

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

YÜKSEK LİSANS TEZİ

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ
KANUNU'NA GÖRE DAVANIN AÇILMAMIŞ
SAYILMASINI GEREKTİREN HÂLLER VE
SONUÇLARI

BÜŞRA ABİDE TİRYAKİ

2501161226

TEZ DANIŞMANI

DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU

İSTANBUL, 2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BÜŞRA ABİDE TIRYAKI Numarası : 2501161226
Anabilim Dalı / Anasanat Dalı / Programı : ÖZEL HUKUK Danışmanı : DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU
Tez Savunma Tarihi : 29.05.2019 Saati : 14.00
Tez Başlığı : 6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINI GEREKTİREN HALLER VE SONUÇLARI

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜNE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- PROF. DR. ALİ CEM BUDAK		KABUL
2- DOÇ. DR. SEDA ÖZMUMCU		KABUL
3- DR. ÖĞR. ÜYESİ CENGİZ SERHAT KONURALP		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DOÇ. DR. HÜLYA TAŞ KORKMAZ		
2- DR. ÖĞR. ÜYESİ EVREN KOÇ		

ÖZ

6100 SAYILI HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU'NA GÖRE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINI GEREKTİREN HÂLLER VE SONUÇLARI BÜŞRA ABİDE TİRYAKİ

Tezimiz ile davanın açılmamış sayılmasına ilişkin belirsiz ve çok fazla değinilmemiş alanlardaki soru işaretleri çözüme kavuşturulmak istenilmiş olup, uygulama ile teorinin bir noktada buluşmasına katkı sağlanması hedeflenmiştir. Bu amaçla doktrindeki görüşler ifade edilirken Yargıtay kararlarından da faydalanılmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde davanın açılmamış sayılması kavramı ve davanın açılmamış sayılması kararının hukuki niteliği ele alınmıştır. Ardından davanın açılmamış sayılması ile yargılamanın hüküm verilmeden sonuçlandığı diğer hâller arasında karşılaştırma yapılmıştır. Çalışmamızın ikinci bölümünde davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sınırlı olarak incelenmiştir. Çalışmamızın son bölümünde ise davanın açılmamış sayılmasının sonuçları açıklanmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, dava, davanın açılmamış sayılması, dosyanın işlemiden kaldırılması, dava açılmasının sonuçları.

ABSTRACT
ACCORDING TO THE CODE OF CIVIL PROCEDURE NO. 6100
THE CASES REQUIRING
THE NON-EXISTENCE OF LITIGATION AND RESULTS
BÜŞRA ABİDE TİRYAKİ

With our study, it is aimed to solve the question marks in the unclear and unspecified areas related to the non-existence of litigation and to contribute to the meeting of theory with practice. For this purpose, while the opinions in the doctrine are expressed, the decisions of the Supreme Court are also used.

In the first chapter of our study, the concept and legal character of the non-existence of litigation is considered. Then a comparison is made between the non-existence of litigation and the other circumstance in which trial is concluded without judgment. In the second chapter of our study, the cases requiring the non-existence of litigation is examined limited with the Code of Civil Procedure. In the last chapter of our study, it is tried to explain the results of the non-existence of litigation.

Key Words: The Code of Civil Procedure, litigation, the non-existence of litigation, cancellation of a file, the results of the opening of the litigation.

ÖNSÖZ

“6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Davanın Açılmamış Sayılmasını Gerektiren Hâller ve Sonuçları” adını taşıyan bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans Programı kapsamında yüksek lisans tezi olarak hazırlanmıştır. Bu çalışmanın ortaya çıkış sürecinde emeği geçenlere teşekkür etmek istemekteyim.

Öncelikle tez danışmanlığımı üstlenen ve bu süreçte desteğini benden esirgemeyen sayın hocam Doç. Dr. Seda ÖZMUMCU’ya, yoğun programına rağmen tezime her zaman vakit ayıran, sohbetiyle her daim ufkumu genişleterek akademiye olan inancımı canlı tutan sayın hocam Prof. Dr. Ali Cem BUDAK’a tez jürimde yer alarak değerli görüşlerini paylaşan sayın hocam Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Serhat KONURALP’a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Ayrıca 2211 Yurt İçi Lisansüstü Burs Programı’nda bursiyeri olduğum TÜBİTAK’a teşekkür ediyorum.

Son olarak bu yoğun ve stresli dönemde anlayışlarını benden esirgemeyen ve desteklerini bana hissettiren, varlıklarıyla yükümü hafifleten anneme, babama ve kardeşlerime de çok teşekkür ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

I. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KAVRAMI	4
II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ	5
III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ YARGILAMANIN HÜKÜM VERİLMEDEN SONUÇLANDIĞI DİĞER HÂLLERLE KARŞILAŞTIRILMASI	7
A. Davanın Usulden Reddi ile Karşılaştırılması	7
B. Davaya Son Veren Taraf Muameleleri ile Karşılaştırılması	9
C. Davanın Geri Alınması ile Karşılaştırılması.....	16
D. Davanın Konusuz Kalması ile Karşılaştırılması	20

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINI GEREKTİREN HÂLLER

I. GENEL OLARAK	23
II. GÖREVSİZLİK VEYA YETKİSİZLİK KARARI VERİLEN DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ	23
III. TEMSİL VEYA İZİN BELGELERİNİN MAHKEMEYE İBRAZ EDİLMEDİĞİ DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ.....	28
IV. VEKÂLETNAMENİN MAHKEMEYE İBRAZ EDİLMEDİĞİ DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ	31

V. DAVA DİLEKÇESİNDEKİ BAZI EKSİKLİKLER NEDENİYLE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ	37
A. Genel Olarak.....	37
B. Eksikliği Davanın Açılmamış Sayılması Sonucunu Doğuran Unsurlar ..	42
1. Davacı ile Davalının Adı, Soyadı ve Adresleri.....	42
a. Tarafların Adı ve Soyadı	42
b. Tarafların Adresleri.....	44
2. Davacının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası.....	46
3. Varsa Tarafların Kanuni Temsilcilerinin ve Davacı Vekilinin Adı, Soyadı ve Adresleri	47
4. Açık Bir Şekilde Talep Sonucu	48
5. Davacının, Varsa Kanuni Temsilcisinin veya Vekilinin İmzası.....	52
VI. DOSYASI İŞLEMDEN KALDIRILMIŞ OLAN DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ.....	53
A. Genel Olarak.....	53
B. Dosyanın İşlemden Kaldırılmasını Gerektiren Hâller.....	55
1. Her İki Tarafın veya Taraflardan Birinin Duruşmaya Gelmemesi	55
2. Duruşma Gününün Tarafların Başvurusu Üzerine Belirleneceği Hâllerde Gün Tespit Ettirilmemesi	61
3. Harçlar Kanunu Madde 30 Gereğince Dosyanın İşlemden Kaldırılması...62	
C. Dosyası İşlemden Kaldırılan Davanın Yenilenmesi	64
1. Üç Ay İçinde Yenilenmeyen Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi	67
2. Takipsiz Bırakılan Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi	68
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ SONUÇLARI	
I. GENEL OLARAK	69
II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SONUÇLARI.....	72
A. Zamanaşımı Süresine Etkisi.....	72

1. Davanın Açılmasıyla Zamanaşımın Kesilmesi	72
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Zamanaşımı	76
B. Hak Düşürücü Süreye Etkisi.....	78
1. Davanın Açılmasıyla Hak Düşürücü Sürenin Korunması	78
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Hak Düşürücü Süre	80
C. Temerrüde Etkisi	81
1. Davanın Açılmasıyla Davalının Temerrüde Düşmesi	81
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Davalının Temerrüdü	84
D. İyiniyete Etkisi.....	86
1. Davanın Açılmasıyla İyiniyetin Ortadan Kalkması.....	86
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İyiniyet	88
E. Şahıs Varlığı Haklarına Etkisi	89
1. Davanın Açılmasıyla Şahıs Varlığı Haklarının Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi	89
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Şahıs Varlığı Hakları.....	90
III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ USUL HUKUKA İLİŞKİN	
SONUÇLARI.....	91
A. Genel Olarak.....	91
B. Mahkemenin Davayı İncelemesine Etkisi	92
1. Davanın Açılmasıyla Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu.....	92
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Mahkemenin Davayı İncelemesi	
93 C. Dava Şartlarının İncelenmesine Etkisi.....	94
1. Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre İncelenmesi.....	94
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Dava Şartlarının İncelenmesi	
98 D. Karar Verilirken Dikkate Alınan Tarihe Etkisi.....	98
1. Davanın, Açıldığı Tarihteki Şartlara Göre Karara Bağlanması	98
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Karar Verilirken Dikkate Alınması Gereken Tarih	99
E. İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağına Etkisi	100
1. Davanın Açılmasıyla İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağının Başlaması	100

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağı	106
F. Derdestliğe Etkisi	108
1. Davanın Açılmasıyla Derdestliğin Ortaya Çıkması	108
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Derdestlik.....	113
G. Davanın Geri Alma Yasağına Etkisi.....	115
1. Davanın Açılmasıyla Davayı Geri Alma Yasağının Ortaya Çıkması	115
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Davayı Geri Alma Yasağı....	116
H. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze Etkisi	116
1. Davanın Açılmasıyla İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Korunması	116
2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz	117
İ. Açılmamış Sayılan Davadaki Delillerin ve Usul İşlemlerinin Akıbeti	118
1. Genel Olarak.....	118
2. Bazı Usul İşlemleri Bakımından Özel İnceleme	119
SONUÇ.....	123
KAYNAKÇA	127

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	: Aynı eser/yer
a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.y.	: Yazara ait son zikredilen yer
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Basım
bsk.	: Baskı
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HK	: 492 sayılı Harçlar Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MERNİS	: Merkezi Nüfus İdare Sistemi
MİHBİR	: Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği
MİHDER	: Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Dergisi
Prof. Dr.	: Profesör Doktor
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı

SDÜHFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TC	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
Y.	: Yargıtay
y.y.	: Yayımcı yok
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Sigmund Freud'un deyimiyle medeniyetin ilk şartı adalettir. Adalet duygusunun tatmin edilebilmesi için toplumun gereksiz yere cezalandırıldığı algısına kapılmaması gerekir. Bunun özel hukuktaki anlamı, kişilerin hukuka aykırı fiillerine doğru yaptırımların uygulanmasıdır. Fiiller ile yaptırımların doğru bir şekilde eşleştirilmesi adına öncelikle hukuk kurallarının doğru anlaşılması gerekir. Günümüzde adalet dağıtma işi, mahkemeler aracılığıyla hâkimlere aittir. Bu nedenle kanuna uygun olarak karar vermek durumunda olan hâkimlerin, hükümleri doğru anlaması ve uygulama alanlarını belirleyebilmesi önem arz eder.

Hukukumuzda uygulama alanı karışık olan kurumlardan bir tanesi davanın açılmamış sayılmasıdır. Davanın açılmamış sayılması, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹ m. 150/7 hükmü uyarınca belli şartların gerçekleşmesi hâlinde ağır neticeler doğuran bir kurumdur. Fakat bu kurum, hukukumuzda ne doktrin ne de uygulama tarafından tam olarak anlaşılmamış ve sıklıkla diğer kurumlarla karıştırılmıştır. Söz konusu karışıklığı ortadan kaldırarak davanın açılmamış sayılmasına ilişkin düzenlemelerin doğru bir şekilde anlaşılması adına "6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Davanın Açılmamış Sayılmasını Gerektiren Hâller ve Sonuçları" başlıklı bu çalışma ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızın kapsamı, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sınırlandırılmış olup, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda² davanın açılmamış sayılması sonucu doğuran hâller incelenmemiştir. Üç bölümden oluşan çalışmamızın her bir alt başlığı ayrı bir çalışma konusu oluşturabilecek genişlikte olduğundan söz konusu başlıklar, yalnızca konuyla ilgili olduğu ölçüde ele alınmıştır. Çalışmamızın ilk bölümünde davanın açılmamış sayılması kavramı açıklanmış, hukuki niteliği belirtilmiş ve yargılamanın hüküm verilmeden sonuçlandığı diğer hâllerle karşılaştırılması yapılmıştır. Davanın açılmamış sayılması ile davanın usulden reddi, davadan feragat, davayı kabul, sulh, davanın geri alınması ve davanın konusuz kalması arasındaki farklar, Yargıtay kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılmıştır.

¹ Kanun, 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

² Kanun, 2, 3, 4/7/1927 tarih ve 622, 623, 624 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiş; 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile sınırlı olarak ele alınmıştır. Davanın açılmamış sayılması, Kanun'da belirtilen hâllerin mevcut olması hâlinde gündeme gelen bir kurumdur. Davanın açılmamış sayılması sonucu doğuran hâller sırasıyla şu şekildedir: HMK m. 20 hükmü uyarınca görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, taraflardan birinin belirtilen süreler içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmemesi; HMK m. 54/3 hükmü uyarınca temsil veya izin belgelerinin süresi içinde mahkemeye ibraz edilmemesi veya izin belgesi alınması için mahkemeye başvurulmaması; HMK m. 77/1 hükmü uyarınca süresi içinde vekâletnamenin mahkemeye ibraz edilmemesi; HMK m. 119/2 hükmü uyarınca dava dilekçesindeki bazı eksikliklerin bir haftalık kesin süre içinde tamamlanmaması; HMK m. 150/5 hükmü uyarınca işlemde kaldırılan dosyanın üç ay içinde yenilenmemesi; HMK m. 150/6 hükmü uyarınca yazılı yargılama usulüne tabi bir davanın üçüncü kez takipsiz bırakılması ve HMK m. 320/4 hükmü uyarınca basit yargılama usulüne tabi davanın ikinci kez takipsiz bırakılmasıdır. Çalışmamızda hangi durumda belirtilen hâllere ilişkin şartların varlığından bahsedilebileceği doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay kararları doğrultusunda ele alınmıştır.

