

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL HUKUKU VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA
DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN
SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe İmren UFACIK

Ankara - 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL HUKUKU VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA
DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN
SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Ayşe İmren UFACIK

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Erdal TERCAN

Ankara - 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (MEDENİ USUL HUKUKU VE İCRA-İFLAS HUKUKU)
ANABİLİM DALI

MEDENİ USUL HUKUKU'NDA
DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN
SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Prof. Dr. Erdal TERCAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim. (...../...../200...)

Ayşe İmren UFACIK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
KISALTMALAR	vii
GİRİŞ	1
A. HUKUK YARGILAMASI VE AMACI.....	2
B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELENMESİ	5

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASI VE DAVA AÇILMASININ GENEL OLARAK

SONUÇLARI

§ 1. DAVA VE DAVA HAKKI KAVRAMLARI.....	8
A. DAVA	8
B. DAVA HAKKI.....	10
C. DAVA TÜRLERİ.....	14
§ 2. DAVA AÇILMASI.....	17
A. DAVA DİLEKÇESİ.....	18
B. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARI.....	18
I. Mahkemenin Adı.....	20
II. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri	20
III. Davanın Konusu.....	21
IV. Dava Sebebi (Vakıalar).....	22
V. Deliller.....	23

VI. Hukuki Sebepler	24
VII. Karşı Tarafın Cevap Vereceği Süre.....	24
VIII. Talep Sonucu (Netice-i Talep)	26
IX. İmza.....	27
C. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARINDA NOKSANLIK BULUNMASI ..	28
D. DAVA DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ VE DAVANIN	
AÇILMA ZAMANI.....	30
§ 3. DAVA AÇILMASININ SONUÇLARI	35
A. DAVA AÇILMASININ USUL HUKUKU	
AÇISINDAN SONUÇLARI.....	38
I. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu	39
II. Dava Şartları Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenir.....	41
III. Dava, Dava Açıldığı Tarihteki Durumuna Göre Karara Bağlanır	41
IV. Derdestlik.....	44
V. İhtiyati Tedbirin ve İhtiyati Haczin Korunması	48
VI. Davayı Geri Alma Yasağı.....	51
VII. Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı.....	52
B. DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN SONUÇLARI.....	59

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN SONUÇLARI

§ 4. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ.....	62
A. ZAMANAŞIMI.....	62

I. Zamanaşımı Kavramı ve Dayandığı Esaslar	62
II. Zamanaşımının Şartları	66
III. Zamanaşımının Başlaması ve Sürelerin Hesaplanması.....	67
B. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ	68
I. Kesilme Kavramı	68
II. Zamanaşımının Kesilmesi ile Durması Arasındaki Farklar	69
III. Zamanaşımının Kesilme Nedenleri.....	70
C. DAVA AÇILMASI İLE ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ	74
I. Alacaklının Açtığı Dava ile Zamanaşımının Kesilmesi	74
1. Görevsiz veya Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması Halinde	76
2. Davanın Geri Alınması Halinde	79
3. Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi Halinde.....	80
4. Davanın Sıfat Yokluğundan Reddi Halinde.....	81
5. Birden Fazla Alacağın Söz Konusu Olması Halinde	82
6. Birden Fazla Borçlu Bulunması Halinde	82
II. Bazı Dava Türleri ve Usuli İşlemlere Göre Zamanaşımının Kesilmesi	85
1) Tespit Davasında	85
2) Kısmi Davada	86
3) Karşılık Davada	87
4) Delillerin Tespitinde ve İhtiyati Tedbirlerde	88
5) Davanın Islahında	88
6) Davanın İhbarında	91
7) Davaya Müdahalede	91
III. Hakem Önünde Dava Açılması Halinde Zamanaşımının Kesilmesi	93

§ 5. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRENİN KORUNMASI.....	95
A. HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE	95
I. Hak Düşürücü Süre Kavramı ve Önemi	95
II. Hak Düşürücü Süreler İle Zamanaşımı Arasındaki Farklar	98
B. DAVA AÇILMASI İLE HAK DÜŞÜRÜCÜ	
SÜRELERİN KORUNMASI	103
I. Görevsiz ve Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması Halinde.....	104
II. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Halinde	106
III. Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi Halinde.....	107
IV. Kısmi Dava Açılması Halinde	108
V. Dava Arkadaşlığı Halinde	108
§ 6. BAZI ŞAHIS VARLIĞI HAKLARININ MALVARLIĞI	
HAKKINA DÖNÜŞMESİ	109
A. HAK	109
Hak Kavramı ve Çeşitleri.....	109
B. MALVARLIĞI HAKKI – ŞAHIS VARLIĞI HAKKI AYRIMI	111
I. Malvarlığı Hakkı.....	111
II. Şahıs Varlığı Hakkı	112
C. DAVA AÇILMASI İLE BAZI ŞAHIS VARLIĞI HAKLARININ	
MALVARLIĞI HAKKINA DÖNÜŞMESİ.....	114
I. Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara Geçmesi	115
II. Boşanma Davasında, Ölen Davacının Yerine Mirasçılarının Davaya	
Devam Etmesi	118
III. Nafaka İsteminin Mirasçılara Geçmesi.....	120

§ 7. İYİNİYETİN KÖTÜ NİYETE DÖNÜŞMESİ	123
A. İYİNİYET	123
I. İyiniyet Kavramı	123
II. İyiniyetin Korunmasının Nedenleri	125
B. DAVA AÇILMASI İLE İYİNİYETİN KÖTÜ NİYETE DÖNÜŞMESİ	127
§ 8. DAVALININ TEMERRÜDE DÜŞMESİ	130
A. TEMERRÜT	130
I. Temerrüt Kavramı	130
II. Borçlunun Temerrüdünün Şartları	131
B. DAVA AÇILMASI İLE BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMESİ	134

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA AÇILMASININ ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN BAZI SONUÇLARI

§ 9. DAVA AÇILMASININ TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ ZAMANAŞIMI SÜRELERİNE ETKİSİ	139
A. Kambiyo Senetlerine Özgü Zamanaşımı	140
B. Zamanaşımının Kesilmesi	142
C. Dava Açılması ile Zamanaşımının Kesilmesi	144
§ 10. AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDAKİ KANUN'DA YER ALAN ZAMANAŞIMI SÜRELERİNE ETKİSİ	148
A. Vergi Hukukunda Yer Alan Zamanaşımı Süreleri	148
B. Tahsil Zamanaşımı ve Kesilmesi	150

§ 10. VERGİ USUL KANUNU’NDA YER ALAN BAZI ALACAKLARIN

ŞÜPHELİ ALACAK HALİNE GELMESİNDEKİ ETKİSİ 153

A. Şüpheli Alacak Kavramı 153

B. Dava Açılması ile Bazı Alacakların Şüpheli Alacak Haline Gelmesi..... 154

SONUÇ..... 156

BİBLİYOGRAFYA 159

ÖZET..... 172

ABSTRACT 173

KISALTMALAR

BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HSK	: Hakimler Savcılar Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflas Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBBY	: Türkiye Barolar Birliği Yayınları
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vb.	: Ve Bunun Gibi
VUK	: Vergi Usul Kanunu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Doğumla birlikte kişide var olan veya yaşadığı düzen içerisinde zamanla kendisine tanınan birtakım haklara sahip olan insanoğlu, sahip olduğu bu hakları kullanmak isteyecek ve bunun sonucunda kendisi dışındaki kişilerden de bu haklarına saygı duyulmasını bekleyecektir. Hak sahibi konumunda olan bireyin hakkı, bu hakka uymak zorunda olanlar tarafından ihlal edilince, ortaya hakkın korunması meselesi çıkar¹.

Hak sahibinin, hakkın korunması için sahip olduğu temel yetki, hakkına uyulmasını talep yetkisidir. Bu talep amacına ulaşırsa yani hakka uyulmasını sağlarsa, hak böylece korunmuş olur². Hak sahibi, talep hakkını öznel olarak yöneltmesine karşın, hakkını koruyamaz ya da ona kavuşamazsa, devlet eliyle hakkın korunmasını ya da sağlanmasını isteyebilir³. İşte, ihlal edilen bu hakları ve adaleti sağlamak üzere devlet tarafından yargı mekanizması oluşturulmuştur⁴.

Devlet, adaletin yerine getirilmesinden sorumludur. Devlet bu görevini tarafsız ve bağımsız bir yargı gücü ile yerine getirir⁵. Devletin en önemli görevlerinden biri, yurttaşının haklarını haksız tecavüzlerden korumaktır. Bu görev hukuk devleti olmak adına, bir devletin üstlenmesi gereken en önemli görevlerden biridir. Bunun için, düzenli bir yargılama sisteminin oluşturulması, vatandaşların haklarının korunmasını

¹ OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, 12. Bası, İstanbul 2005, s. 217.

² OĞUZMAN/ BARLAS, s. 217.

³ ÖZSUNAY, Ergun: Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986, s. 340.

⁴ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 17.

⁵ AYDIN, Nurullah: Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Ankara 2007, s. 27.

talep edebilecekleri ve kendilerini savunabilecekleri bir düzenin sağlanması gerekmektedir.

Taraflar, dava veya takip yolu ile haklarını koruyabileceklerdir. Dava açma hakkına sahip olan her birey, bu hakkını iyiniyet kuralları çerçevesinde yerine getirmelidir. Hukuki yararı olmayan bir kişinin dava hakkına sahip olduğundan söz edilemez. Dava açmakta hukuki yararı olan her birey, açtığı dava ile hukuk alanında bir takım sonuçların doğmasına neden olur. Bu sonuçlar, hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında kendini gösterir.

İşte bu tez çalışması içerisinde inceleyeceğimiz asıl konu olan dava açılmasının maddi hukuk açısından sonuçları, dava açılması ile hukuk alanında oluşan sonuçların bir kısmını içine almaktadır. Fakat bu konuya geçmeden önce, konunun daha iyi açıklanması bakımından, genel olarak hukuk yargılamasına ve amacına, bu amaç için kullanılan araçlara kısaca değinmek yerinde olacaktır. Dolayısıyla yapılacak olan bu açıklamalar, dava açılmasının hukuk yargılamasındaki yerinin ve hukuk alanında yaratmış olduğu sonuçlarının da daha iyi tespit edilmesine ve anlaşılmasına yardımcı olabilir.

A. HUKUK YARGILAMASI VE AMACI

Tezimizin asıl konusu olan dava açılması ve dava açılmasının maddi hukuk açısından yaratmış olduğu sonuçlara geçmeden önce, konu başlıklarımızda sırasıyla değinilecek olan dava kavramı, dava türleri, dava açılması ile usul hukuku alanında

doğacak sonuçlar, maddi hukuk alanında doğacak sonuçlar ve bu konular altında açıklanacak kavramlar, ilk olarak hukuk yargılamasını ve amacını açıklamayı zorunlu kılmaktadır. Zira, adı geçen kavramların ilk çıkış noktası olan dava kavramı hukuk yargılamasının bir parçasıdır. Bu sebeple, ilk olarak hukuk yargılaması ve yargılamanın amacı saptandıktan sonra, buna uygun olan araçlar sorgulanabilecektir.

Her münferit sorunu yargılamanın amacı ile çözmeye kalkmak, bir tehlikeye işaret edebilir. Ancak, önemli birkaç sorun örneğin; yargılamaya egemen olacak ilkeler, yargılamada taraf iradesi, irade özerkliğinin sınırlarının belirlenmesi, maddi hukuk - yargılama hukuku ayrımının yapılabilmesi, kesin hüküm, derdestlik, yargılamanın yenilenmesi gibi kurumların oluşturulması bu saptamalara bağlı olacaktır⁶. Dava türleri ve açılma yöntemleri, süreler, davaların sonuçlanmaları ve bu doğrultuda kesinleşmiş mahkeme kararlarının yerine getirilmesi konuları, tümüyle yargılama hukukunun kapsamındadır⁷. Bahsi geçen tüm kavramlar, sırası ve yeri geldikçe tezimizde açıklanacağından, ilk olarak yargılama faaliyetini ve hukuk yargılamasını açıklamamız gerekir.

Maddi anlamda yargılama faaliyeti, genel olarak, objektif (pozitif) hukuk kurallarının bağımsız mahkemelerce, somut olaya uygulanarak bir karar verilmesi şeklinde tanımlanabilir⁸. Yargılama, devletin yurttaşının haklarını koruyacak biçimde

⁶ TAŞPINAR, Sema: “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, TBBY, Ankara 1999, s. 760.

⁷ YILDIZ, Hüseyin: Medeni Hukukun Temel İlkeleri, Bursa 1996, s. 258.

⁸ TERCAN, Erdal: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s. 39.

düzenlenmeli ve bu yargılama maddi anlamda doğru karar vermeye yönelik olmalıdır⁹.

Yargılamanın amacının ne olduğunun saptanması, yargılamanın yürüyüş biçimini, taraflara ve yargıca düşen görevlerin ve yetkilerin neler olduğunu da belirleyeceği için, mutlak olarak gereklidir¹⁰.

Günümüzde, hukuk yargılamasının amacının, doğru ve adaletli karar vermek olduğu kabul edilmektedir. Kararın adaletli olması ise, kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırması yanında ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demek olduğu; bunun için de kararın maddi gerçekleri yansıtmaması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması gerektiği belirtilmektedir¹¹.

Hukuk yargılamasının amacı; kişiler arası, kişiler ile toplum arası ve kişi ile devlet arası çıkar çatışmalarını gidermek ve bunları sağlayacak hukuk düzenini getirmek sureti ile toplum düzenini sağlamaktır¹².

Bu anlatılan tüm amaçları toparlar nitelikte geniş bir tanımlama yapacak olursak; yargılamanın amacının zaman zaman tek başına, kimi zaman da diğer amaçlarla birlikte hukuk barışını sağlamak veya korumak, hukuki güvenliği ve kesinliği gerçekleştirmek, maddi gerçeğe ulaşmak, adaleti yerine getirmek, taraflar

⁹ YILMAZ, Ejder: Islah, Ankara 1982, s. 2.

¹⁰ YILMAZ, Islah, s. 2.

¹¹ TERCAN, Tarafların İsticvabı, s. 41.

¹² AYDIN, s. 26.

arasında mevcut hakları tespit etmek, hakları ve özel hukukça korunan menfaatleri gerçekleştirmek, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ortadan kaldırmak, hukukun gelişimini sağlamak, ihkak-ı hakkın ikamesi olmak ve son olarak hukuk düzenini gerçekleştirmek şeklinde belirlediğini söylemek mümkündür¹³.

Medeni yargılama hukukunda, eşit bireyler arasında, özel hukuktan doğan menfaat uyuşmazlıkları söz konusudur. Bu menfaat uyuşmazlıkları tarafların aralarındaki uyuşmazlığı mahkeme önüne getirmeleri ile bir sonuca bağlanabilecektir. Bu da dava açılması yolu ile gerçekleşecektir. Çünkü, yargıç herhangi bir istem olmaksızın kendiliğinden bir uyuşmazlığı çözemez ve karara bağlayamaz¹⁴. Dolayısıyla, taraflar arasındaki uyuşmazlık, taraflardan dava açmakta hukuki yararı bulunanın açacağı bir dava ile mahkeme önüne getirilecek ve hakimin olaya uygun olan hukuku uygulaması ile taraflar açısından çözülmüş olacaktır.

B. KONUNUN SINIRLANDIRILMASI VE İNCELENMESİ

Dava açılması, asıl olarak usul hukuku alanına ait bir konudur. Fakat bununla birlikte, dava açılması yolunun tercih edilmesine neden olan ve kişinin sahip olduğu dava hakkının dayandığı bir asıl hak söz konusudur. Bu asıl hak, usul hukukuna değil, maddi hukuk alanına dayanan bir haktır. Dolayısıyla kişi, asıl hakkının ihlali neticesinde korunmasına ilişkin açmış olduğu dava ile, yalnızca usul hukuku alanında değil, bunun yanı sıra hakkın özünü oluşturan maddi hukuk alanında da birtakım sonuçların doğmasına neden olur.

¹³ TAŞPINAR, s. 763.

¹⁴ YILMAZ, Islah, s. 12.

İşte tezimizin konusunu da, dava açılmasının maddi hukuk alanında yaratmış olduğu sonuçları oluşturmaktadır. Bu ana konu başlığı altında; dava açılması ve dava açılmasının genel olarak sonuçları, dava açılmasının maddi hukuk açısından sonuçları ve dava açılmasının özel kanunlarda yer alan sonuçları şeklinde üç bölüm başlığı oluşturulacak ve konular bu bölümler altında başlıklara ayrılacaktır.

Birinci bölümü oluşturan dava açılması ve dava açılmasının genel olarak sonuçları başlığından hareketle çalışmamıza, öncelikle genel hatları ile dava kurumu ve dava hakkı kavramları açıklanarak başlanacaktır. Daha sonra, konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve bağlantının sağlanabilmesi açısından dava açılma prosedüründen ve davanın ne zaman açılmış sayılacağından bahsedilecektir. Bunun yanı sıra, dava türlerinin de genel hatları ile incelenmesi, dava açılmasının bu dava türlerine göre ne gibi farklı sonuçları olabileceğinin belirlenmesi açısından yerinde olacaktır.

Konunun sınırlanması açısından yukarıda saymış olduğumuz konu başlıkları genel hatları ile incelendikten sonra, konumuzun çıkış noktası olan dava açılmasının sonuçları inceleme konusu yapılacaktır. Bunlardan maddi hukuk açısından olan sonuçları, tezimizin asıl konusunu oluşturması nedeni ile ilk olarak dava açılmasının usul hukuku alanında yaratmış olduğu sonuçlar incelendikten sonra, çalışmamızın ikinci bölüm başlığını teşkil eden dava açılmasının maddi hukuk açısından olan sonuçları derinlemesine incelenecektir. Son bölümümüzde ise, dava açılmasının bazı özel kanunlar açısından yaratmış olduğu sonuçları incelenecektir. Bu sayede dava kurumu gibi çok kapsamlı bir konunun genel hatları ile incelemesi yapıp konumuzun sınırları belirlendikten sonra, asıl konumuz açıklanmaya ve

derinlemesine irdelenmeye çalışılacaktır. Nihayetinde çalışmamız, sonuç kısmında yapılan genel bir değerlendirme ile sona erecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASI VE DAVA AÇILMASININ GENEL OLARAK SONUÇLARI

§ 1. DAVA VE DAVA HAKKI KAVRAMLARI

Toplu halde yaşayan insanlar arasında uyuşmazlık çıkması kaçınılmazdır. Bu uyuşmazlıkların çözümü ile toplumun barış, güven ve kararlılık içerisinde yaşayabilmesi sağlanmış olmaktadır¹⁵. Bir çözümden söz edebilmek için ise, uyuşmazlığın son bulması, uyuşmazlık taraflarının bu çözümle tatmin olması, her zaman tatmin sağlanamasa bile en azından söz konusu çözüme saygı duyulması gerekir. İşte bu noktada tarafları tatmin edecek olan çözümün kesin olması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Aksi halde uyuşmazlık sürüp gidecek ve çözüm asıl sağlaması gereken faydayı veremeyecektir. Bu nedenle uyuşmazlık içerisinde olan tarafların söz konusu bu uyuşmazlıklarını tarafsız olan mahkemelerde, devlet eli ile çözüme ulaştırmaları ve bu çözümün de kesin olması ihtiyacı doğacaktır. Bu ise dava yolu ile mümkün olacaktır.

A. DAVA

Dava, bir başkası tarafından subjektif hakkı ihlal edilen veya tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, mahkemeden hukuksal

¹⁵ Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği: Yargılama Düzeninde Kalite, İstanbul 1998, s. 16.

koruma istemesidir¹⁶. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, mahkemeden hukuksal koruma talep etmek, öznel bir hak sahibi olmaya bağlıdır.

Diğer bir anlatımla dava, hakkına tecavüz edildiği ileri sürülen kişinin mahkemeye başvurarak hakkının mahkeme kanalıyla korunmasını istemesidir. Böylece kişinin hakkı, devlet eliyle korunmuş olacaktır¹⁷.

Bir başka anlatımla ise; dava, mahkemeden verilecek bir hükümle, bir iddia üzerinde hukuki koruma sağlanması dileğidir¹⁸.

Mahkemeden hukuki himaye isteyen kişiye davacı; davacının sübjektif hakkını ihlal eden veya tehlikeye sokan veya davacıdan haksız bir talepte bulunan kişiye ise davalı denir. Mahkemelerin, söz konusu taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümlmek amacıyla yürüttüğü dava faaliyetine de çekişmeli yargı denilmektedir¹⁹.

Türkiye Cumhuriyeti'nde yargı erki bağımsız mahkemelere bırakılmıştır. Dolayısıyla, dava açılmasıyla yerine getirilecek olan yargılama işlemi bağımsız mahkemelerdeki hakimlerce yerine getirilecektir. Davacı ve davalı taraflar uyuşmazlık konusu olan işlerini dava açmak suretiyle bir çözüme kavuşturmuş olacaklardır.

¹⁶ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Ankara 2005, s. 235.

¹⁷ YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 198.

¹⁸ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, Cilt: 1, İstanbul 2001, s. 956.

¹⁹ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 220.

Dava açılması ile, uyuşmazlık ortamına son verme, belirli usul ve kurallara riayet ederek güvenilir çözümler getirme, hukuki gerçeğe ulaşma, doğruyu araştırma ve bulma işi sağlanmış olmaktadır.

B. DAVA HAKKI

Dava açılması ile gerek maddi hukuk gerekse usul hukuku alanında bir takım sonuçlar ortaya çıkacaktır. Bu sonuçların bir kısmı davanın açılması ile kendiliğinden doğmakla birlikte bir kısım sonuçların doğması için davanın açılmış olması tek başına yeterli olmayacak ve bunun yanında davanın açılmış olduğundan davalının da haberdar olması gerekecektir. İleriki başlıklarımız altında dava açılmasının hem usul hukuku alanında hem de maddi hukuk alanında yaratmış olduğu sonuçlara detaylı olarak değinilecektir²⁰. Ancak, sözünü ettiğimiz dava açılması ile ortaya çıkacak sonuçlara değinmeden önce; ilk olarak davanın açılması kurumunu incelemek gerekecektir. Zira, dava açılmaksızın dava açılmasıyla doğacak sonuçlara ulaşılması mümkün olmayacaktır. Dava açılması ise, ancak dava hakkı olan kişinin bu hakkını eyleme dönüştürmesiyle söz konusu olabilecektir.

Dava açmak suretiyle hem maddi hukuk alanında hem de usul hukuku alanında bir takım sonuçların doğmasına neden olan davacının, ilk olarak korunmaya değer bir hakkı yani dava açma hakkı olmalıdır. Bir sübjektif hakkın mahkemeler vasıtası ile ileri sürülmesi yetkisine dava hakkı denir²¹. Dava hakkı, kişilerin bir hakkının tanınmaması veya ihlal edilmesi halinde yargı organına başvurarak, hakkın

²⁰ Bkz. I. Bölüm, s. 38 vd.

²¹ YILMAZ, Zekeriya: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, 1. Bası, Ankara 2001, s. 23.

korunmasını istemesi hususunda sahip oldukları olanak şeklinde de tanımlanabilir²². Burada, talep hakkı artık devletin resmi organları aracılığıyla ileri sürülmektedir²³.

Bir hukuki durumla ilgili olarak, bir kimsenin, dava hakkının bulunup bulunmadığını belirleyebilmek açısından, o kimsenin dava açabileceğinden veya dava hakkından ayrıca söz edilmiş olması, kural olarak gerekli değildir. İlgili hukuki ilişkinin niteliğinden, dava hakkının doğup doğmayacağı anlaşılabilir²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin²⁵ 6. maddesinde, “*Her kişi bir mahkeme tarafından davasının dinlenmesini isteme hakkına sahiptir*” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme ile, herkese medeni hakları ile ilgili her uyuşmazlığın bir mahkeme tarafından çözümü için yargı önünde hak arama özgürlüğüne sahip olduğu yani, yargıya ve yargıca ulaşma hakkının güvence altına alınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir²⁶. Yine Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin²⁷ 8. ve 10. maddelerinde aynı yönde düzenlemeler mevcuttur.

Hukuk devletinde bireylerin hiçbir engelle karşılaşmadan haklarını arayabilmeleri gerekir²⁸. Kişilerin hak aramalarını zorlaştıran hukuki ve fiili engellerin kaldırılması da bu anlamda hak arama hürriyetinin bir gereğidir²⁹. Hak

²² ARSLAN, Ramazan: Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 71.

²³ ÖZSUNAY, s. 340.

²⁴ KONURALP, Haluk/ TERCAN, Erdal: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı I, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, Eskişehir 2003, s. 16.

²⁵ www.belgenet.com/arsiv/sözlesme/aihs_01.html (23.11.2007)

²⁶ ATALAY, Esra: “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Dr. Şükrü POSTACIOĞLU Armağanı, DEÜHFD, S:81, İzmir 1997, s. 449.

²⁷ www.unicef.org/turkey/udhr_gi17.html (23.11.2007)

²⁸ ATAR, Yavuz: Türk Anayasa Hukuku, Konya 2002, s. 98.

²⁹ ATALAY, s. 449.

arama özgürlüğünün yansıması olan dava hakkı, Anayasa’da da düzenlenmiş ve güvenceye alınmış bir haktır. Anayasa m. 36’ya göre “*Herkes meşru vasıta ve yollardan yararlanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*”³⁰. “Adil yargılanma hakkı” ibaresi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uyum sağlamak amacıyla 2001 Anayasa değişikliğiyle bu maddeye eklenmiştir³¹. Bu hükümle Anayasa güvencesine kavuşan dava hakkı, ancak dürüstlük kuralına uygun bir biçimde kullanılabilir³².

Medeni Kanun’un (MK) 2. maddesine göre “*Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*”³³. MK’nın ihtiva ettiği bu kural dürüstlük kuralı olarak belirlenmiştir. Bu hüküm hakların kullanılması ve borçların yerine getirilmesinde bir davranış biçimi ortaya koyar³⁴. Buna göre, dürüstlük kuralı, yerine getirilmesi gereken hukuk, ahlak ve örf kurallarına uygun olarak; dürüst, namuslu, normal ve orta zekada bir kimsenin belli bir hukuk ilişkisindeki davranış biçimidir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz (HUMK) da dahil olmak üzere bir çok usul kanununda, MK m. 2 paralelinde, yani dürüstlük kuralını düzenleyen bir hükme yer verilmemiştir. İsviçre Usul Hukuku doktrini, usul kanunlarına taşınan dürüstlük kuralına ilişkin düzenlemenin, Medeni Kanunun 2. maddesindeki kuralın somutlaşmış bir hali olup, maddi hukuktaki bu hüküm ile paralellik arz eden bu düzenlemelerin usul kanunlarına yansıması şeklinde yorumlamaktadırlar. Diğer bir

³⁰ ERGÜL, Ergin: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İnsan Hakları, Ankara 2002, s. 19.

³¹ ATAR, s. 98.

³² ARSLAN, s. 71.

³³ BAŞÖZ, Lütfü/ ÇAKMAKCI, Ramazan: Türk Medeni Kanunu, İstanbul 2001, s. 41.

³⁴ KARSLI, Abdülrahim: Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001, s. 195.

ifade ile, bununla yapılmak istenen, sadece maddi hukuk kuralı değil, genel hukuk kuralı niteliğindeki dürüstlük kuralının, yargılama hukukuna da intikalini sağlamak ve hakkın elde edilmesi için yapılan her mücadelenin her türlü davranışa cevaz vermediğini belirlemek, maddi hukuk kuralına uygun gerçeğin bulunması ve bunun sonucunda ise, hukuki barışı ve güvenliği sağlamaktır. İşte usulün bu amacının aracı, dava hakkının kullanılması sırasında da dürüstlük kuralının varlığının kabul edilmesidir³⁵.

O halde dava hakkı kullanılırken de dürüstlük kuralına uyulması ve davacının haksız olduğunu bilerek dava açmaması gerekir. Çünkü dava hakkının hukuken himaye edilmesi için, hakkı veren hukuk kuralının da üstünde yer alan dürüstlük kuralına uygun olması gerekir³⁶.

Davacı bir kanun lafzına dayanarak ve usul hükümlerine uygun bir biçimde dava açmış olsa bile, bu davranışı dürüstlük kuralına aykırı olursa, davası Devletin hukuki korumasından yararlanmamalıdır. Yani, dava hakkının yalnız başkasına zarar verecek şekilde kötüye kullanılması halinde, açılmış olan dava reddedilecektir³⁷.

Dava hakkı, diğer bir açıdan hukuki yarar ile de sınırlıdır. Yani, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi, davacının dava açmaktaki hukuki yararına bağlıdır³⁸. Davanın dürüstlük kuralına aykırı kullanımında çoğu zaman davacının hukuki yararı yoktur. Davacının hukuk düzenince korunmaya değer bir

³⁵ KARSILI, s. 170.

³⁶ 9. HD 14.01.1987, 11078/6 (ARSLAN, s. 72).

³⁷ KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Bası, Cilt: 2, İstanbul 2001, s. 1364.

³⁸ KURU, El Kitabı, s. 236.

yararının olmadığı hallerde, davanın dava şartı noksanlığı ile usulden reddi gerekecektir³⁹.

C. DAVA TÜRLERİ

Mahkemelerin taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözümlmek amacıyla yürüttüğü yargılama faaliyetine çekişmeli yargı denmektedir. Ancak, mahkemelerin, çekişmeli yargı faaliyetleri dışında da faaliyetleri vardır. Örneğin; ergin kılma (MK m. 12), gaiplik kararı (MK m. 32 vd.), evlenmeye izin verme (MK m. 128) gibi işlemler çekişmesiz yargı faaliyeti olarak nitelendirilmektedir⁴⁰.

Dava sözcüğünü sadece çekişmeli yargı halleri için kullanmak doğru olur. Hak korumaya yönelik onlarca ve yüzlerce dava türü vardır⁴¹. Bunların hepsini açıklamak yerine, bu alanda belirgin olan genel dava türlerine değinmek ve dava açılmasının dava türlerine göre olan değişik sonuçlarını konuları geldiğinde açıklamak yerinde olacaktır.

Davaların en önemli ayrımı, istenen hukuki himayenin çeşidine göre yapılır. Bu bakımdan da davalar üçe ayrılır: Eda davaları, tespit davaları ve yenilik doğuran davalar olmak üzere.

Eda davası ile davacı, bir edimin davalı tarafından yerine getirilmesini ister. Edim; vermek, yapmak veya yapmamak şeklinde tecelli edeceğine göre, davanın

³⁹ ARSLAN, s. 73.

⁴⁰ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 220.

⁴¹ YILDIZ, s. 258.

gayesi de mahkeme yolu ile bir şeyin verilmesini, yapılmasını veya yapılmamasını sağlamaktır⁴². Yapılan yargılama sonunda hakim, davacının talebini yerinde bulursa, davalıyı edaya mahkum eden bir karar verir⁴³. Bu kararda; davanın dayandığı hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olduğunun tespiti ve istenilen edanın yerine getirilmesi hususunda davalıya yöneltilmiş bir emir yer alır⁴⁴. Yani, verilen eda hükmü, içerisinde tespit hükmünü de barındırmaktadır. Eda davası sonunda verilen kararı, davalı yerine getirmese, davacı bu ilama dayanarak cebri icra yoluna başvurabilecektir.

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespiti için açılan davalardır. HUMK'da bu dava şeklini öngören hükümler bulunmadığı için ülkemizde bu davanın şartları doktrin ve mahkeme içtihatları ile tespit edilmiştir⁴⁵. Tespit davaları ile her çeşit talebin ve hukuki münasebetin tespiti istenebilir. Bu davalar ile taraflar arasında mevcut bulunan hukuki güvensizlik, bir hukuki münasebetin mevcudiyetinin veya ademi mevcudiyetinin kesin olarak tespiti sonucu giderilir⁴⁶. Tespit davası sonunda verilen hüküm ile; karşı tarafın bir edimle mahkumiyeti söz konusu olmadığı gibi, yeni bir durumun yaratılması da istenmemektedir⁴⁷. Verilen hüküm ileride çıkacak bir uyuşmazlıkta kesin delil teşkil edebileceği gibi bazen de kesin hüküm teşkil edecektir⁴⁸. Örneğin; BK m. 166'ya göre, kimin alacaklı olduğunun tespitine ilişkin davada verilen hüküm kesin hüküm

⁴² BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları ve Kurumları, 23. Bası, Ankara 2008, s. 151.

⁴³ ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997, s. 314.

⁴⁴ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 221.

⁴⁵ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 222.

⁴⁶ ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1989, s. 278.

⁴⁷ BİLGE, Necip/ ÖNEN Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978, s. 392.

⁴⁸ ÜSTÜNDAĞ, 6. Bası, s. 325.

teşkil edecektir. Bu gibi kesin hüküm teşkil eden haller dışında, tespit davası eda davasının bir ön basamağını teşkil eder⁴⁹.

Tespit davasının dinlenebilmesi için, diğer genel dava şartlarının varlığından başka, özellikle hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığının tespitinde bir menfaat bulunması gerekir. Taraflar arasında, bir hukuki durum bakımından mevcut olan hukuki güvensizliği gidermek için, tespit hükmünün en uygun vasıta olduğu hallerde bu menfaat mevcut sayılır⁵⁰. Davacının, hukuki korunma ihtiyacını başka bir yolla karşılaması mümkün ise, hukuki ilişkinin tespitini istemekte menfaati bulunmadığı kabul edilir. Bu sebeple, davacının eda davası açabileceği hallerde, tespit davası açmakta hukuki yararı bulunmadığı için tespit davası açamayacağı ve eda davası açacağı kabul edilmektedir. Çünkü, eda hükmü zaten bünyesinde tespit hükmünü de barındırmaktadır.

Yenilik doğuran davalar (inşai davalar) ise; genellikle yenilik doğuran haklarla ilgili olup, bir hukuki durumun kaldırılması, değiştirilmesi veya yaratılması amacını güder⁵¹. Yenilik doğuran davalar mutlaka bir yenilik doğuran hakka dayanır. Yani, yenilik doğuran hakka dayanmayan bir dava, yenilik doğuran dava olarak nitelendirilemez⁵².

Yenilik doğuran davalar ile davacı, açmış olduğu dava sonucu, maddi hukuki durumun kendi isteğine uygun düşen bir anlamda değiştirilmesini, ortadan

⁴⁹ ÜSTÜNDAĞ, 4. Bası, s. 278.

⁵⁰ ÜSTÜNDAĞ, 4. Bası, s. 281.

⁵¹ BİLGE/ ÖNEN, s. 389.

⁵² PEKCANİTEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005, s. 252.

kaldırılmasını veya yeni bir maddi hukuki durumun yaratılmasını elde etmek ister⁵³. Örneğin; akdin feshi veya takas gibi haller bu şekildedir ve hak sahibinin tek taraflı iradesi ile hukuki sonuç elde edilmiş olur, ayrıca mahkeme kararına lüzum yoktur. Ancak; bazı hallerde yeni durum tek taraflı irade veya tarafların anlaşması ile değil, ancak hakim kararı ile meydana gelir. Böyle bir davada davacı, mahkemeden mevcut bir hukuki ilişkiyi sona erdirecek veya değiştirecek ya da yeni bir hukuki ilişki kuracak bir karar vermesini ister⁵⁴. Bu dava sonunda hakim, gerekli şartların bulunduğu sonucuna vararak davacının talebini kabul ederse, istenen hukuki sonuç, bu kararın kesinleşmesi ile kendiliğinden gerçekleşecek ve yenilik doğuran durum sağlanmış olacaktır. Hakimin davanın sonunda red kararı vermesi durumunda ise, verilen karar iddia edilen yenilik doğuran hakkın bulunmadığı yönünde bir tespit hükmü niteliğindedir⁵⁵.

§ 2. DAVA AÇILMASI

Mahkemenin bir davaya bakabilmesi için, davacının talepte bulunması gerekir. Hakim, davacının talebi olmadan kendiliğinden davaya bakamaz. Davacının yapacağı talep, dava dilekçesi ibraz edip dava açmak suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, açık bir kanun hükmü olmadıkça hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamaz (HUMK m. 79).

⁵³ ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C: I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 336.

⁵⁴ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 223.

⁵⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 252.

Dava bir dilekçe ile açılır. Yani, davanın açılması kanun tarafından şekli belirlenmiş bir dilekçe ile olacaktır⁵⁶. Davanın temelini oluşturan dava dilekçesinin çok iyi hazırlanmış olması gerekir. Çünkü, dava dilekçesi davanın bundan sonraki bütün safhalarının ağırlığını taşıyacaktır ve bu nedenle bu temelin iyi bir şekilde atılması gerekecektir⁵⁷.

A. DAVA DİLEKÇESİ

Dava açmak sureti ile hukuk alanında bir takım sonuçların doğmasına neden olan davacının, dava hakkını kullanması dava dilekçesini mahkemeye sunması ile başlayacaktır. Taraflar, sundukları dilekçeler vasıtası ile davaya ilişkin vakıaları ve bu vakıaları kanıtlayacak delilleri mahkemeye ibraz ederek, davanın aydınlanmasında mahkemeye yardımcı olacaklardır. Taraflar, uyuşmazlığa yol açan kişiler olarak karşılıklı menfaatlerini daha iyi koruyabilirler. Bu nedenle mahkeme onların insiyatifinden yararlanır⁵⁸. Bunu sağlayacak en önemli vasıta ise davacının sunmuş olduğu dava dilekçesidir.

B. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARI

Dava dilekçesinde bulunması gereken kayıtlar HUMK m. 179’da açık şekilde gösterilmiştir. Belirtilen kayıtlardan bir kısmının dava dilekçesinde bulunması mecburi iken, diğer kısmı zaruri değildir. Bu iki çeşit kayıt arasındaki en önemli fark;

⁵⁶ ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ YILDIRIM, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006, s. 243.

⁵⁷ KURU, Baki: “Hukuk Davası Açarken veya Davaya Cevap Verirken Dikkat Edilmesi Gereken Hususular”, Makaleler, İstanbul 2006, s. 203.

⁵⁸ YILDIRIM, Kamil: İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 109.

bir dilekçede bu kayıtların eksiklikleri halinde uygulanacak olan müeyyidenin çok farklı oluşunda kendisini gösterecektir⁵⁹. Buna göre, dava dilekçesinde şu hususlar bulunur:

- I. Mahkemenin adı
- II. Tarafların ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adresleri
- III. Açık bir şekilde dava konusu
- IV. Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri
- V. Delillerinin nelerden ibaret olduğu
- VI. Hukuki sebeplerin özeti
- VII. Karşı tarafın hangi sürede cevap verebileceği
- VIII. Açık bir şekilde iddia ve savunma
- IX. Davacının veya kanuni temsilci ya da vekilinin imzası

Maddede açıkça yazılmamış olmakla birlikte, dava dilekçesinin verileceği yetkili ve görevli mahkemenin de dilekçede gösterilmesi gerekliliği işin mahiyetinden kaynaklanmaktadır⁶⁰.

⁵⁹ ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası, s. 458.

⁶⁰ YILMAZ, Zekeriya, 1. Bası, s. 77.

I. Mahkemenin Adı

Hukuki himaye talep edilen mahkemenin hangi mahkeme olduğu ve hangi yerdeki mahkeme olduğu, dava dilekçesinin başına açıkça yazılmalıdır. Bu kayıt, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır. Davacı, kendi kanısına göre belirleyeceği görevli ve yetkili mahkemeyi de dilekçesinde belirtecektir⁶¹.

