğu gibi,

³⁶⁰ Dürüstlük kuralına uygun hareket etmenin bir yükümlülük olduğu hususunda bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 60 vd.

³⁶¹ Sebahattin Akkaya, "Olağanüstü Zamanaşımı-Çelişkili Davranış Yasağı-Malik Sıfatıyla Zilyedliğin Karineleri (Esas Hakkında Ek-Beyan Dilekçesi)", *ABD*, S. 2000/3, 2000, s. 213-228, s. 216; Guldener, s. 647 vd; Ahmet Cahit İyilikli, "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *İNÜHFD*, C. 3, S. 2, 2012, s. 1-74, s. 2; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 47-49; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 121; Bilge/Önen, s. 300; Ansay, Usul, s. 158. Yargılama sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranışların, hile ile (lehine) usulî durum meydana getirme, çelişkili davranışta bulunma, (alacağı küçük miktarlara bölerek dava açılmasında olduğu gibi) usulî yetkilerin kötüye kullanılması şeklinde sınıflandırılması hususunda bkz. Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 118.

³⁶² Örnek olarak bkz. Muşul, Usul, s. 120.

³⁶³ Örnek olarak bkz. Guldener, s. 648; Karafakih, s. 84.

³⁶⁴ Bilge/Önen, s. 299; Ansay, Usul, s. 158.

³⁶⁵ Guldener, s. 648; İyilikli, s. 25; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 48.

³⁶⁶ Karşlı, Usulî İşlemler, s. 197-198; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 48.

³⁶⁷ Guldener, s. 653; Karafakih, s. 84; Karşlı, Usul, s. 306; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 117; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 60. HUMK’da geçen yaptırımlar hususunda ayrıca bkz. Bilge/Önen, s. 300-301; Ansay, Usul, s. 158-159.

usul hukuku ilişkilerinde de taraflar, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır (TMK m. 2/1). “Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz” şeklindeki TMK m. 2/2 hükmü ise, usul hukukunun taraflara sağlamış olduğu hakların açıkça kötüye kullanılmasının karşı taraf ve mahkeme nezdinde hüküm ifade etmeyeceği şeklinde anlamak mümkündür.³⁶⁸ Dava açma hakkı dürüstlük kuralına aykırı kullanılmayacağı³⁶⁹ gibi dava sırasında da dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerekir.³⁷⁰

Bir davada dürüstlük kuralına aykırı yapılan hareketlerin genellikle davayı uzatmak amaçlı olduğu söylenebilir.³⁷¹ Zaten usuli imkanların kullanılmasına ilişkin hükümlerin bir çoğunda, bunların kullanılmasının davayı uzatmama kaydıyla sınırlandırıldığı görülmektedir. Şu halde, bu imkânlardan yararlanmak isteyen tarafın amacının davayı uzatmak olduğunun anlaşılması halinde, hâkimin bu imkânın kullanılmasına müsaade etmemesi gerekir.³⁷² Mesela hâkimin reddi talebinin davayı uzatmak amacıyla yapıldığının anlaşılması halinde, bu talep doğrudan (reddedilen hâkim tarafından) geri çevrilir (m. 46/1-c).³⁷³ Ayrıca hâkim, kötüniyetle ıslaha başvuranı, karşı tarafın bu yüzden uğradığı bütün zararlarını ödemeye ve beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezasına mahkûm eder³⁷⁴ (m.

³⁶⁸ Guldener, 1943 yılında yayınladığı (çevirisi 1946 yılına aittir) makalesinde, usulî bir işleme karşı hakkın kötüniyetle kullanılmasına ilişkin bir def’i (kanımızca itiraz) ileri sürülebileceğine ve işlemin muteber sayılmayacağına dair hiçbir usul kanunda hüküm mevcut olmadığını ifade etmiştir. Guldener, s. 653.

³⁶⁹ Nitekim Yargıtay “Gerçekten ihtiyacı olmadığı halde varmış gibi dava açarak aldığı tahliye ilamına dayanarak kiracısını çıkartan ve sonra başkasına taşınmazını kiraya veren kişinin ‘objektif iyiniyet kuralları’na aykırı davranmış olacağı, bu eylemiyle kiracısına verdiği zararları tazminiyle yükümlü olduğunu” (4. HD, 20.1.1976 tarih, 9673/670 S. Karar) hükmetmiştir (Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 463).

³⁷⁰ Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 62.

³⁷¹ Yargıtay “Davanın kötüniyetle uzatılmış olup olmadığının MK.2’deki ‘dürüstlük kuralı’ çerçevesinde değerlendirilmesi gerekeceğine” (2. HD, 15.9.1997 tarih, 6603/8864 S. Karar) hükmetmiştir (Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 444).

³⁷² Üstündağ, Usul, s. 481; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 98.

³⁷³ Üstündağ, Usul, s. 481. Ayrıca bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 85-87.

³⁷⁴ Ayrıca bkz. Üstündağ, Usul, s. 481-482.

182/1). Aynı hususun, hüküm lafzında bu kaydın yer almadığı diğer usul imkânlarında geçerli olduğu söylenebilir.³⁷⁵

Davayı uzatmak amacıyla yapılan haksız bir talep dahi mahkemece dinleneceğinden, usul hukukunda dürüstlük kuralına aykırı hareket mukabilinde bir yaptırımdan bahsedilmemekle birlikte,³⁷⁶ bu haksız taleplerin mahkemece reddedilmesi gerekeceğinden, bunlarla ulaşılmak istenen hukuki sonuç elde edilememiş olacaktır.³⁷⁷ Zira mahkemeye karşı yapılan işlemlerde, dava hakkının ve usulî imkânların kullanılmasının sınırlarını dürüstlük kuralı belirlemektedir.³⁷⁸ Bu nedenle sadece davayı uzatmak amacıyla değil, tarafların hile ile usulî durumlar elde edebilmesi de aynı kuralla engellenecektir.³⁷⁹

Dava sırasında dürüstlük kuralına aykırı davranışın amacı, hâkimi yanlış yola sevk etmek veya uyuşmazlığın tespitine (ve çözümüne) imkân vermemek şeklinde de olabilir.³⁸⁰ Bu nedenle ispat yükünün belirlenmesinde de dürüstlük kuralı cari olacaktır.³⁸¹ Mesela ispat yükü kendisine düşen tarafın, bunu yerine getirmek üzere göster-

³⁷⁵ Mesela bkz. "...dâvacının birinci dâvası reddedildikten hemen sonra bu red ilâmını kesinleştirmeden evvel nüfus kaydını İstanbul'a naklettirmesi ve sonra da yeni bir dâva açması vukubulacak selâhiyet itirazını önlemek maksadına matuf olan suinîyetinin tam ifadesidir. Binaenaleyh bu hareketin kanunen himayeye mazhar olmaması bakımından ve selâhiyet yönünden dâvanın reddi icab ederken" HGK, 19.2.1964 tarih, 574-D.2/151 S. Karar; "...Bu itibarla selâhiyetli mahkemenin dâva açıldığı tarihteki nüfus kaydının bulunduğu mahalle göre tayini zaruridir. Zira dâva esnasında yapılan nüfus kaydının nakli işinin MK. nun 19 uncu maddesinin tarif ettiği şekilde bir ikametgâh tesisi maksadiyle değil, sırf selâhiyet itirazını önlemek gayesiyle ayıldığı aşikârdır ve dâvacı kötü niyetli sayılmak gerekir. Binaenaleyh dâvanın selâhiyet yönünden reddi icabederken..." HGK, 4.3.1964 tarih, 2-591/170 S. Karar (Üstündağ, Usul, s. 483 dn. 51).

³⁷⁶ Karş. Örneğin HMK m. 7/2. Ayrıca bkz. Karşlı, Usuli İşlemler, s. 199-200.

³⁷⁷ Guldener, s. 655.

³⁷⁸ Karşlı, Usuli İşlemler, s. 199.

³⁷⁹ "Memur olan bir şahsın memuren bulunduğu yeri ikametgah ittihazı memuriyet durumu ile bağdaşamaz. Ezcümle ikametgahı tayin eden objektif ve subjektif unsurların kanunun aradığı manada mevcudiyeti de, bahis konusu olamaz. Davacının birinci davası reddedildikten sonra, bu red ilâmını kesinleştirmeden evvel nüfus kaydını İstanbul'a naklettirmesi ve sonrada yeni bir dava açması vuku bulacak selâhiyet itirazını önlemek maksadına matuf olan suinîyetinin tam ifadesidir. Binaenaleyh bu hareketin kanunen himayeye mazhar olmaması bakımından ve selâhiyet yönünden dâvanın reddi icab (eder)" HGK, 19.2.1964 tarih, 574-2/151 S. Karar (Karşlı, Usuli İşlemler, s. 202 dn. 455).

³⁸⁰ Karafakih, s. 84.

³⁸¹ Bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 89 vd.

diği tanıkların adreslerinin yalnız karşı tarafça bilinmesi ve karşı tarafın bunu mahkemeye bildirmekten kaçınması halinde, hâkim bu kaçınmayı dürüstlük kuralına aykırı bir davranış şeklinde nitelendirerek, ispat yükünün karşı tarafa aidiyetini sağlayacaktır.³⁸²

Dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü, usul hukukuna ilişkin sözleşmelerde de cari olacaktır. Mesela, tarafların yetki sözleşmesinde münhasır yetkili tayin ettikleri mahkemenin, siyasi sebeplerden ötürü davacının hakkını elde etme imkânını fevkalade güçleştirmesi halinde, bu yetki sözleşmesine istinaden dava açılması hakkın açıkça kötüye kullanılması şeklini alabilir ki, hâkim bunu himaye etmeyecektir.³⁸³ Bunun gibi, karşı davanın yetkisizlik nedeniyle reddedilmesini isteyen davacının bu tutumu dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığında³⁸⁴ dikkate alınmayacaktır. Peki, taraflar arasında tahkim sözleşmesinin mevcut olması, fakat davacının, hakemler huzurunda açacağı davanın masraflarına mukabil bir avans veremeyecek ve bu sebeple hakeme müracaat edemeyecek bir duruma düşmesi sebebiyle mahkemede dava açması halinde, davalının tahkim ilk itirazında bulunması mümkün müdür?³⁸⁵ Kanımızca, bu ihtimale ilişkin genel geçer bir cevap vermek mümkün değildir. Zira mesela, tarafların tacir olması halinde, basiretli bir işadama gibi davranma yükümlü-

³⁸² Karafakih, s. 84; Guldener, s. 661; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 90.

³⁸³ Guldener, s. 657. Benzer şekilde Yargıtay “tüm davalıların ikametgahlarının bulunduğu yerde açılan ‘trafik kazası nedeniyle tazminat davası’nda, davalıların –davanın, kazanın olduğu yerde görülmesini belirterek- ‘yetkisizlik itirazında’ bulunmalarının, ‘iyiniyet kuralları’ (MK.2) ile bağdaşmayacağına” (4. HD, 31.10.1996 tarih, 8565/10514 S. Karar) hükmetmiştir (Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 448). Yine Yargıtay “boşanma davasını açmadan beş gün önce nüfus kaydını başka bir yere nakleden davacının, boşanma davasını orada açabilmek için ‘kötüniyetle’ bu şekilde hareket ettiğinin kabulü gerekeceğini” (HGK, 23.12.1970 tarih, 2-476/703 S. Karar) hükmetmiştir (Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 465). Aynı yönde bkz. “...Birinci boşanma davası reddedildikten sonra, nüfusun belli bir yere nakil ettirilmesinden sonra, yeni bir boşanma davası açılması, yetki itirazını önlemeye matuf bir kötü niyet ifadesidir...” HGK, 19.2.1964 tarih, 574/151 S. Karar (Bilge/Önen, s. 302 dn. 27).

³⁸⁴ “Herkes haklarını kullanmakta ve borçlarını yerine getirmekte iyi niyet kurallarına uymakla yükümlüdür. (M.K. 2) Onun için dürüstlük dışına çıkılarak bir hak elde edilemez. G., boşanma davasını İstanbul’da açmış, davanın İstanbul’da görülmesini istemiş iken, kocanın cevap lahiyasında açtığı mukabil boşanma davasına karşı yetkisizlik itirazında bulunması iyi niyetle bağdaşmaz. Öyle ise yukarıda belirttiği gibi, yetki itirazı hukuki sonuç doğurmaz. Bu bakımdan yetki itirazının reddi icap eder...” 2. HD, 8.5.1974 tarih, 4543/4437 S. Karar (Bilge/Önen, s. 302 dn. 27; Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 464; ABD, S. 1974/6, 1974, s. 1154-1155).

³⁸⁵ Guldener, s. 656-657. Yazar (bir çeviri hatası olması ihtimali dışında) bu misale ilişkin müspet yahut menfi bir cevap vermemektedir.

lûğü, tahkim ilk itirazının bu şekilde mahkemece himayeden mahrum bırakılmasına cevaz vermez. Aslında bu verilen misallerde, dengenin iyi tesis edilmesi lazım gelir. Zira dürüstlük kuralına aykırı hareketi bertaraf etmek üzere karşı taraf için olması gerekenden fazla bir himaye sağlamak, menfaat dengesinin yanlış şekilde, hakkı kullanan taraf aleyhine bozulmasına sebep olabilir.

Taraflara iddia, savunma ve talepte bulunmak suretiyle yargılamanın seyrini etkileme imkânlarının tanınmış olması, her türlü iddia ve savunma vasıtasının, her zaman dürüst kullanıldığına varsayılacağı anlamına gelmez.³⁸⁶ Taraflardan biri, dava sırasında, görünüşte kanunun lafzına uygun hareket etse, iddia ve müdafaa ve talepleri şeklen yerinde olsa bile, dürüstlük kuralı ile çeliştiği takdirde hareketi doğru ve meşru değildir.³⁸⁷ Mesela, davalı sadece tartışmak ve inkârda bulunmakla yetinmemeli, uyuşmazlığın karışık ve belirsiz noktalarını aydınlatmaya gayret etmelidir.³⁸⁸ Taraflar birbirlerinin emek, masraf ve zaman bakımından lüzumsuz yük altında bırakılmasına da sebep olmamalıdır.³⁸⁹

Dava sırasında tarafların (TMK m. 2 anlamında) dürüstlük kuralına bağlı olup olmayacağı, dava (daha doğru bir ifadeyle yargılama) kavramının nasıl anlaşılması gerektiğine göre şekillenecektir. Eğer yargılama süreci, tarafların birbiriyle çekişme içinde olduğu “salt” bir mücadele olarak nitelendirilirse, bu mücadelede dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğünün “maddi hukukta anlaşıldığı şekilde”

³⁸⁶ Guldener, s. 651. Yargılama hukukunda taraflara tanınan serbesti, mahkemeleri abesle işti-gale sevk etmemelidir (İyilikli, s. 25-26). Örnek olarak Yargıtay “menfi tespit davası açarak, ‘senedin alacaklıya verilmesi’ konusunda mahkemeden ihtiyati tedbir kararı alan borçlunun, açtığı dava redle sonuçlandıktan sonra, takipte bulunan alacaklıya ‘borcun zamanaşımına uğradığını’ ileri sürmesinin ‘hakkın kötüye kullanılması’(MK.2) sayılacağını” (12. HD, 19.11.1992 tarih, 12806/14368 S. Karar) hükmetmiştir (Uyar, Dürüstlük Kuralı, s. 455).

³⁸⁷ Guldener, s. 652-653. “Tasarruf ve taraflarca getirilme ilkesi gereğince tarafların gerek tek taraflı, gerekse anlaşarak mahkemeye doğru olmayan vakıaları getirmeleri, gerçeği söyleme yükümlülüğü ilkesini bertaraf için ikrar, kabul ya da isticvap müessesesinin amacına aykırı, yani kötü niyetli kullanılması ihtimali de, gerçeği söyleme yükümlülüğü karşındaki durumu da ilgili başlık altında ayrıca değerlendirilecektir” (İyilikli, s. 27).

³⁸⁸ Bilge/Önen, s. 383. Yazarlar, devamında davanın düzen içinde yürütülmesine tarafların katkıda bulunmaları ödevinden, onların gerektiğinde oturumlara gelme zorunluluğunun da doğacağını belirtmektedir. Kanımızca burada “teknik anlamda” bir yükümlülük söz konusu değildir. Bu hususta bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/2/b/(5).

³⁸⁹ Bilge/Önen, s. 383.

usul hukukuna yansıtılması zordur.³⁹⁰ Buna mukabil yargılama sürecinde taraflar arasındaki bu çekişmenin (daha doğru bir ifade ile çelişmenin)³⁹¹ asıl amacının maddi gerçeğe ulaşmak olduğu, bunun tarafların yekdiğerinin aleyhine olan her şeyi ileri sürebilme imkânı anlamına gelmediği kabul edilirse, maddi hukuktaki dürüstlük kuralının pek tabi usul hukukunda da cari olacağını söylemek gerekir.³⁹² Yukarıda³⁹³ belirtildiği üzere, davanın açılması sadece taraflar arasında değil aynı zamanda bunlar ile mahkeme arasında da bir ilişki meydana getirdiğinden, bu usul ilişkisi de maddi hukuktaki dürüstlük kuralının dava sırasında da cari olması gerektiği sonucunu doğurur. Sadece burada vasıtaların ismi değişmiştir. Mesela bir kira sözleşmesinde tarafların birbirlerine karşı sahip olduğu, ayıba karşı tekeffül, zapta karşı tekeffül gibi hakların (diğer ifadeyle borçların) kullanılmasında nasıl dürüstlük kuralına uygun hareket edilmesi gerekiyorsa, bir dava sırasında gerek maddi hukuk karakteri olan davadan feragat, sulh gibi müesseseler gerek yetki itirazı, dava şartı noksanlığı itirazı, tahkim ilk itirazı gibi usul hukukuna ilişkin müesseselerden yararlanılırken aynı kurala riayet gerekecektir. Bu noktada bir örnek vermek gerekirse, usule ilişkin itirazların “sırf mahkemeyi oyalamak” kastıyla kullanılmasının, örneğin davalının, davacıyla arasında bir tahkim sözleşmesinin mevcut olmadığını bilmesine rağmen tahkim ilk itirazında bulunmasının sonucu, sadece tahkim ilk itirazının reddi olmalıdır. Eğer bu ilk itirazın “sırf mahkemeyi oyalamak” kastıyla yapıldığı emareler ile anlaşılıyorsa hâkimin tazminata hükmetmesine (somut örnekte tahkim ilk itirazının incelenmesi sebebiyle ertelenen celse harçlarına mahkûm edilmesine) yönelik düzenlemelere yer verilmelidir. Nitekim uygulamada savunma mekanizmasının (teo-

³⁹⁰ Nitekim maddi hukukta tarafların birbirlerine karşı dürüst hareket etme yükümlülüğünü doğuran hallerde, bunlar (yani ilişkinin tarafları) arasında sıkı bir irtibat mevcuttur. Buna mukabil, usul hukukunda bunun tam aksi söz konusudur. Yani taraflar (sözleşmelerde olduğu gibi) “ortak bir gayeye” ulaşmak için birbirine uygun hareket etmemekte, menfaat zıtlığı sebebiyle yekdiğerinin hilafına işlemlerde bulunmaktadır. Bu gerekçe ile (maddi hukuk anlamındaki) dürüstlük kuralının usul hukukunda uygulama alanı bulamayacağı görüşünde olan yazarlar için bkz. Guldener, s. 650-651 dn. 12. Ayrıca bkz. Ansay, Usul, s. 158; Bilge/Önen, s. 300.

³⁹¹ Ceza yargılamasında “çelişme” kavramı için bkz. Hakan Karakehya, "Ceza Muhakemesinin Amacı", *İÜHF*M, C. 65, S. 2, 2007, s. 121-141, s. 128 dn. 29.

³⁹² Guldener, s. 651. Sadece taraflara karşı değil, topluma karşı adalet dağıtmakla yükümlü olan hâkimin, kötüniyetli hareketlere karşı korunması gerektiği gerekçesiyle aynı yönde Ansay, Usul, s. 158; Bilge/Önen, s. 300.

³⁹³ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/1.

ride olduğunun aksine) yargılamanın ilerlemesine yönelik değil, sürekli bir şekilde karşı tarafın hilafına tesis edildiğini söylemek pek yanlış olmasa gerekir. Özellikle vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, dilekçelerde yer alan “karşı tarafın tüm itirazları yersizdir”, “karşı tarafın iddialarını hiçbir şekilde kabul etmemekle birlikte bir an olsun bunların gerçek olduğu varsayılın” diyerek “her noktadan tutturma” anlayışı içinde kurulan savunma mekanizmasının usul ekonomisine ne kadar hizmet edeceği düşündürücüdür. Bu noktada taraflar vakıaları eksiksiz, doğru ve sadece kendi lehine olanları değil, bunların tümünü bildirmesi gerektiği de söylenebilir.³⁹⁴ Şu halde, dürüstlük kuralına aykırı hareketlere (karşı tarafla birlikte hatta daha ziyade) mahkemenin korunması gerekmektedir. Bu korumanın, dürüstlük kuralına aykırı davranışın parasal bir cezai yaptırıma bağlanacağı genel bir hüküm tesisiyle mümkün olabilecektir.³⁹⁵ Öğretide, tarafların davada dürüstlük kuralına uygun hareket etme zorunluluğu belirtilmekte ve hâkimin bu ilkeye aykırı hareketlere müsaade etmemesi istenmektedir.³⁹⁶ Son olarak, medeni usul hukukunda dürüstlük kuralının başka bir görünümü de çelişkili davranma yasağı olup taraflardan birinin daha önce yaptığı bir işlem ya da beyanla çelişen bir davranışta bulunması hukuken korunmaz.³⁹⁷

³⁹⁴ İyilikli, s. 27. Ayrıca bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 118.

³⁹⁵ Bkz. “Kanunumuz iyi niyete ve doğruluk ödevine bir takım maddelerinde işaret etmiştir. (m' 67, 68, 90, 230, 421, 422). M. 418 dâvada haklı çıkan bir tarafın bile dâvayı istiyerek uzatmış, lüzumsuz masraflar yapmış olması gibi hallerde mahkeme masraflarına mahkûm edilmesine müsaade etmiştir (aşa. No. 90 bak). Bu gibi haller de kötü niyete, doğruluk ödevinden ayrılığa birer delil teşkil edebilir. Gerek bu hükümlerden ve gerek islâh (m. 90) ... hakkındaki maddelerden tarafların dâvayı uzatmağa matuf görünen her bir hareketi, dâvada doğruluk ödevine aykırı bir hareket olarak sayılmak icabeder; kanunumuz bu gibi hareketlere bir hapis cezası tâyin etmiş olmamakla beraber kabul edilen para cezalarının yerinde uygulanması halinde yalan ve hile ile yeter derecede savaşılmış olacak ve bunları altetmeğe imkân bulunacaktır” (Ansay, Usul, s. 159). Öğretide, maddi hukukta olduğu gibi usul hukukunda da kötünîyetin yaptırımını olarak hakkın (kanımızca usulî imkânın) tamamen kaybedilmesi yönünde düzenlemeye gidilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür Bkz. Bilge/Önen, s. 301.

³⁹⁶ Bilge/Önen, s. 382-383. Örnek olarak, bir alacağın küçük parçalara bölünerek ayrı ayrı davalar şeklinde talep edilmesine müsaade edilememelidir (Üstündağ, Usul, s. 481; Baki Kuru, "Dava Şartları", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 109-147, s. 137).

³⁹⁷ Akkaya, s. 217; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 118; Karılı, Usuli İşlemler, s. 203. Ayrıca bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 107-109.

(2) Doğruyu Söyleme ve Gerçeği Açıklama Yükümlülüğü

Davada dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü, tarafların doğruyu söyleme (ve gerçeği açıklama)³⁹⁸ yükümlülüğünü³⁹⁹ de beraberinde getirir.⁴⁰⁰ Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, tarafların getirdiği dava malzemeleri doğrultunda karar vereceğinden, bu yükümlülüğün bu davalarda daha fazla önem arz ettiğini söylemek mümkündür.⁴⁰¹

Doğruyu söyleme yükümlülüğü, hem karşı tarafı hem mahkemeyi, dolayısıyla toplumu korumaya yönelik getirilmiş bir yükümlülüktür.⁴⁰² Bu yükümlülüğün yerine getirilmesinde esas olan, objektif doğruluk değil sübjektif doğruluk, yani bilinçli olarak gerçeğe aykırı iddiada bulunmamaktır.⁴⁰³ Tarafların uydurma vakıaları iddia etmemeleri, hasmın iddiasına uydurma vakıalarla karşı çıkmaması doğruyu söyleme yükümlülüğünün konusunu teşkil eder.⁴⁰⁴ Bu doğrultuda taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler (m. 29/2). Bu hükümde yer alan “davanın dayanağı olan vakıalar” ibaresi nasıl anlaşılmalıdır? Kanatımızca burada “davanın dayanağı” deyimiyse kastedilen sadece davacının dava dilekçesinde belirtmiş olduğu vakıalar değildir. Burada kullanılan “dava” terimini, iddiayı ve savunmadan müteşekkil taraflar arasındaki uyuşmazlık ve bunların ispatına yönelik deliller⁴⁰⁵ şeklinde anlamak gerekir. Bu vakıa ve delillerin, taraflarca hüküm için esaslı sayılıp sayılmaması değil, ileri sürülüp sürülmemesi

³⁹⁸ Üstündağ, Usul, s. 483. Bu yükümlülüğü, gerçeği söyleme ve aydınlatma yükümlülüğü ayırımı altında inceleyen eserler için bkz. Tercan, Yükümlülük, s. 188 dn. 34.

³⁹⁹ Doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama ödevi, bir yük (kulfet) olmayıp bir yükümlülüktür. Zira taraflar bu hususta serbest bırakılmış değildir. Bkz. Tercan, Yükümlülük, s. 183 dn. 5.

⁴⁰⁰ Bilge/Önen, s. 383; Karşlı, Usul, s. 304; Akkaya, s. 216; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 116; Tercan, Yükümlülük, s. 183.

⁴⁰¹ Tercan, Yükümlülük, s. 183.

⁴⁰² Tercan, Yükümlülük, s. 183; Bilge/Önen, s. 300.

⁴⁰³ Karşlı, Usuli İşlemler, s. 205; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 281; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 121; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 117; Tercan, Yükümlülük, s. 191.

⁴⁰⁴ Karşlı, Usul, s. 305. “Bu yükümlülüğün kapsamını tarafların dayandığı vakıalar ve bunları doğrulamak için beyan ettikleri deliller oluşturur” (Karşlı, Usuli İşlemler, s. 206-207). Ayrıca bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 117-118.

⁴⁰⁵ Tercan, Yükümlülük, s. 189.

önemlidir.⁴⁰⁶ Şu halde gerek dilekçelerde gerek sözlü beyanlarda yer alan tüm vakıaların ileri sürülmesinde ve bunlara ilişkin tüm delillerin gösterilmesinde, anılan yükümlülüğe uygun hareket edilmesi gerekecektir. Tarafların sadece ileri sürdükleri vakıaları gerçeğine uygun olarak dilekçelerinde yansıtılmaları kâfi gelmeyip aynı zamanda uyuşmazlığa ilişkin saklı tuttukları vakıaları da ortaya koymaları gerektiği söylenebilir.⁴⁰⁷ Doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareketin sonucu, bu şekilde ileri sürülen vakıanın dikkate alınmaması (yani hükme esas alınmaması) dır.⁴⁰⁸ Bunun dışında bu yükümlülüğe aykırı davranılması sebebiyle zarara uğrayan tarafın, karşı tarafa dava açabilmesi de mümkündür.⁴⁰⁹ Bununla birlikte, işlemin niteliğine göre cezai yaptırımların söz konusu olabilmesi,⁴¹⁰ söz konusu ödevi bir yükümlülük

⁴⁰⁶ Tercan, Yükümlülük, s. 189.

⁴⁰⁷ “Zira, gerçeğin yarısının veya bir kısmının söylenmesi ile gerçeği söyleme yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmayacağı gibi, kısmen ortaya çıkmış gerçeklere dayanarak hâkimin gerçeklere uygun, maddi hakikati yansıtan bir karar vermesi de mümkün olamayacaktır” (Tercan, Yükümlülük, s. 184). Aslında bu görüşümüz, doğruyu söyleme yükümlülüğünün subjektif bir yükümlülük olduğu kabulüyle çelişmemektedir. Zira açıklanması gereken (gizli tutulan vakıalar) ile kastettiğimiz husus, tarafın aleyhine olan vakıa ve delillerden daha geniş bir alanı kapsamaktadır. Zira bazen tarafın aleyhine olmamakla birlikte, uyuşmazlığı etkileyecek bir vakıanın gizlenmesi mümkün olabilmektedir. Bunun sebebi genellikle karşı tarafın savunma mekanizmasının beklenmesidir. Ayrıca bkz. “Yargıtay’ın tarafın aleyhine olan vakıaları bildirmeyebileceği yönündeki görüşlerine katılmak olanaksızdır. Çünkü bir taraftan usulde (davada) dürüstlük kurallarının geçerli olacağını kabul edip, diğer yandan tarafın, davanın ve hükmün temelini oluşturacak vakılardan yalnızca lehine olanları açıklaması yetlidir; dürüstlük kuralı bir kimseyi kendisi aleyhine sonuç doğuracak bir olayı kendiliğinden bildirmekle ödevli kılmaz, demek çelişkiye düşmektir” (Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 118). Karş. Karşı, Usuli İşlemler, s. 206.

⁴⁰⁸ Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 124; Tercan, Yükümlülük, s. 205; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 122-123. Fakat doğruyu söyleme yükümlülüğünün ihlal edilmesi sebebiyle tazminat davasının açılması, kesin hüküm ilkesi ile çelişebilecektir. Bu sebeple öncelikle hükmün iptalini sağlamak üzere yargılamanın iadesi yoluna gitmek gerekir. Bu şekilde hükmün iptali ile zararların telafisi mümkün ise ayrıca tazminat davası açmakta artık bir hukuki yarar olmayacaktır. Buna mukabil, yargılamanın iadesi yoluna başvurmak da tazminat davası için bir dava şartı teşkil etmemelidir (Tercan, Yükümlülük, s. 209).

⁴⁰⁹ Tercan, Yükümlülük, s. 206 vd; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 124 dn. 87; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 127 vd.

⁴¹⁰ Karşı, Usuli İşlemler, s. 207. Doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüğüne aykırı davranış TCK’da açıkça suç olarak düzenlenmemekle birlikte, usul hilesi de denilen mahkemeye karşı yalan beyanda veya hileli davranışta bulunmanın dolandırıcılık suçunu teşkil edip etmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Yargıtay’ın basit yalanı dahi, dolandırıcılık suçunun oluşması için yeterli sayan kararları mevcut olduğuna göre bu eğilimin tutarlı bir sonucu olarak, doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışın da dolandırıcılık suçunu oluşturabileceğini kabul etmek gerekir (Tercan, Yükümlülük, s. 210). Ayrıca bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 131; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 123.

olarak nitelendirmeye elverişli kılmaktadır. Doğruyu söyleme yükümlülüğü gereğince karşı taraf da, diğer tarafın mahkemeye sunduğu gerçek vakıa ve delillere, bunların gerçekliğinden eminse, karşı çıkmayacak ve gerçek olmadığını bildiği bir delil ve vakıaya da dayanmayacaktır.⁴¹¹ Bu yükümlülük, taraflar için olduğu kadar onların vekili konumundaki kişiler için de geçerlidir.⁴¹² Nitekim avukatların bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunması, dürüstlikle bağdaşmayan bir davranış teşkil edecek ve disiplin cezasını gerektirecektir.⁴¹³

Son olarak doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı hareketle hüküm temin edilmiş ve bu hükmün kesinleşmiş olması ihtimalinde, yargılamanın iadesi yoluna başvurunun mümkün olması gerekir.⁴¹⁴

(3) Gider Avansı Yatırmanın Davacı İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu

HMK'nın getirdiği değişiklikle artık dava açarken, harç dışında bir de gider avansı yatırmanın gerektiği ve bunun (gider avansı yatırılmasının) aynı zamanda dava şartı olduğuna (m. 114/1-g) yukarıda değinildi.⁴¹⁵ Acaba gider avansı yatırmak davacı için bir yükümlülük müdür? Bu sorunun cevabını verebilmek için, gider avansı yatırılmamasının sonuçlarına bakmak gerekir. Bu hususun bir dava şartı olması

⁴¹¹ Karşlı, Usuli İşlemler, s. 206; Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 118; Tercan, Yükümlülük, s. 185, 191.

⁴¹² Tercan, Yükümlülük, s. 188; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 121.

⁴¹³ Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 122. Ayrıca bkz. Ansay, Usul, s. 159. Bunun dışında, kasten yalan beyanda bulunarak hâkimi hataya düşürüp lehine usulî durum meydana getirmenin, cezai sorumluluğa yol açıp açmayacağı hususunda bkz. Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 123; Veli Özer Özbek/Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara 2010, s. 1090 vd.

⁴¹⁴ Bkz. Arslan, Dürüstlük Kuralı, s. 129-130. "Gerçi bu maddede belirtilen hilenin neler olabileceği konusunda bir tanımlama yapılmamış ise de, mezkür 7. bentdeki hile ve hudanın geniş kapsamlı kabul edilmesi ve lehine hüküm verilen tarafın kullandığı bazı vakıaların hile olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Nitekim yasa koyucu burada ne gibi hallerin hile teşkil edeceğini özellikle belirtmekten kaçınmış ve hükme müessir diğer hile ve hud'a deyimiyle, olayların gelişimine göre hükme etkili olan ve mahkemeyi yanılgıya sevkeden bütün vakıaların hile teşkil edeceğine işaret etmek istemiştir" 1.HD, 20.6.1974 tarih, 5387/4651 S. Karar (Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 123-124). Yazar, bu karara konu edilen (ve m. 375/1-h'de yer alan) yargılamanın iadesi sebebine, (hükme etki etmesi şartıyla) doğruyu söyleme yükümlülüğüne aykırı davranışın da girmesi gerektiğini ifade etmiştir.

⁴¹⁵ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/3/b).

sebebiyle, gider avansı yatırılmaması halinde dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilecektir (m. 115/2). Şu halde, gider avansı yatırmanın davacı için bir yükümlülük olmadığını kabul etmek gerekir. Zira gider avansının yatırılmasının davacı için bir yükümlülük teşkil etmesi için, buna aykırı davranış için tazminat, ceza gibi (bu avansı yatırmaya) zorlayıcı bir yaptırımın mevcut olması gerekir.

(4) HMK m. 84 gereğince Teminat Göstermenin Davacı İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu

HMK m. 84'deki hallerden birinin mevcut olması halinde, mahkeme re'sen yargılama giderlerini karşılayacak teminatın gösterilmesine karar verecektir (m. 86/1). Mahkemenin vermiş olduğu bu (teminatın gösterilmesine ilişkin) kararın yerine getirilmesi ise bir dava şartıdır (m. 114/1-ğ). Hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmezse, dava usulden (dava şartı noksanlığından) reddedilecektir (m. 88/1). Teminatın gösterilmemesi ihtimali için, Kanun'da başka bir sonucun öngörülmemiş olması sebebiyle, m. 84 gereğince teminat göstermek, davacı için bir yükümlülük değildir. Bu nedenle de, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin, taraflara ilişkin yükümlülük arz eden sonuçları arasında incelenemez. Keza, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları arasında da incelenemez. Zira m. 84'deki hallerden birinin davanın açıldığı tarihte mevcut olması halinde, davacının teminat göstermek durumunda olması (m. 84/1) mahkemenin bu yöndeki kararına bağlanmıştır (m. 86/1). Yani bu (teminat gösterme) sonucu, davanın açılmasıyla değil, bu yönde bir mahkeme kararının mevcut olması halinde ortaya çıkacaktır.⁴¹⁶

(5) Mahkemenin Davetine Uymanın Taraflar İçin Bir Yükümlülük Olup Olmadığı Sorunu

Öğretide bazı yazarlar, mahkemenin davetine uymayı taraflar için bir yükümlülük şeklinde ifade etmektedir.⁴¹⁷ Kanımızca, burada bir yükümlülüğün ziyade bir

⁴¹⁶ HMK m. 114/1-ğ'de tercih edilen "teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi" şeklindeki ifade de bu yorumu desteklemektedir.

⁴¹⁷ Örnek olarak bkz. Bilge/Önen, s. 383. Karş. "Taraflar zorla duruşmaya getirilemezler" Ulukapı, Tarafın Duruşmaya Gelmemesi, s. 172. Fakat Ulukapı devamla isticvap ve yemin gibi bazı hallerde, tarafların duruşmaya gelmesinin HUMK tarafından zorunlu tutulduğunu söyle-

(ispatta olduğu gibi) yük vardır.⁴¹⁸ Mesela, m. 171/1 gereğince tarafın isticvap olunmak üzere davet edilmesi halinde, bu davete mazeretsiz uymamasının sonucu, isticvap konusu vakıaların ikrar edilmiş sayılmasıdır (m. 171/2). Benzer şekilde, ön inceleme duruşmasına davet edilen taraflardan birinin bu duruşmaya gelmemesinin sonucu, gelen tarafın yargılamaya devam etmek istemesi durumunda, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememesi ve diğerk tarafın, onun muvafakati olmadan iddia ve savunmasını genişletebilir değıştirebilmesidir (m. 139/1). Yani buradaki sonuç da yaptırım niteliğinde değıildir. Son olarak, tahkikat için duruşmaya davet edilen taraflardan birinin bu davete geçerli bir özrü olmadan uymamasının sonucu, duruşmaya yokluğunda devam edilmesi ve yapılan işlemlere itiraz edememesidir (m. 147/2).

Sonuç olarak, HMK’da tarafların duruşmaya davet edilmesine ilişkin hükümlere bakıldığında, bunların birer yükümlülük niteliğinde olmadığı görülmektedir. Fakat soybağının tespiti amaçlı incelemeye ilişkin m. 292 hükmünü buna istisna gösterebiliriz. Buna göre, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu ve bilimsel verilere uygun olmak, ayrıca sağlık yönünden bir tehlike oluşturmamak şartıyla, herkes soybağının tespiti amacıyla vücudundan kan veya doku alınmasına katlanmak zorundadır. Haklı bir sebep olmaksızın bu zorunluluğa uyulmaması hâlinde, hâkim incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verir (m. 292/1). Bu hükümde geçen “herkes” deyimine, öncelikle tarafların dâhil olduğundan şüphe etmemek gerekir. Şu halde, haklı bir sebep olmaksızın mahkemenin bu hüküm doğrultusunda vereceğı karara uymayan taraf üzerinde, bu incelemenin zor kullanılarak yapılmasına karar verilecektir. Hükümde geçen “karar verir” ifadesi, hâkimin bu hususta bir takdir yetkisinin olmadığını gösterdiğinden, bu karar doğrultusunda hareket etmenin taraf için bir yükümlülük olduğunu daha belirgin hale gelmektedir. Ancak, bu hüküm de davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin, taraflara ilişkin yükümlülük arz eden sonuçlar arasında incelenemez. Zira m. 292 kapsamında hareket etme yükümlülüğü, davanın

mektedir. Kanımızca (yukarıdaki açıklamalarımız çerçevesinde) burada da teknik anlamda yükümlülük oluşturacak bir zorunluluktan bahsedilemez.

⁴¹⁸ Cumhuriyet savcılarının açıkları davalarda, bunların duruşmada hazır bulunma yükümlülüğü ile ilgili bkz. Ejder Yılmaz, "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", *AÜHFD*, C. 29, S. 1-2, 1972, s. 255-288, s. 280.

açılmasıyla değil, hâkimin m. 292/1 gereğince vereceği karar sonrasında ortaya çıkacaktır.

C. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük Arz Etmeyen Sonuçları

1. Genel Olarak

“Dava açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçları” başlığı altında, ne mahkeme ne taraflar için bir yükümlülük arz eden, mutlak anlamda kendiliğinden ortaya çıkan sonuçlar inceleme konusu yapılacaktır.⁴¹⁹ Bu sonuçları mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, (davanın açılmasından önce alınan ve uygulanan) ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağının başlaması, (basit yargılama usulünde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve derdestliğin ortaya çıkması şeklinde sıralamak mümkündür.

2. Mahkemenin Görev ve Yetkisinin Sabitleşmesi

Davanın görevli ve yetkili mahkemede açılmasıyla, mahkemenin bu davaya ilişkin görev ve yetkisi sabitleşecektir. Yani dava devam ederken görev ve yetki kurallarında meydana gelen (kanuni) değişiklikler mahkemenin “derdest davadaki” görev ve yetkisini ortadan kaldırmayacaktır.⁴²⁰ Buna mukabil, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan görev ve kesin yetki⁴²¹ kurallarına göre davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılması halinde, mahkemenin görevsizlik ve yetkisizlik kararı vermesi kaçınılmaz olacaktır. Bu kararın ön inceleme aşamasında, dosya üzerinden verilmesi öngörülmekle (m. 138/1) birlikte, dilekçeler aşamasında verilmesine bir

⁴¹⁹ Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz eden sonuçları ile yükümlülük arz etmeyen sonuçların birbirinden nasıl ayrıldığı hususunda bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/A.

⁴²⁰ Muşul, Usul, s. 122; Üstündağ, Usul, s. 486.

⁴²¹ Burada sadece “kesin yetki” kurallarını belirtilip diğer yetki kurallarının dâhil edilmemesinin sebebi, görev gibi kesin yetki hallerinde de mahkemenin yetkili olmasının dava şartı olmasıdır (m. 114/1-ç). Elbette yetkinin kesin olmadığı hallerde, usulüne uygun ve süresinde verilmiş bir yetki itirazının varlığı karşısında, hâkim yine açılan davada yetkili olup olmadığını inceleyecek ve eğer yetkisiz olduğu kanaatine varırsa yetkisizlik kararı verecektir.

engel yoktur. Zira ön inceleme hükümlerinin sırasına ilişkin hüküm bir düzen hükümüdür.⁴²²

Aşağıda ilk olarak davanın açılmasıyla mahkemenin görevinin sabitleşmesi, sonrasında ise mahkemenin yetkisinin sabitleşmesi konuları inceleme konusu yapılmıştır.

a) Mahkemenin Görevinin Sabitleşmesi

(1) Genel Kural

Davanın görevli mahkemede açılmasıyla birlikte, kanunla görev hususuna getirilen değişiklikler, bu (derdest) davanın başka bir mahkemede görülmesine sebep olmayacaktır.⁴²³ Mesela HUMK döneminde görevli mahkemede açılan davalar, yeni Kanun'un görev kurallarına getirdiği değişikliklerden etkilenmeyecektir.⁴²⁴ Bu husus HMK'da "bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz" (HMK Geçici m. 1/1) şeklinde ifade edilmiştir. Aslında bu düzenleme usul kuralları için de geçerli olan "derhal uygulanma" ilkesinin (m. 448/1) bir istisnası değildir.⁴²⁵ Zira dava tek

⁴²² Kuru/Budak, HMK Yenilikler-BD, s. 87.

⁴²³ Özmumcu, s. 188; Üstündağ, Usul, s. 486; Üstündağ, Yasak, s. 211; Muşul, Usul, s. 122. "...davacı intihap ettiği mahkemeyi bırakıp başka mahkemeye gidemeyecektir" (Ansay, Usul, s. 219).

⁴²⁴ Davanın açılmasıyla mahkemenin yetkisinin sabitlenmesi hususunda aynı sonuç için bkz. Üstündağ, Usul, s. 206; Üstündağ, Yasak, s. 211-212; Özmumcu, s. 188. Karş. "...davanın açıldığı mahkemenin görevli olması, usulî dava şartlarından olmakla beraber görevsiz mahkemede açılan davanın bu sebeple reddinden önce mahkemenin görevli hale gelmesi durumunda, davanın artık görev açısından reddine karar verilemeyeceği kabul edilmektedir" (Muşul, Usul, s. 121). HUMK'un görevin belirlenmesinde dava konusu şeyin değerini dikkate alan hükümleri karşısında mevcut durum için bkz. Üstündağ, Yasak, s. 212.

⁴²⁵ Karş. "...Kuşkusuz, dava bir tek işlemde ibaret değildir. Görülmekte olan bir davada, cevap dilekçesi veya karşılıklı dilekçe vermek, iddia ve savunmayı doğrulayıcı nitelikteki delilleri ve belgeleri ileri sürmek gibi taraf işlemleri ile ara kararları vermek, keşfe ve bilirkişi incelemesini e gitmek, yazı ve imza uygulaması ve incelemesi yaptırmak, tanıkları davet etmek ve dinlemek, davayı karara bağlamak gibi hakimin işlemleri ayrı birer usulî işlem olarak ele alınmalıdır. Bunlardan hangisi henüz tamamlanmamışsa o işlem yeni kanun hükümlerine tabi tutulmalıdır. Usul kanunlarında geçmişe uygulanma yoktur. Nitekim 6100 sayılı HMK daki 448. madde hükmü de bunu doğrulamaktadır. Anılan hüküm, bu kanun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağını belirtmektedir. Bu hüküm gereğince 6100 sayılı kanun, yürürlüğe girdiği sırada devam eden usul işlemlerinin, ne zaman başlatılmış olduklarına bakılmaksızın, henüz tamamlanmamış iseler uygulanacaktır. Kanun koyucu aksine bir uygulama getirmek isteseydi bunu ayrıca bir hükümle belirtirdi. Nitekim 6100 sayılı ka-

bir usul işleminden ibaret olmayıp tarafların (ve mahkemenin) muhakemenin ilerlemesine yönelik her hareketi ayrı ayrı birer usul işlemidir.⁴²⁶ Yani dava açmak, cevap dilekçesi verilmesi ayrı ayrı usul işlemi olduğundan, hangi Kanun'un uygulanacağına bir usul işleminin tamamlanıp tamamlanmasına bakılacaktır.⁴²⁷ Bu nedenle, davanın görevli mahkemede açılmasıyla birlikte bu işlem (dava açılması) tamamlandığından, yürürlüğe giren yeni kanunun görev kurallarında getirmiş olduğu değişiklikler, bu (tamamlanmış) işlemi etkilemeyecektir. Kaldı ki, HUMK yürürlükte iken, bu Kanunun görev kurallarına göre görevli mahkemede açılan davalarda, daha sonra yürürlüğe giren bir kanunun görev kurallarında getirdiği değişiklikler sebebiyle, görevsizlik kararı verilmesi usul ekonomisi ilkesiyle de bağdaşmayacaktır.

(2) *İstisnalar*

Belli kişiler arasındaki veya belli nitelikteki uyuşmazlıkların özel mahkemelerin görev alanına dâhil edilmesi halinde, kanun koyucu daha önce genel mahkemelerde açılmış bu (özel nitelikteki) uyuşmazlıkların artık özel mahkemelerde görülmesine, yani bu mahkemelere devredilmesine yönelik düzenlemelere gidebilmektedir. Nitekim 4787 Sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunun geçici 1. maddesi “aile mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemeler faaliyete geçtiğinde, yargı çevresi içerisinde ve görev alanına giren sonuçlanmamış dava ve işler, yetkili ve görevli aile mahkemesine devredilir” demek suretiyle, daha önce genel mahkemelerde açılan ve aile mahkemesinin görev alanına giren davaların, derdest olmalarına rağmen yetkili ve görevli aile mahkemesine devredileceğini ön görmektedir. Keza aynı Kanun'un geçici 2. maddesi, (5133 Sayılı Kanun m. 2, Medeni Kanun'un İkinci Kitabının Üçüncü Kısımını aile mahkemelerinin görev alanın-

nunda, görev konusunda bir uyuşmazlık çıkmasına olanak tanınmamış ve görev değişikliği normlarının daha önce açılmış davalarda derhal uygulanmaması, yani yürürlükten kalkan normun uygulanmasına devam edilmesi geçici 1/1. maddesinin, "bu kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz", hükmüyle kabul edilmiştir. Buna karşılık örneğin cevap verme süreleri bakımından böyle bir istisna getirmemiştir..." 21. HD, 27.3.2012 tarih, 4570/4688 S. Karar (www.hukukturk.com) (27.5.2013).

⁴²⁶ Bilge/Önen, s. 382; Pekcantez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 60; Karşı, Usuli İşlemler, s. 11.

⁴²⁷ Pekcantez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 60.

dan çıkardığından) aile mahkemelerinde görülmekte olan ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Kısımında yer alan konularla ilgili dava ve işlerin yetkili ve görevli mahkemesine devredileceğini öngörmektedir.

Davanın açılmasından sonra, davanın değiştirilmesi ve değiştirilmiş dava açısından artık mahkemenin görevsiz hale gelmesi ihtimalinde, mahkemenin dosyayı görevli mahkemeye göndermesi gerekir.⁴²⁸ HUMK'un görev kurallarına ilişkin parasal sınırları çerçevesinde dile getirilen bu hususun, parasal sınırın artık söz konusu olmadığı HMK'nın göreve ilişkin hükümleri için de geçerli olması gerektiği söylenebilir. Mesela, davacı ilk önce kira sözleşmesine aykırılık vakıasına dayanarak tahliye davası açıp sonra, dava sebebinin taşınmazın fuzuli işgaline ilişkin vakıalara dayandırması halinde mahkeme dosyayı görevli asliye hukuk mahkemesine göndermelidir. Zira aksini kabul, davaların görevsiz mahkemede görülmesinin önünü açabilecektir. Fakat usul ekonomisi açısından şu şekilde davranılması daha isabetli olur: Dava görevli mahkemede açılıp talep sonucunun veya dava sebebinin değiştirilmesi sebebiyle, mahkemenin görevsiz hale gelmesi ihtimalinde, hâkim öncelikle bu değiştirmenin davanın görevsiz mahkemede görülmesini sağlamak yahut mahkemenin görevsizlik kararı vererek işin uzamasına sebep olunması gibi kötü niyetle yapılıp yapılmadığına ilişkin emarelerin (veya karşı tarafın itirazının) mevcut olup olmadığına bakmalıdır. Eğer davanın değiştirilmesi hususunda bu şekilde bir kötüniyet tespit edememişse, usul ekonomisi gereğince görevsizlik kararı vermeyip davaya bakmaya devam etmelidir.