Üçüncü ve son bölümde ise davanın açılmamış sayılmasının sonuçları irdelenmiştir. Doktrinde davanın açılmamış sayılması ile davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçların ortadan kalktığı şeklindeki fazla açıklama içermeyen bu genel ifadenin ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılmıştır. Bu yapılırken davanın açılmasının sonuçlarından hareket edilerek davanın açılmamış sayılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları ve usul hukukuna ilişkin sonuçları şeklinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Maddi hukuka ilişkin sonuçlar başlığı altında, davanın açılmamış sayılmasının zamanaşımına, hak düşürücü süreye, temerrüde, iyiniyete, şahıs varlığı haklarına etkisi; usul hukukuna ilişkin sonuçlar başlığı altında ise mahkemenin davayı incelemesine, dava şartlarının incelenmesine, karar verilirken dikkate alınan tarihe, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına, derdestliğe, davayı geri alma yasağına, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze etkisi ele alınmıştır. Fakat bu yapılırken konunun daha iyi anlaşılabilmesi ve soru işaretlerinin ortadan kalkması

adına, her bir alt başlık altında ilk olarak davanın açılmasının söz konusu kurumlara etkisi değerlendirilmiştir. Akabinde davanın açılması neticesinde ortaya çıkan bu etkilerin, davanın açılmamış sayılması hâlinde tümüyle ortadan kalkmasının mümkün olup olmadığı doktrindeki farklı görüşler çerçevesinde ele alınmıştır. Davanın açılmasıyla ortaya çıkan her bir sonuç açısından yapılan ayrı değerlendirmede, davanın açılmamış sayılması hâlinde söz konusu sonucun ortadan kalktığının kabul edilmesinin ne anlama geldiği; HMK m. 150/7 hükmünde yer alan açılmamış sayılan davadaki talebin dahi vaki olmayacağı şeklindeki ifadenin davanın açılmasıyla ortaya çıkan bazı sonuçların davanın açılmamış sayılması hâlinde de etkisini sürdürmesine engel teşkil edip etmeyeceği; bu soruya olumsuz cevap verilmesi ihtimalinde, söz konusu hükmün nasıl anlaşılması gerektiği; açılmamış sayılan davadaki bir delilin açılacak yeni davada kullanılıp kullanılamayacağı yönündeki Kanun'da cevabı bulunmayan hususlar, Yargıtay kararlarına da yer verilerek irdelenmiştir. Böylelikle davanın açılmamış sayılmasının en belirsiz ve çok fazla değinilmemiş kısmını teşkil eden, davanın açılmamış sayılmasının sonuçları hususundaki soru işaretleri çözüme kavuşturulmak istenmiş olup, uygulama ile teorinin bir noktada buluşmasına katkı sağlanması hedeflenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

I. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KAVRAMI

Hukuk yargılamasında, taraf irade serbestisinin bir yansıması olan tasarruf ilkesi gereğince, maddi gerçeğe ulaşma amacı doğrultusunda taraflara belli ölçüde özgürlük tanınmıştır. Taraflara tanınan bu özgürlük, hiçbir zaman yargılama hukukunun amaç ve işlevlerini aşacak boyutta genişletilemez. Usul hukuku kökenli davanın açılmamış sayılması kavramı, tarafların sahip olduğu özgürlüğü, ölçüsüz bir şekilde kullanmalarını engelleyici nitelikte olup, davayı izlememek ve bazı usul işlemlerini yerine getirmemek suretiyle davanın sürüncemede bırakılmasına karşı öngörülmüş bir çaredir³.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birçok maddesinde davanın açılmamış sayılması kavramına yer verilmiştir. Kanun'un görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yapılacak işlemlere ilişkin 20. maddesi, temsil ve izin belgelerinin süresinde ibraz edilmemesine ilişkin 54. maddesinin 3. fıkrası, vekâletnamenin süresinde mahkemeye ibraz edilmemesine ilişkin 77. maddesinin 1. fıkrası, dava dilekçesindeki bazı eksikliklerin süresinde tamamlanmamasına ilişkin 119. maddesinin 2. fıkrası, dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin 150. maddesi ve 320. maddesinin 4. fıkrası davanın açılmamış sayılmasının düzenlendiği hükümlerdir. Anılan hükümlerde davanın açılmamış sayılması, belirli şartların gerçekleşmesine bağlanan hukuki sonuç olarak düzenleme alanı bulmuştur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın açılmamış sayılması kavramına ilişkin spesifik bir tanım yapılmamıştır. HMK m. 150/7 hükmünde açılmamış sayılan davadaki talebin dahi vaki olmadığı ifade edilerek davanın açılmamış sayılmasının sonucu belirtilmiştir. Adı geçen hükmün lafzından hareketle, ortaya çıkardığı sonuç bakımından davanın açılmamış sayılmasının tanımını yapabiliriz. Bu durumda davanın açılmamış sayılması, Kanun'da belirtilen hâller gerçekleştiği takdirde,

³ Ahmet İyimaya, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, Ankara, y.y. , 1990, s. 239; Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi**, Konya, Mimoza Yayınları, 1997, s. 143.

davanın açılmasına bağlanan sonuçları ortadan kaldırarak davanın sürüncemede bırakılmasına engel olan usul hukuku kökenli kurumdur.

II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI KARARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

Davanın yürütülmesi ile ilgili taraf ve mahkeme işlemlerini düzenleyen yargılama hukukuna ilişkin hükümler, kamu düzeniyle ilgili olmaları sebebiyle kural olarak emredici niteliktedir⁴. Emredici nitelikteki hükümlere aykırı davranış, kurala uymayan taraf aleyhine sonuçlar doğurur. Davanın açılmamış sayılması da Kanun'un ilgili hükümlerinde belirtilen kurallara aykırı davranış neticesinde öngörülen bir yaptırımdır⁵. Doktrinde *İyimaya*⁶, davanın açılmamış sayılmasının medeni hukuktaki yaptırım çeşitlerinden iptal türünde bir yaptırım olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce, davanın açılmamış sayılması kurumunun medeni hukukta yer alan iptal türünde bir yaptırım olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira iptalde hukuki işlem, ancak iptal hakkını kullanmak isteyen tarafın tek taraflı irade beyanıyla veya dava yoluyla baştan itibaren geçersiz kılınır⁷. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde inceleneceği üzere, davanın açılmamış sayılması sonucunun doğması için ise irade beyanı veya mahkeme kararına gerek bulunmaz⁸.

Davanın açılmamış sayılması kararının niteliğine ilişkin doktrinde görüş birliği bulunmakta olup, davanın açılmamış sayılması kararının usule ilişkin nihai bir karar olduğu kabul edilir⁹. Zira bu karar ile esasa ilişkin bir inceleme yapılmaksızın

⁴ Abdurrahim Karşlı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 4. bsk. , İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 24.

⁵ *İyimaya*, **a.g.e.**, s. 241.

⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. : *İyimaya*, **a.e.** , s. 242-243.

⁷ Turhan Esener, **Hukuka Giriş**, 11. bsk. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 240.

⁸ Bkz. : Üçüncü Bölüm, I.

⁹ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. bs. , İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000, s. 612; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 4133; Mehmet Doğan, **Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama ve Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1979, s. 240; Celal Aras, Leyla Arslan, Nilgün Cesur, “Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilecek Haller”, **AD**, S. 2, 1985, s. 366; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukuku**, C. I, 2. bs. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 1031; Hakan Pekcanıtez, Oğuz Atalay, Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 5. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 297; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 2056; Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 474; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 145.

hâkim, davadan elini çeker ve yargılama sona erer. Nitekim bu husus, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi'nde "*Davanın açılmamış sayılması, davanın usuli bir sona erme hâlidir.*" şeklinde ifade edilmiştir¹⁰. Keza Yargıtay da davanın açılmamış sayılması kararının usule ilişkin nihai bir karar olduğu görüşündedir¹¹.

Usule ilişkin nihai kararlar, bir şeyin yapılması, yapılmaması veya verilmesine ilişkin bir hüküm içermez; usuli bir eksikliğin veya usul kurallarına uyulmamasının sonuçlarını tespit eder¹². Usule ilişkin nihai karar niteliğindeki davanın açılmamış sayılması kararı da eda hükmü içermemekte olup, yalnızca belirli usul kurallarına aykırılık neticesinde ortaya çıkan sonucun tespitini barındırır.

Belirtmek gerekir ki davanın açılmamış sayılması kararı, usule ilişkin nihai bir karar olması sebebiyle şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesine karşın, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir¹³. Zira bir uyuşmazlığın mahkeme tarafından hükme bağlanmasından sonra yeniden mahkeme önüne getirilememesini ifade eden maddi anlamda kesin hüküm¹⁴, niteliği itibarıyla uyuşmazlığın esasına ilişkin çözümü içermektedir. Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde ise uyuşmazlık esas yönünden çözümlenmemektedir. Dolayısıyla davanın açılmamış sayılması kararı, kesin hükmün maddi etkisini barındırmadığından aynı dava tekrar açılabilecek olup, açılan yeni davada kesin hüküm itirazında bulunulamayacaktır.

¹⁰ Ali Cem Budak, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 9. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 220.

¹¹ Aynı yönde bkz. : YHGK, 07.12.2017, 2017/1-1278 E. , 2017/1576 K. ; Y. 21. HD, 20.11.2017, 2017/4170 E. , 2017/9460 K. ; Y. 14. HD, 12.10.2015, 2015/9749 E. , 2015/8808 K. ; (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 04.06.2018. YHGK, 14.06.2000, 2000/19-936 E. , 2000/999 K. : "*Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin (HUMK. 409/V. mad.) kararlar usule ilişkin nihai bir karardır. Çünkü, mahkeme böyle bir karar vermekle davadan elini çekmektedir ve temyize tabidir(HUMK. Md. 427).*" (Zekeriya Yılmaz, **Açıklamalı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 530, dn. 543).

¹² Nilüfer Boran Güneysu, **Medeni Usul Hukukunda Karar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 109.

¹³ Tanrıver, **Usul**, s. 1031; Seda Özümücü, "Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi", **İÜHFİM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 201.

¹⁴ Üstündağ, **Yargılama**, s. 693; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. III, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 2935; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, **Medenî Usul Hukuku**, 2. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 285; Karşlı, **Muhakeme**, s. 537; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 438-439; Şanal Görgün, Levent Börü, Barış Toraman, Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 7. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 652; Hamide Özden Özkaya-Ferendeci, **Kesin Hükümün Objektif Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 3.

III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ YARGILAMANIN HÜKÜM VERİLMEYEN SONUÇLANDIĞI DİĞER HÂLLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla açtığı davada yargılamaya son vererek hâkimin davadan elini çekmesi sonucunu doğuran kararlara “*nihai karar*” denilir¹⁵. Davayı esastan çözümleyerek uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararlar ise HMK m. 294/1 uyarınca “*hüküm*” olarak nitelendirilir. Bunun yanı sıra, uyuşmazlığı esastan sonuca bağlamadığı hâlde, yargılamayı sona erdiren kararlar da mevcuttur. Usule ilişkin nihai karar niteliğindeki yetkisizlik kararı, esasa ilişkin bir çözüm içermeyen yargılamayı sona erdiren kararlara bir örnektir¹⁶.

Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllere ilişkin koşulların gerçekleşmesi durumunda diğer nihai kararlarla karıştırılmadan verilmesi gereken karar, “*davanın açılmamış sayılması*”dır¹⁷. Bu başlık altında, yukarıda ifade edildiği üzere usule ilişkin nihai karar niteliğindeki davanın açılmamış sayılması kararı ile hüküm dışındaki nihai kararları karşılaştıracakız.

A. Davanın Usulden Reddi ile Karşılaştırılması

Davanın usulden reddine ilişkin karar, davanın açılmamış sayılması kararı gibi usule ilişkin nihai bir karar niteliğindedir. Zira taraflar arasındaki uyuşmazlık, çözüme kavuşturulmadan yargılama sona erdirilir. Başka bir ifadeyle, söz konusu karar ile dava konusu hakkında bir karar verilmez, yalnızca usule ilişkin sorunlar karara bağlanır¹⁸.

¹⁵ Üstündağ, **Yargılama**, s. 788; Tanrıver, **Usul**, s. 1030; Budak, Karaaslan, **a.e.**, s. 280; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.e.**, s. 412; Abdurrahim Karslı, **Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler**, İstanbul, Kudret Yayınları, 2001, s. 150; Timuçin Muşul, “Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 4, 1988, s. 218; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.e.**, s. 642.

¹⁶ Muşul, **Karar**, s. 218.

¹⁷ Mustafa Y. Aygün, “Davanın Açılmamış Sayılması(HUMK m.409)”, **Yargıtay Dergisi**, C. V, S. 4, Ekim, 1979, s. 847.

¹⁸ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı**, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1995, s. 533.

Bir yargılamada dava şartlarına ilişkin eksiklik bulunması durumunda, kural olarak HMK m. 115/2 hükmü uyarınca davanın usulden reddine karar verilir¹⁹. Mahkeme, dava şartlarına ilişkin eksiklik olup olmadığını tarafların talebi olmasa dahi re'sen incelemekle yükümlüdür²⁰. Hâkim, tarafların talebiyle veya re'sen yaptığı inceleme neticesinde dava şartlarına ilişkin bir eksiklik tespit ettiği takdirde davanın usulden reddine karar verecektir. Dava şartlarına ilişkin eksiklik neticesinde, davanın usulden reddine karar verilebilmesi için ileri sürülen eksikliğin mutlaka mahkeme tarafından incelenmesi gerekir. Nitekim dava şartlarındaki eksiklik, davanın usulden reddi kararı verildiği takdirde sonuçlarını doğurur. Başka bir ifadeyle, dava şartlarına ilişkin eksiklik bulunması hâlinde mahkemenin vereceği karar, kurucu niteliktedir.