Dava dilekçesinde belirtilen mahkemeye göre dava açılacak ve dava dilekçesi geçerli olacaktır. Fakat, dilekçede belirtilen mahkeme aslen görevli veya yetkili olan mahkeme olmayabilir. Bu durumda davacı, görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesinden itibaren on gün içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurmak suretiyle, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açmış olduğu bu davaya asıl görevli veya yetkili olan mahkemede devam edilmesini sağlayabilecektir.

Dava dilekçesi mahkemeye hitaben yazılır; mahkeme dışında bir makama hitaben yazılan dava dilekçesi ile mahkemede dava açılmış sayılamaz⁶². Dava başka bir yer mahkemesine gönderilecek ise, hem aracılığı istenen mahkeme ve hem de gönderilecek mahkeme, dava dilekçesinde belirtilmelidir.

II. Tarafların Ad ve Soyadları ile Adresleri

Dava dilekçesine, taraflar ve varsa kanuni temsilci veya vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerinin yazılması gerekir. Davacı, davasını vekil vasıtasıyla

⁶¹ KURU, Cilt: 2, s. 1572.

⁶² KURU, Cilt: 2, s. 1573.

açmakta ise, dava dilekçesinde ayrıca vekilin ad ve soyadı ile adresinin de gösterilmesi gerekecek ve vekil davacıya ilişkin vekaletnamenin aslını veya onaylı örneğini dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye ibraz edecektir.

Dava, dava ehliyeti olmayan bir kişiye (küçük veya mahcur) karşı açılmakta ise, davalı taraf olarak dava ehliyeti olmayan kişinin, temsilcisi olarak da kanuni temsilcisinin adı, soyadı ve adresi yazılacaktır.

III. Davanın Konusu

Dava dilekçesinin başında, kısaca dava konusunun belirtilmesi, ilk bakışta davanın ne olduğunu göstermesi, harç hesabının kolay yapılabilmesi ve mahkemenin görevli olup olmadığının kolayca anlaşılabilmesi için yararlıdır⁶³. Ancak, dava konusu dilekçenin başında belirtilmese de, talep sonucu bölümünden dava konusu anlaşılabiliriyorsa bir sorun yaşanmayacaktır. Bu husus talep sonucu bölümünden de anlaşılamiyorsa, mahkeme dava konusu noksanlığını re'sen dikkate alacaktır.

Dava konusu bölümünde, özellikle mamelek hukukuna ilişkin davalarda, dava konusu mamelekin değeri de gösterilmek zorundadır. Eğer gösterilmemişse, bu davacıdan sorulacak ve tamamlattırılacaktır; aksi halde dava dilekçesi işleme konmaz⁶⁴. Bu durumun düzenlendiği Harçlar Kanunu m. 32'ye göre, “Yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe, müteakip işlemler yapılamaz.” Yani, dava konusu değer, dava dilekçesinde gösterilmemiş ve bu husus daha sonradan

⁶³ KURU, Cilt: 2, s. 1586.

⁶⁴ YILMAZ, Zekeriya, 1. Bası, s. 80.

davacı tarafından tamamlanmamış ise, dava konusuna ilişkin harçlar ödenmediği için harcın ödenmesini müteakip işlemlere de geçilmeyecektir ve dolayısıyla dava dilekçesi de işleme konmayacaktır.

IV. Dava Sebebi (Vakıalar)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesini yeğlemesinin ardında, gerçeğin konuya yabancı olan hakim in araştırmasıyla değil, tarafların ağzından ortaya çıkacağına duyduğu inanç yatmaktadır. Yani dava malzemesini temin işi taraflara aittir⁶⁵. Davacı da bu ilke doğrultusunda, iddiasını dayandığı bütün vakıaları dava dilekçesinde bildirmekle yükümlüdür.

Davacı, iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetini dava dilekçesinde belirtmelidir. Bunlar, dava dilekçesindeki talep sonucunun dayanağı olan ve bu talep sonucunu haklı göstermeye elverişli bulunan vakıalardır. Bu vakıalar davanın gerçek sebebidir ve bu vakıaların dava dilekçesinin ikamesinden sonra genişletilmesi, değiştirilmesi veya bu vakıalara yenilerinin eklenmesi davayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olacaktır⁶⁶.

Davanın temelini teşkil eden vakıaların meydana getirdiği hayat olayının dava dilekçesinde yer alması gerekecektir. Hayat olayı birden fazla, birbiri ile irtibatlı vakıaların bir araya getirdiği bir bütündür ve davacının talebi de bu bütüne

⁶⁵ YILDIRIM, Medeni Yargılama Hukuku, s. 109.

⁶⁶ KURU, Makaleler, s. 205.

dayanmaktadır⁶⁷. Dava dilekçesinde talebin dayandığı hayat olayının teşhisine yarayacak, onun diğer olaylardan ayrılmasını sağlayacak ölçüde maddi vakıaların belirtilmesi yeterli olacaktır.

Hakim, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıalarla bağlı olup, davacının bildirmediği vakıaları kendiliğinden inceleyemez ve onları hatırlatabilecek hallerde dahi bulunamaz⁶⁸. Hakim ancak, belirli veya çelişik gördüğü hususları açıklamasını davacıdan isteyebilecektir⁶⁹.

V. Deliller

Delil ikamesi, mahkemeye onu kanaate ulaştıracak bilgileri sağlar; bununla taraflar hakime olayı yeniden canlandırmasında etki ve yardım ederler⁷⁰. Aslında, delillerin dava dilekçesinde bildirilmesi zorunlu değildir. Fakat, HUMK'ta 2494 sayılı kanunla yapılan değişiklikten sonra, davacı dava dilekçesinde sözünü ettiği ve elinde bulunan yazılı delillerini iki nüsha halinde dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye vermekle yükümlüdür⁷¹. Davacı bunu ihmal eder ise, davacıya ilk oturumda on günlük kesin süre verilir, bu da davanın uzamasına neden olacaktır.

⁶⁷ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 245.

⁶⁸ KURU, Cilt: 2, s. 1589.

⁶⁹ HUMK m. 214/2- “.. Tahkikat hakimi iki tarafı davet ve noksan gördüğü cihetleri istizah eder”.

⁷⁰ YILDIRIM, Mehmet Kamil: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990, s. 138.

⁷¹ KURU, Makaleler, s. 206.

VI. Hukuki Sebepler

Dava dilekçesinde hukuki sebeplerin de yazılması gerekir; ancak hukuki sebeplerin gösterilmemiş olmasının bir müeyyidesi yoktur. Çünkü hakim, Türk kanunlarını (hukuki sebepleri) kendiliğinden uygulamakla yükümlüdür (HUMK m. 76). Ancak, hakimler kamu hizmeti yerine getiren avukatların gösterdiği hukuki sebeplerle bağlı değilse de, iyi hazırlanmış hukuki sebeplerden büyük ölçüde yararlanır⁷².

“Tura novit curia”; hakim, davayı bütün hukuki görüş açılarından inceleyerek hukuk normunu uygulayacaktır⁷³. Hukuki sebebin re’sen hakim tarafından uygulanacağı kabul edilince, bunun sonucu olarak, taraf hukuki sebebi yanlış gösterse veya eksik gösterse veya hiç göstermese de, bu husus dava dilekçesi bakımından bir noksanlık teşkil etmeyecektir.

Hakim, tarafların ileri sürdüğü maddi olgular ve netice-i talep ile bağlı olup, dayandıkları kanun hükümleri ve onların hukuki tavsifleriyle bağlı değildir ve kanunları re’sen tatbik etmekle yükümlüdür⁷⁴.

VII. Karşı Tarafın Cevap Vereceği Süre

Davaya cevap süresi kanunda belirlenmiştir. Bu nedenle, dava dilekçesinde bu hususun belirtilmemiş olması, dava dilekçesinde noksanlık olduğu sonucunu

⁷² KURU, Makaleler, s. 206.

⁷³ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 250.

⁷⁴ 4. HD 26.10.1978, 13113/12134 (YKD, Cilt: 5, S. 5, Mayıs 1979, s. 633-638).

doğurmayacaktır. Cevap süresi kural olarak on gündür, ancak bu süre 4353 sayılı Kanuna tabi kamu kuruluşları için otuz gündür. Söz konusu kanuna tabi kamu kurumları için ayrı bir süre verilmesini anlamak mümkün değildir; ancak birçok dava için de on günlük sürenin yeterli olmadığı açıktır⁷⁵.

Davacı, davalının, dava dilekçesine hangi sürede cevap verebileceğini belirleyebilmektedir⁷⁶. Dava dilekçesinde, karşı tarafın cevabına ilişkin süre hiç belirlenmemişse; bu takdirde, dilekçede bir eksiklik bulunduğu kabul edilmemekte ve bu eksiklik dilekçenin iptalini gerektirmemektedir⁷⁷. Davalı kanuni cevap süresi olan on gün içinde cevap vermek zorundadır. Bunun yanı sıra, davacının davalının cevap vereceği süreyi kanuni süreden daha kısa olarak belirlemesi, davalının dava dilekçesine ilişkin verebileceği cevap süresini kısaltmayacaktır⁷⁸. Davalı, kanunda belirtilen cevap süresi içerisinde dava dilekçesine cevabını verebilecektir. Ancak, davacı dilekçesinde karşı tarafın cevap vereceği süreyi uzatmış ise veya davalı hakimden yeni bir cevap süresi verilmesini talep etmiş ve talebi hakim tarafından kabul edilmiş ise; davalının bu yeni süre içerisinde vermiş olduğu cevap dilekçesinin de zamanında verilmiş olacağı kabul edilecektir⁷⁹.

⁷⁵ PEKCANITEZ, Hakan/ ATALAY, Oğuz/ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004, s. 240.

⁷⁶ TERCAN, Erdal: Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, Ankara 2006, s. 43.

⁷⁷ TERCAN, Eski Hale Getirme, s. 44.

⁷⁸ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 254.

⁷⁹ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 254.

VIII. Talep Sonucu (Netice-i Talep)

Dava dilekçesinin talep sonucu bölümünün çok açık bir biçimde yazılması gerekir. Davacı, bu bölümde açacağı davaya ilişkin neye karar verilmesini istiyorsa onu açık bir şekilde belirtmelidir. Esasen talep sonucu dava dilekçesinin en önemli unsurlarından biridir. Talep sonucu olmayan bir dilekçe, dava dilekçesi olarak nitelendirilemez⁸⁰.

Davacı, talep sonucu ile talep ettiği hukuki himayenin çeşidini ve kapsamını belirleyecektir. Örneğin, davacı bir eda davası açmak niyetinde ise, netice-i talebinin icra yoluna başvurulmasına elverişli olması gerekecektir⁸¹.

Yargıtay, dilekçenin belirli bir yerinde olmasa bile, dilekçenin bütününden netice-i talebin ne olduğunun anlaşılabilmesi durumunda, bu unsurun noksan sayılmadığı sonucuna varmıştır: “Dava dilekçesinin neleri içereceği HUMK’un 179. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmü gereğince, davadaki istemin dava dilekçesinde açıkça gösterilmiş olması yeterlidir. Davacıların dava dilekçesinin mevzuu kısmında ortaklığın feshini de açıkça istemiş bulunmaları karşısında, dava dilekçesinin netice-i talep kısmında bu istemin yer almadığı için mahkemece bu husus hakkında bir karar verilemeyeceğine ilişkin davalı vekilinin temyiz itirazı kanuni dayanaktan yoksundur”⁸². Ancak, dava dilekçesinden netice-i talebin ne olduğunun anlaşılabilmesi durumunda, bu hakim tarafından re’sen dikkate alınması gereken bir noksanlıktır.

⁸⁰ KURU, Cilt: 2, s. 1602.

⁸¹ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 252.

⁸² 11. HD 1.11.1977, 4015/4723 (KURU, Cilt: 2, s. 1607).

Dava ikamesi ile birlikte, karşı taraftan talep edilen alacağın yanında faiz de istenmekte ise, faizin netice-i talep bölümünde açıkça belirtilmesi gerekecektir. Çünkü, mahkeme davacının talep ettiğinden fazlasına hüküm veremeyecektir (HUMK m.74). Dolayısıyla, davacı nelerin hüküm altına alınmasını istediğini, açık ve noksansız bir şekilde dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde bildirmelidir.

IX. İmza

Dava dilekçesinin altı, davacı veya vekili tarafından imza olunur. İmzanın, el yazısı ile olması gerekir.

Davacı veya vekili, mahkemeye verdiği dava dilekçesinin altını imza etmeyi unutmuş ise, yani dava dilekçesi imzasız ise; bu imza noksanı sonradan tamamlanabilir⁸³. Davacı, imza noksanını tamamlamamış ise, davalı ilk itirazda bulunabilir ve bunun üzerine dava dilekçesinin iptaline karar verilir. Ancak, davalı ilk itirazda bulunmamış ise, mahkemenin davacıya bu noksanı tamamlatması gerekir. Buna rağmen, davacı imza noksanını gidermez ise, mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekir⁸⁴.

Davacı, dava dilekçesinin altındaki imzanın kendisine ait olduğunu kabul ettiği halde, davalı bu imzanın davacıya ait olmadığını ileri süremez ve mahkeme, davalının bu iddiası üzerine imzanın gerçekten davacıya ait olup olmadığını

⁸³ KURU, Cilt: 2, s. 1617.

⁸⁴ KURU, Cilt: 2, s. 1618.

araştırmak için imza karşılaştırması ve istiktap yapamaz⁸⁵. Çünkü, davacı imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmiştir, dolayısıyla aksi iddia edilmeyen bir durumun, hilafını araştırmaya da gerek olmayacaktır. Ancak, davacı dilekçe altındaki imzayı inkar ederse, mahkemenin imza incelemesi yapması ve imzanın davacıya ait olmadığının anlaşılması halinde ise, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir⁸⁶.

C. DAVA DİLEKÇESİNİN UNSURLARINDA NOKSANLIK BULUNMASI

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlardan bazıları zorunlu unsurlar olmasına rağmen, bazılarının bulunmaması dava dilekçesinde herhangi bir noksanlık teşkil etmez. Bu unsurlardan hukuki sebepler ve cevap süresi, kanunda belirtilmiş olmasına karşın, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından değildir. Bu nedenle, dava dilekçesinde hukuki sebepler ve cevap süresinin yazılı olmaması durumunda, davalı dava dilekçesinde noksanlık olduğu ilk itirazında bulunamayacağı gibi, mahkeme de dava dilekçesinin iptaline karar veremez⁸⁷.

Bu iki unsur dışındaki unsurların dava dilekçesinde bulunması zorunludur. Aksi halde, davalı dava dilekçesinde noksanlık bulunduğu gerekçeyle ilk itirazda bulunduğu takdirde, mahkeme dava dilekçesinin iptaline karar verecektir. Fakat, davacı, ilk itiraz sonrasında dava dilekçesindeki noksanı tamamlar ise, mahkeme dava dilekçesinin iptaline karar veremeyecektir, davaya devam edilecektir.

⁸⁵ KURU, Cilt: 2, s. 1621.

⁸⁶ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 255.

⁸⁷ KURU, Cilt: 2, s. 1623.

Bunların yanı sıra, dava dilekçesindeki belirsiz veya noksan görülen hususların davacıdan sorulup tutanağa geçirilerek tamamlanması mümkün ise, dava dilekçesinin iptaline karar verilemez⁸⁸.

Her ne kadar, kanunda belirtilen unsurların dava dilekçesinde tam olarak yer almaması, kanunda bir ilk itiraz sebebi olarak kabul edilmişse de; aslında bu unsurların dava dilekçesinde bulunmaması, hakimin davaya bakmasına engel olacaktır⁸⁹. Örneğin; mahkeme adının gösterilmemiş olması halinde dilekçenin hangi mahkemeye yöneltilmiş olduğu belli olamayacağı gibi, mahkemenin görev ve yetkisinin tespiti de mümkün olamayacaktır. Bunun gibi; tarafların ad ve soyadlarına yer verilmemesi halinde, taraf teşkili sağlanamayacak veya davalı adresinin eksikliği halinde, davalıya tebligat yapılamayacağındandır ki; davaya devam edilemeyecektir. Yine; dava konusu ve miktar gösterilmemişse, hakimin mahkemenin görevini tespit etmesi ve harcın belirlenmesi için bu eksikliğin giderilmesi gerekecektir. Keza; dava sebebinin de dilekçede yer almaması halinde mahkemenin bunları kendiliğinden tespit etmesi mümkün olamayacaktır. Delillerin gösterilmemesi yine kanunda belirli bir sonuca bağlanmıştır (Bkz. HUMK m. 180/II⁹⁰, m. 200⁹¹). İmzanın bulunmuyor

⁸⁸ KURU, Cilt: 2, s. 1625.

⁸⁹ PEKCANITEZ /ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 241.

⁹⁰ **HUMK m. 180 – (Değişik: 16/7/1981 - 2494/14 md.)** “Dava dilekçesinde sözü edilen ve davacının elinde bulunan belgelerin asıllarıyla birlikte harç ve vergiye tabi olmaksızın davalı sayısından bir fazla düzenlenmiş örneklerinin veya sadece örneklerin dilekçeye eklenerek mahkemeye verilmesi ve başka yerlerden getirilecek belge ve dosyalar için de bunların bulunabilmesini sağlayıcı açıklamanın dilekçede yapılması ve gerekli posta giderinin pul olarak verilmesi zorunludur. Birinci fıkra hükmünün yerine getirilmemesi veya eksik getirilmesi halinde, hakim ilk oturumda istenen hususların on günlük kesin süre içinde yerine getirilmesini veya eksikliğin tamamlanmasını davacı tarafa bildirir.”

⁹¹ **HUMK m. 200 – (Değişik: 26/2/1985 - 3156/8 md.)** “Cevap dilekçesinin 179 uncu maddenin bir ve ikinci bentlerinde yer alan kayıtlardan başka aşağıdaki hususları da ihtiva etmesi gerekir.

1. Davacı tarafından bildirilmiş olan vakıaların her biri hakkında verilecek cevaplar,
2. Açıkça savunma,
3. Davalının veya varsa kanuni temsilci yahut vekilinin imzası.

olması halinde ise, zaten dilekçenin kime ait olduğunun belirlenmesi mümkün olmayacağı içindir ki; bunun da kabulü mümkün değildir.

Görüldüğü üzere, her ne kadar kanunda ilk itiraz olarak düzenlenmiş olsa da; dilekçenin zorunlu unsurlarında eksiklik olması halinde, bu eksikliklere hakimın kendiliğinden dikkate etmesi gerekecektir⁹². Bu ise, ilk itiraz kurumu ile çelişen bir durumdur. Zira; ilk itiraz davanın esasına geçilmeden önce, tarafların itirazı üzerine hakimın dikkate alacağı hallerde söz konusu olabilir ve davanın esasına girildikten sonra ilk itirazda bulunmak mümkün olamayacaktır. Oysa, yukarıda ayrıntılarıyla açıklandığı üzere, dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurların çoğunun eksikliği halinde, hakimın davaya bakması mümkün olmayacaktır.

Kanaatimce, kanunda ilk itiraz olarak düzenlenmiş olsa da; dava dilekçesinde noksanlık bulunması halinde, dilekçede zorunlu bulunması gereken hususların davanın her aşamasında gerek taraflarca ileri sürülmesi, gerekse hakim tarafından re'sen dikkate alınması gerekir. Zira; ancak zorunlu unsurların dilekçede bulunması veya sonradan tamamlanması halinde hakim davayı görebilecektir.

D. DAVA DİLEKÇESİNİN MAHKEMEYE VERİLMESİ VE DAVANIN AÇILMA ZAMANI

Dava dilekçesinin mahkemeye verilmesi ile medeni usul hukukunda olay artık mahkemeye intikal etmiştir. Dava dilekçesi davalı sayısından bir fazla düzenlenerek

180 inci madde hükmü, cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.”

⁹² PEKCANİTEZ, Hakan: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2001, s. 293.

ve yazılı deliller de eklenerek mahkemeye verilir. Dilekçelerden biri dosyaya konulur, diğeri ise davalıya gönderilir. Davacı, davayı açarken ödemesi gereken harç ve giderleri de peşin olarak ödemelidir.

Dava dilekçesi hakime verilir. Hakim de dilekçeyi mahkeme kalemine havale eder. Hakimin dava dilekçesini havale ettiği mahkeme kaleminde, dava dilekçesi esas defterine kaydolunur ve esas defterindeki kayıt sıra numarası dosyanın esas numarasını teşkil eder. Bilgisayar kullanan hukuk ve ticaret mahkemelerinde dava dilekçeleri, harç işleminin tamamlanmasını takiben, tevzi bürosu bilgisayarına kayıt ettirilerek, karşılığında ilgiliye başvuru tarihini, saatini, mahkemenin adını ve esasını içeren bir dava kayıt fişi verilir⁹³.

Dava dilekçesi kendisine ulaşan mahkeme, bu dilekçeyi gecikmeksizin davalıya tebliğ etmelidir. Bu, yargılamadaki taraf teşkili ve hukuki dinlenilme hakkını sağlamak için zorunludur⁹⁴. Ancak, mahkeme bazı hallerin varlığı halinde dava dilekçesini, davalıya tebliğden imtina eder. Bunlar:

- Yerel mahkemede açılması gereken bir dava Yargıtay’da açılmışsa,
- Dava dilekçesi imzalanmamışsa,
- Gerekli harç ve giderler davacı tarafından yatırılmamışsa,
- Mahkeme, yargılama yetkisine sahip değilse...

⁹³ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Ankara 2006, s. 352,

⁹⁴ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 243.

Örneğin, dava yabancı bir ülkeye karşı açılmışsa, her ne kadar bu durum bir dava şartı olarak kabul edilmekteyse de, böyle bir durumda Türk mahkemelerinin yargı yetkisi bulunmadığından, dava dilekçesinin karşı tarafa tebliğine gerek yoktur. Ancak, bunun dışındaki dava şartı noksanlıklarının bulunması halinde mahkeme, dava dilekçesini tebliğden kaçınamaz. Çünkü, bu eksiklikler hakkında duruşma yapıp, mahkemenin karar vermesi gerekecektir⁹⁵.

Yargılama hukuku bakımından “davanın açılma zamanının” tespiti büyük önem taşır. Çünkü, davanın açılmasıyla doğan usul hukuku sonuçları ve maddi hukuk sonuçları davanın açıldığı tarihe göre ortaya çıkacaktır⁹⁶.

Dava, dava dilekçesinin mahkeme kalemine kaydı tarihinde açılmış sayılır. Bilgisayar kullanan mahkemeler dışında, dava dilekçesinin esas defterine kaydı tarihi davanın açılış tarihi olarak belirtilmesine rağmen, uygulamada bazı sorunlarla karşılaşmaktadır. Bunun nedeni, dava dilekçesinin hakim tarafından havale edildiği tarih ile dava dilekçesinin esas defterine kaydedildiği tarihin bazen farklı olmasıdır⁹⁷. Dava dilekçesinin hakim tarafından mahkeme kalemine havale edilmesi, gerekli harçların alınması ve esas defterine kaydı aynı gün yapılmışsa, bir sorun oluşmayacak ve dava aynı gün açılmış sayılacaktır.

Buna karşılık, dava dilekçesinin hakim tarafından mahkeme kalemine havale edildiği, gerekli harçların ödendiği ve dilekçesinin esas defterine kaydedildiği tarihler değişik ise, davanın hangi tarihte açılmış olduğunu belirlemek daha güç

⁹⁵ PEKCANİTEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 295.

⁹⁶ YILMAZ, Ejder/ YILMAZ, Ümit: Hukuk Rehberi, Cilt: 1, Ankara 2006, s. 231.

⁹⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 353.

olacaktır. Bundan sonraki açıklamalar, harca tabi olan ve olmayan davalar için ayrı ayrı yapılacaktır.

Bazı davalar harçtan muaftır. Harçtan muaf olan bir davanın ne zaman açıldığını tespit etmek daha kolay olacaktır. Çünkü, davacının dilekçeyi hakime havalesi ile, dilekçeyle bir bağlantısı kalmayacak ve hakim söz konusu dilekçeyi davacının tasarrufunda bırakmayarak, kalem görevlilerinden birine teslim edecek ve dilekçenin esas defterine kaydı sağlanacaktır. Bu aşamadan sonra davacının dilekçe üzerindeki tasarrufu kalkmış olacağından, kalemde esas defterine kayıt esnasında yaşanan bir gecikme veya ihmalden davacı sorumlu olmayacak ve dava hakimnin havale tarihinde açılmış sayılacaktır. Ancak, uygulamada hakim havale işlemini gerçekleştirdikten sonra dilekçeyi tekrar davacının tasarrufunda bırakmaktadır. Dava dilekçesi kendisine teslim edilen davacı, dilekçeyi aynı gün kaleme verirse ve kaydı yapılırsa, sorun yaşanmayacak ve dava o tarihte açılmış sayılacaktır. Ancak, davacı dilekçeyi havale tarihinden başka bir günde kaleme teslim ederse; bu durum kalem görevlilerince, davacının da imzası alınarak ispatlanacak ve dava havale tarihinden sonra teslim edildiği sabitleşen günde açılmış sayılacaktır⁹⁸. Fakat, kalem görevlileri geç teslim edilen günü belgelendirmezler veya davacının imzasını almamış olurlar ise, atlanmış olan bu durum kalem görevlilerinin gecikmesi veya ihmali olarak değerlendirilecek ve dava havale tarihinde açılmış sayılacaktır⁹⁹.

Harca tabi olan davalarda ise, davacının hakime yaptırdığı havale işleminin yanı sıra bir de harçların yatırılması söz konusu olacaktır. Bu da uygulamada,

⁹⁸ İBK 06.02.1984, 1983/7E., 1984/3K. (Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Yargıtay Yayını, C. 6, Ankara 1984, s. 184).

⁹⁹ KURU, Cilt: 2, s. 1639; KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 355.

hakimin dilekçeyi havale ettikten sonra davacıya vermesi ve davacının kaleme harç hesapları yapıldıktan sonra, başka bir yerdeki mahkeme veznesine giderek yatırması gereken harçları yatırması ve sonrasında bu harç makbuzları ile birlikte havale ettirdiği dilekçesini mahkeme kalemindeki esasa kaydettirmesi yolu ile gerçekleşmektedir. Böyle bir durumda, havale tarihi ile harçların yatırıldığı tarihin veya kaleme teslim tarihinin farklı olması mümkün olabilmektedir. Kural olarak, harca tabi davalarda, harcın yatırıldığı tarihte dava açılmış sayılır¹⁰⁰. Ancak, kalem görevlileri harçların yatırıldığı tarih ile kaleme teslim edildiği tarih arasındaki farklılığı belgelendirir ve davacının da imzasını alır ise, dava dilekçenin kaleme teslim edilip esas defterine kaydı yapıldığı tarihte dava açılmış sayılacaktır¹⁰¹. Ancak, kalem görevlileri, bu farklılığı belgelendirmemişler veya davacının imzasını almamışlar ise, dava dilekçesinin gerekli harçların ödendiği tarihte mahkeme kalemine verildiği kabul edilir ve dava da o tarihte açılmış sayılır.

Bu konu, Yargıtay'ın vermiş olduğu İçtihadı Birleştirme Kararı'nda şu şekilde açıklığa kavuşturulmuştur: "Harca tabi davalarda harcın yatırıldığı tarih, harca tabi olmayan davalarda ise dilekçenin hakim tarafından havale edildiği tarih davanın açıldığı tarih olarak kabul edilir. Ancak, harcın yatırıldığı tarihten veya havale edildiği tarihten sonraki bir tarihte davacı dilekçeyi kaleme vermişse; dava, harç veya havale tarihinde değil, dilekçenin kaleme verildiği tarihte açılmış sayılır. Dilekçenin kayıt edildiği tarihi gösterir bir alındı belgesi de davacıya verilir ve kaleme yaşanabilecek herhangi bir gecikmeden davacı etkilenmemiş olacaktır¹⁰²."

¹⁰⁰ HGK 31.05.2006, 2006/2-235E., 2006/334K. (<http://KAZANCI/ibb/hgk-2006-2-23...> 12.02.2009).

¹⁰¹ ÇELİK, Hüseyin: Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması, Ankara 2005, s. 33.

¹⁰² İBK 6.2.1984, 7/3; RG 19.3.1984, 18346 (ŞENER, Esat: Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 1926-2000, 2. Bası, Ankara 2000, s. 751-755).

Harca tabi olan bir dava harçları yatırılmadan, havalesi yapıldıktan sonra kaleme teslim edilmiş ve kalemde de esas defterine kaydı yapılmış ise, dava yine de dilekçenin esas defterine kayıt gününde açılmış sayılır, ancak davacı gerekli harçları ödemediği takdirde dava dilekçesi davalıya tebliğe çıkarılmayacaktır¹⁰³.

Bilgisayar kullanılan mahkemeler bakımından ise, harç işlemi tamamlandıktan sonra, dilekçenin tevzi bürosu bilgisayarına kayıt edildiği tarih, davanın açıldığı tarih kabul edilir¹⁰⁴.

§ 3. DAVA AÇILMASININ SONUÇLARI

Dava açılmış olmakla, hem maddi hukuk alanında hem de usul hukuku alanında bazı sonuçlar doğmuş olacaktır. Dava hukuki bir muamele değildir. Dolayısıyla, davanın doğurduğu neticeler, davacı tarafından ister istensin, ister istenmesin kendiliğinden doğar¹⁰⁵.

Dava, kural olarak dava dilekçesinin esas defterine kaydedildiği tarihte açılmış sayılır ve bununla da dava açılmasının sonuçları doğar¹⁰⁶. Davanın açılmış sayılması ve dava açılmasının sonuçlarının doğması için, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olmasına gerek yoktur. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararında; "Dava mahkeme kalemine kaydedildikten sonra bütün sonuçlarını doğurur; dava

¹⁰³ KURU, Cilt: 2, s. 1646.

¹⁰⁴ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 244.

¹⁰⁵ ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası, s. 480.

¹⁰⁶ KURU, Cilt: 2, s. 1648.

dilekçesinin, bu sonuçları sağlaması için dilekçenin davalıya ulaşması koşul değildir¹⁰⁷” şeklinde belirtilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, davanın açılması ile dava açılmasına bağlanan sonuçların doğacağı genel bir kuraldır. Bu genel kuralın, bazı istisnaları söz konusudur. Davanın açılması ile maddi hukuk alanında ortaya çıkan bazı sonuçların gerçekleşmesi için, davanın açılmış olması yeterli değildir. Bunun için ayrıca, dava dilekçesinin davalıya tebliği gerekecektir.

Maddi hukuk tarafından tanınmış olan asıl hak, konu olduğu davadan ayrı düşünülemeyeceğinden; davaya konu olan hakkın dava hakkı ile ayrılamayacağı söylenebilir. Bu doğrultuda ilerleyecek olursak; asıl olarak usul hukukuna ilişkin bir işlem olan dava açılması, usul hukuku işlemi olması ve usul hukuku yönünden bir takım sonuçlar doğurmasının yanı sıra, maddi hukuka ilişkin de bir takım sonuçlar doğuracaktır.

Yargıtay’ın 23.12.1976 tarih ve 7/6 İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da dava açılmasının maddi hukuk ve usul hukukuna yönelik olarak sonuçları şu şekilde belirtilmiştir:

“Bir davanın usulen açıldığı tarihte maddi hukuk ve usul hukuku yönünden hasıl ettiği neticeleri vardır. Özellikle maddi hukuk alanında zamanaşımı kesilmiş olur. Hak düşürücü bir süre söz konusu ise bu husus hakim tarafından re’sen göz

¹⁰⁷ 4. HD 24.03.1972, 14075/2556 (RKD, 1973/ 2-3, s. 79-80).

önünde 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 olunması ile mütemerrit sayılır. Usul hukuku yönünden ise, neticeleri HUMK'un 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 durum ne ise ona göre hüküm verilmesi mükellefiyeti doğar. Davada derdestlik hali de söz konusu olabilir. Davacı davasını açtıktan sonra davalının rızası olmaksızın davasını takipten sarfinazar ve davasını tevsi ve mahiyetini tebdil edemez¹⁰⁸.”

Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belirtildiği üzere dava açılması ile hem usul hukuku yönünden hem de maddi hukuk yönünden bazı sonuçlar ortaya çıkacaktır. Maddi hukuk açısından olan sonuçlarını genel hatları ile belirtecek olursak; zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması, şahsa bağlı hakların malvarlığı hakkına dönüşmesi, iyiniyetin ortadan kalkması ve davalının temerrüde düşmesi şeklindedir.

Usul hukukuna ilişkin sonuçları ise; mahkemenin davayı inceleme zorunluluğu, davanın açıldığı tarihe göre dava şartlarının incelenmesi ve hüküm kurulması, derdestlik, ihtiyati tedbirin korunması, davayı geri alma yasağı ve davayı genişletme ve değiştirme yasağı şeklinde sıralanabilir.

¹⁰⁸ İBK, 23.12.1976 tarih ve 7/6 (RG 19.02.1977 sayı 15855).

Tez konusu olması açısından, dava açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları asıl inceleme konumuz olması nedeniyle, konunun bütünlüğü açısından öncelikle dava açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarının açıklanması yerinde olacaktır.

A. DAVA AÇILMASININ USUL HUKUKU AÇISINDAN SONUÇLARI

Dava dilekçesi mahkeme kalemine verilmekle, işlem artık davacıdan ayrılmış olmaktadır. Dilekçenin karşı tarafa tebliği gerekmele beraber, tebliğ edilinceye kadar söz konusu muameleye davacının müdahale imkanı kalmadığından, dava açılmasının maddi hukuk ve usul hukukuna ilişkin sonuçları doğmuş olacaktır¹⁰⁹.

Dava açılması, bir usul hukuku işlemi olduğundan özellikle usul hukuku bakımından önemli sonuçları vardır. Bu sonuçlardan bazıları kanunda açıkça belirtilmiş olmasına rağmen, bazıları kanunda belirtilmemiştir. Ancak, kanunda açıklaması bulunmayan sonuçların da kanun genelinden yorum ile çıkarılması mümkün olmaktadır¹¹⁰.

Buraya kadar dava açılmasının genel olarak usul hukukuna ilişkin bir kurum olduğuna değinilmesinin ardından açıklamalarımıza, dava açılmasının usul hukuku açısından sonuçlarını ayrı başlıklar halinde inceleyerek devam edilecektir.

¹⁰⁹ POSTACIOĞLU, İlhan Ethem: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Sayı, İstanbul 1975, s. 401.

¹¹⁰ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 357.

I. Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu

Dava hakkı, Anayasal bir haktır. Anayasa m. 36'da “ *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa ile tanınmış olan dava hakkının işler olabilmesi için, dava açıldıktan sonra mahkemelerin söz konusu davanın görülmesine ilişkin olarak bir inisiyatiflerinin olmaması gerekir. Yani, hakimin önüne gelen davayı incelememesi gibi bir durum söz konusu değildir ve davaya bakıp bakmamak gibi bir tercih yapması düşünülemez. Davanın yüzüstü bırakılması, ihkak-ı haktan imtina teşkil eder ve hakimin soumluluğunu doğurur¹¹¹. Dolayısıyla; hakim önüne gelen davayı, kararı müspet veya menfi de olsa görmekle yükümlüdür. Aksi bir düşünce, dava hakkının işlevselliğini engelleyecek ve söz konusu hakkın tanınmasının bir anlamı kalmayacaktır. Bu düşünceyle, kanun koyucu dava hakkının işlevselliğinin sağlanması açısından maddenin devamında, hakkın güvencesini de düzenlemiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrası uyarınca “ *Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz*” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, davanın açılması ile kendisine yöneltilen talebi incelemekten ve hakkın dağıtımından kaçınamayacaktır¹¹².

Dava açılması ile mahkeme için, harekete geçmek ve açılmış olan davayı bir karara bağlamak zorunluluğu doğacaktır. Dolayısıyla, mahkeme hakimi açılan her

¹¹¹ BİLGE/ ÖNEN, s. 449.

¹¹² PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 246.

davayı incelemek zorundadır. Hiçbir davayı incelemesiz ve kararsız bırakamayacaktır. Davada, dava şartları noksan olsa bile, hakim davayı incelemeden bırakamaz; davayı ya dava şartı noksanlığından usulden reddedecek ya da davayı esastan inceleyip karara bağlayacaktır¹¹³.

Davanın esasına girilmemekle birlikte, bir davanın sadece usul hukuku şartlarını sağlamadığı için reddedilmesi de mümkündür. Dava esastan bir çözüme kavuşturulamasa da usul hukuku açısından değerlendirilip bir karara bağlanmış olması, o davaya bakan hakimin, davayı inceleme zorunluluğunu yerine getirdiğinin bir kanıtı niteliğinde olacaktır.

Davayı inceleme zorunluluğunu yerine getirmeyen hakim, dava hakkını yerine getirmekten kaçınmış ve açılmış olan davaya kendi inisiyatifi ile bakmaktan sarfı-nazar etmiş olur. Bu durumda, Anayasal bir hakkın işlevselliğini yitirmesine neden olan hakim hakkında HUMK m. 573/6 ve m. 574 uyarınca tazminat davası açılarak hakimin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir¹¹⁴. Tazminat talebinin söz konusu olabilmesinin yanı sıra, bu nedenle hakimin disiplin ve cezai sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.

¹¹³ KURU, Cilt: 2, s. 1673.

¹¹⁴ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 298.

II. Dava Şartları Davanın Açıldığı Tarihe Göre Belirlenir

Açılmış olan bir davada dava şartları, davanın açılmış olduğu tarihe göre belirlenir¹¹⁵. Mahkeme davanın başında, esasa ilişkin incelemeye geçmeden önce, dava şartlarının bulunup bulunmadığını kendiliğinden araştırmak ve incelemekle yükümlüdür¹¹⁶.

Davanın açıldığı tarihte, dava şartlarında bir eksiklik söz konusu ise, hakim davanın esasına girerek inceleme yapamaz. Bu durumda, davayı usulden reddetmesi gerekecektir. Ancak, davaya ilişkin şartlar tamamlanmış ise veya hakim dava şartı noksanlığını davanın açıldığı tarihte fark edememiş ve dava sonuçlanana kadar noksanlık tamamlanmış ise, davanın artık dava şartı noksanlığı nedeniyle usulen reddi yoluna gidilemez ve davanın esastan karara bağlanması gerekmektedir. Çünkü, hüküm anında tüm dava şartları tamamlanmış olacaktır¹¹⁷.

III. Dava, Dava Açıldığı Tarihteki Durumuna Göre Karara Bağlanır

Mahkeme hüküm kurulması bakımından da, kural olarak davanın açıldığı zamanı dikkate alır ve davanın açıldığı zamandaki olaylar inceleme konusu olacaktır. Davanın açıldığı tarihten sonra ortaya çıkan olaylar ve talepler, kanunda bir istisna tanınmamış ise, hüküm anında dikkate alınmayacaktır¹¹⁸.

¹¹⁵ ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası, s. 489.

¹¹⁶ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 358.

¹¹⁷ KURU, Cilt: 2, s. 1674.

¹¹⁸ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 247.

Örneğin, davacı ancak dava açıldığı tarihte var olan alacağının hüküm altına alınmasını talep edebilecektir; dava tarihinden sonra doğacak haklar için karar verilmesi mümkün değildir¹¹⁹. Bu konuda Yargıtay'ın da vermiş olduğu bazı kararlara değinmek yerinde olacaktır:

“Davacı ancak dava tarihinde var olan alacağının hüküm altına alınmasını isteyebilir. Dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması caiz değildir. Bu haklar ileride yeni bir davaya konu olabilir”¹²⁰.