Bu başlık altında Anayasa Mahkemesi'nin 16.2.2012 tarih ve 2011/35 E. ve 2012/23 K. sayılı kararı⁴²⁹ ile iptal edilen m. 3 düzenlemesine değinmekte yarar vardır. Bu düzenleme, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davaları asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına (daha doğru bir ifadeyle yargı koluna)

⁴²⁸ Üstündağ, Yasak, s. 212.

⁴²⁹ Karar metni için bkz. Anayasa Mahkemesi İçtihat Bilgi Bankası, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=10000210&content (15.7.2013).

sokmaktaydı. Fakat Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemeyi iptal etmesi üzerine, düzenlemenin yürürlükte olduğu dönemde (asliye hukuk mahkemelerinde) açılan davalarda görevsizlik kararı verilip verilmeyeceği sorunu ortaya çıkacaktır. Zira bu davalar HMK yürürlüğe girdikten sonra açıldığı için, HMK Geçici m. 1/1 hükmü uygulama imkânı bulamayacaktır. Fakat yukarıdaki paragrafta da belirtildiği üzere, davanın açılmasına ilişkin usul işlemi tamamlandıktan sonra, Kanun'da meydana gelen değişiklikler bu tamamlanan işlemi etkilemeyecektir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez (AY m. 153/5). Şu halde HMK'nın yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011 tarihinden (m. 451/1) Anayasa Mahkemesi'nin m. 3'ü iptal eden 16.2.2012 tarihli kararının Resmi Gazete⁴³⁰, de yayınlandığı (ve AY m. 153/3 gereğince yürürlükten kalktığı) 19.5.2012 tarihleri arasında HMK'nın iptal edilen üçüncü maddesine göre asliye hukuk mahkemelerinde açılan davalara 19.5.2012 tarihinden sonra da bu mahkemelerde devam edilecektir.

b) Mahkemenin Yetkisinin Sabitleşmesi

(1) Genel Kural

Davanın yetkili mahkemede açılması halinde mahkemenin “bu davaya ilişkin” yetkisi sabitleşecektir. Yani kanunla (ya da tarafların davanın açılmasından sonra yaptıkları bir yetki sözleşmesiyle bu dava için başka bir yer mahkemesini yetkili kılması ile) mahkemenin yetkisi etkilenmeyecek ve yargılamaya devam edilecektir.⁴³¹ Aslında mahkemenin yetkisi açısından böyle bir sonucun ortaya çıkması önemlidir. Zira bu sonuç sebebiyle, karşı tarafın yetki itirazında haklı olup olmadığının tespitinde, davanın açıldığı tarih itibarıyla davanın yetkili mahkemede açılıp açılmadığı esas alınacaktır. Konuyu bir örnek vererek somutlaştıralım. HUMK m. 10/1'e göre, sözleşmeden doğan davalarda sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi yanında “davalı veya vekilinin davanın açıldığı tarihte, sözleşmenin kurulduğu yerde bulunması halinde” davanın burada (sözleşmenin kurulduğu yer mahkemesinde) açılmasına imkân vermekteydi. Buna mukabil, aynı düzenlemeye karşılık gelen m. 10/1

⁴³⁰ RG. 19.5.2012/28297.

⁴³¹ Karafakih, s. 60.

bu imkânı kaldırmış ve sözleşmeden doğan davalar için sadece sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesini özel (seçimlik) yetkili kılmıştır. Davacı HUMK yürürlükte iken, (uygulamada pek rastlanmamakla birlikte) davalının, davanın açıldığı tarihte sözleşmenin kurulduğu yerde bulunduğunu iddia ve ispat ederek davayı burada açmıştır. Davalının cevap verme süresi geçmeden HMK yürürlüğe girmiş ve bu yetki kuralını kaldırmıştır. Davalı ise, cevap dilekçesinde yetki ilk itirazı olarak, m. 10/1 gereğince davanın sözleşmenin kurulduğu yerde açılmayacağını ileri sürerek başka bir yer mahkemesini (mesela genel yetkili mahkemeyi) yetkili göstermiştir. Bu ihtimalde mahkemenin yetki itirazının reddine karar vermesi gerekir. Zira dava, açıldığı tarihte yürürlükte olan HUMK'un yetkiye ilişkin kurallarına göre yetkili mahkemede açılmıştır. Bu usul işlemi (yani dava açma işlemi) tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren HMK'nın sözleşmeden doğan davalarda yetki kuralına getirmiş olduğu değişiklik, bu davayı etkilemez. Keza davanın açılmasından sonra, tarafların yetki sözleşmesiyle başka bir yer mahkemesini yetkili kılmaları bu derdest davayı (dolayısıyla davaya bakan mahkemenin yetkisini) etkilemeyecektir. Fakat kanımızca, davanın usulden reddedilmesi halinde açılacak ikinci davanın, bu yetki sözleşmesinde belirtilen yer mahkemesinde açılması mümkündür.

Davanın açılmasıyla mahkemenin yetkisinin sabit hale gelmesinin ikinci boyutu, davanın açılmasından sonra mahkemenin yetkisini tesis eden hallerde meydana gelen değişikliklerin, örneğin davanın açılmasından sonra davalının yerleşim yerini değiştirmesinin veya tarafların bu aşamada münhasır yetki sözleşmesi yapmasının mahkemenin yetkisini değiştirmemesidir.⁴³² Ancak kesin yetki hallerinde bu sonucun istisnası mevcut olup⁴³³ “taşınmazın aynından doğan davalarda istisnai durum” başlığı altında anlatılacak hususlar da bu istisnai duruma ilişkin olacaktır.

(2) Taşınmazın Aynından Doğan Davalarda İstisnai Durum

Taşınmaz üzerindeki aynı hakka ilişkin veya aynı hak sahipliğinde değişikliğe yol açabilecek davalar ile taşınmazın zilyetliğine yahut alıkoyma hakkına ilişkin da-

⁴³² Özmumcu, s. 188; Ansay, Usul, s. 219; Üstündağ, Usul, s. 206; Üstündağ, Yasak, s. 211.

⁴³³ Özmumcu, s. 188; Üstündağ, Usul, s. 206-207; Üstündağ, Yasak, s. 211-212.

valarda, taşınmazın bulunduğu⁴³⁴ yer mahkemesi kesin yetkilidir (m. 12/1). Ayrıca, irtifak haklarına ilişkin davalar, üzerinde irtifak hakkı kurulan taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılır (m. 12/2). Bu davalar, birden fazla taşınmaza ilişkinse, taşınmazlardan birinin bulunduğu yerde, diğerleri hakkında da açılabilir (m. 12/3). Burada kesin yetkinin öngörölmüş olması sebebiyle, taşınmazın aynından doğan davalar mutlaka taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinde açılabilir, yani genel yetki kuralı ile diğer (özel) yetki kuralları işlerliğini kaybedecektir. Keza davanın tarafları tacir veya kamu tüzel kişisi olsa dahi, bu davalarda yetki sözleşmesi yapılamayacaktır (m. 18/1). Bu yetki kuralının kapsamına, istihkak davası gibi doğrudan doğruya taşınmaz üzerindeki bir ayni hakka (bu misalde mülkiyet hakkına) ilişkin davalar girdiği gibi şahsi talep hakkı doğuran sözleşmeye dayanarak taşınmaz üzerindeki ayni hakta veya ayni hak sahipliğinde değişikliğe yol açan davalar⁴³⁵ da girmektedir.⁴³⁶ Öğretide taşınmazın aynına ilişkin davalara verilen diğer misaller şunlardır: istihkak davaları (TMK m. 683), tescil davaları (TMK m. 713), yolsuz tescilin silinmesi ve değiştirilmesi davaları (TMK m. 1025), irtifak haklarına ilişkin davalar, taşınmaza ilişkin taksim ve paydaşlığın giderilmesi davaları, önalım hakkının kullanılmasına ilişkin davalar (TMK m. 732-735).⁴³⁷ Buna mukabil, kira bedelinin ödenmesi veya tespitiyle ilişkin davalar, kira sözleşmesinin feshi ile kiraya verilen taşınmazın teslim alınmasına ilişkin davalar, ecrimisil davaları, taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin feshine ve bu sözleşme gereğince verilen para ile kararlaştırılan cezai şartın ödenmesine ilişkin davalar, ipotekle temin edilmiş olan para alacağının ödenmesine ilişkin davalar, taşınmazın satış bedelinin ödenmesi için açılan davalar ile

⁴³⁴ Taşınmazın aynından doğan davalarda taşınmazın bulunduğu yer mahkemesinin kesin yetkili tayin edilmesine sebep olarak öğretide, tapu kayıtlarının taşınmazın bulunduğu yerde olması, keşfin burada yapılması ve tanıkların da keşif yerinde dinlenilmesi (kısaca taşınmazın bulunduğu yerdeki mahkemenin delillere doğrudan ulaşabileceği) gerekçesiyle, bu davalara en kolay, en çabuk ve en az giderle, en emin bir şekilde taşınmazın bulunduğu yer mahkemesi tarafından bakılabilmesi gösterilmektedir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 152).

⁴³⁵ Taraflar arasındaki bir sözleşme, ayni bir hakkın tescil veya tesisi yükümlülüğünü doğuruyorsa, bu sözleşmenin (ayni hak tescil veya tesis yükümlülüğünün) ifasına yönelik “şahsi” davalar da kesin yetki kapsamında değerlendirilecektir (Üstündağ, Usul, s. 205).

⁴³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 123; Karslı, Usul, s. 283.

⁴³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 150; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 124; Karslı, Usul, s. 283.

kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin davalar taşınmazın aynından doğmadığı için mutlaka taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekmez.⁴³⁸ Bu davalardan “kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin dava” dikkat çekmektedir. Gerçekten tahliye talebinin, (fuzuli şağilin tahliyesine ilişkin davada olduğu gibi) taşınmaz üzerindeki aynı hakka (mülkiyet hakkına) dayanmadığı, aksine bir sözleşmeden doğan “nispi” bir hakka dayandığı bu davaların mutlaka taşınmazın bulunduğu yerde açılması gerekmez. Buna mukabil tahliye borcunun ifasının, mahiyeti icabı yalnızca taşınmazın bulunduğu yerde mümkün olması⁴³⁹ ve sadece taşınmazın bulunduğu yerde ifa edilebileceği dikkate alındığında, m. 10/1 gereğince kiralanan taşınmazın tahliyesine ilişkin davanın da yine taşınmazın bulunduğu yerde açılması mümkün fakat mecburi değildir.⁴⁴⁰

Davanın açılmasıyla mahkemenin yetkisinin sabitleşmesi sonucu, kesin yetkinin söz konusu olduğu “taşınmazın aynına ilişkin davalar” için mutlak şekilde ortaya çıkmamaktadır. HUMK döneminde verilen İBK,⁴⁴¹ taşınmazın aynına ilişkin bir davanın kesin yetkili mahkemede açılmasından sonra, adli yargıda meydana gelen bir değişiklikte mesela dava konusu taşınmazın bulunduğu yerin bir başka il veya ilçenin sınırları içine alınması (veya dava konusu taşınmazın 2613 S. Kanun gereğince ka-

⁴³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 151.

⁴³⁹ Oğuzman/Öz, s. 256.

⁴⁴⁰ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 150-151. Kesin yetki kuralı gereğince taşınmazın zilyetliğine ilişkin davalar, sözleşme dışı ilişkileri ilgilendirdiğinden, kira sözleşmesine dayanarak kira konusu taşınmazın tahliyesine ilişkin davalar bu (kesin) yetki kuralı kapsamında değerlendirilmez (Üstündağ, Usul, s. 205).

⁴⁴¹ “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun vazife ve salahiyete mutaallik hükümleri ve bu meyanda 183 üncü maddesi davanın açıldığı tarihteki vaziyet nazara alınarak sevk edilmiş bulunmaktadır. Davanın derdest bulunduğu sırada hadis olan sebepler dolayısıyla vazife ve salahiyet değişiklikleri muvacehesinde takip olunacak usul bu kanunda tayin edilmiş değildir. Me-seleyi (Devr ve tevdi) in mahiyeti ile halletmek lazımdır. Davanın devr ve tevdi hallinde dosyayı devr alan mahkeme devreden mahkemeyi istihlâf etmiş ve onun yerine kaim olmuş durumdadır. Bu mahkemenin davaya kaldığı noktadan devam etmesi icabeder. Gayrimenkule muteallik davalarda davanın ikame edildiği tarihte dahi vazifeli veya salahiyetli bulunmayan mahkemece itihaz olunan vazifesizlik veya salahiyetsizlik kararı ile davanın ikamesinden sonra tahaddüs eden sebeplerle evrakın devr ve tevdi muamelesi arasında bilhassa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesinin tatbiki bakımından bir buna müşabehet mevcut değildir. BU maddenin derpiş etmediği muamelelere bu madde hükümlerinin tatbikına imkân yoktur” İBK, 18.6.1958 tarih, 21/10 S. Karar (RG. 1.10.1958/10021). Karar metni için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10021.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10021.pdf>.

dastroya ya da 5602 S. Kanun gereğince tapulamaya tabi tutulması)⁴⁴² halinde mahkemenin yetkisinin sona ereceği ve dosyanın yeni kurulan mahkemeye gönderilmesi gerektiği görüşündedir.⁴⁴³ Burada davanın başka bir mahkemeye gönderilmesinin sebebi, davacının yetkisiz mahkemede dava açması olmayıp adli yargıda meydana gelen bir değişiklik olduğundan, verilen karar da aslında teknik anlamda bir yetkisizlik kararı değildir.⁴⁴⁴ Şu halde bu durumda, m. 20 hükmü uygulanmayacaktır. Yani tarafların, dava dosyasının yetkili mahkemeye gönderilmesine yönelik talepleri aranmayacaktır. Aslında bu durum da davanın açılmasıyla mahkemenin yetkisinin sabitleşmesi kuralına istisna teşkil etmez. Zira burada yargılama devam ederken davanın başka bir mahkemeye nakledilmesinin sebebi, yetki kuralında meydana gelen bir değişiklik olmayıp, taşınmazın bulunduğu yerin idari sınırlarında (dolayısıyla mahkemenin yargı çevresinde) meydana gelen bir değişikliktir. Şu halde, aslında mahkemenin yetkisi değişmemekte, davaya yine “taşınmazın bulunduğu” yerde devam edilmektedir. Yani burada değişen yetkili mahkeme değil, taşınmazın bulunduğu yerdir.

3. Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi

a) Genel Olarak

Dava şartları, mahkemenin bir davanın esasına dair yargılamada bulunabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan halleri ifade etmektedir.⁴⁴⁵ Dava şartlarının davanın açılması için gerekli olmadığı, bu nedenle dava şartı sağlanmadan da bir davanın açılabilir. Hangi hususların dava şartı olduğu m. 114/1’de sayılmıştır. Bunun dışında özel bir kanun hükmüyle, bir hususun dava şartı haline getirilmesi mümkün-

⁴⁴² İBK, 18.6.1958 tarih, 21/10 S. Karar (RG. 1958/10021) Ayrıca bkz. Dava dosyasının devrine ilişkin işlemlere ilişkin 2613 S. K. m. 27, 5602 S. K. m. 35 ve 36. (Üstündağ, Usul, s. 480).

⁴⁴³ “Gayrimenkule müteallik dâvalarda dâvanın ikamesinden sonra Adli Teşkilâta vukubulan değişiklik sebebiyle dâva evrakının yeni teşkil edilen mahkemeye devir ve tevdi halinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 193 üncü maddesi hükümlerinin tatbik edilemeyeceğine, dâvanın 10 gün içinde tahrir olunmadığından bahisle ikame edilmemiş sayılması cihetine gidilemeyeceğine” (bir önceki dipnotta künyesi verilen İBK) Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 124 dn. 45.

⁴⁴⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 124.

⁴⁴⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 111.

dür (m. 114/2). Mahkeme dava şartlarının mevcut olup olmadığını ön inceleme aşamasında incelemek ve hususta gerekli kararı vermek zorundadır (m. 137/2; m. 138/1). Fakat bu zorunluluk, anılan şartların mevcut olmadığını dilekçeler aşamasında tespit edilmesi halinde davanın usulden (dava şartı eksikliğinden) reddedilmesine engel değildir. Bunun gibi, davanın açıldığı anda mevcut olan dava şartının daha sonra yitirilmesi halinde, dava yine usulden (dava şartı eksikliğinden) reddedilecektir.⁴⁴⁶ İlk derece mahkemesinde açılan davada bu şartların sağlanıp sağlanmadığı kanun yolu incelemesi yapan merciler tarafından da incelenecektir. Yani davanın açılmasından (olağan) kanun yolları (istinaf ve temyiz) tüketilene kadar dava şartlarının mevcut olup olmadığı hem mahkemece (ve üst mahkemelerce) göz önünde tutulacak hem tarafların bu husustaki itiraz hakları saklı kalacaktır (m. 115/1).

Dava şartlarının mevcut olup olmadığı (kural olarak) davanın açıldığı tarihe göre belirlenir.⁴⁴⁷ Kanımızca bu ifade ile kastedilen, dava şartlarının mevcudiyeti ya da noksanlığı sonucunu doğuran hususların davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesidir. Zira her dava, açıldığı tarihteki şartlara göre hükme bağlanır.⁴⁴⁸ Türk hukukunda “vakıalara dayandırma teorisinin” geçerli olması sebebiyle, dava şartlarının kural olarak davanın açıldığı tarih itibarıyla mevcut olması gerekir.⁴⁴⁹ Buna mukabil “ferdileştirme teorisine” göre, dava şartlarının yargılamanın devamı sırasında doğması ihtimalinde, bunların yargılamaya dâhil edilmesi mümkün olacaktır.^{450, 451}

⁴⁴⁶ Kuru, Dava Şartları, s. 144. Yani dava şartı, dava boyunca mevcut olmalıdır. “...Hemen belirtmek gerekir ki, dava şartlarının davanın açıldığı tarihten hükmün kurulduğu tarihe kadar aynen bulunması temel bir usul kuralıdır” HGK, 3.3.1993 tarih, 2/773-82 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1392).

⁴⁴⁷ Üstündağ, Usul, s. 489; Kuru, Usul-II, s. 1674.

⁴⁴⁸ Özmumcu, s. 186; Karşlı, Usul, s. 500; Üstündağ, Usul, s. 489; Kuru, Usul-II, s. 1674.

⁴⁴⁹ Özmumcu, s. 187; Üstündağ, Usul, s. 490.

⁴⁵⁰ Özmumcu, s. 186-187; Üstündağ, Usul, s. 489-490. Yazarlar bu sonucu, ferdileştirme teorisinde, dava sebebi kendisinden talebin çıkarıldığı ferdileştirilmiş hukuki ilişki olduğu için yargılamanın devamında bu hukuki ilişkiye yeni vakıaların eklenmesinin mümkün olmasına, zira bu halde dava sebebi olarak ileri sürülen hukuki ilişkinin niteliğinde herhangi bir değişikliğin meydana gelmemesine bağlamaktadır.

⁴⁵¹ Dava sebebine ilişkin vakıalara dayandırma ve ferdileştirme teorileri dışında, İsviçre ve Alman hukuk öğretilerinde ileri sürülen “mutavassıt (veya muhtelit) teori” hakkında bkz. Üstündağ, Yasak, s. 40 vd.

Bazı dava şartları noksan olmasına rağmen, hüküm anında bu noksanlık giderilmiş ise, davanın açıldığı tarihte dava şartının noksan olması sebebiyle dava usulden reddedilmez.⁴⁵² Mesela davacının taraf ve dava ehliyetlerine sahip olup olmadığının tespitinde kural olarak davanın açıldığı tarih esas alınır.⁴⁵³ Fakat verdiğimiz bu misalde olduğu gibi bazı dava şartlarının noksan olması, davanın hemen dava şartı yokluğundan reddedilmesine yol açmaz. Eğer bu noksanlığın giderilmesi o davada mümkün ise, hâkim bunun tamamlanması için kesin süre verecek, bu süre içinde noksanlığın tamamlanmaması halinde davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedecektir (m. 115/2). Benzer şekilde, dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse,⁴⁵⁴ başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez (m. 115/3). Şu halde, yukarıdaki iki istisnai durumda dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlendiğini tam olarak söyleyemez.⁴⁵⁵ O halde, usul hukukuna ilişkin bu sonucu mutlak ve nispi olarak, iki ayrı şekilde ele almamız gerekir.⁴⁵⁶ Eğer bir dava şartı, o davada noksanlığı giderileme-

⁴⁵² Kuru, Usul-II, s. 1674.

⁴⁵³ Kuru, dava şartının davanın açıldığı tarihte mevcut olmamakla beraber, hüküm anında bu noksanlığın giderilmesine HGK, 31.5.1995 tarih, 14/371-566 S. Kararı göstermekle birlikte (Kuru, Usul-II, s.1393-1394), bu kararda "husumetin tapuda malik görünen kişiye yöneltmesi gerektiği" hususu bir dava şartı olmayıp esasa ilişkin bir itiraz sebebidir. Keza, devam eden sayfalarda gösterilen HGK, 22.3.1995 tarih, 5/835-215 S. Karar ile özellikle, HGK, 6.4.1998 tarih, 5/866-305 S. Kararda dava şartı olarak gösterilen hususların da dava şartı olup olmadığından şüphe etmek gerekir. Nitekim bu son kararda Yargıtay "2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 25. maddesine göre,...'dava açabilmek için idarenin tebligat tebligat yapması veya tebligata çıkarması şarttır.' Bu madde ile göndermede bulunduğu 13. madde hükümleri açık bir biçimde dava hakkının zaman bakımından düzenlemiş bulunmaktadır..." demektedir. Hâlbuki dava hakkının zaman bakımından kullanılmasını sınırlandıran hükümler ya zamanaşımı süresine ilişkin ya (olayda bu şekilde olması gerektiği kanaatindeyiz) hak düşürücü süreye ilişkindir. Bu hususlar (yani süreler) ise dava şartı değil, maddi hukuka ilişkin birer itiraz sebebidir.

⁴⁵⁴ Dava şartı eksikliğine rağmen, mahkemece esasa girilerek hüküm verilmiş, bu hüküm Yargıtay tarafından bozulmuş fakat bozmadan sonraki yargılama aşamasında, önceden farkına varılmayan dava şartı eksikliği giderilmiş ise, usul ekonomisi ilkesi gereğince, baştaki dava şartı eksikliğine dayanarak davanın usulden reddine karar verilmemelidir (Murat Serhat Sarısözen, "Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Yansımaları", *FÜHFD*, C. 1, S. 1, 2013, s. 63-90, s. 77; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 294).

⁴⁵⁵ Bu iki istisnai durumda ise dava şartının mevcut olup olmadığı hususunda, m. 115/2'nin uygulandığı hallerde mahkemece verilen kesin sürenin sona erdiği tarih, m. 115/3'ün uygulandığı hallerde ise, hüküm tarihi esas alınacaktır.

⁴⁵⁶ "Kanun koyucu HMK.md.115/3 hükmünün düzenlenmesinde esas itibariyle usul ekonomisi ilkesi ön planda tutulmakta olduğunu ifade etmiştir. Şüphesiz bu yaklaşım isabetli olmakla bir-

yecek nitelikte ise, anılan sonuç (yani dava şartının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi) mutlak olacaktır. Buna mukabil, o davada noksanlığı giderilebilen bir dava şartından bahsediyorsak, bu sonucun nispeten gerçekleşeceğini söylemek gerekir. Mesela, m. 115/3'deki durumun varlığında hüküm tarihinde dava şartının mevcut olup olmadığı esas alınmaktadır. Şu halde hangi dava şartlarının o davada noksanlığı giderilebilecek nitelikte olduğu, hangilerinin ise bu nitelikten yoksun olduğunu tespit etmek gerekir. Öğretide dava şartları mahkemeye ilişkin, taraflara ilişkin ve dava konusuna ilişkin şartlar olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁴⁵⁷ Hâkim önce mahkemeye ilişkin dava şartlarını, bunların hepsi mevcutsa taraflara ilişkin dava şartlarını, bunlarda mevcutsa son olarak dava konusuna ilişkin dava şartlarını inceleyecektir.⁴⁵⁸ Böyle bir inceleme hâkimin de işini kolaylaştırmaktadır. Mesela, mahkemeye ilişkin bir dava şartı mevcut değilse taraflara ve dava konusuna ilişkin dava şartlarını incelemeye gerek kalmayacaktır.⁴⁵⁹

Dava şartlarına ilişkin yukarıdaki paragrafta ifade edilen ayırım, “dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi” sonucunun hangi dava şartları için mutlak hangileri için nispi ortaya çıkacağını belirleyebilmek için de elverişlidir. Zira mahkemeye ilişkin dava şartları ile dava konusuna ilişkin dava şartlarının hepsinin “noksanlığı o davada giderilemeyen” dava şartları olduğu söylenebilir. Buna mukabil, taraflara ilişkin dava şartlarının hemen hepsi “noksanlığı o davada giderilebilen”

likte, HMK.md.115/3 hükmünde öngörülen düzenlemenin, dava şartlarını zikreden HMK.md.114/1 hükmünde yer alan her bent açısından yeknesak olarak uygulanmasının bazı hallerde sorunlara neden olabileceği de göz ardı edilmemelidir” (Özümücü, s. 187-188). Bununla birlikte bir tüm dava şartları için bir genelleme yapmak gerekirse, dava şartlarının her ihtimalde nihai karar anında mevcut olması gerektiği söylenebilir. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 293.

⁴⁵⁷ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 257; Kuru, Dava Şartları, s. 112; Karslı, Usul, s. 455. Üstündağ, dava şartlarını önce maddi hukuka ilişkin dava şartları ve usulî dava şartları şeklinde ikiye ayırmakta, mahkemeye ilişkin dava şartlarını, taraflara ilişkin dava şartlarını ve dava konusuna ilişkin dava şartlarını usulî dava şartları başlığı altında incelemektedir. Bkz. Üstündağ, Usul, s. 287-313.

⁴⁵⁸ Kuru, Usul-II, s. 1401; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 295; Karslı, Usul, s. 466. Buna mukabil, inceleme sırası olarak ilk önce davanın zaruri unsurları içeren bir dilekçe ile açılıp açılmamış olduğunun, daha sonra taraflara ilişkin dava şartlarının, bundan sonra mahkemeye ilişkin dava şartlarının incelenmesi gerektiğini ileri süren bir görüş de mevcuttur. Bkz. Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.bs., İstanbul 2009, s. 199.

⁴⁵⁹ Kuru, Dava Şartları, s. 145.

dava şartlarıdır.⁴⁶⁰ Aşağıda bu husus göz önünde tutularak, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi sonucu, mahkemeye ilişkin dava şartları, taraflara ilişkin dava şartları ve dava konusuna ilişkin dava şartları için ayrı başlıklar altında incelenecektir.

b) Mahkemeye İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi

HMK m. 114/1'deki dava şartlarından, Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunmasını (m. 114/1-a), yargı yolunun caiz olması (m. 114/1-b), mahkemenin görevli olması (m. 114/1-c) ve yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması (m. 114/1-ç) öğretide mahkemeye ilişkin dava şartları olarak nitelendirilmektedir.⁴⁶¹

Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, açılan dava bakımından Türk mahkemelerinin yargılama yapma yetkisine sahip olması anlamında kullanılmaktadır.⁴⁶² Türk mahkemelerinin yargı hakkının ülke yönünden sınırlarını Türkiye Cumhuriyeti'nin coğrafi sınırları, kişi yönünden sınırlarını ise Türk yargısına tabi kişiler oluşturmaktadır.⁴⁶³ Bu anlamda yabancı devletlerin egemenlik işlemlerine ilişkin davalarda, Türk mahkemeleri nezdinde yargı muafiyetine sahip olduğunu, buna mukabil özel hukuk işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda bu muafiyetten yoksun oldukları (MÖHUK m. 49/1) söylenebilir.⁴⁶⁴ Bu gibi (yabancı devletlere yargı muafiyeti sağlanmayan) uyuşmazlıklarda yabancı devletin diplomatik temsilcilerine tebligat yapılabilir (MÖHUK m. 49/2). Diplomatik temsilciler ise, Türkiye'de bulunan özel taşınmazlarıyla ilgili aynî hak davalarında, gönderen devlet adına değil de, özel kişi olarak vasiyeti tenfiz memuru, mirasın iadecisi, mirasçı veya vasiyet olunan kişi sıfa-

⁴⁶⁰ Taraflara ilişkin dava şartlarından buna en elverişsiz görülebilecek olanı "taraf ehliyeti" olmakla birlikte, bu dava şartının noksanlığı dahi bazı durumlarda aynı davada giderilebilir. Bkz. Kuru, Dava Şartları, s. 119.

⁴⁶¹ Bkz. Kuru, Dava Şartları, s. 112-117. Karş. Üstündağ, Usul, s. 287-288.

⁴⁶² Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 257; Kuru, Usul-II, s. 1345.

⁴⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 257; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 288.

⁴⁶⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 257-258; Kuru, Usul-II, s. 1346. Karş. TD, 16.2.1968, 630/921 ve bu kararın eleştirisi Ergin Nomer, "Mahkeme Kararları Kroniği", *İÜHF*, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 471-495.

tıyla ilgili bulunduğu mirasa ilişkin davalarda ve Türkiye’de resmî görevleri dışında icra ettikleri herhangi bir mesleki veya ticari faaliyetlerle ilgili davalarda yargı mua-fiyetine sahip değildir.⁴⁶⁵ Bir davada Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunma-dığının tespit edilmesi halinde, dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verecektir (m. 115/2).

Yargı yolunun caiz olması, davanın adlî (hukuk) yargı koluna ait bir dava ol-ması anlamında kullanılmaktadır.⁴⁶⁶ Mesela idari yargı koluna ait (idari) bir dava, hukuk mahkemesinde açılırsa, mahkeme dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verecektir (m. 115/2).

Görev, mahkemenin işin önemi⁴⁶⁷ ve türüne göre bir davaya bakabilme kabili-yetidir.⁴⁶⁸ Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup (m. 1/1) tarafların görev an-laşması yapmak suretiyle, aslında görevli olmayan bir mahkemeyi görevli kılmaları mümkün değildir.⁴⁶⁹ Keza idarenin (tüzük, yönetmelik gibi) düzenleyici işlemleri ile de bir mahkemenin görev alanını tespit etmesi mümkün değildir. Farklı yargı koluna ait mahkemeler arasındaki bu nitelikteki ilişki “yargı yolu” ile ifade edilirken⁴⁷⁰ hu-kuk yargı kolunda yer alan (farklı) mahkemeler arasındaki ilişki “görev” ile ifade edilmektedir. Mesela asliye hukuk mahkemesi ile sulh hukuk mahkemeleri arasında-

⁴⁶⁵ Bkz. 18.4.1961 tarihli “Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi” (RG. 24.12.1984/18615) m. 31; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 258.

⁴⁶⁶ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 259; Karslı, Usul, s. 455-456. Yazarlar “adli yargı yolunun caiz olması” tabirini kullansa da, bundan “hukuk yargı yolunu” anlamak gerekir. Zira ceza yargısı da adli yargı yolu içinde yer almaktadır.

⁴⁶⁷ HUMK döneminde yazılan eserlerde, görevin tanımı yapılırken işin “öneminin (mahiyeti-nin)” özellikle belirtilmesinin sebebi, bu Kanun’da mahkemenin görevi tespit edilirken ayrıca dava konusu şeyin değerinin de hesaba katılmasının söz konusu olmasıdır. Buna mukabil HMK, söz konusu parasal sınır ayırımına yer vermediğinden, parasal anlamda bir davanın öne-minin mahkemenin görev sınırı tespit etmekte bir kriter olarak algılanmaması gerektiği kanaa-tindeyiz.

⁴⁶⁸ Karafakih, s. 48.

⁴⁶⁹ Karslı, Usul, s. 215.

⁴⁷⁰ “Memleketimizde muhtelif iki kaza çeşidi arasındaki münasebete de görev münasebeti de-nilmekte ve bu muhtelif iki kaza çeşidine tâbi mahkemeler arasındaki uyumsuzluk da görev uyumsuzluğu olarak vasıflandırılmaktadır. Halbuki, şey yönünden yetki demek olan görev aynı kaza çeşidindeki başka nevi hüküm mahkemelerinden birinin bir dâvaya bakmaya yetkili olma-sı demektir. İşte meselâ hukukî nizalı kazada görev, bir dâvanın, asliye veya sulh mahkemele-rinden veya özel mahkemelerden hangisi tarafından görüleceğinin tesbiti demektir. Buna mu-kabil, bir dâvanın asliye hukuk mahkemesinde mi, yoksa Danıştay’da mı görüleceği meselesi bir görev değil, yargı yolu münasebetidir” Kuru, Dava Şartları, s. 114.

ki ilişki, bunlar ile özel mahkemeler (asliye ticaret mahkemeleri,⁴⁷¹ iş mahkemeleri, tüketici mahkemeleri, aile mahkemeleri, kadastro mahkemeleri, icra mahkemeleri, fikrî ve sınaî haklar hukuk mahkemeleri, denizcilik ihtisas mahkemeleri) arasındaki ilişki görev ilişkisidir. Görevsiz mahkemede dava açılması halinde, dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verilecektir (m. 115/2).

Yetki bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirleyen (kurallardır).⁴⁷² Yetki kuralları genel yetki kuralı, kesin yetki kuralları ve özel yetki kuralları şeklinde üçe ayrılabilir.⁴⁷³ Genel yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir (m. 6/1). Özel yetki kuralları, dava açacak tarafa, genel yetkili mahkeme dışında (bu özel yetki kuralında belirtilen mahkeme veya mahkemelerde dava açma imkânı (seçimlik hakkı) tanır. Fakat kesin yetkinin söz konusu olmadığı davalarda, tarafların tacir veya kamu tüzel kişisi olması ve bunların arasında bir yetki sözleşmesi olması halinde, dava sadece bu yetki sözleşmesinde belirtilen yer mahkemesinde açılabilir (m. 17/1). Elbette yetki sözleşmesinde bu sonucun aksinin, yani kanunda belirtilen genel ve özel yetkili mahkemelerde dava açılabileceği de kararlaştırılabilir (m. 17/1). Buna mukabil kesin yetki kuralları bir davanın “sadece” bu yetki kuralında belirtilen yer mahkeme veya mahkemelerinde açılmasına müsaade ederek, genel yetkili mahkemenin yetkisini dahi, bu davalar için ortadan kaldırır. Bir dava hakkında kesin yetki kuralı mevcutsa, o dava başka yer mahkemesinde açılmaz. Zira yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili davaya bakmakla yetkili olması da dava şartıdır (m. 114/1-ç). Keza kesin yetki hallerinde yetki sözleşmesi de yapamaz (m. 18/1). Kesin yetkinin söz konusu olduğu bir davanın bu yetki kuralında belirtilen yer mahkemesi (veya mahkemeleri) dışında başka bir yer mahkemesinde (mesela genel yetkili mahkemede)

⁴⁷¹ Bkz. 26.06.2012/6335 S. K. m. 2 ile değişik TTK m. 5/3.

⁴⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 115; Karafakih, s. 59-60 Öğretide yetki, “yer itibarıyla davaya bakabilme iktidarı” şeklinde de tanımlanmaktadır. Bkz. Necmeddin M. Berkin, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Vazife Hükümleri ve Tatbikatı”, *İÜHFEM*, C. 18, S. 1-2, 1952, s. 188-214, s. 18; Bilge/Önen, s. 178. Kanımızca bu ifade, yetki kavramını ifade etmekten ziyade “yargı çevresini” ifade etmeye elverişlidir.

⁴⁷³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 134. Karş. Karşı, Usul, s. 263; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 116-125.

açılması halinde, dava şartı noksanlığından davanın reddine karar verilecektir (m. 115/2).

Mahkeme, önüne gelen bir davada yargı yetkisinin bulunup bulunmadığını, davanın hukuk yargısı koluna tabi olup olmadığını, bu davaya bakmakla görevli olup olmadığını ve son olarak (kesin yetkinin söz konusu olduğu bir dava ise) davaya bakmakla yetkili olup olmadığını tespit ederken, davanın açıldığı tarihi dikkate alacaktır. Bunun anlamı, söz konusu dava şartlarına ilişkin hükümleri uygularken, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan yargı hakkına ilişkin sözleşme ve kanun hükümlerini, yargı yolu, görev ve (kesin) yetkiye ilişkin hükümleri dikkate alacaktır. Bu prensip görev (yargı yolu, kesin yetki) kurallarına ilişkin kanun hükümlerinde değişikliğe gidildiğinde önem arz etmektedir. Zira bu sonucun mutlak şekilde ortaya çıkmadığı kabul edilseydi, yeni kanunun görev kurallarına getirdiği değişiklik, derdest davalarda görevsizlik kararı verilmesi ihtimali ortaya çıkacaktı. Nitekim HMK da, böyle bir ihtimali bertaraf etmek için “bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz” hükmünü ihtiva etmektedir (HMK Geçici m. 1/1).

Mahkemeye ilişkin dava şartlarının hepsinin o davada noksanlığı giderilebilecek bir dava şartı olmaması, noksanlığın mevcut olması halinde, davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmesi sonucunu doğurur (m. 115/2). Yani mahkemeye ilişkin dava şartları için, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi sonucu mutlaklıdır.

Genel yetkili mahkemenin tespitinde de davanın açıldığı tarihin önemli olduğunu vurgulamak gerekir. Zira m. 6/1’de genel yetkili mahkemenin belirlenmesinde, davalı gerçek veya tüzel kişinin “davanın açıldığı tarihteki” yerleşim yeri esas alınmıştır.

c) Taraflara İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi

Taraflara ilişkin dava şartlarının bir kısmı, tarafların maddi hukuktaki durumuyla, bir kısmı ise davada (daha doğru bir ifadeyle dava açarken) yapması gereken

hususlarla ilgilidir.⁴⁷⁴ Tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması (m. 114/1-d), davacının, dava takip yetkisine sahip olması (m. 114/1-e), vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması (m. 114/1-f), davacının yatırması gereken gider avansını yatırmış olması (m. 114/1-g), (m. 84/1 gereğince) teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi (m. 114/1-ğ) şeklinde sıralanan dava şartları, öğretide “taraflara ilişkin” dava şartları olarak nitelendirilmektedir.⁴⁷⁵

Taraf ehliyeti bir davada, davacı veya davalı konumda yer alabilme kabiliyeti olup⁴⁷⁶ bu ehliyet, medeni haklardan yararlanma ehliyetine (yani hak ehliyetine) göre belirlenir (m. 50/1). Buna göre, tüm gerçek kişilerin (insanların) hak ehliyeti mevcuttur (TMK m. 8/1). Gerçek kişilerin hak ehliyeti (sağ ve tamamıyla) doğumla başlayıp ölümle sona erer⁴⁷⁷ (TMK m. 28). Keza tüzel kişiler de, kuruluş işlemlerini tamamlamakla bu ehliyete sahip olur.^{478, 479} Tüzel kişiler, davada organları tarafından temsil

⁴⁷⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 259.

⁴⁷⁵ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 260-261. Karşı ise dava şartlarının üçe ayrılarak incelendiğini belirtmiş fakat bunları herhangi bir ayrıma tabi tutmadan incelemiştir. Karşı, Usul, s. 454-464. Karş. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 290. Yazarlar “davacı tarafından gider avansı yatırılması” ile “teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmesini” dava konusu şeye ilişkin dava şartları şeklinde nitelendirmektedir. Elbette bir davada esasa girebilmek için iki tarafın bulunması (teşkili tarafeyn) da gerekecektir. Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 260; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 289; Bilge/Önen, s. 405.

⁴⁷⁶ Öğretide, kişilerin sadece davada taraf olabileme konumunu değil, müdahil, ihtiyati tedbir prosedüründe tedbir isteyen veya hasım, icra takibinde (İİK anlamında) alacaklı ve borçlu konumunda olabilmeyi kapsayacak şekilde, daha geniş bir tanım şu şekilde yapılmıştır: “Taraf ehliyeti, bir usulî münasebetin süjesi olmak ehliyetidir” Bkz. Umar, Ehliyet, s. 592.

⁴⁷⁷ Cenine atanan kayyım, cenin adına babalık davası açabilse de, ceninin kişiliği taliki şarta bağlı olduğundan o doğmadan önce onun adına usul işlemlerini yapabilmesi kural olarak mümkün değildir (Umar, Ehliyet, s. 594).

⁴⁷⁸ Kuru, Dava Şartları, s. 120.

⁴⁷⁹ Fakat Cumhuriyet Savcılığı makamı tüzel kişiliği olmadığı (ve bu nedenle hak ehliyeti de olmadığı) halde, kanunda gösterilen belli hukuk davalarında taraf olabildiğinden taraf ehliyeti mevcuttur (Umar, Ehliyet, s. 593, 597-598. Ayrıca bkz. Yılmaz, Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri, s. 280). Bunun gibi bakanlıklar, Devlet tüzel kişiliği içinde yer almasına, yani kendi tüzel kişilikleri bulunmamasına rağmen, devlet tüzel kişiliğinin temsilcisi konumunda olduklarından, taraf ehliyetine sahiptirler (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 222). Son olarak Yargıtay, site yönetimleri (HGK, 17.9.2008 tarih, 3-531/531 S. Karar) ve okul aile birliğinde (3. HD, 7.5.2009 tarih, 5232/8026 S. Karar) olduğu gibi bazı durumlarda ve belirli

edilir (m. 52). Bu organların kendileri taraf olmadığından, bunların dava sırasında değişmesinin davaya etkisi yoktur; yine bu nedenle tüzel kişinin organı olan kimse-ler, aynı davaya müdahil olabilir, şahitlik edebilir.⁴⁸⁰ Buna mukabil, tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların taraf ehliyeti mevcut değildir. Bu nedenle, mesela, tüzel kişiliğe sahip olmayan adi ortaklığa karşı dava açıldığında, bu davanın ortaklığı oluşturan tüm kişilere yöneltilmesi gerekir.⁴⁸¹ Yani dava dilekçesinde, davalı taraf olarak “XX adi ortaklığı” gösterilemez. Acaba, taraf ehliyeti noksanlığı o davada giderilebi-len bir dava şartı mıdır? Mesela, tüzel kişiliğini henüz kazanmamış bir ticaret şirketi adına dava açıldığında, dava sırasında bu şirketin tüzel kişiliğini kazanması halinde, hâkimin dava açıldığı sırada davacının taraf ehliyetine sahip olmadığından bahisle, davayı usulden reddetmesi gerekir mi? Öğretide böyle bir durumda, taraf ehliyeti kazanılmadan önce yapılmış olan usul işlemlerinin geçerli olabilmesi için, taraf ehliyeti kazanan kimsenin icazetinin gerekli ve yeterli olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁸² Bunun dışında, taraf ehliyeti davanın başında mevcut olmakla birlikte sonradan ortadan kalkmışsa, mesela taraflardan biri ölmüşse, mirasçılar mirası kabul veya reddetme-mişse, bu hususta kanunda belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir⁴⁸³ (m. 55/1) Son olarak, HMK’nın belli şartlar altında tarafta iradi değişikliğe cevaz verdiğini belirtmek gerekir (m. 124).

Dava ehliyeti, bir davayı (kendisi veya başkası adına)⁴⁸⁴ bizzat (yahut temsilci vasıtasıyla) açıp takip edebilme (yani usul işlemlerini yapabilme) kabiliyetini ifade

şartlar altında, tüzel kişiliği olmayan topluluk veya gruplara da husumet düşeceğine karar ver-mekte olup bu durumu sıfat, husumet, aktif veya pasif dava ehliyeti şeklinde ifade etmektedir (Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, *Medenî Usûl Hukuku*, 9. bs., Ankara 2010, s. 201 dn. 87).

⁴⁸⁰ Umar, Ehliyet, s. 597.

⁴⁸¹ Ancak bu kural, adi ortaklığın elbirliği mülkiyet gereğince yönettikleri mallara ilişkin dava-lar içindir. Buna mukabil, dava konusu para ise, bu durumda ortakların sorumluluğu müteselsil olduğundan, davanın ortaklardan hepsine yahut bir kısmına karşı açılması mümkündür (ihtiyari dava arkadaşlığı). Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 223-224.

⁴⁸² Bkz. Umar, Ehliyet, s. 599.

⁴⁸³ Karş. Pekcanitez/Atalay/Özkes, Usul-HMK, s. 202.

⁴⁸⁴ Umar, Ehliyet, s. 602.

eder.⁴⁸⁵ Bu ehliyet, medeni hakları kullanma ehliyetine (yani fiil ehliyetine) göre belirlenir (m. 51/1). Şu halde, dava ehliyetini de fiil ehliyeti ile paralel olarak bir ayırma tabi tutmak mümkündür. Buna göre tam fiil ehliyetine sahip olanlar, yani ayırt etme gücüne sahip kısıtlı olmayan erginlerin dava ehliyeti de tamdır.⁴⁸⁶ Bunun gibi sınırlı ehliyetliler denilen kendisine yasal danışman atanan kimselerin dava ehliyeti de (yasal danışmanın atandığı konular dışında) tamdır.⁴⁸⁷ Buna mukabil, sınırlı ehliyetsizler sadece kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarına ilişkin dava açarken (mesela babalık davası) dava ehliyetine sahip olup bunun dışındaki durumlarda kural olarak kanuni temsilcileri tarafından temsil olunurlar.⁴⁸⁸ Son olarak, tam ehliyetsiz sınıfına giren, ayırt etme gücünden yoksun olan kimselerin taraf olduğu davalar da bunların kanuni temsilcileri tarafından açılıp takip edilir.⁴⁸⁹

Dava ehliyeti, o davada noksanlığı giderilebilecek bir dava şartıdır.⁴⁹⁰ Mesela, dava ehliyeti sınırlı olan küçüğün dava açması halinde hâkim, davacının dava ehliye-

⁴⁸⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 120.

⁴⁸⁶ Umar, Ehliyet, s. 603; Kuru, Dava Şartları, s. 120.

⁴⁸⁷ Umar, Ehliyet, s. 604.

⁴⁸⁸ Umar, Ehliyet, s. 611-612, ayrıca bkz. 608-610; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 203.

⁴⁸⁹ Umar, Ehliyet, s. 608; Kuru, Dava Şartları, s. 122. Yazar, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin yaptığı usul işlemlerinin geçerli olmadığını onun zararına olacak şekilde ileri sürülmesine (medeni hukuktaki durumun aksine) dürüstlük kuralının engel olmayacağı görüşündedir. Kanımızca böyle bir sonuca varılması isabetsizdir. Zira maddi hukuka ilişkin işlemlerde olduğu gibi usul hukukuna ilişkin işlemlerde, taraflar dürüstlük kuralları çerçevesinde hareket etmelidir (m. 29/1). Şu halde, karşı tarafın dava açarken (ve/veya bir usul işlemi yaparken) ayırt etme gücüne sahip olmadığını, dürüstlük kuralına aykırı olarak ileri sürülmesi halinde, hâkimin bu itirazı dikkate almaması gerekir. Karş. Ayırt etme gücü olmayan kişiler, tam ehliyetsiz olduklarından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları bizzat kullanamazlar. Bununla birlikte, bu hakların kullanılmasında kanuni temsil de geçerli olmadığından, yasal temsilci vasıtasıyla da bu hakların kullanılması kural olarak mümkün değildir. Fakat somut olaylar göz önüne alındığında bazı kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların bizzat kullanılacağı sonucuna varılabilir. Nitekim aile hukukundan doğan nişanlanma, evlenme, nişanın bozulması, boşanma davası açma gibi haklar bizzat kullanılabilir (Vehbi Umut Erkan/İpek Yücer, "Ayırt Etme Gücü", *AÜHFD*, C. 60, S. 1, 2011, s. 485-522, s. 505, ayrıca bkz. 512-513).