Davanın usulden reddi kararı, usule ilişkin nihai bir karar olması sebebiyle eda hükmü içermemekte; usule ilişkin aykırılığı tespit etmekte ve davanın açılmamış sayılması kararı gibi maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemektedir²¹.

Davanın usulden reddi ile davanın açılmamış sayılması yargılamanın sona erdiği an ve derdestlik hususunda farklılık arz etmektedir. Davanın usulden reddine ilişkin sonuçlar, mahkeme tarafından karar verildiği anda doğacak olup yargılama, mahkemece verilen kurucu niteliği haiz karar ile son bulacaktır. Davanın derdestliği ise usulden red kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulacaktır²². Nitekim HMK m. 115/3 hükmü, yargılamanın usulden red kararı verilmesiyle sona ereceğini tasdik eder niteliktedir. Anılan hükümde, mahkeme tarafından fark edilmeyen ve taraflarca ileri sürülmeyen dava şartı eksikliğinin, hüküm anında giderilmiş olması durumunda artık dava şartı eksikliğinden dolayı davanın usulden reddedilemeyeceği belirtilmiştir. Davanın usulden reddini gerektiren hâlin ortaya çıkmasıyla yargılama sona ermiş olsaydı eksikliğin hüküm verilinceye kadar giderilmesi mümkün olmazdı

¹⁹ YHGK, 04.04.2018, 2015/22-496 E. , 2018/666 K. : “*Dava şartlarından biri olmadan açılan dava da, açılmış (var) sayılır, yani derdesttir. Ancak, mahkeme, dava şartlarından birinin bulunmadığını tespit edince, kural olarak davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı(kural olarak) dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür (m. 115/2, c. 1; istisna m. 115/2, c. 1 ve c. 2) (Kuru B. Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Legal Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul 2015, s.120)*” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.06.2018.

²⁰ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 1399.

²¹ Bkz. : Birinci Bölüm, II.

²² Kuru, **Usul IV**, s. 4227-4228.

ve bu durum, söz konusu maddeye açıkça aykırılık teşkil ederdi. Hâl böyle iken davanın açılmamış sayılmasında yargılamanın sona erdiği ve derdestliğin son bulunduğu ana ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre mahkeme kararına gerek olmaksızın davanın açılmamış sayıldığı hâlin gerçekleşmesiyle yargılama son bulmakta ve dava derdest olmaktan çıkmaktadır; diğer bir görüşe göre ise davanın açılmamış sayılması hâlinde davanın derdestliği, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararın şekli anlamda kesinleştiği tarihte sona ermektedir²³.

Yargıtay'ın davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi gereken hâllerde davanın usulden reddine karar verilmiş olması durumunda, temyiz edilen kararı bozma yönünde kararları bulunmaktadır²⁴. Doktrinde Kuru²⁵ ise söz konusu hâlde kararın yalnızca bu nedenle bozulması yoluna gidilmeyip, ret kararının “*davanın açılmamış sayılması*” şeklinde düzeltilerek onanmasının daha doğru olacağını ifade etmektedir.

B. Davaya Son Veren Taraf Muameleleri ile Karşılaştırılması

Davayı açıp açmamak konusunda serbest olan taraflar, tasarruf ilkesi gereğince açtıkları davayı yürütmek hususunda da serbesttir²⁶. Tasarruf serbestisi neticesinde taraflar, sürmekte olan yargılamayı hâkim kararı olmadan sona erdirebilirler. Bu ise HMK m. 307-315 hükümleri arasında “*Davaya Son Veren Taraf İşlemleri*” başlığı altında düzenlenen feragat, kabul ve sulh kurumlarıyla mümkündür.

²³ Belirtilen hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Üçüncü Bölüm, III, F, 2.

²⁴ Y. 19. HD, 20.01.2014, 2013/17831 E. , 2014/1459 K. : “...anılan yasa gözetilerek davacı tarafa 07.05.2013 tarihinde eksik harcın tamamlanması için kesin süre verilmiş, bu süreye rağmen eksik harç tamamlanmamıştır. Harcın yatırılmaması davayı takipsiz bırakmakla aynı sonucu doğuracağından HMK'nın 150/1. maddesi uyarınca dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilmesi gerekir. İşlemten kaldırılan dosyadaki eksik harcın 3 ay içinde tamamlanması halinde davaya devam edilir. 3 ay içinde de eksik harcın tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Mahkemece bu yönler gözetilmeksizin dava şartı yokluğundan ret kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan hükmün bu nedenle bozulması gerekmektedir...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.06.2018 ; Y. 2. HD, 12.10.1978, 1978/6612 E. , 1978/7012 K. : “...Usulün 409. Maddesine göre dava açılmamış hale gelmiştir. Öyle ise bu yolda karar verilmesi gerekirken davanın zamanaşımı yönünden reddine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.- Temyiz edilen kararın gösterilen sebeple bozulmasına...” (Kuru, **Usul IV**, s. 4126).

²⁵ Kuru, **a.e.**

²⁶ Karslı, **Muhakeme**, s. 244.

HMK m. 307 hükmü uyarınca feragat, davacının talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. Anılan hükmün lafzından anlaşıldığı üzere, bir davadan feragat etme yetkisi, yalnızca davacıya aittir. Davasından feragat eden davacı, aynı zamanda davaya konu teşkil eden haktan da feragat etmiş sayılır²⁷. Başka bir ifadeyle, davacının talep sonucundan vazgeçmesi anlamına gelen feragat, talep sonucunun içeriğini teşkil eden haktan da vazgeçme sonucunu doğurur.

Kabul, HMK m. 308 hükmüne göre davacının talep sonucuna davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Sulhun tanımı da HMK m. 313

²⁷ Karslı, a.e. , s. 370; Budak, Karaaslan, a.g.e. , s. 298; Leyla Akyol Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 424. Aynı yönde bkz. : Y. 21. HD, 11.04.2016, 2015/14313 E. , 2016/6449 K. ; Y. 21. HD, 08.02.2005, 2004/12344 E. , 2005/816 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 07.06.2018. Davadan feragatin, dava konusu hakkı düşürmeyeceği şeklindeki aksi görüş için bkz. Umar, a.g.e. , s. 915-916. YHGK, 28.03.2018 tarihli 2015/22-1652 E. , 2018/568 K. no'lu kararında, davacının feragat beyanının haktan feragat anlamına gelmediğini belirterek söz konusu beyanın yalnızca davayı takipten vazgeçme olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir. Anılan karar şu şekildedir: “Açıklanan bu maddi ve hukuki olgular ışığında somut uyumsuzluk değerlendirildiğinde; davacının eldeki davada 15.08.2002 ile 05.04.2006 tarihleri arasındaki hafta tatili ve milli bayram alacaklarının tahsilini talep ettiği, alacak miktarını fazlaya dair haklarını saklı tutmak suretiyle 4.000,00 TL olarak belirlediği, Gaziantep 2. İş Mahkemesi'nin 2008/445 E. sayılı dosyasında ise davacının fazlaya dair haklarını saklı tutarak aynı dönem ve aynı talepler için toplam 3.000,00 TL alacağı olduğunu belirttiği, eldeki davanın daha sonra açıldığı ve dava devam ederken Gaziantep 2. İş Mahkemesi'nin 2008/445 E. sayılı dosyasında 29.07.2009 tarihli celsede davacı vekilinin “bilirkişi raporunu usul yönünden kabul etmiyoruz. Milli bayram ve hafta sonu fazla mesai ücretleri alacağına dair talebimizden 3.İş Mahkemesinde dava açtıımızdan ve bu dosyada derdesttir, bu dosyada bu taleplerimizden feragat ediyoruz.” şeklinde beyanda bulunduğu ve Gaziantep 2. İş Mahkemesince hafta tatili ücret alacağı ve milli bayram ücret alacağına dair talebin feragat sebebiyle reddine karar verildiği, davalı vekilinin temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 2009/49682 E., 2010/21636 K. sayılı kararı ile davalının sair temyiz itirazlarının reddi ile fazla çalışma alacağı yönünden kararın bozulduğu ve mahkemece bozma kararı sonrası alınan bilirkişi raporu uyarınca karar verildiği, kararın davalı vekili tarafından temyizi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 23.05.2011 tarih 2011/15368 E., 2011/14660 K. sayılı kararı ile onanarak hükmün kesinleştiği anlaşılmıştır. -Davacı Gaziantep 2. İş Mahkemesindeki beyanını, eldeki davayı açtıktan sonra gerçekleştirmiş ve eldeki davayı açması sonucu ilk davayı takipten vazgeçmiştir.-Nitekim açıklanış tarzı ve eldeki davanın derdest olması dikkate alındığında davacının haktan feragat etmediği, anılan beyanının davasını o zaman için takip etmemeye yönelik olduğu sonucuna varılmıştır. Bu sebeple somut olayda kesin hükmün varlığından söz edilemez.-Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, davacının önceki davada davasından feragat ettiği feragatin, davaya son veren tek taraflı bir işlem olması sebebiyle kesin hükmün sonuçlarını doğurduğu, mahkemece davanın feragat sebebiyle reddine karar verildiği, bu kararın Özel Dairece onanarak kesinleştiği, eldeki davada feragatle kesinleşen davaya konu miktar yönünden kesin hüküm söz konusu olduğu ancak kalan kısım yönünden kesin hüküm söz konusu olmadığı, bu kısım yönünden delillerin değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiği, açıklanan sebeple direnme kararının bu değişik gerekçe ile bozulması görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca kabul edilmemiştir. -Hâl böyle olunca, Hukuk Genel Kurulunda da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.06.2018.

hükmünde yapılmış olup, söz konusu madde uyarınca görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla mahkeme huzurunda yapmış oldukları sözleşmeye sulh adı verilir. Sulh, davacının davasından kısmen feragat ettiği, davalının da kalan kısım bakımından davayı kabul ettiği anlamına gelir²⁸. Feragat ve kabul tek taraflı işlemler olduğu hâlde, sözleşme niteliğini haiz sulh, iki taraflı bir işlemdir.

Feragat, kabul ve sulhun hukuki niteliği doktrinde tartışmalı olup, davaya son veren taraf muamelelerinin, salt maddi hukuk işlemi veya salt usul hukuku işlemi olduğunu savunan görüşler bulunduğu gibi hem maddi hukuk işlemi hem de usul hukuku işleminin özelliklerini içeren karma karakterli bir işlem olduğunu ileri süren bir görüş de bulunmaktadır²⁹. Türk hukukunda genel olarak feragat, kabul ve sulhun karma karakterli bir işlem olduğu görüşü kabul edilmektedir³⁰. Dolayısıyla söz konusu işlemler, etkilerini hem maddi hukukta hem de usul hukukunda göstermektedir. Davanın açılmamış sayılması da HMK m. 150/7 hükmü uyarınca davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçları ortadan kaldırdığı için hem maddi hukukta hem de usul hukukunda sonuç doğuran bir kurumdur.

HMK m. 311 ve m. 315/2 hükümleri, feragat, kabul ve sulhun maddi hukuk işlemi niteliğinin yansımasıdır. Anılan hükümler uyarınca feragat, kabul ve sulhun hata, hile ve ikrah sebeplerinden yani irade bozukluğu hâllerinden birisine dayanılarak iptali mümkündür³¹. Buna karşılık, davanın açılmamış sayılması için Kanun böyle bir düzenleme öngörmemiştir. Nihai kararların karakteristik özelliği gereği, davanın açılmamış sayılması, yalnızca kanun yollarına başvurularak etkisiz kılınabilir.

²⁸ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 425; Murat Atalı, İbrahim Ermenek, Ersin Erdoğan, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 577.

²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. : Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 175-191; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **AÜHFD**, C. XLIX, S. I, 1994, s. 1061-1062, 1073-1075.

³⁰ Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972, s. 41; Murat Atalı, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. III, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 2011, 2026; Tanrıver, **Usul**, s. 1051-1052, 1062, 1075; Süha Tanrıver, “Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **AÜHFD**, C. XLIV, S. 1-4, 1995, s. 226; Tanrıver, **a.y.**, s. 336; İbrahim Ermenek, **Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 41-43; Akyol Aslan, **a.e.**, s. 191-195.

³¹ Sulhun sözleşme niteliğini haiz olması sebebiyle kanun koyucu HMK m. 315/2 hükmünde gabin hallerinde de sulhun iptalinin istenebileceğini belirtmiştir.

HMK m. 309/2 hükmünde feragat veya kabulün hüküm ifade edebilmesi için karşı tarafın veya mahkemenin rızasına gerek olmadığı belirtilmiştir. Nitekim feragat davacının, kabul ise davalının mahkemeye yöneltmiş olduğu tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğurur. Niteliği itibariyle bir sözleşme olan sulh ise tarafların karşılıklı anlaşmasıyla gerçekleştirilir. Görüldüğü üzere, davaya son veren taraf muamelelerinin tümünde taraf iradesi kurucu unsur iken davanın açılmamış sayılmasında taraf iradelerinin rolü bulunmamakta olup, Kanun'da belirtilen durumların gerçekleşmesi hâlinde davanın açılmamış sayılması sonucu doğmaktadır.