“Her dava açıldığı tarihteki koşullara göre değerlendirilir. Tarafların evlilik tarihi olan 5.10.1990 günü ile 15.07.1991 olan dava tarihi arasında bir yıllık süre dolmamıştır. Medeni Kanun m. 134/3'e göre anlaşmalı boşanmaya karar verilebilmesi için evlilik tarihi ile dava tarihi arasında bir yılın dolması gerekir”¹²¹.

“Bilindiği gibi her dava, açıldığı tarihteki durumuna göre karara bağlanır. Dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması mümkün değildir”¹²².

Yukarıda yer alan Yargıtay kararları ışığında değerlendirecek olursak; hakim davayı, açılmış olduğu tarihteki durumuna göre karara bağlamakla yükümlüdür. Aksi bir düşünce, davaya dava tarihinden sonra gerçekleşen birçok koşulun ve buna bağlı olarak yeni taleplerin eklenmesine ve davaların uzamasına neden olacaktır. Ancak, diğer bir açıdan düşünecek olursak; bazı alacak davaları için dava tarihi ile hükmün

¹¹⁹ KURU, Cilt: 2, s. 1674.

¹²⁰ 3. HD 22.02.1962, 73/1434 (İBD, 1962/ 1-3, s. 68-69).

¹²¹ 2. HD 20.05.1993, 4000/5351 (RG, 31.07.1993, S. 21654, s. 5).

¹²² 21. HD 23.06.1998, 3716/4962 (YKD, 1999/10, s. 1434-1435).

verileceği tarihe kadar geçen döneme ilişkin oluşan yeni alacakların da davaya dahil edilerek, aynı dava konusuna bağlı yeni davaların açılması nlenmiş olacak; bu da usul ekonomisi açısından yerinde bir tutum olacaktır.

KURU'ya göre; dava tarihinden sonra işleyecek temerrüt faizine hükmedilmesinde ve özellikle nafaka davalarında olduğu gibi, konusu kira gibi devri edimler olan davalarda, dava tarihine kadar muaccel olmuş edimlerin dava edilmesi halinde, dava tarihinden hüküm tarihine kadar muaccel olacak devri edimlerin de dava dilekçesi ile istenmesi ve mahkemece bu edimlerin hüküm altına alınmasını kabul etmek, usul ekonomisine uygun düşer. Çünkü, bu davalarda dava tarihinden önce gerçekleşmiş edim ile dava tarihinden sonra gerçekleşecek edim arasında hiçbir fark yoktur. Her iki edim de aynı vakıaya ve aynı hukuki sebebe dayanmakta olup, dava tarihinden sonraki edimlerin de hüküm altına alınması mahkeme için hiçbir ek yük teşkil etmez. Aksine, böyle bir tutum mahkemeleri bu konuda açılacak yeni davalardan kurtarır ve hak arayanları da haklarına daha çabuk kavuřturur¹²³.

Bazı durumlarda, dava açıldıktan sonra gerçekleşen olaylar nedeniyle dava konusuz kalabilir. Bu durumda hakim, dava hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verir. Böyle bir kararda, yargılama giderleri, davanın açıldığı zamandaki duruma göre haksız olan tarafa ykletilir. Bu da yine davanın açıldığı zamandaki durumuna göre karara bağlanması gerektiği nedenine dayanmaktadır. Yine, davanın açılacağı mahkemenin görev ve yetkisi de, davanın açılacağı tarihteki durumuna göre belirlenir.

¹²³ KURU, Cilt: 2, s. 1676.

IV. Derdestlik

HUMK’da, derdestliğin tanımına herhangi bir şekilde yer verilmemiştir¹²⁴. Ancak, HUMK m. 187 ve m. 194’te derdestlik itirazından bahsedilmiştir. HUMK m. 194’te; “*Aynı davanın diğer mahkemede derdesti rüyet olduğuna müstenit itirazı iptidaiyenin kabulü halinde dava ikame edilmemiş addolunur*” hükmü yer almıştır. Yine, HUMK m. 187’de¹²⁵ de derdestlik itirazı ilk itirazlardan sayılmıştır.

Davanın derdest olması, davanın halen görülmekte yani, kesin bir hükümle sonuçlanmamış olması anlamına gelmektedir. Davanın açılması anında dava artık derdest dava haline gelecek ve bu tarihteki durumuna göre karara bağlanacaktır¹²⁶.

Aynı dava, aynı zamanda başka bir mahkemede veya aynı mahkemede tekrar açılmaz. Davanın aynı sayılabilmesi için; taraf birliği, netice’i talep birliği ve sebep birliği aranır¹²⁷.

Teknik anlamda derdestliğin varlığından söz edilebilmesinin ön şartını, mahkeme önüne getirilen ve sonuçlandırılıp karara bağlanması istenen hususun, bir dava niteliği taşıması oluşturur. Dava niteliği taşımamaları sebebiyle, çekişmesiz yargı işlerini konu alan talepler ile ihtiyati tedbir ve delillerin tespiti taleplerinin mahkeme önüne getirilmesi halinde, derdestlik ve bunun usul hukuku alanında

¹²⁴ TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku’nda Derdestlik İtirazı, 1. Bası, Ankara 1998, s. 4.

¹²⁵ HUMK m. 187/5- “Davanın diğer bir mahkemede derdesti rüyet bulunduğu iddiası”.

¹²⁶ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 261.

¹²⁷ ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası, s. 485.

doğurduğu etki olan derdestlik itirazının varlığından söz edilemez¹²⁸. Yine, derdestliğin varlığından söz edilebilmesi için, dava konusu kılınan hukuki uyumsuzluğun önüne getirildiği merciin, maddi anlamda yargı görevi yapan bir mercii, yani yargı organı konumunda bulunması gerekir. Bu bağlamda, savcılık ve müfettişlik soruşturması yapanın yargı organı niteliği taşıması ve aynı zamanda görülen faaliyetin de bir dava olmaması sebebiyle, derdestlik itirazına vücut vermez¹²⁹.

Derdestlik itirazına ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda; “ İlk dava usulü bir sebepten dolayı reddedilir ve fakat bu red kararı henüz kesinleşmeden önce ikinci dava açılır ise, ikinci davanın açıldığı anda birinci dava henüz derdest olduğundan ve derdestlik itirazı davanın açıldığı tarihteki duruma nazaran karara bağlanacağından, ikinci dava davalının derdestlik itirazı üzerine reddedilir”¹³⁰ şeklinde ifade edilmiştir.

Bir mahkemede görülmekte olan dava, aynı veya başka bir mahkemede tekrar açılmaz, çünkü davacının aynı davayı tekrar açmasında hukuki yararı bulunmamaktadır¹³¹. Davacının bir dava açarken, bu davasını açmakta hukuken korunmaya değer bir yararının bulunması gerekmektedir. Çünkü, hukukumuzda hukuki yarar dava şartı olarak belirlenmiştir ve mahkemenin de bunu re'sen araştırması ve davacının davayı açmakta hukuki yararı olmadığını tespit ettiğinde ise, davayı esasına girmeden reddetmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, davacının dava

¹²⁸ TANRIVER, 1. Bası, s. 7.

¹²⁹ TANRIVER, 1. Bası, s. 8.

¹³⁰ HGK. 15.11.1967 – 2/377 – 532 (RKD, 1967, s. 151).

¹³¹ YILMAZ, Zekeriya, 1. Bası, s. 149.

hakkına sahip olması, dava açabilmesi için yeterli değildir; davacının dava hakkı olmasının yanı sıra dava açmakta hukuki yararının da bulunması gerekmektedir.

Derdestlik ilk itirazının söz konusu olabilmesi için; tarafları, dava sebebi ve konusu aynı olan davanın iki defa ayrı ayrı açılmış olması gerekmektedir. İkinci dava, ayrı olarak açılmış olmayıp da, ilk davanın devamı niteliğinde ise, bu durumda ikinci davada derdestlik ilk itirazında bulunulamaz.

Hukukumuzda, bir ilk itiraz niteliği taşıması sebebiyle, derdestlik itirazının davanın başında, yani davanın esasına girilmesinden önce (kural olarak esasa cevap süresi içinde) yapılması gerekir. Bu usul kesitinin geçirilmesinden sonra, artık bir daha derdestlik itirazında bulunulamaz¹³².

Olmayı gereken hukuk açısından derdestlik itirazının da, konuluş amaçları bakımından aynı olan kesin hüküm itirazında olduğu gibi dava şartı olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Derdestlik itirazının yasaya konuş nedeni, kesin hüküm itirazının konuluş amacında olduğu gibi, aynı davanın yeniden açılıp görülmesinde davacının korunmaya değer herhangi bir hukuki yararının bulunmayışıdır. Bu noktada, kanun koyucu tarafından yaratılan bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Davacının davayı açarken korunmaya değer bir hukuki yararının olması gerektiğinden ve bunun mahkemelerce re'sen gözetilen bir dava şartı olduğundan daha önce bahsetmiştik¹³³. Ancak,

¹³² TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Ankara 2007, s. 35.

¹³³ Bkz. I. Bölüm, s. 13.

düzenleniş amacı olarak, hukuki yararın bulunmaması temeline dayanan derdestlik itirazının ise ilk itiraz olduğunu belirttik. İşte bu durumda asıl çıkış noktası olan hukuki yarar olmayışı dava şartı olarak sayılmakta iken; hukuki yarar olmayışı sebebine dayanan derdestlik itirazının ilk itirazlardan sayılması, kanun koyucu tarafından yaratılan çelişkiyi ortaya koymaktadır.

Doktrinde, bu konuya ilişkin yapılan açıklamalarda genellikle yabancı hukuk sistemlerine gönderme yapılarak; aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanan ve aynı konuya ilişkin olan bir davanın derdest bulunmasının olumsuz bir dava şartı olarak kabul edilmesi ve mahkemenin bunu davanın her aşamasında re'sen gözetmesi gerektiği, yapılacak kanun değişikliği ile derdestliğin bir dava şartı olarak kabul edilmesinin kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu savunulmaktadır¹³⁴.

Derdestlik itirazına, dava şartına ilişkin usulü bir itiraz niteliğinin kazandırılması halinde; aynı davanın daha önceden de açılmış ve halen görülmekte olduğu olgusu, mahkemece yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilebileceği gibi, davalı tarafından da her zaman ileri sürülebilecektir¹³⁵.

Nitekim, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı'nda¹³⁶ da bu durum dikkate alınmış ve Tasarının dava şartlarını düzenleyen 119. maddesinde "Aynı davanın daha önceden açılmamış ve halen görülmekte olmaması" şeklinde açıklanan derdestlik, olumsuz dava şartı olarak sayılmıştır. Tasarının yasalaşması ile söz konusu çelişik

¹³⁴ YILMAZ, Islah, s. 150.

¹³⁵ TANRIVER, 2. Bası, s. 37.

¹³⁶ ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ DEREN YILDIRIM, Nevhis: Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2006, s. 62.

durum giderilmiş olacak ve kesin hüküm gibi derdestlik de dava şartı olarak kabul edilecektir.

V. İhtiyati Tedbirin ve İhtiyati Haczin Korunması

Davacı, dava açmadan önce, hakkını korumak için geçici hukuki koruma olarak mahkemeden ihtiyati tedbir talep edebilir¹³⁷. İhtiyati tedbir kararı, davanın açılmasından önce verilmiş ise, uygulanmış olup olmamasına bakılmaksızın, kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde esas hakkındaki davanın açılması ve yine aynı on günlük süre içinde davacının, davayı açtığını gösterir belgeyi, kararı yerine getiren memura gösterip, dosyasına kaydettirerek karşılığında yazı alması gerekir; aksi halde, ihtiyati tedbir herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden ortadan kalkar ve buna bağlı olarak gerekiyorsa konulan ihtiyati tedbirin fiilen ortadan kaldırılması, tedbiri yerine getiren memurdan istenebilir¹³⁸.

HUMK m. 109'da “esas hakkındaki davanın açılmasından” söz edilmiştir. Bundan kasıt, ihtiyati tedbir konusu hakkındaki kesin hukuki himaye talebinin gerektirdiği davanın açılmasıdır¹³⁹. Esas olan, hangi konuda ihtiyati tedbir kararı alınmış ise, yine aynı konuyu içeren bir davanın açılmasıdır; alınan hukuki himaye tedbiri ile ilgisi olmayan bir davanın açılmış olması, kanunun aradığı “esas hakkında dava açılması” şartının gerçekleşmiş olduğu anlamına gelmeyecektir.

¹³⁷ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 247.

¹³⁸ YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt: 1, Ankara 2001, s. 962.

¹³⁹ YILMAZ, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt: 1, s. 963.

Esas hakkındaki davanın, ihtiyati tedbirin verildiği tarihten itibaren on gün içerisinde açılması ile birlikte, dava açılmasının usul hukukuna ilişkin bir sonucu daha ortaya çıkmış olacak ve dava açılmadan önce alınmış olan tedbirin dava sonuna kadar devamı sağlanmış olacaktır¹⁴⁰.

Benzer bir durum ihtiyati haciz kurumu için de kabul edilmiştir. İhtiyati haciz, alacaklının bir para alacağının zamanında ödenmesini garanti altına almak için, mahkeme kararı ile, borçlunun mallarına geçici olarak el konulmasıdır¹⁴¹. Diğer bir tanımla; alacaklının, borçludaki alacağını tehlikeye düşürmeden ödenmesini sağlayan ihtiyati tedbirlere, ihtiyati haciz denilmektedir¹⁴².

Alacaklı, borçlunun borcunu zamanında ödeyeceğinden emin değilse, ilk önce borçlunun mallarına haciz koydurur, ondan sonra davasını açar veya ilamsız icra takibini yapar. Böylece, alacaklı açtığı davayı kazanır veya yaptığı ilamsız icra takibi kesinleşirse, artık borçlunun mallarını haczettirmekle uğraşmayacak, daha önce ihtiyaten haczedilmiş mallar kesin hacizli mallar haline gelecek ve icra dairesince satışı yapılabilecektir.

İhtiyati haciz kararı, mahkemenin basit bir incelemesi sonucunda edineceği kanaate göre verilmekte ve bu karar verilirken de borçlu çoğu zaman dinlenmemektedir¹⁴³. İşte, borçlunun ihtiyati haciz sebebiyle karşılaşmış olduğu bu

¹⁴⁰ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 299.

¹⁴¹ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder: İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2004, s. 479.

¹⁴² ÖZKAN, Hasan: İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile Kamu Alacağının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara 2001, s. 426.

¹⁴³ ÖZEKES, Muhammet: İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999, s. 197.

geçici durumun bir an önce kesin bir çözüme bağlanması için, alacaklı ihtiyati haciz kararından itibaren yedi gün içerisinde, ihtiyati haczi tamamlayan merasimi gerçekleştirmelidir. İtiraz imkânı bulamamış olan borçlunun ihtiyati hacze konu olan alacağa karşı olan itirazlarını bildirebilmesi için, borçluya karşı ya icra takibi yapılmalı ya da alacak davası açılmalıdır. Konumuzla ilgili olması nedeniyle bu başlık altında sadece dava açılması yolu incelenecektir. Bu da iki şekilde söz konusu olabilir. Ya ilk önce ihtiyati haciz kararı alınır ve sonrasında dava açılır, ya da ilk önce dava açılır sonrasında ihtiyati haciz kararı alınır.

Alacaklı, ilk önce ihtiyati haciz kararı almış ve sonrasında yedi gün içerisinde genel mahkemede bir alacak davası açmak yolunu tercih etmişse; bundan sonra mahkemece ayrıca karar verilmediği sürece, davanın sonuçlanmasına kadar ihtiyati haciz kararının varlığı devam eder¹⁴⁴. Alacak davası sonucunda, alacaklı davayı kaybederse, ihtiyati haczi hükümsüz kalacaktır; alacaklı açmış olduğu alacak davasını kazanır ise, ihtiyati haczi yine devam edecektir; ancak bunun için alacaklının hükmün tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ilamlı takip talebinde bulunması gerekecektir; aksi halde ihtiyati haciz hükümsüz kalacaktır. İşte, dava açılmadan önce alınan ihtiyati haciz kararından yedi gün sonra dava açılır ise, dava açılmasının bir sonucu olarak ihtiyati haciz kararının ayakta kalması sağlanmış olacaktır¹⁴⁵. Burada kanun koyucunun dava açılması için aradığı yedi günlük sürenin başlangıcı, ihtiyati haciz kararının icra edilmesi olarak belirlenmiştir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku, s. 490.

¹⁴⁵ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 247.

¹⁴⁶ YILMAZ, Ejder: Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt:2, Ankara 2001, s. 1169.

Alacaklı, açmış olduğu alacak davası sırasında borçlunun mallarına ihtiyati haciz koydurmuş olabilir¹⁴⁷. Bu durumda, dava sonuçlanana kadar ihtiyati haciz devam edecektir. Esas hakkındaki karar kendisine tebliğ edilen alacaklı bir ay içerisinde ilamlı takip talebinde bulunmak zorundadır, aksi halde ihtiyati haciz yine hükümsüz kalacaktır.

VI. Davayı Geri Alma Yasağı

Davanın geri alınması ile davacı, talep sonucundan yani hakkın özünden feragat etmemekte, sadece davasını geri almakta ve bu davayı ileride tekrar açabilme hakkını saklı tutmaktadır¹⁴⁸. Davacının davasını geri alabilmesi için davalının rızası şarttır.

Davayı geri alma, uygulamada davadan feragat etmekle karıştırılmaktadır. Fakat, bu iki kurum aslında farklı amaçlara hizmet etmektedir. Davasından feragat eden davacı, bununla hakkın özünden de vazgeçmekte ve sonradan aynı hakka ilişkin dava açamamaktadır. Oysa, davanın geri alınması ile hakkın özünden vazgeçilmiş olmaz ve davacı sonradan aynı hakka ilişkin dava açabilecektir. Davayı geri almaktan farklı olarak, davasından feragat eden davacının feragat beyanının davalı tarafından kabulü gerekmez iken; davasını geri alan davacının geri alma beyanının davalı tarafından kabulü gerekir.

¹⁴⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku, s. 491.

¹⁴⁸ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM-DEREN, Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı, s. 261.

Davanın geri alınması zımnen mümkün değildir¹⁴⁹. Davacı, geri alma iradesini mahkemeye bildirir ve davalı da buna açıkça rıza gösterirse, dava geri alınmış olur. Geri alınabilen bir davanın tekrar açılabilmesi ve davalının da yeniden dava açılması tehdidi ile karşı karşıya olması sebebiyle, davalının bu konudaki iradesine önem verilmiştir. Davanın bu şekilde geri alınması ile dava hiç açılmamış sayılır ve dolayısıyla dava açılması ile ortaya çıkan sonuçlar da hiç doğmamış sayılacaktır¹⁵⁰.

Davacının, davalının rızası olmadan davasını geri alamayacağını daha önce belirtmiştik. İşte, davanın bir kez açıldıktan sonra, davalının rızası olmaksızın geri alınamamasına, davayı geri alma yasağı denmektedir¹⁵¹. Davalı, davacının davayı geri almasına muvafakat etmez ise, davaya devam olunur.

Davayı geri alma yasağı, davanın açıldığı anda, yani kural olarak dava dilekçesinin esas defterine kaydı tarihinde başlar. Dava dilekçesi esas defterine kaydedilmiş olmakla birlikte, henüz davalıya tebliğ edilmemiş olsa bile; davacı, davalının rızası olmaksızın davasını geri alamayacaktır¹⁵².

VII. Davayı Genişletme ve Değiştirme Yasağı

Dava açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından bir diğeri de; davacının dava açtıktan sonra, davasını genişletmesi ve değiştirmesinin yasak olmasıdır.

¹⁴⁹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 248.

¹⁵⁰ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 360.

¹⁵¹ KURU, Cilt: 2, s. 1683.

¹⁵² KURU, Cilt: 2, s. 1684.

HUMK m. 185/2 uyarınca, “*Davacı, davalının rızası olmaksızın davasını genişletemez ve değiştiremez*”.

Davacının davasını genişletmesine ve değiştirmesine ilişkin yasak, davanın açılma anı olan dava dilekçesinin esas defterine kaydı ile başlar¹⁵³. Esas defterine kaydı gerçekleşmiş olan dava dilekçesinin, davalıya henüz tebliğ edilmemiş olmasının söz konusu yasağın başlangıcı ile bir ilgisi yoktur. Dolayısıyla, dava dilekçesi henüz kendisine tebliğ edilmemiş olan davalının rızası olmaksızın, davacı davasını genişletemez ve değiştiremez. Bunun tek istisnası, davacının ıslah yoluna başvurması halidir¹⁵⁴.

Davayı genişletme ve değiştirme yasağı nedeni ile davacı davasını açarken iyi düşünmeli, gerek davasının dayanağı olan vakıaları, gerekse buna bağlı olarak taleplerini doğru tespit ederek dilekçesinde belirtmelidir¹⁵⁵. Bu noktada davacı, ileride genişletme ve değiştirme yasağı ile karşılaşmayacak şekilde vakıalarını ve taleplerini mümkün olduğunca geniş tutmalıdır.

Davayı genişletme ve değiştirme yasağının kapsamına, dava sebebi olarak vakıalar ve talep sonucu dahildir. Bunların dışında, hukuki sebeplerin değiştirilmesi, davayı genişletme veya değiştirme sayılmaz. Yine, talepten fazlasına veya başkasına hüküm verilebilecek olan kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanan davalarda, davayı genişletme ve değiştirme yasağı uygulanmayacaktır.

¹⁵³ KURU, Cilt: 2, s. 1692.

¹⁵⁴ YILMAZ, Islah, s. 264.

¹⁵⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 248.

Dava dilekçesinin önemli unsurlarından biri olan “taraf” unsuru ise, davayı genişletme ve değiştirme hükümlerine tabi değildir. Usul hukukumuzda, açılan davaya yeni bir dilekçe verilerek katılma suretiyle dava açılması yani, dahili dava kurumu yoktur¹⁵⁶. Açılmış olan dava ıslah yoluyla dahi olsa diğer davalılara teşmil edilemez. Islahla dahi olsa hasım değiştirilmesi ve üçüncü kişinin davalı durumuna konulması HUMK m. 83’e¹⁵⁷ uygun değildir¹⁵⁸. Yargıtay’ın da yerleşmiş olan içtihatları, davanın tarafının ıslah yolu ile dahi değiştirilemeyeceği yönündedir¹⁵⁹. Dolayısıyla, ıslah yolu ile dahi değiştirilemeyecek olan dava tarafının, davayı genişletme ve değiştirme hükümlerine tabi olmayacağı öncelikle kabul edilir.

Davacının, dava dilekçesinde gösterdiği vakıaları değiştirmesi veya bunlara yeni bir vakıa eklemesi, söz konusu yasağın ihlali anlamına gelir. Çünkü; davacı, dilekçesinde davasının dayanağı olan bütün vakıaları baştan göstermelidir. Ancak; davacının mevcut vakıanın içeriğine dahil olan bir hususu ileri sürmesi veya açıklaması, yeni vakıa ileri sürdüğü anlamına gelmez¹⁶⁰. Yine, mevcut vakıaların delili olan hususların, delillerin gösterilmesi sınırları içerisinde gösterilmesi de yeni vakıa ileri sürüldüğü anlamına gelmeyecektir.

Dava açıldığı sırada mevcut olmamakla birlikte, davanın açılmasından sonra vuku bulan vakıaların, davaya sonradan dahil edilmesi, yasak kapsamında olmayacaktır. Zira söz konusu yeni oluşan vakıaların dava açılması sırasında

¹⁵⁶ 11. HD. 13.09.1999 tarih 1999/4638E. 1999/6694K. (<http://KAZANCI/ibb/11hd-1999-463...> 12.02.1999).

¹⁵⁷ **HUMK m. 83**-İki taraftan her biri usule mütaallik olarak yaptığı muameleyi tamamen veya kısmen ıslah edebilir. Aynı davada her taraf ancak bir kere ıslah hakkını kullanabilir.

¹⁵⁸ YILMAZ, Islah, s. 206 vd.

¹⁵⁹ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 262.

¹⁶⁰ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 249.

öngörülmesi imkânsızdır ve bunun yanı sıra usul ekonomisi açısından da bu yeni vakıaların, davayı genişletme ve değiştirme yasağına bağlı olmaksızın davaya getirilebileceği kabul edilmektedir¹⁶¹.

Davacının, davadaki talebini değiştirmesi veya geliştirmesi de davayı genişletme ve değiştirme yasağına dahildir. Talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi kapsamına; müddeabihin arttırılması, talebe yeni bir talep eklenmesi ve talep sonucunu değiştirmesi de dahildir. Örneğin; davacının başlangıçta hakkını saklı tutarak kısmi dava açması durumunda, alacağının saklı tuttuğu kısmını aynı dava içerisinde talep etmesi talebin genişletilmesi olarak değerlendirilecektir¹⁶². Yine, dilekçe ile birlikte talep edilmeyen, hakkında karar verilmesi davacının talebine bağlı olan ve mahkemenin kendiliğinden dikkate alamayacağı yan talepler de yasak kapsamına dahildir. Bu sebeple, davacının dilekçesinde talep etmediği halde sonradan faiz veya icra tazminatlarını talep etmesi durumunda, yasakla karşılaşacaktır¹⁶³.

Mahkemenin talep edilenden başka bir şeye de hüküm vermesinin caiz olduğu hallerde, davacının talep sonucunu genişletmesi veya değiştirmesi, yasak kapsamında olmayacaktır¹⁶⁴. Yine bunun gibi, davadan kısmi feragat edilmesi veya davanın kısmen geri alınması şeklinde talebin daraltıldığı durumlar da, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı kapsamında değildir¹⁶⁵.

¹⁶¹ ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni Usul Hukuku, s. 265.

¹⁶² PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 302; KURU, Cilt: 2, s. 1698.

¹⁶³ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 250.

¹⁶⁴ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 362.

¹⁶⁵ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 303.

Davayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olan hallerde, bu yasağın nasıl aşılabileceği hususu ise, davayı değiştirme yasağının istisnalarını teşkil edecektir. Bunları şu şekilde sıralamak mümkün olabilecektir:

- Davalının rızası (muvafakatı)
- Islah
- Feragat
- Mddeabihin temliki

Yukarıda izah ettiğimiz davayı genişletme ve değiştirme yasağına tabi olan tüm durumlarda, davalı buna muvafakat eder ise, söz konusu yasak aşılmış olacak ve dava mümkün olduğu şekilde genişletilmiş veya değiştirilmiş olabilecektir. Davalının muvafakatı açık olabileceği gibi, zımni de olabilir¹⁶⁶. Dolayısıyla, davacının davasını genişletmesi veya değiştirmesi üzerine, davalı itirazda bulunmaz ise, davayı genişletmeye zımnen muvafakat etmiş olacaktır.

Davalının davayı değiştirmeye muvafakat vermez ise davacı bu sefer ıslah yoluna gidebilecektir. Islah, taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesine denir¹⁶⁷. Buna göre, davacı duruşma sırasında sözlü olarak veya vereceği bir dilekçe ile davasını ıslah ederek, yaptığı işlemleri düzeltip davanın genişletilip değiştirildiği haliyle görülmesini mahkemeden isteyebilecektir¹⁶⁸. Islah, tek taraflı ve açık bir irade beyanı ile gerçekleştirilir,

¹⁶⁶ KURU, Cilt:2, s. 1722.

¹⁶⁷ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, s. 374.

¹⁶⁸ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 304.

dolayısıyla karşı tarafın kabulüne bağlı değildir. Ancak, ıslah davacının iradesine bırakıldığından, davacı da bunun sonucu olarak ıslah tarihine kadar olan yargılama giderleriyle, davalı için takdir olunacak zarar ve ziyarı davada mahkûm olmuş gibi mahkeme veznesine yatırmalıdır¹⁶⁹.

Davacının, davanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağını aşmasının bir diğer yolu da davadan feragat etmesidir. Davadan feragat eden davacı, bununla dava dilekçesinin talep sonucu bölümünde istemiş olduğu haktan tamamen veya kısmen vazgeçer¹⁷⁰. Davadan feragat, davacının mahkemeye karşı yapacağı tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Feragatin geçerliliği için, bunun davalı ve mahkeme tarafından kabul edilmesine gerek yoktur.

Son olarak, müddeabihin temlik kurumuna değinmek yerinde olacaktır. Müddeabih, dava konusu yapılmış olan hak¹⁷¹, yani dava ile elde edilmek istenen sonuçtur. Davacı, dava devam ederken, dava konusunu bir üçüncü kişiye devredebilir. Bu durumda, davalı davayı üçüncü kişiye karşı veya davayı devredene karşı tazminat davası olarak sürdürebilir. Son ihtimale göre, davalı davaya, devredene karşı tazminat davası olarak devam ederse, davanın talep sonucu değişmiş olacak ve dava artık tazminat davası halini alacaktır¹⁷². Aslında, talep sonucunun değiştirilmesi yasak kapsamında olmakla birlikte, müddeabihin temlik ile birlikte bu yasak davalının rızası aranmaksızın aşılmış olacaktır. Çünkü, HUMK m. 186¹⁷³

¹⁶⁹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 251.

¹⁷⁰ KURU, Cilt: 4, s. 3544.

¹⁷¹ YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, s. 621.

¹⁷² PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 304.

¹⁷³ **HUMK m. 186-** “Dava ikame edildikten sonra iki taraftan biri müddeabihi ahara temlik ederse diğer taraf muhayyerdir. Dilerse temlik eden taraf ile olan davasından sarfınazar ederek,

hükmü, davacıya davasını tazminat davasına çevirme hakkını mutlak olarak tanımakta ve m. 185/2 hükmünde de m. 186 hükmünün davayı genişletme ve değiştirme yasağının bir istisnası olduğu açıkça belirtilmektedir¹⁷⁴.

Eğer davaya, müddeabihi devralan üçüncü kişiye karşı devam edilir ise, davanın tarafı değişmiş olacaktır. Ancak, üçüncü kişiye karşı devam edilen bu dava yeni bir dava olmayıp, müddeabihi temlik eden tarafla görülmekte olan davanın devamı niteliğindedir.

Yargıtay da bu konuya ilişkin olarak, usul ekonomisine ve cüz'i halefiyet ilkesine uygun düşen bir çözüm benimsemiştir. Buna göre, müddeabihin dava sırasında davacı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde, müddeabihi devralan üçüncü kişi devreden davacının yerine geçer ve onun hak ve yetkilerini kullanır, yani davaya üçüncü kişi ile devam edilmelidir¹⁷⁵.

Tezimizin inceleme konusu, dava açılmasının maddi hukuk açısından sonuçları olduğundan, bu konuya ilişkin açıklamaları bununla sınırlandırıp, bundan sonraki açıklamalarımıza dava açılmasının maddi hukuk açısından olan sonuçları incelenerek devam edilecektir.

müddeabihi temlik eden kimseye karşı dava eder. Bu suretle davayı kazanırsa mahkumunaleyh, müddeabihi kendisine temlik eden kimse ile beraber mesarifi muhakemeyi kefaleti müteselsile ile vermeye mahkum olur. Dilerse davasını müddeabihi ahara temlik eden taraf hakkında zarar ve ziyan davasına tebdil eder.”

¹⁷⁴ KURU, Cilt: 4, s. 3854.

¹⁷⁵ KURU, Cilt: 4, s. 3877.

B. DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN SONUÇLARI

Dava, bu bölümde yapmış olduğumuz açıklamalardan da hatırlanacağı üzere¹⁷⁶, bir hak olarak Anayasa'da düzenlenmiş ve güvence altına alınmış bir kurumdur. Dava, maddi hukuk aleminden kaynaklanan hak veya alacakların hukuki yollardan elde edilmesi noktasında, adli makamlara yapılan usulü bir başvurudur.

Asıl olarak, usul hukukuna ilişkin bir konu olması nedeni ile dava açılmasına ilişkin kurallar, genel olarak HUMK'da düzenleme altına alınmış olmasına karşın; dava hakkının temelinde yatan dava açma hakkının ortaya çıkmasına neden olan asıl hak veya alacak maddi hukuktan kaynaklanmaktadır. Yani, dava hakkının temelinde yatan, maddi hukuk tarafından tanınan asıl haktır. Bunun sonucu olarak da, dava açılması usul hukukuna ilişkin bir işlem olması ve usul hukuku bakımından bir takım sonuçlar doğurması yanında, maddi hukuk bakımından da bir takım sonuçların doğmasına neden olacaktır¹⁷⁷.

Tezimizin asıl inceleme konusu, dava açılmasının maddi hukuk alanında yarattığı sonuçlardır. Bu sonuçlar, HUMK m. 185'te belirtildiği gibi sadece Medeni Hukuk alanında doğuyor gibi görünse de, diğer hukuk dallarında da dava açılmasına özel bir takım sonuçlar bağlanmıştır.

Dava açılmasının maddi hukuk alanında oluşturduğu sonuçları şu şekilde sıralamak mümkündür: Dava açılması ile zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü

¹⁷⁶ Bkz. I. Bölüm, s. 9-10.

¹⁷⁷ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 244.

sürelerin korunması, bazı şahıs varlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi, dava açılmadan önce iyi niyetli olan bir kişinin dava açılması ile kötü niyetli duruma düşmesi, davadan önce mütemerrit duruma düşmemiş olan davalının dava açılması ile temerrüde düşmesi şeklinde sayılabilir.

Ancak, bu sayılan sonuçlar yukarıda da belirttiğimiz gibi asıl olarak Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku alanlarına ilişkin olanlardır. Bunların yanı sıra; İcra ve İflas Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu gibi diğer maddi hukuk alanlarına ilişkin kanuni düzenlemelerde de dava açılmasına bazı sonuçlar bağlanmıştır. Bu sonuçlar, üçüncü bölümde konu başlıkları altında ayrı olarak incelenecek ve ikinci bölüm başlığı altında tez asıl olarak, MK ve BK’da yer verilmiş olan sonuçlar ile sınırlandırılacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVA AÇILMASININ MADDİ HUKUK AÇISINDAN SONUÇLARI

Bu bölümde, dava açılmasının maddi hukuk açısından yaratmış olduğu sonuçlar derinlemesine incelenecektir. Daha önce de belirttiğimiz üzere¹⁷⁸, dava açılmasının maddi hukuk alanında yaratmış olduğu sonuçlar genel olarak; dava açılması ile zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürelerin korunması, bazı şahıs varlığı haklarının malvarlığı hakkına dönüşmesi, dava açılmadan önce iyi niyetli olan bir kişinin dava açılması ile kötü niyetli duruma düşmesi, davadan önce mütemerrit duruma düşmemiş olan davalının dava açılması ile temerrüde düşmesi şeklinde sıralanabilir.

Bu başlıktan sonraki anlatımlarımıza, belirli bir sıranın izlenmesi açısından, dava açılmasının maddi hukuk alanındaki sonuçlarından biri olan zamanaşımının kesilmesi ile başlamak yerinde olacaktır.

¹⁷⁸ Bkz. I. Bölüm, s. 59-60.

§ 4. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

A. ZAMANAŞIMI

I. Zamanaşımı Kavramı ve Dayandığı Esaslar

Hakkın edinilmesi ve yitirilmesinde zaman çok önemli bir rol oynar. Hukukta, yaşantıda olduğu gibi, zaman etkin bir fonksiyona sahiptir. Zamanın hukuk düzeninde oynadığı rol ise kanunlarda açıkça belirtilmiştir. Bu konuda özellikle Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu'nda çeşitli hükümler bulunmaktadır.

Zamanaşımı, kanunun belirttiği sürelerin geçmesi ve şartların gerçekleşmesi ile bir hak kazandıran veya borcu ifa etmekten kaçınma hakkı veren bir durumdur. Hak, kanunun tayin ettiği usuller ve süreler içinde kullanılmaması halinde, kuvvetini kaybeder ve hakkın müeyyidesi ortadan kalkar¹⁷⁹. Yıllar sonra dahi, alacaklının alacağını dava yolu ile isteyebilmesine müsaade etmek; yalnız taraflar arasında daha büyük huzursuzlukların doğmasına sebep olmakla kalmaz, bir takım haksız sonuçların elde edilmesine de neden olabilir¹⁸⁰.

Bir hakkın zamanla edinilmesi veya yitirilmesinin gerekçeleri şöyle sıralanabilir:

- Uzun zaman aranmayan bir hakkın aslında mevcudiyetinin şüpheli olması,

¹⁷⁹ KARAHACIOĞLU, Ali Haydar/ ALTIN, Mehmet: Kanunlarımızda Müddetler, Ankara 2001, s. 1.

¹⁸⁰ FEYZİOĞLU, Feyzi Necmeddin: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: II, 2. Bası, İstanbul 1977, s. 518.

- Uzun zaman aranmayan konu ile ilgili delillerin kaybolması ve dolayısıyla tespitin zorlaşması,
- Uzun zaman aranmayan konuların zaman zaman ortaya çıkartılarak işlerin toplanmasına ve mahkemelerin işgal edilmesine sebep olacağı,
- Alacaklının, uzun zaman alacağını istemekte ihmal göstermesi bakımından, kusurlu addolunmakla himayeye layık olamayacağı,
- Eski hakların ortaya çıkarılması suretiyle halkın huzuru bozulacağı,
- Üzerinden uzun zaman geçmiş ve unutulmuş bir alacağın ifasının da zorlaşacağı,
- Mahkemelerde davaların ardı arkası kesilmeksizin devam etmesi suretiyle, işlerin artacağı gibi nedenlerle zamanaşımı kabul edilmiştir.

Zamanaşımı, kanunun belirttiği şartlar altında zamanın geçmesi ile bir hak kazanmak, bir külfetten kurtulmak, yahut bir hakkı istemek olanağını yitirmek durumu olarak da açıklanabilir¹⁸¹. Zamanaşımı bu açıdan rolünü çeşitli biçimlerde gerçekleştirmektedir.

Hukuk sistemimizde “zamanaşımı” deyimini, “kazandırıcı – iktisabi zamanaşımı” ve “düşürücü – iskati zamanaşımı” olmak üzere iki ayrı anlamda kullanılmıştır. Bir eşya hukuku müessesesi olan kazandırıcı zamanaşımı, bir ayni hakkın belirli şartlarla belirli süre devam eden zilyetlik sonucu iktisap edilmesini ifade eder¹⁸².

¹⁸¹ KARAHACIOĞLU/ ALTIN, s. 1.

¹⁸² REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2006, s. 365.

Borçlar Kanunumuzun (BK) 125–140. maddelerinde düzenlenmiş olan ve incelememize asıl konu olan “düşürücü zamanaşımı” yani “zamanaşımı”, belli bir süre içinde hakkını talep etmemiş bulunan alacaklının, alacağını dava yoluyla elde etme olanağını kaybetmesidir. Diğer bir tanımla zamanaşımı; kanunda belirtilmiş olan süresi içinde talep ve dava edilmemiş olan alacakların, özüne dokunmamakla beraber, “dava edilebilme vasfını zayıflatması” sonucunu doğuran bir süre geçimidir¹⁸³.