⁴⁹⁰ Karş. "...Davacılar, kardeşleri, A. E. 'in akıl hastası olduğunu; davaya konu dairesini yiğeni davalıya satış yoluyla temlik ettiğini, s. gerçek olmadığını ileri sürerek ehliyetsizlik nedeniyle tapunun iptaline, A. adına yeniden tesciline karar verilmesini talep ve dava etmişlerdir. Davalı, davanın reddini savunmuş, yerel mahkemece, davacıların aktif dava ehliyetleri bulunmadığından, davanın reddine karar verilmesi üzerine hüküm; Özel Dairece, yukarıda yazılı gerekçeyle bozulmuştur. Dava açıldıktan sonra, ehliyetsiz A. E. 'e, K. Sulh Hukuk Mahkemesinde 7.11.2003 tarihinde vasi tayin edildiği, vasinin husumete izin kararı alarak, harçlandırılmamış dilekçesiyle davaya katılma talebinde bulunduğu, dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmakta-

tine sahip olmadığından bahisle davayı hemen usulden reddetmez. Bu halde, açılan davaya kanuni temsilcinin icazet vermesi için, kesin süre verir⁴⁹¹ (m. 115/2). Kesin süre içinde, kanuni temsilci açılan davaya icazet verirse ya kendisi gelip davayı takip eder ya davayı takip etmek üzere bir vekil tayin eder.⁴⁹² Yani (maddi hukuktaki işlemlerde askıda hükümsüzlük halinden farklı olarak) icazete rağmen davanın küçük tarafından takip edilmesi mümkün değildir. Bunun sebebi, davanın tek bir işlemde ibaret olmayıp içinde birçok usul işlemi barındırması ve her işlemde dava ehliyetine sahip olup olunmadığının incelenmesi gerektiğidir. Mahkemenin noksanlığın tamamlanması için verdiği kesin süre içinde, kanuni temsilci icazet vermezse, dava şartı yokluğu sebebiyle davanın usulden reddine karar verilecektir (m. 115/2). Şu halde, bu misalde dava şartının mevcut olup olmadığının tespit edilmesinde, davanın açıldığı tarih değil, dava şartı noksanlığının tamamlanması için verilen kesin sürenin sona erdiği tarih dikkate alınacaktır. Dava ehliyetiyle ilgili verilebilecek diğer misal, dava ehliyeti olmayan (mesela) küçüğün açtığı davada, bu noksanlığın mahkemece için esasına girilmeden fark edilmemiş olması, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında eksikliğin giderilmiş olmasıdır (m. 115/3). Mesela on yedi yaşında dava açan küçüğün, bu halinin (küçük olmasının), mahkemece için esasına girilmeden fark edilmemiş olması, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm tarihi itibarıyla davacının on sekiz yaşını doldurmuş olması (yahut evlenmiş olması, kısaca ergin olması) halinde, artık davanın açıldığı tarihte dava şartı noksan olduğundan bahisle, davanın usulden reddine karar verilmeyecektir (m. 115/3). Bu ihtimalde ise, söz konusu dava şartının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde davanın açıldığı tarih değil, hüküm anı esas alınmış olacaktır. Benzer şekilde, elbirliği halinde mülkiyette, bütün ortakların birlikte dava açmaları lazım iken, bunlardan yalnız birinin veya birkaçının dava

dır. Davanın devamı sırasında vesayet altına alınan ehliyetsizi, kanunen temsil yetkisi olmayan davacıların, aktif dava ehliyetleri bulunmamaktadır. Harç yatırmayan vasi, müdahil sıfatıyla davayı takip edemeyeceği gibi, vasi tarafından açılan tapu iptal davası, bir başka dosya üzerinden devam etmektedir...” HGK, 12.4.2006 tarih, 1-161/155 S. Karar (www.hukukturk.com) (26.3.2013). Aynı zamanda Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 203 dn. 92 'de geçmektedir.

⁴⁹¹ Ayrıca bkz. Umar, Ehliyet, s. 614-615; Sarısözen, s. 73; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 230.

⁴⁹² Kuru, Dava Şartları, s. 125.

açması ve diğer ortakların davaya sonradan katılması halinde, davanın dinlenmesi gerekeceği gibi bir kısım ortakların, açılan davayı takip etmemeleri halinde de diğer ortakların davayı yürütmesine bir engel bulunmayacaktır.⁴⁹³

Davacının, dava ehliyetine sahip olmaması halinde dava onun kanuni temsilcisi vasıtasıyla açılıp takip edilecektir.⁴⁹⁴ Kanuni temsilci, davada temsil ettiği kişi adına hareket eder, fakat taraf olmadığından onun işlemleri veya ihmallerinin sonuçları temsil edilen hakkında hüküm ifade eder.⁴⁹⁵ Bu ihtimalde, kanuni temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması bir dava şartıdır (m. 114/1-d). m. 54’de yer alan prosedür dikkate alındığında, bu dava şartının da o davada eksikliği giderilebilen bir dava şartı olduğundan şüphe etmemek gerekir.

Öğretide “usulü yürütme yetkisi”⁴⁹⁶ şeklinde de isimlendirilen, dava takip yetkisi m. 53/1’de, talep sonucu hakkında hüküm alabilme yetkisi şeklinde tanımlanmıştır. Bu yetki kanunda belirtilen “istisnai durumlar”⁴⁹⁷ dışında, maddi hukuktaki tasarruf yetkisine göre tayin edilir (m. 53/1). Dava takip yetkisi, dava konusu hak ya da hukuki ilişkinin tarafı olduğunu iddia etmekle doğduğundan, davacının kendi adına açtığı davada, bu yetki her zaman mevcuttur.⁴⁹⁸ Şu halde, bir davada dava takip yetkisine sahip olunup olunmadığı, dava açma hakkının (maddi hukuktaki) hak sahibi dışında üçüncü bir kişi tarafından kullanıldığı durumlarda “ayrıca” araştırılacaktır. Mesela borçlunun üçüncü kişindeki alacağını haczettiren alacaklı, bu alacağı tahsil

⁴⁹³ “Verasette iştirak hali mevcut olduğuna göre davadan hariç kalmış şerikin de davaya ithali lazımdır” HGK, 27.6.1962 tarih, 35/ 49 S. Karar; 21.2.1962 tarih, 3-7/ 7 S. Karar (Bilge/Önen, s. 448; ABD, S. 1963/2, 1963, s. 253, 255). Bununla birlikte 21.2.1962 tarihli kararın (Bilge/Önen’de 21.2.1963 şeklinde geçmektedir) ABD’de geçen kısmından aslında atıf yapılan cümleye uygun bir misal olmadığı anlaşılmaktadır. Zira karar lafzında, mirasçılardan birinin yalnız başında dava açmaya yetkisi olmadığı dile getirilmiştir.

⁴⁹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 210.

⁴⁹⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 211 116.

⁴⁹⁶ Bkz. Umar, Ehliyet, s. 617.

⁴⁹⁷ Bu istisnai durumlara örnek olarak, müflisin iflas masasına giren mallar üzerinde tasarruf yetkisinin olmaması, o nedenle iflas masasına giren mallara ilişkin davaların takip yetkisinin iflas idaresine ait olması, bunun dışında vasiyeti tenfiz memurunun ve terekeyi resmen idare eden memurun dava takip yetkisinin, mirasçının bu yetkisini bertaraf etmesi gösterilebilir (Bkz. Umar, Ehliyet, s. 617; Ansay, Usul, s. 116).

⁴⁹⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 204; Ansay, Usul, s. 116.

için dava açabilir.⁴⁹⁹ Bu davada, dava takip yetkisi kullanan kişinin 9.6.1932 tarih ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (RG. 19.6.1932/2128) m. 120/2 gereğince dava hakkını üzerine alıp almadığı mahkemece re'sen araştırılacaktır. Kanımızca, dava takip yetkisi eksikliği o davada giderilebilen bir dava şartıdır. Ancak burada bir hususu özellikle belirtmek gerekir. Eğer davanın açıldığı tarih itibariyle dava açan kişinin maddi hukuk kurallarına göre dava takip yetkisi mevcut ise, bu yetkinin mevcut olduğunu gösteren belgenin mahkemeye sunulmaması davanın usulden reddini gerektirmemelidir. Buna mukabil, dava takip yetkisi davanın açıldığı tarih itibariyle henüz doğmamışsa, dava sırasında doğan bu yetki davanın usulden reddedilmesini engellememelidir.

Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması dava şartı da, noksanlığı o davada giderilebilecek bir dava şartıdır. Aslında burada, noksanlığı o davada giderilmeye elverişli olan unsur “usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamenin bulunmasına” ilişkin kısımdır. Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya asıl taraf yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçeyle mahkemeye bildirmez ise dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır (m. 77/1). Şu halde, bu ihtimalde anılan dava şartının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde, davanın açıldığı tarih değil, mahkemece vekâletnamenin getirilmesi için vereceği kesin sürenin sona erdiği tarih dikkate alınacaktır.

Gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri kapsayan ve davacının dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorunda olduğu bir miktar parayı ifade eder.⁵⁰⁰ Her davada hangi oranda

⁴⁹⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 205.

⁵⁰⁰ Bkz. HMK m. 120; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi (RG. 2.10.2012/28429) m. 3. Dava açılırken bu şekilde gider avansı alınması, tarafların alternatif uyuşmazlık yöntemlerine başvurmasını da dolaylı bir şekilde teşvik edebilir. Bu hususta bkz.

gider avansı alınacağı her yıl Adalet Bakanlığı'nca çıkarılacak Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi'ne göre⁵⁰¹ belirlenir (m. 120/1). Kanımızca davacının yatırması gereken gider avansını yatırmış olmasına ilişkin dava şartının da noksanlığı o davada giderilebilen bir dava şartı olduğu söylenebilir. Yani gider avansının, dava açarken mahkeme veznesine yatırılmaması ihtimalinde hâkimin bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre vermesi gerekir (m. 120/2 kıyasen). Bu (yani gider avansının dava açarken yatırılmadığı) ihtimalde, anılan dava şartının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde davanın açıldığı tarih değil, mahkemenin verdiği iki haftalık kesin sürenin sona erdiği tarih esas alınacaktır.

Teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesine ilişkin dava şartı da, niteliği itibariyle noksanlığı o davada giderilebilecek bir dava şartıdır. Zira burada söz konusu yükümlülüğün dava şartı olması mahkemenin bir kararına bağlıdır (m. 114/1-ğ). Buna mukabil teminat gösterilmesine ilişkin bir kararın verilmesine sebep olan ve m. 84/1'de sayılan hallerin mevcut olup olmadığında davanın açıldığı tarih dikkate alınmalıdır. Mesela, davacı Türk vatandaşının, Türkiye'de mutad meskeninin bulunup bulunmadığı (m. 84/1-a), davanın açıldığı tarih itibariyle değerlendirilecektir.

Yukarıdaki paragraflarda yer alan dava şartlarının mevcut olup olmadığı tespit edilirken, kural olarak davanın açıldığı tarih esas alınacaktır. Mesela davacının dava ehliyetinin mevcut olup olmadığı tespit edilirken “davayı açtığı tarih” itibariyle tam fiil ehliyetine sahip olup olmadığı tespit edilecektir. Bu doğrultuda ergin olup olmadığı, ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı ve kısıtlı olup olmadığı hep bu tarih itibariyle saptanacaktır. Benzer şekilde, teminat gösterilmesini gerektirecek hallerin (m.

Mustafa Özbek, “Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi”, *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (8 Ocak-11 Ocak 2008)*, C. 4, Ankara 2009, s. 96 vd. Dava açarken giderleri karşılayacak bir miktar paranın avans alınmasına ilişkin düzenlemeye gidilmesine ilişkin öneriler, HUMK döneminde de mevcuttu. Örnek olarak bkz. “Hukuk davalarında bugün için idarî yargıdan farklı olarak masraflar peşin alınmamakta ve ihtiyaç duyuldukça masraf alınması yoluna gidilmektedir. Bu ise, gecikmelere ve hak kayıplarına yol açmaktadır. Bu sebeple, davanın başında belirli bir miktar masraf avansı alınabileceğini öngören bir düzenlemeye açıkça yer verilmesi...” (Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine", *AÜHFĐ*, C. 49, S. 1, 2000, s. 67-83, s. 80).

⁵⁰¹ 2.10.2012 tarihli gider avansı tarifesi için bkz. RG. 2.10.2012/28429.

84/1) mevcut olup olmadığının tespitinde davanın açıldığı tarih esas alınacak ve bu doğrultuda teminat gösterilmesine karar verilecektir. Diğer dava şartları için de aynı değerlendirmeyi yapmak mümkündür. Taraflara ilişkin dava şartlarının hemen hepsinin o davada noksanlığı giderilebilen dava şartları olması sebebiyle, bunlardan birinin noksan olduğunun anlaşılması halinde, hâkim davayı hemen usulden reddetmeyecek⁵⁰² ve noksanlığın giderilmesi için kesin süre verecektir (m. 115/2). Bu kesin süre içinde noksanlığın giderilmemesi halinde ise, dava şartı noksanlığından davanın usulden reddine karar verecektir (m. 115/2). Bu durumda, dava şartının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde verilen kesin sürenin sona erdiği tarih dikkate alınacak, bu tarih itibariyle söz konusu dava şartının mevcut olup olmadığı tespit edilecektir. Benzer şekilde, dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilmeyecektir (m. 115/3). Şu halde bu son durumda dava şartlarının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde, davanın açıldığı tarih değil hüküm tarihi esas alınacaktır.

d) Dava Konusuna İlişkin Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenmesi

Davacının davayı açmakta hukuki yararının bulunması (m. 114/1-h), davanın derdest olmaması (m. 114/1-i) ile açılan dava hakkında kesin hüküm bulunmaması (m. 114/1-i) öğretide dava konusuna ilişkin dava şartları şeklinde nitelendirilmektedir.⁵⁰³

⁵⁰² “Dava şartının başlangıçta bulunmamasına rağmen, şartın dava sırasında gerçekleşmesi halinde, dava, başlangıçtaki dava şartı eksikliği sebebiyle reddedilmemelidir. Aksi takdirde dava sırf şekilden reddedilecek ve fakat arkasından aynı dava (şart gerçekleşmiş olduğu için) yeniden açılacaktır. Bu husus, hem zaman hem emek hem masraf kaybı anlamına geleceğinden usul ekonomisine aykırıdır” (Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 268). Yazar, bu (son) cümlesine 13.3.2003 tarihli ve 907/1831 E/K sayılı bir Yargıtay (daire numarası belirtilmemiş) kararını misal vermekle birlikte, bu kararda bir taraf ehliyeti yahut dava ehliyeti gibi bir dava şartı değil, Yargıtay tarafından (zaman zaman yanlış şekilde) aktif husumet ehliyeti şeklinde nitelendirilen, husumet ehliyeti söz konusudur. Husumet ehliyetinin ise dava şartı olmadığı açıktır.

⁵⁰³ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 261-265. Bunlarla ilaveten, davacı tarafından gider avansı yatırılmasının (m. 114/1-g) ve teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmesinin (m. 114/1-ğ) dava konusuna ilişkin dava şartı olduğu görüşünde bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 290.

Davacının mahkemeden hukuki koruma talebinde bulunmasında, korumaya layık bir menfaati olmalı, yani hakkına kavuşabilmek için mahkeme kararına ihtiyacı olmalıdır.⁵⁰⁴ Yani hukuki yarar, sırf ideal (ekonomik) bir yarar olmayıp hakkın elde edilmesi için (mesela alacağın tahsili için) dava açmaya (ve bunun sağlanmasına ilişkin bir hükme) gerek yoksa (mesela alacaklının elinde ilam niteliğinde bir belge varsa)⁵⁰⁵ dava açılmasına gerek yoktur.⁵⁰⁶

Bir dava şartı olarak derdestlik, aynı taraflar arasındaki aynı sebepten doğan ve aynı konudaki bir uyuşmazlığın dava önce başka bir mahkemede açılmış ve görülmekte olmasıdır.⁵⁰⁷ Davanın açılmasıyla derdestlik halinin ortaya çıkması, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucudur.⁵⁰⁸ Bununla birlikte, daha önce açılmış ve devam eden bir davanın, başka bir mahkemede tekrar açılması bir dava şartı noksanlığı olup açılan ikinci davanın usulden reddini gerektirir. Bu noksanlığın o davada giderilmesi mümkün olmadığından, derdestlik (olumsuz) dava şartının mevcut olup olmadığının belirlenmesinde mutlak olarak davanın açıldığı tarih dikkate alınır.

Derdestlik gibi kesin hüküm dava konusuna ilişkin olumsuz dava şartlarından- dır. Kesin hükmün söz konusu olabilmesi için, aynı taraflar arasındaki aynı sebepten doğan ve aynı konudaki davanın daha önce (bu mahkemede yahut başka mahkemede) görülüp esastan karara bağlanmış ve şekli olarak (yani olağan kanun yolları tüketilerek) kesinleşmiş olması gerekir. Buna rağmen aynı davanın tekrar açılması halinde, kesin hüküm varlığından bu (ikinci) davanın usulden reddine karar verilecektir (m. 115/2).

Dava konusuna ilişkin dava şartlarının da sağlanıp sağlanmadığında davanın açıldığı tarih dikkate alınacaktır. Mesela açılan davanın, bu (yani davanın açıldığı)

⁵⁰⁴ Kuru, Dava Şartları, s. 136.

⁵⁰⁵ Zira ilam niteliğindeki belgelerin, doğrudan ilamlı icraya konu edilmesi mümkündür (İİK m. 38/1).

⁵⁰⁶ Kuru, Dava Şartları, s. 136, 138-139; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 263

⁵⁰⁷ m. 114/1-1'da da derdestlik hali "aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması" şeklinde ifade edilmiştir.

⁵⁰⁸ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/8/a).

tarihten bir gün önceki tarih itibariyle kesinleştiğini tespit eden hâkim, davayı kesin hüküm sebebiyle (dava şartı noksanlığından) usulden reddedecektir. Eğer dava daha bu tarihten daha önce açılmış olmakla birlikte henüz kesinleşmemişse sonuç yine değişmeyecektir. Bu durumda da dava, derdest olduğu için (dava şartı noksanlığından) usulden reddedilecektir.

4. Davanın Açıldığı Tarihteki Duruma Göre Karara Bağlanması

a) Genel Olarak

Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması hususu, öğretilerde, üzerinde çok az durulan konulardan biridir.⁵⁰⁹ Öğretilerdeki ifadelerden, usul hukukuna ilişkin bu sonucun şu boyutlarının olduğu söylenebilir: İlk olarak, sadece davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların talebi söz konusu olabilir. Dolayısıyla sadece bu haklar o davada karara konu edilebilir. İkinci olarak, dava devam ederken dava konusunda meydana gelen artışlar, dava ile mahkemeye yöneltilen talep sonucunu değiştirmez. Yani bu artışlar, karara esas alınmaz.

b) Davanın Açıldığı Tarihte Mevcut Olan Hakların Karara Konu Edilebilmesi

Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanmasının en önemli boyutunun, davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların karara konu edilebilmesi olduğu söylenebilir. Buna göre, mesela davacı ancak davanın açıldığı tarihte mevcut olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilirken, bu tarihten sonra doğacak hakları

⁵⁰⁹ Örnek olarak bkz. “Buna göre, mesela, davacı ancak dava açıldığı tarihte var olan (o zamana kadar gerçekleşmiş olan) alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir; dava tarihinden sonra doğacak haklar için (o davada) karar (hüküm) verilmesi mümkün değildir” (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 307). “Mahkeme hüküm bakımından kural olarak davanın açıldığı tarihi dikkate alır. Daha sonra ortaya çıkan olaylar ve talepler, Kanun’da tanınan istisnalar dışında dikkate alınmaz” (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 334-335). “Her dava açıldığı zamandaki şartlara göre hükme bağlanır, dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması mümkün değildir” (Karlı, Usul, s. 500). “Hüküm, davanın açıldığı tarihteki durum dikkate alınmak suretiyle verilir. Örnek olarak, dava edilen alacak miktarında davanın seyri sırasında artış meydana gelmiş olsa bile, bu artış dikkate alınmaksızın sadece davanın başında istenilmiş olan miktar hüküm altına alınır” (Muşul, Usul, s. 122).

için o davada karar verilmesini talep edemez.⁵¹⁰ Öğretide bu sonuca, bir içtihadı birleştirme kararında⁵¹¹ yer alan “her davada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükme (esas) ittihaz olunması iktiza eylemesine” cümlesi dayanak gösterilmektedir.⁵¹² Bu içtihadı birleştirme kararına paralel olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Daire kararlarında da anılan prensip çerçevesinde karar verildiği görülmektedir.⁵¹³

“Davanın açıldığı tarihte mevcut olan hak” tabirinden neyi anlamak gerekir? Acaba bununla kastedilen, söz konusu hakkın o tarih itibariyle mevcut olması mı yoksa sadece hakkın değil, bu hakka dayanan talebin de o tarih itibariyle mevcut olmasıdır. Bu husustaki tercih, henüz talep edilemeyen fakat bir hak olarak mevcut olan ileriye yönelik dönemsel edimlerin de davada istenilebilip istenilemeyeceğini belirleyecektir. Eğer hem hakkın hem talep edilebilme imkânının davanın açıldığı tarih itibariyle mevcut olması gerektiği kabul edilirse, sadece bu tarih itibariyle muaccel olan (yahut dava dilekçesinin tebliğiyle muaccel olabilecek)⁵¹⁴ alacakların dava konusu edilebileceğini kabul etmek gerekir. Böyle bir kabul ise, dönemsel edim niteliğindeki talepleri ihtiva eden hakların, davanın açıldığı tarihte henüz talep edileme-

⁵¹⁰ Kuru, Usul-II, s. 1674. Davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların karara konu edilebilmesini, dava sırasında ortaya çıkan vakıaların sonradan ileri sürülüp sürülememesi meselesiyle karıştırmamak gerekir. Bu (ikinci) hususta bkz. mesela Sunar, s. 181-182.

⁵¹¹ “...Her dâvada açıldığı tarihte tespit edilen vaziyet hükme esas ittihaz olunması iktiza eylemesine ve böyle bir dâvada da talebinim kabule şayan olduğunu ispat eden davacıya karşı dâvanın ikamesiyle dâvâlı mütemerrid hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen nafakanın bağlanmasında olduğu gibi arttırılma veya eksiltmesine dair taleplerin kabulünde de buna dâva tarihinden itibaren hukmelunması icabettiğine ilk müzakerede 28y11/1956 tarihinde ittifakla karar verildi...” İBK, 28.11.1956 tarih, 15/15 S. Karar (RG. 27.12.1956/9494).

⁵¹² Örnek olarak bkz. Kuru, Usul-II, s. 1674.

⁵¹³ Örnek olarak “Her davanın ikame tarihine kadar tahakkuk eden alacak için açılması icabetmiş, ve davacının hüküm tarihine kadar tahakkuk edecek alacağı da talep ettiğinden bahisle dava tarihinden hüküm tarihine kadar geçen zamana ait kiraların dahi hüküm altına alınması, istikbale muzaf dava açılmayacağından, caiz bulunmamıştır” HGK, 17.3.1954 tarih, 3/40-39 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1674). “Her davada uyuşmazlığın çözümü isteği dava tarihine kadar olan devre için esas alınmak ve buna göre hal olunmak gerekir. Bu itibarla davacının dava tarihine kadar olan devre için lehine işgal tazminatına hüküm olunmak gerekirken, bundan zuhul ile dava tarihinden ileri bir tarihe kadar işgal tazminatına hüküm olunması yolsuzdur” 6. HD, 4.1.1964 tarih, 3241/42 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1675). “Her dava açıldığı tarihteki şartlara göre incelenip karar verileceğine göre çocuk için takdir edilecek nafakanın başlangıcı dava günü olmak lazım gelir” 2. HD, 23.2.1971 tarih, 225/1169 S. Karar (ABD, 1972/1, 1972, s. 117; Kuru, Usul-II, s. 1678). Aynı yönde diğer kararlar için bkz. Kuru, Usul-II, s. 1676-1679.

⁵¹⁴ Nitekim davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarından biri de, daha önce temerrüde düşürülmemiş olması halinde, davalının (dava dilekçesinin tebliğiyle) temerrüde düşmesidir. Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/4.

yen kısmının (ileriye yönelik şekilde) hüküm altına alınmasını engelleyecektir.⁵¹⁵ Buna mukabil, sadece hakkın davanın açıldığı tarih itibariyle mevcut olması gerektiği kabul edilirse, mevcut hakka dayanan fakat henüz talep edilemeyen ileriye yönelik dönemsel edimlerin de dava konusu yapılabilmesi mümkün olacaktır. Öğretide, dönemsel edimlerin talebine yönelik davalarda, dava tarihinden önce gerçekleşen edim ile dava tarihinden sonra gerçekleşecek edim arasında, her ikisi aynı vakiya ve aynı hukuki sebebe dayandığından, dava tarihinden sonraki (ve dava sırasında muaccel olacak) edimlerin de hüküm altına alınmasına bir engelin bulunmaması gerektiği ve böyle bir anlayışın usul ekonomisine de uygun düşeceği ileri sürülmüştür.⁵¹⁶ Kanımızca da kira, nafaka gibi dönemsel edimlerin, henüz talep edilmemiş fakat mevcudiyeti tespit edilerek artık tartışmasız olan bu kısmının ifasının hüküm altına alınmasına bir engel bulunmaması gerekir. Zira burada hak zaten davanın açıldığı tarih itibariyle mevcuttur. Fakat hakkın doğurduğu talebin dönemsel edime ilişkin olması, bu edimin bir kısmının henüz davanın açıldığı tarihte ifasına engel teşkil etmektedir. Ancak bu durum, tartışmasız olan bu kısmın da zamanı geldiğinde ifa edilmesinin hüküm altına alınmasına engel olmamalıdır. Şu halde, bu (dava tarihinden sonraki) kısmın da hüküm altına alınması mümkün olmalıdır. Kaldı ki, bazı kanun hükümlerinde de bu yönde düzenlemeler mevcuttur.⁵¹⁷

Belirsiz alacak davasının kendine özgü niteliğinin, davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların karara konu edilebilmesi hususunda bir istisna getirmediği kanısındayız. Zira bu dava türünde de dava konusu olan alacak (ve bunu talep hakkı)

⁵¹⁵ Bu yönde bir Yargıtay kararı “Her dava, açıldığı tarihteki fiilî ve hukukî duruma göre hükme bağlanması gerekeceğinden, dava tarihi açılarak tahliye tarihine kadar geçecek süreye ilişkin kira alacağına da hükmedilmesi usul ve kanuna aykırıdır” 6. HD, 29.4.1976 tarih, 2573/3006 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1674-1675).

⁵¹⁶ Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1676. Yazar bu görüşüne gerekçe olarak, davacının bazı hallerde, müaccel alacakları için de dava açmasında hukuki yararın söz konusu olmasını da göstermektedir. Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1676 dn. 376’dan atfen s. 1370-1372.

⁵¹⁷ Örnek olarak bkz. TBK m. 51/2, m.615-617. Ayrıca bkz. “Her ne kadar usul hükümleri ve nafaka tedbirlerine ilişkin 28.11.1956 gün ve 15-15 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına göre her dava açıldığı tarihteki maddi ve hukukî esaslar çerçevesinde karara bağlanmakta ise de, bu kuralın bazı istisnaları da bulunmaktadır (MK. 144-148-315-136; BK. 43/2, 515-517). İşte bu istisnalardan biri de BK’nun 105/2. maddesidir. “...Buna göre, BK’nun 105/2 maddesi uyarınca; hâkim esasa ilişkin bir karar verirken karar tarihine kadar gerçekleşmiş olan munzam zararın tahsiline hükmedebilir” HGK, 7.11.1990 tarih, 11/283-558 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1676-1677).

dava açıldığı tarih itibariyle tamamen mevcuttur. Fakat bu mevcut olan alacağın miktarı davanın açıldığı tarih itibariyle belirlenememektedir. Yoksa tahkikat aşamasında yapılan inceleme neticesinde belirlenen miktar, dava devam ederken gerçekleşen yeni bir miktar olmayıp dava açılmasından önce mevcut olan fakat o anda tespit edilemeyen alacak miktarının artık tespit edilmesinden ibarettir.⁵¹⁸

Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanmasının bu boyutu açısından kısaca, davanın açıldığı tarihteki “hakların” dava konusu yapılabileceği sonucuna varılabilir. Yoksa bu sonuç, dava konusu hakkı etkileyen vakıalarla ilgili değildir. Nitekim (bir sonraki başlık altında da inceleneceği üzere) dava sırasında, dava konusu hakkın sona ermesine yol açabilecek vakıalar söz konusu olabilecektir. Elbette davanın açılmasından sonra doğan bu vakıalar, söz konusu davayı (ve dolayısıyla mahkemenin vereceği hükmü) etkileyecektir.

c) Davanın Açılmasından Önce Gerçekleşen Vakıaların Hükme Esas Alınabilmesi

Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanmasının diğer boyutunu, bu tarihten sonra gerçekleşen vakıaların kural olarak hükme esas alınmaması oluşturur. Yani, sadece dava tarihinden önce gerçekleşen vakıalar o davada inceleme konusu edilip hükme de bu vakıalar esas alınabilir.⁵¹⁹ Daha sonra ortaya çıkan vakıalar ve

⁵¹⁸ Bu hususta ayrıca bkz. Pekcanitez, Kitap, s. 51-53; Simil, s. 23-25.

⁵¹⁹ “Bundan başka, mahkemenin dava açıldığı tarihe kadar cereyan etmiş bulunan vakıalara dayanarak karar vermesi icap eder. Bu davanın açılmasından sonra vukua gelen (Sulh Ceza Mahkemesinin 966/652 esas sayılı dosyasına konu olan) adiyen dövme olayına istinat olunması caiz değildir” 2. HD, 21.11.1967 tarih, 5300/4877 S. Karar (Kuru, Usul-II, 1678-1679). “İnşaf nitelikte olmayan bir çekişmeli hakkın varlığını tespit ve bu tespit uyarınca edayı kapsayan davalarda hüküm, uyuşmazlığın başlangıcından dava açılan güne kadar gerçekleşmiş olayları kapsar. Hüküm genellikle dava gününden çok sonra verilmekle beraber dava kayıt gününden önce gerçekleşen olayları kapsamına alıp, özel bir neden olmadıkça davadan sonraki olay ve hakları kapsamaz. Aksi yolda verilen karar yeni bir takım uyuşmazlıklara yol açabileceği gibi Usulün 389. maddesinde öngörülen ilkelere aykırı olur” 4. HD, 19.11.1970 tarih, 8603/8468 S. Karar (Kuru, Usul-II, 1679). Yargıtay’ın bu son kararında atıf yapılan HUMK m. 389 “Verilen karar ile iki tarafa tahmil ve bahşedilen vazife ve haklar şüphe ve tereddüdü mucip olmayacak surette gayet sarih ve açık yazılmalıdır” olup “Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir” şeklindeki HMK m. 297/2’ye karşılık gelmektedir. Kanımızca, dava konusu hak ile ilgili olup onu etkileyen bir vakıanın dava sırasında meydana gelmesi hükmün tereddütsüz şekilde kurulmasına engel olmaz.

buna dayanarak oluşturulan talepler, kanundaki istisnalar dışında dikkate alınmaz.⁵²⁰ Mesela, hakkın doğumuna, davacı sıfatının oluşmasına yarayan vakıalar sonradan doğmuş olsalar dahi, başlangıçta mevcut olmadıklarından, devam eden davada ileri sürülemeyecektir.⁵²¹ Fakat dava sırasında meydana gelen bir kısım vakıalar, hakkın sona ermesine (dolayısıyla dava hakkının da sona ermesine) yol açabilir. Taraflar, bu şekilde davayı konusuz hale getiren (veya talep sonucu azaltan) vakıaları iddia ve savunmayı değiştirme yasağı ile karşılaşmadan ileri sürebilirler.⁵²² İtiraz sebebi teşkil eden ve bu nedenle dosya içeriğine girdiği surette hâkim tarafından re'sen göz önünde bulundurulması gereken bu yeni vakıaların (daha doğru bir ifadeyle ilk vakıalardaki değişikliklerin) ortaya çıkması halinde mahkemenin vereceği nihai karar da değişiklik arz edecektir. Mesela, tahliye davası devam ederken taşınmazın tahliye edilmesi, dava konusu edilen ve iadesi talep edilen malın dava devam ederken telef olması halinde, hâkim bu yeni vakıaları dikkate almak zorunda olup davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verecektir.⁵²³ Bu ihtimalde hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmedecektir (m. 331/1). Kanımızca, davanın açıldığı tarihten sonraki vakıaların hükme esas alınıp alınmaması hususunda ikili bir ayrıma gitmek gerekir. İlk olarak, dava ile ilgili bir vakıa dava sırasında meydana gelmişse, bu vakıadan yeni bir talep sonucunun ortaya çıkıp çıkmadığına bakmak gerekir.⁵²⁴ Eğer söz konusu vakıa davayı etkilemekle birlikte, yeni bir talep sonucuna meydan vermiyor fakat bir itiraz sebebi teşkil ediyorsa, dosya içeriğine girdiği surette bu va-

⁵²⁰ Pekcanitez/Atalay/Özeker, Usul-HMK, s. 334.

⁵²¹ Üstündağ, Yasak, s. 121. Fakat söz konusu vakıalar, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah yoluyla davaya sonradan sokulmuşsa, bu ihtimalde mahkemece verilen hükmün davanın açıldığı tarihteki durumu tespit ettiği ileri sürülemeyecek ve verilen hüküm, usulüne uygun olarak davaya giren bu vakıaları da kapsayacaktır (s. 127). Karş. Kuru, Usul-II, s. 1733 vd.

⁵²² Üstündağ, Yasak, s. 171.

⁵²³ Kuru, Usul-II, s. 1679. Elbette, malın dava sırasında telef olması üzerine davacı artık o mal yerine bedelinin tahsili talep ederse, bu değişiklik iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemeli (bkz. Kuru, Usul-II, 1734; Bilge/Önen, s. 467-468) ve artık davanın konusuz kaldığından bahisle davanın reddine karar verilmemelidir.

⁵²⁴ Bkz. Üstündağ, Yasak, s. 121.

kıanının hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir.⁵²⁵ Eğer itiraz sebebi değil de, bir def'i teşkil ediyorsa, karşı tarafça ileri sürülebilmelidir. Eğer söz konusu vakıa, yeni bir talep sonucuna meydan veriyor veya vakıanın başlangıçta ileri sürülmesi davanın görülmesi için zorunlu ise, bu vakıa (ve buna bağlı talep sonucu) sadece iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı çerçevesinde ileri sürülebilmez.⁵²⁶

d) Dava Devam Ederken Dava Konusunda Kendiliğinden Meydana Gelen Artışların Karara Esas Alınmaması

Dava devam ederken, dava konusunda kendiliğinden meydana gelen artışlar mahkemenin kararına esas alınmayacaktır.⁵²⁷ Mesela, dava konusu bir taşınmaz olup davanın açıldığı tarih itibariyle bu taşınmazın değeri yüz bin lira iken, hüküm anında taşınmazın değerinin yüz seksen bin liraya çıkması, hükmün bu değer (yüz seksen bin lira) üzerinden kurulmasını gerektirmeyecektir.

5. İhtiyati Haczin ve İhtiyati Tedbirin Korunması

a) Genel Olarak

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçlarından biri de, davanın açıldığı tarihten önce alınmış olan "ihtiyati haciz" ve "ihtiyati tedbir" şeklindeki geçici hukuki koruma taleplerinin kabulüne ilişkin kararlara dayanılarak uygulanan haciz veya tedbir mahiyetindeki işlemlerin, esas hakkındaki davanın açılmasıyla korunması yani etkisini devam ettirmesidir. Geçici hukuki koruma talepleri ile davanın açılması arasında sıkı bir ilişki mevcuttur.⁵²⁸ Buna mukabil, yukarıda sayılanlar dışında kalan geçici hukuki koruma türleri davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında incelenmeye elverişli değildir. Mesela delil tespiti geçici bir hukuki koruma türü olmakla birlikte, bu geçici hukuki korumanın etkisi-

⁵²⁵ Ferhat Canbolat, "Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları", *EcHFD*, C. III, S. 1, 2008, s. 255-270, s. 260.

⁵²⁶ Üstündağ, Yasak, s. 121. Karş. Kuru, Usul-II, s. 1733-1737.

⁵²⁷ Muşul, Usul, s. 122.

⁵²⁸ Özmumcu, s. 188; Hasan Dursun, *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, (Danışman: Alim Taşkın), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007, s. 189.

ni devam ettirmesi için belli bir süre içinde dava açılması zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵²⁹

b) İhtiyati Haczin Korunması

(1) İhtiyati Haciz Kavramı ve İhtiyati Haczin Amacı

Alacaklının, para alacağına kavuşabilmek için izleyebileceği iki yol vardır: İlk yol bu (para) alacağının önce hüküm altına alınması için dava açmaktır. Bu yolu tercih eden alacaklı, hem yargılama sürecini hem dava sonunda haksız çıkma riskini göze almış olur. Eğer davası kabul edilir fakat hüküm gereği borçlu tarafından yerine getirilmezse, bu halde ilamlı icra yoluna başvuracak ve bu prosedürün getirmiş olduğu aşamalarla karşı karşıya kalacaktır. İkinci yol ise, sadece para (ve teminat) alacakları için mümkün olan ilamsız icra yoluna başvurmaktır. Bu yolu tercih eden alacaklı ise, ilk planda bir yargılama süreciyle karşılaşmamakla beraber, borçlunun takibe itiraz etmesi halinde, yine bir yargılama (itirazın kaldırılması veya itirazın iptali) sürecine katılmak zorunda kalacaktır.⁵³⁰ Şu halde, her iki tercih de alacağına kavuşabilmek için belli (ve genellikle uzun) bir sürecin geçmesini gerektirmektedir. Fakat alacaklıdan her zaman bu sürece katlanmasını beklemek, bazı ihtimaller de onun hak kaybına uğramasına yol açabilir. Mesela, borçlunun tüm mallarını elden çıkarmaya başladığını öğrenen alacaklıdan, bu tercihlerden birini seçmesini beklemek, onun anılan süreç sonunda hiçbir şey elde edememesine yol açabilir.⁵³¹ İşte bu gibi ihtimallerde para alacaklısı ihtiyati haciz müessesesiyle, borçlunun alacağı karşılığa yetecek mallarını tasarruf yetkisinden çıkararak, bunların cebri icra dışına çıkmasını engelleyebilecek, bu suretle gelecekteki haciz ve iflas kararı temin edilmiş olacaktır.⁵³²

⁵²⁹ Leyla Akyol-Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, Ankara 2011, s. 46-47.

⁵³⁰ İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *İcra Hukuku Esasları*, 5. bs., İstanbul 2010, s. 860; İlhan E. Postacıoğlu, *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1967, s. 629.

⁵³¹ Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, 8. bs., İstanbul 2004, s. 400.

⁵³² Üstündağ, *İcra*, s. 400.

İhtiyati haciz, bir para alacağını güvence altına almak amacıyla mahkeme kararı ile borçlunun malvarlığına geçici olarak el konulmasıdır.⁵³³ Fakat ihtiyati haczin alacağı temine yönelik fonksiyonu, kesin (icraî) hacizdeki gibi asli ve doğrudan olmayıp dolaylı ve yardımcı niteliktedir.⁵³⁴

İhtiyati haczin, bir “icra takip işlemi”⁵³⁵ olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar bunun bir icra takip işlemi olamayacağı,⁵³⁶ cebri icranın özel şartlar altında kabul edilebilecek (olağanüstü) bir teminat tedbiri,⁵³⁷ asıl icra işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir müessese⁵³⁸ olduğu görüşündedir. Bazı yazarlar ise, ihtiyati haczin bir icra takip işlemi olduğu görüşündedir.⁵³⁹ Yargıtay, mahkemeden alınan ve icra dairesinde uygulanan ihtiyati haciz kararının bir icra takip işlemi olmadığı görüşündedir.⁵⁴⁰ Bu nedenle, (yani ihtiyati haciz icra

⁵³³ Ömer Ulukapı, *İcra ve İflas Hukuku*, 5. bs., Konya 2012, s. 197; Talih Uyar, *İcra Hukukunda Haciz*, Manisa 1983, s. 7. İhtiyati haciz ile delil tespiti talebi arasındaki farklar için bkz. Akil, *Delil Tespiti*, s. 12-13. İhtiyati haciz ile ihtiyati tedbir arasındaki farklar için bkz. Sıtkı Akyazan, *İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri*, İstanbul 1958, s. 3; Mustafa Saldırım, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *ABD*, S. 1999/2, 1999, s. 205-224, s. 212-213; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, 6. bs., İstanbul 2001, s. 4411-4413.

⁵³⁴ Ergun Önen, "İhtiyatî Haczin Kaldırılması Dâvası", *AÜHFD*, C. 37, S. 1-4, 1980, s. 251-279, s. 251.

⁵³⁵ Öğretide takip işlemleri, taraflarca yapılan ve takibe yön ve şekil veren “taraf takip işlemleri” ve devletin bu amaçla yaptığı “icra takip işlemleri” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bkz. Boran-Güneysu, s. 35. Ayrıca bkz. Boran-Güneysu, s. 50.

⁵³⁶ Akyazan, s. 10.

⁵³⁷ M. Kâmil Yıldırım/Nevhis Deren-Yıldırım, *İcra Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2009, s. 319; Necmeddin M. Berkin, *İflas Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1966, s. 359. Bkz. Üstündağ, *İcra*, s. 406 dn. 239. Yazar’ın s. 423’de geçen “ihtiyati haciz bir teminat tedbiri olup bir cebri haciz değildir” ifadesinden, kendisinin de bu görüşte olduğunu anlamaktayız.

⁵³⁸ Önen, *İhtiyati Haczin Kaldırılması*, s. 251-252.

⁵³⁹ Kadir Bacanak, "İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi", *ABD*, S. 1971/4, 1971, s. 521-525, s. 522; Postacıoğlu/Altay, s. 862; Uyar, *Haciz*, s. 10; Postacıoğlu, *İcra*, s. 630; Berkin, *İflas*, s. 365. İhtiyati haczin hukuki niteliğine ilişkin bu görüş farklılıkları, ihtiyati haczin sonuçları açısından da bazı farklılıkların oluşmasına yol açacaktır. Bu hususta mesela bkz. Üstündağ, *İcra*, s. 406-407; Bacanak, s. 522.

⁵⁴⁰ “...Bu nedenledir ki, ihtiyati haciz bir icra takip işlemi olmayıp, asıl icra takip işlemine yardımcı olan, güvence sağlayan, koruyucu nitelikte bir kurum ve bizzat icra takip işlemine dönüşmeye elverişli, yapılacak icra takibinden veya açılacak davadan önce uygulanan bir nevi tedbir işlemidir...” HGK, 23.1.2008 tarih, 12-25/5 S. Karar (Boran-Güneysu, s. 50). Ayrıca bkz. HGK, 22.6.1968 tarih, 805/475 S. Karar (Üstündağ, *İcra*, s. 32 dn. 17a, 406; Bacanak, s. 521). HGK, 22.6.1968 tarih, 1482/1290 S. Karar (Saldırım, s. 214 dn. 19). İİD, 6.5.1957 tarih, 2793/3044 S. Karar (Akyazan, s. 90 ve bu karara ilişkin s. 10’da yer alan açıklamalar).

takeip işlemi sayılmadığından) tatil günlerinde icra takeip işlemi yapılamamasına rağmen, ihtiyati haciz yapılabilir⁵⁴¹ (İİK m. 51/1 c.3). Tüm bunlarla birlikte, öğretilerde baskın görüş, ihtiyati haczin ihtiyati tedbirin özel bir türü olduğu yolundadır.⁵⁴²

(2) *İhtiyati Haczi Tamamlayan Merasim Olarak Dava Açılması*

İhtiyati haczin, alacağın esasına ilişkin davanın açılmasından (veya icra takibine başlanmasından) önce uygulanmış olması halinde, bu haczin korunması (yani devam edebilmesi) için, alacaklının haczin uygulanmasından, eğer haciz yokluğunda yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren “yedi gün” içinde ya (genel haciz veya iflas yoluyla) takeip talebinde bulunması ya da dava açması gerekir⁵⁴³ (İİK m. 264/1). Eğer alacaklı ile borçlu arasında, tahkim sözleşmesi varsa, bu davanın aynı süre içinde hakeme götürülmesi mümkündür.⁵⁴⁴ Böyle bir zorunluluğun getirilmesinin sebebi, ihtiyati haciz kararının geçici bir teminat tedbirinden ibaret olması ve basit bir yargılama sonucu, borçluya herhangi bir savunma hakkı tanınmadan verilmesinin borçlunun menfaatlerinin korunması ihtiyacını getirmiş olmasıdır.⁵⁴⁵

İhtiyati haczin devamını (ve kesin hacze dönüşmesini) sağlayan yollar, icra takibinde bulunulması ve dava açılması olmakla birlikte, burada incelenecek husus, ihtiyati haciz kararının dava açılması suretiyle korunmasıdır.⁵⁴⁶ Bu noktada akla ge-

⁵⁴¹ İİK m. 51/1 c.3’de geçen “haciz” teriminden mehzaz SchKG Art. 56’ya uygun olarak “ihtiyati haczi” anlamak gerekir (Önen, İhtiyati Haczin Kaldırılması, s. 251). Karş. Postacıoğlu/Altay, s. 863; Üstündağ, İcra, s. 406.

⁵⁴² Bkz. Önen, İhtiyati Haczin Kaldırılması, s. 252; Halil Mülküs, "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Uygulama Yeri", *ABD*, S. 1969/2, 1969, s. 311-312, s. 311; Postacıoğlu/Altay, s. 861; Berkin, İflas, s. 365; Postacıoğlu, İcra, s. 630; Sabri Şakir Ansay, *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*, 5. bs., İstanbul 1960, s. 312; Akyazan, s. 3. Ayrıca bkz. “İİK m. 259 da ihtiyati tedbirin özel bir şekli olan ihtiyati haciz sebebiyle...” HGK, 4.5.1960 tarih, 4-29/214 S. Karar ve bu kararın incelenmesinde aynı nitelendirmeyi yapan Saim Üstündağ, "Mahkeme Kararları Kroniği", *İÜHF*, C. 28, S. 1, 1962, s. 277-287, s. 277-278.

⁵⁴³ Karş. “İhtiyati haczin tatbiki sırasında alacaklının hazır bulunmuş ve ihtiyati haciz zabıt varakasını imza etmiş olması 7 günlük müddete, zabıt varakası tarihinin başlangıç sayılmasına bir sebep teşkil etmez. Bu müddetin behemehal tebliğ tarihinden başlayacağını evvelce (s. 35-36’da) de bilmünasebet belirtmiş...” (Akyazan, s. 45).

⁵⁴⁴ Uyar, Haciz, s. 70; Berkin, İflas, s. 421; Ansay, İcra-İflâs, s. 319.

⁵⁴⁵ Üstündağ, İcra, s. 413, 417.

⁵⁴⁶ Bu nedenle, ihtiyati haczin takeip talebinde bulunmak suretiyle korunmasına ve esas hakkındaki davanın açılmasından sonra ihtiyati haczin talep edilmiş olması ihtimali inceleme konusu yapılmayacaktır. Şu kadarını belirtmek gerekir ki, icra takibinde bulunulması ihtimalinde,

lecek sorular şunlar olabilir: Acaba her çeşit dava (yani eda davası, belirsiz alacak davası, tespit davası ve inşaf dava) ihtiyati haczin korunmasını sağlayabilir mi? Bunun dışında, davanın açılmasıyla başlayan bu koruma hangi tarihe kadar devam edecektir? Aşağıda bu iki soru cevaplanmaya çalışılacaktır.

(3) Dava Türleri Bakımından İhtiyati Haczin Korunması

(a) İhtiyati Haczin Korunmasını Sağlayan Dava Türleri

(i) Eda Davası

Eda davasının, (bu davadan önce uygulanmış) ihtiyati haczin korunmasını sağlayacağından şüphe etmemek gerekir. Buna göre, bir para alacağı için mahkemeden ihtiyati haciz kararı aldırılmış olan alacaklı, bu kararın uygulanmasından, haciz yokluğunda yapılmış ise haciz tutanağının kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren yedi gün içinde eda davası açmış ise, ihtiyati haciz kararının korunmasını sağlamış olacaktır. Burada yedi günlük sürenin sona erip ermediğinde eda davasının açıldığı tarih esas alınacaktır. Bu nedenle, ihtiyati haczin korunması davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucudur. Bu sonucun maddi hukuka ilişkin sonuçlar arasında yer verilmemesinin sebebi olarak, söz konusu ihtiyati takip hukukuna ilişkin geçici bir hukuki korumadan ibaret olması, alacağın tahsiline (yani işin esasına) yönelik kabiliyetten yoksun olması gösterilebilir. Acaba, davanın müddeabihi ile ihtiyati haciz talebinde gösterilen alacak tutarı arasında bir farklılık varsa, bu farklılık ihtiyati haczin korunmasına etki edecek midir? Mesela, alacaklı yetmiş bin liralık ihtiyati haciz uygulatmış buna mukabil esas hakkında otuz bin liralık kısmi dava açmış olsun. Acaba dava konusu edilmeyen kırk bin liralık kısım için ihtiyati hacze konu malların bu tutarı karşılayan kısmı için ihtiyati haciz (yedi günlük sürenin geçmesi

borçlunun ödeme emrine itiraz etmesi üzerine alacaklının bu itirazın kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde icra mahkemesinden itirazın kaldırılmasını talep etmesi veya itirazın iptali yoluna başvurması gerekecektir. Bununla birlikte, itirazın kaldırılmasına ilişkin talepte bulunulmuş fakat bu reddedilmiş ise, alacaklı bu ret kararının kendisine tefhim veya tebliğ edildiği tarihten itibaren yine esas hakkında dava açması gerekecektir (İİK m. 264/2). Alacaklının bu süreleri kaçırmaması, takip talebinden vazgeçmesi veya kanundaki sürelerin geçmesi sebebiyle takibin düşmesi halinde, ihtiyati haciz başkaca bir karara gerek olmadan hükümsüz kalacaktır (İİK m. 264/4). Borçlunun ödeme emrine itiraz etmemesi veya itirazının kaldırılmış olması yahut iptal edilmiş olması ihtimallerinde ise, ihtiyati haciz kesin hacze dönüşecektir (İİK m. 264/5).

ile) hükümsüz hale gelecek midir? Kanımızca, bu soruya müspet cevap vermek gerekir. Zira alacağın dava edilmemiş kısmı için ihtiyati haczin devam edeceğini söylemek, bu müessesede zaten borçlu aleyhine başlayan dengenin daha da bozulmasına yol açar. Bununla birlikte, böyle bir kabul söz konusu müessesenin kötüye kullanılmasına da yol açar. Şu halde, mesela yetmiş bin liralık alacak için sadece bir taşınmazın ihtiyaten haczedilmesi fakat otuz bin liralık alacak davası açılması halinde, dava konusu edilmeyen kırk bin liralık kısım için (İİK m. 264/4'deki yedi günlük süre geçtikten sonra) ihtiyati haczin “kendiliğinden hükümsüz hale geleceğini” kabul etmek gerekir. Davanın açılmasıyla ihtiyati haciz kırk bin liralık kısım için korunacaktır.⁵⁴⁷ İhtiyati haczin korunmasını sağlayan eda davasında, ihtiyati haczin geçerli olup olmadığı veya teminat hususunda bir inceleme yapılmaz.⁵⁴⁸

(ii) Tespit Davası

Tespit davası sonunda elde edilen tespit hükmü, ilamlı icra yoluna başvurmak için elverişli olmasa da, borçlunun belli bir paranın (kayıtsız, şartsız) borçlusu olduğunu gösteren müspet tespit hükmü, İİK m. 68/1 anlamında ilam niteliğinde belge olduğundan, bu belgeye dayanarak ilamsız icra takibi yapılabilir ve borçlu ödeme emrine itiraz ederse, icra mahkemesinden itirazın kesin kaldırılması istenebilir.⁵⁴⁹ Şu halde, tespit davasının açılmasıyla, ihtiyati haczin korunacağını kabul etmek gerekir.