HMK m. 311 ve m. 315/1 hükümlerinde feragat, kabul ve sulhun kesin hüküm gibi sonuç doğuracağı ifade edilmiştir. Söz konusu işlemlerin kesin hüküm teşkil edip etmediği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³² davaya son veren taraf muameleleri maddi anlamda kesin hüküm teşkil ederken diğer bir görüşe göre³³ söz konusu işlemlerin kesin hüküm teşkil etmesi söz konusu olmayıp, bu işlemler yalnızca şekli anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Bu görüşe göre kesin hüküm niteliği, yalnızca mahkeme kararlarına tanınan bir ayrıcalıktır; davaya son veren taraf işlemleri ile yargılama taraf iradesiyle sona ermektedir, fakat mevcut pozitif düzenleme karşısında söz konusu işlemlerin şekli anlamda kesin hükmün sonuçlarını doğurarak olağan kanun yollarına gidilmesini önleyeceği söylenebilir³⁴. Davaya son veren taraf muamelelerinin irade sakatlığı hâllerinde iptalinin mümkün olması, bu muamelelerin kesin hüküm teşkil etmeyeceğinin bir başka gerekçesidir³⁵. Zira hükme karşı hangi yollara başvurulabileceği Kanun'da düzenlenmiş olup, iptal bu yollardan biri değildir. Davanın açılmamış sayılması kararı ise usule ilişkin nihai bir karar olması sebebiyle daha önce belirttiğimiz üzere maddi anlamda kesin

³² Ayrıntılı bilgi için bkz. : Kuru, **Usul IV**, s. 3632-3638, 3727, 3783-3786. Kanun koyucunun bu noktada “*kesin hüküm gibi sonuç doğurma*” düzenlemesiyle, hükmün ikameleri niteliğindeki davaya son veren taraf işlemlerini mahkeme kararlarına tanınan ayrıcalıklardan yararlandığına ve feragat edilen bir dava tekrar açıldığında “*kesin hüküm gibi sonuç doğurma*” hükmü uyarınca mahkemenin maddi anlamda kesin hüküm varmış gibi hareket ederek davayı usulden reddetmesi gerektiğine ilişkin bkz.: Atalı, **Pekcanıtez Usul III**, s. 2009.

³³ Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 408; Önen, **a.g.e.** , s. 148-150. Kabulün maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmemekle birlikte şekli anlamda kesin hükmün hukuki sonuçlarını da doğurmayacağına ilişkin görüş için bkz. : Ermenek, **a.g.e.** , s. 133-139.

³⁴ Akyol Aslan, **a.e.** , s. 408-409. Yazarın yalnızca feragat için belirttiği bu husus, kabul ve sulh için de geçerlidir.

³⁵ Akyol Aslan, **a.e.** , s. 407.

hükümün etkisini barındırmamakla beraber şekli anlamda kesin hüküm etkisini içermektedir.

Maddi hukuka ilişkin bir hak mevcut olmaması sebebiyle, davacının sonradan feragat ettiği hakka ilişkin dava açması mümkün değildir³⁶. Davanın açılmamış sayılmasında ise davacı davasından feragat etmemekte, yalnızca davasını takipten vazgeçmiş sayılmaktadır³⁷. Bu sebeple davanın açılmamış sayılması kararı verilmiş bir dava, hak düşürücü süreler içinde harç ödemek suretiyle yeniden açılabilir. Açılan bu dava, eski davanın devamı niteliğinde olmayıp, yeni bir davadır³⁸.

Feragat ve kabul hâlinde davanın ne zaman sona ereceği hususu tartışmalıdır. Doktrinde *Kuru*'ya göre³⁹ dava, feragat ve kabul ile kendiliğinden sona ermemekte; mahkemenin vereceği kararla sona ermektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, feragat ve kabul ile son bulurken yargılamanın sona ermesi için mahkemenin bir karar vermesi gerekmektedir⁴⁰. Yazar, mahkeme tarafından verilen karar, şekli anlamda kesinleşinceye kadar davanın derdest olduğunu ifade etmektedir⁴¹. Doktrinde hâkim olan görüşe göre⁴² ise kanunen geçerli olarak yapılan

³⁶ Üstündağ, **Yargılama**, s. 571; İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, yay. haz. : Sümer Altay, 7. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 817; Kuru, **Usul IV**, s. 3547; Timuçin Muşul, **Medeni Usul Hukuku**, 3. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 436; Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2012; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 422; Tanrıver, **Usul**, s. 1057; Akyol Aslan, **a.e.** , s. 434; Z. Yılmaz, **Açıklamalı Kanun**, s. 660. Feragat edilen bir davanın davacı tarafından tekrar dava konusu yapılması halinde davalının kullanabileceği savunma mekanizmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Akyol Aslan, **a.e.** , s. 428-435.

³⁷ Akyol Aslan, **a.e.** , s. 111. Doktrinde *Kuru*'ya göre davanın açılmamış sayılması ile davacı hem davasını terk etmiş hem de davasını takipten vazgeçmiş sayılır (Kuru, **a.e.** , s. 4134). Aynı yönde bkz. : Y. 3 HD, 23.03.1999, 1999/2901 E. , 1999/3015 K. : "...Açılmamış sayılmasına karar verilen davada, davacı davasını takipten vazgeçmiş ve terk etmiş sayılır. Bu nedenle davacı, açılmamış sayılan davasını, yeniden harç ödemek suretiyle tekrar açabilir. Yeniden harç ödenerek açılan dava eski davanın devamı niteliğinde değildir..." (Kuru, **a.e.**).

³⁸ Nihat Yavuz, "Hukuk Davalarında İkrar", **Yargıtay Dergisi**, C. II, S. 3, 1976, s. 77; Ulukapı, **Duruşmaya Gelmemeye**, s. 149.

³⁹ Kuru, **Usul IV**, s. 3612, 3701, 3706.

⁴⁰ Kuru, **a.e.** ; Kuru, **El Kitabı**, s. 601.

⁴¹ Kuru, **El Kitabı**; Ömer Ulukapı, "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", **Yargıtay Dergisi**, C. XXI, S. 4, 1995, s. 420. Doktrinde Akyol Aslan'a göre feragat ile davanın derdest olmaktan çıkacağına kabulü, Yargıtay'ın davanın feragat nedeniyle reddine ilişkin kararı bozması üzerine yeniden yapılan inceleme ile davanın yeniden derdest hale gelmesi halini açıklayamaz (Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 387).

⁴² Sabri Şakir Ansay, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. bs. , Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960, s. 181; Necip Bilge, Ergun Önen, **Medeni Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. bsk. , Ankara, Sevinç

feragat ve kabul doğrudan davayı sona erdirmektedir. Bu görüşe göre yargılama, mahkemenin hükmü gerekmeksizin sona ermekte olup hâkim, yalnızca davanın feragat ve kabul ile sona erdiğini tespit etmekle yetinmektedir⁴³. Böylelikle söz konusu görüş çerçevesinde, davanın derdestliği de söz konusu işlemlerin yapılmasıyla sona ermektedir⁴⁴. Yargıtay da hâkim görüşü tasdik eder nitelikte kararlar vererek feragat ve kabul ile davanın sona ereceği görüşünü benimsemiştir⁴⁵. Keza Yargıtay’a göre dava, feragat veya kabul beyanıyla sona ermiş olduğundan mahkemenin hükmüne karşı kanun yoluna başvurulsa dahi davanın derdest olduğundan bahsedilemeyecektir⁴⁶.

Sulh bakımından davanın ne zaman sona ereceği hususu, feragat ve kabulden farklılık arz etmektedir. Mahkeme içi sulhun varlığı hâlinde taraflar, HMK m. 315 hükmü uyarınca mahkemeden sulh sözleşmesine göre karar verilmesini talep ederlerse bu durumda dava, sulh ile değil; sulh esas alınarak mahkeme tarafından verilen kararlar sona erer⁴⁷. Tarafların aralarındaki sulh sözleşmesine göre karar verilmesini mahkemeden talep etmemeleri hâlinde, davanın ne zaman sona ereceği

Matbaası, 1978, s. 352; Mustafa Reşit Belgesay, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 4. bsk. , İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, 1956, s. 138; Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2015; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 569; Üstündağ, **Yargılama**, s. 575; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 421, 426; Kudret Aslan, “Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılmasının Etkileri”, **MİHDER**, C. IX, S. 25, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2013, s. 57; Süha Tanrıver, **Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998, s. 55; Tanrıver, **Usul**, s. 1065; Tanrıver, **Kabul**, s. 230; Umar, **a.g.e.** , s. 919; İlter Erdemir, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, İstanbul, Nurettin Uycan Basım Yayım, 1986, s. 332; Emel Hanağası, **Davada Menfaat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009, s. 335.

⁴³ Tanrıver, **Usul**, s. 1054; Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 388.

⁴⁴ Tanrıver, **Derdestlik**, s. 56.

⁴⁵ Y. 7. HD, 07.11.2008, 2008/4971 E. , 2008/4850 K. : “...Kural olarak feragat yada kabulle dava bir başka deyişle davadan feragat eden yada kendisine yöneltilen davayı kabul edenler yönünden dava ve uyuşmazlık kendiliğinden sona erer...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.07.2018; Y. 16. HD, 29.04.1988, 1987/12568 E. , 1988/8103 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 20.07.2018.

⁴⁶ YHGK, 09.11.1968, 1968/6-56 E. , 1968/739 K. : “H.U.M.K. ’nun 91 ve 95 inci maddeleri uyarınca, (Feragat ile dava sona erer ve feragat kati bir hükmün hukuki neticelerini hasıl eder, karşı tarafın kabulüne bağlı değildir). Feragat karşısında mahkemenin davanın son bulunduğunu tespit ile yetinmesi gerekir. Karşı tarafın temyiz yoluna başvurusu o davanın derdest olmasını gerektirmez. Davadan feragat edildiği ve bu beyan karşı tarafa usulü dairesinde ulaştırıldığı gün artık ortada dava kalmamıştır. O tarihten sonra derdestlik söz konusu edilemez...” (ABD, s.86-87) (Çevrimiçi) <http://www.ankarabarasu.org.tr/Siteler/19442010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1969-1.pdf>, 13.06.2018.

⁴⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 1078; Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2036.

tartışmalı olup, bu konuya ilişkin feragat ve kabulde yapılan açıklamalar sulh bakımından da geçerlidir⁴⁸.

Davanın açılmamış sayılmasında da davanın sona ereceği an ve derdestlik hususu daha önce belirtildiği üzere tartışmalıdır. Bu konu ile ilgili olarak bir görüş, yargılamanın davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâlin ortaya çıkmasıyla sona ereceğini ve davanın derdest olmaktan çıkacağını ileri sürerken; diğer bir görüş, davanın açılmamış sayılması kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle derdestliğin ortadan kalkacağını ifade etmektedir⁴⁹.

Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerin mevcut olması durumunda mahkemece verilmesi gereken karar “*davanın açılmamış sayılması*”dır. Kanun’da feragat ve kabul hâlinde verilmesi gereken karara ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde Kuru’ya göre⁵⁰ davacının davasından feragat etmesi üzerine mahkeme, davanın feragat nedeniyle reddine; davalının davayı kabul etmesi üzerine ise kabul nedeniyle davanın kabulüne karar vermelidir. Doktrindeki bir diğer görüşe göre⁵¹ davadan feragat ve kabul hâlinde “*esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karar verilmesi gerekmektedir. Fakat Yargıtay, bu yönde verilen ilk derece mahkemesi kararlarını bozmaktadır⁵². Sulh bakımından bu husus, HMK m. 315/1 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. Anılan hüküm uyarınca mahkemenin vereceği karar, tarafların talebine göre farklılık arz etmektedir. Taraflar, sulh anlaşmasına göre karar verilmesini isterlerse mahkeme bu

⁴⁸ Söz konusu tartışmalar için bkz. : Tanrıver, **a.e.** , s. 1079-1081; Tanrıver, **Sulh**, s. 342-344; Atalı, **a.e.** ; Kuru, **Usul IV**, s. 3758; Önen, **a.g.e.** , s. 131-142.

⁴⁹ Belirtilen hususa ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Üçüncü Bölüm, III, F, 2.

⁵⁰ Kuru, **Usul IV**, s. 3618, 3704.

⁵¹ Tanrıver, **Usul**, s. 1058; Umar, **a.g.e.** , s. 919; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 569, 575; Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 299; Boran Güneysu, **a.g.e.** , s. 145.

⁵² Y. 15. HD, 17.03.2014, 2014/2228 E. , 2014/1821 K. : “*Bu durumda mahkemece davalının kabul beyanı çerçevesinde taraflara yükletilecek hak ve borçlar gösterilmek suretiyle ve infazı mümkün olacak şekilde esas hakkında karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme sonucu vâki kabul nedeniyle karar verilmesine yer olmadığı şeklinde hüküm kurulması doğru olmamış, bozulması uygun görülmüştür.*” (Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2032); Y. 10. HD, 07.06.2012, 2012/3437 E. , 2012/10852 K. : “*...davalının "kabul beyanı" çerçevesinde bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde dava konusuz kaldığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...*”(Çevrimiçi) www.kazanci.com, 20.07.2018; Y. 14. HD., 22.11.2012, 2012/11724 E., 2012/13475 K.: “*...davanın feragat nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması doğru değildir...*” (Umar, **a.e.** , s. 919).

talep doğrultusunda karar verecektir. Şayet, taraflar sulhe göre karar verilmesini istemezlerse mahkeme, karar verilmesine yer olmadığına karar vermekle yetinecektir.

C. Davanın Geri Alınması ile Karşılaştırılması

Davanın geri alınması⁵³, medeni yargıda egemen olan tasarruf ilkesinin görünüm şekillerinden biri olup, davacının davaya konu ettiği hakkın takibinden şimdilik vazgeçmesidir⁵⁴. Davanın geri alınması kararı, usule ilişkin nihai karar niteliğindedir⁵⁵.