Borcun zamanaşımına uğramasıyla, borç (alacak) sona ermez; sadece alacaklının dava yolu ile alacağını elde etmek istemesi halinde, borçluya yani davalıya bir savunma hakkı doğacaktır¹⁸⁴. Böylece zamanaşımına uğramış bir borç ifa edilebilen, fakat dava edilemeyen “eksik borç” halini alacaktır¹⁸⁵. Eksik borçta, hakkın kendisi değil, fakat bu hakkın yaptırımını olan dava hakkı ortadan kalkmaktadır. Bu nedenle, zamanaşımı diğer borcu sona erdiren sebepler gibi bir sonuç doğurmamakta, borcun varlığı eksik borç olarak devam etmekte, sadece dava ve talep hakkı sona ermektedir. Bu durumda, zamanaşımına uğramış bir borç ödendiği takdirde, bu ödeme geçerli olacak ve borçlu borcundan kendi rızasıyla ve kesin olarak kurtulmuş bulunacaktır¹⁸⁶. Zamanaşımına uğramış bir borcu ödeyen borçlu, bunu ödememek hakkının varlığını sonradan öğrenirse, artık bu borcu alacaklıdan geri isteyemeyecektir; çünkü var olan bir borcu ödemiştir¹⁸⁷.

¹⁸³ FEYZİOĞLU, s. 520.

¹⁸⁴ NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 176.

¹⁸⁵ ADAL, Erhan: Hukukun Temel İlkeleri, 8. Bası, İstanbul 2004, s. 456.

¹⁸⁶ ÖNEN, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1999, s. 231.

¹⁸⁷ ADAL, s. 456.

Zamanaşımı, davacı yönünden bir dava hakkının yasa da belirlenen süre içerisinde kullanılmaması durumunda hakkın yitirilmesi yolunu açmakta; davalı yönünden ise usul hukukunda öngörülen biçimlerde ileri sürölmek koşulu ile borcundan kurtarmaktadır¹⁸⁸.

Zamanaşımının etkisi, alacağın dava edilebilme niteliğini zayıflatmasında göröölür¹⁸⁹. Zayıflatma tabiri kullanılmaktadır. Çünkü, alacağın dava edilebilme niteliğı tamamen ortadan kalkmaz. Alacak hakkı dava edilebilir, ancak zamanaşımına uğrayan bir alacak dava edildiğinde, borçlu zamanaşımı def'inde bulunarak borcu ödemekten kaçınma hakkına sahip olacak ve o zaman da davanın reddi gerekecektir¹⁹⁰. Yani, zamanaşımının davayı etkisiz bırakması kendiliğinden gerçekleşmemekte, borçlunun iradesine bağılı görölmektedir¹⁹¹. Kısaca, zamanaşımı süresinin dolması hakkın özüne değıl de, onun dava edilebilme niteliğine yani, istenebilirliğine etki etmektedir.

Zamanaşımı suretiyle dava ve talep hakkının zayı olmasının dayandığı sebep; alacaklının sınırsız bir şekilde borçluya karşı talep hakkına sahip olmamasının sağlanmasıdır¹⁹². Aksi halde, bu hak alacaklıya sınırsız bir şekilde tanınırsa, bu da borçluyu zor duruma düşürecektir. Bu nedenle, kanun koyucu zamanaşımı sürelerini tayin ederken dikkatli davranmış; ne çok uzun ne de çok kısa süreler belirlemiştir¹⁹³.

¹⁸⁸ ÇELİK, Çelik Ahmet: Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004, s. 37.

¹⁸⁹ TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, 5. Bası, Cilt: 2, İstanbul 1985, s. 1384.

¹⁹⁰ BOZER, Ali: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 218.

¹⁹¹ TEKİNAY, 5. Bası, s. 1384.

¹⁹² BOZER, s. 218.

¹⁹³ BOZER, s. 219.

II. Zamanaşımının Şartları

Zamanaşımının gerçekleşmiş olması için varlığı aranan iki şart söz konusudur. Birincisi alacağın zamanaşımına tabi olması, ikincisi ise belli bir sürenin geçmesidir.

Zamanaşımına tabi olan haklar, kural olarak yalnız alacak haklarıdır¹⁹⁴. Borçlar Kanunu m. 125'e göre; hangi sebepten doğmuş olursa olsun, kural olarak her türlü dava zamanaşımına tabidir. Kanunda "her dava" denmesine rağmen, mehzaz kanunda "her alacak" denmiştir¹⁹⁵. Dolayısıyla, burada dava tabiriyle anlatılmak istenen alacaktır. Bu nedenle, zamanaşımına tabi olan hakların, alacak hakları olduğunu belirtmek yerinde olacaktır¹⁹⁶.

Kural bu olmakla birlikte, bir alacak için zamanaşımının işlemlerini önleyen durumlar da söz konusudur. Örneğin, taşınmaz rehni ile garanti altına alınmış bir alacak için zamanaşımı işlemez¹⁹⁷. Yine, daha sonra değineceğimiz konular olan zamanaşımının durması veya kesilmesi hallerinde de¹⁹⁸, vadesi gelmiş olan borç için dahi zamanaşımı işlemeyecek veya yeniden işlemeye başlayacaktır¹⁹⁹.

Zamanaşımının gerçekleşmesi için varlığı gereken diğer şart ise, alacağın doğumu üzerinden belirli bir sürenin geçmiş olmasıdır²⁰⁰. Bu süreler çeşitlilik arz etmektedir. Normal zamanaşımı süresi BK'da on yıl olarak belirlenmiştir. BK m.

¹⁹⁴ TEKİNAY, 5. Bası, s. 1389.

¹⁹⁵ TEKİNAY, 5 Bası, s. 1388.

¹⁹⁶ TEKİNAY, 5. Bası, s. 1389.

¹⁹⁷ ŞENYÜZ, Doğan: Borçlar Hukuku, Bursa 2005, s. 144.

¹⁹⁸ Bkz. II. Bölüm, s. 69.

¹⁹⁹ ÖNEN, Turgut, s. 231.

²⁰⁰ AKINCI, Şahin: Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya 2006, s. 295.

125'e göre²⁰¹; “*Kanunda başka bir süre tasrih edilmiş olmadıkça, her dava on senelik müruru zamana tabidir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Bunun yanı sıra, BK'da haksız fiilden doğan zararın tazmini davasında, haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve ceza zamanaşımının daha uzun bir süreyi ifade ettiği durumlarda, on yıldan daha uzun olan ceza zamanaşımı süresinin de uygulanacağı belirtilmiştir²⁰².

Borçlar Kanunu'nun zamanaşımına ilişkin hükümlerinin yanı sıra, Medeni Kanun'da ve Ticaret Kanunu'nda da zamanaşımına ilişkin düzenlemeler bulmak mümkündür. Burada üzerinde durulması gereken nokta, zamanaşımına tabi olan alacak veya hak üzerinden, bu hakkın veya alacağın düzenlendiği kanunda belirtilmiş olan sürelerin geçirilmiş olması gerektiğidir. Söz konusu süreler dolmaksızın, zamanaşımı iddiasında bulunmak mümkün olamayacaktır.

III. Zamanaşımının Başlaması ve Sürelerin Hesaplanması

Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar²⁰³. Alacağın muacceliyeti bir bildirimle bağlı ise, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden itibaren işlemeye başlar, yapılması beklenmez²⁰⁴.

²⁰¹ ÖZTAN, Bilge: Borçlar Kanunu ve İçtihadı Birleştirme Kararları, Ankara 2002, s. 88.

²⁰² ÖNEN, Turgut, s. 232.

²⁰³ ŞENYÜZ, s. 146.

²⁰⁴ ÖNEN, Turgut, s. 233.

BK m. 128 uyarınca; “Müruru zaman alacağın muaccel olduğu zamandan başlar, alacağın muacceliyeti bir ihbar vukuuna tabi ise müruru zaman bu haberin verilebileceği günden itibaren cereyan eder”²⁰⁵. Maddede belirtildiği üzere “haber verilebileceği” şeklinde bir kural olmasaydı, alacaklı bildirimde bulunma süresini keyfi olarak uzatabilecek, bu da zamanaşımı süresinin başlangıcını alacaklının iradesine bırakmak olacaktı. İşte bu nedenledir ki; bildirimin yapılacağı günü beklemeden, bildirimin yapılabileceği günden itibaren zamanaşımı süresini başlatmak daha yerinde ve zamanaşımı kuralının konuluş amacı bakımından da daha uygun olacaktır.

Zamanaşımı süresinin hesabında, zamanaşımının başladığı gün dikkate alınmaz²⁰⁶ ve bu süreç son günün dahi kullanılmaksızın, örneğin dava açılmaksızın, geçirilmesiyle tamamlanmış olur²⁰⁷.

B. ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

I. Kesilme Kavramı

Zamanaşımı sürelerinin sürekli işlemesi mümkün olmamaktadır. Bu tür süreleri etkileyen fiil ve durumlar yasada gösterilmiştir. Zamanaşımı sürelerinin ilerlenmesini engelleyen kurumlar yasada, zamanaşımının durması ve zamanaşımının kesilmesi olarak yer almaktadır. Ancak, bu iki kurum birbirinden farklı amaçlara hizmet etmektedir.

²⁰⁵ ÖZTAN, Bilge, BK, s. 94.

²⁰⁶ AKINCI, Şahin, s. 295.

²⁰⁷ REİSOĞLU, 18. Bası, s. 371.

Borç ilişkisinin taraflarından kaynaklanan bazı eylemler veya yetkili organlarca yapılan bazı eylemler, yasada zamanaşımını kesen sebepler olarak yer almıştır²⁰⁸. Borçlar Kanunu sisteminde hem borçlunun hem de alacaklının fiilleriyle zamanaşımının kesilebileceği kabul edilmiştir²⁰⁹. BK m. 133/1 borçlunun, BK m. 133/2 de alacaklının zamanaşımını kesen fiillerini göstermektedir. İşte bu sebeplerin gerçekleşmesi halinde, zamanaşımını kesen sebebin gerçekleştiği zamana kadar işlemiş olan süre ortadan kalkmakta ve sanki hiç işlememiş gibi bir sonuç doğmaktadır. Buna zamanaşımının kesilmesi (kat'ı) adı verilmektedir.

II. Zamanaşımının Kesilmesi ile Durması Arasındaki Farklar

Yasada bazı durumlarda, zamanaşımı süresinin işlemeye devam etmesi haksızlığa yol açabileceğinden, bu engellerin devam ettiği sürelerce zamanaşımının duracağı ve işlemeyeceği, engel kalkınca da kaldığı yerden kalan sürenin işleyeceği kabul edilmiştir²¹⁰. Buna zamanaşımının durması denmektedir.

Zamanaşımının durmasında; alacaklının borçlu ile olan hukuki ve kişisel ilişkileri göz önünde bulundurulmuş ve bu hallerde hak sahibinin, alacağını devlet aracılığı ile tahsil etmesinin doğuracağı sakıncalar gözetilerek durma sebepleri kabul edilmiştir²¹¹.

²⁰⁸ TUTUMLU, Mehmet Akif: Zamanaşımı, 2. Bası, Ankara 2001, s. 251.

²⁰⁹ OKÇUOĞLU, Yavuz: “Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açması İle Zamanaşımı Kesilir mi?”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara 1986, s. 6.

²¹⁰ ADAL, s. 454.

²¹¹ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 251.

Zamanaşımının kesilmesi halinde ise; alacaklı ile borçlu arasında, alacağın tahsilini güçleştirecek bir ilişki biçimi söz konusu değildir. Zamanaşımının kesilmesinde, borçlunun ve alacaklının bazı eylemlerine önemli sonuçlar bağlanmıştır. Örneğin; borçlunun borcunu ikrar etmesi veya alacaklının alacağını dava etmesi gibi. Burada, yasa koyucu hem borçlunun davranışına önem vermekte hem de alacaklının çabasına değer vermektedir²¹².

Zamanaşımının durması ile kesilmesi kurumları arasındaki en önemli fark, kendini her iki kavramın doğurduğu sonuçlarda göstermektedir. Zamanaşımını durduran sebepler, zamanaşımının işlemeye başladığı sırada mevcutsa, zamanaşımı işlemeye başlamaz; yok eğer süre başladıktan sonra zamanaşımını durduran sebep ortaya çıkarsa, söz konusu sebep ortadan kalkıncaya kadar süre işlemez, sebep ortadan kalktıktan sonra da süre kaldığı yerden devam edecektir²¹³. Kesilme halinde ise, kanunda öngörülen sebeplerden bir tanesinin ortaya çıkmasıyla daha önceden işlemiş olan zamanaşımı ortadan kalkar, o ana kadarki geçen süre hiç işlememiş gibi olur²¹⁴. Dolayısıyla, zamanaşımını kesen sebebin ortadan kalkması ile işlemeye başlayan süre de yeni ve en başından işleyecek olan süredir.

III. Zamanaşımının Kesilme Nedenleri

BK m. 133'te borçlunun ve alacaklının bazı eylemleri ile zamanaşımının kesileceği belirtilmiştir. Aslında, sadece BK'da değil, diğer bazı kanunlarda da zamanaşımını kesen nedenlere rastlanmaktadır. Örneğin; Türk Ticaret Kanunu

²¹² TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 251.

²¹³ ÖNEN, Turgut, s. 234.

²¹⁴ AKINCI, Şahin, s. 297.

(TTK) m. 662, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun m. 103'te zamanaşımını kesen sebepler yer almıştır. Ancak, konumuzla ilgisi açısından genel bir düzenleme olan ve BK'da yer alan zamanaşımını kesen sebepleri incelemek yerinde olacaktır. Diğer kanunlarda yer alan düzenlemeler, ayrı bir başlık altında inceleme konusu olacaktır.

BK m. 133'te zamanaşımını kesen nedenler iki bent halinde açıklanmıştır. Bu sebepler kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olduğundan, yorumla genişletilmeleri mümkün değildir²¹⁵. Söz konusu yasal düzenlemeye göre; borçlunun veya alacaklının bir eylemi ile ya da yargılamaya ve koğuşturmaya ilişkin bir işlemle veya hakimnin buyruğu ve hükmü ile zamanaşımı kesilmiş olur²¹⁶.

Bunlardan ilki; borçlunun borcunu ikrar etmesi, alacağa ilişkin kısmi ödemede bulunması veya faiz vermesi, rehin veya kefalet şeklinde teminat göstermesidir²¹⁷. Dikkat edilecek olursa borçlunun yukarıda sayılmış olan eylemleri, borcun tanınacağı veya ödeneceği yolunda bir izlenim yaratmasıdır. Bu şekilde bir izlenime sahip olan alacaklının, ifa konusunda borçluya güven duyarak, alacağını tahsil hususunda dava açmak veya takip yoluna başvurmak gibi bir yol izlememesi doğal karşılanacaktır. Alacaklıda haklı bir güven oluşturan borçlunun, borcunu ödemeyerek daha sonra zamanaşımı def'inde bulunması, dürüstlük kuralına da ters düşmektedir²¹⁸. İşte yasa koyucu bu sakıncayı önlemek amacıyla, borçlunun yasada sayılmış olan türdeki davranışlarına zamanaşımını kesici bir sonuç bağlamıştır.

²¹⁵ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 252.

²¹⁶ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Türk Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 1303.

²¹⁷ ÇELİK, Çelik Ahmet, s. 80.

²¹⁸ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 252.

Yargıtay’ın bu konuyla ilgili vermiş olduğu bir kararda²¹⁹, “İkrar, borçlu tarafından açıkça veya bazı işlemleri ile borcun halen var olduğunu belirtmesi olup, bu nevi işlemlerin yapılması yeterlidir” şeklinde belirtilmiştir. Dolayısıyla; ikrarın açıkça yapılmış olması şart olmayıp, borçlunun borcunu ikrar yönünde yapmış olduğu işlemleri de ikrar niteliğinde kabul edilmektedir.

İkrarın, alacaklıya veya onun yasal temsilcisine yapılmış olması şart mıdır? Bu yönde bazı görüşler ileri sürülmektedir. TEKİNAY’a göre; borçlu üçüncü bir şahsa ikrarda bulunurken, bu ikrarın alacaklının bilgisine sunulacağını ciddi olarak öngörmüş sayılabilirse, zamanaşımı yine de kesilmiş olacaktır²²⁰.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu yöndeki bir kararında, borçlunun ikrarının hukuki sonuç doğurması için mutlaka alacaklıya veya onun yasal temsilcisine yapılması gerektiğini belirtilmektedir²²¹.

Üçüncü kişiye yapılacak olan ikrarın, alacaklıya ulaşp ulaşmayacağı kesin olmadığından ve ulaşması kesin olmayan bir irade beyanına hukuki sonuç bağlanamayacağından dolayı, borçlunun ikrarının bizzat alacaklının kendisine veya yasal temsilcisine yapılması şartı ile zamanaşımını keseceğini kabul etmek daha yerinde olacaktır.

²¹⁹ 13. HD. 23.01.1976 tarih, 1975/2208E., 1976/314K. (YKD, Cilt: 2, S: 4, Nisan 1976, s. 520-521).

²²⁰ TEKİNAY, 5. Bası, s. 1415.

²²¹ HGK 11.05.1977 tarih, 1976/11-3211E., 1977/471K. (<http://KAZANCI/ibb/hgk-1976-11-3...> 12.02.2009).

Borçlunun, borcuna ilişkin olarak faiz ödemiş olması da borcun ikrarı anlamına gelmektedir ve kanun bu ödemeyi de zamanaşımının kesilmesi sebepleri arasına koymuştur²²². Yine, borç için rehin göstermek de fiilen ikrar mahiyetinde olduğundan, aynı teminat göstermiş olmayı da kanun kesilme sebebi addetmiştir. Gösterilen rehlin menkul veya gayrimenkul rehni olması açısından hüküm ayıdır. Keza, rehlin bizzat borçlu tarafından tedarik olunması veya üçüncü şahıs tarafından temin edilmesinin de önemi yoktur. Mesele, bir borç için aynı teminatın tedarik olunmasıdır²²³.

Borçlunun zamanaşımını kesen fiilleri arasında onun tarafından açılan davadan söz edilmemektedir. Dikkat edilecek olursa, borçlunun zamanaşımını kesen fiilleri, onun borcunu tanımaya yönelik davranışlarıdır. Oysa borçlunun dava açması, borcunu tanımaya yönelik değil, inkara yönelik bir davranıştır²²⁴. Dolayısıyla, borçlunun açmış olduğu dava ile zamanaşımı kesilmiş olmaz; zamanaşımının kesilebilmesi için borçlunun açmış olduğu davada alacaklının davaya karşı bir def’ide bulunması gerekir.

Zamanaşımını kesen ikinci neden ise; alacaklının dava açması, hakeme başvurusu, mevcut bir davada alacağını def’i olarak ileri sürmesi veya icra takibine girişmesi ya da borçlu aleyhindeki iflas masasına katılmasıdır.

²²² BERKİ, Şakir: “Türk Borçlar Kanununda İskati Mürurzaman”, Dr. A. Recai SEÇKİN’e Armağan, Ankara 1974, s. 726.

²²³ BERKİ, s. 726.

²²⁴ OKÇUOĞU, s. 6.

Alacağını yasal yoldan arayan, bu yönde çaba gösteren alacaklı aleyhinde zamanaşımı süresinin işlemeye devam ederek, sürenin dolması alacaklı açısından haksızlık olacaktır. Bu nedenle, alacaklının yasada sayılan eylemlerine de yasa koyucu tarafından olumlu bir değer verilmiştir²²⁵. Alacaklının çabasına bağlanmış olan bu neticenin asıl inceleme konularımızdan biri olması nedeni ile ayrı bir başlık altında incelenmesi yerinde olacaktır.

C. DAVA AÇILMASI İLE ZAMANAŞIMININ KESİLMESİ

I. Alacaklının Açtığı Dava ile Zamanaşımının Kesilmesi

Dava açılması ile, dava konusu alacak için zamanaşımı kesilecektir. Bu durum, BK m. 133/2’de “*Alacaklı dava açmak veya def’i ileri sürmek amacıyla mahkeme veya hakeme müracaat etmiş veya icrai takibata girişmiş yahut iflas masasına müracaat ederek hakkını talep etmişse, zamanaşımı kesilir*” şeklinde belirtilmiştir.

Burada şu soru akla gelmektedir: Acaba, borçlunun dava açması ile zamanaşımı kesilecek midir? BK m. 133’te sadece alacaklının yapacağı eylemlere sonuç bağlanmış iken; TTK m. 662’de “dava açılması” ibaresine yer verilmiş, yani davayı kimin açacağı hususu belirtilmemiştir. Ancak, kanunda bu konuda bir açıklık getirilmemiş olması, borçlunun açacağı davanın zamanaşımını keseceği anlamına gelmemelidir. Çünkü, BK’da sayılmış olan dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi gibi

²²⁵ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 252.

fiiller ancak alacaklı açısından yorumlanabilir. TUTUMLU'ya göre, TTK'da alacaklının açacağı dava şeklinde bir açıklık bulunmasa da anılan maddedeki eylemler, tıpkı BK'da sayılan eylemler gibi sadece alacaklıya özgü olarak düzenlenen eylemlerdir²²⁶. Bu nedenle, TTK anlamında da dava açılmasından anlaşılması gereken; alacaklının açmış olduğu davadır.

Kanaatimce, TTK'da yer alan “dava açılması” ibaresini hem alacaklı hem de borçlu açısından yorumlamak gerekecektir. Zira, kanun koyucu sadece alacaklının fiillerine bu sonucu bağlamış olsa idi, bunu tıpkı BK m. 133/2'deki gibi kaleme alırdı. Dolayısıyla, bu konuda TTK'da yer alan düzenlemenin lafzından hareket etmek yerinde olacaktır. Ancak, olması gereken hukuk açısından düşünecek olursak, TTK yer alan düzenlemede de, sadece alacaklının gerçekleştirmiş olduğu fiillere zamanaşımını kesen bir netice bağlanması gerektiği savunulabilir. Bu konuya ilişkin açıklamalara, üçüncü bölümde ayrı bir başlık altında yer verilecektir²²⁷.

Borçlar Hukuku hükümlerine göre, alacaklının açmış olduğu dava ile, dava konusu alacağa ilişkin zamanaşımı süresinin kesileceğini belirtmiştik. Alacaklı tarafından mahkemede dava açılması, bu husustaki dilekçenin mahkeme kalemine kaydı ile olur. Dolayısıyla; dava açılması ile zamanaşımının kesilmiş sayılması için, dava dilekçesinin mahkeme kalemindeki esas defterine kaydı yeterlidir; dilekçenin ayrıca davalıya tebliğ edilmiş olması şart değildir. Yargıtay'ın da bu yönde vermiş olduğu bir kararda, "Borçlar Kanunu'nun 133. maddesinde bir davanın sadece açılmış olması ile zamanaşımı kesilir. Davanın açılmış olması demek, HUMK m. 178

²²⁶ TUTUMLU, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 4. Bası, Ankara 2008, s. 385.

²²⁷ Bkz., III. Bölüm, s. 148.

hükmünce dava dilekçesinin mahkeme kalemine kayıt edilmesi demektir. Bu itibarla, davanın muteber olarak açılmış sayılması için davalının medeni hakları kullanma ehliyeti veya dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmiş olması kanuni şartlardan değildir"²²⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

Dava açıldıktan sonra, hakimin duruşma esnasında veya dosyada yaptığı her işlem ve hüküm ile tarafların her işlem ve eylemi sonunda zamanaşımı yeniden kesilir ve süre tekrar işlemeye başlar²²⁹.

1. Görevsiz veya Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması Halinde

Alacaklının yetkisiz veya görevsiz bir mahkemede dava açmış olması ile de zamanaşımı kesilecek midir? TUTUMLU'ya göre; yasada bu konuda bir açıklık olmamakla birlikte, BK m. 137'de ifade edildiği üzere; alacaklının açtığı dava mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddedilir ve bu arada zamanaşımı süresi de dolmuş olursa, burada 60 günlük ek bir süreden faydalanma hakkı söz konusu olacaktır. Bu da göstermektedir ki, yetkisiz veya görevsiz mahkemede açılmış olan bir dava ile zamanaşımı kesilmiş olmayacaktır²³⁰. Yasa koyucu, alacaklıya bu altmış günlük ek süreyi verdiği göre, yetkisiz mahkemede açılan davanın zamanaşımını kesmeyeceğini kabul etmiş demektir²³¹.

BİLGE/ ÖNEN' göre de; zamanaşımı bakımından bu neticelerin hasıl olması

²²⁸ 4. HD 26.10.1951, 8427E - 6588K (DALAMANLI, Lütfü/ KARAHACIOĞLU, Ali Haydar: Kanunlarımızda Müddetler, Ankara 1978, s. 57).

²²⁹ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s. 1244.

²³⁰ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 257.

²³¹ TUTUMLU, Zamanaşımı, 4. Bası, s. 386.

için davanın zamanında, yetkili ve görevli mahkemede açılmış olması ve şekil bakımının bir noksanın bulunmaması gerekir. Eğer dava görevsizlik, yetkisizlik veya şekil noksanı yönünden reddedilirse; dava açılmamış ve zamanaşımı kesilmemiş sayılır²³².

Bu görüşleri destekler şekilde, Yargıtay tarafından verilmiş bir kararda şu şekilde bir açıklama getirilmiştir; “Gerçekten dava zamanaşımını kesen sebeplerdendir. Dava devam ettiği sürece tarafların yargılamayla ilgili her işlemi ve hakimnin emir ve kararları ile zamanaşımı kesilir ve yeniden işlemeye başlar. İşleyecek yeni zamanaşımı da asıl süre kadardır. Eğer açılan dava, düzelmesi mümkün bir şekil eksikliği ile sakat veya yetkisiz ya da görevsiz bir mahkemede açılmış ise, bu nitelikteki bir dava zamanaşımını kesmez, ancak davanın devamı sırasında zamanaşımı süresi dolmuşsa davacı ek süreden yararlanır”²³³.

KURU ise, bu konuda farklı bir görüş benimsemekte ve yetkisiz veya görevsiz bir mahkemede açılan davanın da zamanaşımını keseceğini belirtmektedir. Yetkisizlik veya görevsizlik kararı kesinleştikten sonra davacı, HUMK m. 193'e göre on gün içerisinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurarak, ilk davanın açılması ile kazanılmış olan haklarını saklı tutabilecektir. Bu süreç içerisinde zamanaşımı dolar ise, davacı o zaman 60 günlük ek süreden faydalanabilecektir²³⁴.

Yine PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES'e göre; davacı süresi içinde görevli mahkemeye başvurursa, bu dava görevsiz mahkemede açılan davanın devamı

²³² BİLGE/ ÖNEN, s. 444.

²³³ 2. HD. 1975/7766E. - 1975/9485K. (YKD, Cilt: 2, S: 5, Mayıs 1976, s. 626-628).

²³⁴ KURU, Cilt: 2, s. 1139.

niteliğindedir. Bu nedenle, görevsiz mahkemede açılmasıyla meydana gelen sonuçlar korunmuş olur. Yani; görevsiz mahkemede dava açılmasıyla kesilen zamanaşımı ve hak düşürücü süre korunmuş olur²³⁵.

ÜSTÜNDAĞ'a göre de; dava görevsizlik sebebiyle reddedilmişse, artık görevli mahkemeye görevsizlik kararının kesinleşmesinden itibaren 10 gün içinde başvurulmakla, davanın devamı sağlanmış olur²³⁶. Bu arada müruruzaman süresi dolmuşsa; BK 137 hükmüne göre, davacı 60 günlük munzam müddetten faydalanır. Ancak, bu 60 günün ilk 10 günü harçsız dava açabilecek iken; bakiye 50 gün için yeniden harç ödeyerek fakat, müruru zaman müdafaası ile karşılaşmaksızın artık yeni bir dava açabilecektir.

Kanaatimce; görevsiz ve yetkisiz mahkemede açılan ilk dava tarihi itibarıyla, dava açılmasına ilişkin sonuçlar doğmuş olacak ve zamanaşımı da bu ilk dava tarihinde kesilmiş olacaktır. Zira; davacının ilk açmış olduğu davada verilen görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, süresinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulmak sureti ile davayı devam ettirir ise; bu dava birinci davanın devamı niteliğinde olacaktır. Bir davaya diğerinin devamı olması sonucu bağlanıyor ise; ilk davanın sonuçlarının da ikinci dava için aynen geçerli olması gerekecektir. Bu durumda; görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılmış olan ilk dava ile kesilmiş olan zamanaşımı, süresinde açılan ikinci dava için de geçerli olacak ve zamanaşımının kesilmesi durumu korunmuş olacaktır. Bu durumda, BK m. 137 ile tanınmış olan 60 günlük sürenin ne zaman uygulanacağı durumu akla gelecektir. Söz konusu

²³⁵ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 96.

²³⁶ ÜSTÜNDAĞ, 4. Bası, s. 159.

görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonraki 10 günlük süreç içerisinde davacı görevli ve yetkili mahkemeye başvurmaz ise; görevsiz ve yetkisiz mahkemede açmış olduğu dava hiç açılmamış sayılacak ve dolayısıyla dava açılmasına ilişkin sonuçlar da hükümsüz olacaktır. Bu aşamadan sonra davacı ancak harç ödeyerek yeni dava açabilecektir. İşte bu geçen süreçte zamanaşımı süresi dolar ise, görevli veya yetkili mahkemeye başvuru süresi olan 10 günden sonraki 60 gün içinde, davacı bu ek süreden yararlanarak dava açabilir ve bu süreçte davalının zamanaşımı savunması dinlenmeyecektir.

2. Davanın Geri Alınması Halinde

Alacaklı, zamanaşımını kesen bir adli muameleyi yaptıktan sonra davasından vazgeçip talebini geri aldığı anda, bu vazgeçme zamanaşımının kesilmiş olması vakiasını da ortadan kaldıracaktır²³⁷. Zira, davacı davasını davalının rızası ile geri almış olmakla, mahkeme artık bu davanın esasına ilişkin bir karar veremeyecek ve fakat davanın açılmamış sayılmasına karar verecektir. Bu durumda, davanın açılması neticesinde meydana gelmiş olan sonuçlar da ortadan kalkacaktır. Yani, davanın açılması ile gerçekleşen zamanaşımının kesilmiş olduğu olgusu; davacının davasını geri alması ile ortadan kalkacaktır. Zira; davacının bu yöndeki iradesi neticesinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ile ortada derdest bir dava dahi kalmamış bulunmakta ve dolayısıyla hukuken var olmayan bir davanın sonuçlarının da gerçekleşmemesi gerekmektedir.

²³⁷ KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku, s. 323-324.

3. Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi Halinde

Davanın açılmamış sayılması ile, davacı davasından feragat etmiş olmaz, sadece davasını takipten vazgeçmiş ve davasını terk etmiş sayılır²³⁸. Bu durumda davacı, açılmamış sayılan davasını yeniden harç ödemek ve ayrı bir dava dilekçesi vermek suretiyle tekrar açabilir. Davanın açılmamış sayılması kararıyla, davanın açılması neticesinde meydana gelmiş olan sonuçlar da ortadan kalkar²³⁹. Yani, yeniden harç verilerek açılan yeni davada, eski davanın açılması ile meydana gelmiş olan sonuçlar devam etmez ve açılmamış sayılmasına karar verilen bir davanın zamanaşımını kesmesi söz konusu olamaz²⁴⁰.

Dosyanın işlemiden kaldırılması ile, dava açılmamış sayılmaz. Zira; dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verildiği andan itibaren, dava üç aylık süre içerisinde durur, fakat bu arada dava açılması ile meydana gelen sonuçlar devam eder. İşlemiden kaldırılmış olan dava derdest kalmakta devam ettiğinden, dava açılması ile meydana gelmiş olan zamanaşımı kesilmesi durumu, dosyanın işlemiden kaldırılma kararına rağmen devam eder. Daha doğru ifade ile, dosyanın işlemiden kaldırılma kararı neticesinde, dava açılırken kesilmiş olan zamanaşımı süresi, verilen hüküm ile yeniden kesilmiş olacaktır. Fakat daha sonra, verilen üç aylık süre içerisinde dosya yenilenmez ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ise, dosyanın işlemiden kaldırılması kararı ile meydana gelmiş zamanaşımının kesilmesi hali de hükümsüz hale gelmiş olur. Zira; açılmamış sayılmasına karar verilen dava yok hükmündedir ve hiçbir hukuki sonuç doğurmaz.

²³⁸ YILMAZ, Zekeriya, 2. Bası, s. 221.

²³⁹ ÇELİK, Çelik Ahmet, s. 87.

²⁴⁰ REİSOĞLU, 18. Bası, s. 374.

Usulüne uygun olarak alacaklı tarafından açılmış olan dava ile zamanaşımı kesilecek; tarafların gerçekleştirdiği her usuli işlem veya hakimın verdiği her karar veya emir ile yeniden işlemeye başlayacaktır.

4. Davanın Sıfat Yokluğundan Reddi Halinde

Dava açılması ile dava konusu hak için işleyen zamanaşımı, yalnız dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen kişi hakkında kesilir. Hasmin yanlış gösterilmesi durumunda, açılan davanın zamanaşımını kesici fonksiyonu olmaz²⁴¹. Davacı, dilekçesinde yanlış bir hasım gösterdiği için dava sıfat yokluğundan reddedilirse; davacı bu sefer gerçek hasma karşı yeni dava açacaktır. Ancak, açmış olduğu bu yeni davada, yanlış kişiye karşı açılmış olan ilk dava tarihinde zamanaşımının kesilmiş olduğunu ileri süremeyecektir²⁴². Çünkü, ilk açılan dava husumet yönünden reddedilen, dolayısıyla dava hakkının temelinde yatan asıl hakla ilgisi olmayan bir kişiye karşı açılmış bir davadır. Bu şekilde açılmış bir davanın neticelerini, asıl hasma karşı açılan davada da devam ettirmesi beklenemez. Dolayısıyla; davacı gerçek hasıma karşı açacağı yeni davada, yanlış hasıma karşı açtığı yanlış davadaki zamanaşımı süresinden yararlanmaz²⁴³.

Yanlış hasım gösterilerek açılan dava, gerçek borçluya karşı zamanaşımını kesmez. Üstelik davanın bu nedenle reddi halinde, alacaklı BK m. 137’de öngörülen ek süreden de yararlanamayacaktır²⁴⁴. Zira; BK m. 137’de belirtilen nedenler sınırlı

²⁴¹ TUTUMLU, Zamanaşımı, 4. Bası, s. 384.

²⁴² KURU, Cilt: 2, s. 1654.

²⁴³ ÇELİK, Çelik Ahmet, s. 88.

²⁴⁴ Bkz. dipnot 221.

olup, genişletilemez²⁴⁵. Burada davanın reddi sebebi bir şekil yanlışlığı olmayıp; davanın esasına yönelik bir yanlışlıktır²⁴⁶. Dolayısıyla; alacaklının yanlış hasma karşı açmış olduğu bu davanın reddi ile gerçek hasma karşı yeni bir dava açması gerekecektir. Dava konusu hakka ilişkin zamanaşımı da, gerçek hasma karşı açılan dava tarihinde kesilmiş olacaktır. Bu konuyla bağlantılı olması bakımından, ölü kişiye karşı veya ölü kişi adına açılmış olan dava ile de zamanaşımının kesilmiş olmayacağının belirtilmesi yerinde olacaktır²⁴⁷.

5. Birden Fazla Alacağın Söz Konusu Olması Halinde

Açılan bir dava ile zamanaşımı ancak dava konusu alacak için kesilecektir. Borç ilişkisi alacaklıya birbirinden bağımsız çeşitli alacak hakları verdiği ve bunlardan yalnız biri dava veya takip konusu yapıldığı takdirde; zamanaşımı da yalnız o alacak bakımından kesilmiş olur²⁴⁸. Örneğin, tazminat alacağı hakkında açılan dava, onun faizi hakkındaki zamanaşımının kesilmesi anlamına gelmeyecektir²⁴⁹. Dolayısıyla, dava açılması ile tazminat alacağı için kesilen zamanaşımı, tazminatın faizine ilişkin zamanaşımı süresini kesmeyecektir.

6. Birden Fazla Borçlu Bulunması Halinde

Zamanaşımının kesilmesi kural olarak, zamanaşımını kesen işlemi yapan (örneğin borcunu ikrar eden) veya kendisine karşı yapılan (örneğin dava açılan)

²⁴⁵ YILMAZ, Islah, s. 298.

²⁴⁶ REİSOĞLU, 18. Bası, s. 375.

²⁴⁷ KURU, Cilt: 2, s. 1655.

²⁴⁸ TEKİNAY, 5. Bası, s. 1431.

²⁴⁹ DALAMANLI/ KARAHACIOĞLU, s. 57.

borçluya karşı geçerlidir. Ancak, bu kurala BK. m. 134’te üç tane istisna hüküm getirilmiştir²⁵⁰. Buna göre;

- Bir borç ilişkisinde, alacaklının karşısında birden çok borçlu bulunuyor ve alacaklı, borçluların birinden veya hepsinden alacağın kısmen veya tamamen ifasını isteyebiliyorsa “müteselsil borçluluk” halinden söz edilir²⁵¹. Bir müteselsil borçluya karşı kesilen zamanaşımı, diğer müteselsil borçlulara karşı da kesilmiş olur. Dolayısıyla, müteselsil borçlulardan birine karşı dava açılması ile diğer müteselsil borçlular için de zamanaşımı kesilecektir²⁵². Bu durum müteselsil borçlular için sınırlı şekilde, yani o borçlunun iç ilişkideki payı oranında etkili olacaktır²⁵³.

Bu kural tam teselsül halinde uygulanır; yani eksik teselsül halinde uygulanamayacaktır²⁵⁴. “Tam teselsülde, borçlulardan birine karşı zamanaşımı kesilince, ötekilere karşı da kesilir ve başka bir ifadeyle zamanaşımının kesilmesi diğer müteselsil borçlulara da sirayet ederken; eksik teselsülde zamanaşımının borçlulardan birine karşı kesilmesi, ötekine karşı da kesilmesini gerektirmemektedir”²⁵⁵.

- Müteselsil borçluluğa benzeyen müşterek borçlulukta, bölünmez bir edimin ifasını birden çok borçlu üstlenmekte ve bunlardan her biri borcun tamamını

²⁵⁰ ÖNEN, Turgut, s. 235.

²⁵¹ TUTUMLU, Zamanaşımı, 4. Bası, s. 407.

²⁵² ULUKAPI, Ömer: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s. 233.

²⁵³ ACAR, Faruk: Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası Teselsül, Ankara 2003, s. 270.

²⁵⁴ KURU, Cilt: 2, s. 1650.

²⁵⁵ HGK 7.3.1986, 10/250-205 (KURU, Cilt: 2, s. 1652).

ödemek yükümlülüğü altına girmektedir. Müteselsil borçluluğun müşterek borçluluktan en belirgin farkı; ilki sözleşmeden ya da yasadan doğarken, ikincisi edimin bölünmez oluşundan kaynaklanmaktadır²⁵⁶. Zamanaşımı, müteselsil borçlulukta olduğu gibi, paylaşımı olanaksız olan borcun müşterek borçlularından birine karşı kesilirse, diğer müşterek borçlulara karşı da kesilmiş olur²⁵⁷. Yani; bölünmeyen bir borcun müşterek borçlularından birine karşı kesilen zamanaşımı diğerlerine karşı da kesilmiş olur.