550

⁵⁴⁷ Fakat karşı. “Dâva tamamında kazanılmaz da müddeabihden aşağıya hüküm edilmiş olursa bununla haciz hükümsüz kalmaz; bilâkis tamamından devam eder; anca icra, ilamdaki miktarda olabilir” (Ansay, İcra-İflâs, s. 321). Yazar burada, davanın kısmen kabul edilmesi ihtimaline göre ihtiyati haczin akıbeti hususunda görüşte bulunmuş olup bu görüşü davanın kısmi dava olarak açılmasında da uygulanmaya elverişlidir. Fakat kanımızca, hem bu (yani davanın kısmen kabul edilmesine ilişkin) ihtimalde hem davanın kısmi dava (yahut belirsiz alacak davası) şeklinde açılması ihtimalinde, ihtiyati haczin müddeabihi (yukarıdaki ihtimalde artık hükmolunan tutar üzerinden) devam etmesini kabul etmek gerekir. Zira alacağın tamamı (veya davanın reddedilen kısmı) üzerinden ihtiyati haczin devam edeceğini kabul etmekte menfaat yoktur.

⁵⁴⁸ Berkin, İflas, s. 421.

⁵⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 276.

⁵⁵⁰ Berkin, İflas, s. 421; Ansay, İcra-İflâs, s. 319.

(iii) Belirsiz Alacak Davası

Davanın “belirsiz alacak davası” şeklinde açılması halinde, acaba (bu davadan önce uygulanan) ihtiyati haciz, dava konusu edilen miktar kadar mı yoksa ihtiyati haciz talebinde belirtilen tutar için mi korunmaya devam edecektir? Daha önce de belirtildiği üzere, belirsiz alacak davası açıldığında müddeabih olarak sembolik bir meblağ mı yoksa alacaklının dava tarihi itibarıyla belirleyebildiği tutarın mı gösterileceği öğretide tartışmalıdır.⁵⁵¹ Alacaklıdan belirleyebildiği tutarı dava dilekçesinde belirtmesini istemek, dava açılmasından önce alınan ihtiyati haczin korunabilmesi açısından da önemli olacaktır. Bu nedenle, yukarıda (kısmi dava için) dile getirilenlerin, belirsiz alacak davası için de geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz. Yani belirsiz alacak davası şeklinde eda davası açılması ihtimalinde, ihtiyati haciz dava konusu edilen tutar kadar korunacaktır. Zira mahkeme, teminat gösterilmesine gerek olan hallerde (İİK m. 259) ve ihtiyati haciz kararı verirken (İİK m. 260/1-b.2) belirli bir alacak miktarına ihtiyaç duyacak olup bunun dışında ihtiyati haczin uygulanması için de bu hususta belirlilik gerekecektir.⁵⁵²

(b) İhtiyati Haczin Korunmasını Sağlamayan Dava Türleri

(i) İnşâî Dava

İnşâî dava açılması halinde, ihtiyati haczin korunacağını söylemek zordur. Zira inşâî davalar, inşâî hakların kullanılmasını sağlayan davalardır. Bu davalarda, dava konusu hak zaten (sadece ve ilk olarak) dava açmak suretiyle kullanılabilir. O halde, hakkın daha önce kullanılma imkânı bulunmadığından, daha önce ihtiyati haciz talep etmek de mümkün görünmemektedir. Diğer açıdan, inşâî hükmün icra edilmesine gerek olmaması⁵⁵³ da, bu sonucu destekler.

⁵⁵¹ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/I/C/3/b/(3).

⁵⁵² Simil, s. 324-326.

⁵⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 279; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 306; Karşlı, Usul, s. 382. Bu hususta ayrıca bkz. Önen, İnşâî Dâva, s. 195 vd. Elbette inşâî hükümlerin bazı edimlere mahkûmiyeti içermesi halinde, bu edimlerin alınması için, hükmün icraya konulması mümkündür. Fakat burada anılan hükmün bu kısmı zaten bir eda hükmü olup dolayısıyla inşâî davanın da buna ilişkin talep sonucu bir eda talebinden ibarettir. Ancak bu ihtimalde dahi, söz konusu talebin dava açılmadan önce ihtiyati hacze elverişli olup olmadığını ayrıca tespit etmek gerekir.

(ii) *Topluluk Davası*

Türk hukukunda, tazminat davası şeklinde topluluk davasının açılması mümkün olmadığından⁵⁵⁴ bu davaların açılması ile de, ihtiyati haciz korunmayacaktır. Mesela, bir tüketici derneğinin üyelerinden bir kısmı, satın aldıkları mal sebebiyle uğradıkları zarardan doğan alacaklarının tahsilinin teminatı için ilk olarak ihtiyati haciz kararı uygulamış, daha sonra tüketici derneği üyelerinin menfaatlerini korumak amacıyla söz konusu malın toplatılması için davası açmıştır (m. 113/1). Açılan bu dava üyelerin uygulattığı ihtiyati haczin korunmasını sağlamayacaktır.

(c) *Davanın Açılmasıyla Başlayan Korumanın Devam Edeceği Süre*

İhtiyati haczin korunması için dava açılması tek başına yeterli değildir. Bu korumanın devam etmesi için dava içinde ve sonunda İİK m. 264’de belirtilen işlemlerin de ayrıca yapılması gerekmektedir.⁵⁵⁵ Buna göre, dava devam ederken dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilirse, ihtiyati haczin korunması için bir ay içinde yenileme talebinde bulunulması gerekir. Aksi halde, ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz kalır (İİK m. 264/4). Şu halde, burada m. 150/4’ye göre yenileme talebinin kalan iki ay içinde verilmesi, davanın devamını sağlamasına rağmen ihtiyati haczin korunmasını sağlamayacaktır. Bunun gibi mahkemenin esas hakkında verdiği (davanın kabulüne) ilişkin hükmün tebliğinden itibaren de bir ay içinde alacaklının takip talebinde bulunması gerekir (İİK m. 264/3). Aksi halde, bu bir aylık sürenin sona erdiği tarih itibarıyla ihtiyati haciz hükümsüz hale gelecektir. Keza alacaklının davasında haksız çıkması halinde de, bu kararın kesinleşmesiyle⁵⁵⁶ ihtiyati haciz hüküm-

⁵⁵⁴ Bu hususta bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/C/3/b/(5).

⁵⁵⁵ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Meral Sungurtekin-Özkan/Muhammet Özkes, *İcra ve İflâs Hukuku*, 6. bs., Ankara 2008, s. 443. Alacaklının bu süreleri geçirmesi veya davasından ya da takip talebinden vazgeçmesi veya davası ya da takip talebi kanuni sürelerin geçmesiyle düşerse de, ihtiyati haciz hükümsüz kalır (Ansay, *İcra-İflâs*, s. 320).

⁵⁵⁶ Önen, *İhtiyati Haczin Kaldırılması*, s. 257. Karş. Berkin, *İflas*, s. 424; Uyar, *Haciz*, s. 70; Ansay, *İcra-İflâs*, s. 320 dn. 415c. “İhtiyati haciz yaptırmış olan alacaklı tarafından müddeti içinde alacağın tahsili hakkında mahkemeye açılan davanın reddedildiği borçlunun ibraz ettiği ilam münderecatından anlaşılmış ve mezkur ilam; infaz için kesinleşmesi şart olan ilamlar mahiyetinde bulunmamış olduğundan alacaklı davada haksız çıkmış sayılacağı cihetle İcra ve İflas Kanununun 264 üncü maddesinin son fıkrası gereğince ihtiyati haciz hükümsüz bulunmasına ve davanın reddine dair olan sözü geçen ilam aleyhinde mücerret temyiz yoluna müracaat edilmesi de ihtiyati haczin devamına sebep teşkil etmeyeceğine göre temyiz eden alacaklının yerinde olmayan bozma dileğinin reddile kanuna uygun olan merci kararının İcra ve İflas Ka-

süz halde gelecek olup ilgililer isterse gerekli yerlere bu husus bildirilecektir (İİK m. 264/3, 4). Hak düşürücü nitelikteki bu sürelerle uyulmaması halinde, ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz hale gelecek olup bunun için ayrıca bir karara gerek yoktur.⁵⁵⁷ Bu nedenle icra müdürü ihtiyati haczin uygulanması sebebiyle aldığı koruma tedbirlerine de, ihtiyati haczin kalkmasıyla birlikte son vermelidir.⁵⁵⁸ Uzun bir sürede durum ve şartların değişmesi halinde (ihtiyati tedbirde olduğu gibi) mahkeme ihtiyati haczin kaldırılmasına karar verebilir.⁵⁵⁹ İhtiyati haczin ayakta kalmasını sağlamak için İİK'daki sürelerin kaçırılması halinde, şartları varsa eski hale getirme yoluna başvurulabileceği söylenebilir.⁵⁶⁰ Son olarak iflas yoluna başvurulup borçlunun iflasını talep etmekle ihtiyati haciz düşmüş olmaz; bu düşme iflasın açılmasıyla gerçekleşir.⁵⁶¹

nununun 366 ve H. U. M. Kanununun 438 inci maddeleri gereğince (Tasdikine) ..." İİD, 21.6.1957, 3912/4203 (Akyazan, s. 130 ve karara ilişkin s. 55'de yer alan açıklamalar).

⁵⁵⁷ Pekcantez/Atalay/Sungurtekin-Özkan/Özekes, s. 442. Berkin, İflas, s. 424.

⁵⁵⁸ Postacıoğlu/Altay, s. 886; Berkin, İflas, s. 424.

⁵⁵⁹ Saldırım, s. 222.

⁵⁶⁰ Zira m. 95/1'de sadece tüm kanundaki (taraf usul işlemlerine ilişkin) süreleri kapsayacak şekilde "kanunda belirtilen" sürelerin kaçırılması halinde eski hale getirme yoluna başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu maddenin HUMK'taki karşılığı olan m. 166/1'de ise "bu kanunun" tabiri kullanıldığından, eski uygulamada İİK'daki sürelerin kaçırılması halinde eski hale getirme yoluna başvurulamayacağı görüşü genel olarak benimsenmişti. Bkz. Berki, Eski Hale Getirme, s. 150; Necmeddin M. Berkin, *İcra Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1969, s. 4; Üstündağ, İcra, s. 74; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, 6. bs., İstanbul 2001, s. 5480. Buna mukabil, eski uygulamada da eski hale getirme yolunun İİK'daki sürelerin kaçırılması halinde de caiz olduğunun benimsenmesi gerektiği önerilmekteydi. Bkz. Baki Kuru, "İcra İflâs Hukukunda Müddetler (Süreler)", *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, AÜHFY*, 1972, s. 621-638, s. 638; Talih Uyar, "İcra Hukukunda Süreler", *TBBD*, 2004/55, 2004, s. 239-260, s. 258; Bilge/Önen, s. 309; Kuru, Usul-V, s. 5480-5481 dn. 35; Ansay, İcra-İflâs, s. 38. Öğretide (kanaatimizce de isabetli olarak) HUMK'daki düzenleme açısından ikili bir ayrıma gidilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür. Bkz. Erdal Tercan, *Eski Hale Getirme*, Ankara 2006, s. 166-168. Bu görüşe göre, icra mahkemesi önünde yapılan yargılamada basit yargılama usulü uygulandığından ve burada hüküm bulunmayan hallerde yazılı yargılama usulü uygulanacağından, eski hale getirmeye ilişkin hükümler, diğer mahkemelerde olduğu gibi aynen uygulanabilmeli ve eski hale getirmeye yoluna başvurulabilmelidir. Buna mukabil itiraz süresi, şikayet süresi, ihalenin feshini isteme süresi gibi icra mahkemesi, ticaret mahkemesi veya genel mahkemedeki yargılamaya ilişkin olmayan sürelerin kaçırılması halinde, HUMK m. 166/1'deki lafzi kısıtlama, bu hükmün kıyasen uygulanmasını engellemektedir.

⁵⁶¹ Ansay, İcra-İflâs, s. 321.

c) İhtiyati Tedbirin Korunması

(1) *İhtiyati Tedbir Kavramı ve İhtiyati Tedbirin Amacı*

İhtiyati tedbire ilişkin düzenlemeler, dava açma imkânının kişilerin haklarını muhafaza edebilmek için tek başına yeterli olmaması,⁵⁶² bunun garantiye alınması gerekliliği ile ortaya çıkmıştır.⁵⁶³ Gerçekten bir davanın uzun sürmesi ve bu süreç içinde belki de haksız olan davalının dava konusu şey üzerindeki tasarruf yetkisinin devam etmesi, (çekişmeli olan) dava konusu üzerindeki tasarruf yetkisinin sınırlandırılması gerekliliğini gündeme getirebilir. Bunun dışında, dava konusu (edilen veya edilecek) malın bozulmaya elverişli olması, dava devam ederken bozulmasına (bu suretle davacının haklarının zedelenmesine) sebep olabileceğinden, davacı ihtiyati tedbir olarak bu malın satılmasına ve bedelinin dava sonuna kadar saklanmasına karar verilmesi istenebilir.⁵⁶⁴ İhtiyati tedbiri ihtiyati hacizden ayıran en önemli farklardan biri de budur. Zira ihtiyati haciz müessesesinde, üzerinde tasarruf yetkisinin kısıtlandığı malvarlığı unsurları çekişme konusu olmayıp bir para alacağının teminatı olarak bu şekilde mahcuz olmuştur. Buna mukabil, ihtiyati tedbir müessesesinde, tasarruf yetkisinin kısıtlandığı malvarlığı unsurları ya çekişme konusu olmuş ya çekişme konusu olacaktır. Mesela, aslında kendisine ait olduğu iddiası ile bir otomobilin iadesine ilişkin dava açan kişi, dava sırasında bu otomobilin davalının elinden çıkma ihtimalini bertaraf etmek için gerek bu taşınır davasını açmadan gerek bu davayı açarken veya açtıktan sonra, davalının artık dava konusu edilen otomobil üzerindeki tasarruf yetkisinin kısıtlanmasını talep edebilecektir. Bunun dışında ihtiyati haciz, sadece (İİK m. 79-99 hükümlerine göre) bir mala haciz icra edilmesi şeklinde

⁵⁶² Gerçeğin ortaya çıkabilmesi için adalet mekanizmasının yavaş ilerlemesi, bazen bir tarafın büyük zararlarına yol açabilip zaruri hallerde davacının hakları ihtiyati denilen, hüküm verilince kadar muteber olacak tedbirlerle sağlanır (Belgesay, HUMK-Tadilat, s. 169).

⁵⁶³ Karşlı, Usul, s. 752; Ramazan Arslan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 7-27, s. 10; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 582.

⁵⁶⁴ Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 582; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 582.

uygulanabilirken, (yukarıdaki bozuk mal misalinde olduğu gibi) ihtiyati tedbirin uygulanması farklı şekillerde olabilir.⁵⁶⁵

(2) İhtiyati Tedbiri Tamamlayan Merasim Olarak Dava Açılması

İhtiyati hacizden farklı olarak, uygulanan ihtiyati tedbir kararının devam edebilmesini sağlamak için tek yol, dava açmaktır⁵⁶⁶ (m. 397/1). Bunun sebebi olarak, ihtiyati tedbire konu malın zaten çekişmeli olması gösterilebilir. Burada esas hakkında dava açma süresi “ihtiyati tedbir kararının uygulanmasının talep edildiği” tarihten itibaren başlayacak olup iki haftadır (m. 397/1). Fakat ihtiyati tedbirin korunması için tek başına dava açmak yetmemektedir. Bunun dışında dava açıldığına ilişkin evrakın, kararı uygulayan memura ibraz edilerek (ihtiyati tedbirin uygulanmasına ilişkin) dosyaya koydurtulması ve karşılığında bir belge alınması zorunlu olup bu işlemler tam olarak yerine getirilmezse ihtiyati tedbir kendiliğinden kalkacaktır⁵⁶⁷ (m. 397/1). Bu prosedürün yerine getirilmesi halinde, daha önce karar verilmiş olan geçici hukuki koruma talebi muhafaza edilecek ve (mahkemenin yeni bir kararıyla kaldırılmadıkça)⁵⁶⁸ dava sonuna kadar etkilerini sürdürecektir.⁵⁶⁹

Acaba, ihtiyati haczin korunmasını sağlayan davalar için daha önce yapılan ayırım,⁵⁷⁰ ihtiyati tedbir için de geçerli olacak mıdır? Yani, eda davası ile belirsiz alacak

⁵⁶⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 582; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 582. Örnek olarak uyuşmazlık konusu malın ticari işletme olması halinde, bunun yediemin tarafından işletilmesi hususunda bkz. Aziz Serkan Arslan, "Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi", *GÜHFD*, C. XIV, S. 1, 2010, s. 1-29, s. 2 vd. Tereke ve vasiyetname ile ilgili ihtiyati tedbirler için bkz. Cem Baygın, "Vasiyetnamelerle ilgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi", *AÜEHFD*, C. III, S. 1, 1999, s. 235-262, s. 235 vd. İcra takibine konu olacak senedin, icra takibinde önce açılan menfi tespit davasında, bulunduğu banka şubesinden veya yerden getirilerek, menfi tespit davası sonuna kadar mahkeme kasasında saklanması şeklindeki ihtiyati tedbir kararları için bkz. Cemil Yorgancıoğlu, "İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbir Sorunu", *TBB*, 1998/1, 1998, s. 76-80, s. 78. Ayrıca bkz. Kuru, Usul-IV, s. 4293 vd.

⁵⁶⁶ Akyazan, s. 3. “İhtiyati tedbir kararı verilince tedbir alanın icra takibi yapamayıp sadece dava açabilmesi, ihtiyati tedbirin ancak aynı çekişmeli bir mal üzerine konulabilmesinden kaynaklanmaktadır” (Saldırım, s. 216).

⁵⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 588. “*Kuşkusuz, ihtiyati tedbirin kalkması dava açma hakkını etkilemez*” Arslan, s. 21.

⁵⁶⁸ Kuru, Usul-IV, s. 4363.

⁵⁶⁹ Özümücü, s. 188; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 668; Karşı, Usul, s. 763.

⁵⁷⁰ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/5/a/(3).

davasının açılması ihtiyati tedbirin korunmasını sağlarken, tespit davası, inşâî dava ve topluluk davası bu kabiliyetten yoksun olacak mıdır? Kanımızca ihtiyati tedbir için böyle bir ayrıma gidilmesine gerek yoktur. Yani (ihtiyati tedbirin korunmasına elverişli olmak koşuluyla) her türlü dava ihtiyati tedbirin korunmasını sağlayacaktır. Burada bakılması gereken, açılan davanın türü olmayıp davanın ihtiyati tedbirin korunmasını gerekli kılacak nitelikte olmasıdır.

Öğretide ihtiyati haciz talebi niteliğindeki ihtiyati tedbir taleplerinin reddine karar verilmesi gerektiği, fakat belirsiz alacak davasının konusu olan alacak miktarı davadan önce ve davanın başında belli olmadığından, dava açılmadan önce veya dava açılırken, karara bağlanması beklenen alacağın elde edilebilmesine yönelik “ihtiyati tedbir” istenebileceği ileri sürülmüştür.⁵⁷¹ Fakat dava başında “dava sırasında ortaya çıkacak alacak miktarı için” ihtiyati tedbir (mesela TBK m. 76 gereğince geçici ödeme)⁵⁷² talep edilmesi halinde, hâkim henüz belli olmayan bir miktarın güvence altına alınmasına yönelik ihtiyati tedbire karar veremeyecektir. Aksini kabul, hem belirsiz alacak davası hem ihtiyati tedbir müessesesinin kötüye kullanılmasının önünü açacaktır. Bu nedenlerle, belirsiz alacak davasında da, ihtiyati tedbir talebinin sadece “dava başında gösterilen asgari tutar” üzerinden talep edilebileceği kanaatindeyiz.⁵⁷³ Bu şekilde bir kabul, hem dava başında gösterilmesi gereken asgari tutarın sembolik olmasını engelleyecek hem ihtiyati tedbiri uygulanabilir kılacaktır.

(3) Davanın Açılmasıyla Başlayan Korumanın Devam Edeceği Süre

Esas hakkındaki davanın açılmasıyla korunan ihtiyati tedbir kararının ne zamana kadar etkisini sürdüreceğini tespit etmek için, önce ihtiyati tedbir kararına bakılacak olup aksi belirtilmemişse,⁵⁷⁴ dava hakkındaki “nihai karar”⁵⁷⁵ kesinleşinceye

⁵⁷¹ Bkz. Arslan, s. 14.

⁵⁷² Simil, s. 321.

⁵⁷³ Aynı yönde bkz. Simil, s. 322.

⁵⁷⁴ “Ancak, mahkeme, özellikle lehine tedbir kararı verilenin davayı kaybetmesi halinde, bunun aksine, yani, tedbirin esasa ilişkin nihai kararlarla birlikte kaldırılmasına karar verebilir. Nihai karar, usule ilişkin ise, tedbirin kaldırılması kararı verilmeyebilir; hatta görevsizlik veya yetkisizlik kararında olduğu gibi, davanın devamının mümkün olduğu hallerde (m. 20), tedbirin kaldırılması kararının verilmemesi gerekir. Davanın açılmamış sayılması durumunda ise tedbir, kalkmış sayılacaktır. Hâkimin, nihai kararın kesinleşmesinden sonra da (örneğin, dava ve ted-

kadar bu karar etkisini sürdürecektir (m. 397/2). Eğer aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilecektir (m. 395/1). Bunun dışında, durum ve koşulların değiştiğinin sabit olması ihtimalinde, talep üzerine ihtiyati tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına teminat aranmaksızın karar verilebilecektir (m. 396/1). İhtiyati tedbir kararına itirazın (m. 394/2, 3) mahkemece kabul edilerek ihtiyati tedbirin kaldırılmasına karar verilmesi (m. 394/4) ihtimalinde de, ihtiyati tedbir ortadan kalkacaktır. Menfi tespit davasının reddi halinde, borcun varlığı kesin hükümlerle tespit edilmiş olacağından, daha önce borçlu lehine verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı mevcutsa, bu karar ile ihtiyati tedbir kararı kalkar.⁵⁷⁶ Eğer tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise ilgili yerlere bildirilecektir⁵⁷⁷ (m. 397/3).

6. Davayı Geri Alma Yasağının Başlaması

a) Genel Olarak

Öğretide “davayı geri alma” usul işleminin ne anlama geldiğini, buna çok benzeyen fakat aslında farkı sonuçları olan iki usul işleminden, “davaya feragatten” ve “davayı takipsiz bırakmaktan” ayırt edilerek açıklanmaktadır.⁵⁷⁸ Gerçekten davayı geri alma, davadan feragatten farklıdır. Davadan feragat etmek, dava konusu haktan da feragat etmek anlamına geleceğinden, bu hakkın (dava açmak suretiyle) tekrar

bir konusu taşınmazın tapuya tesciline kadar) ihtiyati tedbirin devam edeceğine karar vermesi mümkündür; hatta, ihtiyati tedbirle sağlanan geçici hukuki korumanın kesin korumaya dönüşmesi için böyle bir karar verilmesi zorunlu olabilir” (Arslan, s. 22).

⁵⁷⁵ HMK m. 397/1’de “nihai karar” ibaresi kullanıldığı için, sadece esas hakkındaki kararlarda değil, görevsizlik ve yetkisizlik gibi usule ilişkin kararlarda da, bu kararlar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbir korunacaktır.

⁵⁷⁶ Boran-Güneysu, s. 41.

⁵⁷⁷ “...Uygulanmış olma ihtiyati tedbirin fiilen kaldırılması ise, ancak ihtiyati tedbir kararı uygulanmış olan memur tarafından yapılabilir. Bu nedenle, aleyhine tedbir kararı uygulanmış olan kişi (taraf), uygulanmış olan ihtiyati tedbirin fiilen kaldırılmasını ihtiyati tedbir kararını uygulamış olan memurdan isteyebilir. Bunun üzerine, ihtiyati tedbir kararını uygulamış olan memur, ihtiyati tedbirin fiilen kaldırılması için gerekli işlemleri yapar; mesela yediyemine malı karşı tarafa teslim etmesini bildirir veya taşınmaz üzerindeki ihtiyati tedbir kaydının silinmesini tapu idaresinden ister, vs...” (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 588).

⁵⁷⁸ Bkz. Özümücu, s. 192-194; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 308-309.

ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır.⁵⁷⁹ Davadan feragat kesin hüküm gibi sonuç doğurduğundan⁵⁸⁰ (m. 311/1), bu davanın tekrar açılması halinde mahkemenin, dava şartı yokluğundan (m. 114/1-i) davanın reddine karar vermesi gerekir. Buna mukabil, davanın geri alınması halinde bunun ileride tekrar açılması mümkündür.⁵⁸¹ Zira davanın açılmasına ilişkin sonuçlar, davanın geri alınması halinde ortadan kalkacağından ve dava hiç açılmamış sayılacağından, geri alınan davanın (dava konusu hak zamanaşımına uğramadığı müddetçe)⁵⁸² yeni bir dava olarak tekrar açılması mümkün olacaktır.⁵⁸³ İşte bu nedenle, davadan feragat (tasarruf ilkesinin geçerli olduğu davalarda)⁵⁸⁴ ne karşı tarafın ne mahkemenin muvafakatine tabi değilken, davanın geri alınmasına ilişkin beyanın sonuç doğurması için, bu beyanın hüküm kesinleşinceye kadar mahkemeye yöneltilmiş olması ve davalının buna “açıkça” muvafakat etmesi gerekir (m. 123/1).

Davayı geri alma, dosyanın işlemde kaldırılmasıyla aslında sonuç bakımından aynıdır. Zira her iki halde de dava konusu hakkın tekrar dava konusu edilmesi mümkündür. Ancak davanın geri alınmasına yönelik beyana davalının açıkça muvafakat etmesi halinde mahkeme, davacı tarafından davanın geri alınmasına ilişkin beyana davalının muvafakat etmesi sebebiyle “davanın son bulunduğunu” belirtmekle yetinir-

⁵⁷⁹ Özmumcu, s. 193; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 526; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 335; Postacıoğlu, Usul, s. 406. Karş. Leyla Akyol-Aslan, *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011, s. 104-106.

⁵⁸⁰ Dava feragatine ilişkin beyanın yapılması ile son bulur (Ergun Önen, "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", *ABD*, S. 1976/1, 1976, s. 26-39, s. 30; Postacıoğlu, Usul, s. 481; Bilge/Önen, s. 352; Akyol-Aslan, Feragat, s. 388; Ansay, Usul, s. 181). Karş. Daha doğru bir ifadeyle, mahkemenin feragat nedeniyle davanın reddine ilişkin kararının kesinleşmesiyle dava son bulunduğu (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 528).

⁵⁸¹ Özmumcu, s. 192; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 308. Kanun yollarından feragat ile kanun yolu talebinin geri alınmasında aynı sonuç için bkz. İbrahim Ercan/İbrahim Özbay, "Medenî Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat", *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 433-458, s. 435.

⁵⁸² Karşılı, Usul, s. 502; Bilge/Önen, s. 447.

⁵⁸³ Özmumcu, s. 192-193.

⁵⁸⁴ Aslında, boşanma davası gibi tasarruf ilkesinin tam olarak uygulanmadığı davalarda da, davadan feragat etmek mümkündür. Buna mukabil, paylaşım ve ortaklığın giderilmesi davası gibi çift taraflı (actio duplex) davalarda, davacının davadan feragat etmesine rağmen davalı davaya devam edilmesini isterse, mahkeme paydaşlığın giderilmesi davasına devam etmekle yükümlüdür (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 529). Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 544.

ken,⁵⁸⁵ davanın takipsiz bırakılması halinde önce “dosyasının işlemde kaldırılması-na” karar verecek (m. 150/1, 2 ve 3), “bu tarihten itibaren üç ay içinde yenileme talebinde bulunulmaması halinde” ise (sürenin dolduğu gün itibariyle) “davanın açılmamış sayılacak” ve mahkemece re’sen karar verilerek kayıt kapatılacaktır (m. 150/5). Bir davanın takipsiz bırakılması, davanın geri alınmasına şu açıdan da benzemektedir. Davanın takipsiz bırakılmış sayılması için ya her iki tarafın meşruhatlı (m. 147/2) davetiyeyle rağmen geçerli bir özrü olmaksızın⁵⁸⁶ duruşmaya gelmemiş olması ya taraflardan birinin gelip (hâkimin davayı takip edip etmeyeceğini sorması üzerine) davayı takip etmeyeceğini bildirmesi (m. 150/2) veya her iki tarafın duruşmaya gelecek davayı takip etmeyeceklerini bildirmesi gerekir (m. 150/1). Davadan feragat ile davanın geri alınmasında taraf iradeleri ön planda iken, davanın açılmamış sayılmasında bu sonuç kendiliğinden ortaya çıkacak ve davanın açılmamış sayılmasına karar verildiğinde, bu durumu davacının davayı terk ettiği şeklinde nitelendirmek gerekecektir.⁵⁸⁷ Uygulamada “davanın atıye bırakılması” tabiri kullanılmakla birlikte, HMK’da böyle bir terim mevcut değildir.⁵⁸⁸ Bu terim ile anlatılmak istenen davanın geri alınmasıdır.⁵⁸⁹

b) Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Bir Sonucu Olarak Davayı Geri Alma Yasağı

Bir önceki başlıkta yapılan açıklamalardan, davanın açıldıktan sonra geri alınmasının mümkün olduğu, fakat bunun karşı tarafın muvafakatine bağlı olduğu belir-

⁵⁸⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 309; Karşlı, Usul, s. 502.

⁵⁸⁶ “Örnek olarak ağır hastalık, mücbir sebep, tarafın yurtdışında bulunması, vekil ile takip edilen davalarda vekilin elinde olmayan nedenlerle süreyi kaçırmış olması gibi” (Ulukapı, Tarafın Duruşmaya Gelmemesi, s. 180).

⁵⁸⁷ Özmumcu, s. 200; Celâl Aras/Leylâ Arslan/Nilgün Cesur, "Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilecek Haller", *AD*, S. 1985/2, 1985, s. 364-384, s. 366, 375; Ahmet İyimaya, "Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması", *YD*, C. 16, S. 1-2, 1990, s. 46-58, s. 47; Kuru, Usul-IV, s. 4134.

⁵⁸⁸ Özmumcu, s. 193.

⁵⁸⁹ Özmumcu, s. 193; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 336. Ayrıca bkz. Bilge/Önen, s. 447; “...davayı geri alma, davayı takipsiz (veya müracaata) bırakma (m. 150) ile de karıştırılmamalıdır...” (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 308).

tildi. Şu halde aslında davanın açılmasıyla⁵⁹⁰ davanın geri alınmasına ilişkin (mutlak anlamda) bir yasak mevcut değildir. Öğretide davanın açılmasıyla birlikte, davalının rızası olmadan davanın geri alınması mümkün olmadığından bu durum “davayı geri alma yasağı” şeklinde ifade edilmekte ve davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında incelenmektedir.⁵⁹¹ Bununla birlikte bazı yazarlar, davayı geri alma yasağını bir tarafın diğer tarafın muvafakati olmadan davanın açılmasıyla birlikte meydana gelen usul ilişkisini bozamaması şeklinde ifade etmektedir.⁵⁹²

7. İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlaması

a) Genel Olarak

Bütün yargılama usullerinin temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır.⁵⁹³ Hangi yargılama usulünde olursa olsun bir dava açıldığında, hâkim taraflar arasındaki maddi gerçeği tespit ederek, hukuk kuralları çerçevesinde hangi tarafın haklı olduğuna karar verecektir. Hâkimin taraflar arasındaki vakıalara şahit olmaması, bu vakıaların taraflarca onun önüne getirilmesini zorunlu kılar. Zira hâkim ancak bu şekilde taraflar arasındaki uyuşmazlık hakkında bilgi sahibi olabilir. Vakıaların hâkim önüne nasıl ve ne zamana kadar getirileceği, her yargılama usulünde farklı şekilde çözüme kavuşturulmuştur. Mesela ceza yargılamasında, tarafların kendi delillerini muhake-

⁵⁹⁰ Davayı geri alma yasağının başlaması için, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olmasına gerek olmayıp bu yasak hüküm kesinleşinceye kadar devam eder (Atalay, Usul, s. 103).

⁵⁹¹Bkz. Özmumcu, s. 192; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 308-309; Karşlı, Usul, s. 501-502. Karş. Bilge ve Önen ise bu sonucu davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin, kanunda zikredilen sonuçlar başlığı altında “davacının davalının rızası olmaksızın davasını takipten vazgeçemeyeceği (sarfinazar edemeyeceği)” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Bilge/Önen, s. 447.

⁵⁹² Bkz. Ansay, Usul, s. 216-217.

⁵⁹³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 50; Yılmaz, Islah, s. 35; Yılmaz, Usul Ekonomisi, s. 249; Mahmut Koca, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *CHD*, S. 2006/2, 2006, s. 207-225, s. 211. Ayrıca bkz. Tercan, Yükümlülük, s. 181-182. Ceza muhakemesinin amaçlarından biri olarak “maddi gerçeğin bulunması” hususunda bkz. Karakehya, s. 125-130; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. bs., İstanbul 2007, s. 6, 59; Koca, s. 211 vd. Vergi yargılaması için bkz. Çağdaş Evrim Ergün, "Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi", *AÜHFD*, C. 55, S. 2, 2006, s. 65-89, s. 67. Medeni usul hukuku için bkz. Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 86 vd. Medeni usul hukukunda şekli gerçeğe ulaşmanın amaçlandığı görüşünde bkz. ve karşı. Yurtcan, s. 6, 59. Hukuk ve ceza yargılamaları açısından maddi gerçeklik ve şekli gerçeklik şeklinde bir ayırımın yapay olduğu görüşünde bkz. Yılmaz, Islah, s. 33-35; Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 86.

mede ileri sürmeleri açısından (hukuk yargılamasına kıyasla) bir serbesti mevcuttur.⁵⁹⁴ Benzer şekilde idari yargılama usulünde re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması,⁵⁹⁵ bu yargı koluna giren davalarda mahkemenin bu husustaki inceleme sınırlarını genişletecektir. Buna mukabil hukuk yargılaması, söz konusu vakıaların (yani iddiaların) hâkim önüne getirilmesi için taraflara tanınan süre hususunda biraz daha tutumludur. Bunun sebebi belki de usul ekonomisinin yerine getirilmesine bu yargılama usulünde daha fazla ihtiyaç duyulmasıdır. Zira yargı mercilerinde çözüm bekleyen davaların çoğunun hukuk davası olduğu bilinen bir gerçektir.⁵⁹⁶ Bununla birlikte ceza yargılamasında “özgürlüğü bağlayıcı” bir kararın ortaya çıkma ihtimali mevcutken, hukuk yargılamasında kararların genellikle “maddi külfet” getirmesinden ibaret olduğu göz önünde tutulduğunda, burada dengenin maddi gerçeğe ulaşmaktan usul ekonomisine (ceza yargılamasına nazaran) biraz daha kaymış olduğunu yadsımamak gerekir.

Tarafların iddia ve savunmalarını ne zamana kadar hâkim önüne getirebilecekleri, usul hukukunda “iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi” başlığı altında incelenmektedir. Gerçekten bir iddia ancak genişletilmek ve değiştirilmek suretiyle, karşı taraf aleyhine yeni bir durum kazanabilir. Buna mukabil iddianın daraltılması, bundan “feragat etmek” suretiyle yapılıyorsa, bu halde kazandığı yeni durum, karşı taraf aleyhine olmayacaktır. Zira feragat edilen kısmın ileride tekrar ileri sürülmesi mümkün değildir. Fakat bu daraltma, iddianın “geri alınması” suretiyle olursa, bu iddianın daha sonra ileri sürülmesi mümkün olduğundan, karşı tarafın bu ihtimale karşı korunması gerekecektir. Bu koruma, geri alma beyanının sonuç doğurmasının karşı tarafın “açık” muvafakatine bağlanmasıyla sağlanmaktadır (m. 141/2). Bir iddia, dava dilekçesine ya dava sebebi olan “vakıalar” şeklinde ya “talep sonucu”

⁵⁹⁴ Tarafların kendi delillerini muhakemede rahatlıkla ileri sürebilmeleri hususundaki bu serbesti açısından, anglo-sakson hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi bir aynılık göstermektedir (Karakehya, s. 129). Türk ceza muhakemesinde de hâkim maddi gerçeğe ulaşmak hususunda, tarafların gösterdiği deliller dışında re'sen delil araştırması yapabilir ve tüm delilleri serbestçe değerlendirir (Karakehya, s. 130 dn. 35). Karş. Koca, s. 211.

⁵⁹⁵ Ergün, s. 70.

⁵⁹⁶ Örnek olarak Adalet Bakanlığının 2011 yılına ilişkin adli istatistiklerine bakıldığında, 100.000 kişiye düşen ceza davası sayısının 2229, buna mukabil hukuk davası sayısının 2490 olduğu görülmektedir. Sırasıyla bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2011/39.pdf; http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2011/141.pdf (26.3.2013).

şeklinde yansır. Bu nedenle iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi de bu kısımlarda söz konusu olabilir. Zaten davanın üç temel unsurundan ikisi bunlardır. Bununla birlikte diğer temel unsur olan “ tarafların” genişletilmesi ve değiştirilmesi de bazı yazarlarca bu başlık altında incelenmektedir.⁵⁹⁷ HUMK uygulamasında davanın açılmasından sonra, tarafların değiştirilmesine müsaade edilmemekteydi. Buna mukabil HMK, bu konuda kanunlarda yer alan özel hükümleri saklı tutarak (m. 124/2) önce davada taraf değişikliğini karşı tarafın açık rızasına bağlamış (m. 124/1) fakat maddi bir hatadan kaynaklanan veya dürüstlük kuralına aykırı olmayan taraf değişikliği talebinin, karşı tarafın rızası aranmadan hâkim tarafından kabul edileceğini (m. 124/3) son olarak, dava dilekçesinde tarafın yanlış veya eksik gösterilmesinin kabul edilebilir bir yanılığa dayanması halinde, hâkimin karşı tarafın rızasını aramaksızın taraf değişikliği talebini kabul edebileceğini öngörmüştür⁵⁹⁸ (m. 124/4).

HUMK döneminde tüm yargılama usulleri için iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması davanın açılmasıyla gerçekleşmekteydi. Fakat HMK bu sonucu sadece basit yargılama usulü için öngörmüştür (m. 319/1). Yazılı yargılama usulünde ise bu yasağın ne zaman başladığı çok net bir biçimde belli değildir. Bununla birlikte, dilekçeler aşamasında anılan yasağın mevcut olmadığı m. 141/1’den açıkça anlaşılmaktadır.⁵⁹⁹ Fakat ön inceleme aşamasında özel bir durum söz konusudur. Zira ön inceleme duruşmasına taraflardan birinin gelmemesi halinde, duruşmaya gelen taraf onun muvafakati olmadan iddiasını (ve savunmasını) genişletip değiştirebilecektir (m. 139/1; m. 141/1). Son olarak, ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra, iddianın (ve savunmanın) genişletilip değiştirilebilmesi için ya karşı tarafın açık muvafakatinin alınması ya ıslah yoluna başvurulması gerekecektir (m. 141/2).

⁵⁹⁷ Bkz. Özmumcu, s. 189; Karşlı, Usul, s. 503, 524. Karş. “davanın tarafları” başlığı altında Bilge/Önen, s. 232-236.

⁵⁹⁸ Fakat bu (son) durumda hâkim, davanın tarafı olmaktan çıkarılan ve aleyhine dava açılmasına sebebiyet vermeyen kişi lehine yargılama giderlerine hükmedecektir (m. 124/4).

⁵⁹⁹ HMK’nın (yazılı yargılama usulü için) öngördüğü sistemin eleştirisi için bkz. Özmumcu, s. 190-191.

Aşağıda ilk olarak, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi sayılan haller ile sayılmayan haller, sonra ise iddianın genişletilmesinin ve değiştirilmesinin yasak olmadığı haller inceleme konusu yapılacaktır. Bunun ardından yazılı yargılama usulünde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması HUMK döneminde açılan davalar için, HMK yürürlüğe girdikten sonra açılan davalar için ayrı ayrı incelenecektir. Son olarak, basit yargılama usulünde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması inceleme konusu yapılacaktır.

Bu başlık altında, savunmayı genişletme ve değiştirme yasağıyla ilgili kısaca bilgi vermekte yarar vardır. HMK uygulamasında, savunmayı genişletme yasağı yazılı yargılama usulünde dilekçeler aşamasının sona ermesiyle (yani ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle) başlayacaktır. Buna mukabil basit yargılama usulünde bu yasak, cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacaktır (m. 319/1). Kısaca, her iki yargılama usulünde, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi davanın açılmasına ilişkin bir sonuç değildir. Fakat elbette davalının esasa cevap süresi içinde karşı dava açması halinde (m. 133/1) bu (karşı) davada davalı artık davacı konumunda olacağından, iddianın genişletilmesi yasağı basit yargılama usulünün uygulanması halinde karşı dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle (m. 319/1 kıyasen), yazılı yargılama usulünde ise, kural olarak bu karşı dava için ilk davanın davacısının vereceği ikinci cevap dilekçesinin mahkemeye sunulmasıyla başlayacaktır (m. 141/1 kıyasen).

b) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Sayılan Haller

Bir davanın taraflar, dava sebebi ve dava konusu olan üç temel üzerine kurulduğu kabul edildiğine göre, bu üç unsurdan birinde dava sırasında değişikliğe gidilmesi, o davanın değişmesi sonucunu doğurabilecektir. Fakat öğretilerde tarafların değişmesi her zaman iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi başlığı altında incelenmemektedir. HMK da, dava sırasında iradi taraf değişikliğine cevaz vererek bu hususa ilişkin doğrudan uygulanmaya elverişli bir hüküm ihtiva etmektedir⁶⁰⁰ (m. 124). Çalışmada da, “tarafların değişmesi” bu başlık altında incelenmemiştir.

⁶⁰⁰ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/a).

(1) Dava Sebebinin Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Türk hukuk yargılamasında, dava sebebinin taraflar arasında meydana gelen hadiselerin teşkil etmesi (yani dava sebebinin vakıalar olması)⁶⁰¹ bunların dilekçeler aşamasında ileri sürülmesini önemli hale getirmektedir. Vakıayı, hukuki sebebin gerçek hayatta somutlaşması şeklinde ifade etmek mümkündür. Yani vakıalar, hukuki düzenlemede yer alan koşul vakıaların somutlaşmasıdır. Bunu bir örnekle ifade etmek gerekirse, TMK m. 165/1’de akıl hastalığı sebebiyle boşanma davası açılmasının (hukuki) sebepleri (koşul vakıaları) olarak, eşlerden birinin akıl hastası olması, bu yüzden ortak hayatın diğer eş için çekilmez hale gelmesi, hastalığın geçmesine olanak bulunmadığının resmi sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi gösterilmiştir. Bu koşul vakıalar dava dilekçesinde taraflar arasında meydana gelen vakıalarla somutlaşmış şekilde gösterilecektir.⁶⁰² Davacın dava ve cevaba cevap dilekçelerinde gösterdiği “esas iddianın temelini teşkil eden”⁶⁰³ vakıalara sonradan yeni vakıalar eklemesi veya mevcut vakıaları değiştirilmesi kural⁶⁰⁴ olarak yasaktır.⁶⁰⁵

Vakıaların genişletilmesi cevaba cevap dilekçesinde son halini alan vakıalar kümesine yeni bir veya birden çok vakıanın eklenmesi şeklinde olacaktır. Mesela dava sebebinin teşkil etmek üzere (A) tarihinde gerçekleşmiş haksız fiile daha sonra (yasak başladıktan sonra) (B) tarihinde gerçekleşmiş haksız fiilin eklenmesi vakıala-

⁶⁰¹ İyilikli, s. 5; Kuru, Usul-II, s. 1589-1590; Ansay, Usul, s. 236-237. Ferdileştirme teorisinin aksine, dava sebebi, talep sonucunu oluşturmak için gerekli olan vakıaların bütünü, karışımıdır (Üstündağ, Yasak, s. 33).

⁶⁰² Aynı hüküm (TMK m. 165/1) üzerinden konuyu anlatan bir misal için bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 414-415.

⁶⁰³ “Mahkemenin kanunları Usulün 76 ncı maddesi hükmünce re’sen tatbik ile mükellef bulunması karşısında kanunların tatbikine ait bir iddia veya müdafaanın ileri sürülmesinin müdafaanın genişletilmesi manasına gelmeyeceğine, müdafaanın veya iddianın genişletilmesinin ancak esas iddianın veya müdafaanın temelini teşkil eden vakıalarda değiştirme veya genişletme bulunması halinde söz konusu olabileceğine...” 4. HD, 15.12.1956 tarih, 4080/6595 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1707).

⁶⁰⁴ Fakat davacının mevcut vakıanın içeriğine dâhil olan bir hususu ileri sürülmesi veya açılması ile mevcut vakıaların delili olan hususların, delillerin gösterilmesi sınırları çerçevesinde gösterilmesi yeni vakia ileri sürülmesi değildir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 361). Keza tarafların anlaşması ile doğan ve davaya etki eden sonraki vakıaların ileri sürülmesi de, yasak kapsamında değerlendirilmemelidir (Üstündağ, Yasak, s. 122).

⁶⁰⁵ Cemil Kaya/Recep Akcan, "Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", *İÜHFİM*, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 123-141, s. 130-131; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 361.

rın genişletilmesi anlamına gelecektir. Bir vakıanın genişletilip genişletilmediği tespit etmekte kıstas olarak, eklenen yeni vakıanın ayrı bir dava sebebi oluşturup oluşturmadığına bakılır.⁶⁰⁶ Buna göre, eklenen yeni vakıa tek başına, aynı taraflar arasında aynı konuda açılacak yeni bir davanın sebebini oluşturacak nitelikte ise, bu vakıanın sonradan ileri sürülmesi, iddianın genişletilmesi niteliğindedir.⁶⁰⁷ Buna mukabil, yeni vakıa ayrı bir dava sebebi oluşturacak nitelikte değilse, bu vakıa asıl vakıaya zımnen dâhil sayılacağından, dava sebebini genişletilmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁶⁰⁸

Vakıaların değiştirilmesini şu misalle⁶⁰⁹ açıklayabiliriz: davacı müdahalenin önlenmesi davasına sebep olarak “davalı tarafın tapulu taşınmazına müdahalesini” göstermiştir. Fakat yapılan keşif sonucunda davalının müdahale ettiği yerin davacının tapusu dışında kaldığı anlaşılmıştır. Bunun üzerine davacı TMK m. 713’deki olağanüstü zamanaşımı hükümlerinden yararlanarak bu yerin maliki olduğunu ileri sürmüş ve bu sebeple davasının kabulüne karar verilmesini istemiştir. Davacının sonradan ileri sürdüğü zilyetlik vakıası davayı genişletme sayılmış ve davalı buna rıza göstermediğinden iddianın incelenemeyeceğine karar verilmiştir. Bu misalde, davanın hukuki sebebi her iki durumda aynı olup “mülkiyet”dir. Fakat bu hukuki sebebi somutlaştıran vakıa olarak ilk önce “taşınmazın tapuda davacı adına kayıtlı olması” vakıası gösterilmiş, bu vakıayı hükümsüz düşüren keşif incelemesi neticesinde bu defa “taşınmaz üzerinde malik sıfatıyla yirmi yıldan beri zilyet olunması (TMK m. 713)” vakıası gösterilmiştir. Keşif incelemesinin tahkikat aşamasında söz konusu olacağı dikkate alındığında, dava sebebini değiştiren bu beyanın iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı başladıktan sonra yapıldığı açıktır. Şu halde, iddianın bu yeni

⁶⁰⁶ Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1717 vd.