Davanın geri alınması, davacının esas haktan vazgeçtiği anlamına gelmemekte, kişinin herhangi bir sebeple davayı takip etmek istemediğini göstermektedir⁵⁶. Davanın geri alınmasıyla yalnızca açılan dava yoluyla yapılan takip iptal edilmekte, davanın konusunu oluşturan haktan feragat edilmemektedir⁵⁷. Dolayısıyla davasını geri alan davacının, hakkı zamanaşımına uğramadıkça aynı iddiayı ileride dava konusu yapmasında bir engel bulunmamaktadır⁵⁸. Bu nedenle,

⁵³ Davanın geri alınması, HUMK m. 185 hükmünde “*davayı takipten sarfinazar etmek*” olarak ifade edilmiştir. “Davayı takipten vazgeçmek” anlamına gelen bu kavram, davadan feragat ve davanın takipsiz bırakılması ifadeleriyle karıştırılmaktaydı. Bu sebeple Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda anılan ifade yerine “*davanın geri alınması*” kavramı kullanılmıştır. Uygulamada, davanın geri alınması için “*davanın atıye bırakılması*” ifadesi de kullanılmaktadır. Fakat ne Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda ne de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda davanın atıye bırakılması şeklinde bir kavram yoktur. Bu nedenle söz konusu ibarenin kullanılması yerinde değildir (Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 443; Kuru, **Usul II**, s. 1680).

⁵⁴ Tanrıver, **Usul**, s. 659.

⁵⁵ Aynı yönde bkz. : Y. 11. HD, 16.03.2015, 2015/18499 E. , 2015/3564 K. : “...*Görevsizlik kararları, yetkisizlik kararları, gönderme kararları, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararlar, dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine dair kararlar, davanın geri alınması nedeniyle davayı sona erdiren kararlar usule ilişkin nihai kararlardandır...*” (Çevrimiçi) www.kararara.com, 19.07.2018.

⁵⁶ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 384; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 350; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1189.

⁵⁷ Belgesay, **a.g.e.**, s. 137; Kuru, **Usul IV**, s. 3547; Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2012; Tanrıver, **Usul**, s. 659; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 443; Karslı, **Muhakeme**, s. 436; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 201; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 74; Umar, **a.g.e.**, s. 399; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 422.

⁵⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 350; Belgesay, **a.e.**; Tanrıver, **a.e.**, s. 660; Postacıoğlu, Altay, **a.e.**, s. 445; Karslı, **a.e.**, s. 437; Muşul, **Usul**, s. 437. Aynı yönde bkz. : YHGK, 13.04.2005, 2005/11242 E. , 2005/249 K. : “ ...*Buna karşılık, davanın geri alınması, davaya konu haktan vazgeçilmesi anlamında değildir, ileride aynı yönde bir davanın açılması hakkı saklı tutulmaktadır ve bu nedenle de, geri alma davalının kabulüne bağlıdır. Somut olayda davacıların dilekçelerinde, diğer davalılar hakkındaki davaya halel gelmesi kaydıyla ve her ihtimale karşılık bu davalı hakkındaki*

davanın geri alınması için davalının rızası gerekmektedir. Söz konusu husus, HMK m. 123 hükmünde “ *Davacı, ..., ancak davalının açık rızasıyla davasını geri alabilir.*” şeklinde belirtilmiştir. Anılan hükümde açık rızadan bahsedilmekte olup, bu bağlamda davalının zımni rızası davanın geri alınması için yeterli değildir⁵⁹. Davanın geri alınmasında durum böyle iken davanın açılmamış sayılması için davalının rızası gerekmemektedir.

Davacının davayı geri alma iradesini açıklaması ve davalının açıkça rıza göstermesi hâlinde, davanın geri alınması sonucunun doğması için mahkemenin bunu onaylar nitelikte bir karar vermesi gerekmemektedir⁶⁰. Zira davanın geri alınması, taraf iradeleri ile sonuç doğuran bir işlemdir. Davalının açıkça rıza göstermesi şartıyla, davacının davanın geri alınmasına ilişkin beyanını mahkemeye yönelttiği anda, dava geri alınmış sayılacaktır⁶¹. Mahkemenin kararı, bu noktada davanın açılmamış sayılmasında olduğu gibi kurucu değil, açıklayıcı nitelikte olacaktır. Davacının davanın geri alınmasına yönelik beyanıyla yargılama sona erdiği anda, dava geçmişe etkili olarak derdest bir dava olmaktan çıkacaktır⁶².

Davanın geri alınması durumunda, maddi hukuka ilişkin hak üzerinde bir tasarrufta bulunulmamaktadır⁶³. Dolayısıyla davanın geri alındığı bir yargılamada verilen karar, maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmeyecektir. Bu durumda geri alınan dava, yeniden açılacak olursa açılmamış sayılmasına karar verilen bir davanın

dava hakkı saklı tutularak, şimdilik bu davalı hakkındaki davadan vazgeçildiği belirtilmiştir...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 02.07.2018.

⁵⁹ Aynı yönde bkz. : Y. 1. HD, 24.06.2014, 2014/4282 E. , 2014/12383 K. : “1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK’nun 123.maddesi (eski 1086 Sayılı HYUY’nın 185/1 maddesi) uyarınca ‘Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir.’ Davacının atıye terk (davayı geri alma) isteğine, davalının karşı çıkmaması ve açıkça rıza göstermesi gereklidir.Zımni muvafakat davayı geri almak için yeterli değildir.- Somut uyuşmazlıkta davacı 6.7.2012 tarihli oturumda ehliyetsizlik iddiasını atıye tek etmiş, aynı oturumda hazır bulunan davalı vekili bu isteğe karşı çıkmamış ise de açıkça rıza da göstermemiştir. Bu durumda davacının atıye bırakma istemine yargılama aşamasında davalı açıkça muvafakat etmediğinden bozma ilamı karar tarihi itibarıyla doğrudur....” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 02.07.2018; Y. 8. HD, 16.05.1983, 1983/5465 E. , 1983/5515 K. (Erdemir, a.g.e. , s. 408).

⁶⁰ Aslan, **Medeni Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 312.

⁶¹ Aslan, a.e. , s. 64.

⁶² Aslan, a.e. , s. 317.

⁶³ Aslan, a.e. , s. 63.

yeniden açılması ihtimalinde olduğu gibi kesin hüküm itirazında bulunulamayacaktır⁶⁴.

Davalı, davanın geri alınmasına rıza göstermezse davaya devam edilir ve davacının duruşmaya gelmemesi durumunda HMK m. 150 hükümleri uygulanır⁶⁵. Davalı, davanın geri alınmasına açık bir şekilde rıza gösterirse davanın esası hakkında bir karar verilmez. Bu durumda mahkemece verilecek karar noktasında Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu durumda doktrinde *Erdoğan*'a göre⁶⁶ mahkeme, dosyanın işlemde kaldırılması kararı vermelidir. Diğer bir görüşe göre⁶⁷ ise davanın geri alınması hâlinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Zira söz konusu görüşe göre davanın davalının rızasıyla geri alınması durumunda, dava hiç açılmamış sayılır ve davanın açılmasıyla doğan sonuçlar ortadan kalkar⁶⁸. Bu görüşün savunucularından *Postacıoğlu/Altay*'a göre⁶⁹ davalının açık rızasıyla davanın geri alınması hâlinde davanın yenilenmesi mümkün olmadığından derhâl davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Bu görüşün bir diğer savunucusu *Aslan*⁷⁰, davanın geri alınması hâlinde mahkemenin açıklayıcı nitelikte usule ilişkin bir nihai karar vermesi gerektiğini belirterek bu kararın da ancak davanın açılmamış sayılması kararı olabileceğini belirtmiştir. Doktrinde

⁶⁴ Bkz. : Birinci Bölüm, II.

⁶⁵ Celal Erdoğan, **Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982, s. 302; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 447; Tanrıver, **Usul**, s. 659; Aynı yönde bkz. : Y. 17. HD, 30.10.2017, 2015/18427 E. , 2017/9770 K. : “*Davacının davasını geri almasına davalı açıkça muvafakat etmezse yargılamaya devam edilir. Davacının davayı geri almasına davalı açıkça muvafakat vermezse ve davacı da davasını takip etmezse, davalı isterse dosyayı işlemde kaldırtır isterse yargılamaya davacının yokluğunda devam edilir.*”; Y. 9. HD, 29.04.2015, 2015/8419 E. , 2015/15619 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 02.07.2018.

⁶⁶ Erdoğan, **a.e.**, s. 301.

⁶⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 660, 1058; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 443; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 202; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 174; Umar, **a.g.e.**, s. 399. Doktrinde *Pekcanitez* ve *Elgün*, davanın geri alınması halinde verilmesi gereken karara ilişkin açık bir beyanda bulunmamış olup, davanın geri alınması halinde davanın baştan itibaren açılmamış sayılması sebebiyle dava açılmasıyla ortaya çıkan tüm sonuçların ortadan kalkacağını ifade etmiştir (*Pekcanitez*, **Pekcanitez Usul II**, s. 1191; Emel Şeyda Elgün, **Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 165). Doktrinde *Atalı/Ermenek/Erdoğan* da davanın geri alınmasıyla iyi niyetin kötü niyete dönüşmesi ve temerrüt dışındaki davanın açılmasına bağlı olarak doğan sonuçların ortadan kalktığını ifade etmiştir (*Atalı, Ermenek, Erdoğan*, **a.g.e.**, s. 384). Açıkça ifade edilmemiş olsa dahi yazarların bu durumda dolaylı olarak davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi gerektiğini ileri sürdüğünü söyleyebiliriz.

⁶⁸ Kuru, **Usul II**, s. 1686-1687.

⁶⁹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 443.

⁷⁰ Aslan, **Davanın Geri Alınması**, s. 326.

Üstündağ⁷¹ ise davanın geri alınması hâlinde verilmesi gereken kararı açıkça belirtmeyerek davanın açılmamış sayılması ile davanın geri alınmasının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir. Yazara göre davanın açılmamış sayılmasıyla o zamana kadar yapılan bütün işlemler, sonuçsuz kalmasına karşın dava geri alınsa dahi dava açılmasının sonuçları ortadan kalkmayacaktır⁷².

Yargıtay, davanın geri alınması hâlinde bazı kararlarında “*karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karar verilmesi gerektiğini⁷³; bazı kararlarında “*davanın açılmamış sayılmasına*” karar verilmesi gerektiğini⁷⁴; bazı kararlarında ise “*davanın geri alınma nedeniyle son bulduğunun tespiti*ne” şeklinde karar verilmesi gerektiğini⁷⁵ ifade etmiştir. Davanın geri alınması ile dava konusu haktan feragat edilmemekte, yalnızca davayı takipten vazgeçilmektedir. Böylelikle, davalının rızasının da bulunması durumunda dava hiç açılmamış gibi olacaktır. Dolayısıyla kanaatimizce, mahkeme davanın geri alınması hâlinde “*davanın açılmamış*

⁷¹ Üstündağ, *Yargılama*, s. 174.

⁷² Üstündağ, *a.e.*

⁷³ Y. 22. HD, 19.12.2017, 2015/34899 E. , 2017/30117 K. : “*Somut uyuşmazlıkta, davacı vekili, 11/08/2015 havale tarihli dilekçesinde, fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarına yönelik davasını atıye bıraktığını bildirmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, atıye bırakma ifadesinden anlaşılması gereken, davayı geri alma olup, hukuki sonuç doğurabilmesi karşı tarafın açık kabulüne bağlıdır. Mahkemece ise, belirtilen talepler bakımından davanın geri alınmasına muvafakat edilip edilmediği hakkında, davalı vekilinin beyanı sorulmamıştır. Anılan sebeple, davalı vekilinin bu yöne dair beyanı sorulmalı, davalı vekilinin geri almayı kabul etmesi halinde, anılan talepler hakkında “karar verilmesine yer olmadığına” şeklinde hüküm sonucu tesis edilmeli, aksi halde ise esasa girilerek bir karar verilmelidir.*”. Aynı yönde bkz. : Y. 8. HD, 03.03.2015, 2014/18678 E. , 2015/5367 K. ; Y. 1. HD, 10.03.2011, 2011/1407 E. , 2011/2744 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 02.07.2018.

⁷⁴ Y. 10. HD, 09.07.2012, 2012/14055 E. , 2012/13498 K. : “*...Davanın geri alınmasıyla dava baştan itibaren açılmamış sayılır ve sonuçları ortadan kalkar...22.3.2012 duruşma zaptının incelenmesinden, davacı vekilinin, tarafların sulh olması sebebiyle davadan vazgeçtiklerini beyan etmesine karşın, davalı SGK vekilinin, devanın reddine karar verilmesini talep ettiği belirttiği görülmektedir. Yukarıda belirtilen maddi ve yasal olgular gözetildiğinde, Kurum tarafından kayda geçirilen hizmet var ise, konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına, aksi halde, davanın açılmamış sayılmasına şeklinde hüküm kurmak gerekirken, mahkemece, “konusuz kalan davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığına” “karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”. Verilmesi gereken karara ilişkin bir açıklama yer almamasına rağmen davanın açılmamış sayılacağına ve davanın açılmasıyla doğan sonuçların ortadan kalkacağına ilişkin bkz. : Y. 21. HD, 10.03.2008, 2007/15312 E. , 2008/3738 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 19.07.2018.*

⁷⁵ Y. 1. HD, 28.11.2013, 2013/13396 E. , 2013/16830 K. : “*...davalının rızasının da açık (sarih) olması gerekir, zımnî muvafakat yeterli değildir. Davalı davacının davayı geri almasına açık bir şekilde muvafakat ederse mahkeme davanın esası hakkında bir karar vermez. Davanın, davacı tarafından geri alınma ve davalının da buna muvafakat etmesi nedeniyle son bulduğunu belirtmekle yetinir...*” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 19.07.2018.

sayılması”na karar vermelidir. Nitekim bu husus, Adalet Bakanlığınca hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı m. 8’de açıklığa kavuşturulmuştur; anılan maddede HMK m. 123/1 hükmüne “*Bu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.*” ibaresinin eklendiği belirtilmiştir. Söz konusu Kanun Tasarısı Taslağı⁷⁶, görüşe sunulmuş olup, kabul edildiği takdirde davanın geri alınması hâlinde verilmesi gereken karara ilişkin tartışmalar sona erecektir. Böylelikle davanın geri alınması hâlinde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi hususu, şüpheyne mahal vermeyecektir.