- Şahsi bir teminat türü olan kefalet sözleşmesinde kefil; borcun asıl borçlu tarafından ödenmemesi halinde, bu borçtan şahsen sorumlu olacağını alacaklıya taahhüt etmektedir²⁵⁸. Kefilin borcu asıl borca bağlı, fer'i bir borçtur²⁵⁹. Kefalet, esas borcun kaderini takip eder²⁶⁰. Yani; asıl borcun akıbeti, fer'isini de etkileyecektir. Dolayısıyla; asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı, kefile karşı da kesilmiş olur. Fakat, kefile karşı kesilmiş olan zamanaşımı asıl borçluya karşı kesilmiş olmayacaktır²⁶¹. Yani, asıl borçluya karşı açılan bir dava ile kefil açısından da zamanaşımı kesilecek iken; kefile karşı dava açılması ile asıl borçlu açısından işleyen zamanaşımı süresi kesilmeyecektir. Kanunumuzdaki bu kural, fer'i bir borç için yapılan işlemin asıl borca etkili sayılmaması gereğinden ilham almaktadır²⁶².

²⁵⁶ TUTUMLU, Zamanaşımı, 4. Bası, s. 409.

²⁵⁷ ÇELİK, Çelik Ahmet, s. 90.

²⁵⁸ YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul 2008, s. 546.

²⁵⁹ ÖZEN, Burak: Kefalet Sözleşmesi, İstanbul 2008, s. 67.

²⁶⁰ ÖZEN, s. 68.

²⁶¹ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1313.

²⁶² TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 1988, s. 1426.

II. Bazı Dava Türleri ve Usuli İşlemlere Göre Zamanaşımının Kesilmesi

1) Tespit Davasında

Hukukumuzda pozitif bir dayanağa sahip olmayan, fakat doktrin ve uygulamada kabul edilmiş olan tespit davasında, bir hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunun tesbiti istemi söz konusudur. Burada alacaklının, alacağının mevcut olduğunun tespitine yönelik açacağı müspet tespit davası ile zamanaşımı kesilecektir. Bu konuda bir tereddüt olmamakla birlikte, borçlunun açacağı menfi tespit davası ile zamanaşımı kesilmiş olacak mıdır? Menfi tespit davası bir hukuki ilişkinin mevcut olmadığı yolundaki iddiayı içerir²⁶³.

KURU'ya göre, menfi tespit davası açılması ile zamanaşımı kesilmez. Menfi tespit davası ile zamanaşımının kesilebilmesi için, davalı durumunda bulunan alacaklının, def'ide bulunarak, yok olduğu iddia edilen alacağının varlığını iddia etmesi ve bu nedenle menfi tespit davasının reddini istemesi gerekir²⁶⁴. Yargıtay bu konuya ilişkin bir kararında da belirtildiği üzere, "BK m. 133/2'ye göre, alacaklının def'i zımında hakkını ileri sürmesi halinde de zamanaşımı kesilir. Menfi tespit davasında davalının davaya ilişkin düzenlemiş olduğu cevap dilekçesi ile zamanaşımı kesilmiş olur"²⁶⁵.

TUTUMLU da, aynı görüşü benimsemiş ve böyle bir davada alacaklının alacağın varlığına veya ödenmediğine ilişkin savunmada bulunması ile

²⁶³ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 258.

²⁶⁴ KURU, Cilt: 2, s. 1655.

²⁶⁵ 19. HD 11.05.2000 tarih, 2000/202E., 2000/3627K. (YKD, 2000/11, s. 1736-1738).

zamanaşımının kesileceğini belirtmiştir²⁶⁶.

Kanaatimce, BK m. 133/2’de alacaklının, borçlunun açmış olduğu bir davada def’i ileri sürerek zamanaşımını kesebileceği belirtilmiştir. Menfi tespit davası mahiyeti itibariyle borçlu tarafından açılan ve borcu olmadığının tespitine yönelik bir davadır. Dolayısıyla, davalı konumundaki alacaklının söz konusu davada def’i yolu ile alacağının varlığını ileri sürmesi de, zamanaşımının kesilmesine neden olacaktır.

2) Kısmi Davada

Alacaklının, alacağın tümünü değil de bir bölümünü talep etmesi halinde, kısmi davadan söz edilir. Dava açılması ile kesilen zamanaşımı yalnızca dava konusuna giren alacak kesimi için söz konusu olacaktır²⁶⁷. Kısmi dava açılması ile de alacağın yalnız kısmi dava konusu yapılan kesimi için zamanaşımı kesilir; saklı tutularak dava dışı bırakılan kesimi hakkında ise zamanaşımı kesilmez ve işlemeye devam eder²⁶⁸. Zira, bir alacağın yalnız bir bölümünün talep edildiği kısmi davaların açılmasının nedeni, diğer alacak kesimin dava edilmeyerek saklı tutulmak istenmesidir. Dolayısıyla, dava açılmasına ilişkin sonuçlar da yalnız dava edilen kısım için doğmuş olacak; dava edilmeyen kısım için ise, dava açılmasına ilişkin sonuçlar da doğmamış olacaktır. Böylece; dava edilmeyen kısım için zamanaşımı kesilmemiş olacak, yani işlemeye devam edecektir. Bu konu, bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında şu şekilde ifade edilmiştir: “Fazlaya ilişkin hak saklı tutularak, şimdilik kaydıyla açılan kısmi davada verilen kararın kesinleşmiş bulunması; saklı tutulan

²⁶⁶ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 258.

²⁶⁷ TEKİNAY, 6. Bası, s. 1431.

²⁶⁸ KURU, Cilt: 2, s. 1653.

kısım hakkında açılan sonraki davada ileri sürülen zamanaşımı savunmasının dikkate alınmasını engelleyici bir durum oluşturmaz”²⁶⁹.

3) Karşılık Davada

Karşılık dava, asıl davadan bağımsız olarak ilk davanın davalısı tarafından asıl davanın davacısına karşı açılan bir dava niteliğindedir. Borçlar Hukuku hükümlerine göre; borçlunun alacaklıya karşı açmış olduğu davanın zamanaşımını kesmeyeceğine, daha önceki açıklamalarımızda yer vermiştik²⁷⁰.

Borçlu tarafından açılan dava ile zamanaşımı kesilmiyor ise; bu durumda davalı alacaklı borçluya karşı işleyen zamanaşımını nasıl kesecektir? Alacaklı bunu iki şekilde gerçekleştirebilir: İlk olarak davalı alacaklı, HUMK m. 203 uyarınca, esasa cevap dilekçesinde alacak iddiasını def’i beyanında bulunmak suretiyle ileri sürebilecek ve zamanaşımını kesecektir. İkinci bir yol ise; davalı alacaklının davacı konumundaki borçlu aleyhine karşılık dava açması yoludur.

Karşılık dava asıl davadan ayrı ve bağımsız olarak açılan ve asıl davanın davalısı olan alacaklı tarafından asıl davanın davacısı olan borçluya karşı açılan bir davadır. Dolayısıyla; karşılık davanın davacısı olan alacaklının, asıl davanın davacısına karşı karşılık dava açması ile tıpkı alacaklının borçluya karşı normal yollardan açmış olduğu bir alacak davası gibi sonuç doğacaktır. Böylece, karşılık davanın davacısı olan alacaklının borçluya karşı açmış olduğu bu karşılık davada

²⁶⁹ HGK. 18.09.1985 tarihli, 984/9-101E. , 690K. (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1306).

²⁷⁰ Bkz. II. Bölüm, s. 75-76.

ileri sürdüğü alacak iddiası ile de borçluya karşı zamanaşımı kesilmiş olacaktır.

4) Delillerin Tespitinde ve İhtiyati Tedbirlerde

Bir davanın açılmasından önce veya sonra, kaybolmasından korkulan veya ileride elde edilmesi çok güç olan delillerin tespit edilmesi adli mercilerden talep edilebilir. Böyle bir talep dava niteliğinde olmadığından, dava açılmasının doğurduğu sonuçlara da sebebiyet vermeyecek ve dava açılmasının sonuçlarından biri olan zamanaşımını kesmesi de mümkün olmayacaktır.

Delil tespiti isteminde olduğu gibi, ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemi de dava niteliğinde talepler değildir. Dolayısıyla, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz isteminde bulunulması ile birlikte, dava açılması ile ortaya çıkan maddi hukuk etkisi görülmeyecek²⁷¹ ve haliyle bu istemlerde bulunulması neticesinde zamanaşımı kesilmiş olmayacaktır.

5) Davanın İslahında

HUMK m. 83'te, taraflardan her birine davasını tamamen veya kısmen ıslah edebilme olanağı verilmiştir. Davanın, davacı tarafından kısmen ıslah edilmesi halinde, dava dilekçesinin tamamında yapılan bir değişiklik söz konusu olmadığından, açılan davanın doğurduğu sonuçlar açısından da bir değişiklik söz konusu olmayacak ve zamanaşımı davanın ilk açılış tarihi itibarıyla kesilmiş kabul

²⁷¹ ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s. 193.

edilecektir.

Ancak, aynı neticenin davanın tamamen ıslah edilmesi durumunda söz konusu olması mümkün müdür? Yargıtay kararları ve doktrindeki ortak görüş, davanın tamamen ıslah edilmesi halinde de, zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihte kesileceğidir²⁷². Dolayısıyla, davanın tamamen ıslah edilmesi halinde, ıslahla birlikte yeni talep edilen dava da ilk davanın açıldığı tarihte açılmış sayılacak ve zamanaşımı da bu tarihte kesilecektir. Yani, yeni dava dilekçesinin verildiği tarihte davacının hakkı zamanaşımına uğramış olsa bile, ilk dava dilekçesinin kesmiş olduğu zamanaşımı hüküm ifade edecektir²⁷³. Ancak, HUMK m. 87'ye göre; ıslah, bunu yapan tarafın teşmil edeceği noktadan başlayarak usule ilişkin bütün işlemlerin yapılmamış sayılmasına yol açacaktır²⁷⁴. Yani, zamanaşımının kesildiği ilk dava tarihi ile ıslah dilekçesinin verildiği tarih arasındaki süre zarfında gerçekleştirilen tüm usulü işlemler yapılmamış sayılacaktır²⁷⁵. Bu durumda, dava tarihi ile ıslah tarihi arasında zamanaşımı süresi dolar ise, zamanaşımının ilk davanın açıldığı tarihte kesilmiş olmasının bir anlamı kalmayacak ve borçlu zamanaşımı def'inde bulunabilecektir.

Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararında; "Olayda dava tamamen ıslah edildiğine ve böylece tenkis davası, mirasta iade davasının açıldığı günde açılmış sayılacağına göre, mirasta iade davasının açıldığı tarihte tenkis davasına ilişkin zamanaşımı kesilmiş olur. Kesilen zamanaşımı, dava devam ederken iki tarafın

²⁷² TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 259.

²⁷³ YILMAZ, Islah, s. 295.

²⁷⁴ YILMAZ, Islah, s. 297.

²⁷⁵ 2. HD. 04.06.1987 tarih, 1987/3691E., 1987/4946K. (<http://KAZANCI/2hd-1987-369/12.02.2009>).

yargılamaya ilişkin her işleminden ve hakimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden işlemeye başlar. Ne var ki, HUMK m. 87 gereğince ıslah gününe kadar yargılamaya ilişkin bütün usul işlemleri geçersiz hale geldiği için tenkis davasının zamanaşımı, ıslah gününe kadar herhangi bir sebeple kesilmemiş sayılır. Dava günü ile ıslah dilekçesinin verildiği tarih arasında MK m. 513'te belirtilen bir yıllık süre geçmiş bulunduğundan, zamanaşımı def'i yerinde olup, davanın bu sebeple reddi kanuna uygun bulunduğundan temyiz itirazlarının reddi ile hükmün onanması gerekir²⁷⁶ şeklinde belirtilmiştir.

Islah dilekçesi ile ilk davadan farklı bir talep ileri sürülüyor ve bu talebin zamanaşımı ilk davanın açıldığı tarihte dolmuş bulunuyorsa, bu durumda ilk davadaki kesilme, ikinci dava için kabul edilmez²⁷⁷ ve ikinci dava için zamanaşımı def'i söz konusu olacaktır.

Alacaklının davasını tamamen ıslah etmesi durumunda, bunu karşı tarafa tebliğ ettirmesi ve bu andan itibaren mahkemeye üç gün içinde yeni bir dava dilekçesi vermesi gerekecektir²⁷⁸. Aksi halde, HUMK m. 88 uyarınca ilk dava iptal edilecektir²⁷⁹. Dolayısıyla, ilk dava iptal edilince, zamanaşımının kesilmesi durumu da ortadan kalkacak ve zamanaşımına ilişkin süre işlemeye devam edecektir. Davası iptal edilen davacı, bu tarihten itibaren üç ay içerisinde yeniden dava açmaz ise, talebinden feragat etmiş sayılacak; aynı konuya ilişkin dava hakkını kaybeden alacaklı açısından zamanaşımı problemi de söz konusu olmayacaktır.

²⁷⁶ 2. HD 10.03.1978 tarih, 1486E., 1892K. (KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1311).

²⁷⁷ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 259.

²⁷⁸ ÇELİK, Hüseyin, s. 416.

²⁷⁹ KARAHASAN, Borçlar Hukuku, s. 1310.

6) Davanın İhbarında

Görölmekte olan bir davanın taraflarından her biri, davayı kaybettiğı takdirde rücu edebileceğı üçüncü kişiyeye davayı ihbar²⁸⁰ ederek, onun davaya katılmasını isteyebilir.

Davanın ihbarı ile üçüncü kişinin, ihbar eden taraf yanında davaya fer'i müdahil olarak katılması veya ihbar eden tarafı temsilen davaya katılması amaçlanır²⁸¹.

TTK m. 662'ye göre, *“Müruruzaman; dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi sebebiyle kesilir”²⁸²*. Medeni Usul Hukuku'ndan davanın ihbarının zamanaşımını kesen nedenler arasında sayılmamasına karşın; TTK hükümlerine göre, kambiyo senetlerine dayanan davalarda davanın ihbarı zamanaşımını kesen nedenler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, kambiyo senetlerine dayanan davalarda davanın ihbarı ile dava açılmış olması gibi bir sonuç doğacak ve dava kendisine ihbar edilen kişi, davadan haberdar olmakla kendisine karşı zamanaşımı kesilmiş olacaktır.

7) Davaya Müdahalede

HUMK m. 53'e göre, görölmekte olan bir davanın sonucu, üçüncü bir kişinin

²⁸⁰ **HUMK m. 49** - “İki taraftan biri davayı kaybettiğı takdirde üçüncü şahsa rücu hakkı olduğu mülahazasında bulunursa, makamına kaim olarak davayı takip veya davada üçüncü şahıs sıfatıyla kendisine iltihak etmesi lüzumunu o şahsa ihbar edebilir.”

²⁸¹ PEKCANITEZ, Hakan: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s. 55.

²⁸² ÖZTAN, Fırat: Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 5. Bası, Ankara 2003, s. 208.

hukukuna olumlu veya olumsuz yönde etki ediyorsa, üçüncü kişi taraflardan birinin yanında ve tarafa yardım etmek amacıyla davaya müdahale edebilecektir. Buna hukukumuzda fer'i müdahale denilmektedir²⁸³. Fer'i müdahale bir dava olarak kabul edilemeyeceği gibi, müdahalede bulunan kişi de davacı veya davalı sıfatlarından birini oluşturmaz. Ne yaptığı müdahale dava niteliğinde olan, ne de davanın taraflarından biri konumunda olan fer'i müdahilin, yapmış olduğu müdahale ile kendi alacağına ilişkin olan zamanaşımı süresi kesilmiş olmayacaktır²⁸⁴.

Fer'i müdahale kurumu yasada düzenlenmiş olmasına karşın, asli müdahale kurumu yasalarımızda düzenlenmemiştir. Doktrin ve uygulama ile kabul edilmiş olan görüşe göre; bir hukuki uyuşmazlık veya çekişmesiz yargı işinde, yargılamaya konu olan şey veya hak üzerinde, yargılamanın tarafları veya ilgilileri ile hukuki yararı çatışan üçüncü kişinin, bu kişilere karşı aynı mahkemede ayrı bir dava açmasına asli müdahale denir²⁸⁵. Asli müdahalede, görülmekte olan bir davaya üçüncü kişinin katılımı söz konusu olmaktadır. Bu şekilde davaya müdahalede bulunan kişi, dava konusu üzerinde bağımsız bir hak iddia etmektedir²⁸⁶. Bu nedenledir ki, katılan şahıs müdahale ile taraf sıfatını kazanmakta ve müdahalede ileri sürülen iddia da bir dava şeklinde görülmektedir. Şu haliyle asli katılma ile zamanaşımı, katılan kişinin alacağı bakımından kesilmiş olacaktır.

²⁸³ PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s. 54.

²⁸⁴ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 260.

²⁸⁵ ÖZEKES, Muhammet: Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 1995, s. 16.

²⁸⁶ TUTUMLU, Zamanaşımı, 4. Bası, s. 392.

III. Hakem Önünde Dava Açılması Halinde Zamanaşımının Kesilmesi

Özel hukuk alanına giren ve yasalarca mahkemelerde görülmesinin zorunlu olarak belirtilmediği uyuşmazlıkların, özel olarak seçilen hakemler tarafından çözümlenmesi, tahkim kurumunu ortaya çıkarmıştır²⁸⁷. Tahkim yolunun söz konusu olabilmesi için, tarafların bir tahkim anlaşması yapması gerekir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 4'te tahkim anlaşması tanımlanmıştır. Buna göre; *“Tahkim anlaşması; tarafların sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.”* Bir uyuşmazlığın hakem önünde çözülmesi yolunun seçilmesi, yani tarafların arasındaki tahkim anlaşması iki şekilde olabilecektir. Bunlardan ilki mevcut bir anlaşmazlığın hakem önünde görülmesine ilişkin bir sözleşme yapılmasıdır. İkinci bir yol ise, ileride ortaya çıkabilecek anlaşmazlıkların hakem önünde çözümlenmesine ilişkin mevcut sözleşmeye bir şart konulması, yani bir tahkim şartı konularak bu yolun kabul edilmesidir²⁸⁸.

BK m. 133/2 uyarınca, ister tahkim anlaşması yapılmış olsun, ister mevcut bir sözleşmeye tahkim şartı konulmuş olsun, alacaklının borçluya karşı hakeme başvurması, yani hakem önünde dava açmış olması halinde, dava konusu alacak hakkında zamanaşımı kesilmiş olacaktır²⁸⁹. Ancak, burada üzerinde duracağımız konu, zamanaşımının ne zaman kesilmiş olacağı, yani davanın ne zaman açılmış

²⁸⁷ AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003, s. 70.

²⁸⁸ AKINCI, Ziya, s. 71.

²⁸⁹ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 262.

olduğunun belirlenmesidir. Bu noktada, HUMK'un tahkime ilişkin maddelerine bakmak yerinde olacaktır. HUMK m. 523'e göre, tahkim anlaşmasında (veya şartında) hakemleri seçme hakkı iki tarafa birden tanınmış ise, davacı yani alacaklı kendi hakemini seçip, seçme hakkını kullanması için uyuşmazlığın diğer tarafına çağrıda bulunması gerekir. İşte davacının ihtilaf konusunu ve kendi hakemini seçtiğini bildirdiği, davalıdan da kendi hakemini seçmesini istediği yazının davalıya tebliğ edildiği tarihte dava açılmış olacaktır²⁹⁰. Taraflar arasında, hakemlerin seçimi konusunda anlaşma yapılmamış ise, HUMK m. 520'ye göre, seçim işi mahkeme tarafından yapılır. Bu durumda da, alacaklının hakem tayini için mahkemeye başvurma anı, hakem önünde dava açma anı olarak kabul edilecektir²⁹¹.

Hakemin tayini mahkemeye ait ise, hakemlerin tayini için davacının mahkemeye müracaat ettiği tarihte, tahkim davası açılmış sayılır²⁹². Yok eğer, taraflar tahkim anlaşması (veya şartı) ile hakemleri önceden belirlemişlerse, bu durumda dava dilekçesinin hakemlere tebliğ edildiği anda dava açılmış olur²⁹³. Ancak, hakem sayısı birden fazla ise ve bu hakemlere tebligat ayrı tarihlerde yapılmış ise, bu takdirde ilk yapılan tebligat tarihini tahkim davasının açılış tarihi olarak anlamak gerekecektir. Dolayısıyla, tahkim davasının açılmış olduğu tarihte, anlaşmazlık konusu hakka veya alacağa ilişkin zamanaşımı da kesilmiş olur.

Bu başlık altında üzerinde durmamız gereken bir diğer konu da hakem-bilirkişilerdir. Hakem-bilirkişilerin, hakemler gibi herhangi bir hukuki uyuşmazlığı

²⁹⁰ DAYINLARLI, Kemal: HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997, s. 65.

²⁹¹ AKINCI, Ziya, s. 73.

²⁹² DAYINLARLI, s. 65.

²⁹³ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 263.

özme baēlama yetkileri yoktur. Hakem-bilirkişiler, bir hukuki meselenin çözümlenmesinde belirli bir olayı, kendi uzmanlıklarını kullanarak tespit ederler²⁹⁴. Yani, tıpkı mahkemelerdeki bilirkişiler gibi, sadece uyuşmazlık konusunu oluşturan bazı olaylar hakkında tespitte bulunurlar.

Hakem-bilirkişilerin yapacaēı tespitler, uyuřmazlıēı çözen devlet mahkemesi veya hakem tarafından esas alınacaktır. Bu sebeple, hakem-bilirkişilerin raporları, bir hakem kararı niteliēinde deēildir²⁹⁵. Dolayısıyla, hakem-bilirkişilere yapılan başvurular dava niteliēinde olmadıēı ve hakem-bilirkişilerin de uyuřmazlıēı hukuki yönden karara baēlama yetkileri olmadıēı için, uyuşmazlık konusu hakkın veya alacaēın dava edilebilmesine ilişkin zamanaşımı da kesilmiş olmayacaktır.

ē 5. HAK DüşüRüCü SÜRENİN KORUNMASI

A. HAK DüşüRüCü SÜRE

I. Hak Düşürücü Süre Kavramı ve nemi

Zamanın geçmesinin haklar bakımından çeşitli etkileri vardır. Zamanın geçmesi bazı durumlarda, bir kimsenin aynı hak elde etmesini saēlar ki, buna kazandırıcı zamanaşımı denmektedir ve asıl incelendiēi yer eşya hukukudur. Zamanın geçmesi bazen de, bir hakkın sona ermesine yol açar. Bu da iki şekilde

²⁹⁴ AKINCI, Ziya, s. 31.

²⁹⁵ AKINCI, Ziya, s. 31.

gerçekleşmektedir. Bazı hallerde, hak bir süreye bağlı olarak mevcuttur. Sürenin bitmesi ile hak sona erer²⁹⁶. Bu hallerde *süreye bağlı hak* söz konusu olur²⁹⁷. Bunun yanı sıra, bazı hallerde zamanın geçmesi ile bir hakkın sona ermesi, o süre içerisinde hak sahibinin hakkını kullanmamış veya yapması gerekeni yapmamış olmasından kaynaklanır. Bu durumda hakkın sona ermesi, sadece zamanın geçmiş olmasından değil, tayin edilen süre içerisinde hak sahibinin hareketsiz kalması yüzündendir. Bu halde, geçen sürenin *hak düşürücü süre* olduğundan bahsedilir²⁹⁸.

Kanun bir hakkın kullanılması için bazen kesin süre ve mehiller tayin etmiştir. Bu süre ve mehillere riayet mecburiyeti vardır. Bu süre geçtikten sonra hak kullanılamaz ve istenemez²⁹⁹. İşte bu gibi hukuki sonuçlar doğuran süreler, hak düşürücü süre olarak tanımlanmaktadır. Hak düşürücü sürelerin tanımına ilişkin herhangi bir somut hukuk kuralı düzenlemesi bulunmamakla birlikte, kanunlarımızda hak düşürücü süre niteliğinde olan süreler mevcuttur³⁰⁰. Prensip olarak böyle süreler, daha ziyade yenilik doğuran haklar için söz konusu olur³⁰¹.

Daha geniş bir anlatımla hak düşürücü süre; kanun ya da sözleşme ile belirlenmiş olan bir zaman zarfında hak sahibinin bu hakkını koruması için yapması

²⁹⁶ Örneğin; **MK m. 354** - Ana babanın çocuklarının malları üzerindeki istifade hakkı, **MK m. 797** – Bir hükmi şahıs lehine tesis edilmiş intifa hakkı.

²⁹⁷ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 464.

²⁹⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 464.

²⁹⁹ KARAHACIOĞLU/ ALTIN, s. 4.

³⁰⁰ Örneğin; MK m. 83/1 derneklerin yasa ve tüzüğe aykırı olarak aldığı kararlar aleyhine üyelerin her birinin itiraz hakkı için tanınan bir aylık süre, MK m. 161/2 eşlerden birinin diğerinin zinasını öğrendiği günden başlayarak boşanma davası açması için konulan altı aylık süre ve zinanın yapıldığı günden başlayarak konulan beş yıllık süreler, MK m. 303 babalık davası açılması için konulmuş olan bir yıllık süre, BK m. 493 sınırlı zaman için kefillikte alacaklının bu zamanın bitiminden sonraki bir aylık süre içerisinde hakkını arayabileceği süre...

³⁰¹ ARGUN, Fazilet Nursel: Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Kavramları İş Hukukunda Süreler, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 1997, s. 69.

gereken bir hukuki işlemi yapmaması durumunda, bu hakkın ortadan kalkması ve bu hakka ilişkin dava hakkının da kaybedilmesi olarak ifade edilebilir³⁰².

Hak düşürücü sürede, zamanaşımından daha ağır bir yaptırım söz konusudur. Bu tür sürelerde; kanunda kesin olarak belirtilmiş bir süre içinde bir hakkın korunmasına ilişkin eylemin yapılmaması halinde, sadece zamanaşımındaki yaptırım olan dava hakkının kaybı değil; bundan başka hakkın kendisinin de kaybı söz konusu olmaktadır³⁰³.

Hak düşürücü süreler, hukuki bir durumun aydınlanmasına ve ortaya çıkmasına mümkün olan en kısa sürede ihtiyaç duyulan haller için kabul edildiğinden; zamanaşımı sürelerine nazaran daha kısa olarak belirlenmiştir.

Hak düşürücü süreler, hakkın özünü ortadan kaldırdığından dolayı kamu düzenini ilgilendirirler. Bu nedenle, sözü edilen bu sürenin yaptırımına uğramış bir hakkın mutlaka taraflarca ileri sürülmesini beklemek, hak düşürücü sürelerin varlık nedenine³⁰⁴ ters düşer³⁰⁵. Zaten kamu düzenini ilgilendiren bütün kurallar hakim tarafından res’en nazara alınan konular olduğundan, hak düşürücü sürelerin varlığı da hakim tarafından kendiliğinden nazara alınacaktır. Dolayısıyla, söz konusu süre geçtikten sonra sürenin geçtiğini re’sen gözeten makam, ilgiliye aynı hakkı kullanması için, karşı taraf muvafakat vermiş olsa bile yeni bir süre veremeyecektir.

³⁰² ARGUN, s. 61.

³⁰³ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 28-29.

³⁰⁴ Hak düşürücü sürelerin varlık nedeni; genel hatlarıyla hukuki açıklık ya da kesinlik ve hukuki güvenliğin sağlanması, hukuki barışın gerçekleştirilmesi olarak ifade edilebilir.

³⁰⁵ TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 29.

Hak düşürücü sürelerin öngörüldüğü haller, genellikle sürüncemede kalmasında sakınca bulunan ve ancak bu süre içinde belirli fiillerin yapılmasının önemli olduğu hallerdir. Bu sürenin geçmesi karşılıklı olarak tarafları tereddütte kalmaktan kurtaracak ve hakim tarafından re'sen dikkate alınması zorunluluğu nedeniyle tarafların kendilerini güven içinde hissetmelerine yol açacak; dolayısıyla hukuki barışın kurulmasını ve düzeni sağlayacaktır³⁰⁶.

II. Hak Düşürücü Süreler İle Zamanaşımı Arasındaki Farklar

Hak düşürücü süreler ile zamanaşımı süreleri görünüşteki benzerliklerine rağmen, nitelikleri ve hükümleri itibariyle birbirinden ayrılmaktadır³⁰⁷. Bazı süreler vardır ki, kanun koyucu o süreler içinde hak sahibinin harekete geçmesini ve hakkını arayacak hukuki durumu kesin bir aydınlığa kavuşturmasını ister; buna rağmen o süreyi geçiren hak sahibinin artık hakkının da düşeceğini kabul eder³⁰⁸. Bu sürelere hak düşürücü süre denilişinin nedeni de budur. Hak düşürücü sürede, hak sahibinin hakkını muhafaza etmek veya kullanıp tüketmek için belirli bir süre zarfında harekete geçmesi, kanunun öngördüğü biçimde davranması şarttır³⁰⁹. Aksi halde hakkı düşer.

Hak düşürücü sürelerin aksine, zamanaşımına uğrayan bir alacağın sona ermesi söz konusu değildir³¹⁰. Zamanaşımına uğramış olmasına rağmen alacak hakkının varlığı devam eder; ancak alacak dava edildiği takdirde, davalının zamanaşımı

³⁰⁶ ARGUN, s. 66.

³⁰⁷ FEYZİOĞLU, s. 521.

³⁰⁸ FEYZİOĞLU, s. 521.

³⁰⁹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008, s. 51-52.

³¹⁰ Bkz. II. Bölüm, s. 63 vd.

def’inde bulunarak davanın esastan reddini sağlaması söz konusu olabilecektir. Yani; zamanaşımı süresinin dolması hakkın özüne değil de, onun dava edilebilme niteliğine etki etmektedir.

Hak düşürücü sürelerin varlığı halinde ise, hak düşürücü sürenin geçmesi ile hak tamamen silinip ortadan kalkmakta, geride dava edilemese bile, ifası mümkün olan bir eksik borç dahi kalmamaktadır³¹¹.

Kanunlarımızda, hak düşürücü süreyi tanımlayan ve buna ilişkin kuralları düzenleyen metinlere rastlanmamakla birlikte, zamanaşımına ilişkin olarak BK m. 125-140’ta hükümler sevk edilmiştir. Bu bakımdan iki kurumu birbirinden ayırmak gerekecektir.

Yasada öngörülmüş olan bir sürenin zamanaşımı mı, yoksa hak düşürücü süre mi olduğu konusunda her zaman açıklık olmadığı gibi; bazen yanıltıcı ifadelere de rastlanmaktadır. Örneğin, BK m. 207’nin başlığında “müruru zaman” şeklinde bir ifade kullanılmasına rağmen, madde metninde bir yıllık süre içerisinde “sakıt olur” tabiri kullanılmıştır. Oysa bu maddede zamanaşımı süresi mevcuttur³¹². Yine eski MK m. 119’da hak düşürücü süre olmasına rağmen hatalı olarak zamanaşımı kavramı kullanılmıştı. Fakat bu yanlışlık, sonraki tarihli yeni MK m. 152’de³¹³ düzeltilmiştir.

³¹¹ TEKİNAY, 6. Bası, s. 1384.

³¹² TUTUMLU, Zamanaşımı, 2. Bası, s. 29.

³¹³ BAŞÖZ/ ÇAKMAKCI, TMK, s. 98; **MK m. 152** – “İptal davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her halde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer.”

Bir sürenin hangi nitelikte olduğunu saptayabilmek adına ilk olarak kanun metninde kullanılan sözcüklere yani kanunun lafzına bakmak gerekecektir. Eğer kullanılan ifade kesin ise, yani hakkın belirtilen süre içerisinde kullanılmaması halinde düşeceği öngörülüyorsa, bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu anlaşılır. Örneğin; MK m. 735/2’de önalım hakkının kullanılması şu şekilde kaleme alınmıştır: *“Şerhin etkisi her durumda, şerhin verildiği tarihin üzerinden on yıl geçmekle sona erer³¹⁴”*. Burada kanunun lafzına bakarak “sona erer” dendiği için, bir hak düşürücü sürenin varlığından bahsedilebilir. Ancak, yukarıda da değindiğimiz üzere, kanunun lafzında başka şekilde belirtilmesine rağmen, tersi bir durumla karşılaşılabilir. Bu nedenle yasa metninin lafzı dışında, hükmün konuluş amacına bakılarak da bir sürenin niteliği saptanabilecektir. Bu nedenle, bir sürenin niteliğini tayin zarureti ile karşılaşınca, müessesenin niteliği ve süre koyan hükmün amacı göz önünde tutularak bir sonuca varılmalıdır³¹⁵.

Alacak hakkına ait bir talebin söz konusu olduğu hallerde sürenin zamanaşımı, bir yenilik doğuran hakkın kullanılmasının söz konusu olduğu hallerde ise sürenin hak düşürücü süre olduğu prensipte kabul edilebilir³¹⁶. Ancak bu yöntemde dahi, süre koyan hükmün gayesi farklı bir sonucu gerektiriyorsa, ona göre hareket edilmelidir. Bu nedendir ki; kanunun lafzına bakılmasının veya yukarıdaki gibi hakkın niteliğinin tespitinin yanı sıra, hükmün getiriliş amacına da bakılması gerekecektir.

Doktrinde, hak düşürücü süre ile zamanaşımı süreleri arasında ayırt edici bazı

³¹⁴ BAŞÖZ/ ÇAKMAKCI, TMK, s. 338.

³¹⁵ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 464-465.

³¹⁶ OĞUZMAN/ ÖZ, s. 465.

ölçüler ileri sürülmektedir³¹⁷. Bu noktada, Yargıtay içtihatları da konuya ışık tutmaktadır³¹⁸. Zamanaşımı süreleri ile hak düşürücü süreler arasındaki farklar yönünden kabul edilen ölçüleri şu şekilde sıralamak mümkün olabilecektir:

- Zamanaşımı hakkında BK m. 125-140 arasında genel prensipler mevcut olmasına karşın, hak düşürücü süreleri düzenleyen kurallar mevcut değildir ve zamanaşımına ilişkin kuralların kıyas yolu ile hak düşürücü sürelere uygulanması düşünülemez.
- Kanunun ifadesinde bir hak kullanılmaksızın tayin edilen süre geçtikten sonra hak sahibinin o haktan kesin surette mahrum kalacağını anlaşılmaması halinde, bu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğundan bahsedilir.
- Hak düşürücü sürelere ilişkin kanun metinlerinde dava şu kadar süre içerisinde açılır veya şu kadar süre içerisinde itiraz edilir ya da şu kadar süre içerisinde düşer denilmekte ise bunlar hak düşürücü süre niteliğindedir.
- Hak düşürücü sürelerde kademeli süreler kısa iken, zamanaşımı sürelerinde fazladır. Örneğin; BK m. 66'da zamanaşımı 1 ile 10 sene arasında gösterilmiştir. Hak düşürücü süreye tabi MK m. 303'te³¹⁹ ise, dava hakkı bir yıl geçmekle düşer, denilmektedir.

³¹⁷ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 50-51.

³¹⁸ HGK 2.6.1965 tarihli, 689/D-1E., 232K. (KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 50).

³¹⁹ BAŞÖZ/ ÇAKMAKCI, s. 154; **MK m. 303-** “Babalık davası çocuğun doğumundan önce veya sonra açılabilir. Ananın dava açma hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer.”

- Hak düşürücü süreler kamu düzenine ilişkin konularda söz konusu olduğundan, bu sürenin tayinine neden olan konunun kamu düzenine ilişkin olup olmadığına bakmak gerekecektir. Örneğin; İcra İflas Kanunu, Vergi Usul Kanunları kamu düzenine ilişkin olmaları nedeni ile bu kanunlardaki süreler hak düşürücü süre niteliğindedir.
- Hak düşürücü süreler yenilik doğuran haklarda söz konusu iken, zamanaşımına tabi olan haklar genel nitelik itibarıyla alacak haklarıdır.
- Hak düşürücü sürelerde kanun koyucu hakimiyet hakkına dayandığından, kesin süreye riayet edilmesi ve hakkın kullanılmasının ihmal edilmemesi istenmektedir.
- Zamanaşımına tabi bir hakta hak düşmez, tabii bir hak olarak kalır. Oysa, hak düşürücü sürelerle tabi haklarda, süre geçmekle hakkın varlığı sona erer.
- Zamanaşımından peşinen feragat edilemez ve zamanaşımı tatil edilebilir veya kesilebilir iken; hak düşürücü süreler tatil edilemez veya kesilemez. Hak düşürücü süreden, mutlak olarak hiçbir kayda bağlanmaksızın feragat da mümkün değildir.
- Zamanaşımı bir def'i olmasına karşılık, hak düşümü süresi bir itiraz teşkil eder³²⁰. Buna göre; zamanaşımına uğramış bir hak veya alacak için dava

³²⁰ TEKİNAY, 6. Bası, s. 1385.

açılabilir, ancak karşı taraf zamanaşımı def'inde bulunur ise, hakim davayı reddeder. Yani, zamanaşımı def'inden faydalanıp faydalanmamak borçluya kalmış bir iştir. Oysa, hak düşürücü sürede karşı taraf itirazda bulunsun veya bulunmasın, hakim bu durumu re'sen nazara almak ve davayı reddetmek zorundadır. Çünkü, hak düşürücü süre bir itiraz nedenidir ve itirazlar davanın her safhasında ileri sürüleceği gibi, dosyadan anlaşılması halinde de hakim tarafından res'en dikkate alınır.

B. DAVA AÇILMASI İLE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRELERİN KORUNMASI

Dava açma hakkının hak düşürücü süreye bağlı olduğu hallerde, davanın bu süre içerisinde açılması gerekecektir. Dolayısıyla, söz konusu süre içerisinde davanın açılması ile hak düşürücü süre de korunmuş olur³²¹. Bir başka ifadeyle; hak düşürücü süreler, dava açılması ile artık muhafaza edilecektir³²². Aksi halde dava açma hakkı düşer. Örneğin; İİK m. 277 vd. düzenlenmiş olan tasarrufun iptali davaları 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Batıl tasarrufun vukuu tarihinden itibaren 5 yıllık süre içerisinde dava hakkı kullanılmaz ise, bu sürenin geçmesinden sonra açılan davada, hakim dava açma hakkının düştüğünü res'en nazara alarak davayı usulden reddetmelidir.

Hak düşürücü süreye bağlı davalarda, örneğin kamulaştırma bedelinin arttırılması davası veya şuf'a davasında, dava açılması ile hak düşürücü süre

³²¹ MUŞUL, Timuçin: Medeni Usul Hukuku Bilgisi, İstanbul 2002, s. 82.

³²² ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası, s. 490.

korunmuş olacaktır.

I. Görevsiz ve Yetkisiz Mahkemede Dava Açılması Halinde

Tıpkı görevsiz veya yetkisiz mahkemede dava açılması halinde zamanaşımının kesiliyor olup olmadığının tartışmalı olması gibi³²³, hak düşürücü süreye tabi olan davalarda da, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan dava ile hak düşürücü süre korunmuş olup olmayacağı yönünde doktrindeki yazarlar arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır.

KURU'ya göre; hak düşürücü süreler, görevsiz mahkemede davanın açıldığı zamana göre hesaplanır³²⁴. Örneğin; yanlış olarak sulh hukuk mahkemesinde açılan ve sulh hukuk mahkemesinin görevsizlik kararı üzerine asliye hukuk mahkemesine gelen kamulaştırma bedelinin arttırılmasına ilişkin davanın, 30 günlük hak düşürücü süre içinde açılıp açılmadığı, görevsiz sulh hukuk mahkemesine açılan davanın tarihine göre belirlenir. Bu konu ile ilgili verilmiş bir Yargıtay kararına göre; “Görevsizlik kararı üzerine HUMK m. 193'e uygun olarak görevli mahkemede görülmekte olan bir dava, görevsiz mahkemede açılmış olan davanın devamı olup, görevsiz mahkemede dava açılması ile kazanılmış haklar saklı tutulmuş olacağından, hak düşürücü sürelerin de görevsiz mahkemede davanın açıldığı zamana göre hesaplanması hukuksal bir gerekliliktir”³²⁵.