⁶⁰⁷ “...Davacı davada talep ettiği maddi zararının hangi eşyalarına ilişkin ve ne şekilde oluştuğunu 2.4.1993 tarihli dilekçesinde açıkça bildirmiştir. Davacı bu bildirim ile bağlıdır, daha sonra bu dilekçe dışında ileri sürdüğü zararlarına ilişkin istem ve açıklamalarına davalı tarafından karşı konulmuştur. Bu bağlamda mahkemece davacının 2.4.1993 tarihli dilekçesinde kendisini bağladığı istem konusu eşyalara ilişkin gerçek zarar miktarının tesbiti ve bu miktara hükmedilmesi gerekeceğinde duraksamaya yer olmamalıdır...” HGK, 19.3.1997 tarih, 13/922-206 S. Karar (Kuru, Usul-II, s. 1718-1719; www.hukukturk.com).

⁶⁰⁸ Kuru, Usul-II, s. 1719; Bilge/Önen, s. 469. Karş. Üstündağ, Yasak, s. 107-108.

⁶⁰⁹ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 313. Aynı misal için ayrıca bkz. HGK, 20.6.1962 tarih, 5/10-22 S. Karar künyesiyle, Kuru, Usul-II, s. 1709.

haliyle dinlenebilmesi için karşı tarafın “açık” muvafakatine ihtiyaç duyulacaktır. Bunun gibi, kira bedelinin ödenmemesi sebebiyle açılan tahliye davası sırasında, kiralananda tahribat yapıldığı veya ihtiyaç hâsıl olduğu vakıalarına dayanılması dava sebebinin değiştirilmesi anlamına gelir.⁶¹⁰

(2) Talep Sonucunun Genişletilmesi ve Değiştirilmesi

Davacının, dava dilekçesinin talep sonucu kısmında mahkemeden istediği hukuki korumayı açık ve anlaşılır şekilde yazmak zorunda olduğu (m. 119/1-ğ), bu unsurun dilekçede mevcut olmaması halinde, eksikliğin giderilmesi için bir haftalık kesin süre verileceği, bu süre içinde de eksikliğin giderilmemesi halinde davanın açılmamış sayılacağı (m. 119/2) daha önce belirtilmişti.⁶¹¹

Davacının, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlamasından sonra, talep sonucunu genişletebilmesi (yani yeni talepler ileri sürebilmesi) veya bunu değiştirebilmesi için ya ıslah yoluna başvurması ya karşı tarafın buna açıkça muvafakat etmesi gerekir.⁶¹² Bu iki istisnai durum dışında, talep sonucunun genişletilmiş kısmı (veya değiştirilmiş hali) incelenmez.

Talep sonucunun genişletilmesine davacının önce üç tarlanın tescili talep edip sonra (keşif sırasında) dördüncü bir tarlanın tescili talep etmesi, önce on bin liranın tahsilini talep edip sonra bunu (müddeabihi) on beş bin liraya çıkarması,⁶¹³ kısmi dava açması halinde, dava edilmeyen kısmı bu davada (iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı başladıktan sonra) talep etmesi⁶¹⁴ misalleri verilebilir. Talep sonucunun değiştirilmesine ise, dava konusu gösterdiği taşınmaz yerine, sonradan başka bir taşınmazı (dava konusu) göstererek bunun adına tescilini talep etmesi, önce belli bir

⁶¹⁰ Bilge/Önen, s. 468.

⁶¹¹ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/II/B/1/b).

⁶¹² Öğretide iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnası olarak ıslah ve karşı tarafın açık muvafakati dışında dava konusunun devri, tarafta iradi değişiklik ve davadan feragat ihtimallerini sayan yazarlar da mevcuttur. Bkz. Kaya/Akcan, s. 132. Kanımızca davadan tamamen feragat bu istisnalar arasında gösterilemez. Zira davadan feragat edilmesi ihtimalinde, zaten ortada (genişletilmiş, daraltılmış yahut değiştirilmiş) bir iddia mevcut olmayacaktır.

⁶¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 311. Aynı misal, 8. HD, 16.5.1977 tarih, 1518/4988 S. Karar künyesiyle, Kuru, Usul-II, s. 1700’de de geçmektedir.

⁶¹⁴ Pekcantez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 362.

malın aynen teslimini talep edip (dava dilekçesinde terditli talep belirtmemesine rağmen) sonra o malın bedelinin ödenmesini istemesi misalleri verilebilir.⁶¹⁵ Fakat dava sırasında, dava konusunun telef olması sebebiyle malın teslimi yerine tazminat talep edilmesi, yasak kapsamında değerlendirilmemelidir.⁶¹⁶

c) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Sayılmayan Haller

(1) *Hukukî Sebeplerin Genişletilmesi ve Değiştirilmesi*

Hukuki sebep, davacının talep sonucunu haklı göstermek için dava dilekçesinde bildirmiş olduğu vakıaların hukuki niteliğidir.⁶¹⁷ Hukuki sebepler davanın zorunlu unsuru olmayıp bunların yanlış veya eksik gösterilmesi davanın reddine sebep olmayacaktır. Zira gerek Türk hukukunu (m. 33/1) gerek yabancı hukuku⁶¹⁸ (MÖHUK m. 2/1) uygulamak hâkimin görevidir.

Hukuki sebeplerin davanın zorunlu unsuru olmaması sebebiyle, bunların sonradan genişletilmesi veya değiştirilmesi iddiayı genişletme veya değiştirme sayılmayacaktır.⁶¹⁹ Mesela davacı tazminat davasına hukuki sebep olarak önce haksız fiilden sorumluluk hükümlerini göstermiş daha sonra bunu değiştirerek sebepsiz zenginleşmeye dayanmıştır.⁶²⁰ Bu şekilde, hukuki sebeplerde değişikliğe gidilmesinin hiçbir yaptırımı yoktur. Zira hâkim (tarafların dayandığı vakıalara uygun) hukuki sebebi

⁶¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 311; Kuru, Usul-II, s. 1704. Karş. “Davacılar, dava dilekçesinde çekişmeli taşınmazın yarı payının bedelinin murisleri tarafından ödendiği halde davalı adına kayıt oluşturulduğunu ileri sürerek muvazaa hukuksal nedenine dayanıp iptal ve tescil istemişlerdir. Ancak; sonraki dilekçelerinde taşınmaz üzerindeki binanın tamamının muris tarafından yapıldığını belirterek payları oranında bina bedelinin tahsilini istemişlerdir. Başka bir anlatımla müddeabihi bedele dönüştürmüşler, bu suretle isteklerini sınırlamışlardır. Hemen belirtilmelidir ki, davacılar müddeabihi değiştirmedikleri gibi arttırmamışlar, bilakis daha aza indirgemişlerdir. O halde, yanların bu husustaki delillerin toplanması...” 1. HD, 6.7.1999 tarih, 5776/7702 S. Karar (ABD, S. 1999/4, 1999, s. 145-146, s. 145-146; Kuru, Usul-II, s. 1704 dn. 471b’de künyesi geçmektedir).

⁶¹⁶ Bilge/Önen, s. 467-468. Ayrıca bkz. Üstündağ, Yasak, s. 165-166.

⁶¹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 296.

⁶¹⁸ Dava dilekçesinde yabancı bir devlet kanununun uygulanması gerektiğini bildirmeyen davacının, bunu sonradan bildirmesi davayı değiştirme niteliğinde değildir (Kuru, Usul-II, s. 1708).

⁶¹⁹ Bilge/Önen, s. 469.

⁶²⁰ Fakat böyle bir ihtimal aslında zordur. Zira misalde yer alan haksız fiilden sorumluluğa yol açan vakıalar ile sebepsiz zenginleşmeye ilişkin vakıalar birbirinden tamamen farklıdır.

re'sen araştırıp uygulamakla yükümlüdür.⁶²¹ Hukuki sebebin hâkim tarafından re'sen araştırılıp uygulanmasının bir diğer sonucu, hâkimin mahkemeye yöneltilen talebin niteliğinin tespit edilmesinde, davacının dilekçede yapmış olduğu vasıflandırmayla bağlı olmamasıdır. Mesela, davacının aslında delil tespiti olan talebini, tespit davası olarak isimlendirmesi mahkemeyi bağlamayacak, hâkim m. 33/1 (HUMK m. 76) uyarınca maddi vakıaları değerlendirip bunlara uygun düşecek hukuk kuralını re'sen araştırıp uygulayacaktır.⁶²²

(2) Talep Sonucunun Daraltılması

Talep sonucunun daraltılması, mesela davacının önce on bin liranın ödenmesini talep edip daha sonra bu talebini yedi bin liraya düşürmesi, iddiayı genişletme veya değiştirme kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁶²³ Davacı talep sonucunu ya bunun bir kısmından feragat etmek veya bir kısmını geri almak suretiyle daraltabilir.⁶²⁴ Bunun gibi eda davasının tespit davasına çevrilmesi, mirasta iade talebinin tenkis talebine çevrilmesi misallerinde, ikinci talep sonucu ilk talep sonucuna oranla daha dar olduğundan, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁶²⁵ Talep sonucunun feragat yoluyla daraltılması halinde, hakkın bir kısmından da feragat edilmiş olacağından, bu (feragat edilen) kısmın tekrar dava konusu edilmesi mümkün olmayacaktır. Buna mukabil, talep sonucunun bir kısmının geri alınması yoluyla daraltılması halinde, bu kısmın tekrar dava konusu edilmesi mümkün olacaktır.

⁶²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 297; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 325; Kuru, Usul-II, s. 1706 vd.

⁶²² Akil, Delil Tespiti, s. 10.

⁶²³ Kaya/Akcan, s. 126; Kuru, Usul-II, s. 1703; Yılmaz, Islah, s. 321.

⁶²⁴ Bu hususta ayrıca bkz. "birden fazla istem sonucunun sayıca azalması" başlığı altında Yılmaz, Islah, s. 326-327.

⁶²⁵ Kuru, Usul-II, s. 1703. Karş. Yılmaz, Islah, s. 328. Yazar, bu durumda davalının durumunun, dava konusunun aynı çizgide azalmasında olduğu gibi kolaylaşmadığından, anılan değişikliğin yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir. Yargıtay'ın bu husustaki kararları ise çelişkilidir. Bkz. Yılmaz, Islah, s. 327 vd.

Öğretide, talep sonucunun daraltılmasına misal olarak, hem bunun bir kısmından feragat etme hem bir kısmının geri alınması gösterilmektedir.⁶²⁶ Kanımızca yukarıdaki paragraftaki açıklamalar doğrultusunda bir ayrıma gitmek gerekir.⁶²⁷ Her iki durumda yani hem talep sonucundan feragat edilmesi, hem davanın geri alınması halinde “talep sonucu daraltılmış” olmaktadır. Fakat talep sonucundan feragatin sonuç doğurması için davalının muvafakati gerekmezken, talep sonucunun geri alınmasının sonuç doğurabilmesi için davalının buna “açık” muvafakati gerekecektir. Talep sonucunun bir kısmının geri alınmak suretiyle daraltılmasına davalının açık muvafakati olmaması ihtimalinde ise davacı için sadece ıslah yolu kalmaktadır. Yani talep sonucunun (bir kısmını) geri almak suretiyle daraltılması için (tıpkı iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesinde olduğu gibi) davalının açık muvafakati gerekecek veya ıslah yoluna başvurulacaktır.

(3) Herkesçe Bilinen ve Meşhur Vakıaların İleri Sürülmesi

Herkesçe bilinen vakıalar zaten çekişmeli sayılmadığından (m. 187/2) bunların sonradan ileri sürülmesi ayrıca bir iddia niteliği taşımayacak ve bu sebeple iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı uygulama alanı bulmayacaktır.⁶²⁸

(4) Asıl Vakıalara Zımnen Dâhil Olan veya Bunların Delili Niteliğindeki Vakıaların İleri Sürülmesi

Davacının mevcut vakıanın içine dâhil olan, diğer bir deyişle dava dilekçesinde gösterilen iddia sebebini doğrulayan veya açıklayan⁶²⁹ bir vakıa ileri sürmesi de yeni vakıa ileri sürüldüğü kapsamında değerlendirilmez. Fakat bunun için, sonradan ileri sürülen vakıanın, dava dilekçesinde verilen vakıa karışımı ile uygunluk göstermesi aranacaktır.⁶³⁰ Örneğin, davacının önce “trafik kurallarına aykırı olarak” davalının yolun sağında durduğunu ileri sürüp sonra (mesela keşif sırasında) otomobili park

⁶²⁶ Bkz. mesela Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 311; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 362; Kuru, Usul-II, s. 1703.

⁶²⁷ Ayrıca bkz. Yılmaz, Islah, s. 327.

⁶²⁸ Bu hususta ayrıca bkz. Yılmaz, Islah, s. 159-164.

⁶²⁹ Yılmaz, Islah, s. 155.

⁶³⁰ Yılmaz, Islah, s. 157; Üstündağ, Yasak, s. 115-116; Üstündağ, Usul, s. 533-534. Ayrıca bkz. ve karşı. Postacıoğlu, Usul, s. 446-447.

ettikten sonra alması gereken tedbirleri ileri sürmesi, trafik kurallarına aykırılık vakısına dâhil olduğundan yasak kapsamında değerlendirilmez.⁶³¹

Dilekçede belirtilen vakıaların delili niteliğindeki vakıaların ileri sürülmesi iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi sayılmaz.⁶³² Mesela, müdahalenin önlenmesi davasına, mülkiyet vakıasının ilk dayanılan tapu senedi yerine başka bir tapu senedi ile ispat edilmesi ve bu şekilde anılan iddianın aynı cinsten farklı bir delille ispat edilmesinin iddiayı genişletme ve değiştirme sayılmayacaktır.⁶³³

d) İddiayı Genişletme ve Değiştirmenin Yasak Olmadığı Haller

Bu başlık altında, iddiayı genişletme ve değiştirmenin yasak olmadığı, yani bu işlemler için karşı tarafın açık muvafakatine veya ıslah yoluna başvurmaya gerek olmadığı haller⁶³⁴ inceleme konusu yapılacaktır. Bunlar, hâkimin talep edilenden başka bir şeye de hüküm verebildiği haller (davalar) ile kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar olup belirsiz alacak davası da (kanaatimizce kısmen) bu başlık altında incelenebilir.⁶³⁵

Öğretide, davanın açılmasından sonra doğan olayların ileri sürülmesi de iddiayı genişletmenin ve değiştirmenin yasak olmadığı haller arasında incelenmekle⁶³⁶ birlikte, bu hususu, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması sonucunun bir unsuru olan “davanın açılmasından önce gerçekleşen vakıaların hükme esas alınabilmesi” başlığı altında incelemeyi uygun bulduk.⁶³⁷

⁶³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 361. Bu hususta diğer örnekler için bkz. Yılmaz, Islah, s. 156.

⁶³² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 316; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 361; Bilge/Önen, s. 469; Kuru, Usul-II, s. 1739; Postacıoğlu, Usul, s. 435.

⁶³³ Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1739.

⁶³⁴ Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1730.

⁶³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 314-315. Ayrıca bkz. Üstündağ, Yasak, s. 74-75.

⁶³⁶ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 315; Kuru, Usul-II, s. 1733 vd. Ayrıca bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 360; Postacıoğlu, Usul, s. 442. Karş. Üstündağ, Usul, s. 531 vd.

⁶³⁷ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/4/c).

(1) Talep Edilenden Başka Bir Şeye de Hüküm Verilebilen Haller

Mahkemenin talep edilenden başka bir şeye hüküm verebildiği hallerde (davalarda) “talep sonucunun değiştirilmesi” iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁶³⁸ Nitekim “taleple bağlılık ilkesi” başlıklı m. 26’da da, hâkimin tarafların talep sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği (duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebileceği) belirtildikten sonra, hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklı tutulmuştur. Öğretide, Bu (saklı tutulan) kanun hükümlerine misal olarak TMK m. 170/3, TBK m. 227/4 (818 S. BK m. 202/2) hükümleri gösterilmektedir.⁶³⁹ Gerçekten boşanmaya ilişkin davalarda, ortak hayatın yeniden kurulması olasılığının bulunması halinde hâkimin ayrılığa karar verilebilmesi “talep edilenden başka bir şeye hüküm verilebilen” hallerdendir. TMK m. 170/2’de geçen “dava yalnız ayrılığa ilişkinse, boşanmaya karar verilemez” şeklindeki lafız TMK m. 170/3 hükmünün “talep edilenden daha azına hükmedilmesi” şeklinde yorumlanabilmesine yol açsa da, ayrılık hükmünün boşanmadan farklı olduğunu, onun daha azını ifade etmediğini kabul etmek gerekir. Zira talep edilenden daha azına hükmedilmesinin söz konusu olduğunda, hâkimin verdiği hüküm ile talep sonucu arasında “nitelik” olarak değil “nicelik” olarak bir fark (ve azlık) mevcut olmaktadır. Buna mukabil ayrılık hükmünün sonuçları boşanma hükmünün sonuçlarından farklıdır. Zira ayrılık kararında belirtilen sürenin bitmesi ile ayrılık durumu kendiliğinden sona erecektir (TMK m. 172/1). Keza ayrılık süresi boyunca eşlerin evlilik birliğinden doğan yükümlülükleri devam edecektir.⁶⁴⁰ Buna mukabil boşanmaya karar verilmesi (ve bu kararın kesinleşmesi) ile evlilik ilişkisi sona ermiş olacaktır.⁶⁴¹

⁶³⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 311. “Çünkü, bu hallerde hâkim, davacının değiştirme hakkında bir talebi olmasa bile, kendiliğinden talep edilenden başka bir şeye hüküm verebilmektedir” (Kuru, Usul-II, s. 1706).

⁶³⁹ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 311. Ayrıca bkz. Kuru, Usul-II, s. 1705 dn. 476.

⁶⁴⁰ Zeynep Kucuroğlu, *Boşanmanın Kişisel Sonuçları*, (Danışman: Fulya Erlüle), MÜSBE, Yayınlanmamış YTL, 2011, s. 14; Mustafa Dural/Tufan Öğüz/Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, C. III, 4. bs., İstanbul 2011, s. 130.

⁶⁴¹ Kucuroğlu, s. 19; Dural/Öğüz/Gümüş, s. 133.

Satıcının satılanın ayıplarından sorumlu olduğu hâllerde alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanması halinde hâkim, durum bunu (sözleşmeden dönmeyi) haklı göstermiyorsa, satılanın onarılmasına veya satış bedelinin indirilmesine karar verebilecektir (TBK m. 227/4). Bu düzenleme, talep edilenden başka bir şeye de hüküm verilebilen hallerde iddiayı genişletme ve değiştirmenin yasak olmadığına, yukarıda ele alınan TMK m. 170/3 düzenlemesinden daha isabetli bir misaldir. Zira boşanma davaları zaten kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar olup bu davalarda (bir sonraki başlıkta da ele alınacağı üzere) davacı iddiayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olmayacaktır. Buna mukabil, satılandaki ayıp sebebiyle alıcının seçimlik hakkını kullanmasına ilişkin talebin satıcı tarafından yerine getirilmemesi halinde, alıcının bu talebinin yerine getirilmesine yönelik açmış olduğu dava, taleple bağılılık ilkesinin geçerli olduğu bir davadır. TBK m. 227/4 hükmünün bu davada hâkime talep sonucundan farklı bir şeye hükmedebilmesi hususunda takdir yetkisi tanımış olması, davacının da talebini (iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı başladıktan sonra) “bu hüküm kapsamında” değiştirebilmesine imkân vermektedir.

Bu başlık altında incelediğimiz misallere dikkat edilirse, bunların iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının mutlak birer istisnası olmadığı görülecektir. Zira TMK m. 170/3 misalinde, taraflar talep sonuçlarını istedikleri şekilde serbestçe değiştirememektedir. Bu hüküm çerçevesinde sadece hâkim boşanma yerine ayrılığa karar verebilmektedir. TBK m. 227/4 misalinde ise, davacı ne talep sonucunu ne vakıaları serbestçe değiştirememektedir. Bu hüküm çerçevesinde açılan davada, alıcı sadece talep sonucunda hüküm kapsamında bir değişikliğe gidebilmektedir. Bu serbestinin davacının, talep sonucunu genişletebilmesi veya dava sebebini genişletip değiştirebilmesi şeklinde yorumlanmasının mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

(2) Kendiliğinden Araştırma İlkesinin Uygulandığı Davalar

Kendiliğinden araştırma ilkesi, dava malzemesinin hazırlanmasında tarafların yanında hâkiminde görevli olması anlamına gelip bu ilke taraflarca getirilme ilkesinin karşıtıdır.⁶⁴² Hukuk davalarında kural olarak taraflarca getirilme ilkesinin geçerli

⁶⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 353; Karslı, Usul, s. 315; Kuru, Usul-II, s. 1923. Bunun gibi hakimin, kendiliğinden harekete geçtiği işlerde de, hakim taraflar yanında delilleri toplar

olduğunu, buna mukabil kamu düzenini ilgilendiren davalar ile çekişmesiz yargı işle-
rinde kendiliğinden araştırma ilkesinin geçerli olduğunu belirtmek mümkündür.⁶⁴³
Taraflarca hazırlanma ilkesi Kanun’da şu şekilde⁶⁴⁴ ifade edilmiştir: Kanunda öngö-
rülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları
kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz
(m. 25/1). Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplaya-
maz (m. 25/2). Hükümde “taraf” tabirinin kullanılmış olması taraflarca hazırlanma
ilkesinin, davalar için söz konusu olacağı sonucunu pekiştirmektedir. Buna mukabil,
m. 385/2’de çekişmesiz yargı işlerinde aksine bir hüküm bulunmadıkça kendiliğinden
araştırma ilkesinin geçerli olduğu ifade edilmiştir. Taraflarca hazırlanma ilkesi-
nin uygulandığı davalarda, hâkim hem vakıaların hem bunların ispatına yönelik delil-
lerin toplanması hususunda tarafların bildirdikleri ile bağlıdır.⁶⁴⁵ Fakat hâkim için
getirilen bu sınırlama, onun m. 31/1⁶⁴⁶ kapsamında, belirsiz veya çelişkili gördüğü
hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırmasına, soru sormasına (veya delil göste-
rilmesini istemesine) engel değildir.⁶⁴⁷ Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı
davalarda ise, dava malzemesinin hazırlanmasında taraflar kadar hâkim de rol oyna-
maktadır. Bu davalarda, hâkimin tarafların bildirdiği vakıalara dayanarak hüküm
verebilmesi, bu vakıaların varlığına kanaat getirmiş olmasına bağlı olup hem çekiş-
meli olmayan vakıalar hem uyuşmazlığın çözümüne yönelik fakat taraflarca bildiril-
meyen vakıalar re’sen araştırma kapsamında olacaktır.⁶⁴⁸ Kendiliğinden araştırma

ve tarafların ileri sürmedikleri vakıaları göz önüne alabilir (Yılmaz, Islah, s. 91). Araştırma il-
kesi başlığı altında ayrıca bkz. Alangoya, Vakıaların ve Delillerin Toplanması, s. 9 vd.

⁶⁴³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 244, 249; Kuru, Usul-II, s. 1923; Kuru, Nizasız
Kaza, s. 159-160; Yılmaz, Islah, s. 91, 165.

⁶⁴⁴ Buna mukabil, “kendiliğinden araştırma ilkesi” ile tasarruf ilkesinin (m. 24) karşıtı olan
“re’sen harekete geçme ilkesi” HMK’da düzenlenmemiş olup bu eksiklik öğretide eleştiri ko-
nusu olmuştur. Bkz. Tanrıver, HMK-Düşünceler, s. 19-20.

⁶⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 245; Kuru, Usul-II, s. 1919-1920.

⁶⁴⁶ “Hâkim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki
açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru
sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir” (m. 31/1).

⁶⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 248; Kuru, Usul-II, s. 1920. Fakat bu hüküm ba-
hane edilerek, yasak kapsamına giren vakıaların davaya sokulmasına izin verilmemelidir. Bkz.
Yılmaz, Islah, s. 158.

⁶⁴⁸ Karşlı, Usul, s. 318; Kuru, Usul-II, s. 1923.

ilkesinin uygulandığı ve hâkimin hükme esas teşkil edecek dava malzemesinin toplanmasıyla görevli olduğu davalarda, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağı uygulanmaz.⁶⁴⁹ Benzer şekilde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından re'sen başvuru deliller için gereken giderleri karşılayacak avansın bir haftalık süre içinde yatırılmaması halinde, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazineye ödenmesine hükmedilir (m. 325/1). Ayrıca bu davalarda, delil sözleşmesi yapılamaz, isticvap hükümleri uygulanmaz, ikrar hâkimi bağlamaz ve kural olarak ikinci tanık listesi verilebilir.⁶⁵⁰

Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davaların, daha çok tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalar olduğunu söylemek mümkündür.⁶⁵¹ Öğretilen bu davalara misal olarak, boşanma ve ayrılık davaları (TMK m. 167/1), babalık davası (TMK m. 301 vd.), evlenmenin butlanı davası (TMK m. 146, 148 vd.), nüfus kayıt düzeltme davaları (Nüfus Hizmetleri Kanunu m. 36), kadastro davaları (Kadastro Kanunu m. 30) ve cumhuriyet savcısının açtığı hukuk davaları (m. 70) verilmektedir.⁶⁵² Son olarak, dava şartları gibi hâkimin tüm davalarda kendiliğinden göz önünde tutması gereken durumlar da kendiliğinden araştırma kapsamında olup bunlara ilişkin yeni vakıaların ileri sürülmesi de yasakla karşılaşmayacaktır.⁶⁵³

(3) Belirsiz Alacak Davası

Belirsiz alacak davası açılması halinde, davanın açıldığı tarih itibariyle talep sonucunun miktarı (veya değeri) hususunda bir belirsizlik olacaktır. Bu belirsizlik karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucunda tam ve kesin olarak giderildiğinde, artık davacı iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olmadan talebini arttırabilecektir (m. 107/2). Belirsiz alacak davasının kendine özgü bu ayrıcalığı, basit yargılama usulüne tabi bir davanın belirsiz alacak davası şeklinde açılması ha-

⁶⁴⁹ Karşlı, Usul, s. 317; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 314; Kuru, Usul-II, s. 1731; Yılmaz, Islah, s. 92.

⁶⁵⁰ Karşlı, Usul, s. 317-318; Kuru, Usul-II, s. 1923-1924.

⁶⁵¹ Kuru, Usul-II, s. 1924; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 353-354.

⁶⁵² Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1924-1925; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 354.

⁶⁵³ Yılmaz, Islah, s. 165; Postacıoğlu, Usul, s. 437 dn. 17.

linde iddianın genişletilmesi yasağının başlamasını nispeten engelleyecektir. Burada “nispeten” tabirini kullanmamızın sebebi şudur: m. 107/2’de davacının, karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebi “arttırabileceği” belirtilmektedir. Şu halde, bu talebin değiştirilmesi veya dava sebebinin genişletilip değiştirilebilmesi mümkün değildir.

Eğer belirsiz alacak davası basit yargılama usulüne tabi ise, davanın açılmasıyla iddianın genişletilmesi⁶⁵⁴ yasağının başlaması hususunda bir farklılık olacaktır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere belirsiz alacak davasının davalısı –sadece talep sonucunun genişletilmesi- hususunda –alacak miktarı belirlenene dek- yasağına tabi olmayacaktır. Fakat alacak miktarı tam olarak belirlendikten ve bu doğrultuda talep sonucu artırıldıktan sonra, artık iddianın genişletilmesi yasağına tabi olacaktır.⁶⁵⁵ Acaba davalı talep sonucunun bu yeni hali için, savunma vasıtalarını genişletebilecek midir? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Zira burada talep sonucu farklı bir niteliğe kavuşmamakta, miktar açısından fazlalaşmaktadır. Şu halde karşı tarafın bu yeni miktara ileri sürebileceği bir itiraz sebebi olamayacağı kanısındayız. Bunun dışında davalı tarafından sadece zamanaşımı def’i ileri sürülebilir ki, bu def’i de savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşacaktır.⁶⁵⁶

⁶⁵⁴ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 315. Fakat iddianın değiştirilmesi hususunda aynı şeyi söylemenin mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

⁶⁵⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 303.

⁶⁵⁶ Bu hususta bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/1/a) ve ayrıca: “...Diğer taraftan belirsiz alacak davası kavramı 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 107. Maddesi ile getirilmiştir. Belirsiz alacak davası öncelikle bir tür eda davasıdır. Eda davasından farkı ise, talep sonucunda istenilen alacağın dava açıldığı anda tam olarak belirlenmemesidir. Belirsiz alacak davasında davanın belirsiz alacak davası olduğu belirtilmelidir. Belirsiz alacak davası açıldığında, alacak yargılama aşamasında belirli hale geldiğinde, ıslah dilekçesi ile miktarın arttırılmasına gerek olmadığı gibi böyle bir durumda zamanaşımı itirazı da savunmanın genişletilmesi yasağına takılır. Oysa belirsiz alacak davası belirtilmeden açılan kısmi davada, yargılama sırasında miktarın ıslah ile arttırılması durumunda, davalının ıslah zamanaşımı savunmanın genişletilmesi yasağına takılmaz...” 9. HD, 24.10.2011 tarih, 47206/39092 S. Karar (www.hukukturk.com) (27.5.2013).

e) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının İstisnaları

Bu başlık altında, iddianın genişletilmesinin ve değiştirilmesinin yasak olduğu hallerde, bunun nasıl mümkün olduğu inceleme konusu yapılacaktır. Bu istisnaları, davalının açık muvafakati, ıslah, feragat ve dava konusunun devri şeklinde sıralamak⁶⁵⁷ mümkün olmakla beraber, feragat ve müddeabihin temlikî ayrı bir başlık altında incelenmeyecektir. Zira davadan feragat edilmesi halinde, zaten feragat edilen kısım uyuşmazlık konusu olmaktan çıkmış olacaktır. Bunun gibi dava sırasında, dava konusunun üçüncü kişiye devrinin sonuçları HMK'da düzenlenmiştir (Bkz. m. 125).

(I) İslah

İslah tarafların, usule ilişkin yaptıkları işlemlerden, gösterecekleri bir noktaya kadar olanlarını, masrafını vermek şartıyla bir defaya mahsus olmak üzere ortadan kaldırmaya yönelik irade beyanından ibarettir.⁶⁵⁸ İslah tahkikat sona erinceye kadar yapılabilir⁶⁵⁹ (m. 177/1). Kısaca, yargılama hukukunda ıslah müessesesine yer verilmesinin sebebi iddiayı (ve savunmayı) genişletme ve değiştirme yasağıdır.⁶⁶⁰ İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi kapsamına girmediğinden ilk itirazlar, cevap dilekçesi, deliller, davaya son veren taraf usul işlemleri, karşı dava, itiraz sebepleri

⁶⁵⁷ Bkz. Kuru, Usul-II, s. 1722.

⁶⁵⁸ Sabri Şakir Ansay, "İslah", *AÜHFĐ*, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 122-129, s. 123. Karş. İslah, tarafların kendi yapmış oldukları usul işlemlerini bir defaya mahsus olmak üzere, düzeltebilmeleri veya değiştirebilmeleri için öngörülen bir kurum olmayıp (davacı için düşünüldüğünde) iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kapsamında yer alıp karşı taraf muvafakat etmediği için yapılamayan bir usul işleminin yapılmasına özgü bir usul işlemidir (Atalı, İslah, s. 122-123). Atalı ile aynı yönde bkz. Ejder Yılmaz, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun İslah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler", *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 72-81, s. 72-73. Yılmaz'ın "ıslah, karşı tarafın iznine ve yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çaredir" şeklindeki tanımı için bkz. Yılmaz, İslah, s. 50.

⁶⁵⁹ "Yargıtay'ın 04.02.1948 tarihli ve 10/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına ve buna dayalı yerleşik uygulamasına göre; kazanılmış hakları ihlâl edeceği düşüncesiyle, bozmadan sonra ıslah yoluna gidilemez. Ancak mahkeme, tahkikat yapmadan veya eksik tahkikat yaparak nihaî karar vermişse, (ıslah hakkının daha önce kullanılarak tüketilmemiş olması kaydıyla) bozmadan sonra ıslah yapma olanağı vardır" (Yılmaz, HMK-İslah Yenilikler, s. 72).

⁶⁶⁰ Konuya ilişkin olarak bkz. Atalı, İslah, s. 123; Yılmaz, İslah, s. 121-122, 140. İslah yoluna başvurulmasına gerek olmayan haller için bkz. Kuru, Usul-IV, s. 4046-4056. Ayrıca bkz. Üstündağ, Yasak, s. 174-175.

ıslaha konu olamaz.⁶⁶¹ Bunun gibi, davadan feragat ve kabul beyanları ile sözleşmenin feshine veya takasa ilişkin beyanlar ıslah yolu ile ortadan kaldırılamaz.⁶⁶² Bu nedenle, iddiayı (ve savunmayı) genişletme ve değiştirme yasağının uygulanmadığı “kendiliğinden araştırma ilkesine” tabi davalar ile çekişmesiz yargı işlerinde ıslah müessesesi işlerlik kazanmamaktadır.⁶⁶³ HUMK uygulamasının aksine, HMK iradi taraf değişikliğine cevaz verdiği için (m. 124) bunun için ıslah yoluna başvurmaya gerek ve imkân yoktur.⁶⁶⁴

(2) Karşı Tarafın Açık Muvafakati

İddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının bir diğer istisnası karşı tarafın açık muvafakatidir. Burada muvafakati alınması gereken husus, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı başladıktan sonra ileri sürülen ve yasak kapsamında değerlendirilecek olan vakıalar yahut talep sonucu genişletilmesi veya değiştirilmesidir. Eğer davacı, bu değişikliği karşı tarafın muvafakatini alarak gerçekleştirebilirse, artık ıslah yoluna başvurmak zorunda olmadan, davanın değiştirilmiş haliyle incelenmesini sağlayabilecektir. Elbette, bu durumda, karşı tarafın açık muvafakati ile davaya dâhil edilen hususların ispatına ilişkin hükümler saklı olacaktır. Yani bu yeni vakıaların da ayrıca ispat edilmesi gerekecektir. HUMK’un aksine HMK m. 141/1, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi için karşı tarafın zımni muvafakatini yeterli bulmadığından, iddiasını genişletmek veya değiştirmek isteyen davacı, bunu gerçekleştirebilmek için hâkimden karşı tarafın bu değişikliğe muvafakat edip etmediğini sor-

⁶⁶¹ Atalı, *Islah*, s. 123.

⁶⁶² Ansay, *Islah*, s. 123. Zira bu beyanlar, usul işlemi içinde yapılmakla birlikte maddi hukuk karakterini muhafaza etmekte ve içerik bakımından şart ve etkileri maddi hukuk tarafından düzenlenmektedir (Kuru, *Usul-IV*, s. 4044-4045).

⁶⁶³ Atalı, *Islah*, s. 124-125; Yılmaz, *Islah*, s. 92, 165.

⁶⁶⁴ Kaya/Akcan, s. 129, 132; Yılmaz, *HMK-İslah Yenilikler*, s. 77-78. HUMK uygulamasında, Yargıtay ıslah yoluyla taraf değişikliğinin mümkün olmayacağını benimsemesine rağmen (örneğin bkz. HGK, 13.2.2008 tarih, 9-64/132 S. Karar; 20. HD, 13.5.1998 tarih, 3767/4695 S. Karar, www.hukukturk.com) öğretide bunun (ıslah yoluyla taraf değişikliğinin) mümkün olması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz. Ansay, *Islah*, s. 125-126; Yılmaz, *Usul Ekonomisi*, s. 268; Bilge/Önen, s. 364-365; Postacıoğlu, *Usul*, s. 461; Ejder Yılmaz, "Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri", *YD*, Özel Sayı, S. 1-4, 1989, s. 202-232, s. 23; Yılmaz, *Islah*, s. 398.

masını isteyecektir.⁶⁶⁵ Hâkimin bu sorusuna davacının olumlu cevap vermesi (yani muvafakat ediyorum demesi) ihtimalinde, dava değiştirilmiş hali ile incelenecektir.⁶⁶⁶

f) İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı

(1) Genel Olarak

İddiayı genişletme ve değiştirme yasağının ne zaman başlayacağı bu başlık altında inceleme konusu yapılacaktır. Bu doğrultuda ilk olarak yazılı yargılama usulünde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlama anı, HUMK yürürlükte iken açılan davalar için ve HMK yürürlüğe girdikten sonra açılan davalar için ayrı başlıklar altında inceleme konusu yapılacaktır. Zira yukarıda⁶⁶⁷ da belirtildiği üzere, HUMK hükümlerine göre (tüm yargılama usullerinde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı davanın açılmasıyla ile başlayacaktır. Buna mukabil HMK, yazılı yargılama usulünde davanın açılmasına böyle bir sonuç bağlamamıştır. O halde, HUMK yürürlükte iken açılan davalar için, HMK yürürlüğe girdikten sonra, davacının iddiasını genişletip değiştirebilmesinin mümkün olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekir. Aşağıda ilk olarak, bu sorun inceleme konusu yapılacak daha sonra ise HMK yürürlüğe girdikten sonra açılan davalarda, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlama anı inceleme konusu yapılacaktır. Son olarak, ise basit yargılama usulünde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlama anına kısaca değinilecektir.

⁶⁶⁵ HMK m. 152/1'den hareketle, taraf vekillerinin doğrudan bu muvafakati isteyebileceği düşünülebilir.

⁶⁶⁶ Kısmi davada, yargılama sırasında talep sonucunun genişletilmesine davacının muvafakat etmesi, bu genişletilmiş kesim için zamanaşımı def'inden de vazgeçtiği anlamına gelir (Yılmaz, Ek Dava, s. 6).

⁶⁶⁷ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/a).

(2) Yazılı Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı

(a) HUMK Yürürlükte İken Açılan Davalarda İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı

HUMK hükümleri, tüm (yazılı, sözlü, basit, seri) yargılama usulleri için, davanın açılmasıyla davayı genişletme ve değiştirme yasağının başlayacağını öngörmekteydi (HUMK m. 185/1-b.2). Bu nedenle, eski Kanun (HUMK) döneminde, öğretide iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında gösterilmekteydi.⁶⁶⁸ Acaba, HUMK yürürlükte iken açılan ve yazılı yargılama usulüne tabi olan bir davada, HMK yürürlüğe girdikten sonra davacının cevaba cevap dilekçesini henüz vermemesi ihtimalinde, bu dilekçede davacı yeni iddia ve taleplerde bulunabilecek midir? Yani HMK m. 141/1 hükmünden yararlanabilecek midir? Olaya iki açıdan yaklaşmak mümkündür.

İlki “Bu Kanun hükümleri, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır” şeklindeki m. 448/1 hükmü açısından olacaktır. Davanın tek bir işlemde ibaret olmaması, içinde birçok usul işlemi barındırması sebebiyle, dava açma işleminin de başlı başına bir usul işlemi olduğu düşünüldüğünde, bu işlemin sonuçları da yürürlükte olan Kanun hükümlerine göre olacaktır. Buna göre, HUMK yürürlükte iken açılan bir davada, davanın açılmasıyla iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı başlamış olacağından, HMK’nın yürürlüğe girmiş olması bu doğmuş sonucu bertaraf etmeyecektir.

İkinci olarak, verilen misalde cevaba cevap dilekçesinin verilmemiş olması sebebiyle, bu dilekçenin HMK hükümlerine tabi olmasıdır. Bu açıdan bakıldığında ise, davacı (artık yürürlükte olan) m. 141/1 hükmüne göre cevaba cevap dilekçesinde iddiasını genişletip değiştirebilecektir. Kanımızca, HUMK yürürlükte iken açılan dava HMK’nın getirdiği değişiklikten mutlak surette etkilenmemesi ve davacı ceva-

⁶⁶⁸ Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HUMK, s. 324; Postacıoğlu, Usul, s. 407; Bilge/Önen, s. 447. Buna mukabil m. 141/1 hükmü karşısında, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı (yazılı yargılama usulü için) artık davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında incelenmeyecektir (Özümücu, s. 191). Dava sebebi vakıalar açısından ikinci dilekçelerde ileri sürülen (tamamlayıcı) vakıaların yasak kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda karşı. Üstündağ, Yasak, s. 107-108.

ba cevap dilekçesinde yeni iddia ve taleplerde bulunamamalıdır. Zira HUMK yürürlükte iken açılan davada, iddianın genişletilmesi ve değiştirme yasağının başlamış olması, HMK yürürlüğe girdikten sonra cevaba cevap dilekçesini (ve ön inceleme duruşmasını da) kapsamaya devam edecektir.

(b) HMK Yürürlüğe Girdikten Sonra Açılan Davalarda İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Başlama Anı

HMK yürürlüğe girdikten sonra açılan ve yazılı yargılama usulüne tabi olan bir davada, davacı cevaba cevap dilekçesinde dava dilekçesindeki iddialarını genişletip değiştirebilecektir (m. 141/1). Zira dilekçeler aşamasında mevcut olan bu serbestinin bir istisnası bulunmamaktadır.⁶⁶⁹ Buna mukabil, (davacı için) bu dilekçeden sonra her ne ad altında olursa olsun vereceği her dilekçe iddiayı değiştirme ve genişletme yasağına tabi olacaktır.⁶⁷⁰ Yani söz konusu serbesti, sadece cevap dilekçesine mukabil verilen ilk dilekçe için söz konusu olacaktır. Şu halde, yazılı yargılama usulünde iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlama anı için geçerli olan ana kuralın “cevaba cevap dilekçesinin mahkemeye sunulma anı” olduğunu söylemek mümkündür. Fakat m. 141/1 hükmü ön inceleme duruşması için bir istisna öngörmektedir. Buna göre ön inceleme duruşmasına sadece bir tarafın gelmesi, diğer tarafın mazeretsiz olarak gelmemesi halinde, bu gelen taraf diğer tarafın muvafakati olmaksızın iddiasını genişletip değiştirebilecektir. Burada şu hususun da aydınlığa kavuşturulması gerekir. Acaba hâkim m. 140/4 gereğince ön inceleme duruşması için ikinci kez duruşma günü tayin ederse, m. 141/1 hükmü bu duruşma da cari olacak mıdır? Bu soruya olumlu cevap vermek mümkündür. Zira m. 141/1'nin lafzından bu istisnanın “ön inceleme duruşması” için söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Şu halde, ön inceleme aşamasında yapılan tüm duruşmalar ön inceleme duruşması niteliğinde olduğundan, ön inceleme hükümlerine tabi olacaktır.

⁶⁶⁹ Kaya/Akcan, s. 129.

⁶⁷⁰ İddiayı ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının başlangıcı her iki taraf için aynı olup cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesinin mahkemeye verildiği (UYAP sistemine kaydedildiği bkz. HMK-Yön. m. 39/1) tarihtir (Kaya/Akcan, s. 129).

(3) Basit Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değişirme Yasağının Başlama Anı

Basit yargılama usulüne tabi bir davada, davanın açılmasıyla iddiayı genişletme ve değişirme yasağı başlamış olacağından (m. 319/1) bu yargılama usulüne tabi davanın HUMK yürürlükte iken açıp açılmaması bir farklılık arz etmeyecektir. Zira hem HMK hem HUMK hükümlerine göre söz konusu sonuç davanın açılmasıyla başlayacaktır. Son olarak, diğer kanunların sözlü yahut seri yargılama usulüne atıf yaptığı hallerde, basit yargılama usulüne ilişkin hükümler uygulanacağından (m. 447/1), bu (yargılama usullerine tabi olduğu belirtilen) davalarda da iddiayı genişletme ve değişirme yasağı davanın açılmasıyla başlayacaktır.⁶⁷¹

8. Derdestliğin Ortaya Çıkması

a) Genel Olarak

Bir davanın mahkemede açılmış ve halen görülmekte olması HUMK'ta Osmanlıca bir tamlama olan "derdesti rüyet" ile ifade edilirken (bkz. HUMK m. 187/1-b.4; m. 194/1; 368/1), öğretilerde bu durumu ifade etmek için kısaca "derdestlik" terimi tercih edilmekteydi.⁶⁷² HMK'da ise "derdest" teriminin geçtiği bir hükme rastlanmamaktadır. Fakat bu durumu (olumsuz dava şartı şeklinde) ifade etmek üzere, dava şartlarını gösteren m. 114/1-ı'da "aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması" tabiri kullanılmaktadır.⁶⁷³ Türk hukukunda, derdestliğin doğması, davanın açılmasıyla kendiliğinden⁶⁷⁴ gerçekleştiğinden, bu hal davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında incelenmektedir.⁶⁷⁵

⁶⁷¹ Savunmayı genişletme ise cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle (m. 319/1) ile yani cevap dilekçesinin (m. 322/1 ile 126/3'ün birlikte mütalaasından) havale edildiği tarihte başlar. Karş. "...Davacı için, dava dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle; davalı için cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle; yani, bu dilekçelerin ilgili defterlere kaydı ile yasak başlar" Kaya/Akcan, s. 135.

⁶⁷² Tanrıver, Derdestlik, s. 3-4.

⁶⁷³ "Derdestlik, tarafları, dava konusu ve dava sebebi aynı olan bir davanın daha önce aynı veya başka bir mahkemede açılmış ve görülmekte olmasıdır" (Ömer Ulukapı, "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", *YD*, C. 21, S. 4, 1995, s. 395-445, s. 397). Ayrıca bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 5.

⁶⁷⁴ "Medeni yargılama hukuku açısından derdesti rüyetlik, davanın açılması ile kendiliğinden meydana gelen usuli bir sonuçtur. Zira davacı, mahkemeye müracaat edip, dava açmak suretiyle"

Derdestlik, dava konusu hukuki uyuşmazlığın, davanın açılmasından sona ermesine (kural olarak verilen hükmün şekli anlamda kesinleşmesine kadar) geçen zaman diliminde, içerisinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin durumu ifade etmektedir.⁶⁷⁶ HUMK döneminde öğretide, derdestliğin söz konusu olabilmesi için, mahkemeye⁶⁷⁷ yöneltilen talebin dava niteliğinde olması gerektiği, bu nedenle çekişmesiz yargı işlerine ilişkin taleplerde, geçici hukuki koruma taleplerinde ve dava niteliği taşımayan şikâyet, itirazın kaldırılması⁶⁷⁸ talepleri ve icra-iflas takiplerine yönelik taleplerde derdestliğin söz konusu olmayacağı ileri sürülmekteydi.⁶⁷⁹ Bu görüşe kıs-

le, kendi iradesine yönelik usuli işlemi yerine getirmiştir. Bu müracaatın karşı tarafa yani davalıya bildirilmesi ise mahkemenin görevi olup, ancak onun marifetiyle gerçekleşebilecektir. Bunun yapılmamasından veya geç yapılmasından dolayı davacı sorumlu değildir. Bir başka ifade ile tebliğ yapılmasa bile bu sonuç doğacaktır” (Özmumcu, s. 185).

⁶⁷⁵ Bkz. Karşlı, Usul, s. 500-501; Bilge/Önen, s. 449; Tanrıver, Derdestlik, s. 1-3. Avrupa Medeni Usul Model Kanunu (EMCCP) da derdestliğin dava açılmasının sonuçları arasında göstermektedir. Bkz. EMCCP 2.2.2 (Pekcanitez/Yeşilova, s. 340-341). Buna mukabil Alman ve Avusturya hukukunda, davanın açılması ile derdest olması birbirinden farklı kavramlar olup derdestlik dava dilekçesinin davalıya tebliği ile oluşan usul hukukuna ilişkin durumu ifade etmektedir (Tanrıver, Derdestlik, s. 3; Oliver Elzer, "Medeni Usul Kanunu'nda Reform Yapılmasına Dair Kanuna Göre Derdestlikten Önce Tek Taraflı Olarak Yapılan Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı", *AÜHFD*, Çev. Cenk Akil, C. 61, S. 3, 2012, s. 1173-1184, s. 1174). Ayrıca bkz. Pekcanitez/Yeşilova, s. 341; Ulukapı, Derdestlik, s. 397 dn. 7.

⁶⁷⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 6.

⁶⁷⁷ Hukuki uyuşmazlığın, Cumhuriyet Savcılığı gibi maddi anlamda yargı görevi yapmayan merciiere talep olarak sunulması halinde derdestlik hali doğmayacaktır (Tanrıver, Derdestlik, s. 8).