Davanın geri alınmasında verilen karar, esasa ilişkin olmadığından geri alınan davanın ileride tekrar açılması durumunda ilk dava, yeni açılan dava açısından kesin hüküm teşkil etmeyecektir⁷⁷. Açılmamış sayılan bir davanın yeniden açılması hâlinde de açılmamış sayılan dava, yeni açılan dava bakımından kesin hüküm etkisi doğurmayacaktır.

D. Davanın Konusuz Kalması ile Karşılaştırılması

Genellikle davacının iradesinin etkili olmadığı objektif nedenlerle⁷⁸ bir dava devam ederken dava konusunun ortadan kalkması, davanın konusuz kalması kavramı ile ifade edilir⁷⁹. Bu durumda, dava ile ulaşılmak istenen sonuca yargılama sırasında ulaşıldığından, davacının davaya devam etmekte hukuki yararı bulunmaz ve yargılamanın sürdürülerek hükme bağlanması gerekmez⁸⁰. Başka bir ifadeyle,

⁷⁶ Söz konusu taslağın tamamı için bkz. : (Çevrimiçi) www.adalet.gov.tr/tasarilar/, 05.02.2019.

⁷⁷ Kuru, **Usul II**, s. 1688; Karşı, **Muhakeme**, s. 437; Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 74-75; Y. 3. HD, 05.06.1990, 1990/6078 E. , 1990/5249 K. : “...Davacının 1.2.1989 tarihli dilekçesindeki beyanından talep sonucundan başka bir deyişle davaya konu yaptığı hakkında vazgeçmediği, HUMK.nun 185/1. maddesi anlamında davayı takipten vazgeçtiği açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle Şişli 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 989/88 E. Sayılı davasının davacının feragatı nedeniyle red edilmiş olması bu davada kesin hüküm oluşturmaz.” (Kuru, **a.e.**).

⁷⁸ Dava sırasında dava konusu alacağın ödenmesi, tahliye davası devam ederken davalının kiralananı tahliye etmesi, davacı ve davalı sıfatlarının dava devam ederken bir kişide birleşmesi davanın konusuz kalması hallerinden birkaçıdır. Davanın konusuz kalması haline ilişkin örnekler için bkz. : Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 3016-3201.

⁷⁹ Kuru, **a.e.** , s. 3015; Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 394.

⁸⁰ Tanrıver, **Usul**, s. 1084; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 428.

dava açıldığı sırada mevcut olan menfaatin yargılama sırasında ortadan kalkması durumunda dava konusuz kalmış sayılır⁸¹.

Davanın konusuz kalmasına ilişkin karar, tespit hükmü niteliğinde bir karardır⁸². Davanın konusuz kalması hâlinde, yalnızca davanın konusuz kalmasına neden olan durum tespit edilmekte, yargılamaya dair usule veya esasa ilişkin bir değerlendirme yapılmamaktadır⁸³. Dolayısıyla konusuz kalan bir davanın, başka bir dava açısından maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmesi mümkün değildir.

Taraflar, davanın konusuz kaldığını diğer tarafın rızasına bağlı olmaksızın ileri sürebilecektir⁸⁴. Fakat davanın konusuz kalmasına sebep olan kimi hâllerde, alacak davasında davaya konu olan paranın yargılamanın devamı sırasında ödenmesi örneğinde olduğu gibi uyumsuzluk, taraflarca ortadan kaldırılmaktadır. Dolayısıyla davanın konusuz kalmasında, taraf iradelerinin hiçbir rolü bulunmadığı ileri sürülemeyecektir.

Davanın konusuz kaldığına kanaat getiren hâkim, yargılamayı sonlandırmak zorundadır⁸⁵. Bu durumda mahkemece “*esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı*”na karar verilmelidir⁸⁶. Nitekim bu husus, doğrudan olmamakla birlikte HMK m.331/1 hükmünde “*Davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulmayan hâllerde...*” ifadesiyle dolaylı bir şekilde belirtilmiştir. Yargıtay’ın davanın konusuz kalması hâlinde “*esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı*” şeklinde karar verilmesi⁸⁷ gerektiğine ilişkin

⁸¹ Hanağası, **a.g.e.** , s. 338.

⁸² Kuru, **Usul III**, s. 3015.

⁸³ Boran Güneysu, **a.g.e.** , s. 146.

⁸⁴ Kuru, **Usul III**, s. 3021.

⁸⁵ Akyol Aslan, **a.g.e.** , s. 394.

⁸⁶ Kuru, **Usul III**, s. 3021; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.** , s. 428; Z. Yılmaz, **Açıklamalı Kanun**, s. 712; Tanrıver, **Usul**, s. 428; Atalı, **Pekcanitez Usul III**, s. 2042; Umar, **a.g.e.** , s. 965; Boran Güneysu, **a.g.e.** , s. 147; Hanağası, **a.g.e.** , s. 339.

⁸⁷ Y. 18. HD, 30.10.2008, 2008/7899 E. , 2008/11184 K. : “...davanın konusuz kalması karşısında mahkemece bir karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmesi gerekirken, “davanın reddine” karar verilmiş olması doğru değil ise de bu hususun düzeltilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden mahkeme kararının hüküm fıkrasının 1 nolu bendinin sonundaki “reddine” sözcüğünün çıkartılarak yerine “bir karar verilmesine yer olmadığına” sözcüklerinin yazılarak hükmün düzeltilmesine ve düzeltilmiş bu şekli ile ONANMASINA 30.10.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”; Y. 9. HD, 08.14.2004, 2003/18704 E. , 2004/8044 K. : “...Dava konusu tazminat ve alacakların bir kısmı yargılama sırasında ödenmiş olduğundan bu tazminat ve alacaklar yönünden dava konusuz kaldığı için karar verilmesine yer olmadığına şeklinde hüküm kurulması gerekirken dava konusu bu tazminat ve alacakların reddine karar verilmesi...bozmayı

kararları bulunmakla birlikte, “davanın reddine” karar verilmesi⁸⁸ gerektiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. Yargıtay, bazı kararlarında ise davanın konusuz kalmasının davanın kabulü ile aynı anlama geldiğini belirtmiştir⁸⁹. Fakat davanın konusuz kalması hâlinde, talebe ilişkin ne bir red ne de bir kabul söz konusudur; mahkeme, bu durumda yalnızca dava konusunun ortadan kalktığını tespit etmekle yetinmektedir⁹⁰.

Davanın konusuz kalması durumunda, aynı davanın yeniden açılması söz konusu olamaz⁹¹. Zira davanın konusuz kalması demek, yargılamanın sürdürülerek uyuşmazlığın hükme bağlanmasını gerektiren sebebin ortadan kalkması demektir.

gerektirmiştir” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 20.07.2018; Y. 4. HD, 18.10.1977, 1977/8235 E. , 1977/9691 K. : “ Bir dava açıldıktan sonra davanın konusuz kalması, diğer bir deyimle dava konusunun ortadan kalkması halinde, mahkemece(dava konusu kalmadığından karar ittihazına mahal olmadığına) karar verilmesi gerekir. Çünkü, bu tür kararlar da, hükümler gibi(eda, tespit, inşaî) diğer nihai kararlardandır.” (Kuru, a.e. , s. 3021-3022).

⁸⁸ Y. 2. HD, 17.06.1975, 1975/5193 E. , 1975/5484 K. : “Evlenmeleri ana ve babalarının veya vasilerinin iznine bağlı olanlar, bu izni almaksızın evlenirlerse, ana baba veya vasi evlenmenin feshini isteyebilirler. Evlenmenin feshine karar verilmesinden önce kişi ana baba veya vasinin iznini almaktan kurtulacak yaşa gelir veya kadın gebe kalırsa evlenme fesholunamaz.(MK m.20). Dava yukarıda açıklanan sebebe dayanmaktadır. Ünzile 15.03.1957 doğumlu olup, hükümden evvel 18 yaşını doldurmuş, böylece veli veya vasinin müsaadesini almadan evlenme çağına girmiştir. Şu durumda davanın konusu ortadan kalkmıştır. Öyle ise, davanın reddi gerekirken evlenmenin feshine karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.” (Kuru, a.e. , s. 3017-3018).

⁸⁹ YHGK, 15.04.1964, 1964/3 E. , 1964/166-311 K. : “...Davalıların duruşma sırasında 1333 lirayı davacıya ödemiş olmaları HUMK'nun 94. Maddesi uyarınca kendilerine tarife gereğince vekalet parası yükletilmesini önleyemez. Zira davacının satış sebebiyle verdiği parayı geri isteme davasını davalılar kabul etmiş demektir...”(Kuru, a.e. , s. 3031); Y. 6.HD, 03.12.1968, 1968/3873 E. , 1968/4949 K. : “...Kiralananın boşaltılmış olması sebebiyle karar ittihazına mahal olmadığına dair olan karar, davanın kabulü mahiyetindedir...” (Kuru, a.e. , s. 3034).

⁹⁰ Kuru, a.e. , s. 3023. Davanın reddi ile davanın konusuz kalmasının birbirinden farklı kurumlar olduğuna ilişkin Y. 1. HD, 18.04.2011, 2011/3012 E. , 2011/4548 K. : “Mahkemece, çekişme konusu taşınmazın yargılamanın yenilenmesini isteyen vakıf adına tescil edildiği ve davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.- Gerçekten de, HUMK'nun 445.maddesine 23.01.2003 tarih ve 4793 Sayılı Yasa'nın 1.maddesiyle eklenen hüküm ile, “Hükümün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması” hali yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmiş ise de, çekişmeli taşınmazın kesinleşmiş karar uyarınca Vakıflar idaresi adına tescil edildiği, eldeki yargılamanın yenilenmesi davasının 28.02.2010 tarihinde açıldığı, oysa bu tarihten önce 29.05.2009 tarihinde anılan taşınmazın kayden davacı vakfa devredildiği ve vakıf adına tescil edildiği eksiğin tamamlanması yoluyla getirilen kayıttan anlaşılmaktadır.- Hal böyle olunca, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlıklarla değerlendirme ile yazılı olduğu üzere karar verilmiş olması doğru değildir. Zira, davanın konusuz kalması ile reddi farklı farklı hukuki sonuçlar doğurur.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 04.07.2018.

⁹¹ Tanrıver, Usul, s. 1085.

İKİNCİ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINI GEREKTİREN

HÂLLER

I. GENEL OLARAK

Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda çeşitli maddelerde düzenlenmiştir. İlgili maddeler şu şekildedir: Görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yapılacak işlemlere ilişkin 20. madde, temsil ve izin belgelerinin süresinde ibraz edilmemesine ilişkin 54. maddenin 3. fıkrası, vekâletnamenin süresinde mahkemeye ibraz edilmemesine ilişkin 77. maddenin 1. fıkrası, dava dilekçesindeki bazı eksikliklerin süresinde tamamlanmamasına ilişkin 119. maddenin 2. fıkrası, dosyanın işlem den kaldırılmasına ilişkin 150. madde ve 320. maddenin 4. fıkrası. Anılan hükümlerde davanın açılmamış sayılması sonucunun doğabilmesi için mevcut olması gereken şartlar, her bir hâl bakımından ayrı olarak belirtilmiştir. Bu başlık altında davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâlleri ele alacağız ve bu hâllerin varlığından bahsedebilmek için mevcut olması gereken şartlardan bahsedeceğiz.

II. GÖREVSİZLİK VEYA YETKİSİZLİK KARARI VERİLEN DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ

HMK m. 20/1 hükmünde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda yapılacak işlemler düzenlenmiştir. Söz konusu hükümde, görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine, taraflardan birinin belirtilen süreler içinde kararı veren mahkemeye başvurarak⁹² dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı hükümde, belirtilen işlemlerin yapılmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ifade edilmiştir.

⁹² Doktrinde *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*'a göre başvurunun görevsiz veya yetkisiz mahkemeye yapılma zorunluluğu uygun değildir, her iki tarafa da hem görevsiz veya yetkisiz mahkemeye hem de görevli veya yetkili mahkemeye başvuru imkânı tanınmalıdır (Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2006, s. 28-29).

Kanun'un anılan hükmü gereğince görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı görevli veya yetkili mahkemeye başvuru süresi, iki haftadır. Bu iki haftalık süre, hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece re'sen gözetilir⁹³. HMK m. 20 hükmü, iki haftalık sürenin kanun yolu açık olmayan, verildiği anda kesin olan görevsizlik veya yetkisizlik kararları için verildiği andan itibaren işlemeye başlayacağı yönünde bir ifade içermektedir. Fakat bu ifade, Anayasa Mahkemesi'nin 10.02.2016 tarihli ve 2015/96 E. , 2016/9 K. sayılı kararıyla isabetli olarak kaldırılmıştır. Zira süresi içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulmaması hâlinde taraflar hak kaybına uğrayacağından, bu durumun taraflarca bilinmesi gerekmektedir. Davanın tarafları ise ancak söz konusu kararlar kendilerine tefhim veya tebliğ yoluyla bildirildiği takdirde görevsizlik veya yetkisizlikten haberdar olacaktır. Dolayısıyla verildiği anda kesin olan kararlar için süre, görevsizlik veya yetkisizlik kararının taraflara tefhim veya tebliğ edildiği tarihte işlemeye başlamalıdır⁹⁴. Nitekim Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı m. 1'de, HMK m. 20/1 hükmüne “ *bu karar verildiği anda kesin ise tebliğ tarihinden,*” ibaresinin eklendiği belirtilerek Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılmıştır.