³²³ Bkz. II. Bölüm, s. 76-79.

³²⁴ KURU, Cilt: 1, s. 348.

³²⁵ HGK 13.02.1963 tarih 4/51-19 sayılı karar, 10. HD. 26.11.2002 tarih 2002/6665E., 2002/9204K. (<http://KAZANCI/ibb/10hd-2002-666...> 12.02.2009).

PEKCANITEZ/ ATALAY / ÖZEKES'e göre; mahkemenin vermiş olduğu görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, süresinde yetkili veya görevli mahkemede dava açılır ise; açılmış olan sonraki dava ilk davanın devamı niteliğindedir. Bu nedenle; görevsiz mahkemede dava açılmasıyla meydana gelen sonuçlar korunmuş olacak ve dolayısıyla bu sonuçlardan biri olan hak düşürücü süreler de korunmuş olacaktır³²⁶.

BİLGE/ ÖNEN'e göre ise; tıpkı zamanaşımı sürelerinde olduğu gibi, hak düşürücü süreler bakımından da sürenin korunması neticesinin doğması için; davanın zamanında, yetkili ve görevli mahkemede açılmış olması ve şekil bakımından bir noksanın bulunmaması gerekir³²⁷.

REİSOĞLU'na göre de; hak düşürücü sürelerle bağlı davaların görevsizlik, yetkisizlik veya şekle ilişkin bir noksanlık nedeniyle reddi halinde, BK m. 137'de öngörülen ek süreden dahi yararlanılamayacaktır³²⁸.

Kanaatimce; hak düşürücü süreler görevsiz ve yetkisiz mahkemede açılan ilk dava ile korunmuş olacaktır. Fakat; bu sonucun kabulü için davacının görevsizlik veya yetkisizlik kararının verilmesinden itibaren 10 günlük süre içerisinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurarak; ilk açmış olduğu davanın devamını sağlaması gerekecektir. Bununla beraber, süresi içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulmaz ise, artık sonradan açılan dava ilk davanın devamı niteliğinde olmayacak ve ilk davanın açılması ile doğmuş olan sonuçların bu dava için

³²⁶ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası, s. 96.

³²⁷ BİLGE/ ÖNEN, s. 444.

³²⁸ REİSOĞLU, 18. Bası, s. 375.

geçerliliği söz konusu olamayacaktır. Bu durumda, davacının BK m. 137'deki ek süreden yararlanması da söz konusu değildir. Zira; kanun maddesi açık olarak zamanaşımı süresinin dolmasından bahsetmektedir. Dolayısıyla; bu ek sürenin hak düşürücü süreler için de uygulanması düşünülemez. Nitekim ÜSTÜNDAĞ'a göre de; Yargıtay İçtihatları BK m. 137 hükmünü sadece zamanaşımı bakımından geçerli saymakta ve hatalı olarak, sükutu hak süresinin söz konusu olduğu davalar bakımından bu müsait hükmü uygulamamaktadır³²⁹.

II. Dosyanın İşlemden Kaldırılması Halinde

İşlemden kaldırılmış olan davaya ilişkin olarak, dava üç ay süre ile derdest kalmakta devam ettiğinden ve bu nedenle dava açılması ile meydana gelen sonuçlar devam ettiğinden, dava açılması ile meydana gelmiş olan hak düşürücü sürenin korunmuş olması sonucu da devam eder. Hak düşürücü sürelerin kesilmesi gibi bir durum söz konusu olmadığından, davacının davasını dosyanın işlemden kaldırılma tarihinden itibaren, davanın tabi bulunduğu hak düşürücü süre içerisinde yenilemesi şart değildir. Davanın açılmasına ilişkin hak düşürücü süre dolmuş olsa dahi, ilk açılan ve işlemden kaldırılmış olan dava, süresinde açılmakla bu süre korunmuş olacağından; dosyanın işlemden kaldırılmasına ilişkin kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde yenileme talebinde bulunularak da hak düşürücü süreler korunmuş olacaktır.

³²⁹ ÜSTÜNDAĞ, 4. Bası, s. 160.

III. Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi Halinde

HUMK'un 409/5-6 maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilince, davanın açılması 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. Çünkü, anılan madde hükmü davaların gereğinden fazla sürüncemede bırakılmasını önleme amacına yöneliktir.

Zamanaşımının kesilmesine ilişkin yapmış olduğumuz açıklamalarda da belirtildiği üzere³³⁰; dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin kararın verildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde dava yenilenmez ve davanın açılmamış sayılmasına karar verilir ise, davanın açılmış sayılması ile meydana gelmiş olan hak düşürücü sürenin korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir. Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararında “Açılmamış sayılmasına karar verilen bir dava, işlemeye başlamış olan hak düşürücü süreyi durdurmaz”³³¹ şeklinde ifade edilmiştir. Yine, bu yönde verilmiş bir diğer karara göre; “Davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde, davanın açılması ile meydana gelmiş olan ve dosyanın işlemde kaldırılması ile devam eden, hak düşürücü sürenin korunmuş olması sonucu da hükümsüz hale gelir”³³².

³³⁰ Bkz. II. Bölüm, s. 80-81.

³³¹ 8. HD. 21.03.2005 tarih, 2005/1784E., 2005/2159K. (<http://KAZANCI/ibb/8hd-2005-..12.02.2009>).

³³² 8. HD. 14.09.1999 tarih, 1999/3567E., 1999/6513K. (<http://KAZANCI/ibb/8hd-1999-..12.02.2009>).

IV. Kısmi Dava Açılması Halinde

Dava açılması ile hak düşürücü sürelerin korunması, yalnız dava edilen kısım için geçerlidir. Dolayısıyla, kısmi dava açılması durumunda alacağın sadece kısmi dava yapılan kesimi için hak düşürücü süreler korunmuş olacak, saklı tutularak dava dışı kalan kesim için ise hak düşürücü süre korunmuş olmayacaktır³³³.

V. Dava Arkadaşlığı Halinde

Hak düşürücü sürenin söz konusu olduğu hallerde (örneğin; kamulaştırma bedelinin artırılması veya şufa davalarında), dava arkadaşlarının hep birlikte dava açması ile hak düşürücü süre tüm dava arkadaşlarına karşı korunmuş olur³³⁴.

Mecburi dava arkadaşlığında hak düşürücü sürenin korunmuş sayılabilmesi için, en son dava arkadaşına yapılan tebliğ veya öğrenme tarihinin dikkate alınması gerekir. Şu haliyle; hak düşürücü sürenin, en son dava arkadaşının öğrenme tarihinden itibaren belirlenmesi gerekecektir. Bu yönde verilmiş bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere; “İştirak halindeki mülkiyette hak sahibi olanların hepsinin muttali olması ve en son muttali olanın ıttıla tarihinden itibaren kanuni sürenin geçirilmiş olduğunun sübut bulması icap eder”³³⁵.

İhtiyari dava arkadaşlığında ise; dava arkadaşlarının davaları amaçsal bir birlik dışında, tamamen birbirinden bağımsızdır. Yani, dava arkadaşı sayısı kadar bağımsız

³³³ KURU, Cilt: 2, s. 1671.

³³⁴ ULUKAPI, s. 199.

³³⁵ 6. HD. 25.10.1968 tarih, 2752/ 4433 (ULUKAPI, s. 199).

dava vardır. Dolayısıyla; her bir dava arkadaşının davası diğerinden bağımsız olarak dava şartlarını ayrı ayrı taşımalıdır³³⁶. Bu açıklamalar doğrultusunda düşünülecek olursa; ihtiyari dava arkadaşlarının dava açmaktaki hak düşürücü süreleri her biri için ayrı ayrı hesaplanacak ve dava açılması ile hak düşürücü sürelerin korunmuş olması sonucu her bir ihtiyari dava arkadaşı için farklı değerlendirilecektir. Bu durumda; diğer dava arkadaşları ile birlikte dava açmayan ihtiyari dava arkadaşı, dava arkadaşlarının süresinde dava açmaları neticesinde hak düşürücü süreleri korumuş olmaları sonucundan yararlanamayacaktır.

§ 6. BAZI ŞAHIS VARLIĞI HAKLARININ MALVARLIĞI HAKKINA DÖNÜŞMESİ

A. HAK

I. Hak Kavramı ve Çeşitleri

Hukukun temel kavramlarından biri de haktır. Günlük dilde kullanılan hak kavramı ile hukukta kullanılan hak kavramı birbirinden farklıdır. Günlük dilde kullanılan hak kavramı, hukuken tanınmamış yetkileri de ifade etmek üzere kullanılır³³⁷. Örneğin, sen bu konuda haklı değilsin, bunu bana söylemeye hakkın yok, dendiği zaman genellikle bir kimsenin sahip olduğu yetki ifade edilir.

³³⁶ ULUKAPI, s. 201.

³³⁷ KILIÇOĞLU, Ahmet: Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2004, s. 52.

Hukukta hak, hukuk düzeni tarafından tanınmış ve korunmuş olan yetkililerdir³³⁸. Yani, hakka riayet edilmemesi halinde, hukuk harekete geçirilerek, hakkın devlet eliyle yerine getirilmesi sağlanabilir. Örneğin; başkasından olan bir alacağınız ödenmediği takdirde devletin icra organları tarafından söz konusu alacak tahsil edilerek size ödenecektir. O halde hukukta hak, devletin yaptırım gücü ile desteklenmiş yetkililerdir³³⁹.

Bir diğer tanıma göre hak; hukukça korunan ve bundan yararlanılması hak sahibinin ya da temsilcisinin iradesine bağlı bulunan toplum menfaati ile sınırlı çıkarlardır³⁴⁰.

Hukuken korunan menfaatlerin değişik şekillerde ortaya çıkması, çeşitli hakların varlığını gösterir. Haklar, sahibine sağladığı yetki, konusu veya para ile ölçülüp ölçülememesine göre çeşitli ayrımlara tabi tutulabilir. Ancak, konumuz açısından hakkın genel bir tanımı yapıldıktan sonra asıl üzerinde durmamız gereken ayırım, para ile ölçülebilen değeri bulunup bulunmamasına göre hakların ya malvarlığı hakkı olarak ya da şahıs varlığı hakkı olarak yapılan ayırımdır. Bu ayırımı incelememizdeki amaç, aslında bir şahıs varlığı hakkı olması ve hiç bir mali değeri bulunmamasına rağmen, bu hakların dava açılması ile nasıl malvarlığı hakkına dönüştüklerinin belirlenmesidir. Fakat, bu dönüşümün sağlıklı bir şekilde anlaşılabilmesi adına, malvarlığı hakları ile şahıs varlığı hakları arasındaki ayrıma kısaca değinmek ve sonrasında dava açılması ile bir şahıs varlığı hakkının malvarlığı hakkına nasıl dönüşmüş olacağını belirlemek yerinde olacaktır.

³³⁸ AYDIN, s. 150.

³³⁹ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 53.

³⁴⁰ ZEVLİLİLER, Aydın: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1995, s. 99.

B. MALVARLIĞI HAKKI – ŞAHIS VARLIĞI HAKKI AYRIMI

Hakka ilişkin yapılan bu ayırım, hukuk tarafından korunan menfaatlerin para ile ölçülebilen bir değer taşıyıp taşıymasına göre yapılmaktadır³⁴¹.

I. Malvarlığı Hakkı

Para ile ölçülebilen bir değeri olan haklara malvarlığı hakları adı verilmektedir. Bu sıfatın kullanılmasının nedeni, bir şahsın para ile ölçülebilen bir değer taşıyan hak ve borçlarının tümüne o şahsın malvarlığı adı verilmesidir³⁴². Bu malvarlığında, sahip olunan haklar aktif kısmı, borçlar ise pasif kısmı teşkil etmektedir. İşte, bir kimsenin malvarlığında yer alan haklara malvarlığı hakları denilmektedir. Bunlar; alacak hakları, ayni haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar ve mali yönleri itibariyle fikri haklardır.

Malvarlığı haklarının arasında saydığımız fikri hakların ne tam olarak malvarlığı hakkı ne de şahıs varlığı hakkı olarak görülememesi nedeniyle kendine özgü karma nitelikte bir hak olduğu söylenebilir³⁴³. Çünkü, fikri haklar bünyesinde; eser sahibinin eserin basım, yayım, dağıtım, çoğaltma vb. işlemlerine bağlı olarak oluşan maddi hakları ve tazminat hakları gibi malvarlığı değeri taşıyan hakları barındırmasının yanı sıra; eser sahibinin eserde adının belirtilmesini isteme, yayınlanmasını engelleme, eseri yok etme, üçüncü şahısların esere sahip çıkmalarını

³⁴¹ GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 26. Bası, Ankara 2007, s. 170.

³⁴² OĞUZMAN/ BARLAS, s. 104.

³⁴³ AYİTER, Nuşin: Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981, s. 8.

veya kullanmalarını engelleme gibi manevi nitelikteki hakları da içine almaktadır³⁴⁴. Dolayısıyla, fikri hakları karma nitelikteki haklar olarak belirleyerek, fikri hakların malvarlığını ilgilendiren kısmı için maddi fikri haklar, şahıs varlığını ilgilendiren kısmı için manevi fikri haklar deyimini kullanmak daha yerinde olacaktır.

Malvarlığı haklarının en önemli nitelikleri başkalarına devir ve temlik edilebilmeleri, hukuksal işlemelere konu olabilmeleri, miras yolu ile başkalarına geçebilmeleri ve hakkın sahibi tarafından kendilerinden vazgeçilebilmesidir³⁴⁵. Bunun tek istisnası; eşya hukukunda düzenlenmiş olan intifa ve oturma hakkıdır. Bu haklar, bir malvarlığı hakkı olmasına karşın; kanun gereği bu şahsi irtifak haklarının devir ve intikali mümkün değildir³⁴⁶.

II. Şahıs Varlığı Hakkı

Şahıs varlığı, kişilerin para ile ölçülmesi mümkün olmayan, şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olan haklardır³⁴⁷. Bunlar, hukukun koruduğu manevi çıkarlardır³⁴⁸. Buraya, kişinin vücut bütünlüğü ve sağlığı gibi bedensel bütünlüğüne ilişkin varlığı girdiği gibi; şeref, haysiyet, isim, resim, özel yaşam, özgürlükleri gibi manevi bütünlüğüne ilişkin varlıkları da girer. Kişinin kendi şahsı ile ilgili maddi ve manevi varlıklarının tamamı şahıs varlığı ya da kişilik hakkı olarak adlandırılmaktadır³⁴⁹. Manevi fikri haklarını da kişinin şahıs varlığı haklarına dahil

³⁴⁴ ZEVKLİLER, Aydın: Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2000, s. 102.

³⁴⁵ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 60.

³⁴⁶ BİLGE, s. 227.

³⁴⁷ OĞUZMAN/ BARLAS, s. 115.

³⁴⁸ AYDIN, s. 156.

³⁴⁹ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 60.

etmek gerekecektir³⁵⁰.

Hukuk düzeni kişilerin sadece malvarlıklarını değil, aynı zamanda şahıs varlıklarına ilişkin haklarını da korumaktadır. Kişinin şahsı korunmadan, malvarlığının korunması bir anlam ifade etmeyecektir. Bu nedenledir ki, şahıs varlığına ilişkin haklar sadece iç hukuka dair düzenlemelerle değil, uluslararası anlaşmalar ve protokoller gibi dış hukuk kurallarıyla da koruma altına alınmıştır.

Şahıs varlığı haklarında, malvarlığı haklarından farklı olarak; hak sahibinin şahsı önem taşımaktadır. Bu nedenle, bu haklara kişiye bağlı haklar da denilmektedir. Şahıs varlığı hakları başkalarına devir ve temlik edilemez, hukuksal işlemlere konu olamaz, miras yolu ile başkalarına intikal edemez, hak sahibi tarafından kendilerinden vazgeçilemez ve zamanaşımına uğramazlar³⁵¹. Şahıs varlığı haklarını, ancak kişinin kendisi kullanır, ölümü ile şahıs varlığı hakkı da sona erer³⁵².

Son zamanlarda her değeri, bu anlamda en fazla kutsal kabul edilen manevi kişilik değerlerini bile para karşılığında el değiştirebilir birer mala ve markaya çeviren gelişmeler karşısında, hakların el değiştirmezliği ve mirasçılara geçmezliği alanlarında belirgin bir gevşeme gözlenmektedir³⁵³.

³⁵⁰ SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004, s. 124.

³⁵¹ KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk, s. 60.

³⁵² GÖZÜBÜYÜK, s. 171.

³⁵³ SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 175.

C. DAVA AÇILMASI İLE BAZI ŞAHIS VARLIĞI HAKLARININ MALVARLIĞI HAKKINA DÖNÜŞMESİ

Şahıs varlığı hakları daha önceki açıklamalarımızda izah edildiği üzere, başkalarına devredilmeyen, kişiye sıkı biçimde bağlı haklardandır³⁵⁴. Ancak, tüm kişiye sıkı biçimde bağlı haklar aynı kategoride kabul edilemez. Bunların arasında kimileri salt hak sahibi tarafından kullanılabilirken, kimileri önemlerinden ötürü ancak hak sahibiyle yasal temsilcisi tarafından birlikte kullanılabilir³⁵⁵. Bu hakların bizzat kullanılması zorunluluğu, hakkı koruyan davanın bir iradi temsilci (vekil veya avukat) eliyle takibine engel sayılmaz³⁵⁶.

Şahıs varlığı haklarının üçüncü şahıslara devredilememelerinin yanı sıra, hak sahibinin ölümü halinde mirasçılara da geçişi söz konusu değildir. Ancak, bazı durumlarda kişinin ölümünden sonra bu haklara ilişkin olarak açılmış davaları kovuşturma hakkı mirasçılara geçebilmektedir³⁵⁷. Bunun temelinde yatan neden ise, başlangıçta şahıs varlığı hakkı olarak var olan hakkın dava edilmekle, şahsına bağlı hak olmaktan çıkıp malvarlığı hakkına dönüşmüş olmasıdır. Dolayısıyla, maddi bir değer ifade eden dava konusu hakkın mirasçılara geçişi de mümkün olacaktır. Bunlara örnek olarak, MK m. 25'te öngörülen manevi tazminat istemi, MK m. 181'de belirtilen boşanma halinde miras haklarını düzenleyen maddeler ve yine nafaka alacaklarının mirasçılara intikaline ilişkin düzenlemeler gösterilebilir.

³⁵⁴ Bkz. II. Bölüm, s. 112.

³⁵⁵ SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 174 -175.

³⁵⁶ SEROZAN, Medeni Hukuk, s. 175.

³⁵⁷ ÖNEN, Ergun: Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 158.

I. Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara Geçmesi

Borçlar Kanunu, manevi tazminat talebinin devri veya mirasçılara geçmesi hususunda herhangi bir düzenleme öngörmüş değildir. Bu konu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, manevi tazminat talebi kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır³⁵⁸. Zarar görene tanınmış olan manevi tazminat hakkı, onun çekmiş olduğu fizik ve manevi acıları dindirmeyi, hafifletmeyi amaçlar. Tazminat talebinin başkasına devredilmesi veya mirasçılara geçmesi halinde, bu amaçlar ortadan kalkmış olur. Zira; ızdırap ve acı sübjektif nitelikte olup, bunu ancak bizzat zarar gören yaşar ve hisseder. Bu nedenle, manevi tazminat talebi başkasına devredilemeyeceği gibi mirasçılara da geçemez.

Diğer bir görüşe göre ise, manevi tazminat talebi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmayıp, tamamen mameleki bir hak, bir alacak hakkıdır³⁵⁹. Bu nedenle, her alacak gibi, manevi tazminat talebi de hiçbir kısıtlamaya tabi olmadan zarar gören tarafından üçüncü bir kişiye devredilebileceği gibi, kişinin bu talebi ileri süremeden ölmesi durumunda, talep hakkı mirasçılara geçecektir.

Doktrinde savunulan ve karma bir görüş benimseyen üçüncü görüşe göre, manevi tazminat talebi, başkasına devredilebileceği gibi mirasçılara geçişi de mümkündür³⁶⁰. Ancak, bunun için zarar görenin manevi tazminat isteme iradesini açıklamış olması gerekir. Zira zarar görenin iradesini bu yönde açıklaması ile manevi tazminat talebi, mameleki bir nitelik alır ve bir alacak hakkına dönüşür. İşte, dava

³⁵⁸ EREN, Fikret: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul 2003, s. 779.

³⁵⁹ EREN, 8. Bası, s. 779.

³⁶⁰ EREN, 8. Bası, s. 781.

açılmasıyla, kişinin dava edilmeden önce şahıs varlığına ait ve kendisine sıkı sıkıya bağlı olan manevi tazminat hakkı, malvarlığı hakkına dönüşecek ve bir alacak hakkı niteliğine bürünecektir.

Manevi tazminat, zarara uğrayanda bir huzur duygusu yaratır ve öte yandan ruhsal ızdırapların dindirilmesini amaç edinir ve bundan ötürü de, Medeni Hukuk konusu içine girerek, tazminat hukukunu belirli doğrultuda tamamlar. Manevi tazminat isteminin, bir kez açığa vurulması ile mağdurun kişiliğine bağlı olmaktan çıkması, işlevinin (fonksiyonunun) bir sonucudur³⁶¹.

Medeni Kanun da ilke olarak bu karma görüşü kabul etmiştir. MK m. 25/4'e göre³⁶²; *“Manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.”*

Yargıtay uygulamalarında, manevi tazminatı ileri sürme iradesinin dava açmak, dava açmak için avukata vekalet vermiş olmak ya da talebin karşı tarafça kabul edilmiş olması hallerinden biri ile ortaya konmuş olacağı kabul edilmektedir³⁶³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yönde vermiş olduğu bir kararında “Manevi tazminat isteme hakkı, kural olarak zarar görene ait bir haktır. Ancak zarar gören, ölmeden önce dava açmış veya dava açma iradesini izhar etmiş ise, manevi tazminatı isteme hakkı mirasçılara intikal eder. Mirasçılar açılmış davaya devam edebilirler

³⁶¹ KARAHASAN, Mustafa Reşit: Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, 6. Bası, Ankara 2001, s. 67.

³⁶² BAŞÖZ/ DALAMANLI, s. 49.

³⁶³ BULUT, Harun: Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006, s. 208.

veya dava henüz ikame edilmemiş ise, bizzat dava açabilirler”³⁶⁴. Bu da göstermektedir ki; İsviçre hukukundaki “davanın ikame edilmiş olması” koşulu, Türk hukukunda giderek daha hoşgörülü bir yaklaşımla, salt dava açma yolundaki isteğin şu veya bu yoldan açığa vurulması şeklinde anlaşılmakta ve yorumlanmaktadır³⁶⁵. Bu nedenledir ki; manevi tazminat davasının mirasçılara intikali için illa da davanın açılmış olması gerekmez.

Cismani zarara uğrayan kişinin hayatta iken dava açma iradesini izhar etmiş olması, bu davanın mirasçılara intikali için yeterlidir³⁶⁶. Ancak, ölenin doğmuş ve fakat kullanmadığı ya da kullanma niyetinde olduğunu ortaya koymadığı durumlarda, dava açma hakkının mirasçılara geçmeyeceği kuşkusuzdur.

Dikkat edilecek olursa, manevi tazminat isteminin mirasçıya intikali sorunu içinde ele alınmış olgu, kişilik hakkı ihlal edilenin manevi tazminat davası açmadan, kişilik hakkının ihlali dışında bir nedenle ölmesidir. Manevi tazminat davasının mirasçıya intikali sorunu da, işte bu olasılığa özgü bir sorundur³⁶⁷. Buna karşılık, kişilik hakkı ihlal edilmiş olan kişinin doğrudan doğruya bu ihlalin sonucunda ölmesi halinde, BK m. 47³⁶⁸ kuralı çerçevesinde “yakınlarının” üçüncü kişi sıfatıyla ve yansıma yolu ile uğradıkları zarardan ötürü kendi adlarına manevi tazminat talepleri

³⁶⁴ HGK 3.4.1963 gün ve 4-80 Esas, 42 sayılı Karar (KARAHASAN, Manevi Tazminat, s. 69).

³⁶⁵ SEROZAN, Rona: “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, Prof. Dr. İlhan E. Postacıoğlu Armağanı, İstanbul 1990, s. 286.

³⁶⁶ ORHUNÖZ, Ergun: Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, Ankara 1997, s. 57.

³⁶⁷ SEROZAN, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, s. 287.

³⁶⁸ UYGUR, Turgut: Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Cilt:2, Ankara 2003, s. 2178; BK m. 47 – “Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara duçar olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir.”

ayrıdır. Bu manevi tazminat istemi “intikal” etmemekte, doğrudan doğruya yakınların şahsında “aslında” doğmaktadır³⁶⁹.

II. Boşanma Davasında, Ölen Davacının Yerine Mirasçılarının Davaya Devam Etmesi

Şahsa bağlı bir hakkın dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşeceği ve bu yolla mirasçılara intikalinin mümkün hale geldiğine verilebilecek bir diğer örnek MK m. 181 hükmüdür³⁷⁰. MK m. 181/2’ye göre; “*Boşanma davası devam ederken, ölen davacının mirasçılarından birisinin davaya devam etmesi ve davalının kusurunun ispatlanması halinde taraflar birbirlerine mirasçı olamayacaklardır.*” Söz konusu düzenlemeyle, ölen davacının mirasçılarından birinin davaya devam etmesi olanağı getirilmiş ve böylece davanın sonunda davalının mirasçılık sıfatını kaybetmesine olanak tanınmıştır³⁷¹.

MK m. 181/2’de, tüm mirasçıların davayı takip etmesinden değil, “mirasçılardan birinin” davaya devam etmesinden söz edilmektedir. Dolayısıyla, burada mirasçılar arasında davayı takip açısından “zorunlu dava arkadaşlığı” durumu bulunmamaktadır³⁷².

Kural olarak, boşanma davası açma hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir şahsi hak olması sebebiyle, dava hakkı olan eşin ölümü halinde ölenin şahsi hakkı

³⁶⁹ SEROZAN, “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, s. 287.

³⁷⁰ BAŞÖZ/ DALAMANLI, s. 110.

³⁷¹ KILIÇOĞLU, Ahmet M.: Medeni Kanun’umuzun Aile-Miras ve Eşya Hukuku’nda Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004, s. 22.

³⁷² TUTUMLU, Mehmet Akif: Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt:1, Ankara 2005, s. 307.

mirasçılara geçmeyeceği gibi; davalı eş dava devam ederken ölürse mirasçılar davaya devam edemeyecekler, sağ kalan eşin de davayı sürdürmesi mümkün olmayacaktır³⁷³. Çünkü, eşlerden birinin dava devam ederken ölmesi, evliliği kendiliğinden sona erdirir ve bu şekliyle boşanma davası konusuz kalmış olacaktır.

Kural bu olmakla birlikte, Medeni Kanun bu konuya ilişkin daha önceki kanunda düzenlemesi olmayan bir hüküm getirmiştir. Buna göre, boşanma davası devam ederken davacı ölürse, mirasçılardan biri davayı sürdürebilecek ve eğer davalının boşanmada kusurlu olduğu ispat edilir ise, kusurlu bulunan davalı eş, ölen davacı eşe mirasçı olamayacağı gibi; ölen davacı eş tarafından boşanmadan önce yapılmış olan ölüme bağlı tasarruflarla kendisine sağlanan hakları da, aksi tasarruftan anlaşılmadıkça kaybedecektir³⁷⁴. Burada mirasçıların devam edebilmesine olanak sağlanan dava boşanma davası değil, davalı eşin kusurlu olduğunun tespitin yapılacağı bir tespit davasına dönüşecektir³⁷⁵. Yani, mirasçıların devam edecekleri dava; evliliğin iptali değil, iyi niyetli olmayan sağ kalan eşin mirasçı olmasının önlenmesine yönelik olacaktır³⁷⁶.

Medeni Kanunla yeni getirilmiş olan bu hükme yapılan en çok eleştiri; kişiye sıkı biçimde bağlı bir hakkın bu şekilde mirasçılara intikaline imkan tanıyıp, onlara böyle bir hak verilmesinin, davacı hayatta olsa idi dava sonuçlanana kadar tarafların

³⁷³ AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt:2, İstanbul 2006, s. 287.

³⁷⁴ AKINTÜRK, Aile Hukuku, s. 287.

³⁷⁵ DEMİR, Sevgi: Aile Hukuku, Ankara 2004, s. 49.

³⁷⁶ KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuz'un Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, s. 22.

barışma ihtimalleri olabileceği ve dolayısıyla birbirlerine daha sonra mirasçı olabilecekleri gibi bir ihtimali ortadan kaldırmasıdır³⁷⁷.

Yine bir başka eleştiri ise, davacının ölümü ile davaya devam hakkı elde eden mirasçılar, dava sonunda miras paylarının artması söz konusu olduğundan, gerçek dışı delillerle davalı eşin kusurlu olduğunu kanıtlayarak, sağ kalan eşin mirasçılığını önleyebileceklerdir. Bu hakkın sadece davacının ölmesi halinde tanınmasının altında yatan sebep ise, boşanma davasında, davalının daima kusurlu olduğu, davacının ise kusursuz olduğu düşüncesidir³⁷⁸. Fakat, uygulama göstermektedir ki, her zaman kusursuz olan eş boşanma davası açmamakta, bazen kusurlu taraf dava açmaktadır³⁷⁹. Bu da mirasçıların haksız yoldan, davalı eşin mirasçılığını engellemeleri anlamına gelmektedir ki; bu şekliyle tehlikeli durumlara mahal verilebileceğinin yanı sıra, hem eşitlik kuralına hem de hakkaniyete aykırı hareket edilmiş olacaktır³⁸⁰.

III. Nafaka İsteminin Mirasçılara Geçmesi

Şahıs varlığı hakkının, dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşeceğine ilişkin bir diğer örnek ise, nafaka alacaklarına ilişkin istemlerdir. Nafaka hakkı, kişiye sıkı biçimde bağlı bir şahsi hak niteliğindedir. Nafaka alacağı, el değiştirmekle sahip olduğu sosyal amacına yabancılaşacağı için, başkasına devredilemez³⁸¹.

³⁷⁷ DEMİR, s. 49.

³⁷⁸ DURAL, Mustafa/ ÖĞÜZ, Tufan/ GÜMÜŞ, Mustafa Alper: Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 3, İstanbul 2005, s. 139.

³⁷⁹ DEMİR, s. 49.

³⁸⁰ DURAL/ ÖĞÜZ/ GÜMÜŞ, s. 140.

³⁸¹ RUHİ, Ahmet Cemal: Nafaka Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005, s. 200.

Dolayısıyla, nafaka alacağı, nafaka alacaklısının ölümü halinde mirasçılara geçmeyecektir. Çünkü, nafaka alacağı, nafaka alacaklısı veya nafaka yükümlüsünün ölümü ile sona erecektir³⁸². Fakat, nafaka davası açıldıktan sonra nafaka alacaklısı olan davacı öldüğü takdirde, bu davaya davacının mirasçıları devam edebileceklerdir. Çünkü, dava açılmakla nafaka hakkı malvarlığı hakkına dönüşür ve ölümle de ölenin terekesine dahil olur. Ancak, nafaka davasını yürütme imkanı, dava günü ile ölüm günü arasındaki süre için gerçekleşmiş nafaka alacağı ile sınırlıdır³⁸³.

Aynı kural, nafaka yükümlüsünün ölümü halinde de geçerlidir. Yine, nafaka alacağına ilişkin dava devam ederken nafaka yükümlüsü davalı ölür ise, davacı davasına nafaka yükümlüsünün mirasçılara karşı devam edebilecektir. Zira, nafaka hakkı şahsi hak olmakla beraber dava açılmasıyla, malvarlığı niteliği aldığı için; davalının ölümü halinde, davaya mirasçılar aleyhine devam edilebilecek ve dava tarihi ile ölüm tarihi arasında geçerli olmak üzere, mahkemece nafaka takdir edilmesi gerekecektir³⁸⁴. Bir mahkeme tarafından karara bağlanmış ve ölüm anına kadar ödenmesi gerekirken ödenmeyen, yani biriken nafaka alacağı veya nafaka borcu ise mirasçılara geçecektir. Zira, dava açılması ile malvarlığı hakkına dönüşen şahıs varlığı hakkı, mahkemece karara bağlanmak ile zaten öncesinde bu niteliği kazanmış olacaktır, yani karara bağlanmış olan şahıs varlığı haklarının evleviyetle malvarlığı hakkına dönüşmüş olacağı sonucuna varılmalıdır.

³⁸² RUHİ, Ahmet Cemal: Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelere Tahsili, Ankara 2003, s. 130.

³⁸³ RUHİ, Türk Hukukunda Nafaka, s. 131.

³⁸⁴ RUHİ, Türk Hukukunda Nafaka, s. 131.

Bir mahkeme tarafından karar bağlanmış ve ölüm anına kadar ödenmesi gerekirken ödenmeyen, yani biriken nafaka alacağı veya nafaka borcu mirasçılara geçecektir. Yani, biriken nafakalar, nafaka alacaklısı ölmüşse, onun mirasçıları tarafından tahsil edilecek; nafaka borçlusu ölmüşse, nafaka borcunun nafaka yükümlüsünün mirasçıları tarafından ödenmesi gerekecektir³⁸⁵.

Tüm bu örneklerle açıklamaya çalıştığımız üzere, burada üzerinde durulan asıl konu, kural olarak şahıs varlığına ilişkin hakkın kişinin kendisine bağlı olmasından dolayı, bu hakka bağlı olan dava hakkının da ancak hak sahibi kişi tarafından kullanılabilir olmasıdır. Hakkın sahibi, dava açmadan ölürse kural olarak külli halefi olan mirasçılarının onun hakkına dayanarak, dava açıp talepte bulunması mümkün değildir³⁸⁶. Ancak, hak sahibi kullanılması ile malvarlığını da etkileyen şahsa bağlı bir hakkı için dava açtıktan sonra ölürse, mirasçılarının davaya devam etmeleri mümkündür³⁸⁷.

Buna karşılık, kişisel hak sahibi şahsına bağlı hakka ilişkin açılması gereken davayı açmadan ölür ise, mirasçılarının o hakkı dava edebilmeleri mümkün değildir. İşte dava açılmasıyla, dava edilerek maddi bir değere kavuşmuş olan şahıs varlığı hakkına ilişkin evvelce açılmış olan derdest davaya mirasçılarının devam edebilmeleri imkanı verilmektedir³⁸⁸.

³⁸⁵ RUHİ, Nafaka Hukuku, s. 202.

³⁸⁶ PEKCANİTEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 245.

³⁸⁷ PEKCANİTEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 297.

³⁸⁸ MUŞUL, s. 82.

§ 7. İYİNİYETİN KÖTÜ NİYETE DÖNÜŞMESİ

A. İYİNİYET

I. İyiniyet Kavramı

Medeni Kanun'un başlangıç hükümlerinde yer alan 3. maddesi, hakların doğumuna, hüküm ve sonuçlarına uygulanacak olan ana ilkeyi koyar. Bu ilke, iyiniyet ilkesidir. Benzer bir ilke olan dürüstlük kuralı ise, MK m.2'de düzenlenmiştir. Dürüstlük kuralı bütün hakların kullanılmasında ve borçların yerine getirilmesinde hukuka, toplumda benimsenen ahlak anlayışına, örf ve adet kuralları ile doğruluk ilkelerine uygun davranmayı öngören kural olarak nitelenebilir³⁸⁹. Yani; iyiniyet kuralı hakların doğumunda aranan sübjektif bir kriter iken; dürüstlük kuralı hakkın kullanımında aranan objektif nitelikli bir ilkedir³⁹⁰. İyiniyet kuralı ile dürüstlük kuralı arasındaki bu fark kısaca açıklandıktan sonra; konumuz itibarıyla bundan sonraki açıklamalara hakların kazanılmasında aranan iyiniyet kuralının incelenmesi ile devam edilecektir.

İyiniyet, insan zihninin belli bir durumunu gösterir. Bundan dolayı, iyi niyete “subjektif iyi niyet” de denir. Bir hakkın edinilmesine engel olan bir eksikliği bilen veya bilmesi gereken kimse, iyi niyetli sayılmaz³⁹¹.

³⁸⁹ ARSLAN, s. 23.

³⁹⁰ ARSLAN, s. 26.

³⁹¹ GÖZÜBÜYÜK, s. 179.

MK m. 3'e göre³⁹², “*Kanunun iyiniyete sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyi niyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz.*” Bu maddede sözü edilen iyiniyet, bir hukuki sonucun doğmasına engel olan bir durumun varlığını bilmeme ve bilmesi de gerekmeme şeklinde tanımlanabilir³⁹³.

Bir başka anlatımla iyiniyet; bir hakkın doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda, kişideki mazur görülebilen bir bilgisizlik veya yanlış bilgi olarak tanımlanır³⁹⁴.

İyiniyet, genel olarak bir kimsedeki dürüstlüğü ve iyi ahlakı gösteren bir kavramdır³⁹⁵. Diğer bir anlatımla, iyiniyet; hakkın geçerli surette doğumunu veya kazanılmasını önleyecek bir durumun, hak kazanılırken hakkı kazanan kişi tarafından bilinmemesidir³⁹⁶. Hakkı kazanırken böyle bir bilgisizlik veya hatalı bir bilgiyle hareket eden kimse, iyiniyetli olarak nitelendirilir. Hukuken hoşgörülebilir nitelikte olan bilgisizlikle, hakkın kazanılmasında bilgisi olunmayan söz konusu eksiklik giderilmektedir³⁹⁷.

³⁹² BAŞÖZ/ DALAMANLI, s. 42.

³⁹³ ZEVKLİLER, Aydın/ HAVUTÇU, Ayşe: Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Ankara 2003, s. 78.

³⁹⁴ AYDIN, s. 173.

³⁹⁵ AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut: Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Cilt: 1, 4. Bası, İstanbul 2002, s. 156.

³⁹⁶ AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 157.

³⁹⁷ AYAN, Mehmet: Medeni Hukuka Giriş, Konya 2003, s. 146.

İyiniyetin hukuk düzeninde tanınmasının en büyük nedeni, hukuki işlemlerde güvenliği sağlamaktır. Özellikle ticari hayatın güvenli ve hızlı bir şekilde akması tamamen buna bağlıdır³⁹⁸.

Kişilerin yeni haklar kazanmaları veya mevcut haklardan bazılarını kaybetmeleri her zaman söz konusu olabilir. Bir hakkın bir kişiye bağlanmasına hukuk dilinde “hakkın kazanılması” denir³⁹⁹. Malvarlığı haklarına dahil olan bir hak genellikle ya aslen ya da devren kazanılır. İyiniyetin rolü özellikle hakların devren kazanılmasında önemli bir işlev görür.

İyiniyetin söz konusu olabilmesi için hangi unsurların gerçekleşmiş olması gerektiği hususunda doktrinde hakim olan iki unsur söz konusudur: Bunlardan ilki kişideki yanlış bilgi veya bilgisizlik, ikincisi ise söz konusu yanlış bilgi veya bilgisizliğin mazur görülebilir olmasıdır⁴⁰⁰. Ancak, hukuk düzeninin somut olayda iyiniyetin korunacağını da öngörmesi gerekmektedir⁴⁰¹.