⁶⁷⁸ “Mahkeme, icra tetkik merciindeki davayı itirazın iptali davasına derdestlik yönünden esas almış derdestlik nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Oysa, derdestlik itirazının kabul edilebilmesi için, gerekli koşullardan biri de, birinci dava ile ikinci davanın aynı dava olmasıdır. Her iki davanın, aynı dava sayılması için varlığı aranan koşullar yönünden maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında hiçbir fark yoktur. Bu nedenle icra tetkik merciinin baktığı şikâyet ve itirazın kaldırılması istemleri hukuki nitelikleri itibarıyla bir dava sayılamaz. Yine tetkik merciinin bu işler hakkında verdiği kararlar maddi anlamda da kesin hüküm teşkil etmez. Hal böyle olunca, bir alacak hakkında icra tetkik merciinde inceleme yapılmakta olmasının, aynı alacak için hukuk mahkemesinde açılan itirazın iptali davasına karşı derdestlik ilk itirazında bulunmaya yetki vermeyeceği çok açıktır. Açıklanan nedenlerle açılan bu davanın esasına girilerek sonuçlandırılması gerekir. Mahkemece yazılı şekilde derdestlik nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir” 13. HD, 12.11.1993 tarih, 9059/8682 S. Karar (Tanrıver, Derdestlik, s. 49 dn. 20).

⁶⁷⁹ Tanrıver, Derdestlik, s. 19-20, 49; Ulukapı, Derdestlik, s. 411-412. İcra ve iflas takipleri, ihtiyati tedbir talepleri ve delil tespiti talepleri için aynı yönde bkz. Fuat Tiryaki, "Derdestliğin Şartları", *ABD*, S. 1979/2, 1979, s. 34-40, s. 36; Ansay, Usul, s. 210; Bilge/Önen, s. 419. Derdestliğin bu şekilde sadece davalara hasredilmesinin sebebinin, HUMK'da bu kurumun ilk itiraz şeklinde düzenlenmiş olmasından kaynaklandığı kanaatindeyiz. Zira ilk itirazlar sadece davalı tarafından ileri sürülebilir. Şu halde davalı kavramının söz konusu olmadığı çekişmesiz yargı işlerinde bu şekilde bir itirazdan söz edilemeyeceğinden derdestlik ilk itirazından da söz

men katılmak mümkündür. Zira derdestliği usul hukuku açısından önemli kılan, bu halin ortaya çıkardığı sonucun davaya etkisidir. Bu etki ise, ya bunun mahkemece re'sen gözetilecek bir durum şeklinde kabul edilmesi (yani dava şartı olması) ya taraflarca belli bir zaman diliminde ileri sürülmesi gereken ilk itiraz şeklinde kabul edilmesiyle, iki farklı şekilde ortaya çıkacaktır. HUMK hükümlerine göre, derdestlik bir ilk itiraz sebebiydi (HUMK m. 187/1-b.4). Bu nedenle, taraf kavramının söz konusu olmadığı çekişmesiz yargı işlerinde derdestlik itirazında bulunulması mümkün olmayacaktı. Zira bu itirazı yapacak bir davalı taraf, çekişmesiz yargı işlerinde (kural olarak) mevcut değildi. Buna mukabil HMK hükümlerine göre çekişmesiz yargı işlerinde derdestliğin söz konusu olup olmayacağını söylemek tartışmalara yol açabilir. Zira Kanun'da "aynı davanın" tabiri kullanılarak (m. 114/1-ı) bu halin sadece davalar için söz konusu olabileceği izlenimi uyandırılmıştır. Ayrıca iki davayı birbirinden ayırt ederken kullanılan taraf, dava sebebi ve dava konusu unsurlarının çekişmesiz yargı işlerinde "davadaki kadar net" ortaya çıkmaz. Diğer taraftan, bir çekişmesiz yargı işi mahkemede görülmeye başladıktan sonra, aynı işin başka bir mahkemeye götürülmesinde hukuki yararın mevcut olduğundan bahsetmek pek mümkün değil. Keza bu aynı işin başka bir mahkemeye götürülmesi o mahkemenin iş yükünü gereksiz yere artırdığından, usul ekonomisine de aykırı düşecektir.⁶⁸⁰ O halde derdestliğin bir dava şartı olarak kabul edilmesine yol açan hukuki yarar⁶⁸¹ (ve ayrıca usul ekonomisi ilkesi) aynı dava şartının çekişmesiz yargı işlerinde yargılama şartı olarak geçerli olacağı kanaatine götürecektir.⁶⁸² Çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmeyen şikâyet, itirazın kaldırılması, geçici hukuki koruma taleplerinde de eğer aynı ta-

edilemez. Fakat bir durum olarak derdestlik yine söz konusu olacaktır. Kanımızca, derdestlik ister ilk itiraz ister dava şartı olsun çekişmesiz yargı işlerinde de söz konusu olacaktır. Zira derdestlik bir itiraz sebebi olmakla birlikte kendiliğinden ortaya çıkan bir durumdur. Bu nedenle de davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucudur. Fakat bu durumun ileri sürülmesinin kanunda ilk itiraz şeklinde düzenlenmesi halinde, çekişmesiz yargı işlerinde mahkeme tarafından dikkate alınmasını engelleyecektir. Zira bu halde derdestliğin dikkate alınması için bir ilk itiraz olarak ileri sürülmüş olması beklenecektir.

⁶⁸⁰ Sunar, s. 174; Tanrıver, Derdestlik, s. 22.

⁶⁸¹ Bkz. Emel Hanağası, *Davada Menfaat*, Ankara 2009, s. 299-300; Kuru, Dava Şartları, s. 136; Bilge/Önen, s. 407; Tanrıver, Derdestlik, s. 22-25.

⁶⁸² Aynı yönde bkz. Sunar, s. 177.

lepi ikinci kez mahkeme önüne sunulmuşsa, yine derdestlik sebebiyle davanın reddine karar verilmesi gerekeceği söylenebilir.

Bir davanın derdest (yani daha önce açılmış ve görülmekte olduğu) tespit edilirken, davanın temelini teşkil eden taraflar,⁶⁸³ dava konusu ve dava sebebi⁶⁸⁴ kıstas alınacaktır.⁶⁸⁵ Zira kesin hüküm (olumsuz) dava şartını tespit ederken olduğu gibi, derdestliği tespit ederken iki davanın aynı dava olup olmadığı bu unsurların birebir uyuşup uyuşmadığıyla doğrudan ilgilidir.

Bir davanın derdest sayılması için, ikinci davanın aynı mahkeme veya başka mahkemede açılmış olmasının bir önemi yoktur.⁶⁸⁶ İkinci davanın açıldığı mahkemenin mutlaka bir hukuk mahkemesi olması zorunlu olmakla birlikte ilk mahkeme farklı yargı koluna tabi bir mahkeme olabilir.⁶⁸⁷ Kanımızca böyle bir ihtimal idare mahkemeleri dışında kalan diğer yargı kollarına ait mahkemelerde gerçekleşemez. Zira bu (diğer) mahkemelerde açılan davalar ile hukuk mahkemelerinde açılan davalar dava konusu açısından uyuşmayacaktır. Mesela haksız fiil sebebiyle açılan bir davanın hukuk mahkemesinde açılması halinde, bu davanın konusu tazminata ilişkin olacaktır. Buna mukabil, ceza mahkemesinde açılan davanın konusu cezalandırmaya veya güvenlik tedbiri uygulanmasına ilişkin olacaktır. Buna mukabil tam yargı davası niteliğindeki davalar (talep sonucu açısından bakıldığında) hukuk mahkemelerinde

⁶⁸³ Tüzel kişilerin organları davada taraf olmadığından, tüzel kişinin davası sebebiyle, onun organı sıfatını taşıyan davanın kendi davasında derdestlik söz konusu olmaz (Umar, Ehliyet, s. 597). "...ikinci davada dava arkadaşı olarak bir tarafı teşkil eder ya da birinci davada dava arkadaşı ikinci dava ise tek başına taraf sıfatıyla hareket ederek açılan davada derdestlik itirazı kabul edilmez" (Ulukapı, Derdestlik, s. 424).

⁶⁸⁴ Dava sebebinin derdestlik itirazı açısından önemi hususunda bkz. Üstündağ, Yasak, s. 21-22.

⁶⁸⁵ Bilge/Önen, s. 418; Ulukapı, Derdestlik, s. 421; Ansay, Usul, s. 211; Kuru, Usul-IV, s. 4231-4232.

⁶⁸⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 43; Bilge/Önen, s. 418; Ulukapı, Derdestlik, s. 410; Kuru, Usul-IV, s. 4218.

⁶⁸⁷ Tanrıver, Derdestlik, s. 45; Ulukapı, Derdestlik, s. 412; Kuru, Usul-IV, s. 4219-4220. HUMK hükümlerine göre yazılmış eserlerde bu zorunluluk, derdestlik itirazının bir ilk itiraz olmasına ve bu itirazın sadece hukuk mahkemelerinde ileri sürülebileceğine dayandırılmaktaydı. Bkz. Tanrıver s. 45. Kanımızca, HMK hükümlerine göre de farklı bir durum söz konusu olmayacaktır. Zira derdestliği bir dava şartı sayan m. 114/1-ı ve dava şartlarının incelenmesine ilişkin m. 115 hükümleri hukuk mahkemeleri için caridir. İkinci davanın, diğer yargı kollarına dâhil olan mahkemelerde açılması halinde, bu mahkemelerde uygulanan yargılama usullerine ilişkin hükümler derdestlik hususunda farklı tercihler benimseyebilir.

açılmaya elverişlidir. Şu halde, hukuk mahkemeleri ile idare mahkemeleri arasında derdestlik ilişkisi sadece tam yargı davası niteliğinde olabilecek talepler için söz konusu olabilir.

Öğretide, eski Kanun (HUMK) döneminde, müspet tespit davasının açılması ile birlikte derdestlik hali meydana gelirken, menfi tespit davasının açılmasıyla birlikte meydana gelen derdestliğin sonradan açılan eda davasında derdestlik itirazının ileri sürülmesini sağlamayacağı ileri sürülmüştür.⁶⁸⁸ Acaba HUMK döneminde ileri sürülen bu görüş, yani menfi tespit davasının açılması halinde, sonradan açılan eda davasında bu davanın (menfi tespit davasının) derdest olduğunun ileri sürülememesi, derdestliği dava şartı olarak düzenleyen HMK uygulaması için de kabul edilebilir mi? Kanımızca bu soruya olumlu cevap verilebilir. Zira burada derdestliğin doğması için gereken, iki davanın konusunun birbiriyle aynı olması şartı mevcut olmamaktadır.⁶⁸⁹ İlk davanın konusu taraflar arasındaki hukuki ilişkinin sadece tespitinden ibaret iken, ikinci davanın konusu buna ilaveten bir edim talebini içermektedir. Buna mukabil, bir alacak için eda davası devam ederken, aynı alacak için tekrar tespit davası açılması ihtimalinde, ilk davanın talep sonucu ikinci davanın talep sonucunu zaten ihtiva ettiğinden, ikinci davanın derdestlik sebebiyle dava şartı noksanlığından reddi gerekecektir.⁶⁹⁰

Türk hukukundaki topluluk davaları, tespit ve kaçınma talep sonuçlu “birlik davası” niteliğinde olduğundan⁶⁹¹ bu davalarda özellikle “tarafların” aynı olma şartı sağlanamayacağından, iki birlik davası arasında veya bir birlik davası ile bir bireysel dava arasında derdestlik hali ortaya çıkmayacaktır.⁶⁹²

Belirsiz alacak davası açan alacaklı, alacağının tümünün hüküm altına alınmasını talep ettiğinden, aynı alacak için tekrar kısmi dava, eda davası veya belirsiz ala-

⁶⁸⁸ Ansay, Usul, s. 231; Ulukapı, Derdestlik, s. 427; Kuru, Usul-IV, s. 4254.

⁶⁸⁹ Kuru, Usul-IV, s. 4254.

⁶⁹⁰ Simil, s. 303; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 326.

⁶⁹¹ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/I/C/3/b/(5).

⁶⁹² Özbay, Grup Davaları, s. 199. Ayrıca bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)", *YD*, C. 23, S. 3, 1997, s. 308-328, s. 315-316.

cak davası yahut belirsiz tespit davası açması halinde, açılan ikinci davanın derdestlik sebebiyle dava şartı noksanlığından reddi gerekecektir.⁶⁹³ Alacaklının ilk davada alacağının miktarını belirleyip tümü hakkında hüküm kurulmasını talep ettikten sonra aynı alacak için ikinci kez eda davası, belirsiz alacak davası veya kısmi dava açması ihtimalinde de davanın yine derdestlik sebebiyle reddi gerekecektir.⁶⁹⁴ Buna mukabil, ilk davanın belirsiz tespit davası, ikinci davanın ise kısmi veya tam eda da ya da eda davası niteliğinde belirsiz alacak davası olması ihtimalinde, ikinci davanın konuları farklı olduğundan, derdestlik dava şartı noksanlığı ortaya çıkmayacaktır.⁶⁹⁵

Öğretide belirsiz alacak davasının açılması halinde, alacak miktarı kesin olarak belirleninceye kadar, dava konusunun aynı olup olmadığı hususunda tereddütlerin söz konusu olabileceği, bu sebeple bu tür davalarda derdestliğin tespitinin zorlaşacağına ilişkin görüşe ise⁶⁹⁶ katılmıyoruz. Zira bu davanın açılmasıyla dava konusunun değişme ihtimali ortaya çıkmaz. Çünkü bu dava belirsiz olan husus dava konusunun niteliğine ilişkin değil niceliğine yani miktarına ilişkindir. Dolayısıyla belirsiz alacak davasında, talep sonucunun “miktarının” henüz kesinleşmemiş olması, aynı taraflar arasında, aynı sebepten doğan aynı nitelikteki (mesela maddi tazminat, manevi tazminat) talep sonucun (miktarı farklı olsa dahi) ileri sürülmesini engelleyecektir.

b) Hukukî Niteliği

Derdestliğin (usul hukuku alanındaki) hukuki niteliği tarihsel süreç içinde değişiklik göstermiştir. Zira HUMK uygulamasında bu durum bir ilk itiraz sebebiydi. Fakat kanun koyucunun bu yöndeki tercihi öğretilerde (haklı olarak) önemli ölçüde eleştirilmekteydi.⁶⁹⁷ Zira bir davanın açılmasını takiben, başka bir mahkemede tekrar açılmasında hukuki yararın bulunduğunu söylemek zordur. Bununla birlikte, davacı-

⁶⁹³ Bkz. Simil, s. 302-303.

⁶⁹⁴ Simil, s. 305.

⁶⁹⁵ Simil, s. 303.

⁶⁹⁶ Bkz. Pekcanitez, Kitap, s. 36 dn. 61.

⁶⁹⁷ Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 24; Tanrıver, Yargılamada Etkinlik, s. 78; Kuru, Dava Şartları, s. 137; Ulukapı, Derdestlik, s. 406. Ansay'ın davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarını anlatırken kullandığı “dâvacı intihap ettiği mahkemeyi bırakıp başka mahkemeye gide-miyecektir” şeklindeki ifadeden (Ansay, Usul, s. 219) derdestliğin anlatılmak istediği belirtilebilir.

nın bu hareketinin usul ekonomisini zedeleyerek (dolaylı olarak) her iki mahkemenin iş yükünü artırması, bu durumun mahkemece re'sen incelenen bir husus sayılmasını (mantiken) zorunlu kılmaktaydı. Son olarak, derdestliğin ilk itiraz olarak kabul edilmesi, bunun belirli bir zaman dilimi içinde (davalı tarafından) ileri sürülmesini zorunlu kılmakta, bu itirazın mevcut olmaması halinde ise birbiriyle çelişik kararların ortaya çıkmasına ve şekilde hukuki güvenliğin sarsılmasına sebep olmaktaydı.⁶⁹⁸

HMK ise, derdestliğin bulunmamasını dava şartı saymıştır (m. 114/1-ı). Nitekim yabancı hukukta da genel eğilim, derdestliğin re'sen incelenen bir husus (dava şartı) olması yönündedir.⁶⁹⁹ Davanın derdest olmamasının, dava konusuna ilişkin bir dava şartı olduğundan şüphe etmemek gerekir.⁷⁰⁰ Zira kesin hüküm gibi derdestlik de uyuşmazlığın kendisinde, yani dava konusunda vücut bulacaktır. Buna mukabil, dava şartı olarak bakıldığında her iki halin ortaya çıkmasında ortada iki davanın mevcut olması ve bunların birbiriyle aynı olması gerekeceğinden elbette bu (iki) davanın konusu ile birlikte sebebi ve taraflarına bakılacaktır.⁷⁰¹

Davanın derdest olmamasının dava şartı olmasıyla birlikte, hâkim ön inceleme aşamasında mahkemeye ve taraflara ilişkin dava şartlarını inceledikten sonra, kesin hükümle birlikte bu davanın daha önce başka bir mahkemede açılıp açılmadığını da inceleyecektir. Bunun dışında, davanın derdest olmamasının dava şartı olması, bu olumsuz dava şartının sağlanmamış olması halinde verilen kararın “dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine” şeklinde olmasını gerektirecektir (m. 115/2).⁷⁰²

⁶⁹⁸ Özmumcu, s. 185; Ulukapı, Derdestlik, s. 406.

⁶⁹⁹ Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 30-34; Ulukapı, Derdestlik, s. 402-405.

⁷⁰⁰ Nitekim Alman ve Avusturya hukukunda aynı konuda daha önceden açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın bulunmaması hususu, dava konusuna ilişkin dava şartlarındandır (Tanrıver, Derdestlik, s. 30-32). Fransız hukuku için karşı. Ulukapı, Derdestlik, s. 404-405.

⁷⁰¹ Bu bakımdan, derdestlik ve kesin hüküm açısından bir fark bulunmamaktadır (Mine Akkan, "İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi", *DEÜHFD*, C. 12, S. 2, 2010, s. 1-41, s. 3; Ulukapı, Derdestlik, s. 421; Tanrıver, Derdestlik, s. 60; Kuru, Usul-IV, s. 4231.

⁷⁰² Öğretide de, olması gereken hukuk açısından, aynı davanın daha önceden de açılmış ve halen görülüyor bir konumda bulunmamasının bir dava şartı haline getirilmesi durumunda, mahkemenin vereceği kararın ikinci davanın mesmu olmadığından yani usulden reddine ilişkin olacağı ifade edilmeydi. Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 107 dn. 10. Hâlbuki HUMK'da bu husus bir ilk itiraz sayıldığından, derdestlik itirazının kabulü halinde mahkeme açılan (ikinci) davanın açılmamış sayılmasına karar vermekteydi (HUMK m. 194/1).

c) Derdestliğin Başlaması ve Sona Ermesine İlişkin Haller

HUMK hükümlerinde, derdestliğin ne zaman başlayacağına ilişkin bir hüküm mevcut değildi.⁷⁰³ Öğretide bu durum derdestliğin başlangıç anı ile davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin diğer sonuçlarının başlangıç anı arasında herhangi bir farklılığın olmadığı, usul hukukuna ilişkin diğer sonuçlar davanın açıldığı tarih itibarıyla başladığına göre derdestliğin de bu tarihte başlayacağı şeklinde yorumlanmaktaydı.⁷⁰⁴ HMK için de aynı durumun söz konusu olduğunu söylemek mümkündür. Zira m. 114/1-ı’da geçen “aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması” hem derdestliğin tanımlamaya hem bu halin ne zaman başladığını göstermeye elverişli değildir. Hükümde geçen “açılmış ve halen görülmekte” ibaresinin nasıl yorumlanacağı derdestliğin başlama halini belirlemek açısından önemli olacaktır. Bu ibare lafza sadık kalarak yorumlanırsa, derdestliğin ortaya çıkması için davanın açılmakla beraber görülmekte olması aranacaktır. Acaba “görülmekte olma” tabirinden ne anlamak gerekir? Bunun için EMCCP 2.2.2.3’de olduğu gibi ilk mahkemenin yetkili ve görevli olduğunu açıklaması mı gerekecektir,⁷⁰⁵ yoksa bu tabir davanın açılmakla birlikte sona ermemiş (yani şekli anlamda kesinleşmemiş) olmasını ifade etmek için mi kullanılmıştır? Kanımızca bu şekilde bir ibarenin yer almasının sebebi, derdestliğin anılan hükümde dava şartı olarak düzenlenmiş olması, bu nedenle buna çok benzeyen fakat farklı bir durum olan kesin hüküm halinden ayırt etme zorunluluğunun mevcut olmasıdır. Nitekim m. 114/1-i de kesin hüküm olumsuz dava şartı “aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması” şeklinde ifade edilmiştir. Şu halde, HMK hükümlerine göre de, derdestliğin başlama anının davanın açıldığı tarih olduğundan şüphe etmemek gerekir.⁷⁰⁶ Keza derdestliğin ortaya çıkma-

⁷⁰³ Zira “derdesti rüyet” terimi HUMK’da sadece üç hükümde (HUMK m. 187/1-b.4; m. 194/1; 368/1) geçmekte ve bu hükümlerin hiçbirinde bu halin ne zaman başlayacağı gösterilmemekteydi.

⁷⁰⁴ Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 8; Bilge/Önen, s. 418; Ulukapı, Derdestlik, s. 399. Ulukapı, bu sonuca gerekçe olarak ayrıca, davanın açıldığı tarihe ilişkin ve yukarıda BİRİNCİ BÖLÜM/III/A.’da yer verilen 6.2.1984 tarihli İBK’yı göstermektedir.

⁷⁰⁵ Pekcanitez/Yeşilova, s. 341. Bununla birlikte davanın açılma anına ilişkin tercihler hususunda bkz. aynı sayfada yer alan 2.2.2.1 ve 2.2.2.2 hükümleri. Tasarının yukarıda değinilen 2.2.2.3 hükmü derdestliğin bir dava engeli olarak nasıl işlerlik kazanacağına ilişkindir.

⁷⁰⁶ Aynı yönde bkz. Özmumcu, s. 185.

sı için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerekmez.⁷⁰⁷ Terditli dava yığılması, kümülatif dava yığılması ve seçimlik dava yığılmasının söz konusu olduğu hallerde de derdestliğin başlama anı (ve sona erme anı) açısından bir farklılık söz konusu olmayacaktır.⁷⁰⁸

Öğretide derdestliğin sona erme anı açısından hükmün şekli anlamda kesinleştiği tarih esas alınmaktadır.⁷⁰⁹ Gerçekten bir dava, olağan kanun yolları tüketilirken henüz sona ermemiştir. Bu nedenle, ikinci dava açıldığı tarih itibariyle, aynı davanın istinaf veya temyiz ya da karar düzeltme incelemesinde⁷¹⁰ olduğu tespit edildiğinde, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir. Keza dosyanın işlemde kaldırılması halinde dava üç ay daha derdest olacağından (m. 150/5), bu süre zarfında davanın ikinci kez açılması halinde, bu mahkemenin dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermesi gerekecektir. Yargıtay'a göre, üç aylık süre içinde yenileme talebi bulunulmaması üzerine mahkemenin bu (üç aylık) sürenin sona erdiği tarih itibariyle, davanın açılmamış sayılmasına karar vermesiyle birlikte (m. 150/5) derdestlik hali sona ermiş olacaktır.⁷¹¹ Öğretide de ise (isabetli olarak) bu ihtimalde de mahkemenin vermiş olduğu kararın şekli anlamda kesinleşmesinin beklenmesi gerekeceği ileri sürülmüştür.⁷¹²

Acaba görevsizlik ve yetkisizlik kararı üzerine aynı davaya görevli veya yetkili mahkemede devam etmek isteyen davacı, görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşmeden (yani m. 20/1'deki prosedürü işletmek için öngörülen başvuru süresi baş-

⁷⁰⁷ Tanrıver, Derdestlik, s. 11. Ayrıca bkz. Ulukapı, Derdestlik, s. 398-399.

⁷⁰⁸ Tanrıver, Derdestlik, s. 13-16.

⁷⁰⁹ Tanrıver, Derdestlik, s. 12; Ulukapı, Derdestlik, s. 439; Kuru, Usul-IV, s. 4227. Karş."Kanuna göre dava dilekçesi mahkeme kalemine kaydedildiği anda dava açılmış sayılacağından bu tarihten itibaren hüküm verilmesine kadar dava derdest sayılır" Bilge/Önen, s. 418.

⁷¹⁰ Tanrıver, Derdestlik, s. 52.

⁷¹¹ Yargıtay, bu görüşünü davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın sonuçlarının, başka ve işleme bağlı olmadan doğrudan doğruya yürürlüğe gireceği, bu kararın temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesinin aranmasına gerek olmadığı gerekçesine dayandırmaktadır. Bkz. 16. HD, 11.12.1995 tarih, 10588/11001 S. Karar ve aynı gerekçelerle daire kararını benimseyen HGK, 18.9.1996 tarih, 19-461/607 S. Karar (Tanrıver, Derdestlik, s. 55 dn. 28).

⁷¹² Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 55-56.

lamadan) kararı veren mahkemeye başvurup davanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi halinde, dosya kendisine gönderilen mahkeme davanın (görevsiz veya yetkisiz mahkemede) derdest olduğundan bahisle, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar verebilir mi? Kanımızca, HUMK döneminde yazılan eserlerde gösterilen, bu durumda ikinci mahkemede görülen dava, ilk davanın devamı olduğu için, yani ortada iki dava olmadığından ikinci mahkemenin derdestlik itirazının ileri sürülemeyeceği görüşü,⁷¹³ HMK hükümlerine göre de uygulanmaya elverişlidir. Son olarak, davanın geri alınması ve hüküm yerine geçen davadan feragat, davanın kabulü ve sulh ile de derdestlik hali sona erecektir.⁷¹⁴

⁷¹³ Tanrıver, Derdestlik, s. 51; Bilge/Önen, s. 419; Ulukapı, Derdestlik, s. 411; Kuru, Usul-IV, s. 4219. "...Davacı, görevsizlik kararı kesinleşmeden; yani, HUMK.nun 193/36. maddesindeki on günlük başvurma süresi henüz işlemeye başlamadan başvurusunu yapabilir. Bunu engelleyen yasal bir hüküm yoktur. Bu başvuru üzerine davalı, davanın görevsizlik kararı veren mahkemede derdest olduğunu ilk itiraz olarak ileri süremez" 1. HD, 21.4.1994 tarih, 1883/5265 S. Karar (Kuru, Usul-I, s. 331). "...Davacı, görevsizlik kararı kesinleşmeden, yani HUMK.'nun 193, III. maddesindeki on günlük başvurma süresi henüz işlemeye başlamadan önce de görevli mahkemeye başvurabilir. Bunu engelleyen yasal bir hüküm yoktur. Bu başvuru üzerine davalı, davanın görevsizlik kararı veren mahkemede derdest olduğunu ilk itiraz olarak ileri süremez. Çünkü burada görevli mahkemeye başvurmak, yeni bir dava açmak değil, görevsiz mahkemede açılmış olan davaya görevli mahkemede devam edilmesini isteme niteliğindedir..." 6. HD, 30.12.1983 tarih, 12960/13801 S. Karar (Murat Atalı, "Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı", *Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Konya 1995, s. 525-551, s. 547). Karş. "...Bir dâva başka mahkemede usulü dairesinde açılmış olmasa dahi bu bapdaki itiraza sebep olmağa kâfidir; yani dâvanın noksanları o mahkemede tetkik ve halledilecek bir iştir. Fakat kesin yetki hakkında kaideye aykırı olarak başka yerin mahkemesinde açılan bir dâva, bu kere gayrimenkulun bulunduğu mahal mahkemesine getirilirse böyle bir itiraz yapılamaz" (Ansay, Usul, s. 210).

⁷¹⁴ Tanrıver, Derdestlik, s. 12-13; Ulukapı, Derdestlik, s. 440; Muşul, Terdit İlişkileri, s. 440. Sulh için bkz. Sabri Şakir Ansay, "Sulh", *AÜHFD*, C. 1, S. 2, 1944, s. 200-209, s. 205. Davanın kabulü için bkz. Süha Tanrıver, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", *AÜHFD*, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 221-232, s. 229-231. Davadan feragat için bkz. Akyol-Aslan, Feragat, s. 387. Feragat sebebiyle davanın reddine ilişkin karar şekli anlamda kesinleşinceye kadar davanın derdest kalmaya devam edeceği görüşünde bkz. Postacıoğlu, Usul, s. 478; Ulukapı, Derdestlik, s. 420; Kuru, Usul-IV, s. 4231. Davanın geri alınması halinde, mahkemenin bu nedenle davanın son bulduğuna ilişkin kararın kesinleşmesiyle derdestlik halinin sona ereceğine ilişkin görüş için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 308-309.

III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ DAVANIN AÇILMASININ SONUÇLARINA ETKİLERİ

A. Genel Olarak

Davanın açılmamış sayılması, davanın uzun süre takipsiz bırakılması ihtimaline karşı kabul edilen bir çözüm yolu olup usul hukukuna ilişkin bir müessesedir.⁷¹⁵ Bu sonuç, kanunda düzenlenen yargılamaya ilişkin bir usul işleminin yerine getirilmemesiyle kendiliğinden ortaya çıkmaktadır.⁷¹⁶ (Bu nedenle) davanın açılmamış sayılmasına ilişkin nihai karar,⁷¹⁷ ihdasî değil izharî nitelikte olacaktır.⁷¹⁸

B. Davanın Açılmamış Sayılmasına Yol Açan Haller

Davanın açılmamış sayılmasına yol açan haller, Kanun'da⁷¹⁹ dağınık şekilde düzenlenmiştir.⁷²⁰ Bu halleri kısaca, işleminden kaldırılmasına karar verilen davanın üç ay içinde yenilenmemesi (m. 150/5) veya ikiden fazla (basit yargılama usulünde birden fazla) takipsiz bırakılması⁷²¹ (m. 150/6; 320/4), görevsizlik ve yetkisizlik kararının kesinleşmesine rağmen davaya devam edilmemesi (m. 20/1), davanın açılıp yürü-

⁷¹⁵ Özmumcu, s. 199-200; Dursun, s. 13-14; İyimaya, s. 46.

⁷¹⁶ Özmumcu, s. 200; Atalı, Görev, s. 546. "...İşlemden kaldırıldığı tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra ve fakat hüküm iş çokluğu nedeni ile henüz açılmamış sayılması hakkında bir karar veremediği bir dava dahi açılmamış sayılır ver 3 ay geçtikten sonra yapılan yenileme talebi geçersizdir..." 13. HD, 28.2.1992 tarih, 1489/1792 S. Karar (Zekeriya Yılmaz, *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, 2. bs., Ankara 2008, s. 442 dn. 12).

⁷¹⁷ Özmumcu, s. 201; Umar, Şerh, s. 445; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 393; Dursun, s. 16-17. "...Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin (HUMK.409/v.mad.) kararlar usule ilişkin nihai bir karardır. Çünkü, mahkeme böyle bir karar vermekle davadan elini çekmektedir ve temyize tabidir (H.U.M.K.Md.427)..." HGK, 14.6.2000 tarih, 19-936/999 S. Karar (Dursun, s. 17 dn. 39; ABD, S. 2000/3, 2000, s. 318-321).

⁷¹⁸ Özmumcu, s. 201; Dursun, s. 15; Kuru, Usul-IV, s. 4125.

⁷¹⁹ Kanunda öngörülmeleyen hallere, davanın açılmamış sonucu bağlanamaz (İyimaya, s. 50).

⁷²⁰ Karşlı, Usul, s. 671.

⁷²¹ "...Dava konusu somut olayda yerel mahkemece 24.05.2011 tarihinde takip edilmeyen dava dosyasının HUMK'nın 409 maddesi uyarınca yenileninceye kadar işleminden kaldırılmasına karar verilmiş davacı vekilinin 03.06.2011 tarihli dilekçesiyle yenilenmiş yeni duruşma günü 20.10.2011 tarihi olarak belirlenmiştir. 20.10.2011 tarihli oturuma davacı katılmadığından davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bu durumda HMK'nın 150/6. maddesinde belirlenen yasal koşul oluşmadan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş olması usul ve yasa, yönetime aykırı olmuş bu nedenlerle kararın bozulması gerekmiştir..." 15. HD, 2.4.2012 tarih, 1592/2157 S. Karar (www.hukukturk.com) (27.5.2013).

tülmesi için gerekli izin (veya temsil) belgelerinin mahkemece verilen süre içinde ibraz edilmemesi veya bunların temini için mahkemeye müracaat edilmemesi (m. 54/3), keza vekâletnamenin mahkemece verilen süre içinde ibraz edilmemesi (m. 77/1), dava dilekçesinde bir haftalık kesin süreye tabi eksikliklerin verilen bu süre içinde tamamlanmaması (m. 119/2) şeklinde sıralamak mümkündür.⁷²²

C. Davanın Açılmamış Sayılmasının Dava Açılmasının Maddi Hukuka İlişkin Sonuçlarına Etkileri

1. Davanın Açılmasıyla Kesilen Zamanaşımının Hükümsüz Hale Gelmesi

Davanın açılmamış sayılmasıyla, davanın açılmasıyla kesilen zamanaşımı kesilmemiş sayılacak, yani bu “kesilme” hükmü (geriye dönük olarak) hükümsüz hale gelecektir.⁷²³ Bu etki, davanın açılmamış sayılmasına kadarki zaman dilimi içinde, dava konusu hakkın zamanaşımına uğraması riskini ortaya çıkaracaktır. Bu ihtimalde, dava konusu hakkın muaccel olduğu tarih ile davanın açılmamış sayıldığı tarih arasında zamanaşımı süresinin geçmiş olması söz konusu olabilecektir.⁷²⁴ Bu riskin bertaraf edilmesi için TBK m. 158/1’de⁷²⁵ yer alan altmış günlük ek süreden yararlanılarak (zamanaşımına uğramış) bu davanın tekrar açılması mümkün olabilecektir. Elbette ek süre içinde açılan davaya zamanaşımı def’i ile karşı konulması mümkün olmayacaktır.⁷²⁶ Davaya görevli mahkemede devam edilmemesi sebebiyle davanın

⁷²² Karşlı, Usul, s. 671-672.

⁷²³ Özmumcu, s. 202; Dursun, s. 184; Aygün, s. 850; İyimaya, s. 52-53; Kuru, Usul-IV, s. 4140. “...Dosyanın işlemde kaldırılması ile dava, işlemde kaldırılma tarihinden itibaren 3 ay süre ile derdest kalmakta devam eder (HUMK. md. 409). Bu nedenle davacı aynı davayı yeniden açarsa davalı derdestlik ilk itirazında bulunabilir (HUMK. md. 187/4). BU üç aylık süre hak düşürücü niteliktedir. Ne var ki, bu hükümler davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların salt doğumu ile artık kendiliğinden ortadan kalkar. Diğer bir ifadeyle dava derdest olmaktan çıkar. Dahası davanın zamanaşımı kesme etkisi de sona erer” 13. HD, 28.2.1992 tarih, 1489/1792 S. Karar (Yılmaz, s. 583 dn. 140).

⁷²⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 132.

⁷²⁵ “Dava veya def’i; mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir” (TBK m. 158/1).

⁷²⁶ Karş. “...Bu durumda HUMK’nun 193. maddesi uyarınca, görevsizlik kararı kesinleştikten sonra on günlük süre içinde görevli mahkemeye başvurulmadığı için, (görevli) iş mahkemesine (17.4.1961 tarihinde) açılan dava, (görevsiz) asliye mahkemesine (22.3.1957 tarihinde) açılmış

açılmamış sayılması ihtimalinde ek süre, görevli mahkemeye başvuru süresinin işleme başladığı (görevsizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren) iki haftanın geçmesinden sonra başlayacaktır.⁷²⁷

Belirsiz alacak davalarında, davanın açılmasıyla tüm alacak miktarı için zamanaşımı kesilmiş sayılacağından, davanın açılmamış sayılmasıyla bu sonuç tüm alacak miktarı için ortadan kalkacaktır.⁷²⁸ Bu ihtimalde davacının altmış günlük ek süre içinde alacağın tümü için yeni bir dava açma hakkı bulunmakla birlikte, eğer ilk dava sırasında alacak artık belirlenmişse yeni açılan davanın eda davası olması gerekecektir.⁷²⁹

2. Davanın Açılmasıyla Korunan Hak Düşürücü Sürenin Hükümsüz Hale Gelmesi

Dava konusu edilen hakkın, hak düşürücü süreye tabi olması halinde, davanın açılmasıyla bu süre de korunmuş olacaktır. Hak düşürücü sürelerin kesilmesi yahut durması söz konusu olmadığından, dava süresince bu koruma devam edecektir. Buna mukabil davanın açılmamış sayılması halinde, davanın açılmasıyla başlayan bu koruma hükümsüz hale gelecektir.⁷³⁰ Zamanaşımının hükümsüz hale gelme ihtimalinde

olan davanın devamı sayılamaz. O halde olay tarihi ile son dava tarihi arasında bir yıldan fazla sürenin geçmesi sebebiyle, davanın zamanaşımı yönünden reddi gerekir” 9. HD, 22.1.1965 tarih, 8768/544 S. Karar ve kararın 60 günlük ek süre gözetilmeden verildiği yönündeki eleştirisi için bkz. Kuru, Usul-I, s. 362-363.

⁷²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 132; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 114.

⁷²⁸ Simil, s. 357.

⁷²⁹ Simil, s. 357.

⁷³⁰ Özmumcu, s. 202; Dursun, s. 185; Kuru, Usul-I, s. 363; Kuru, Usul-IV, s. 4141. “...İdarece açılmış olan kamulaştırma bedelinin indirilmesine ilişkin davanın 6830 sayılı İstimlâk Kanununun 14. maddesi gereğince son ilen tarihinden itibaren 30 gün içinde açılması ve bu süre hak düşürücü sürelerden olması nedeniyle mahkemece re’sen nazara alınması gerekir. Her ne kadar idarenin açmış olduğu ilk dava kanunî süre içerisinde açılmış ise de davanın takip edilmemesi nedeniyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1711 sayılı kanunla değişen 409. maddesi gereğince 10.8.1976 gününde idarece yeniden dava açılmış ise de hak düşürücü süre geçmiş bulunduğundan, bu davanın süre bakımından reddi gerektiği düşünülmeden tenkis isteminin kabulü ile yazılı şekilde hüküm verilmesi...” 5. HD, 31.5.1977 tarih, 2658/4273 S. Karar (Aygün, s. 850-851). “...HUMK’un 409/5-6 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilince, davanın açılmamış sayılması ile meydana gelen ve dosyanın işlemde kaldırılması ile devam eden hak düşürücü sürenin korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir. Açılmamış sayılan bir davanın hak düşürücü süreyi saklı tutma özelliği olduğu da ileri sürülemez” 21. HD, 24.12.2002 tarih, 9551/11116 S. Karar (Yılmaz, s. 583 dn. 140).

olduğu gibi, burada da dava hakkının (muaccel olduğu tarih ile davanın açılmamış sayıldığı tarih arasında) düşmüş olma ihtimali söz konusu olabilecektir. Aynı davanın tekrar açılması halinde, hak düşürücü süre bir “itiraz sebebi” olduğundan, hâkim sürenin “ikinci davanın açıldığı tarih itibariyle”⁷³¹ dolup dolmadığını dosya içine girmiş vakıalardan re’sen araştıracaktır. TBK m. 158/1’nin lafzından, bu hükümde yer alan ek sürenin hak düşürücü sürelerin dolmuş olması ihtimalinde de kullanılabilieceği açıkça anlaşıldığından, davanın açılmamış sayılması ihtimalinde altmış günlük ek süreden yararlanılarak davanın tekrar açılabilieceğinden şüphe etmemek gerekir.

3. Davanın Açılmasıyla Davalının İyiniyetinin Ortadan Kalkması Sonucuna Etkisi

Davanın açılmasıyla (ve dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesiyle) davalının iyiniyetinin ortadan kalkması sonucunu doğuran, davacının bu yöndeki iddiasının gerçek olması değil, aslında sadece bir “iddia”dır. Mesela bir taşınır davasında davacının, dava dilekçesinde, davalının zilyetliğindeki taşınır malın aslında kendisine ait olduğunu ileri sürmesi, henüz ispatlanmış değildir. İspatlanmamış olmasına rağmen, bu iddia karşısında davalının iyiniyetinin ortadan kalkması sonucu karşısında, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin bu sonuca tesir etmemesi gerekir. Zira bir kez hakkın kazanılmasına engel olan hususu (iddia anlamında) öğrenen davalının, sırf davanın açılmamış sayılması sebebiyle tekrar iyiniyetli hale geleceği kabul edilemez. Buna mukabil, öğretide kazandırıcı zamanaşımına dayanarak hak kazanacak kişinin, gerçekte hak başka birine ait olduğu halde, hak sahibi zannettiği biriyle anlaşmasının iyiniyeti tekrar doğuracağı ileri sürülmüştür.⁷³² Hâlbuki bu ihtimalde dahi,

⁷³¹ Umar, Şerh, s. 435. “HUMK.’nun 409/5-6 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilince, davanın açılmamış sayılması ile meydana gelen ve dosyanın işlemde kaldırılması ile devam eden hak düşürücü sürenin korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir. Açılmamış sayılan bir davanın hak düşürücü süreyi saklı tutma özelliği olduğu da ileri sürülemez. Bilimsel (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü 2001 Cilt:IV. Sh.4141.) ve yargısal kararlar (YHGK. 22.2.1984 gün ve 8/645-131, 22.9.1993 gün ve 8/428-515 SK.) bu yoldadır. Bu durumda, birinci dava hiç açılmamış sayılacağından ikinci dava önceki davanın devamı sayılamaz. Öyleyse yedi günlük hak düşürücü dava süresi, ikinci açılan davanın açıldığı tarihe göre hesap edilir. Davacı R. haciz tarihinden ikinci davanın açıldığı tarihen kadar hak düşürücü dava süresini (İİK. md. 97/9) geçirmiş olduğundan davanın süre aşımı yönünden reddi gerekir” 21. HD, 24.12.2002 tarih, 9551/11116 S. Karar (www.hukukturk.com) (9.4.2013); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 394 dn. 226.

⁷³² Bkz. Sungurbey, s. 121 dn. 508.

kişinin iyiniyetli sayılması için gerçek hak sahibini teşhis etmekte gerekli özeni göstermesi gerekir.⁷³³ Sonuç olarak, iyiniyetin kaybedilmesi halinde tekrar kazanılması mümkün olmadığından, davanın açılmamış sayılması bu sonucu bertaraf edemeyecektir.⁷³⁴ Bu nedenle, aynı davanın tekrar açılması halinde dahi, davalı tarafın iyiniyetinin ortadan kalktığı tarih olarak ilk davada dava dilekçesinin kendisine tebliğ edildiği tarih dikkate alınmalıdır. Bununla birlikte, iyiniyetin ortadan kalkması için dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması gerektiğinden, ilk davada bu tebligatın mevcut olmaması ve bu davanın açılmamış sayılması ihtimalinde, iyiniyetin ortadan kalkmış olmayacağını kabul etmek gerekir.⁷³⁵ Aslında bu ihtimalde zaten iyiniyet (davanın açılmasıyla) ortadan kalkmamıştır ki sonradan kalkması söz konusu olsun.

Son olarak “hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır” şeklindeki m. 150/7 hükmünün de davanın açılmamış sayılmasının iyiniyetin ortadan kalkması sonucuna etki etmemesi gerekir. Zira bu hükmün konuluş amacı, talep sonucunun davanın açılmamış sayılmasından etkilenmemesini (daha doğru bir ifadeyle muhafaza edilmesini) sağlamaktır. Buna mukabil, iyiniyetin ortadan kalkması talep sonucuyla ilgili olmaktan ziyade, bir vakıanın (hakkın kazanılmasına engel olan hususun) öğrenilmesine ilişkindir. Bu vakıanın öğrenilmesi de bir vakıa niteliğinde olduğundan, gerçekleşikten sonra sonradan ortadan kalkacağını iddia etmek pek mantıklı değildir.

4. Davanın Açılmasıyla Davalının Mütemerrit Olması Sonucuna Etkisi

Davanın açılması ve esasen dava dilekçesinin tebliğiyle davalının temerrüde düşeceği yukarıda görüldü.⁷³⁶ Acaba, davanın açılmamış sayılması bu sonucu ortadan kaldırır mı? Kanımızca, bu sorunun çözümü m. 150/7 hükmü ve “bu sonucun sadece ifaya zorlama davalarında meydana geleceği” çerçevesinde ele alınmalıdır. Zira anılan sonucun sadece ifaya zorlama davalarında meydana gelmesi, buna muka-

⁷³³ Sungurbey, s. 121 dn. 508.

⁷³⁴ Özmumcu, s. 203.

⁷³⁵ Özmumcu, s. 203.

⁷³⁶ Bkz. BİRİNCİ BÖLÜM/III/B/4.

bil mesela tespit davalarında meydana gelmemesi, sonucun doğması için talep sonucunun niteliğini önemli hale getirmektedir. Yani davalının dava açılması ve dava dilekçesinin kendisine tebliğiyle birlikte mütemerrit olmasına yol açan, sadece dava açılması değil “ifaya zorlama” davası açılmasıdır. Şu halde, bu sonuç davalıdan belli bir edimin ifasının talep edilmesiyle doğmaktadır. Davanın açılmamış sayılması halinde, bu (ifaya zorlamaya yönelik) talebin ileri sürülmemiş sayılması (m. 150/7) karşısında, davalının artık (yani davanın açılmamış sayılmasıyla birlikte) temerrüde düşmesi sonucunun da ortadan kalkması anlamına gelebilir. Teorik anlamda bu yorum isabetli olsa da, pratikte davanın açılmamış sayılmasıyla birlikte, davalının mütemerrit olması sonucunun ortadan kalkması mantıklı değildir. Zira burada anılan sonucu doğuran bir ihtar kabul edilen dava dilekçesinin davalıya tebliğidir. İhtarın hukukî işlem benzeri fiil olması, onu (salt anlamda) bir vakıya yaklaştırmaktadır. Bir vakıanın gerçekleşikten sonra meydana gelmediğini ileri sürmek ise mantıksızdır. Şu halde, davanın açılmamış sayılması, davalının mütemerrit olma sonucunu etkilememelidir.⁷³⁷

5. Davanın Açılmasıyla Bazı Şahısvarlığı Haklarının Malvarlığı Haklarına Dönüşmesi Sonucuna Etkisi

Davanın açılmasıyla bazı şahısvarlığı haklarının malvarlığı haklarına dönüşeceğini daha önce belirtmiştik. Davanın açılmamış sayılmasıyla talep vaki olmamış sayılacağından (m. 150/7) bu talebe dayanak olan şahısvarlığı hakkının malvarlığı hakkına dönüşmesi sonucu da ortadan kalkacaktır. Yani davanın açılmamış sayılmasıyla birlikte, dava konusu yapılan ve malvarlığı hakkına dönüşen, bu nedenle de mirasçılar tarafından takibe elverişli olan şahısvarlığı hakkı, tekrar bu vafına bürünecektir. Aslında bu hususu ikiye ayırarak incelemek gerekir. Eğer hakkın asıl sahibi tarafından açılan davanın, bu kişi henüz hayatta iken açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise, bu halde maddi hukukta hak tekrar şahısvarlığı hakkı olarak varlığını sürdürecektir. Buna mukabil, dava devam ederken hakkın asıl sahibinin ölmesi ve mirasçıların davaya devam etmesi sırasında, davanın açılmamış sayılmasına karar

⁷³⁷ Bkz. Dursun, s. 189-190; Özmumcu, s. 203; Umar, Şerh, s. 443-444; Atalı, Görev, s. 546; İyimaya, s. 53-54; Kuru, Usul-IV, s. 4144.

verilmiş ise, bu halde dava konusu hakkın tekrar şahısvarlığı hakkına dönüşeceğini söyleyemeyiz. Zira bu ihtimalde, artık hak sahibi hayatta değildir. Bu nedenle de davanın açılmasıyla malvarlığı hakkına dönüşen şahısvarlığı hakkı, davanın açılmamış sayılmasıyla tekrar bu vasfını kazanamayacaktır. Bu görüşün kabulü ise, uygulamaya şu şekilde yansiyabilir: Mesela asıl hak sahibi tarafından açılan nafaka davası devam ederken, davacının ölmesi ve davaya onun mirasçılarının devam etmesi fakat bir sebeple davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, mirasçılar bu davayı tekrar açabilecektir.

D. Davanın Açılmamış Sayılmasının Dava Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarına Etkileri

1. Mahkemenin Davayı İnceleme ve Karar Verme Yükümlülüğünün Sona Ermesi

Davanın açılmamış sayılmasıyla, davanın açılmasıyla meydana gelen mahkemenin önüne getirilen talebi inceleme ve (nihai) karar verme yükümlülüğü sona erecektir.⁷³⁸ Daha önce de belirtildiği üzere⁷³⁹ davanın açılmasıyla birlikte, mahkemenin bu davayı inceleme ve nihai kararlar sonlandırma yükümlülüğü ortaya çıkacaktır. Buna mukabil davanın açılmamış sayılması sonucunun bir nihai karar olmaksızın kendiliğinden ortaya çıkması, buna ilişkin kararın sadece izhari olması göz önünde tutulduğunda (mutlak anlamda olmasa da)⁷⁴⁰ davanın açılmasıyla meydana gelen davayı inceleme ve nihai kararlar sonlandırma yükümlülüğünün bu (davanın açılmamış sayılması) sonucunun ortaya çıkmasıyla sona ereceğini söylemek gerekir.

2. Mahkemenin Görev ve Yetkisinin Sabitleşmesi Sonucunun Ortadan Kalkması

Davanın açılmasıyla mahkemenin (bu davaya ilişkin) görev ve yetkisinin sabitleşmesi, davanın derdest iken kanunla bu hususlarda getirilen değişikliklerden etki-

⁷³⁸ Özmumcu, s. 204.