İki haftalık süre, her bir taraf için ayrı hesaplanacak olup, kanun yolunun açık olması durumunda, bu sürenin başlangıcı, görevsizlik veya yetkisizlik kararına karşı kanun yoluna başvurulup başvurulmamasına göre farklılık arz edecektir. Şöyle ki HMK m. 20 hükmü uyarınca bu süre, kanun yoluna başvurulmaması durumunda kararın kesinleştiği tarihten itibaren; kanun yoluna başvurulması durumunda ise başvurunun reddi kararının tebliğinden itibaren işlemeye başlayacaktır. Görüldüğü

⁹³ Kuru, **El Kitabı**, s. 118; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 66; Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. I, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017 s. 540. Aynı yönde bkz. : YHGK, 10.05.2017, 2017/3047 E. , 2017/4204 K. : “...HMK'nın 20.maddesinde öngörülen iki haftalık süre, hak düşürücü nitelikte olup; mahkemece, kendiliğinden gözetilmesi gerekir...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 26.07.2018.

⁹⁴ E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 536; Mine Akkan, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 245.

üzere, sürenin işlemeye başlayabilmesi için görevsizlik veya yetkisizlik kararının şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmesi gerekmektedir⁹⁵.

Belirtmek gerekir ki görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşmeden dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi için başvuru yapılmasında bir sakınca bulunmamaktadır⁹⁶. Söz konusu durumda yapılan başvuru neticesinde, dosyanın görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşmeden görevli veya yetkili mahkemeye gönderilip gönderilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Tarafların talebi olsa dahi mahkemenin görevsizlik veya yetkisizlik kararı kesinleşmeden dosyayı görevli veya yetkili mahkemeye göndermemesi gerekir⁹⁷. Fakat dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkeme, dosyayı görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemeye iade ederek kanun yoluna başvurunun sonucunu beklemelidir⁹⁸. Yargıtay, görevsizlik veya yetkisizlik

⁹⁵ Aynı yönde bkz. : Y. 11. HD, 11.04.2011, 2009/11537 E. , 2011/4164 K. : “...Somut uyumsuzlukta, davaya bakmakta olan Konya 1. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından, görevsizlik kararı verilerek dava dosyasının Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak görevlendirilen Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesine karar verilmiş ve bu kez Konya 3. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından, yukarda değinilen gerekçe ile görevsizlik kararının tefhiminden itibaren 10 günlük yasal süre geçtikten sonra dosyanın gönderilmesi talep edildiğinden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olarak görevlendirilen Asliye Hukuk Mahkemesi ile diğer Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki ilişki işbölümü değil, görev ilişkisidir. Bu halde Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin kararı niteliği itibarıyla gönderme kararı değil görevsizlik kararıdır. Konya 1. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevsizlik kararı davacı vekiline 9.5.2005 tarihinde tebliğ edilmiş olup, davacı vekili henüz görevsizlik kararı dahi kesinleşmeden 11.5.2005 tarihinde dosyanın gönderilmesini talep ettiğine göre, mahkemece davanın esasına girilecek, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, tefhim tarihi esas alınarak sürenin geçirildiğinden bahisle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 26.08.2018.

⁹⁶ Aynı yönde bkz. : Y. 13. HD, 07.02.2018, 2018/284 E. , 2018/1393 K. : “...Dava, rücuen tazminat talebine dair olup, mahkemece, görevsizlik kararı verilmiş, bu karar kesinleştikten sonra 2 hafta içerisinde müracaat olmadığı gerekçesiyle ek karar ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Ancak davacı tarafından henüz mahkemece verilen görevsizlik kararı kesinleşmeden evvel 30.04.2015 tarihinde mahkemeye hitaben yazılan ve üzerinde yazı işleri müdürünün de imzası ve mahkeme mührünün bulunduğu bir dilekçeyle dosyanın yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacı tarafından verilen bu dilekçenin gereği yerine getirilmediği gibi, hiçbir müracaat yapılmamış gibi ek kararlar davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Dosyanın süresinde müracaat dilekçesi verildiği kabul edilerek yetkili ve görevli mahkemeye gönderilmesi gerekirken ek karar ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.”; Y. 9. HD, 15.05.2012, 2012/16451 E. , 2012/17115 K. : “...6100 sayılı HMK 20. maddesindeki düzenleme 1086 sayılı HUMK 183 maddesine paralel niteliktedir. Her iki yasada da görevsizlik kararı kesinleşmeden, önceden görevli veya görevsiz mahkemeye başvurulmasında yasal bir engel bulunmamaktadır...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 05.02.2019.

⁹⁷ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 145, dn. 85.

⁹⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 172; Umar, **a.g.e.** , s. 91.

kararının kesinleşmesinden önce taraflardan birinin talebiyle dava dosyasının yetkili veya görevli mahkemeye gönderilmesi durumunda, dosya kendisine gönderilen mahkemenin karar kesinleşinceye kadar beklemesi gerektiğini ifade etmektedir⁹⁹.

Davanın taraflarından biri, süresi içinde kanun yoluna başvuru hakkını kullanmasa dahi diğer tarafın istinaf yoluna başvurması durumunda HMK m. 348 hükmü uyarınca katılma yoluyla istinafa başvuru imkânına sahiptir. Dolayısıyla HMK m. 20 hükmünde yer alan “*karar...süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise*” ifadesinde bahsi geçen kesinleşme, ancak katılma yoluyla başvuru hakkının kullanılabileceği sürenin dolmasıyla gerçekleşir¹⁰⁰.

HMK m. 20 hükmünün lafzı gereğince mahkeme, “*dava dosyasının görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesine*” karar vermekle yetinecek olup, taraflardan birinin talebi olmaksızın dosyayı kendiliğinden görevli ve yetkili mahkemeye gönderemeyecektir¹⁰¹. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme, yasal süresi içinde taraflarca gönderme talebinde bulunulmamasına rağmen, dosyayı kendiliğinden görevli veya yetkili mahkemeye gönderirse bu durumda dosya kendisine gönderilen mahkeme, dosyayı gönderen mahkemeye iade etmekle yetinecek olup, davanın açılmamış sayılmasına karar veremeyecektir¹⁰². Zira

⁹⁹ Y. 14. HD, 08.11.1999, 1999/7616 E. , 1999/7716 K. : “...Kesin olarak görevsiz olduğu bilinmeyen bir mahkemeden dava dosyasının alınması ve davaya görevli olduğu kesin olarak bilinmeyen bir başka mahkemede devam edilmesi karışıklıklara neden olur. Bu durumda görevli mahkeme görevsizlik kararı kesinleşmeden önce davaya bakamayacaktır...Dosya sulh hukuk mahkemesine gönderildiğine göre, bu mahkemenin asliye hukuk mahkemesinden verilen...görevsizlik kararının kesinleşmesi için, gerekli tebliğ işlemlerini yapmak üzere davacıya uygun bir süre vermesi, anılan kararın kesinleşmesinden sonra davaya devamla bir karar vermesi gerekirken bu hususa uyulmadan yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiştir... ” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 26.08.2018.

¹⁰⁰ Umar, **a.g.e.** , s. 96-97.

¹⁰¹ Aynı yönde bkz. : YHGK, 09.05.2018, 2018/1-502 E. , 2018/1049 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 26.07.2018.

¹⁰² E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 550. Aynı yönde bkz. : Y. 18. HD, 26.09.2013, 2013/0837 E. , 2013/12356 K. : “...Somut olayda da iki haftalık süresi içinde davacı veya davalı taraf, yetkisizlik kararı veren mahkemeye, dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi için başvuruda bulunmamıştır. Bu hukuksal sebeplerle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yetkisizlik kararı, tarafların müracaatı beklenmeden dosya kararı veren mahkemeye re’sen gönderilmiştir. - Bu durum karşısında mahkemeye, usulüne uygun şekilde kendisine gönderilmeyen dosyanın esas kaydına bu yönde meşruhat verilip, dosyanın yetkisizlik kararı veren mahkemeye iadesine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir....”. Süresinden sonra yapılan başvuru ile dosya kendisine gönderilen mahkemenin aynı şekilde, dosyayı davanın açılmamış sayılmasına karar verilmek üzere görevsizlik kararını vermiş olan mahkemeye göndermesi

yalnızca görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkeme, davanın açılmamış sayılmasına karar verebilir¹⁰³. Yargıtay'ın aksi yönde dosya re'sen kendisine gönderilen mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerektiğine ilişkin kararları bulunmakla beraber, buna ilişkin bazı kararların karşı oy yazısında davanın açılmamış sayılması kararının yalnızca görevsiz veya yetkisiz mahkeme tarafından verilebileceği belirtilmiştir¹⁰⁴.

Davalı taraf, belirtilen süreler içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulmaması durumunda, görevsizlik kararı veren mahkemeye başvurarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini ve lehine yargılama giderlerine hükmedilmesini talep edebilir¹⁰⁵. HMK m. 331/2 hükmünde görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildikten sonra davaya başka bir mahkemede devam edilmemesi durumunda, talep hâlinde görevsizlik veya yetkisizlik kararı veren mahkemenin, davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edeceği belirtilmiştir. Aynı hükmün 3. fıkrasında ise davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerde, yargılama

gerektiğine ilişkin bkz. : Y. 3. HD, 20.06.2018, 2016/20941 E. , 2018/6834 K. ; Y. 13. HD, 25.01.2018, 2017/10023 E. , 2018/788 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 26.08.2018.

¹⁰³ E. Yılmaz, **a.e.** , s. 552; Akkan, **Pekcanitez Usul I**, s. 250.

¹⁰⁴ Y. 20. HD, 03.06.2015, 2015/10093 E. , 2015/5218 K. : "...dolayısıyla dosya kendisine gönderilmiş olan mahkemece, (yapılacak ön incelemede) görevsizlik kararını veren mahkemeye iki haftalık kanuni süre geçirildikten sonra başvurulduğu tespit edilirse, dosyanın, davanın açılmamış sayılması kararı verilmek üzere, görevsizlik kararını vermiş olan mahkemeye gönderilmesi gerektiği düşünülebilir. Ancak, burada, her iki mahkemenin yapacağı işlem (vereceği karar) sonuç itibarıyla aynı olacağından, dosya kendisine gönderilmiş olan mahkemece, (yapılacak ön incelemede) görevsizlik kararını veren mahkemeye iki haftalık kanuni süre geçirildikten sonra başvurulduğunun tespit edilmesi hâlinde, "davanın açılmamış sayılması" kararı verilmesi şeklindeki bir çözüm şekli daha uygun düşecektir..."; Y. 1. HD, 26.01.2015, 2015/22412 E. , 2015/1048 K. ; Y. 1. HD, 12.11.2014, 2014/14811 E. , 2014/17435 K. : "...dosyanın mahkemece kendiliğinden(resen) görevli mahkemeye gönderildiği anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 20. maddesi dikkate alınarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, işin esasının hükme bağlanması doğru değildir...KARŞI OY-...20. madde bunu açıkça düzenlemiş "...dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir." Düzenlemesini getirmiştir. Maddenin yazım tarzı itibarıyla emredici nitelikte olduğu, takdire yer vermediği görülmektedir. "bu mahkeme"den kasıt görevsizlik kararını veren mahkemedir. Mahkemelerin görev ve yetkileri kanunla belirlenir. Yorum yoluyla bunu genişletmek veya değiştirmek mümkün değildir. Öyleyse dosya kendisine gelen sulh hukuk mahkemesi gönderme talebinin süresinde olmadığını veya talep bulunmadığını anladığında 20. maddeye göre bir karar verilmek üzere dosyayı asliye hukuk mahkemesine iade ederek esasını bu şekilde kapatmalıydı..." (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 26.08.2018. Bu kararla aynı yönde başka bir karar için bkz. : Y. 1. HD, 18.01.2018, 2015/6075 E. , 2018/442 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 06.02.2019.

¹⁰⁵ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 67.

giderlerinin davacıya yükletileceği ifade edilmiştir. Bu açıklamalardan da görüldüğü üzere, sözü edilen hükümler arasında birlik bulunmamaktadır. Davanın açılmamış sayılmasına görevi gereği re'sen karar veren mahkeme, talep gerekmeksizin HMK m. 331/3 hükmü uyarınca davacıyı yargılama giderlerine mahkûm etmelidir¹⁰⁶. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı m. 31'de, HMK m. 331/2 hükmünün “ ...Görevsizlik veya yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkûm eder.” şeklinde değiştirildiği belirtilerek ilgili madde isabetli olarak yeniden düzenlenmiştir.

İki haftalık süre içinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurulmaması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine dair hüküm, kamu düzenindendir¹⁰⁷. Dolayısıyla taraflar talep etmese de mahkeme, re'sen davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir.

Belirtmek gerekir ki yasal süresi içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurulması sonucunda görevli veya yetkili mahkemede görülen dava, eski davanın devamı sayılırken davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinden sonra görevli veya yetkili mahkemede açılan dava, yeni bir davadır¹⁰⁸.

III. TEMSİL VEYA İZİN BELGELERİNİN MAHKEMEYE İBRAZ EDİLMEDİĞİ DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ

Temsil veya izin belgelerinin mahkemeye ibrazına ilişkin hüküm, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukukumuza getirilmiş olup, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda böyle bir düzenleme bulunmamaktaydı. Mülga kanun yürürlükteyken

¹⁰⁶ Tanriver, **Usul**, s. 262.