II. İyiniyetin Korunmasının Nedenleri

İyiniyetin korunması ile hukuki uyumsuzlukta taraflardan birinin menfaati, bazı nedenlerden ötürü diğerinin menfaatinden üstün tutulur⁴⁰². Böylece, iyiniyetli olarak kabul edilen kimse, başkasının zararına olarak hukuk kurallarının normal sonuçlarından kurtulur. Aslında burada çarpışan iki menfaat söz konusudur. Biri

³⁹⁸ AYAN, s. 146.

³⁹⁹ AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 155.

⁴⁰⁰ EDİS, Seyfullah: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1993, s. 263.

⁴⁰¹ AYAN, s. 146.

⁴⁰² EDİS, s. 270.

iyiniyetli kabul edilen kişinin menfaati, diğeri ise onun karşısındaki kişinin menfaatidir. Kanunu, bu farklı ve karşıt menfaatlerden iyiniyetli kişininkini diğerininkine oranla daha fazla korumaya yönelten sebep ve etkenler çok çeşitli olabilir⁴⁰³.

İyiniyet kuralı, temelde ahlak ölçülerine dayanır. İyiniyetin aranmasında ve korunmasında kamunun çıkarı vardır. İş hayatında, hukuki işlemlerde ve daha genel olarak günlük yaşamda, hukuki açıdan güven unsurunun bulunması zorunludur⁴⁰⁴.

Kişiler günlük hayatlarında giriştikleri ilişkilerde, işlerde ve hukuki işlemlerde güven duymak zorundadırlar. İyiniyetle hareket eden kişi, iyiniyetli olması nedeniyle lehine doğan hak ve hukuki sonuçların, kendisi iyiniyetli olduğu sürece korunacağını bilmelidir.

MK m. 3'e göre; *"Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır"*. Bu demektir ki, kanun esas itibarıyla herkeste iyiniyetin mevcut olduğunu kabul eder. Bu da, iyiniyet ilkesine bir karine niteliğinin verildiğini göstermektedir. Böyle bir ilke, hukuk düzenince korunmamış olsaydı; toplumsal yaşamda bir kuşku, duraksama ve güvensizlik hakim olurdu⁴⁰⁵. İş hayatı durur, kimse birbirine güvenerek bir ilişkiye girişmezdi. İşte bu nedenledir ki, iyiniyet kuralı korunarak iş hayatında ve günlük yaşamda güvence sağlanmaktadır⁴⁰⁶.

⁴⁰³ AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 168.

⁴⁰⁴ ZEVKLİLER, 5. Bası, s. 124.

⁴⁰⁵ ZEVKLİLER, 5. Bası, s. 124.

⁴⁰⁶ ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 81.

Böylece, iyiniyetle davranan kişi korunurken, aynı zamanda bazı bilgisizlikler de hoşgörülebilmektedir.

B. DAVA AÇILMASI İLE İYİNİYETİN KÖTÜ NİYETE DÖNÜŞMESİ

İyiniyetin ilk unsurunun, hakkın geçerli biçimde doğumunu veya kazanılmasını önleyen bir durumun varlığı veya yokluğu konusunda kişide bulunan bilgisizlik veya yanlış bilgi olduğunu daha önceki açıklamalarımızda belirtmiştik⁴⁰⁷. Kanunun iyiniyetli kişiyi koruduğu durumlarda, kişide mevcut olan bilgisizlik veya yanlış bilgi hoş görülebilecek nitelikte olmalıdır⁴⁰⁸.

Kişiyi iyiniyetli olması nedeniyle tanınan ayrıcalık kişinin hoşgörülebilir bilgisizliğinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, kişideki bu bilgisizlik halinin son bulması ile artık iyiniyetin varlığından bahsedilemeyecektir. Kişi bilgisi olmadığı şeyi öğrendiği andan itibaren kötü niyetli olacaktır. Bu noktadan sonra, iyiniyetli olması nedeniyle kendisine hukuk düzenince sağlanan ayrıcalık hali de ortadan kalkacaktır.

İyiniyetli kişiye karşı, iyiniyetli olduğu hakka ilişkin olarak, dava açılması durumunda; kişi o ana kadar olan bilgisizliğini dava dilekçesini tebliğ aldığından itibaren devam ettirmiş olamayacağından, artık iyiniyetli olduğunu da ileri süremeyecektir. Dolayısıyla, davalı dava açılmadan önce dava konusu veya vakıalar hakkında iyiniyetli ise, davanın açılması ve dava dilekçesini tebliğ alması ile

⁴⁰⁷ Bkz. II. Bölüm, s. 124.

⁴⁰⁸ AKİPEK/ AKINTÜRK, s. 159.

iyiniyeti kötü niyete dönüşecektir⁴⁰⁹. Çünkü, davalı bu noktadan sonra daha önce bilmediği ve hukuk düzeninin de bu bilgisizliğini hoşgördüğü bir durumdan uzaklaşmış ve bu hususta bilgi sahibi olmuştur.

Burada şu soru akla gelebilir. Acaba, kişi hangi anda iyiniyetli sayılacaktır ve dava açılması ile bu iyiniyetinin sona ermesi hangi durumlarda hakkını kaybetmesine neden olacaktır?

İyiniyet, bazen hakkı doğuran işlemin yapıldığı yani hakkın doğduğu anda aranır. Sonradan gerçek durumun öğrenilmesi, hakkın yitirilmesine neden olmaz. Yani sonradan doğan kötü niyet, zarar getirmez⁴¹⁰. Bu durumda, hakkın kazanımı anında kişide var olan iyiniyet yeterli olmaktadır ve dolayısıyla, iyiniyetli kişiye karşı dava açılması ile kişide başlangıçta var olan iyiniyete göre kazanılmış hak kaybedilmemiş olacak ve dava açılması ile kötü niyetli duruma düşen kişinin iyiniyetli kazanımı korunmuş olacaktır. Örneğin, MK m. 988'e göre, sahibinin elinden rızası ile çıkan bir taşınırın mülkiyetini, emin sıfatıyla elinde bulunduran kişiden iyi niyetle kazanan kimse, o taşınırın sahibi olur⁴¹¹. Mülkiyet hakkını kazandıktan sonra bunu kazanmasına engel olan durumu öğrenmesi, sonucu değiştirmez.

Bazı durumlarda ise iyiniyet, hakkın kazanılmasını sağlayacak eylemin yapıldığı sırada aranmakla birlikte, bu eylemin yapılmasından itibaren belirli bir süre boyunca da devam etmelidir. Başlangıçta iyiniyetli olan kişi, yasada belirlenen süre dolmadan hakkın kazanılmasına engel olan durumu öğrenirse, artık iyiniyet ortadan

⁴⁰⁹ PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası, s. 245.

⁴¹⁰ ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 82.

⁴¹¹ AKINTÜRK, Turgut: Medeni Hukuk, İstanbul 2005, s. 83.

kalkar ve kişi hakkı kazanamaz⁴¹². Dava açılması yönünden de, kişi hakkı kazandığı anda iyi niyetli olmakla beraber iyiniyetin belirli bir süre devamının arandığı durumlarda, söz konusu süreç esnasında iyiniyetli kişiye karşı dava açılır ise kişinin iyiniyeti kötü niyete dönüşmüş olacak, fakat bu sefer diğlerinden farklı olarak kişinin başlangıçta sahip olduğu iyiniyetle kazanmış olduğu hak korunmayacak ve kişi artık kötü niyetli duruma düşmüş olması nedeni ile hakkı kazanamayacaktır. Örneğin; MK m. 712'ye göre, haklı bir neden olmadan tapu sicilinde adına kayıtlanan bir taşınmazı on sene boyunca çekişmesiz ve kesintisiz elinde bulunduran kişi, onun maliki olur. Taşınmazın adına tapuya kayıtlandığı anda iyiniyetli olmak, mülkiyet hakkının kazanılması için yeterli değildir. Kayıt anından itibaren on sene boyunca bu iyiniyet korunmalıdır. Bu on sene zarfında, kişideki iyiniyetin kaybına neden olacak bir bilgilendirme veya kişiye karşı dava açılması halinde, hem kişideki iyiniyet kötü niyete dönüşmüş olacak hem de çekişmesiz elinde bulundurma şartı sağlanamamış olacaktır.

İyiniyetin kötü niyete dönüşmesi başlı başına davanın açılması ile oluşmaz. Çünkü, dava açılması ile henüz eline dava dilekçesi ulaşmayan davalı açısından kendisinde bulunan bilgisizlik hali devam etmektedir. Dolayısıyla, davalıdaki iyiniyetin kötü niyete dönüşmesi için, davalının dava dilekçesini tebliğ almış olması gerekmektedir⁴¹³.

⁴¹² ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 83.

⁴¹³ PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku, s. 297.

§ 8. DAVALININ TEMERRÜDE DÜŞMESİ

A. TEMERRÜT

I. Temerrüt Kavramı

Borcun ifasında gecikmeye sebep olan taraf borçlu ise, borçlunun temerrüdünden; buna sebep olan alacaklı ise alacaklının temerrüdünden söz edilir⁴¹⁴. Konu başlığımız itibariyle anlatımlarımızı davalının yani borçlunun temerrüdü kurumuna hasretmemiz yerinde olacaktır.

Borçlunun temerrüdü, borçlunun ifa etmekten kaçınamayacağı muaccel edimi zamanında yerine getirmeyerek ifada gecikmesi⁴¹⁵ ve borcun ifasının hala mümkün bulunması durumunda belirli şartlara bağlı olarak gerçekleşen bir sorumluluk nedenidir⁴¹⁶.

Temerrüde düşen borçlu, borca aykırı olarak ifada gecikmiş, edimi yerine getirmemiştir⁴¹⁷. Burada borcun ifa edilmemesi, borçlunun sorumlu olduğu veya olmadığı bir imkansızlıktan kaynaklanmamaktadır; ifa mümkün bulunduğu halde borçlu borcunu zamanında ifa etmemiştir ve gecikmeye rağmen borç hala ifa

⁴¹⁴ KOÇ, Nevzat: İsviçre ve Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları, Ankara 1992, s. 5.

⁴¹⁵ ÜÇER, Mehmet: Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007, s. 16.

⁴¹⁶ BARLAS, Nami: Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul 1992, s. 15.

⁴¹⁷ AKINCI, Şahin, s. 227.

edilebilir durumdadır⁴¹⁸. Zira; imkansızlık, borçlunun edimini istese de istemese de yerine getirememesi iken; temerrütte borçlu edimi yerine getirebileceği halde onu yerine getirmek istememesidir⁴¹⁹. Dolayısıyla, borçlu zamanında ifa etmeyip geciktirdiği edimi sonradan yerine getirirse borç ifa edilmiş ve böylelikle sona ermiş olur; fakat ifada gecikilmiş olduğu olgusu ortadan kalkmış olmayacaktır. Bu nedenledir ki, borçlunun temerrüdünde borcun zaman açısından gereği gibi yerine getirilmemiş olduğundan söz edilmektedir⁴²⁰. Bu da Borçlar Hukuku'nda, borca aykırılığın bir türü olarak nitelendirilmektedir.

Borçlunun temerrüdünden söz edebilmek için, borcun ifasının mümkün olması ve ifa zamanının gelmiş olmasına rağmen borcun ifa edilmemiş bulunması gerekir⁴²¹. Borcun ifası herhangi bir nedenle imkânsızlaşmışsa, artık borçlunun mütemerrit kılınması yolu kapanmıştır; bu durumda borçlu kusursuz ise borç sona erecek veya borçlunun kusuru söz konusu ise asıl borcun yerini tazminat borcu alacaktır⁴²².

II. Borçlunun Temerrüdünün Şartları

Borcun ifasındaki gecikmenin hangi hallerde borçluyu mütemerrit kılacağı ve borçlunun temerrüdüne bağlanan hukuki sonuçlara yol açacağı BK. m. 101'de gösterilmiştir.

⁴¹⁸ REİSOĞLU, 18. Bası, s. 319.

⁴¹⁹ SEROZAN, Rona: İfa, İfa Engelleri, Sebepsiz Zenginleşme, 3. Bası, İstanbul 2002, s. 181.

⁴²⁰ BARLAS, s. 15.

⁴²¹ BUZ, Vedat: Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998, s. 101.

⁴²² REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul 2005, s. 319.

BK m. 101’de “*Muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtariyle mütemerrit olur. Borcun ifa edileceği gün birlikte belirlenmiş veya saklı tutulan bir hakka dayanılarak iki taraftan birinin yaptığı bildirim ile saptanmışsa, borçlu, sadece belirtilen günün sona ermesi ile mütemerrit olur*⁴²³” şeklinde belirtilmiştir. BK m. 101’e göre, borçlu bazı şartların gerçekleşmesi ile mütemerrit olur. Bunlar;

- Borçlunun “mütemerrit” sayılabilmesinin ilk şartı, borcun muaccel olmasıdır. Yani, alacaklının ifayı isteyebilme günü yani vadesi gelmiş bulunmalıdır⁴²⁴. Ancak, ifa zamanının gelmiş olmasına rağmen, ifa talebine karşı, borçlu zamanaşımı veya ödemezlik def’i gibi ifadan kaçınmasına yasal olarak imkan veren bir haktan fiili olarak yararlanır ise, mütemerrit duruma düşmez⁴²⁵. Fakat bunun için de borçlunun def’i hakkını fiilen kullanmış olması gerekir.
- Borçlunun mütemerrit olması için gereken ikinci şart ise, muaccel borcun alacaklısının ihtarıdır. İhtar, muaccel bir borcun borçlusunu edimin ifasına davet niteliği taşıyan, varması gerekli, hukuki işlem benzeri tek taraflı bir irade beyanıdır⁴²⁶. İşte bu anlattıklarımızın, konumuzla olan ilgisi de bu noktada kendisini göstermektedir. Çünkü, dava açılarak borcun ifasının istenmesi veya icra memurluğunca ödeme emri gönderilmesi de ihtar niteliğindedir. Dolayısıyla, alacaklı borçluya karşı dava açıp alacağının ödenmesini talep ederek de borçluyu temerrüde düşürmüş olacaktır⁴²⁷. İhtarın, alacağın muaccel olduğu tarihten sonra yapılması gerekmektedir.

⁴²³ ÖZTAN, Bilge, s. 75.

⁴²⁴ BOZER, s. 195.

⁴²⁵ REİSOĞLU, 17. Bası, s. 319.

⁴²⁶ ÜÇER, s. 18.

⁴²⁷ NÖMER, s. 150.

Borcu doğuran hukuki işlem bir şekle tabi olsa dahi, ihtarın geçerliliği belirli bir şekle bağlı değildir⁴²⁸. İhtar sözlü veya yazılı olarak yapılabilir. Ancak, TTK m. 20’de buna bir istisna getirilmiştir. TTK m. 20/3’e göre; *“Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmek veya mukaveleyi fesih yahut ondan rücu maksadıyla yapılacak ihbar veya ihtarların muteber olması için noter marifetiyle veya iadeli taahhütlü bir mektupla yahut telgrafla yapılması şarttır*⁴²⁹”. BK m. 101’de bu belirttiğimiz ihtar çekilmesi zorunluluğuna iki istisna getirilmiştir. Buna göre; tarafların anlaşması ile borcun ifa edileceği gün belirlenmişse, o günün ifa yapılmaksızın sona ermesi ile veya sözleşme ile taraflardan birine ifa gününü belirleme hakkı tanınmışsa, bildirilen ifa tarihinde edimi yerine getirmeyen borçlu, alacaklının ihtarına ihtiyaç duyulmaksızın mütemerrit sayılacaktır.

- Borçlunun mütemerrit sayılabilmesi veya ihtar ile mütemerrit kılınabilmesi için borcun ifasının mümkün olması gerekir⁴³⁰. Borçlu mütemerrit olmadan önce, ifa herhangi bir nedenle imkansızlaşmışsa; borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümler uygulanmayacaktır. Çünkü, temerrütte borç henüz ifa edilmemekle birlikte, ifa ihtimali hala mevcuttur⁴³¹. Oysa, ifanın imkansızlaşması halinde, borcun ifa edilmesi ihtimali mümkün değildir⁴³².
- Borçlunun ifadaki gecikmesinin yükümlülüğe aykırı olması için, alacaklının temerrüt halinde bulunmaması gerekmektedir. Yani, alacaklının, borçlunun

⁴²⁸ REİSOĞLU, 17. Bası, s. 319.

⁴²⁹ ÖZTAN, Fırat, TTK, s. 14 - 15.

⁴³⁰ İNAL, Tamer: Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2004, s. 223.

⁴³¹ KOÇ, s. 9.

⁴³² KOÇ, s. 9.

ifa teklifini kabulden kaçınması veya borçlunun ifada bulunabilmesi için gerekli olan hazırlık fiillerinde bulunmaması halinde, borçlunun ifadaki gecikmesi yükümlülüğe aykırı değildir. Kısaca ifade etmek gerekirse, alacaklının temerrüdü, borçlunun temerrüdüne engel olur⁴³³.

- Türk – İsviçre hukukunda, temerrüdün oluşması için, kusur bir unsur olarak kabul edilmemiştir. Yani gerek alacaklının gerekse borçlunun temerrüde düşmesi için kusurlu olması şart değildir⁴³⁴. Borçlu ifadaki gecikmeden dolayı kusursuz da olsa, diğer şartlar varsa mütemerrit sayılacaktır.

B. DAVA AÇILMASI İLE BORÇLUNUN TEMERRÜDE DÜŞMESİ

BK m. 101’de tanınan ihtar gerekmeden borçlunun temerrüde düştüğü istisnalar haricinde, kural olarak borçlu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur. Yani, temerrüt; borcun muaccel olmasıyla değil, ilke olarak alacaklının ihtarıyla gerçekleşir⁴³⁵. Borçlu, alacaklı tarafından daha önce ihtar çekilmeyerek veya alacağa ilişkin herhangi bir icra takibi yapılmayarak temerrüde düşürülmemiş ise, alacaklının alacağına ilişkin olarak borçluya karşı açacağı dava ile borçlu temerrüde düşecektir. Ancak, dava teriminden anlaşılması gereken ifa davası açmaktır. Zira; borçluya karşı aynen ifa değil de, tazminat veya akdin feshine ilişkin açılan bir dava ihtar yerine geçmez⁴³⁶.

⁴³³ BUZ, s. 103.

⁴³⁴ ÜÇER, s. 17.

⁴³⁵ EREN, 10. Bası, s. 1049.

⁴³⁶ TEKİNAY, 6. Bası, s. 1226.

Borçlunun dava açılması ile temerrüde düşmesi için davanın açılmış olması yeterli değildir. Dava dilekçesinin davalıya tebliği ile davalı mütemerrit duruma girer⁴³⁷. Tabi, davalı konumunda olan şahıs, daha evvel ve borcun vadesinden sonra alacaklısının ihtarına maruz kalmışsa; o ihtar tarihinden itibaren temerrüt tahakkuk etmiş olur⁴³⁸. Fakat böyle bir ihtar yapılmamış ve borçlu daha önce mütemerrit duruma düşürülmemişse, dava yolu ile borçluya ulaşan talep borçluyu mütemerrit kılar⁴³⁹. Çünkü, dava dilekçesi alacaklının alacağının ödenmesi yönündeki enerjik ve kat'i irade beyanını içermektedir⁴⁴⁰. Bu da dava dilekçesine, alacaklının borçluya gönderebileceği ihtarın yerine geçebilme olanağı vermektedir.

Yargıtay önceki tarihli bazı kararlarında, davanın açılması ile borçlunun temerrüde düşmüş olacağını, bunun için dava dilekçesinin de ayrıca borçluya tebliğ edilmiş olmasına gerek olmadığı görüşünü benimsemiştir. Örneğin;

“Dava açılması ile borçlu mütemerrit hale düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen”⁴⁴¹.

“İhtar, icraya başvurma, dava açma temerrüdü tespit eden hukuki işlemlerdir”⁴⁴².

“Temerrüdün dilekçenin tebliği tarihinden değil, davanın açılması tarihinde vaki olduğunun kabulü ve dava tarihinden itibaren faize hükmedilmesi icap eder.

⁴³⁷ POSTACIOĞLU, s. 400.

⁴³⁸ POSTACIOĞLU, s. 400.

⁴³⁹ NOMER, s. 150.

⁴⁴⁰ POSTACIOĞLU, s. 400.

⁴⁴¹ İBK 28.11.1956 gün ve 15/15 sayılı (RG, 27.12.1956, S. 9494).

⁴⁴² İBK 24.05.1972 gün ve 5/9 sayılı (RG, 27.06.1972, S. 14228).

Zira Usulün 178. maddesi gereğince dilekçenin mahkeme kalemine kaydı tarihinde dava açılmış sayılır ve dava açılmasının doğurduğu hukuki neticelerden biri de davalının mütemerrit olmasıdır. Bu itibarla davanın açılmasıyla temerrüdün vuku bulduğu göz önünde tutulmadan faize, dava dilekçesinin tebliği tarihinden itibaren hükmedilmesi isabetsizdir”⁴⁴³.

KURU, Yargıtay’ın bu görüşüne katılmamaktadır. Zira, HUMK’da davalının temerrüt haline düşürülmesi, dava açılmasının sonuçlarından biri olarak belirtilmemiştir. Borçlunun nasıl mütemerrit olacağını düzenleyen BK m. 101/1 hükmüdür. Buna göre ise, muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtar ile mütemerrit olur. Söz konusu bu ihtarın da borçluya tebliği şartı aranmıştır. Çünkü, ihtar varması gereken bir irade beyanıdır ve etkisini borçlunun hakimiyet alanına ulaştığı anda doğurur⁴⁴⁴. İhtar borçluya tebliğ edilmedikçe hüküm ifade etmeyecektir. Dolayısıyla, dava açılmasıyla borçlunun temerrüde düşürülmesinde de dava dilekçesinin davalıya tebliği gereklidir⁴⁴⁵.

Borçlunun temerrüde düşürülmesi çeşitli yollarla olabilmektedir. Bunlar; ihtar çekilmesi, dava açılması veya icra takibinde bulunulması gibi. Bunlardan ihtar çekilmesi halinde borçlunun temerrüde düşürülmesi için kanunda aranan koşul ihtarın borçluya ulaşmış olmasıdır. Keza, icra takiplerinde de ödeme emri borçluya tebliğ edilmedikçe, borçlunun temerrüde düşürülmesi söz konusu değildir. Gerek ihtar çekilmesi yolu ile gerekse icra takibinde bulunulması yolu ile borçluyu temerrüde düşürmek için borçluya tebligatın ulaşması koşulu aranırken; dava

⁴⁴³ 3. HD 12.09.1957, 5580/4737 (RKD, 1957/ 10, s. 937-938).

⁴⁴⁴ EREN, 10. Bası, s. 1050.

⁴⁴⁵ KURU, Cilt: 2, s. 1672.

açılması durumunda ihtar niteliği taşıyan dava dilekçesinin davalıya tebliği şartının aranmaması halinde dava dilekçesine ihtar niteliği bağlanmasının bir anlamı kalmayacak ve bu durum dava açma yolunu seçmemiş alacaklılar bakımından haksızlık teşkil edecektir. Bu nedenledir ki, yalnız davanın açılmış olması ile borçlu mütemerrit olmamalı, borçlunun temerrüde düşürülmüş olması için dava dilekçesinin davalı konumundaki borçluya tebliği şartı aranmalıdır.

Nitekim, Yargıtay'ın sonraki tarihli bir içtihadı birleştirme kararında da, bu görüş benimsenmiş ve “Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemişse, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde davalıya tebliğ olunması ile mütemerrit sayılır”⁴⁴⁶ şeklinde bir karar verilmiştir.

Davalının temerrüde düşürülmesi için davanın usulen görevli ve yetkili mahkemede açılmış olması şartı aranmaz⁴⁴⁷. Dolayısıyla, görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede açılan dava dilekçesinin kendisine tebliği ile de borçlu mütemerrit olacaktır.

Alacaklı, alacağına ilişkin açmış olduğu asıl davada faiz istememiş ise, sonradan açacağı bir dava ile aynı alacağa ilişkin faiz talebinde bulunabilecektir. Açmış olduğu asıl davada, dava dilekçesinin davalıya tebliği ile davalıyı temerrüde düşürmüş olan alacaklı; faiz için açmış olduğu diğer davada da asıl dava tarihinden itibaren temerrüt faizi isteyebilecektir⁴⁴⁸. Bunun nedeni ise, faiz talebi zaten asıl alacağa ilişkin bir taleptir. Asıl davanın dava dilekçesi davalıya ulaşmakla, davalı

⁴⁴⁶ İBK, 23.12.1976 tarih 7/6 (ŞENER, s. 664-670).

⁴⁴⁷ KURU, Cilt: 2, s. 1673.

⁴⁴⁸ KURU, Cilt: 2, s. 1673.

temerrüde düşmüş olacağı için; asıl alacaktan kaynaklanan faiz alacağından da aynı tarihte haberdar olmuş olacaktır. Dolayısıyla borçlu, faiz alacağı açısından da, ilk davaya ilişkin dava dilekçesini tebliğ aldığı tarihte temerrüde düşmüş olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVA AÇILMASININ ÖZEL KANUNLARDA DÜZENLENEN BAZI SONUÇLARI

§ 9. DAVA AÇILMASININ TÜRK TİCARET KANUNU'NDAKİ ZAMANAŞIMI SÜRELERİNE ETKİSİ

Dava açılması ile zamanaşımının kesileceğine ilişkin düzenlemelere, genel olarak zamanaşımını düzenleyen Borçlar Kanunu'nda yer verilmiştir. BK m. 133/2'ye göre; *“Alacaklı dava veya def'i zımında mahkemeye veya hakeme müracaatla veya icrai takibat yahut iflas masasına müdahale ile hakkını talep eylediği halde”* zamanaşımı kesilmiş olacaktır. Söz konusu düzenleme zamanaşımının kesilmesine ilişkin genel bir düzenlemedir.

Maddi hukuk alanındaki, zamanaşımına ilişkin özel hükümleri bulunmayan kanunlarda, genel düzenleme olan BK m. 133/2'deki zamanaşımını kesen sebeplere atıf yapılmakla yetinilmiştir. Örneğin; MK m. 714'te⁴⁴⁹ düzenlenen taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin kazandırıcı zamanaşımı veya MK m. 777/3'te⁴⁵⁰ düzenlenen taşınır mülkiyetinin kazanılmasına ilişkin kazandırıcı zamanaşımı

⁴⁴⁹ ÖZTAN, Bilge: Türk Medeni Kanunu, Ankara 2002, s. 327; **“Madde 714** - Kazandırıcı zamanaşımı sürelerinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır”.

⁴⁵⁰ ÖZTAN, Bilge, TMK, s. 356; **“Madde 777/3** - Kazandırıcı zamanaşımı süresinin hesaplanmasında, kesilmesinde ve durmasında Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin hükümleri kıyas yoluyla uygulanır”.

hükümlerinde, BK m. 133/2'ye atfı yapılmış ve maddede geçen hükümlerin kıyas yoluyla uygulanacağından bahsedilmiştir.

Bunların yanı sıra, bazı özel kanunlarda yer alan zamanaşımı sürelerinin kesilmesine ilişkin özel düzenlemeler mevcuttur. Bu gibi hallerde, ilk olarak özel kanunda yer alan zamanaşımı sürelerinin kesilmesine ilişkin kurallar uygulanacak; özel kanunda yer verilmemiş konularda ise, genel düzenleme olan BK m. 133/2 uygulama alanı bulacaktır. Bu aşamada konumuza, bazı özel kanunlarda yer alan zamanaşımı sürelerini ve dava açılmasının bu sürelere ne gibi etkilerinin olduğuna ilişkin düzenlemeleri inceleyerek devam etmek yerinde olacaktır.

A. Kambiyo Senetlerine Özgü Zamanaşımı

Kambiyo senetlerinde ve özellikle poliçelerde, şekil şartları ve ağırlaştırılmış sorumluluk ilkesi sebebiyle, sorumluların uzun müddet talep haklarına muhatap tutulmaları kabul edilemez⁴⁵¹. Bu nedenle TTK'da kambiyo senetlerine özgü zamanaşımı düzenlemelerine yer verilmiştir.

Kambiyo senetlerinden doğan talep haklarının tabi olduğu zamanaşımı süresi ve bu sürelerin başlangıcı da adi para alacaklarının tabi olduğu genel zamanaşımı süresinden farklı ve özel kurallara bağlanmıştır. Bu özel kurallar konulurken, zamanaşımına ilişkin temel düşüncelerin yanında, kambiyo senetlerine ilişkin

⁴⁵¹ POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal: Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, İstanbul 2006, s. 219.

özellikler ile birlikte ticari hayattaki güven ve istikrarın sağlanması hususları da dikkate alınmıştır⁴⁵².

Kambiyo senetlerinde zamanaşımı süreleri; poliçe hakkında TTK m. 661, 662, 663 ve çekle ilgili TTK m. 726 olarak dört madde halinde düzenlenmiştir. Bono için özel bir hüküm düzenlenmemiş, TTK m. 690'da poliçe ile ilgili olan düzenlemelere yollama yapılmakla yetinilmiştir⁴⁵³. TTK'da yapılmış olan düzenlemelerde zamanaşımı ve zamanaşımının kesilmesine ilişkin özel hükümler yer aldığından, Borçlar Hukuku'ndaki zamanaşımı sürelerine ilişkin hükümler (BK m. 125-141) uygulanmaz; ancak bu hususların dışındaki durumlar için genel hükümler uygulanabilir⁴⁵⁴.

Kambiyo senetleri için öngörülen zamanaşımı sürelerinin uygulanabilmesi için, şekil şartları tam olan bir kambiyo senedinin bulunması gerekir. Herhangi bir unsur eksik olduğu için kambiyo senedi niteliği kazanamayan senetler ile adi senetler için TTK m. 661 veya 726 değil; BK m. 125'de belirtilen on yıllık genel zamanaşımı süreleri uygulanır⁴⁵⁵.

Kıymetli evrakın düzenlenmiş olması, kıymetli evrakın temelindeki ilişkiyi ortadan kaldırmaz. Bu sebeple TTK'da kıymetli evrak için öngörülen zamanaşımı

⁴⁵² YILDIZ, Şükrü: "Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı Süreleri", Prof. Dr. Fahiman TEKİL'in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 336.

⁴⁵³ YILDIZ, Şükrü, s. 337.

⁴⁵⁴ DURGUT, Ramazan: Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 2005, s. 78.

⁴⁵⁵ DURGUT, s. 78.

süresi dolmuşsa, temel ilişkiye dayanılarak dava açılabilir⁴⁵⁶ ve bu durumda temel ilişkiye uygulanacak zamanaşımı süreleri işlerlik kazanacaktır.

Zamanaşımı süreleri, kıymetli evrak dolayısı ile doğan bütün talep haklarına (kabul edene, aval verene, kıymetli evrak sorumlularına karşı ileri sürülen müracaat hakları gibi) ilişkindir⁴⁵⁷. Zamanaşımı için genel olarak yapılan tanımlar bu konuda da geçerli olmakla birlikte, zamanaşımı borçluya tanınan bir def'i niteliğindedir; mahkemece re'sen dikkate alınmaz ve borçlunun zamanaşımı def'inde bulunmadan yapmış olduğu ödemeler de geçerlidir.

B. Zamanaşımının Kesilmesi

Genel ve hukuki anlamda zamanaşımının kesilmesi; kanunlarda gösterilen bazı sebeplerin gerçekleşmesiyle, bu sebeplerin ortaya çıkma tarihine kadar işlemiş zamanaşımı sürelerinin hükümden düşmesi ve söz konusu zamanaşımının yeniden işlemeye başlamasıdır⁴⁵⁸. Bu sebeplerin etkili olabilmesi için, zamanaşımının işlemeye başlamış olması gerektiği gibi; henüz sona ermemiş olması da gerekir.

Zamanaşımının kesilmesi konusunda TTK m. 662'de, kambiyo senedinden mütevellit bir alacağa ilişkin zamanaşımını kesen özel sebeplerin neler olduğunu tespit etmiş olmakla, sadece poliçeye ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Ancak,

⁴⁵⁶ POROY/ TEKİNALP, s. 219.

⁴⁵⁷ POROY/ TEKİNALP, s. 219.

⁴⁵⁸ USLU, Kazım Menderes: Yeni TTK Yasa Tasarısı Nazara Alınarak Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı, Ankara 2006, s. 163.

söz konusu düzeleme TTK m. 690 ve m. 730/18’de yapılan yollamalar nedeniyle bono ve çeklerde de uygulanmaktadır.

TTK’da zamanaşımını kesen nedenler şu şekilde belirtilmiştir:

- Dava açılması,
- Takip talebinde bulunulması,
- Davanın ihbar edilmesi,
- Alacağın iflas masasına bildirilmesi.

Daha önce de belirttiğimiz üzere; TTK’da zamanaşımı ve kesilmesi konusunda özel düzenlemeler mevcut olduğu için, BK’daki zamanaşımına ilişkin genel hükümler burada uygulanma alanı bulamayacaktır.

Borçlar Kanunu’nda zamanaşımını kesen sebepler alacaklı ve borçlu açısından ayrı ayrı düzenlenmiş olmasına karşın, TTK’da böyle bir ayırım yapılmamıştır. Borçlar Kanunu’nda borçlunun yaptığı fiiller olarak sayılan; borçlunun borcunu ikrar etmesi, hususiyle faiz veya mahsuben bir miktar para veya rehin yahut kefil verdiği haller kambiyo senetleri bakımından zamanaşımını kesmeyecektir⁴⁵⁹. İki kanuni düzenleme arasındaki diğer farklılık ise, kesilmenin etkili olduğu kişiler yönünden karşımıza çıkmaktadır. TTK’ya göre, zamanaşımı kesilince, kesilme hangi borçlu hakkında olmuşsa sonuçları da o borçlu hakkında ortaya çıkmakta iken, BK’da

⁴⁵⁹ DURGUT, s. 93.

zamanaşımı müteselsil borçlulardan birine veya borçluya karşı kesilince, müşterek borçlulara veya kefile karşı da kesilmiş olacaktır⁴⁶⁰.

TTK'nın 662. maddesinde düzenlenmiş bulunan zamanaşımı kesilme sebepleri, yakın zamanda Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde yer alması beklenen Yeni Ticaret Kanunu Yasa Tasarısı'nda karşılığını 750. maddede bulmuş olmakla, zamanaşımı süreleri konusunda kelime sadeleştirilmeleri dışında esaslı hiçbir değişiklik getirmediği görülmektedir⁴⁶¹. Maddenin tasarıdaki karşılığı şu şekilde düzenlenmiştir: TTK Tasarısı m. 750/1 *“Zamanaşımı; dava açılması, takip talebinde bulunulması, davanın ihbar edilmesi veya alacağın iflas masasına bildirilmesi ile kesilir.”*

Çalışmamızda asıl konumuz olan dava açılmasının maddi hukuk alanında yaratmış olduğu sonuçlar olduğundan, açıklamalarımızı dava açılmasının TTK'da düzenlenen zamanaşımı süreleri üzerindeki etkilerine hasretmek, konunun sınırlandırılması açısından daha yerinde olacaktır.

C. Dava Açılması ile Zamanaşımının Kesilmesi

Zamanaşımının kesilmesi için davanın; dava ehliyetine sahip bir şahıs tarafından, kambiyo senetlerine ilişkin bir talep dolayısıyla, mahkeme veya hakem huzurunda ve usulüne uygun bir şekilde açılması gerekir⁴⁶². Davanın mahkeme veya

⁴⁶⁰ USLU, s. 165.

⁴⁶¹ www.kgm.adalet.gov.tr/mevzuat/TTK_tasarisi.html (28/11/2007)

⁴⁶² DURGUT, s. 93.

hakem önünde açılmış olması sonucu değiştirmez; yeter ki, zamanaşımına uğradığı ileri sürülen olgu senetle ilgili olsun⁴⁶³.

Diğer yandan, senetten söz edilmeksizin ve ona dayanılmaksızın sadece temeldeki hukuksal ilişki esas alınmak suretiyle açılan davalar, daha sonra senede dayandırılan davalara ilişkin zamanaşımını kesmeyeceğı gibi; bunun tersine, yalnız senetten dolayı dava açılmış olması, onu oluşturan temel borç ilişkisine ait davaların tabi olduğı zamanaşımını keseceğı söylenemez. Çünkü, senet temeldeki hakkı yansıtan niteliğine rağmen, ilgililerin hukuksal ilişki dışındaki iradelerinin oluşturduğı bağımsız bir sonuçtur. Dolayısıyla, her ikisine ait takip usulleri daha değişik olacaktır⁴⁶⁴.

TTK m. 662’de sadece “dava açılması” şeklinde ifade edilmektedir. Davayı alacaklının veya borçlunun açmış olmasından bahsedilmemiştir. BK’daki düzenlemelerde alacaklının açacağı dava ile zamanaşımının kesileceğinden söz edilmektedir⁴⁶⁵. Ancak, TTK’da alacaklının açacağı dava şeklinde bir düzenleme olmadığından, doktrinde alacaklının açacağı davanın yanı sıra borçlunun açacağı dava ile de zamanaşımının kesilip kesilmeyeceğı tartışmalı bir konudur.

Doktrindeki bazı yazarlar, TTK m. 662’deki zamanaşımını kesen sebeplerin alacaklının fiilleri olması sebebiyle borçlunun kendinden kaynaklanan fiilleriyle zamanaşımının kesilmemesi gerektiğini savunmaktadırlar⁴⁶⁶. Savunulan bu görüşün

⁴⁶³ ŞİMŞEK, Edip: Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1982, s. 141.

⁴⁶⁴ ŞİMŞEK, s. 141.

⁴⁶⁵ Bkz. II. Bölüm, s. 74 vd.

⁴⁶⁶ ÖZTAN, Fırat: Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Ankara 2004, s. 198.

gerekçesi olarak da, TTK m. 662’de dava açılması dışında sayılan fiillerin hepsinin alacaklının fiilleri olması gösterilmektedir. Bu durumda borçlunun açacağı ve aslında borcu tanımaması anlamına gelen menfi tespit davasının, zamanaşımını kesen bir neden olduğunu kabul etmeye olanak yoktur⁴⁶⁷.

Diğer bazı yazarlar ise, TTK m. 662’de sadece “dava açılması” ibaresinin kullanıldığını, kanun koyucunun bu şekilde bir düzenleme yaparak borçlunun açmış olduğu davaya da zamanaşımını kesen bir sonuç bağlamak istediğini, BK m. 133/2’deki gibi davanın alacaklı tarafından açılması veya def’i hakkının kullanılması sebeplerine TTK m. 662’de yer verilmemesinin de bu nedenden kaynaklandığını ve bu sebeptir ki, borçlunun açacağı davanın da zamanaşımını keseceğini öne sürmektedirler⁴⁶⁸. Bu doğrultuda düşünecek olursak, kanunun ilgili maddesini alacaklı tarafından açılan eda davası, borçlu tarafından açılacak menfi tespit davası ile zamanaşımının kesileceği şeklinde geniş anlamak gerekmektedir⁴⁶⁹. Yargıtay’ın da bu görüşü destekler nitelikte vermiş olduğu bir kararında “Davalının açacağı menfi tespit davasının zamanaşımını keseceği” ifade edilmiştir⁴⁷⁰.