⁷³⁹ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/B/2/a/(1).

⁷⁴⁰ Zira bu ihtimalde dahi davanın açılmamış sayıldığı bir karar ile tespit edilecektir.

lenmemesini temin etmek için kabul edilmiş bir güvencedir.⁷⁴¹ Buna mukabil, davanın açılmamış sayılmasından sonra, o dava kanunla başka bir mahkemenin görev alanına dâhil edilmişse, artık (ikinci kez) dava bu mahkemede açılacaktır. Çünkü bu dava yeni bir dava olup bu yeni davada görev, yürürlüğe giren yeni kanuna göre belirlenir.⁷⁴²

3. Davanın Derdest Olmaktan Çıkması

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesiyle, dava artık derdest olmaktan çıkacaktır.⁷⁴³ Davanın açılmamış sayılması, gereken şartların doğumuyla kendiliğinden ortaya çıktığına göre davanın derdest olmaktan çıkması için davanın açılmamış sayıldığını tespit eden kararın kesinleşmesine gerek yoktur.⁷⁴⁴ Fakat birinci davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar kesinleşmeden, ikinci davaya bakan mahkeme, ilk davanın derdestlik olduğu itirazını karara bağlamadan önce, ilk davada verilen kararın bu yönde kesinleşmesini beklemesi gerekir. Eğer davanın açılmamış sayılma-

⁷⁴¹ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/2.

⁷⁴² Kuru, Usul-IV, s. 4144. “Görevsizlik kararı verildikten sonra yapılan (ve fakat geçmişe etkili olmayan) bir kanun değişikliği (meselâ 1711 sayılı Kanun) ile o dava görevsizlik kararını vermiş olan mahkemenin görevine dahil edilmiş ise, davanın m. 193, IV gereğince açılmamış sayılmasından sonra, yeniden açılan dava görevsizlik kararını vermiş olan mahkemede açılır. Çünkü, bu dava yeni bir davadır ve bu yeni davada görev yürürlükteki yeni kanuna (misalimizde 1711 sayılı Kanuna) göre belirlenir” (Kuru, Usul-I, s. 366).

⁷⁴³ Özmumcu, s. 204; Ulukapı, Derdestlik, s. 439 “Önceki davanın açılmamış sayılmasına ilişkin olan karar doğru ya da yanlış olsun kesinleşmiş bulunmakta artık ortada derdest bir davadan söz edilemez...” 13. HD, 4.2.1981 tarih, 5390/699 S. Karar; “...Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren başka bir işleme gerek olmadan yasal olarak açılmamış sayılan bir davanın, bu konuda karar verilmediği ya da verilen kararın taraflara tebliğ edilmediği gerekçesi ile derdest olduğundan söz edilemez...” 18. HD, 7.10.1996 tarih, 6732/8280 S. Karar (Yılmaz, s. 442-443 dn. 12). “Önce açılan aynı mahiyetteki dava 24.2.1975 tarihinde müracaata bırakılmış olup, müracaata bırakıldığı tarihten itibaren bir sene (şimdi üç ay) geçmesi üzerine HUMK’nun değişik 409/5 inci maddesi gereğince 31.12.1976 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına ve kaydının kapatılmasına karar verilmiş, işbu iptal davası (ikinci dava) ise harcı ödenmek suretiyle 21.3.1977 tarihinde açılmıştır. Şu halde davalının derdesti rüyetlik ya da mükerrerlik iddiası yerinde değildir. Davaya bıkalarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde davanın reddine (açılmamış sayılmasına) karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir” 10. HD, 8.11.1977 tarih, 5473/6979 S. Karar (Kuru, Usul-IV, s. 4136).

⁷⁴⁴ “...davanın açılmamış sayılma kararı temyizi kabil bir karar ise de, derdestlik yönünden kararın kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Derdestlik dosyanın işlemden kaldırılması tarihinden itibaren üç aylık süre ile sınırlı olmalıdır. Bu süre hak düşürücü süredir. Ancak davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların doğumu ile dava kendiliğinden ortadan kalkar ve derdest olmaktan çıkar...” 9. HD, 3.2.2000 tarih, 18402/916 S. Karar (Kuru, Usul-IV, s. 4138).

sı kararı kesinleşir ise ikinci davaya bakmalı, karar bozulur ve ilk derece mahkemesi bu bozma kararına uyarak yargılamaya devam ederse, açılan ikinci davanın dava şartı yokluğundan reddine karar vermelidir.⁷⁴⁵ Bunun sonucu olarak, aynı davanın başka bir mahkemede tekrar açılması mümkün olacaktır.

4. Davayı Geri Alma Yasağının Sona Ermesi

Davanın açılmamış sayılmasıyla, davayı geri alma yasağı da ortadan kalkacaktır. Çünkü bu yasak dava derdest olduğu sürede geçerlidir. Davanın açılmamış sayılmasıyla dava derdest olmaktan çıktığına göre, davayı geri alma yasağı da aynı tarih itibarıyla ortadan kalkacaktır.

5. Basit Yargılama Usulünde İddiayı Genişletme ve Değiştirme Yasağının Hükümsüz Hale Gelmesi

Basit yargılama usulüne tabi davalarda, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının davanın açılmasıyla başladığı daha önce belirtilmişti.⁷⁴⁶ Şu halde, bu yargılama usulüne tabi bir davanın, m. 119/2, m. 320/4 gereğince açılmamış sayılmasıyla (veya m. 20/1 gereğince açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde), bu yasak hükümsüz hale gelecektir.⁷⁴⁷ Yani aynı davanın (harç yatırmak suretiyle) tekrar açılması halinde, davacı açılmamış sayılan ilk davasındaki iddiaları ile bağlı olmayacaktır. Bu (ikinci kez açılan) davada yeni vakıalar ileri sürebilir yeni taleplerde bulunabilecektir.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Bkz. ve karşı. Kuru, Usul-IV, s. 4139. Yazarın bu son ihtimalde “davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekir” şeklindeki ifadesi, kitabın basıldığı tarihte derdestliğin bir ilk itiraz olarak düzenlenmiş olmasından kaynaklanmaktadır. Buna mukabil, HMK’da derdestlik bir dava şartı olarak düzenlendiğinden bu ihtimalde mahkemenin davayı dava şartı yokluğundan reddetmesi gerekir.

⁷⁴⁶ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/7/f/(3). Yazılı yargılama usulünde, dilekçeler aşamasında iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı mevcut olmadığından, davanın açılmamış sayılmasının bu yargılama usulünde anılan sonuca bir etkisi olmayacaktır.

⁷⁴⁷ İyimaya, s. 52; Kuru, Usul-I, s. 366; Kuru, Usul-IV, s. 4145. Açılmamış sayılan davadaki manevi tazminat tutarının yeni davada değiştirilebilir değiştirilemeyeceği hususunda karşı. 9.HD, 9.6.1987 tarih, 3403/5726 S. Karar (İyimaya, s. 54 dn. 30).

⁷⁴⁸ Kuru, Usul-I, s. 366.

6. Dava Açılmasından Önce Alınan İhtiyati Haciz ve İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisi

Davanın açılmamış sayılmasıyla, davanın açılmasıyla korunan tedbirler, bu konuda ayrıca bir karara gerek olmadan, kendiliğinden ortadan kalkar.⁷⁴⁹ Tedbirin ortadan kalktığı tarih olarak, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin şartlardan herhangi birinin meydana geldiği tarih esas alınır.⁷⁵⁰

7. Dava ve Dava Şartları Hususunda Yapılan Değerlendirmelerin Hükümsüz Hale Gelmesi

Davanın açılmamış sayılması üzerine, aynı davanın tekrar açılması ihtimalinde dava şartları ve usulî işlemler yeni dava açısından tekrar değerlendirilecektir.⁷⁵¹ Bunun anlamı şudur: Davanın açılmamış sayılması ile tekrar açıldığı tarih arasında, dava sebebi teşkil eden vakialarda meydana gelen değişiklikler, ikinci kez açılan davada dava sebebi teşkil edebilecektir. Bunun gibi dava şartlarını etkileyecek hususlarda meydana gelen değişiklikler de, ikinci kez açılan davada göz önünde tutulacaktır. Mesela davanın ikinci kez açıldığı tarih itibariyle, davaya bakmaya görevli ve yetkili mahkeme değişmişse, davanın bu mahkemede açılması gerekecektir. Keza, bu tarih itibariye davacı fiil ehliyetini kaybetmişse, davanın kanuni temsilci vasıtasıyla açılıp takip edilmesi gerekecektir.

İlk davanın görülmesi sırasında yürürlüğe giren fakat geçmişe etkili olmayan yeni kanun hükümleri de, davanın açılmamış sayılmasından sonra açılan (yeni) davada uygulanacaktır.⁷⁵²

⁷⁴⁹ Dursun, s. 189; Bilge/Önen, s. 378; Karslı, Usul, s. 672; Aygün, s. 851.

⁷⁵⁰ Dursun, s. 189.

⁷⁵¹ Karslı, Usul, s. 672.

⁷⁵² Kuru, Usul-I, s. 366. “Her ne kadar ilk dava 1617 sayılı Kanundan önce açılmış ise de, o davanın müracaata kaldığı ve işlemsiz beklediği sırada, 1711 sayılı Kanunla HUMK’nun 409. maddesi hükmü değiştirilmiştir. Sözü edilen madde hükmünce bir yıl (şimdi: üç ay) içinde yenilenmeyen davalar açılmamış sayılır. Aynı Kanunun geçici maddesinin son fıkrası hükmünce Kanunun yürürlüğe girdiği günden başlayan üç aylık süre sonunda bir yılın hesaplanması gerekir. Olayda yenileme biçiminde anılan dava gününe göre bu süreler geçmiş bulunmaktadır. O halde açılan dava yeni bir dava olup müracaata kalan ve 1617 sayılı Kanundan önce açılmış olan önceki dava, açılmamış hükmünde sayılır. Mahkemenin bu yönleri gözetip Tapulama Kanununun 33/4. fıkrası hükmünce gerekli araştırmayı yapması zorunlu olduğu halde bu yönün

Son olarak, taraflar açılmamış sayılmasına karar verilen davada gösterdikleri delillerle yeni davada bağılı değildir.⁷⁵³ Fakat açılmamış sayılan dava dosyasındaki deliller yeni davada takdiri delil olarak göz önünde tutulabilecektir.⁷⁵⁴

8. Talep Sonucunun İleri Sürülmemiş Sayılması

Bir davada talep sonucu maddi hukuka ilişkin hususları ihtiva etmekle birlikte, bunun ileri sürülüp sürülmemesinin usul hukukuna ilişkin meseleler arasında incelenmesi gerektiği düşünülebilir. Herhangi bir sebeple açılmamış sayılan davadaki talebin “vaki olmamış”⁷⁵⁵ sayılması (m. 150/7), aynı talep sonucunun ikinci davada ileri sürülmesi sırasında ortaya çıkabilecek herhangi bir engelin bertaraf edilmesine yöneliktir.⁷⁵⁶ Fakat bu durum, talep sonucunun mutlaka haklı sayılacağı anlamına gelmemelidir. Bilhassa, davanın ikinci kez açılmasına kadar dava sebebinde meydana gelecek ve talep sonucunu haksız çıkaracak vakıalar bu (ikinci kez açılan) davada göz önünde tutulacaktır. Fakat ilk davada yapılan ikrar, yemin, feragat, kabul ve sulh işlemleri sebebiyle talep sonucu hükümden düşmüşse, bu işlemlere rağmen ikinci davada aynı talep sonucu tekrar ileri sürülemez.⁷⁵⁷

gözetilmemiş bulunması isabetsizdir” 7. HD, 9.2.1981 tarih, 536/1302 S. Karar (Kuru, Usul-IV, s. 4144).

⁷⁵³ Kuru, Usul-I, s. 367; Kuru, Usul-IV, s. 4145.

⁷⁵⁴ Karşlı, Usul, s. 672.

⁷⁵⁵ “Vaki olmak” deyimi sözlükte “vuku bulmak, gerçekleşmek” şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&kelime=vaki_olmak&cesit=2&guid=TDK.GTS.515d65788742e5.29504953 (4.4.2013).

⁷⁵⁶ Fakat sulh, davadan feragat ve davayı kabul gibi davaya son veren taraf işlemlerinin söz konusu olması halinde, talep hakkı bu işlemlerle sona erdiği (veya tanındığı) için, davanın açılmamış sayılması bu işlemleri bertaraf edemeyecektir (İyimaya, s. 53).

⁷⁵⁷ Bkz. Kuru, Usul-I, s. 367.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ BAZI ÖZEL DURUMLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Çalışmanın bu üçüncü (ve son) bölümünde, bazı özel durumlarda davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının nasıl ve ne ölçüde ortaya çıkacağı inceleme konusu yapılacaktır. Bu doğrultuda tahkim yargılamasında, idari yargıda ve ceza yargısında davanın açılmasıyla ortaya çıkan usul hukukuna ilişkin sonuçlar, yükümlülük arz eden sonuçlar ile yükümlülük arz etmeyen sonuçlar çerçevesinde (genel hatlarıyla) inceleme konusu yapılacaktır. Her yargılama usulünde, davanın açılmasının kendine özgü sonuçları olmakla birlikte,⁷⁵⁸ bu sonuçlar ayrıca inceleme konusu yapılmayacaktır. Fakat bu (kendine özgü) sonuçlardan, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarıyla paralellik arz edenlere yeri geldikçe değinilecektir.

I. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ TAHKİM YARGILAMASI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Tarafların uyuşmazlığın çözümünde ilk yol olarak dava açmayı görmeleri, hem mahkemelerin iş yükünün artmasına, hem de yargılamanın uzun bir sürece yayılmasına yol açabilir.⁷⁵⁹ Bu sürece katlanmak istemeyen taraflar, alternatif uyuşmazlık

⁷⁵⁸ Örnek olarak ceza muhakemesinde kamu davanın açılmasıyla birlikte yargılamanın bir yargı organına bağlanması, yargılamada egemenliğin yargı organının geçmesi, yargılama konusunun belirlenmesi, sanığın yerleşim yerine yerel yetki tanındığında, bunun davanın açıldığı andaki yerleşim yeri olması, failin şüpheli sıfatını alması sonuçları için bkz. Yurtcan, s. 406-407.

⁷⁵⁹ İbrahim Özbay, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 459-475, s. 459. Zira mahkemede görülen dava sayısının çoğalması, hâkimin her bir dava için ayıracağı zaman diliminde düşmeye yol açacaktır. (İç) tahkimin (devlet yargılamasına) tercih edilme ve eleştirilme sebepleriyle ilgili bkz. İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004, s. 37-44. Ayrıca bkz. Nevhis Deren-Yıldırım, "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", *ABD*, S. 2002/4, 2002, s. 37-44.

çözüm yöntemlerine⁷⁶⁰ başvurabilecekleri gibi, devlet yargılamasına alternatif (istisna) teşkil eden,⁷⁶¹ tahkim yolunu da seçebilirler.

Tarafların, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü özel kişi veya kişilere bırakmaları hususunda anlaşmaları ve uyuşmazlığın bu özel kişi veya kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir.⁷⁶² Tahkim sözleşmesi gereğince, uyuşmazlığı inceleyip karara bağlayan bu özel kişilere ise hakem denir.⁷⁶³

Tahkim, uyuşmazlığın çözümü için bu yola başvurulmasının zorunlu olduğu “mecburi tahkim” ve bu yola başvurmanın tarafların isteğine bırakıldığı “ihtiyari tahkim” olmak üzere iki ayrılmakta olup HMK’da ihtiyari tahkim düzenlenmiştir.⁷⁶⁴ Hem yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar hem yabancı unsurlu uyuşmazlıklar için tahkim usulü (kural olarak) cari olup yabancı unsurlu uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümüne ilişkin hükümler 21.6.2001 tarih ve 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (RG. 5.7.2001/24453)’nda düzenlemiştir. Yabancılık unsuru içermeyen (iç) tahkim yargılamasında ilişkin hükümler ise, HMK’nın on birinci kısmında m. 407 - m. 444 arasında düzenlenmiştir. HMK’nın tahkim usulüne ilişkin hü-

⁷⁶⁰ Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri (türleri) hususunda bkz. Özbay, Alternatif, s. 464-470. Bunların dışında özellikle ABD de başvuru olan “yargıç kiralama”, “müzakere” ve “kısa jüri duruşması” yöntemleri için bkz. s. 470-471.

⁷⁶¹ Özbay, Alternatif, s. 459; Özbay, Temyiz, s. 28; Duygu Damar, "Konşimentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Hükümün Değerlendirilmesi", *İÜHF*M, C. 64, S. 2, 2006, s. 247-271, s. 248; Tanrıver, Derdestlik, s. 118. Zira alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının aksine tahkim sonucu verilen karar taraflar için kesin hüküm teşkil eder ve bu kararın taraflar üzerinde bağlayıcılığı söz konusudur. Bkz. Özbay, Alternatif, s. 473; Özbay, Temyiz, s. 49-50. Bu farklara ilave olarak, bazı hallerde devlet mahkemelerinin hakem yargılamasına müdahale etmesi de gösterilebilir. Bkz. İbrahim Özbay, "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği", *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 387-418, s. 392. Bunun dışında, tahkimde uyuşmazlığın tüm yönleriyle ele alınarak bir hakem kararı ile çözülmesi de onu alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından ayırmaktadır. Bkz. Özbay, Temyiz, s. 29 dn. 42.

⁷⁶² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 816; Bilge/Önen, s. 743; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, 6. bs., İstanbul 2001, s. 5875. Diğer tanımlar için bkz. Rabi Koral, "Eski ve Yeni Hukukumuzda Tahkim", *İÜHF*M, C. 13, S. 1, 1947, s. 193-218, s. 193-194; Özbay, Temyiz, s. 28-30. Ayrıca bkz. Mecelle m. 1790. Tahkim ile alternatif uyuşmazlık çözüm yolları arasındaki farklar ve benzerlikler hususunda bkz. Özbay, Alternatif, s. 472-474. Ayrıca bkz. Rabi Koral, "İç Hukukumuzda Tahkim", *İÜHF*M, C. 13, S. 3, 1947, s. 1011-1087, s. 1042.

⁷⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 681; Kuru, Usul-VI, s. 5875.

⁷⁶⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 816-817.

kümleri 4686 sayılı MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen (bkz. MTK m. 2) ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır (m. 407/1). Bununla birlikte, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar bu usule elverişli değildir (m. 408/1).

Tahkim sözleşmesi,⁷⁶⁵ tarafların sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakeme veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olup (m. 412/1) bunun taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı olarak veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılması mümkündür (m. 412/2). Tahkim sözleşmesinin yazılı yapılması gerekmektedir birlikte, bu şartın yerine getirilmesi hususunda m. 412/3 farklı ihtimalleri göz önünde tutarak düzenlemeye gitmiştir (bkz. m. 412/3, 5). Tarafların, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak istemeleri halinde, tahkim yoluna gitmeleri zorunlu olmakla birlikte, davanın mahkemede açılması fakat davalının tahkim ilk itirazında bulunmaması ihtimalinde, mahkeme davaya bakmaya devam edecektir.⁷⁶⁶ Davalının tahkim ilk itirazında bulunması ve mahkemenin bunu kabul ederek davayı usulden reddetmesi ihtimalinde, (m. 20 hükümleri kıyasen uygulanarak) süresi içinde tahkim davası açarsa, mahkemede davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar da (niteliğine uygun düştüğü ölçüde) korunmuş olur.⁷⁶⁷ Hakemlerin uyuşmazlığın çözümünü, tarafların ise, bunun mukabilinde hakemlere bir ücret ödemeyi kararlaştığı hakem sözleşmesi⁷⁶⁸ ise, tahkim sözleşmesinden farklı olarak taraf-

⁷⁶⁵ Tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 682-683; Kuru, Usul-VI, s. 5937. Tarafların, aralarında doğmuş bir uyuşmazlığı hakeme başvurarak halletme hususunda anlaşmalarının "hakem mukavelesi" terimiyle ifade edilmesine örnek olarak bkz. Koral, İç Tahkim, s. 1042; Koral, Tahkim, s. 200. Tarafların, ileride doğacak bir uyuşmazlığı hakeme başvurarak halletme hususunda anlaşmalarının "hakem şartı" terimiyle ifade edilmesine örnek olarak bkz. Koral, İç Tahkim, s. 1043.

⁷⁶⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 821; Kuru, Usul-VI, s. 5969.

⁷⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 821.

⁷⁶⁸ İki kişinin aralarında hükmetmek üzere üçüncü bir kişiyi hakem tayin etmeleri hususunda anlaşmalarının "tahkim akti" terimi ile ifade edilmesine örnek olarak bkz. Koral, Tahkim, s. 201.

lar ile hakemler arasında yapılan ve öncelikli olarak borçlar hukukuna ilişkin olan bir sözleşmedir.⁷⁶⁹

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları (kural olarak) davanın açıldığı tarih itibariyle ortaya çıkmaktadır. Tahkim usulünde davanın ne zaman açılmış sayılacağı m. 426/1’de düzenlenmiştir. Buna göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılacaktır. Şu halde, tahkim uygulanmasında davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları bu tarih itibariyle gerçekleşecektir.

B. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarının Değerlendirilmesi

1. Taraflarla Hakem Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi

Hakemin, önüne gelen bir “davayı inceleyip karara bağlamasına ilişkin yükümlülüğü”⁷⁷⁰ mahkemenin bu husustaki yükümlülüğünden bazı noktalarda farklılık arz etmektedir. Zira m. 424/1 (tahkimin emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla) taraflara tahkim usulünü sözleşmeyle yahut tahkim kurallarına yapacakları yollamayla belirleme hususunda bir serbesti tanımıştır.⁷⁷¹ Bu hususta bir sözleşmenin mevcut

⁷⁶⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 688; Kuru, Usul-VI, s. 5997.

⁷⁷⁰ Aslında (davayı inceleyip karara bağlama hususunda) hakemler için mahkemelerde olduğu gibi salt bir yükümlülük mevcut değildir. Zira m. 419’un mefhumu muhalifinden, tarafların aksini kararlaştırmış olması halinde, hakemin haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı gidermekle yükümlü olmayacaktır.

⁷⁷¹ Bu şekilde bir serbestinin, yani hem usul açısından hem uygulanacak (maddi) hukuk kuraları açısından taraflara bir serbestinin mevcut olması hakem kararlarının mahkeme kararları gibi yayınlanması engeller. Hakem kararlarının temyiz incelemesinden geçmemesinin bu kararların çoğunlukla yayınlanmasını engellediği ve bu suretle hakem kararları arasında birliğin tesis edilmediği görüşünde karşı. Deren-Yıldırım, Tahkim, s. 43. Tahkimde uygulanacak maddi hu-

olmaması ihtimalinde hakem kurulu yargılamayı, tahkim hükümlerini gözeterek uygun bulunduğu şekilde yürütecektir. Taraflar kararlaştırdıkları usulde, bazı temel ilkelere aykırı hükümler getiremezler ve hakemler de bu ilkelere uymak zorundadır.⁷⁷² Nitekim m. 423/1’de de tarafların tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahip oldukları ile taraflara hukuki dinlenilme hakkını kullanma imkânı tanınacağı ifade edilmiştir. Hâkimden farklı olarak, hakemlerin taraflarca seçilmesi onların yargılama sırasında bağımsız ve tarafsız olması gerektiği hususunu ortadan kaldırmaz.⁷⁷³ Bu hususta bir diğer farklılık da, mahkemelerden farklı olarak hakemlerin, önüne gelen bir davayı inceleyip karara bağlama hususunda zamanla sınırlandırılmış olmalarıdır. Zira m. 427/1 taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verileceğini öngörmektedir. Fakat bu bir yıllık tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla, anlaşamamaları halinde ise, taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemenin bu hususta vereceği (kesin) kararlarla uzatılabilir (m. 427/2). Tahkim sonucu hakemlerin vereceği karar ise, tıpkı bir mahkeme kararı gibi yargısal karar niteliğinde olacaktır.⁷⁷⁴ HMK m. 436/3’de (HUMK m. 532’nin aksine)⁷⁷⁵ hakem kararının mahkemece değil, hakem veya hakem kurulu başkanı

kuk ve usul hukuku hususunda böyle bir serbesti mevcutken, hakem kararları arasında nasıl bir yeknesaklık sağlanılmasının pek mümkün olamayacağı kanaatindeyiz.

⁷⁷² “...Hemen belirtilmelidir ki, bu konuda açık yasal bir hüküm mevcut olmamakla beraber bu durumda yargılamanın hiçbir usûl ve şekle bağlı olmadan yürütülebileceği anlamı çıkarılamaz; aksi yorum, yargılamada eşitlik ilkesinin ve savunma hakkının ihlaline, özellikle hakemlerin tek yanlı ve keyfî bir davranış içine girmelerine yol açar ki, böyle bir sonucun tahkim işlevi (fonksiyonu) ile bağdaşması olanaksızdır” 15. HD, 16.3.1979 tarih, 151/512 S. Karar (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 695-696 dn. 428).

⁷⁷³ Nitekim öğretilde, hâkimler için çekinme ve ret sebeplerinin burada da geçerli olacağı ileri sürülmüştür. Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 694; Bilge/Önen, s. 755; Ayrıca bkz. Ansay, Usul, s. 412-413.

⁷⁷⁴ Özbay, Temyiz, s. 68-69.

⁷⁷⁵ “Hakemler kararını, salahiyettar olan mahkeme kalemine tevdi eder. Karar mahkeme kalemi mahzeni evrakında hıfzolunarak talep eden tarafa sureti verilir” (HUMK m. 532/1). “Mahkeme, kararın tevdi üzerine keyfiyeti ve kararın neden ibaret olduğunu iki tarafa tahriren tebliğ ve bunu mübeyyin bir makbuz ahzeder. Karar, iki taraf hakkında ancak tebliğ tarihinde mevcut addolunur” (HUMK m. 532/2).

tarafından taraflara bildirileceği öngörüldüğünden, bu kararın mahkeme kararına eşdeğer olmaya yaklaştığı söylenebilir.⁷⁷⁶

Tahkimde de, tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket etme ve doğruyu söylemekle yükümlü olduğu⁷⁷⁷ göz önünde tutulduğunda, bu hususta daha önce⁷⁷⁸ yapılan açıklamalar burada da geçerli olacaktır.

2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Tahkim yargılamasında, hakemlerin görev ve yetkisini tespit eden kanuni düzenlemelerin mevcut olmaması sebebiyle, “davanın açılmasıyla mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi sonucunun” bu yargılama türünde ortaya çıkmayacağı kanısındayız.

Dava şartlarının kamu düzenine ilişkin olduğu ve mahkemece işin esasına girmeden önce re’sen incelenmesi gereken hususlardan olduğu daha önce belirtilmişti.⁷⁷⁹ Tahkim yargılamasında, devlet yargılamasının kamu düzenine ilişkin yönünün mevcut olmadığı görüşü⁷⁸⁰ kabul edilirse, bu yargılama usulünde, hakemlerin dava şartlarını incelemesi gerekmediği bu nedenle “dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi” gibi bir sonucun ortaya çıkmayacağı kabul edilebilir. Bununla birlikte, hakem yargılamasında da hakemlerin tahkimin emredici hükümleri gereğince re’sen incelemek durumunda olduğu hususlar mevcut olup bu hususların hangi tarihe göre değerlendirileceği, anılan emredici hükme göre şekillenecektir. Bununla birlikte hakemler nezdinde görülen davada, bu yöndeki bir itirazın “dava şartı noksanlığı itirazı” niteliğinde olduğunu söylemenin zor olduğu kanısındayız. Zira dava şartları özellikle usul ekonomisinin sağlanması ve mahkemelerin hızlı, sağlıklı yargılama yapabilmeleri için kabul edilmiş usule ilişkin şartlar olup hakem yargılamasında bu şekilde bir kavrama ihtiyaç duyulduğunu söylemek pek mümkün değildir. Ni-

⁷⁷⁶ HUMK m. 532 hükmü için karşı. Özbay, Temyiz, s. 69.

⁷⁷⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul-HMK, s. 697.

⁷⁷⁸ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/B/2/b/(1) ve (2).

⁷⁷⁹ Bkz. İKİNCİ BÖLÜM/C/3.

⁷⁸⁰ Bkz. Koral, İç Tahkim, s. 1042.

tekim (mecburi tahkim halleri dışında) bir uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurmak tarafların ihtiyarındadır. Ayrıca hakem mahkemesi, ister geçici olsun ister kalıcı, iş yükü bakımından mahkemelerle kıyaslanacak düzeyde değildir. Fakat bütün dava şartlarının kamu düzenine ilişkin olduğu (kanunen, önceden) kabul edilmekle birlikte, bu şartların bir kısmının niteliği gereği kamu düzenine ilişkin olduğu ve bu şartın mevcut olmamasının davanın esası hakkında incelemede bulunulmasını engelleyeceği de unutulmamalıdır. Bir örnek vermek gerekirse, gider avansının yatırılmış olması bir dava şartıdır. Fakat bunun kamu düzenine ilişkin olmasını sağlayan bu işlemin niteliği değil, kanunun bunu bir dava şartı olarak belirlemiş olmasıdır. Buna mukabil kesin hüküm ve teşkili tarafeyn nitelikleri gereği kamu düzenine ilişkindir. Dava şartı olarak tesis edilmese dahi, bu hususlardaki noksanlıklar davanın esası hakkında hüküm verilmesini engelleyecektir. Mesela taraf teşkilinin sağlanmamış olması davanın esasına girilse dahi bir hüküm verilmesini engelleyecektir. Bunun gibi aynı uyuşmazlık hakkında kesin hüküm olmasına rağmen tekrar başka bir hüküm verilmesi, mahkemelerin verdiği hükümlerin anlamsız hale gelmesine yol açabilecektir. Şu halde bu gibi şartların, hakem yargılamasında da hangi müessese adı altında olursa olsun, re'sen gözünde tutulması gerekir.

“Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması” sonucunun ortaya çıkması da, tarafların kararlaştırdıkları tahkim usulüne göre şekillenecektir. Zira bu sonucun unsurları olan ve daha önce inceleme konusu yapılan, davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların karara konu edilebilmesi, davanın açılmasından önce gerçekleşen vakıaların hükme esas alınabilmesi ve dava devam ederken dava konusunda kendiliğinden meydana gelen artışların hükme esas alınamaması, hakem yargılamasında emredici nitelikte olup mutlaka göz önünde tutulması gereken hususlar değildir. Fakat yukarıda sayılanlardan “davanın açıldığı tarihte mevcut olan hakların karara konu edilebilmesi” unsuru hakem yargılamasında davanın açılmasıyla mutlaka ortaya çıkacaktır. Çünkü bu yargılama usulünde her zaman bir tahkim sözleşmesi veya şartı mevcut olması gerektiğinden, uyuşmazlığın kaynaklandığı hukuki ilişki (ve bu ilişkiden doğan haklar) de buna bağlantılı olarak mevcut davanın açıldığı tarihten önce mevcut olacaktır.

Tahkim yargılamasında da, hakem heyetinin geçici hukuki koruma önlemlerine karar vermesi mümkün olmakla birlikte (m. 414), çalışma konusu açısından önemli olan “tahkim yoluna başvurmadan önce alınan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin” tahkim davasının açılmasıyla korunup korunmadığıdır. HMK m. 426/2, taraflardan birinin, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise “iki hafta” içinde “tahkim davası açmak” zorunda olduğunu aksi takdirde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin kendiliğinden ortadan kalkacağını ifade etmektedir. Burada mahkemede davanın açılmasıyla bu sonuçların ortaya çıkması hususunda, tahkim yargılaması için iki farklı durum söz konusudur. İlki, ihtiyati haciz kararının alınmasında da dava açma süresi artık yedi gün (İİK m. 264/2) değil, iki hafta olacaktır. İkincisi ise, ihtiyati tedbirin (ve ihtiyati haczin) korunması için, sadece tahkim davasının açılması yeterli olacaktır. Bizi bu sonuca götüren, iç tahkimi düzenleyen on birinci kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça HMK’nın diğer hükümlerinin uygulanmayacağına ilişkin m. 444/1 hükmüdür.

Tahkim yargılamasında da davanın açılmasıyla birlikte, davacı için “davayı geri alma yasağı” başlayacaktır.⁷⁸¹ Şu halde davacı, karşı tarafın açık muvafakati olmadan hakem nezdinde meydana gelen usul ilişkisini bozamayacaktır. Fakat bu sonucun anılan etkiyi gösterebilmesi için, davacının geri alma beyanına davalının itiraz etmesi üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi gerekir, aksi halde davanın geri alınmasıyla tahkim yargılaması son bulur (m. 435/1-a).

Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirip genişletebildiklerine (m. 428/3) göre, tahkim usulünde davanın açılmasıyla “iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının başlaması” ancak tarafların bu şekilde bir yasaklamayı tahkim sözleşmesi veya daha sonraki bir sözleşmeyle⁷⁸² kararlaştırmasıyla mümkün olabilecektir.⁷⁸³

⁷⁸¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 828; Bilge/Önen, s. 759; Kuru, Usul-VI, s. 6044; Ansay, Usul, s. 416.

⁷⁸² Bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 828.

⁷⁸³ HUMK’un tahkime ilişkin hükümlerine göre karş. Bilge/Önen, s. 759. Ayrıca bkz. Kuru, Usul-VI, s. 6045.

Hakemler huzurunda davanın açılmasıyla “derdestlik hali” ortaya çıkacaktır.⁷⁸⁴ Fakat burada farklı ihtimaller söz konusu olabilir. Buna göre, hakem mahkemesinde açılmış ve halen görülmekte olan bir davanın aynı veya başka bir hakem mahkemesinde tekrar açılması halinde, derdestlik itirazında bulunulabilir.⁷⁸⁵ Tahkim anlaşmasının mevcut olması sebebiyle, hakemler önünde açılmış ve görülmekte olan bir davanın, hukuk mahkemesinde ikinci kez açılması halinde de derdestlik itirazında bulunulabilecektir.⁷⁸⁶ Fakat tahkim anlaşmasının mevcut olmasına rağmen davanın önce mahkemede açılıp daha sonra hakem mahkemesinde tekrar açılması ihtimalinde, mahkemede görülen davanın (tahkim ilk itirazı sebebiyle) usulden reddedilmesi için, davalının cevap dilekçesinde tahkim ilk itirazında bulunması gerekir (m. 116/1-b; m. 117/1; m. 131/1).⁷⁸⁷ Kanımızca, bu aşamadan sonra tahkim itirazında bulunulamaz.⁷⁸⁸ Zira Kanun’da açıkça usul hukukunda ilk itiraz olarak tespit edilen bir hususun, maddi hukuka ilişkin itiraz sebebi olarak ele alınması mümkün değildir.⁷⁸⁹

II. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ İDARİ YARGIDA AÇILAN DAVALAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

İdari yargı kolunda ilk derece mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemeleri olmak üzere ikiye ayrılmıştır (6.1.1982 tarih 2576 sayılı Bölge İdare Mah-

⁷⁸⁴ Tanrıver, Derdestlik, s. 113; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul-HMK, s. 828; Kuru, Usul-VI, s. 6044.

⁷⁸⁵ Tanrıver, Derdestlik, s. 113; Tiryaki, s. 35.

⁷⁸⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 46-47, 114. Tiryaki, s. 35; Bilge/Önen, s. 418; Ansay, Usul, s. 200.

⁷⁸⁷ Bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 115.

⁷⁸⁸ Karş. Tanrıver, Derdestlik, s. 115-117; Bilge/Önen, s. 751; Kuru, Usul-VI, s. 5968-5969.

⁷⁸⁹ Karş. Kuru, Usul-IV, s. 4268; Kuru, Usul-VI, 5968-5969; Tanrıver, Derdestlik, s. 115-116. Tanrıver’in atf yapmış olduğu Bilge/Önen’i bu sonuca ulaştıran şeyin, o tarihte tahkim itirazının Kanun’da bir ilk itiraz olarak düzenlenmemiş olduğu söylenebilir. Bkz. Bilge/Önen, s. 750-751. Buna mukabil, m. 116/1-b “Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesi gerektiği itirazını” bir ilk itiraz olarak düzenlemiştir. Şu halde, Kanun’da bunun bir ilk itiraz olarak açıkça düzenlenmiş olması ve ilk itirazların mutlaka cevap dilekçesinde sürülmesi gerektiğine ilişkin m. 117/1 hükmü karşısında, cevap dilekçesinden sonra verilen başka bir dilekçeyle tahkim itirazında bulunulmaması gerektiği kabul edilmelidir.

kemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun⁷⁹⁰ m. 1).⁷⁹¹ İdari yargı mercilerinin temel fonksiyonunu, idarenin eylem ve işlemlerinin hukuki denetimi oluşturduğundan, bu yargı kolu hukuk yargısından bazı hususlarda farklılıklar arz etmektedir.⁷⁹² İdari yargının medeni yargıdan ayrıldığı en önemli nokta, bu yargı kolunda, re'sen araştırma ilkesinin cari olmasıdır.⁷⁹³ İdari yargı da, idari makamların kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyumsuzluklar söz konusu olup bu yargı kolunun kabul edilmesinin sebebi, kişilerin, idarenin haksız eylem ve işlemlerine karşı korunmasıdır.⁷⁹⁴

B. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçlarının Değerlendirilmesi

1. Taraflarla İdare Mahkemesi Arasındaki Usul İlişkisinin Getirdiği Yükümlülüklerin Değerlendirilmesi

Hukuk mahkemesinde olduğu gibi idare mahkemesi de, önüne gelen bir “davayı incelemek ve karara bağlamakla” yükümlüdür.⁷⁹⁵ Keza burada da 6.1.1982 tarih ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu (RG. 20.1.1982/17580) m. 14 gereğince, davayı inceleme yükümlülüğünün ilk basamağını davanın usule ilişkin kısmı oluşturacaktır. Ön inceleme sonunda İYUK m. 15 gereğince gerekli kararlar verilecek ve eğer davanın esastan incelenmesine bir mani yoksa davanın esastan incelenmesine geçilecektir.

⁷⁹⁰ RG. 20.1.1982/17580.

⁷⁹¹ İdare mahkemelerinin görevi için bkz. 2576 S. Kanun m. 5, vergi mahkemelerinin görevi için bkz. (aynı Kanun) m. 6.

⁷⁹² Ersin Şekerci, "Yönetsel Yargılama Usulünde Derdestlik", *ABD*, S. 1989/3, 1989, s. 429-449, s. 431-432.

⁷⁹³ Ejder Yılmaz, "İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", *ABD*, S. 1983/3-4, 1983, s. 11-34, s. 24.

⁷⁹⁴ Yılmaz, Yasak, s. 24-25.

⁷⁹⁵ Öğretide bu yükümlülüğü (sadece) “hüküm verme zorunluluğu” başlığı altında inceleyen yazarlar da mevcuttur. Bkz. A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, C. II, 5. bs., Ankara 2012, s. 967; Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Ankara 2011, s. 1049-1050.

İdare mahkemelerinde açılan davaların sadece “iptal” ve “tam yargı davası” şeklinde olması (İYUK m. 2/1-a, b),⁷⁹⁶ bu mahkemelerde açılan davalar neticesinde verilen hükmün çeşidini de (hukuk mahkemelerine nazaran) sınırlandıracaktır.

2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi

İdare mahkemelerinde de, görev ve yetki kurallarının kanunla getirilmiş olduğu göz önünde tutulduğunda, bu mahkemelerde “davanın açılmasıyla görev ve yetkinin sabitleşeceği” sonucunun ortaya çıkacağını kabul etmek gerekir. Bununla birlikte, idari yargıda görev ve yetkinin sabitleşmesi bazı hususlarda farklılık arz etmektedir. Gerçekten idari bir davanın, yargı yoluna uygun olmayarak adli veya askeri yargı yerinde açılması ve bu davaların görev noktasından (yargı yolunun caiz olmadığından) reddedilmesi halinde, bu husustaki kararın kesinleşmesini izleyen günden itibaren otuz gün içinde görevli mahkemede dava açılabilen ve davanın açıldığı tarih olarak görevsiz yargı merciine başvurma tarihi kabul edilmektedir (İYUK m. 9/1).

İdare mahkemelerinde, hukuk yargılamasında olduğu gibi bir dava şartları kavramı olmamakla birlikte, niteliğine uygun düştüğü ölçüde bazı dava şartlarının bu yargı türünde de geçerli olması gerektiği kanaatindeyiz. Mesela davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması, davanın daha önce derdest veya kesin hükümle sonuçlanmış olmaması gibi şartların idare mahkemelerinde açılan davalarda da gözetilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim İYUK m. 31/1’de HUMK’na (yani HMK’na) gönderme yapılan haller arasında ehliyet de sayılmaktadır. Şu halde dava açanın taraf ve dava ehliyetine sahip olup olmaması açısından da hem HMK’nın ehliyetin nasıl belirleneceğine ilişkin hükümleri, hem bunları bir dava şartı olarak gösteren hükümlerin dikkate alınması gerekir. Bunun dışında, İYUK’da da bu yargılama türüne özgü olarak mahkemenin ilk incelemede hangi hususları gözeteneceğine (İYUK m. 14) ve bunların noksan olması ihtimalinde nasıl karar vereceğini gösteren (İYUK

⁷⁹⁶ Tespit davalarının idari yargıda caiz olması gerektiği hususunda bkz. Celâl Erkut, "Tespit Davasının İdarî Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", *İHİD*, C. 11, S. 1-3, 1990, s. 5-17, 17.

m. 15) hükümler mevcuttur. İYUK dışında bir kanun hükmüyle de idari davanın açılması için bir dava şartı düzenlenebilir.⁷⁹⁷

“Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması” sonucunun, idare mahkemesinde açılan bir idari davada nasıl ortaya çıkacağı, Danıştay’ın vermiş olduğu bir kararda⁷⁹⁸ geçen “...idare hukuku ilkelerine göre her işlem tesis edildiği andaki unsurları itibariyle yargı denetimine tabi tutulur...” cümlesinden hareketle tespit edilebilir. Şu halde, ilgili karar gereğince, idari davalar, açıldığı tarihteki duruma göre değil, dava konusu idari işlemin tesis edildiği veya eylemin gerçekleştiği zaman dilimindeki şartlar göz önünde tutularak değerlendirilmekte ve karara bağlanmaktadır.

Kural olarak, Danıştay’da veya idari mahkemelerde dava açılması dava edilen idari işlemin yürütülmesini durdurmaz (İYUK m. 27/1). Fakat idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, mahkeme yürütmenin durdurulmasına karar verebilecektir (İYUK m. 27/2). Her ne suretle olursa olsun idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz (2886 sayılı Kanun m. 26/3).⁷⁹⁹

HUMK’na (HMK’ya) gönderme yapan İYUK m. 31/1 hükmü “feragat” açısından, HMK hükümlerinin uygulanmasını belirtmekle birlikte, davayı geri alma açısından sessiz kalmaktadır. Kanımızca, feragat hükümlerinde olduğu gibi davayı geri alma açısından da HMK hükümleri uygulanmalı ve hüküm kesinleşinceye kadar ancak karşı tarafın (idarenin) açık muvafakati ile davanın geri alınması kabul edilmelidir (m. 123/1).

⁷⁹⁷ Bu hususta örnek olarak bkz. “...Dava dosyasının incelenmesinden, davacının, yol harcamalarına katılma payı istenmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada 2464 sayılı Yasanın 89. maddesinin (a) bendinin dördüncü fıkrası uyarınca dava şartı olan meblağı yatırdığı, vergi mahkemesince yükümlü kurum lehine dava kabul edilerek sözkonusu işlemin iptal edildiği, ancak kararda yatırılan meblağın iadesi yolunda bir hüküm tesis edilmediği anlaşılmıştır...” Danıştay 9. D., 20.11.1997, 5457/3748; Benzer şekilde, Danıştay 9. D, 17.10.2002, 513/4257; 19.4.1988, 1061/1534 (www.hukukturk.com) (10.6.2013).

⁷⁹⁸ Danıştay 9. D, 20.11.1997 tarih, 5457/3748 S. Karar (www.hukukturk.com).

⁷⁹⁹ Kuru, Usul-IV, s. 4292.

İYUK m. 16/4 gereğince taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.⁸⁰⁰ Bu hükümden (ve İYUK m. 21'den)⁸⁰¹ hareketle idari muhakeme usulünde de, iddiayı (ve savunmayı) genişletme ve değiştirme yasağı mevcut olduğu sonucuna varılabilir.⁸⁰² Öğretilen idari davalarda iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının, dava açma süresinin sona ermesiyle başlaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁸⁰³ Bununla birlikte İYUK m. 16/4'e 6459 sayılı Kanun m. 4 ile getirilen ek cümleye göre, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir. Bunun dışında, kamu düzenini ilgilendiren hususlarda yapılan iddia ve savunmadaki değişiklikler de yasak kapsamında değerlendirilmez.⁸⁰⁴

İdare mahkemesinde de, davanın açılmasıyla derdestlik hali ortaya çıkar.⁸⁰⁵ İYUK m. 31/1'de HMK'ya (bkz. m. 447/2) gönderme yapan hallerin tadadî olduğu görüşü⁸⁰⁶ kabul edildiğinde, derdestliğin bir dava şartı olarak, idare mahkemesinde dikkate alınması gerekir. Şu halde, bu dava şartı noksanlığını doğuran ihtimaller-

⁸⁰⁰ Örnek olarak davacı açmış olduğu iptal davasını tam yargı davasına çevirmek suretiyle talep sonucunu genişletmez. Mîsal: "...davacının açtığı iptal davası devam ederken, davacı ikinci bir dilekçe vererek iptal isteminin yanında maddi kayıplarının da tazminini istemiştir. Bu istek, davanın genişletilmesi niteliğinde olduğundan ve bu karardan (iptal kararından) sonra İdari Yargılama Usulü Kanunundaki usul ve esaslarla açılacak yeni bir davaya konu olabileceğinden bu davada incelenmemiştir" Danıştay 5. D, 24.3.1986, 3012/363 (Gözübüyük/Tan, s. 968).

⁸⁰¹ "Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelelerine imkan bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez" (İYUK m. 21/1).

⁸⁰² Gözübüyük/Tan, s. 969; Tan, s. 1050. Bu hususta ayrıca bkz. Yılmaz, Yasak, s. 14 vd.

⁸⁰³ Gözübüyük/Tan, s. 968; Tan, s. 1050.

⁸⁰⁴ Gözübüyük/Tan, s. 968; Tan, s. 1050.

⁸⁰⁵ Tanrıver, Derdestlik, s. 119; Tan, s. 1048; Gözübüyük/Tan, s. 965; Şekerci, s. 440.

⁸⁰⁶ Tanrıver, Derdestlik, s. 120-121; Şekerci, s. 435. Ayrıca bkz. Yılmaz, Yasak, s. 31 dn. 37; Kuru, Usul-IV, s. 4255.

den⁸⁰⁷ birinin ortaya çıkması halinde, davanın açıldığı ikinci mahkemenin derdestlik sebebiyle davayı usulden reddetmesi gerekir.⁸⁰⁸

III. DAVANIN AÇILMASININ USUL HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARININ CEZA YARGISI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Genel Olarak

Ceza yargısı, bir kişinin bir eyleminin suç olduğu şüphesi üzerine yapılan, bu şüpheyi yenmeye kadar süren ortak faaliyet düzenler.⁸⁰⁹ Ülkemizdeki baskın görüşe göre, ceza yargısının tek bir amacı olup bu “maddi gerçeğin” araştırılmasıdır.⁸¹⁰ Ceza muhakemesinin nasıl işleyeceğine ilişkin temel düzenleme 4.12.2004 tarih ve 5271

⁸⁰⁷ Bu ihtimalleri şu şekilde sıralamak mümkün: bir idare mahkemesinde derdest olan davanın aynı veya başka bir idare mahkemesinde tekrar açılması; bir vergi mahkemesinde derdest olan davanın aynı veya başka bir vergi mahkemesinde tekrar açılması; bir idare mahkemesinde derdest olan davanın bir vergi mahkemesinde tekrar açılması; bir vergi mahkemesinde derdest olan davanın bir idare mahkemesinde tekrar açılması; ilk derece yargı yeri olarak Danıştay’da derdest olan davanın, bir idare veya vergi mahkemesinde tekrar açılması ve son olarak, elbette bir idare (veya vergi) mahkemesinde derdest olan davanın hukuk mahkemesinde tekrar açılması. Bkz. Tanrıver, *Derdestlik*, s. 45, 120. İhtimaller için ayrıca bkz. Şekerci, s. 443 vd.

⁸⁰⁸ Karş. “Mahkeme tarafından ikinci dava açılmamış sayılır; davanın reddine karar verilmez” Tan, s. 1048; Gözübüyük/Tan, s. 965. Aynı sayfalarda yer alan ve görüşe dayanak gösterilen Yargıtay dairesi kararı: “Taraflar arasında aynı mesele hakkında başka bir davanın mevcudiyeti anlaşıldığı takdirde 194 üncü madde (Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası) mucibince bu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmekle iktifa edilmesi icabederken, taraflar arasında ileride muhkem kazıye teşkil edecek şekilde davanın reddine karar verilmesi yolsuzdur” 1. HD, 25.9.1954 tarih, 3979/6825 S. Karar. Kanımızca, davanın “usulden” reddine karar verilemeyeceğine bu daire kararı gerekçe gösterilemez. Zira burada “muhkem kazıye teşkil edecek” ibaresi ile davanın “esastan” reddedilemeyeceği anlatılmak istenmiştir. Halbuki davanın usulden reddedilmesi, taraflar arasında kesin hüküm meydana getirmez. Kaldı ki, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, davanın açılmasıyla birlikte ortaya çıkan sonuçlar da ortadan kalkacağından, açılan ilk davadaki sonuçların da ortadan kalkıp kalkmayacağı hususunda bir tereddüt ortaya çıkabilir. Zira derdestlik itirazına sebep olan ihtimallerde, ikinci açılan dava, ilk davayla “aynı” olup zaten bu sebeple aynı talebin ikinci kez incelenmesine engel olunmak istenmektedir.

⁸⁰⁹ Bu ortak faaliyeti düzenleyen alt faaliyetler ise iddia, savunma ve yargılamadır (Yener Ünver/Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. bs., Ankara 2012, s. 1-2; Yurtcan, s. 6).

⁸¹⁰ Ünver/Hakeri, s. 11. Ceza muhakemesinin amacına ilişkin diğer görüşler için bkz. Ünver/Hakeri, s. 8-12. Yazarlar ise, (azınlıktaki görüşe uygun olarak) ceza muhakemesinin birden çok amacının olduğu görüşünde olup bunlar, şüpheli ve sanık haklarının korunması, bireysel hak arama fiillerinin önlenmesi, kamusal barışın sağlanması ve verilen kararların infaz edilerek ceza hukukunun amaçlarını gerçekleştirmek gibi amaçlardır bkz. Ünver/Hakeri, s. 11. Bu hususta ayrıca bkz. Veli Özer Özbek/Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bs., Ankara 2011, s. 41-42; Yurtcan, s. 6-7.

sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (RG. 17.12.2004/25673)'dur. Ceza muhakemesi, suç haberinin alınmasıyla başlayıp (kural olarak) hükmün kesinleşmesiyle sona erecek olup bu süreç kendi içinde soruşturma ve kovuşturma aşamaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁸¹¹ Soruşturma aşaması,⁸¹² kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen süre dilimini ifade eder (CMK m. 2/1-e). Bu aşamada amaç, savcının "kamu davasını"⁸¹³ açmaya yer olup olmadığına karar vermesini sağlamak, kamu davası açılacaksa, söz konusu davaya hazırlık yapmak olup davanın açılması için iddianamenin düzenlenmiş olması dahi, fiil ve failin üzerindeki şüpheyi ortadan kaldırmaz.⁸¹⁴ Soruşturma aşamasının sonunda savcı tarafından düzenlenen iddianamenin kabulü (CMK m. 170, 174, 175), savcıya kamu davası açıp açmama hususunda takdir yetkisi tanınan hallerde (CMK m. 171/1) bu yetkinin kullanılarak kamu davasının açılmaması, yine Kanun'da yer alan sebeplerden birinin mevcut olması halinde (CMK m. 171/2-5) savcının kamu davası açılmasını ertelemesi ve son olarak savcının kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermesi (CMK m. 172, 173) ihtimalleri ortaya çıkar.⁸¹⁵ Soruşturma aşaması sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa,⁸¹⁶

⁸¹¹ Ünver/Hakeri, s. 541. Bu aşamalara ilişkin "birinci derece yargılama" ile "ikinci derece yargılama" şeklinde ayırım için bkz. Yurtcan, s. 11-12. Ceza muhakemesinin uygulamadaki işleyişiyle ilgili ayrıca bkz. Ersan Şen, "Ceza Yargılaması Süreci", *TBB*, 2011/97, 2011, s. 269-300.

⁸¹² Bkz. ve karşı. ön alan soruşturmaları, Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi*, s.159 vd.

⁸¹³ "Savcının açtığı dava bir ceza davası olduğundan ve bu davayla toplumda bozulmuş olan düzenin yeniden kurulması istendiğinden, kamu adına açılmış bir davadır ve bu nedenle de 'kamu davası' adını alır. Savcı, devletin bir görevlisi olarak bu davayı devlet adına açmaktadır" (Yurtcan, s. 405).

⁸¹⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi*, s. 184.

⁸¹⁵ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Ceza Muhakemesi*, s. 470-471. Soruşturma aşamasının sona ermesi hususunda ayrıca bkz. Ünver/Hakeri, s. 549 vd.

⁸¹⁶ "...Soruşturma evresinde toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa Cumhuriyet Savcısı kamu davası açmak zorundadır; eylemi takdir ve değerlendirme yetkisi mahkemeye aittir. Somut olayda noter başkatibi olarak çalışan şüphelinin, tahliye taahhüdünün bir örneğini işlem ile ilgisi bulunmayan taşınmaz malikine verdiği iddia edilmiştir. Söz konusu eyleminin takdir ve değerlendirmesi mahkemeye aittir. Yeterli şüphe bulunduğundan kamu davası açılması gerekirken takipsizlik kararı verilmesi hatalıdır" 4. CD, 13.3.2007 tarih, 1403/2438 S. Karar (Ünver/Hakeri, s. 550-551).

“davanın kabulü” şeklinde ikiye ayrılabilirken, ceza muhakemesinin niteliği gereği, ceza mahkemesinin vereceği kararlar daha çeşitlidir. Bu nihai kararlardan hüküm niteliğinde olanlar beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararları olup adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı da, kanun yolu bakımından hüküm sayılır (CMK m. 223/1, 10).⁸²²

Tarafların “doğruyu söyleme ve dürüstlük kuralına uygun hareket etme” yükümlülüğünün, ceza davalarında bu usul ilişkisinin sükûti açısından da geçerli olacağından şüphe etmemek gerekir. Fakat “hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz” şeklindeki AY m. 38/5 gereğince, şüphelinin (kovuşturma aşamasında sanığın)⁸²³ sahip olduğu susma hakkı, bu hususta hukuk muhakemesine bir fark teşkil etmektedir. Bunun dışında, ceza yargısında sanığın “mahkemede hazır bulunma” ile “karara boyun eğme” ödevlerinin⁸²⁴ sanık için birer yükümlülük olduğunu da söylemek mümkündür.

2. Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Yükümlülük arz etmeyen Sonuçlarının Değerlendirilmesi

Öğretide, kamu davanın açılmasıyla sanığın yerleşim yerine yerel yetki tanındığına, bunun davanın açıldığı andaki yerleşim yeri hususu,⁸²⁵ “davanın açılmasıyla ceza mahkemesinin yetkisinin sabitleşmesi” kapsamında değerlendirilebilir. Bununla birlikte kamu davasının açılmasıyla, ceza mahkemesinin görevinin sabitleştiği mutlak anlamda gerçekleşmeyecektir. Zira “iddianamenin kabulünden sonra; işin, davayı gören mahkemenin görevini aştığı veya dışında kaldığı anlaşılırsa, mahkeme bir kararla işi görevli mahkemeye gönderir” şeklindeki CMK m. 5/1 hükmü bu sonucun mutlak olarak gerçekleşmesine engel olmaktadır. Fakat bunun dışındaki unsurlar

⁸²² Ünver/Hakeri, s. 552.

⁸²³ Bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, s. 212, 541.

⁸²⁴ Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi, s. 215-216. Bu ödevlerle birlikte ifade ve sorgunun, şüpheli ve sanığın yükümlülükleri başlığı altında incelenmesine örnek olarak bkz. Ünver/Hakeri, s. 228-230.

⁸²⁵ Bkz. Yurtcan, s. 407.

açısından, yani davanın açılmasından sonra söz konusu suçun başka bir mahkemenin görev alanına sokulması ihtimalinde, bu değişikliğin derdest davaları etkilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Meğerki buna ilişkin “istisnai” bir kanun hükmü mevcut olsun.

Ceza yargısının da da, mahkemece kovuşturma aşamasında⁸²⁶ görevli olup olmadığına re’sen karar verecektir (CMK m. 4/1). Ceza yargılamasında yetki itirazının ileri sürülmesi (hukuk yargılamasındaki yetki ilk itirazı gibi) belli bir zaman dilimi ile sınırlandırıldığından ve mahkemenin bu süreden sonra yapılan yetki itirazını dikkate alamaması ile bu hususta re’sen karar verememesi (bkz. CMK m. 18/2) hususları dikkate alındığında, ceza yargılamasında davaya yetkili mahkemenin bakması hususunun (hukuk yargılamasında olduğu gibi) bir dava şartı olduğu söylenemez. Kaldı ki, ceza yargılamasında yetkili mahkemenin tayinine ilişkin CMK m. 12-16 hükümlerine bakıldığında, yetkili mahkemenin tayininde davanın açıldığı tarihin değil daha önceki bir tarihin esas alındığı görülmektedir. Bununla birlikte, davanın açılmasıyla dava şartlarının davanın açıldığı tarihteki duruma göre değerlendirilmesi sonucunu doğuran, hukuk yargılamasında vakıalara dayandırma teorisinin kabul edilmesidir. Dava sebebi olarak vakıalara dayandırma ilkesinin kabul edilmesi, dava şartlarının da davanın açılmasından daha sonra sağlanmasına engel olmaktadır. Hâlbuki ceza yargılamasında hukuk yargılaması anlamında bir dava şartı kavramı mevcut değildir. Dava şartlarına yaklaşabilecek ve kamu davasının açılmasını (bu nedenle esastan incelenmesini) engelleyecek “iddianamenin iadesi” (CMK m. 170) müessesesine bakıldığında ise, burada anılan müessese, (dava şartlarının aksine) açılan davanın esastan incelenmesini değil, kamu davasının açılmasını engellemektedir.

Öğretide, kamu davasının açılmasıyla yargılama konusunun belirlenmesi şeklinde ifade edilen ve dava açılırken eylemin sınırlarının savcı tarafından çizileceği, iddianamede olayın bütün olgularıyla aktarılması gerektiği anlamına gelen sonuç⁸²⁷ hukuk muhakemesinde “davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması”

⁸²⁶ Yani iddianamenin kabulünden hükmün kesinleşmesine kadar geçen zaman dilimi içinde (bkz. CMK m. 2/1-f).

⁸²⁷ Bkz. Yurtcan, s. 407.

sonucunun, ceza muhakemesindeki karşılığını oluşturabilir. Fakat burada anılan sonuç, ceza muhakemesinin temel ilkelerine göre farklı şekilde ortaya çıkacaktır. Yani hukuk muhakemesinde anılan sonucun unsurları⁸²⁸ bu ceza mahkemesinde ortaya çıkamayacaktır.

Ceza yargılamasının niteliği gereği geçici hukuki koruma önlemlerinden “ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir” kavramları söz konusu olamayacaktır.⁸²⁹ Ancak bu yargılama usulünde de maddi açıdan benzer sonuçları olan fakat amaçları ile hukuki sonuçları farklı olan ve CMK m. 90 – 144 arasında düzenlenen koruma tedbirleri şeklinde isimlendirilen bir takım tedbirler mevcuttur.

Ceza yargılamasında maddi gerçeğe ulaşma amacının (medeni yargılamaya kıyasla) daha baskın olması ve davanın kamu davası olduğu (CMK m. 170/1) hususları göz önünde tutulduğunda, “davanın geri alınması yasağı” gibi bir kavramdan bu yargılama usulünde bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

Ceza yargılamasında, hâkimin dava konusu kendisinin araştırması ve tarafların istekleriyle bağlı olmaması,⁸³⁰ bu yargılama usulünde “iddiayı genişletme ve değiştirme yasağı” gibi bir sınırlandırmanın mevcut olmaması sonucunu doğurur.

Öğretide, bir mahkemenin bir davaya bakabilmesi, o davanın bir başka mahkemede bakılmakta olmamasını gerektirir anlamında kullanılan, kamu davasının açılmasıyla yargılamanın bir yargı organına bağlanması sonucunu da “derdestliğin ortaya çıkması” şeklinde anlamak gerekir. Şu halde bir kamu davası cezam mahkemesinde açıldıktan sonra, aynı davanın daha sonra açıldığı diğer mahkemeler, bu davaların reddine karar vermelidir.⁸³¹

⁸²⁸ Bu unsurlar için bkz. İKİNCİ BÖLÜM/II/C/4.

⁸²⁹ Şahsi dava müessesesi, CMK’da mevcut olmadığından ceza davasına katılma ile daha önce alınan ve uygulanan ihtiyati tedbirin korunması söz konusu olmayacaktır. CMUK hükümlerine göre karşı. Kuru, Usul-IV, s. 4364.

⁸³⁰ Yurtcan, s. 59.

⁸³¹ Bkz. Yurtcan, s. 406.

IV. SONUÇ

Kişiler, ihlal edilen veya böyle bir tehlikeye maruz kalan sübjektif haklarının korunmasını temin etmek (ya da kendilerinden bulunulan haksız talebi bertaraf etmek) üzere dava açma yolunu tercih ettiklerinde, artık sadece karşı tarafla değil aynı zamanda mahkemeye de bir ilişki içine girmiş olacaklardır. Hem usul ilişkisi şeklinde tanımlanan bu münasebet hem dava açma işleminin sonuçları tarafların arzusuna tabi olmadan ortaya çıkacaktır. Davanın açılmasıyla bu şekilde bir takım sonuçların ortaya çıkması teorik açıdan olduğu kadar uygulama açısından da önemlidir. Zira zamanaşımın ne zaman kesildiği, iyiniyetin ne zaman ortadan kalkacağı ve davalının ne zaman temerrüde düşmüş sayılacağına tespiti gibi doğrudan taraflar arasındaki uyumsuzluğa etki edecek (ve bu nedenle mahkemenin vereceği hükmü etkileyebilecek) hususlar, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin birer sonucudur. Bunun gibi usul hukukuna ilişkin sonuçlar da, uygulama açısından benzer şekilde önemlidir. Nitekim bir davanın ne zaman derdest sayılacağı (ve bu nedenle ikinci kez açılan davanın ne zaman dava şartı noksanlığı sebebiyle reddedileceği), davayı geri alma yasağının ne zaman başlayacağı, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması gibi hususlar, davanın açılmasının (usul hukukuna ilişkin) birer sonucudur.

Netice babında, çalışmanın ana konusu olan davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları açısından şu görüşlerimizi tekrar ederiz:

İlk olarak, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları, bir sınıflandırmaya tabi tutularak incelenebilir. Bu sınıflandırmada temel sonuç olarak, davanın açılmasıyla birlikte taraflara ile mahkeme arasında bir usul ilişkisinin ortaya çıkması gösterilebilir. Bu usul ilişkisi hem mahkemeye hem taraflara ilişkin bir takım yükümlülükleri de beraberinde getirecektir. İşte davanın açılmasıyla birlikte mahkemenin davayı inceleme ve karar verme, tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket etme ile doğruyu söyleme ve gerçeği açıklama yükümlülüklerinin doğması bu kapsamda (yani usul ilişkisinin getirdiği yükümlülükler kapsamında) değerlendirilebilir. Taraflara ilişkin bu yükümlülükler açısından son kez belirtmek gerekirse, ne gider avansı yatırmak ne HMK m. 84 gereğince teminat yatırmak ne de mahkemenin davetine uymak, taraflar için birer yükümlülük değildir. Zira bu hususların yerine getirilmemesi-

nin sonucu ne zorlama ne tazminat ne de ceza şeklinde bir yaptırımdır. Aslında dürüstlük kuralına aykırı davranışlar için, yaptırım şeklinde genel bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, kötü niyetli ıslah yoluna başvurulmasında (m. 182/1) olduğu gibi bir takım usulî imkânların dürüstlük kuralına aykırı kullanılması disiplin para cezalarıyla engellenmeye çalışılmıştır. Fakat tüm usulî müesseselerin dürüstlük kuralına aykırı kullanılmasını engellemeye yönelik, genel bir hüküm tesis edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Elbette bu hüküm tesis edilirken, hem taraf menfaatlerinin dengesi iyi gözetilmeli hem mahkemenin bu hususta keyfi karar vermesini engelleyecek sınırlandırmalar iyi tespit edilmelidir.

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından, davanın açılmasıyla mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre belirlenmesi, davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması, ihtiyati haczin ve ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağının başlaması, (basit yargılama usulünde) iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve derdestliğin ortaya çıkması, yükümlülük arz etmeyen sonuçlar şeklinde nitelendirilebilir.

Hem yükümlülük niteliğindeki sonuçlar hem yükümlülük arz etmeyen sonuçlar, davanın açılmasıyla kendiliğinden ortaya çıkmakta ve her ikisi de aslında bir takım yükümlülükleri ihtiva etmektedir. Buna mukabil, bu sonuçlar arasındaki fark şudur: Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin ve yükümlülük arz eden sonuçlarında, yükümlülük, (mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğünde olduğu gibi) ileriye yönelik olup belli bir zaman dilimini kapsamaktadır. Buna mukabil, davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin yükümlülük arz etmeyen sonuçlarında bu yükümlülük davanın açıldığı an itibariyle gerçekleşmekte ve davanın açılmasına değil, davanın açılmasının sonucuna ilişkin olmaktadır. Mesela, davanın derdest olması sonucunda, bu husus doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü davanın açılmasının bir sonucu olmayıp bilakis derdestlik sonucunun bir etkisi olmaktadır.

Mahkemelerin sadece davalarla değil, aynı zamanda çekişmesiz yargı işleriyle de meşgul olduğu düşünüldüğünde, mahkemelerin davayı inceleme ve karar verme

yükümlülüğünün Anayasal dayanağı olarak gösterilen, “hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” şeklindeki AY m. 36/2 lafzının “hiçbir mahkeme kendisine yöneltilen talebi incelemek ve nihai bir karar vermekten kaçınmaz” şeklinde değiştirilmesi daha uygun bir tercih olacaktır. Aynı değişiklik önerisine gerekçe olarak, sadece görevli ve yetkili mahkemenin değil, görevsiz veya yetkisiz mahkemelerin de önlerine gelen talebi incelemek ve karar vermekle yükümlü olması gösterilebilir.

Davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanması şeklinde ifade edilen usul hukukuna ilişkin sonucun, belirsiz alacak davası için geçerli olmayacağı düşünülebilse de, bu sonucun davanın açıldığı tarihten önceki vakıaların hükme esas alınabilmesi açısından önemli olduğu göz önünde tutulduğunda, söz konusu dava türü açısından da farklılığın oluşmasına yol açmayacaktır. Zira belirsiz alacak davasında belirsiz olan ne vakıalar ne talep sonucudur. Bu dava türünde belirsiz olan (daha doğru bir ifadeyle davanın açıldığı tarihte belirlenemeyen) sadece talep sonucunun miktarıdır. Yani burada da dava, açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanacaktır.

Davanın açılmasıyla birlikte, davanın açılmasından önce alınmış (ve uygulanmış) ihtiyati haciz de korunmuş (yani devam etmiş, ayakta kalmış) olacaktır. Fakat bu korumanın nasıl (daha doğrusu hangi tutar üzerinden) devam edeceği belirsiz alacak davası açısından tereddüde yol açabilir. Burada belirsiz alacak davasının sembolik rakamlar üzerinden açılmasını engellemek için, eda davasının belirsiz alacak davası şeklinde açılması ihtimalinde, ihtiyati haczin dava konusu edilen tutar kadar korunacağını kabul etmek gerekir.

Davanın açılmasıyla birlikte, artık bu dava derdest hale gelmiş olacaktır. Bu nedenle aynı uyuşmazlık bu usul ilişkisi sona ermeden (bozularak) başka bir mahkemeye intikal ettirilemeyecektir. Derdestliğin m. 114/1-i gereğince artık bir dava şartı olması, bu nedenle eskiden olduğu gibi bu hususunda dikkate alınması için karşı tarafın ilk itirazına gerek olmaması, yani aynı davanın açıldığı ikinci mahkemenin re’sen bu davanın derdest olup olmadığını incelemek zorunda olması sebebiyle çekişmesiz

yargı işlerinde de derdestliğin dikkate alınması gerekir. Keza, çekişmesiz yargı işi olarak nitelendirilmeyen şikâyet, itirazın kaldırılması, geçici hukuki koruma taleplerinde de eğer aynı talep ikinci kez mahkeme önüne sunulmuşsa, yine derdestlik sebebiyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekir. Zira bu sadece davaların değil, mahkemeye yöneltilen her talebin nazara alınması için hukuki yarar bir dava şartı olup derdestlik de bu kavram ile yakından ilgilidir. Bunun dışında usul ekonomisi ilkesi de aynı sonuca ulaşmayı zorunlu kılar.

Bir davada talep sonucu maddi hukuka ilişkin hususları ihtiva etmekle birlikte, bunun ileri sürülüp sürülmemesine ilişkin hususlar usul hukukunun meseleleri arasındadır. Nitelim herhangi bir sebeple açılmamış sayılan davadaki talebin “vaki olmamış” sayılmasına ilişkin m.150/7 hükmü, aynı talep sonucunun ikinci davada ileri sürülmesi sırasında ortaya çıkabilecek herhangi bir engelin bertaraf edilmesine yöneliktir. Fakat bu durumda dahi, ileri sürülen (ikinci davadaki) talep sonucunun haklı olup olmadığı mahkemenin inceleme konusu olacaktır. Yani açılmamış sayılan davadaki talep sonucunun tekrar ileri sürülebilmesi onun her ihtimalde kabul edileceği anlamına gelmez.

KAYNAKÇA

- ADAY, Nejat; *Özel Hukukta Yükümlü Kavramı ve Sonuçları*, Ankara 2000.
- AKINTÜRK, Turgut/AKİPEK, Jale G.; *Eşya Hukuku*, İstanbul 2009.
- AKİL, Cenk; "Hâkimin Hukuku Kendiliğinden Uygulaması İlkesi", *AÜHFD*, C. 57, S. 3, 2008, s. 1-32. (Hukukun Kendiliğinden Uygulaması)
- AKİL, Cenk; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Sulh ve Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm Verilip Verilemeyeceği Meselesi", *GÜHFD*, C. XVI, S. 4, 2012, s. 1-18. (Sulh Yoluyla Şarta Bağlı Hüküm)
- AKİL, Cenk; "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkemelerce Yapılan Delil Tespiti", *AÜHFD*, C. 58, S. 1, 2009, s. 1-62. (Delil Tespiti)
- AKİPEK, Jale G.; "Sübjektif Hüsnüniyetin Mahiyeti ve Hükümleri", *AÜHFD*, C. 14, S. 1, 1957, s. 56-71.
- AKİPEK, Jale G.; *Türk Eşya Hukuku - İkinci Kitap: Mülkiyet*, 2. bs., Ankara 1973.
- AKKAN, Mine; "İcra Hukukunda Menfi Tespit ve İtirazın İptali Davası Arasındaki Derdestlik ve Kesin Hüküm İlişkisi", *DEÜHFD*, C. 12, S. 2, 2010, s. 1-41.
- AKKAYA, Sebahattin; "Olağanüstü Zamanaşımı-Çelişkili Davranış Yasağı-Malik Sıfatıyla Zilyedliğin Karineleri (Esas Hakkında Ek-Beyan Dilekçesi)", *ABD*, S. 2000/3, 2000, s. 213-228.
- AKYAZAN, Sıtkı; *İhtiyati Hacizler ve Hacze İştirak Dereceleri*, İstanbul 1958.
- AKYOL, Şener; *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, 2. bs., İstanbul 2006. (Dürüstlük Kuralı)
- AKYOL, Şener; *Medenî Hukukta Çelişki Yasağı*, İstanbul 2007. (Medenî Hukukta Çelişki Yasağı)

AKYOL-ASLAN, Leyla; *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011.

(Feragat)

AKYOL-ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Delil Tespiti*, Ankara 2011.

(Delil Tespiti)

ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı: Değerlendirme ve Öneriler*, İstanbul 2006.

(Öneriler)

ALANGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7. bs., İstanbul 2009. (Usul)

ALANGOYA, Yavuz; "İspat Yükü Yönünden MK. 3", *İÜHF*, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 358-361. (İspat Yükü)

ALANGOYA, Yavuz; *Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler*, İstanbul 1979. (Vakıaların ve Delillerin Toplanması)

ANSAY, Sabri Şakir; "İslah", *AÜHFD*, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 122-129. (İslah)

ANSAY, Sabri Şakir; "Sulh", *AÜHFD*, C. 1, S. 2, 1944, s. 200-209. (Sulh)

ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Bilimine Başlangıç*, 7. bs., Ankara 1958. (Hukuk Bilimi)

ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk İcra ve İflâs Usulleri*, 5. bs., İstanbul 1960. (İcra-İflâs)

ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7. bs., Ankara 1960. (Usul)

ANTALYA, O. Gökhan; *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, C. I, İstanbul 2012.

ARAS, Celâl/ARSLAN, Leylâ/CESUR, Nilgün; "Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilecek Haller", *AD*, S. 1985/2, 1985, s. 364-384.

- ARSLAN, Aziz Serkan; "Bir Ticari İşletmenin İhtiyati Tedbir Kararı Gereğince Yediemin Tarafından İşletilmesi", *GÜHFD*, C. XIV, S. 1, 2010, s. 1-29.
- ARSLAN, Ramazan; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler", *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 7-27. (Geçici Hukuki Korumalar)
- ARSLAN, Ramazan; *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989. (Dürüstlük Kuralı)
- ATALI, Murat; "Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı", *Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı*, Konya 1995, s. 525-551. (Görev)
- ATALI, Murat; *Medenî Usûl Hukuku*, Eskişehir 2011. (Usul)
- ATALI, Murat; "İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımının Kesildiği Tarih", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 115-127. (İslah)
- AYAN, Mehmet; *Eşya Hukuku II: Mülkiyet*, 4. bs., Konya 2012.
- AYGÜN, Mustafa Y.; "Davanın Açılmamış Sayılması (HUMK. m. 409)", *YD*, C. 5, S. 4, 1979, s. 829-854.
- BACANAK, Kadir; "İhtiyati Haciz ve Hacze İştirak Derecesi", *ABD*, S. 1971/4, 1971, s. 521-525.
- BARLAS, Nami; *Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temürrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar*, İstanbul 1992.
- BAYGIN, Cem; "Vasiyetnamelerle ilgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi", *AÜEHFD*, C. III, S. 1, 1999, s. 235-262. (Vasiyetnamelerle ilgili İhtiyat Tedbirleri ve Özellikle Vasiyetnamenin Tenfizi Meselesi)

- BELGESAY, Mustafa Reşit; "Hukuk Usulü Muhakemleri Kanununda Yapılması Gereken Tadilât", *İÜHFMD*, C. 13, S. 1, 1947, s. 157-174. (HUMK-Tadilât)
- BERKİ, Şakir; "Borçların Sukutu", *AÜHFMD*, C. 12, S. 1, 1955, s. 216-267. (Borçların Sukutu)
- BERKİ, Şakir; "Eski Hale Getirme", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 149-168. (Eski Hale Getirme)
- BERKİ, Şakir; "Hukukta Müddet Çeşitleri", *AÜHFMD*, C. 25, S. 1, 1968, s. 99-116. (Müddetler)
- BERKİ, Şakir; "Türk Borçlar Kanununda İskatî Mürurzaman", *A. Recai Seçkin'e Armağan*, *AÜHFY*, 1974, s. 715-733. (İskatî Mürurzaman)
- BERKİN, Necmeddin M.; "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun Vazife Hükümleri ve Tatbikatı", *İÜHFMD*, C. 18, S. 1-2, 1952, s. 188-214.
- BERKİN, Necmeddin M.; *İcra Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1969. (İcra)
- BERKİN, Necmeddin M.; *İflas Hukuku Dersleri*, 2. bs., İstanbul 1966. (İflas)
- BİLGE, Necip/ÖNEN, Ergun; *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3. bs., Ankara 1978.
- BORAN-GÜNEYSU, Nilüfer; "İcra Takip İşlemleri", *TBBD*, 2012/101, 2012, s. 31-60.
- BORAV, Henry; "Temerrüdün Esası", *İÜHFMD*, Çev. Zahit İMRE, C. XII, S. 2-3, 1946, s. 765-804.
- BÖRÜ, Levent; "Sıfat ve Dava Takip Yetkisi", *BATİDER*, C. XXVII, S. 3, 2011, s. 249-278.
- BUDAK, Ali Cem; "Belirsiz Alacak Davası", *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 82-86. (Belirsiz Alacak Davası)

- BUDAK, Ali Cem; *Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu*, 4. bs., İstanbul 2011. (Kanun)
- CANBOLAT, Ferhat; "Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukuki Sonuçları", *EcHFD*, C. III, S. 1, 2008, s. 255-270.
- CİHAN, Erol; "Ceza Muhakemesi Münasebeti", *İÜHFM*, C. 27, S. 1-4, 1961, s. 225-237.
- ÇUBUKGİL, Oktay; "Temyiz Mahkemesi 6. Hukuk Dairesi'nin 31.5.1957, 2920/4661 S. Kararı (Notu)", *ABD*, 1958/2, 1958, s. 88-91.
- DAMAR, Duygu; "Konşimentodan Çarter Partiye Yapılan Atıfla Tahkim Anlaşmasının Kurulması Meselesi ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'ndaki Hükümün Değerlendirilmesi", *İÜHFM*, C. 64, S. 2, 2006, s. 247-271.
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis; "Kollektif Hukuki Himaye Medeni Usul Hukukunda Sonun Başlangıcı mı, Etkin Hukuki Himayenin Vazgeçilmez Unsuru Mu? (II)", *YD*, C. 23, S. 3, 1997, s. 308-328. (Kollektif Hukuki Himaye)
- DEREN-YILDIRIM, Nevhis; "Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri", *ABD*, S. 2002/4, 2002, s. 37-44. (Tahkim)
- DURAL, Mustafa/ÖĞÜZ, Tufan/GÜMÜŞ, Mustafa Alper; *Türk Özel Hukuku: Aile Hukuku*, C. III, 4. bs., İstanbul 2011.
- DURAL, Mustafa/SARI, Suat; *Türk Özel Hukuku: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hükümleri*, 4. bs., İstanbul 2009.
- DURSUN, Hasan; *Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, (Danışman: Alim TAŞKIN), Gazi Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.
- EDİS, Seyfullah; "Türk Medenî Hukukunda İyiniyet (Sübjektif Hüsnüniyet)", *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan*, *AÜHFY*, 1972, s. 135-166.

- ELZER, Oliver; "Medeni Usul Kanunu'nda Reform Yapılmasına Dair Kanuna Göre Derdestlikten Önce Tek Taraflı Olarak Yapılan Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı", *AÜHFD*, Çev. Cenk AKİL, C. 61, S. 3, 2012, s. 1173-1184. (Medeni Usul Kanunu'nda Reform Yapılmasına Dair Kanuna Göre Derdestlikten Önce Tek Taraflı Olarak Yapılan Davanın Konusuz Kaldığı Beyanı)
- ERCAN, İbrahim/ÖZBAY, İbrahim; "Medeni Usul Hukukunda Kanun Yollarından Feragat", *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 433-458. (Feragat)
- ERGÜN, Çağdaş Evrim; "Vergi Yargılamasında Re'sen Araştırma İlkesi", *AÜHFD*, C. 55, S. 2, 2006, s. 65-89.
- ERKAN, Vehbi Umut/YÜCER, İpek; "Ayırt Etme Gücü", *AÜHFD*, C. 60, S. 1, 2011, s. 485-522.
- ERKUT, Celâl; "Tespit Davasının İdarî Bir Dava Türü Olarak Kabul Edilip Edilemeyeceği Sorununa Uyuşmazlık Mahkemesinin Yaklaşımı", *İHİD*, C. 11, S. 1-3, 1990, s. 5-17.
- ERMENEK, İbrahim; "Hukuk Muhakemeleri Kanuna Göre Ön İnceleme", *İNÜHFD*, C. 2, S. 1, 2011, s. 139-177. (Ön İnceleme)
- ERMENEK, İbrahim; "Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik", *GÜHFD*, C. IV, S. 1-2, 2000, s. 142-180. (Şekilcilik)
- ERTAŞ, Şeref; *Eşya Hukuku*, 9. bs., İzmir 2011.
- ERTEN, Ali; "İyiniyetin Korunmadığı Hukukî Durumlar", *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan*, *AÜHFY*, 1972, s. 179-212.
- FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin; *Borçlar Hukuku: Umumî Hükümler*, İstanbul 1969.
- GÖZLER, Kemal; "Res Iudicata'nın Türkçesi Üzerine", *AÜHFD*, C. 56, S. 2, 2007, s. 45-61. (Res Iudicata)
- GÖZLER, Kemal; *Hukuka Giriş*, 9. bs., Bursa 2012. (Hukuka Giriş)

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut; *İdare Hukuku: İdari Yargılama Hukuku*, C. II, 5. bs., Ankara 2012.

GULDENER, Max; "Hukuk Muhakemeleri Usulünde Âfâki Hüsniyet Esası", *AÜHFD*, Çev. Tahir ÇAĞA, C. 3, S. 2, 1946, s. 647-667.

GÜROL, Jale; "Gayrimenkul Mülkiyet Hakkının Adi Zaman Aşımıyla İktisabı Üzerine Bir İnceleme", *AÜHFD*, C. 10, S. 1, 1953, s. 577-612.

HANAĞASI, Emel; *Davada Menfaat*, Ankara 2009.

HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre; *Borçlar Hukuku: Genel Bölüm*, İstanbul 2011.

HATEMİ, Hüseyin; *Medeni Hukuk'a Giriş*, 4. bs., İstanbul 2010.

HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya; *Medeni Hukuk*, 2.bs., İstanbul 2011.

HELVACI, Serap; *Gerçek Kişiler*, 3. bs., İstanbul 2010.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit; "Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme", *İnÜHFD*, C. 3, S. 2, 2012, s. 1-74.

İYİMAYA, Ahmet; "Sorumluluk Davasının Açılmamış Sayılması", *YD*, C. 16, S. 1-2, 1990, s. 46-58.

KAMACI, Mahmut; "Medeni Yargılama Usulü ile İlgili Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararlarının (Yeni) 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu' Karşısındaki Durumu ve Bunlardan Hükmünü Kaybedenler", *YD*, C. 39, S. 1-2, 2013, s. 95-190.

KARAFAKİH, İsmail Hakkı; *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952.

KARAHASAN, Mustafa Reşit; *Gayrimenkul Hukuk Davaları*, İstanbul 1974.

- KARAKEHYA, Hakan; "Ceza Muhakemesinin Amacı", *İÜHFM*, C. 65, S. 2, 2007, s. 121-141.
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, 3. bs., İstanbul 2012. (Usul)
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler*, İstanbul 2001. (Usuli İşlemler)
- KAYA, Cemil/AKCAN, Recep; "Medeni ve İdari Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı", *İÜHFM*, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 123-141.
- KOCA, Mahmut; "Ceza Muhakemesi Hukukunda Deliller", *CHD*, S. 2006/2, 2006, s. 207-225.
- KORAL, Rabi; "Eski ve Yeni Hukukumuzda Tahkim", *İÜHFM*, C. 13, S. 1, 1947, s. 193-218. (Tahkim)
- KORAL, Rabi; "İç Hukukumuzda Tahkim", *İÜHFM*, C. 13, S. 3, 1947, s. 1011-1087. (İç Tahkim)
- KUCUROĞLU, Zeynep; *Boşanmanın Kişisel Sonuçları*, (Danışman: Fulya ERLÜLE), Marmara Üniversitesi SBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *Medenî Usul Hukuku*, 20 bs., Ankara 2009. (Usul-HUMK)
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *Medenî Usul Hukuku*, 22. bs., Ankara 2011. (Usul-HMK)
- KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *BD*, S. 78, 2011, s. 77-112. (HMK Yenilikler-BD)

- KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Getirdiği Başlıca Yenilikler", *İBD*, C. 85, S. 5, 2011, s. 3-43. (HMK Yenilikler-İBD)
- KURU, Baki/BUDAK, Ali Cem; *Tespit Davaları*, 2. bs., İstanbul 2010. (Tespit Davaları)
- KURU, Baki; "Dava Şartları", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 109-147. (Dava Şartları)
- KURU, Baki; "Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu Tasarısı Üzerine Düşünceler", *ABD*, S. 1959/3, 1959, s. 125-130. (HMUK Tasarı-Düşünceler)
- KURU, Baki; "İcra İflâs Hukukunda Müddetler (Süreler)", *Hüseyin Cahit Oğuzoğlu'na Armağan, AÜHFY*, 1972, s. 621-638. (Süreler)
- KURU, Baki; "Usulî Müktesep Hak", *A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 395-409. (Usulî Müktesep Hak)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. I, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-I)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. II, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-II)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. III, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-III)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-IV)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. V, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-V)
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. VI, 6. bs., İstanbul 2001. (Usul-VI)
- KURU, Baki; *Nizasız Kaza*, Ankara 1961. (Nizasız Kaza)
- KÜLAHÇI-SERENGİL, Şölen; "Olağanüstü Zamanaşımı Yoluyla Taşınmaz Mülkiyetinin Kazanılması", *İÜHFM*, C. 68, S. 1-2, 2010, s. 219-243.
- MERİÇ, Nedim; "Hâkimin Davayı Aydınlatma Yükümlülüğü", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 377-424.

- MUŞUL, Timuçin; *Medenî Usul Hukuku*, 3. bs., Ankara 2012. (Usul)
- MUŞUL, Timuçin; *Medenî Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, İstanbul 1984. (Terdit İlişkileri)
- MÜLKÜS, Halil; "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Uygulama Yeri", *ABD*, S. 1969/2, 1969, s. 311-312.
- NOMER, Ergin; "Mahkeme Kararları Kroniği", *İÜHFM*, C. 35, S. 1-4, 1969, s. 471-495.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, M. Turgut; *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 6. bs., İstanbul 2009.
- OĞUZMAN, Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe; *Kişiler Hukuku: Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 2010, İstanbul 2010.
- ONAR, Sıddık Sami/BELGESAY, Mustafa Reşit; *Adliye Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul 1944.
- ÖNEN, Ergun; "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", *ABD*, S. 1976/1, 1976, s. 26-39. (Kesin Hüküm)
- ÖNEN, Ergun; "İhtiyatî Haczin Kaldırılması Dâvası", *AÜHFD*, C. 37, S. 1-4, 1980, s. 251-279. (İhtiyati Haczin Kaldırılması)
- ÖNEN, Ergun; *İnşai Dâva*, Ankara 1981. (İnşai Dâva)
- ÖZBAY, İbrahim; "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", *EÜHFD*, C. X, S. 3-4, 2006, s. 459-475. (Alternatif)
- ÖZBAY, İbrahim; "Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma ve Uzlaştırma Tutanağının İlâm Niteliği", *AÜEHFD*, C. VIII, S. 3-4, 2004, s. 387-418. (Uzlaştırma)
- ÖZBAY, İbrahim; *Grup Davaları*, Ankara 2009. (Grup Davaları)

- ÖZBAY, İbrahim; *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004. (Hakem-Temyiz)
- ÖZBEK, Mustafa; "Uyuşmazlık Çözümünün Ekonomik Değerlendirmesi ve Karar Ağacı Analizi", *Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı (8 Ocak-11 Ocak 2008)*, C. 4, Ankara 2009, s. 94-133.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, Ankara 2010. (Ceza Özel)
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. bs., Ankara 2011. (Ceza Muhakemesi)
- ÖZMUMCU, Seda; "Davanın Açılmasına Bağlı Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi", *İÜHFİM*, C. 70, S. 2, 2012, s. 183-205.
- ÖZYÖRÜK, Mukbil; *Hukuka Giriş*, Ankara 1959.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 10. bs., Ankara 2011. (Usul-HMK)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medenî Usûl Hukuku*, 9. bs., Ankara 2010. (Usul-HUMK)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral/ÖZEKES, Muhammet; *İcra ve İflâs Hukuku*, 6. bs., Ankara 2008.
- PEKCANITEZ, Hakan/YEŞİLOVA, Bilgehan; "Avrupa Medeni Usul Model Kanunu Tasarısı ve Değerlendirilmesi", *Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan*, 2001, s. 335-367.
- PEKCANITEZ, Hakan; "Belirsiz Alacak Davası", *DEÜHFD*, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 509-552. (Makale)
- PEKCANITEZ, Hakan; *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara 2011. (Kitap)

POSTACIOĞLU, İlhan E./ALTAY, Sümer; *İcra Hukuku Esasları*, 5. bs., İstanbul 2010.

POSTACIOĞLU, İlhan E.; "Davanın ve Kaziyei Muhkemenin Unsuru Olarak Hukukî Sebep", *A. Recai Seçkin'e Armağan, AÜHFY*, 1974, s. 497-527. (Hukukî Sebep)

POSTACIOĞLU, İlhan E.; *İcra Hukuku Esasları*, İstanbul 1967. (İcra)

POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, 6. bs., İstanbul 1975. (Usul)

RECBERGER, Walter H.; "Usul Kanununun Çoklu Taraf Usulüne İlişkin Reformu: Planlanan 'Grup Davası'", *İKÜHFD*, Çev. Serdar NART, C. 9, S. 1, 2010, s. 55-64.

REİSOĞLU, Safa; *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 20. bs., İstanbul 2008.

SALDIRIM, Mustafa; "İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", *ABD*, S. 1999/2, 1999, s. 205-224.

SARISÖZEN, Murat Serhat; "Usul Ekonomisi İlkesinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki Yansımaları", *FÜHFD*, C. 1, S. 1, 2013, s. 63-90.

SAYMEN, Ferit H.; *Türk Medenî Hukuku: Umumî Prensipler*, 3. bs., İstanbul 1961.

SCHWARZ, Andreas B.; *Medenî Hukuk Dersleri I; Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul 1936.

SİMİL, Cemil; *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul 2013.

SUNAR, Gülcan; *Medeni Usul Hukukunda Basit Yargılama Usulü*, (Danışman: Kamil YILDIRIM), Marmara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2002.

- SUNGURBEY, İsmet Gülümser; *İsviçre-Türk Hukukuna Göre İktisabî Müruru Zaman*, İstanbul 1956.
- SUNGURTEKİN-ÖZKAN, Meral; "İnşai Karar ve Özellikleri", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı*, Ankara 2004, s. 553-576.
- ŞEKERCİ, Ersin; "Yönetmelik Yargılama Usulünde Derdestlik", *ABD*, S. 1989/3, 1989, s. 429-449.
- ŞEN, Ersan; "Ceza Yargılaması Süreci", *TBBD*, 2011/97, 2011, s. 269-300.
- TAN, Turgut; *İdare Hukuku*, Ankara 2011.
- TANDOĞAN, Halûk; "Şahsiyetin Akit Dışı İhlâllere Karşı Korunmasının İşleyiş Tarzı ve Basın Yoluyla Olan İhlâllere Karşı Özel Hayatın Korunması", *AÜHFD*, C. XX, S. 1-4, 1963, s. 1-36. (Özel Hayatın Korunması)
- TANDOĞAN, Halûk; *Türk Mes'uliyet Hukuku*, 1961 Yılı Birinci Basıdan Tıpkı bs., İstanbul 2010. (Sorumluluk)
- TANRIVER, Süha; "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", *TBBD*, 2012/99, 2012, s. 15-34. (HMK-Düşünceler)
- TANRIVER, Süha; "Hukuk Yargısında Etkinliğin Sağlanması için Alınması Gereken Önlemler Üzerine", *AÜHFD*, C. 49, S. 1, 2000, s. 67-83. (Yargılamada Etkinlik)
- TANRIVER, Süha; "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller", *AÜHFD*, C. 44, S. 1-4, 1995, s. 221-232. (Kabuller)
- TANRIVER, Süha; *Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, 2. bs., Ankara 2007. (Derdestlik)
- TAŞKIN, Âlim; "Tüzel Kişilerin Kişilik Haklarının Korunması", *AÜHFD*, C. 42, S. 1, 1991, s. 201-243.

- TAŞPINAR, Sema; "Fiili Karinelerin İspat Yükünün Dağılımındaki Rolü", *AÜHFD*, C. 45, S. 1, 1996, s. 533-572. (İspat Yükü)
- TAŞPINAR, Sema; *Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri*, Ankara 2001. (İspat Sözleşmeleri)
- TERCAN, Erdal; *Eski Hale Getirme*, Ankara 2006. (Eski Hale Getirme)
- TERCAN, Erdal; "Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü", *Prof. Dr. M. Şakir Berki'ye Armağan*, Konya 1996, s. 181-212. (Yükümlülük)
- TEKİNAY, Selâhattin Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atillâ; *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 7. bs., İstanbul 1993.
- TIĞLI, Hüseyin; "HMK Hükümleri Çerçevesinde İspat Yükü", *AD*, S. 43, 2012, s. 240-266.
- TİRYAKİ, Fuat; "Derdestliğin Şartları", *ABD*, S. 1979/2, 1979, s. 34-40.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, 5. bs., İstanbul 1972.
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması: Kavram, Durma ve Kesilme Nedenleri*, İstanbul 1991.
- UFACIK, Ayşe İmren; *Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları*, (Danışman: Erdal TERCAN), Ankara Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- ULUKAPI, Ömer; "Medeni Usul Hukukunda Davada Bir Tarafın Duruşmaya Gelmemesi", *SÜHFD*, C. 1, S. 1, 1988, s. 171-188. (Tarafın Duruşmaya Gelmemesi)
- ULUKAPI, Ömer; "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", *YD*, C. 21, S. 4, 1995, s. 395-445. (Derdestlik)
- ULUKAPI, Ömer; *İcra ve İflâs Hukuku*, 5. bs., Konya 2012. (İcra-İflas)

- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991. (Dava Arkadaşlığı)
- UMAR, Bilge; "Hak Düşüren Süreye Uyulup Uyulmadığı Konusunda İspat Yükünü Taşıyan Taraf", *İÜHFM*, C. 30, S. 3-4, 1964, s. 897-914. (İspat Yükü)
- UMAR, Bilge; "Hususî Hukukta Karineler", *Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan*, 1964, s. 181-195. (Karineler)
- UMAR, Bilge; "Medenî Usul Hukukunda Dâvanın Dinlenme Şartı Olarak Ehliyet", *İÜHFM*, C. 29, S. 3, 1963, s. 591-619. (Ehliyet)
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2011. (Şerh)
- UYAR, Talih; "İcra Hukukunda Süreler", *TBBD*, 2004/55, 2004, s. 239-260. (Süreler)
- UYAR, Talih; "Yargıtay Kararlarında 'Dürüstlük Kuralı' ve 'Hakkın Kötüye Kullanılması' Yasağı", *Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan*, 2000, s. 439-465. (Dürüstlük Kuralı)
- UYAR, Talih; *İcra Hukukunda Haciz*, Manisa 1983. (Haciz)
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan; *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. bs., Ankara 2012.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; "Mahkeme Kararları Kroniği", *İÜHFM*, C. 28, S. 1, 1962, s. 277-287. (Kronik)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İcra Hukukunun Esasları*, 8. bs., İstanbul 2004. (İcra)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı*, İstanbul 1967. (Yasak)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7. bs., İstanbul 2000. (Usul)

- VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; *Türk Medenî Hukuku: Umumî Esaslar*, 6. bs., İstanbul 1959.
- von-TUHR, Andreas; *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, 2. bs., Ankara 1983.
- YEŞİLTAN, Asım Turgut; "Eski Hale Getirme", *ABD*, S. 1971/2, 1971, s. 237-240.
- YILDIRIM, M. Kâmil/DEREN-YILDIRIM, Nevhis; *İcra Hukuku*, 4. bs., İstanbul 2009.
- YILMAZ, Ejder; "Hukuk Davalarında Taraf Ehliyeti ile İlgili Bir İçtihadı Birleştirme Kararının Düşündürdükleri", *YD*, Özel Sayı, S. 1-4, 1989, s. 202-232. (İslah-Makale)
- YILMAZ, Ejder; "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Islah Konusunda (HMK m. 176-182) Getirdiği Yenilikler", *BD*, C. 24, (Ocak) Özel Sayı, 2013, s. 72-81. (HMK-İslah Yenilikler)
- YILMAZ, Ejder; "İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/Değiştirilmesi Yasağı", *ABD*, S. 1983/3-4, 1983, s. 11-34. (Yasak)
- YILMAZ, Ejder; "İddianın Dava İçerisinde Genişletilmesi Ek Dava Olarak Nitelendirilemez", *ABD*, S. 1995/3, 1995, s. 7-13. (Ek Dava)
- YILMAZ, Ejder; "Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri", *AÜHFD*, C. 29, S. 1-2, 1972, s. 255-288. (Savcıların Hukuk Davalarındaki Görevleri)
- YILMAZ, Ejder; "Usul Ekonomisi", *AÜHFD*, C. 57, S. 1, 2008, s. 243-274. (Usul Ekonomisi)
- YILMAZ, Ejder; *Medenî Yargılama Hukukunda Islah*, 2. bs., Ankara 2010. (İslah)
- YILMAZ, Orhan; "Hukukun Vakıya Uygulanması", *A. Recai Seçkin'e Armağan*, *AÜHFY*, 1974, s. 895-917.

YILMAZ, Zekeriya; *Medenî Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması*, 2. bs., Ankara 2008.

YORGANCIOĞLU, Cemil; "İcra Takibinden Önce Açılan Menfi Tespit Davalarında İhtiyati Tedbir Sorunu", *TBBĐ*, 1998/1, 1998, s. 76-80.

YURTCAN, Erdener; *Ceza Yargılaması Hukuku*, 12. bs., İstanbul 2007.