Aslında Yargıtay’ın bu konuya ilişkin vermiş olduğu kararlar çelişkilidir. Yargıtay önceki tarihli bazı kararlarında⁴⁷¹ borçlunun açtığı davanın zamanaşımını

⁴⁶⁷ TÜRK, Ahmet: Menfi Tespit Davası, Ankara 2006, s. 236.

⁴⁶⁸ POROY/ TEKİNALP, s. 221.

⁴⁶⁹ POROY/ TEKİNALP, s. 221.

⁴⁷⁰ 12. HD 23.03.1998, E. 2918 K. 3430 (POROY/ TEKİNALP, s. 221).

⁴⁷¹ “Karşılıksız çek keşide edilmesi nedeniyle keşideci aleyhine C. Savcılığına müracaat edilmesi ve sonunda kamu davası açılmış olması ve keşidecinin çeklerinin iptali için hukuk davası ikame etmesi zamanaşımını kesen sebeplerden değildir.” 11. HD 26.05.1959, 493E.-1559K. (USLU, s. 171).

kesmeyeceğine hükmederken; son yıllarda vermiş olduğu kararlarda⁴⁷² açılan davanın zamanaşımını keseceğine hükmetmektedir.

Bu konuda doktrinde benimsenen görüşe göre; borçlunun borcu tanımama iradesini ortaya koyarak açtığı menfi tespit davasında, alacaklı da davaya gelmez ise davanın gıyabında görülmesi durumunda veya davalı alacaklı davayı kazanmış olsa bile iyiniyetle davanın sonucunu beklemiş, dava üç seneden fazla sürmüş, dava sonunda icra takibine girişmiş olan alacaklının bu sırada zamanaşımı def'iyle karşılaşması durumunda, borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasının zamanaşımını kesmeyeceğini kabul etmek, kötü niyetle hareket eden borçluların da olabileceği ihtimali düşünüldüğünde yanlış olacaktır⁴⁷³. Bu nedenle, alacaklıyı korumak için borçlunun açmış olduğu menfi tespit davasının zamanaşımını keseceği savunulmaktadır.

Kanun koyucunun iradesine ve kanunun lafzına bakıldığında borçlu veya alacaklı ayrımı yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, kötü niyetli borçluların açmış oldukları menfi tespit davası zamanaşımını kesen bir neden olarak nazara alındığında, alacaklının senede bağlanmış alacağı için konulmuş olan sürenin her seferinde yeniden işlemlerini sağlayarak, TTK hükümlerinde düzenlenen

⁴⁷² “Dava açılması zamanaşımını kesen işlemler arasındadır. Borçlu kooperatif tarafından 26.04.1988 tarihinde menfi tespit davası açılmış olduğuna göre, yasada belirtilen zamanaşımı süresi gerçekleşmemiştir.” HGK 20.11.1996 gün, E. 12 , K. 805; “Türk Ticaret Kanunu’nda zamanaşımını kesen nedenler sayılırken dava açılmasının da zamanaşımını keseceği belirtilmiştir. Dava açılmasından söz edilirken davanın kim tarafından açıldığı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Somut olayda, borçlu tarafından menfi tespit davası açılmıştır. Bu durumda zamanaşımının kesildiğinin kabulü gerekir. Mercein aksi düşünce ile zamanaşımının gerçekleştiğine ilişkin kararı usul ve yasaya aykırıdır.” 2. HD 08.07.2002, E. 14465, K. 14789 (USLU, s. 178-189).

⁴⁷³ OKÇUOĞLU, s. 15.

zamanaşımının kesilmesinden, hem alacaklının hem de borçlunun açmış olduğu davaya önem atfetmek yürürlükteki düzenleme açısından daha yerinde olmaktadır.

§ 10. AMME ALACAKLARININ TAHSİL USULÜ HAKKINDAKİ KANUN'DA YER ALAN ZAMANAŞIMI SÜRELERİNE ETKİSİ

A. Vergi Hukukunda Yer Alan Zamanaşımı Süreleri

Vergi Hukukunda zamanaşımı, özel hukuktaki alacak - borç ilişkisini düzenleyen zamanaşımını düzenleyen zamanaşımından farklı bazı nitelikler taşımaktadır⁴⁷⁴. Özel hukukta zamanaşımı, borcu kendiliğinden ortadan kaldırmamakta; sadece eksik borç haline getirmektedir. Başka bir anlatımla, borçlu borcunun zamanaşımına uğradığını ileri sürerse, alacaklı alacağını dava veya icra yoluyla tahsil edememektedir. Bu bağlamda, özel hukuktaki alacak - borç ilişkisinde zamanaşımı, taraflarca ileri sürülmesi gereken bir def'i niteliğinde olup, hakim tarafından kendiliğinden araştırılıp dikkate alınamaz. Oysa vergi hukukunda, Vergi Usul Kanunu (VUK) m. 113 uyarınca, yükümlünün bu konuda bir müracaatı olup-olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade etmektedir⁴⁷⁵. Bu nedenle, vergi hukukunda zamanaşımının hak düşürücü bir niteliğe sahip olduğu, kamu alacağının kendisini de ortadan kaldırdığı görüşü savunulmaktadır⁴⁷⁶.

⁴⁷⁴ KARAKOÇ, Yusuf: Genel Vergi Hukuku, Ankara 2004, s. 242.

⁴⁷⁵ KARAKOÇ, s. 242.

⁴⁷⁶ KARAKOÇ, s. 243.

Türk hukukunda, zamanaşımına uğramış bir kamu alacağının büsbütün ortadan kalktığı söylenemez. Fakat, tabii borç haline gelir. Bu da göstermektedir ki, zamanaşımının kamu alacağı üzerindeki etkisi, hak düşürücü süreden zayıf; fakat özel hukuktaki zamanaşımından ise daha kuvvetlidir.

Zamanaşımı konusu, vergi hukukunda çok geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. VUK'un 113. ve 114. maddelerinde tarh zamanaşımı, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkındaki Kanunun (6183 sayılı Kanun) 102, 103 ve 104. maddelerinde de tahsil zamanaşımı konuları düzenlenmiştir⁴⁷⁷.

Dava açılması ile zamanaşımının kesilmesi yönünde 6183 sayılı Kanun'da hükümler bulunduğundan, tahsil zamanaşımına ilişkin açıklamalar ayrı bir başlık altında yapılacaktır. Bu başlık altında ise, tarh zamanaşımı hakkında kısa bir açıklama yapılarak tahsil zamanaşımı ile olan ayrımının belirlenmesi sağlanacaktır.

VUK m. 113'e göre⁴⁷⁸ *“Zamanaşımı, süre geçmesi suretiyle vergi alacağının ortadan kalkmasıdır”* şeklinde ifade edilmiştir. Zamanaşımı, mükellefin bu hususta müracaatı olup - olmadığına bakılmaksızın hüküm ifade edecektir⁴⁷⁹. Burada dikkat edilecek nokta, tahsil zamanaşımından farklı olarak, tarh zamanaşımı süresinin geçmesi ile vergi alacağı tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu da tarh zamanaşımını, hak düşürücü sürelerle yaklaştırmaktadır⁴⁸⁰.

⁴⁷⁷ MUTLUER, Kamil: Vergi Genel Hukuku, İstanbul 2006, s. 148.

⁴⁷⁸ ÖMERÇİ, Musa: Tüm Vergi Kanunları, İstanbul 2006, s. 264.

⁴⁷⁹ MUTLUER, s. 149.

⁴⁸⁰ MUTLUER, s. 150.

Vergi alacağının doğduğu takvim yılını takip eden yılın başından başlayarak beş yıl içinde tarh ve mükellefe tebliğ edilmeyen vergiler zamanaşımına uğrar⁴⁸¹. Bu şekilde beş yıl olarak belirlenmiş olan zamanaşımına tarh zamanaşımı denilmektedir. Tarh zamanaşımı süresi içerisinde verginin sadece tarh edilmiş olması yeterli değildir; ayrıca tebliğ de edilmiş olması gerekmektedir⁴⁸². Tarh zamanaşımının kesilmesi hali olarak kanunlarda herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak, bu bir noksanlık teşkil etmemektedir. Çünkü, zamanaşımını kesen bir halin kabul edilebilmesi için, zamanaşımının işlemekte olduğu aşamanın son aşama olması gerekir. Aksi halde, alacağın takibine yönelik her yeni işlem gerçekleştiğinde bir sonraki aşamaya geçildiğinden, önceki aşama için zamanaşımı konusu artık ortadan kalkmaktadır⁴⁸³. Yani tarh işleminin yapılarak yükümlüye tebliği, işlemiş olan zamanaşımı süresini hükümsüz hale getirmektedir. Bu yapıldığı takdirde, vergilendirme sürecinde bir sonraki aşamaya, yani tahakkuk ve tahsil aşamasına geçilmiş olacağından, artık bu aşamaya ilişkin kurallar ve kurumlar işlemeye başlayacaktır. Bunun içindir ki, kanunlarda tarh zamanaşımını kesen herhangi bir halin düzenlenmesine gerek yoktur.

B. Tahsil Zamanaşımı ve Kesilmesi

Tahsil zamanaşımı, vergiler ve diğer kamu alacakları için geçerli olmak üzere, 6183 sayılı Kanunda düzenlenmektedir. Bu kanunun 102. maddesinde, kamu alacağı vadesini izleyen yılın başından itibaren beş yıl içinde tahsil edilmezse, zamanaşımına

⁴⁸¹ YILMAZ, Kazım: Türk Vergi Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005, s. 48.

⁴⁸² YILMAZ, Kazım, s. 48.

⁴⁸³ KARAKOÇ, s. 250.

uğramaktadır⁴⁸⁴. Zamanaşımına uğrayan kamu alacakları açısından, ancak mükellefin rızası ile yapılan ödemeler kabul edilebilir⁴⁸⁵. Ancak, mükellef yapmış olduğu bu ödemeden sonra, zamanaşımı ileri sürerek ödediğinin iadesini isteyemez. Çünkü, zamanaşımı borcun kendisini değil, kamu idaresince takip edilebilme imkanını ortadan kaldırmaktadır⁴⁸⁶.

Zamanaşımı vade tarihinde değil, vadenin rastladığı yılı izleyen takvim yılının başından itibaren başlamaktadır. Bunun pratikteki nedeni; tahsil dairesini tek tek bütün yükümlülerin tabi oldukları zamanaşımını belirleme külfetinden kurtarmaktır⁴⁸⁷.

Tahsil zamanaşımının hangi hallerde kesileceği, 6183 sayılı Kanun'un 103. maddesinde⁴⁸⁸ düzenlenmiştir. Buna göre;

- Kısmi ödeme,
- Haciz uygulanması,
- Cebren tahsil ve takip işlemleri sonunda yapılan her çeşit tahsilat,
- Ödeme emri tebliği,
- Mal bildirimi, mal edinme ve artırımlarının bildirimi,
- Yukarıda sayılan işlemlerden herhangi birinin kefile veya yabancı kişi ve kurumlar temsilcilerine uygulanması veya bunlar tarafından yapılması,

⁴⁸⁴ YILMAZ, Kazım, s. 50.

⁴⁸⁵ MUTLUER, s. 150.

⁴⁸⁶ KARAKOÇ, s. 253.

⁴⁸⁷ KARAKOÇ, s. 252.

⁴⁸⁸ ÖMERCİ, s. 481.

- Uyuşmazlık konusu kamu alacaklarında yargı organlarınca bozma kararı verilmesi,
- Kamu alacağının teminata bağlanması,
- İki kamu idaresi arasında mevcut bir borç için alacaklı kamu idaresi tarafından borçlu kamu idaresine borcu ödemesi için yazı ile başvurulması,
- Kamu alacağının özel kanunlara göre ödenmek üzere başvuruda bulunulması ve/veya ödeme planına bağlanması; tahsil zamanaşımını kesecektir.

Yukarıda saymış olduğumuz koşullardan birinin gerçekleşmesi ile kamu alacağına ilişkin tahsil zamanaşımı kesilmiş olmakta ve daha önce işlemiş süre yok olarak, zamanaşımını kesen sebebin ortadan kalkmasının rastladığı yılı izleyen takvim yılı başından itibaren beş yıllık süre yeniden işlemeye başlamaktadır⁴⁸⁹.

Konumuzla ilgili olması açısından, kanunda belirtilen “Uyuşmazlık konusu kamu alacaklarında yargı organlarınca bozma kararı verilmesi” ibaresi ile davanın salt açılmış olmasına değil, Kaza Mercilerince bozma kararı verilmesi hali zamanaşımını kesen sebepler arasında sayılmıştır. Dolayısıyla, 6183 sayılı Kanuna göre tahsil zamanaşımının kesilmesi için sadece dava açılması veya sadece karar verilmiş olması yeterli olmayıp; bu kararın, yani bozma kararının borçluya veya temsilcilerine de tebliğ edilmiş olması gerekir. Zira, bu madde ile ilgili Hükümet gerekçesinde de işaret edildiği gibi ‘Maksat borçluya borçlu sıfatını ihtar eden her muamelenin’ zamanaşımını kesmesidir.

⁴⁸⁹ KARAKOÇ, s. 253.

§ 11. VERGİ USUL KANUNU'NDA YER ALAN BAZI ALACAKLARIN ŞÜPHELİ ALACAK HALİNE GELMESİNDEKİ ETKİSİ

A. Şüpheli Alacak Kavramı

Şüpheli alacaklar, tahsil edilip edilemeyeceği belli olmayan alacaklardır⁴⁹⁰. Bir alacağın şüpheli alacak olarak kabul edilmesi için bazı şartların varlığı gerekmektedir.

VUK m. 323'te hangi alacakların şüpheli alacak haline geldiği ve şüpheli alacak halini alan alacaklarda ne gibi işlemlerin yapılması gerektiği belirlenmiştir. Buna göre; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olmak koşuluyla,

- Dava ve icra safhasına bulunan alacaklar,
- Yapılan protestoya veya yazı ile bir defadan fazla istenmesine rağmen borçlu tarafından ödenmemiş bulunan dava ve icra takibine değmeyecek derecede küçük alacaklar, şüpheli alacak sayılacaklardır⁴⁹¹.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere; dava veya icra safhasında bulunan alacaklar ile, borçlu tarafından ödenmeyen ve fakat dava ve icra takibi yapmaya değmeyecek derecedeki küçük alacaklar şüpheli alacak haline geleceklerdir⁴⁹².

⁴⁹⁰ MUTLUER, s. 199.

⁴⁹¹ ÜREL, Gürol: Güncel Vergi Usul Kanunu Uygulaması, Ankara 2003, s. 599.

⁴⁹² MUTLUER, s. 200.

Bir alacağın şüpheli hale gelmesinin önemi; mükelleflerin tahsil etmeleri güçleşen gelirin vergisini ödemek zorunda olmamaları hususunda kendini gösterecektir⁴⁹³. Zira; mükellefler şüpheli sayılan alacakları için bilançoda pasif karşılık ayrılmak suretiyle zarar yazılabilecekler ve böylece tahsil etmeleri şüpheli olan alacakları için vergi ödemek durumunda kalmayacaklardır⁴⁹⁴.

Kanunda, bir alacağın hangi hallerde şüpheli alacak sayılması gerektiğine ilişkin birkaç farklı durumdan bahsedilmişken; tez konumuz dava açılmasının yaratmış olduğu sonuçlar olduğundandır ki; açıklamalarımıza dava açılmak suretiyle şüpheli hali gelen alacaklarla devam etmek yerinde olacaktır.

B. Dava Açılması İle Alacağın Şüpheli Alacak Haline Gelmesi

Vergi Usul Kanunu m. 323 hükmü uyarınca; ticari ve zirai kazancın elde edilmesi ve idame ettirilmesi ile ilgili olan alacaklar, tahsil edilemeyerek dava edilmesi halinde alacak, tahsil edilip edilemeyeceği belli olmayan şüpheli alacak haline gelecektir⁴⁹⁵.

Mahkemeye dava dilekçesinin verilmesi, alacağın dava safhasına geldiğinin bir göstergesidir. Ancak, burada mahkemeye verilen dilekçe bir şekil şartının gereğidir. Mahkemeye şekli bir müracaatın yapılmış olması, şüpheli alacak karşılığı ayrılması

⁴⁹³ MUTLUER, s. 200.

⁴⁹⁴ ÜREL, s. 604.

⁴⁹⁵ ERGÜLEN, Güneri/ ERDEM, Hayrettin: Vergi Kanunlarındaki Vergi Avantajları, Ankara 2000, s. 566.

için yeterli değildir⁴⁹⁶. Bu şekil şartından sonra, davanın takibi gerekmektedir. Aksi halde; bir dilekçe verip, devamında yapılması gereken takibatların yapılmayarak davanın işleminden kaldırılması halinde, alacağın şüpheli alacak haline geldiğinden bahsedilemez⁴⁹⁷.

Açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; alacağın şüpheli hale gelmesi için mahkemede dava açılmış olması yeterlidir. Fakat; şüpheli hale gelen bir alacak neticesinde, bunun için bilançoda pasif olarak karşılık ayrılabilmesi için, mahkemede dava açılmış olmasının yanı sıra davanın usule uygun olarak takibi de gerekecektir.

⁴⁹⁶ ÜREL, s. 603.

⁴⁹⁷ ERGÜLEN/ ERDEM, s. 566.

SONUÇ

Dava hakkı, hukukumuzda Anayasa ile güvence altına alınmış bir haktır. Hukuk devleti olmanın temel şartlarından biri, vatandaşın başvurabileceği ve hakkının korunmasını devlet aracılığıyla talep edebileceği adil bir hukuk mekanizmasını oluşturmak ve bu mekanizma içerisinde dava hakkının işlevselliğini sağlamaktır.

Dava yoluna başvuran kişi, mahkemelerde dava açmak suretiyle, hakkının korunmasını devlet aracılığı ile talep etmiş olacak ve bu mekanizmanın içerisine dahil olacaktır.

Her hak gibi dava hakkının da bazı sınırları söz konusudur. Her hak kullanılırken aranan dürüstlük kuralı, dava hakkının kullanılması sırasında da aranan bir kural olarak karşımıza çıkmaktadır. Dürüstlük kuralının, dava hakkına olan yansıması kendisini hukuki yarar şartında göstermektedir. Hukuki yararı olmayan bir kişinin, dava hakkına sahip olduğundan söz edilemez. Ancak, dava açmakta hukuki yararı olan her birey, açtığı dava ile hukuk alanında bir takım sonuçların oluşmasına neden olacaktır. Bu sonuçlar, hem maddi hukuk hem de usul hukuku alanında kendini gösterecektir.

Dava açılması esas itibariyle, usul hukuku kurumlarından birisidir. Dolayısıyla, dava açılmasına asıl olarak usul hukuku alanında bazı sonuçlar bağlanmıştır ve dava

açılması ile bu sonuçlar kendiliğinden ortaya çıkacak, dava açan kişinin ayrıca bir eylemde bulunmasına gerek olmayacaktır.

Dava açılmasının usul hukuku kurumu olmasının yanı sıra, bu hakkın özünde yer alan maddi hukuka ilişkin bir asıl hak da söz konusudur. Zaten, hukuken korunması istenen ve bu amaçla dava açılması yoluna gidilen temeldeki bu asıl haktır. Bu asıl hak olmadan, bu hakkın korunması amacına dayanan dava hakkı da doğmamış olacaktır. İşte bu noktada, dava açılmasının maddi hukukla olan bağlantısı kendisini gösterecektir. Maddi hukuk alanından kaynaklanan asıl hakkın dava edilmesi ile bu hakkın dayandığı hukuk alanları açısından bazı sonuçları ortaya çıkmış olacaktır. Dolayısıyla, esasen usul hukuku kurumu olan dava açılmasının sadece usul hukuku açısından sonuçları olacağı düşünülse de, maddi hukuk açısından da birtakım sonuçlar yaratacağı ortadadır.

Dava açılmasının maddi hukuk açısından sonuçlarını şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır: Dava açılması ile zamanaşımına ilişkin süreler kesilmiş olacak, hak düşürücü süreler korunmuş olacak, kişide dava açılmasından önce var olan iyiniyet hali kötü niyete dönüşecek, bazı şahıs varlığı hakları malvarlığı hakkına dönüşecek ve daha önce temerrüde düşürülmemiş olan borçlunun dava açılması ile temerrüde düşürülmesi sağlanmış olacaktır.

Dava açılmasının yukarıda saymış olduğumuz bu sonuçları, genel anlamıyla maddi hukuka ilişkin düzenlemelerden çıkarılan sonuçlarıdır. Sözü edilen bu sonuçlar, tezimizin asıl konu başlıklarını oluşturduğu içindir ki; açıklamalarımızda

geniş yer verilmiş ve tüm yönleri ile irdelenmeye çalışılmıştır. Ancak, tezimizin asıl inceleme konusunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından; dava kurumunun en temel başlıkları da ayrıntıya inilmeksizin açıklanmaya çalışılmıştır. Bu konuların başında; dava hakkı, dava açma prosedürü, davanın ne zaman açılmış sayılacağı, dava açılmasının genel olarak sonuçları ve asıl alanı olan usul hukuku açısından yaratmış olduğu sonuçları da genel hatları ile incelenmiş ve konular arasında gerekli bağlantılar kurularak, konunun nerelerden kaynaklandığı ve geçirmiş olduğu süreç belirlenmeye çalışılmıştır. Son olarak; dava açılmasının bazı özel kanunlarda düzenlenmiş olan sonuçlarına da yer verilmek suretiyle, tezimiz tamamlanmıştır.

Gerek teorik olarak, gerekse uygulamada büyük bir öneme sahip olan tez konumuz, yargılama sürecinde ve dolayısıyla davanın açılması sürecinde yer alan hukukçuların yanı sıra; dava hakkı sahipleri tarafından da bilinmesi gereken konuları içermektedir. Bundan dolayıdır ki; hukukçular kadar, bir gün dava açmak durumunda kalarak, bu sonuçların oluşmasına sebebiyet verecek olan her birey, yeri ve zamanı geldiğinde tezimize konu olan açıklamaları doğrulayan birer suje olacaklardır.

BİBLİYOGRAFYA

- ACAR, Faruk : Türk-İsviçre Medeni Hukukunda Alacaklılar Arası
Teselsül, Ankara 2003
- ADAL, Erhan : Hukukun Temel İlkeleri, 8. Bası, İstanbul 2004
- AKINCI, Şahin : Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, Konya
2006 (AKINCI, Şahin)
- AKINCI, Ziya : Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003 (AKINCI, Ziya)
- AKINTÜRK, Turgut : Medeni Hukuk, İstanbul 2005 (AKINTÜRK, Medeni
Hukuk)
- AKINTÜRK, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, Cilt:2, İstanbul
2006 (AKINTÜRK, Aile Hukuku)
- AKİPEK, Jale/
- AKINTÜRK, Turgut : Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Cilt: 1,
4. Bası, İstanbul 2002
- ALANGOYA, Yavuz/
- YILDIRIM, Kamil/
- YILDIRIM, Nevhis : Medeni Usul Hukuku Esasları, 6. Bası, İstanbul 2006
(ALANGOYA/ YILDIRIM/ YILDIRIM, Medeni
Usul Hukuku)
- ALANGOYA, Yavuz/
- YILDIRIM, Kamil/
- DEREN YILDIRIM, Nevhis : Hukuk Muhakemeleri Kanun Tasarısı
Değerlendirme ve Önerileri, İstanbul Barosu

- Yayınları, İstanbul 2006 (ALANGOYA/ YILDIRIM/
DEREN YILDIRIM, Hukuk Muhakemeleri Kanun
Tasarısı)
- ARGUN, Fazilet Nursel : Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Kavramları İş
Hukukunda Süreler, Gazi Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü Çalışma Ekonomisi ve Endüstri
İlişkileri Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara 1997
- ARSLAN, Ramazan : Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara
1989
- ATALAY, Esra : “Yargısal Temel Haklar”, Prof. Dr. Şükrü
POSTACIOĞLU Armağanı, Dokuz Eylül
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S:81,
İzmir 1997
- ATAR, Yavuz : Türk Anayasa Hukuku, Konya 2002
- AYAN, Mehmet : Medeni Hukuka Giriş, Konya 2003
- AYDIN, Nurullah : Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Ankara 2007
- AYİTER, Nuşin : Hukukta Fikir ve Sanat Ürünleri, Ankara 1981
- BARLAS, Nami : Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü
Ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel
Sonuçlar, İstanbul 1992
- BAŞÖZ, Lütfü/
ÇAKMAKCI, Ramazan : Türk Medeni Kanunu, İstanbul 2001
- BERKİ, Şakir : “Türk Borçlar Kanununda İskati Mürurzaman”, Dr.
A. Recai SEÇKİN’e Armağan, Ankara 1974

- BİLGE, Necip : Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavramları ve Kurumları, 23. Bası, Ankara 2008
- BİLGE, Necip/
- ÖNEN Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, 3. Bası, Ankara 1978
- BOZER, Ali : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 2002
- BULUT, Harun : Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarına Saldırıdan Kaynaklanan Hukuk Davaları, İstanbul 2006
- BUZ, Vedat : Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme, Ankara 1998
- ÇELİK, Çelik Ahmet : Tazminat ve Alacaklarda Zamanaşımı, İstanbul 2004 (ÇELİK, Çelik Ahmet)
- ÇELİK, Hüseyin : Hukuk Mahkemelerinde Davaların Açılması, Ankara 2005 (ÇELİK, Hüseyin)
- DALAMANLI, Lütfü/
- KARAHACIOĞLU, Haydar : Kanunlarımızda Müddetler, Ankara 1978
- DAYINLARLI, Kemal : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda Düzenlenen İç Tahkim, Ankara 1997
- DEMİR, Sevgi : Aile Hukuku, Ankara 2004
- DURAL, Mustafa/
- ÖĞÜZ, Tufan/
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper : Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku, Cilt: 3, İstanbul 2005
- DURGUT, Ramazan : Kambiyo Senetlerinde Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 2005

- EDİS, Seyfullah : Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri
Ankara 1993
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 8. Bası, İstanbul
2003 (EREN, 8. Bası)
- EREN, Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul
2008 (EREN, 10. Bası)
- ERGÜL, Ergin : Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İnsan Hakları,
Ankara 2002
- ERGÜLEN, Güneri/
- ERDEM, Hayrettin : Vergi Kanunlarındaki Vergi Avantajları, Ankara 2000
- FEYZİOĞLU,
Feyzi Necmeddin : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C: II, 2. Bası,
İstanbul 1977
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref : Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 26.
Bası, Ankara 2007
- İNAL, Tamer : Borca Aykırılık ve Sonuçları, İstanbul 2004
- KARAHACIOĞLU, Haydar/
- ALTIN, Mehmet : Kanunlarımızda Müddetler, Ankara 2001
- KARAHASAN,
Mustafa Reşit : Tazminat Hukuku, Manevi Tazminat, 6. Bası, Ankara
2001 (KARAHASAN, Manevi Tazminat)
- KARAHASAN,
Mustafa Reşit : Borçlar Hukuku, İstanbul 2003
(KARAHASAN, Borçlar Hukuku)

- KARAKOÇ, Yusuf : Genel Vergi Hukuku, Ankara 2004
- KARSLI, Abdülrahim : Medeni Usul Hukukunda Usuli İşlemler, İstanbul 2001
- KILIÇOĞLU, Ahmet : Medeni Hukuk Temel Bilgiler, Ankara 2004
(KILIÇOĞLU, Medeni Hukuk)
- KILIÇOĞLU, Ahmet M. : Medeni Kanunumuz'un Aile - Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler, 2. Bası, Ankara 2004 (KILIÇOĞLU, Medeni Kanunumuz'un Aile-Miras ve Eşya Hukuku'nda Getirdiği Yenilikler)
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip : Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 4. Bası, İstanbul 2008
- KOÇ, Nevzat : İsviçre ve Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları, Ankara 1992
- KONURALP, Haluk/TERCAN, Erdal : Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı I, Yeni Türk Medeni Kanunu'nun Medeni Usul ve İcra - İflas Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt: 1, İstanbul 2001 (KURU, Cilt: 1)
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt: 2, İstanbul 2001 (KURU, Cilt: 2)
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt: 4, İstanbul 2001 (KURU, Cilt: 4)

- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 23. Bası,
Ankara 2003 (KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, HUMK)
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2004
(KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, İcra ve İflas Hukuku)
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : İcra ve İflas Hukuku, Ders Kitabı, 22. Bası, Ankara
2008 (KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, İcra ve İflas
Hukuku, 22. Bası)
- KURU, Baki/
ARSLAN, Ramazan/
YILMAZ, Ejder : Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, Ankara 2006
(KURU/ ARSLAN/ YILMAZ, Medeni Usul Hukuku)
- KURU, Baki : Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, Ankara 2005
(KURU, El Kitabı)
- KURU, Baki : “Hukuk Davası Açarken veya Davaya Cevap Verirken
Dikkat Edilmesi Gereken Hususular”, Makaleler,
İstanbul 2006 (KURU, Makaleler)
- MUŞUL, Timuçin : Medeni Usul Hukuku Bilgisi, İstanbul 2002
- MUTLUER, Kamil : Vergi Genel Hukuku, İstanbul 2006

- NOMER, Haluk N. : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 6. Bası, İstanbul 2008
- OĞUZMAN, Kemal/
BARLAS, Nami : Medeni Hukuk, 12. Bası, İstanbul 2005
- OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006
- OKÇUOĞLU, Yavuz : “Kambiyo Senetlerinde Borçlunun Dava Açması İle Zamanaşımı Kesilir mi? ”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu III, Ankara 1986
- ORHUNÖZ, Ergun : Ölüm ve Cismani Zararlarda Manevi Tazminat, Ankara 1997
- ÖMERÇİ, Musa : Tüm Vergi Kanunları, İstanbul 2006
- ÖNEN, Ergun : Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979
(ÖNEN, Ergun)
- ÖNEN, Turgut : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Ankara 1999
(ÖNEN, Turgut)
- ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale, Ankara 1995 (ÖZEKES, Asli Müdahale)
- ÖZEKES, Muhammet : İcra ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Ankara 1999
(ÖZEKES, İhtiyati Haciz)
- ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 (ÖZEKES, Hukuki Dinlenilme Hakkı)

- ÖZKAN, Hasan : İhtiyati Tedbir, Delil Tespiti ve İhtiyati Haciz ile
Kamu Alacağıının Tahsilinde İhtiyati Haciz, Ankara
2001
- ÖZSUNAY, Ergun : Medeni Hukuka Giriş, İstanbul 1986
- ÖZTAN, Bilge : Türk Medeni Kanunu, Ankara 2002
(ÖZTAN, Bilge, TMK)
- ÖZTAN, Bilge : Borçlar Kanunu ve İçtihadı Birleştirme Kararları,
Ankara 2002 (ÖZTAN, Bilge, BK)
- ÖZTAN, Fırat : Türk Ticaret Kanunu ve İlgili Mevzuat, 5. Bası,
Ankara 2003 (ÖZTAN, Fırat, TTK)
- ÖZTAN, Fırat : Kıymetli Evrak Hukuku, 9. Bası, Ankara 2004
(ÖZTAN, Fırat, Kıymetli Evrak)
- PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara
1992 (PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale)
- PEKCANITEZ, Hakan : Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2001
(PEKCANITEZ, Medeni Usul Hukuku)
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004
(PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 3. Bası)
- PEKCANITEZ, Hakan/
ATALAY, Oğuz/
ÖZEKES, Muhammet : Medeni Usul Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005
(PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, 4. Bası)

- POROY, Reha/
- TEKİNALP, Ünal : Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 17. Bası, İstanbul 2006
- POSTACIOĞLU, İ. Ethem : Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Sayı, İstanbul 1975
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku – Genel Hükümler, 17. Bası, İstanbul 2005 (REİSOĞLU, 17. Bası)
- REİSOĞLU, Safa : Borçlar Hukuku , Genel Hükümler, 18. Bası, İstanbul 2006 (REİSOĞLU, 18. Bası)
- RUHİ, Ahmet Cemal : Türk Hukukunda Nafaka ve Nafaka Alacaklarının Yabancı Ülkelere Tahsili, Ankara 2003 (RUHİ, Türk Hukukunda Nafaka)
- RUHİ, Ahmet Cemal : Nafaka Hukuku, 2. Bası, Ankara 2005 (RUHİ, Nafaka Hukuku)
- SEROZAN, Rona : “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”, Prof. Dr. İlhan E. Postacioğlu Armağanı, İstanbul 1990 (SEROZAN “Manevi Tazminat İsteminin Mirasçılara İntikali”)
- SEROZAN, Rona : İfa, İfa Engelleri, Sebepsiz Zenginleşme, 3. Bası, İstanbul 2002 (SEROZAN, İfa)
- SEROZAN, Rona : Medeni Hukuk, Genel Bölüm, İstanbul 2004 (SEROZAN, Medeni Hukuk)
- ŞENER, Esat : Tüm Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları 1926-2000, 2. Bası, Ankara 2000
- ŞENYÜZ, Doğan : Borçlar Hukuku, Bursa 2005

- ŞİMŞEK, Edip : Hukukta ve Cezada Ticari Senetler, Ankara 1982
- TANRIVER, Süha : Medeni Usul Hukuku'nda Derdestlik İtirazı, 1. Bası, Ankara 1998 (TANRIVER, 1. Bası)
- TANRIVER, Süha : Medeni Usul Hukuku'nda Derdestlik İtirazı, 2. Bası, Ankara 2007 (TANRIVER, 2. Bası)
- TAŞPINAR, Sema : “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Prof. Dr. Faruk EREM Armağanı, TBBY, Ankara 1999
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Borçlar Hukuku, 5. Bası, Cilt: 2, İstanbul 1985 (TEKİNAY, 5. Bası)
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi : Borçlar Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1988 (TEKİNAY, 6. Bası)
- TERCAN, Erdal : Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001 (TERCAN, Tarafların İsticvabı)
- TERCAN, Erdal : Medeni Usul Hukukunda (Kesin Sürelerin Kaçırılması Halinde) Eski Hale Getirme, Ankara 2006 (TERCAN, Eski Hale Getirme)
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Boşanma Yargılaması Hukuku, Cilt:1, Ankara 2005, (TUTUMLU, Boşanma Yargılaması)
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi, Ankara 2005 (TUTUMLU, Delillerin İleri Sürülmesi)
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 2. Bası, Ankara 2001 (TUTUMLU, Zamanaşımı, 2.

- Bası)
- TUTUMLU, Mehmet Akif : Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması,
4. Bası, Ankara 2008 (TUTUMLU, Zamanaşımı, 4.
Bası)
- TÜRK, Ahmet : Menfi Tespit Davası, Ankara 2006
- ULUKAPI, Ömer : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya
1991
- USLU, Kazım Menderes : Yeni Türk Ticaret Kanunu Yasa Tasarısı Nazara
Alınarak Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı, Ankara
2006
- UYGUR, Turgut : Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu, Sorumluluk ve
Tazminat Hukuku, Cilt:2, Ankara 2003
- ÜÇER, Mehmet : Roma Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta
Alacaklının Temerrüdü, Ankara 2007
- ÜREL, Gürol : Güncel Vergi Usul Kanunu Uygulaması, Ankara 2003
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1989
(ÜSTÜNDAĞ, 4. Bası)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, 6. Bası, İstanbul 1997
(ÜSTÜNDAĞ, 6. Bası)
- ÜSTÜNDAĞ, Saim : Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul 2000
(ÜSTÜNDAĞ, 7. Bası)
- YAVUZ, Cevdet : Borçlar Hukuku Dersleri, Özel Hükümler, İstanbul
2008
- YILDIRIM, Kamil : Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi,

- İstanbul 1990
(YILDIRIM, Delillerin Değerlendirilmesi)
- YILDIRIM, Kamil : İlkeler Işığında Medeni Yargılama Hukuku,
İstanbul 2002
(YILDIRIM, Medeni Yargılama Hukuku)
- YILDIZ, Hüseyin : Medeni Hukukun Temel İlkeleri, Bursa 1996
(YILDIZ, Hüseyin)
- YILDIZ, Şükrü : “Kambiyo Senetlerinde Zamanaşımı Süreleri”, Prof.
Dr. Fahiman TEKİL’in Anısına Armağan, İstanbul
2003 (YILDIZ, Şükrü)
- YILMAZ, Ejder : Islah, Ankara 1982 (YILMAZ, Islah)
- YILMAZ, Ejder/ : Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt: 1, Ankara
2001 (YILMAZ, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri,
Cilt: 1)
- YILMAZ, Ejder : Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, Cilt:2, Ankara
2001 (YILMAZ, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri,
Cilt: 2)
- YILMAZ, Ejder : Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001
(YILMAZ, Hukuk Sözlüğü)
- YILMAZ, Ejder/
- YILMAZ, Ümit : Hukuk Rehberi, Cilt: 1, Ankara 2006
- YILMAZ, Kazım : Türk Vergi Hukuku, 4. Bası, Ankara 2005
(YILMAZ, Kazım)

- YILMAZ, Zekeriya : Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, 1. Bası, Ankara 2001 (YILMAZ, Zekeriya, 1. Bası)
- YILMAZ, Zekeriya : Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, 2. Bası, Ankara 2008 (YILMAZ, Zekeriya, 2. Bası)
- ZEVKLİLER, Aydın : Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 4. Bası, Ankara 1995 (ZEVKLİLER, 4. Bası)
- ZEVKLİLER, Aydın : Medeni Hukuk, Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 5. Bası, İstanbul 2000 (ZEVKLİLER, 5. Bası)
- ZEVKLİLER, Aydın/
HAVUTÇU, Ayşe : Yeni Medeni Kanuna Göre Medeni Hukuk, Ankara 2003

Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği: Yargılama Düzeninde Kalite, İstanbul 1998

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Yargıtay Yayını, C. 6, Ankara 1984)

www.kgm.adalet.gov.tr/mevzuat/TTK_tasarisi.html (28.11.2007)

www.belgenet.com/arsiv/sözlesme/aihs_01.html (23.11.2007)

www.hukuki.net/kanun/4686.15.text.asp (23.11.2007)

www.unicef.org/turkey/udhr_gi17.html (23.11.2007)

www.kazanci.com (21.04.2008, 12.02.2009)

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırlanmış bu çalışmada, dava hakkı gibi Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkın, hukuk aleminde ne gibi sonuçlar yarattığı ele alınmıştır. Dava açılması asıl olarak usul hukukuna ilişkin bir kurumdur. Fakat, dava hakkının temelinde, tanınması veya korunması istenen asıl bir hakkın varlığı söz konusudur. Dolayısıyla, dava açılması salt usul hukuku alanında değil, bununla birlikte maddi hukuk alanında da bazı sonuçlar yaratmış olacaktır. Tezimizin konusunu da dava açılmasının maddi hukuk alanında yaratmış olduğu bu sonuçlar oluşturmaktadır. Bu doğrultuda dava hakkı, dava açılma prosedürü, dava açılmasının sonuçları ve özel olarak da dava açılmasının maddi hukuk açısından sonuçları bilimsel olarak incelenerek çalışmamız tamamlanmıştır.

ABSTRACT

Proceeding right is a right, taken to secure at Constitution, that creates some kinds of solutions at law world and these solutions are subjected at this work written as a master thesis. Essentially bringing a suit is related with procedural law. But, at basis of proceeding right, there is a real right which is wanted to be recognized or protected. So, bringing a suit creates some solutions not only at the procedural law but also at the substantive law. These solutions, created at the substantive law by bringing a suit, exist the subject of our thesis. In this way, our work is completed by studying the proceeding right, procedures of bringing a suit, solutions of bringing a suit and especially solutions of bringing a suit according to substantive law.