¹⁰⁷ E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 549. Aynı yönde bkz. : Y. 12. HD, 18.01.2016, 2016/1216 E. , 2016/1047 K. : “...mahkemeye, dava dosyasının yasal sürede görevli mahkemeye gönderilmesinin talep edilmediği göz önünde bulundurularak, kamu düzeni ile ilgili olan HMK'nun 20. maddesi uyarınca re'sen davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, şikayetin esasının incelenerek ihalenin feshi isteminin reddi yönünde hüküm tesisi isabetsizdir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 26.07.2018.

¹⁰⁸ Senai Olgaç, **Hukuk Davalarında Görev ve Yetki**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977, s. 218; Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 176; E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 563.

izin belgesini verilen süre içinde mahkemeye ibraz etmeyen kanuni temsilci¹⁰⁹, duruşmaya kabul edilmezdi ve bu hâlde karşı taraf, taraflardan birinin duruşmaya gelmemesine ilişkin hükümlere dayanarak dosyanın işlemiden kaldırılmasını talep edebilirdi¹¹⁰.

HMK m. 52 hükmü uyarınca dava ehliyeti olmayan gerçek kişiler, davada kanuni temsilcileri aracılığıyla; tüzel kişiler, temsile yetkili organları tarafından temsil edilir. Kanuni temsilciler, davanın açılıp yürütülmesinin belli bir makamın iznine bağlı olduğu hâllerde izin belgelerini¹¹¹, tüzel kişilerin organları ise temsil belgelerini dava veya cevap dilekçesiyle birlikte mahkemeye ibraz etmek zorundadır; aksi takdirde dava açılmaz veya yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapılamaz. Bu zorunluluk, HMK m. 54/1 hükmünde belirtilmiştir. İzin belgesi alınması için mahkemeye başvurunun zorunlu olması hâlinde ise HMK m. 54/2 hükmü uyarınca mahkeme, ilgiliye kesin süre verir; verilen kesin süre içinde mahkemeye başvurulması hâlinde, bu konuda karar verilinceye kadar beklenir. Bu süre içinde mahkemeye başvurulması yeterli olup, mahkemenin belirtilen süre içinde bir karar vermesi gerekmemektedir.

HMK m. 54/3 hükmüne göre temsil veya izin belgelerinin süresi içinde mahkemeye ibraz edilmemesi veya izin belgesi alınması için mahkemeye başvurulması gereken hâllerde verilen kesin süre içinde mahkemeye başvurulmaması

¹⁰⁹ Kanuni temsil, ortaya çıkma, içerik, kapsam, sona erme gibi hususların maddi hukuk tarafından belirlendiği, dolayısıyla temsil olunanın doğrudan bir etkisinin olmadığı temsil türüdür. Dava ehliyeti olmayan kişiler, kural olarak dava açılmasıyla başlayan usul işlemlerini ancak kanuni temsilcileri vasıtasıyla yapabilirler. Görüldüğü üzere kanuni temsilin ortaya çıkış sebebi, dava ehliyetinden yoksunluktur. Dava ehliyeti değerlendirmesi de medeni hukuktaki fiil ehliyetine göre yapılır. Hukukumuzda kanuni temsilciler, veli, vasi ve kayyımdır. Kanuni temsilci sıfatını haiz olması nedeniyle velayet hakkına sahip ana ve baba, çocuğun taraf olduğu davalarda onu temsil eder. Aynı şekilde vasi, vesayet altındaki küçük veya kısıtlının taraf olduğu davalarda küçüğü veya kısıtlıyı temsil eder. Kayyım da kayyım tayinini gerektiren işlemle ilgili davalarda kendisine kayyım tayin edilen kişiyi temsil eder. Tüzel kişilerin yetkili organlarının tüzel kişi adına işlem yapması halinde de kanuni temsilin söz konusu olduğu kabul edilir (Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 267-268).

¹¹⁰ Kuru, **Usul IV**, s. 4078.

¹¹¹ Kanuni temsilcilerden vasinin vesayet altında bulunan kimse adına dava açıp takip edebilmesi için TMK m. 462/1, bent 8 uyarınca vesayet makamı olan sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekir (Baki Kuru, “Dava Şartları”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım, 2006, s. 161).

durumunda, dava açılmamış veya gerçekleştirilen işlemler yapılmamış sayılır¹¹². Söz konusu hüküm uyarınca, süresi içinde temsil veya izin belgesi mahkemeye ibraz edilmeden veya izin belgesi alınması gerekmesine karşın kesin süre içinde izin belgesi alınmadan dava açılmasının yaptırımı, davanın açılmamış sayılmasıdır. Belirtilen prosedüre uyulmadan yargılamayla ilgili bir işlem yapılmasının yaptırımı ise yapılan işlemlerin geçersiz sayılmasıdır. Kural bu şekilde olmasına rağmen, HMK m. 54/1 hükmünde istisnai bir hâl düzenlenmiştir. Anılan hükme göre mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, eksiklikleri gidermek şartıyla kanuni temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının dava açmalarına veya davayla ilgili işlem yapmalarına izin verebilir. Zamanaşımının veya hak düşürücü sürenin dolmak üzere olması, gecikmesinde sakınca bulunan hâllere örnek gösterilebilir¹¹³. Bir sonraki başlıkta gecikmesinde sakınca bulunan hâl değerlendirmesine ilişkin yapılan açıklamalar, burada da geçerli olduğundan aynı hususlara bu başlık altında yer vermeyeceğiz¹¹⁴.

HMK m. 114/1, bent d’de kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde temsilcinin gerekli niteliğe sahip olması, aynı zamanda bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla temsil veya izin belgesi, mahkemeye ibraz edilmeksizin dava açıldığı takdirde HMK m. 115 hükmünün mü, yoksa HMK m. 54 hükmünün mü uygulanması gerektiği belirsizdir. Kanaatimizce, söz konusu hâlde her ne kadar dava şartı eksik olsa da Kanun bu dava şartının yokluğuna özel bir sonuç bağlamıştır. Dolayısıyla bu durumda, HMK m. 54 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Yani gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin mevcut olması durumunda hâkim, ilgili

¹¹² Söz konusu maddede belirtilen işlemler yapılmadığı takdirde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmesine karşın temsil veya izin belgesi mahkemeye ibraz edilmeden dava açılması durumunda davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiğine ilişkin Y. 23. HD, 27.06.2016, 2015/6656 E. , 2016/3933 K. : “...davacı vasisi tarafından kısıtlı davacı adına dava açılabilmesi için TMK’nın 462/8. maddesi gereği, vesayet makamından husumete izin kararı alınması gerektiğinden, davacı vasisi ...’ya, davalı aleyhine işbu sıra cetveline itiraz davasını açabilmesi için TMK’nın 462/8. maddesi uyarınca husumete izin verilip verilmediğinin vasiden sorularak, varsa bu kararı sunmak üzere kesin süre verilmesi, husumete izin kararı sunulduğu zaman uyuşmazlığın esasının incelenmesi; verilen kesin süre içinde sunulmaması halinde ise, davanın her aşamasında, HMK’nın 114/1-d-e ve 115/2. maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği hususu gözetilmeyerek, davacı vasisinin takip yetkisi araştırılmaksızın yazılı şekilde, hüküm kurulması doğru olmamıştır”; Y. 23. HD, 19.02.2014, 2013/7596 E. , 2014/1211 K. (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 24.09.2018.

¹¹³ E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 1238.

¹¹⁴ Bkz. : İkinci Bölüm, IV.

belgelerin mahkemeye ibrazı için kesin süre vermeli, verilen süre içinde belgelerin ibraz edilmemesi hâlinde dava açılmamış sayılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki HMK m. 54, kanuni temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının izin veya temsil belgelerinin mahkemeye ibraz edilmemesi hâlinde uygulanacak bir hükümdür. Kanuni temsilci tarafından açılması gereken davanın dava ehliyeti bulunmayan kişi tarafından açılması durumunda ise mahkeme, HMK m. 115/2 hükmü uyarınca kanuni temsilciye açılan davaya icazet verebilmesi için uygun bir süre verecek; verilen süre içinde icazet verilmemesi hâlinde dava usulden reddedilecektir¹¹⁵.

IV. VEKÂLETNAMENİN MAHKEMEYE İBRAZ EDİLMEDİĞİ DOSYADA DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ

HMK m. 77/1 hükmü uyarınca vekille takip edilen dosyalarda, avukatın dava açması veya yargılamayla ilgili işlem yapabilmesi için vekâletnamesinin aslını veya onaylı suretini mahkemeye ibraz etmesi gerekir. Fakat gecikmesi zarar doğurabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamenin getirilmesi şartıyla, avukatın dava açmasına veya yargılamayla ilgili usul işlemlerini yapmasına izin verebilir.

Bazı hâllerde dava açmak için vekâletnamenin mahkemeye ibrazını beklemek, hak düşürücü sürenin geçmesi veya zamanaşımı süresinin dolması tehlikesini doğurabilir¹¹⁶. Bunun gibi gecikmesi zarar doğurabilecek hâllerde müvekkil, hak düşürücü sürenin korunması veya zamanaşımının kesilmesi için vekilini arayarak acele bir şekilde dava açmasını talep edebilir; mahkeme de söz konusu hâlde vereceği kesin süre içinde vekâletnamenin mahkemeye ibrazı şartıyla dava açılmasına izin verebilir¹¹⁷. Kanun'un tanıdığı olduğu bu imkân, yalnızca gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin mevcut olması durumunda söz konusu

¹¹⁵ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 268.

¹¹⁶ Baki Kuru, "Vekâletnamesiz Dava Açılması", **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım, 2006, s. 142; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması I**, s. 367.

¹¹⁷ Kuru, **a.y.** ; Aras, Arslan, Cesur, **a.y.**

olur¹¹⁸. HMK m. 77/1 hükmü gereğince hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâlin varlığına kanaat getirdiği takdirde, vekâletname ibraz edilmese dahi eksikliğin sonradan giderilmesi şartıyla dava açılmasına izin verebilir. Fakat davalar, artık tevzi bürolarında açıldığından gecikmesinde sakınca bulunması sebebiyle vekâletname ibraz edilmeden dava açılmak istenmesi durumunda, gecikmesinde sakınca bulunan hâl değerlendirmesinin nasıl yapılacağı belirsizdir. Uygulamada tevzi bürosundaki kalemler, söz konusu durumda vekâletname mahkemeye ibraz edilmediği sürece davayı açmadıklarını ifade etmektedir. Davanın UYAP'tan açılması durumunda ise gecikmesinde sakınca bulunan hâl söz konusu değilse dahi vekâletname ibraz edilmeden dava açılabilen ve davanın açılmasının akabinde tensip zaptında verilen süre içinde vekâletnamenin mahkemeye ibrazı istenmektedir. Kanaatimizce, uygulamadaki bu iki durum da isabetli değildir. Zira ilk durumda, tarafların hak kaybına uğramaması adına Kanun'un tanımış olduğu imkân, kalemlerce göz ardı

¹¹⁸ Aynı yönde bkz. : YHGK, 15.06.2011, 2011/11-144 E. , 2011/406 K. : “...Karşı Oy Yazısı-...Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesinin düzenlediği husus, mahkemece vekile vekâletnamesini getirmek üzere kesin bir sürenin verilmesi gereğidir. Ne var ki, anılan maddenin açık hükmüne göre mahkemeye bu vazife her durumda değil, ancak 'gecikmesinde zarar umulan hallerde' yüklenebilecektir. Bir başka ifadeyle, vekâletnamesiz işlem yapan vekile, vekâletnamesini ibraz için mahkemece kesin süre verilmesinin önkoşulu, muhtemel bir zararın mevcudiyetidir. Esasen somut olayda çözümlenmesi gereken sorun da; yukarıda açıklanan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. Maddesi kapsamında davalı (B V) yönünden gecikmesinde zarar umulan bir halin bulunup bulunmadığı, buna bağlı olarak 22.06.2009 tarihli temyiz dilekçesi ekinde geçerli vekaletnameyi ibraz etmeyen davalı avukatına, geçerli vekaletnamenin ibrazı için mahkemece kesin süre verilmesinin gerekip gerekmediği hususudur. Olayda temyiz olunan ilamın tebliğinden önce, davacı (A) Denizcilik ve Ticaret A.Ş'nce ilama dayalı olarak 17.09.2009 tarihli ihtiyati haciz kararı alınmış ve 18.06.2009 tarihinde ilama dayalı icra takibine girilerek, bir gün sonra 19.06.2009 tarihinde fiilen haciz icra edilmiştir. Öncelikle, salt bu durumun, davalı (B V)'in takip ve ihtiyati haciz kararına karşı kendi hukuki prosedürü içerisinde yasal yollara başvuru olanağı bulunduğu ve nitekim gerekli başvuruları da yaptığı göz önüne alındığında, eldeki davada gecikmesinde zarar umulan hal olarak değerlendirilemeyeceği kuşkusuzdur...burada, karar vekaleti olan vekile tebliğ edildiği gün ihtiyati haciz kararı mahkeme kararı ile kaldırılmış, muhtemel bir zararın varlığı ihtimali sona ermiş olduğundan mahkemenin vekile vekaletname ibrazı için süre vermesine gerek kalmamıştır...Diğer yönüyle; kural olarak, davaya vekâlet de dahi, müvekkilin, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 60. ve Borçlar Kanunu'nun 38. maddesi hükümleri uyarınca, yetkisiz vekilinin yaptığı işleme sonradan icazet vermesi durumunda yapılan işlemin, baştan itibaren geçerli hale geleceği kuşkusuzdur. Ne var ki, yasal olarak verilen bir hak düşüktüktan sonra verilen icazetin hukuki sonuç doğurması olanaksızdır. Bir başka ifadeyle; somut olayda olduğu gibi, ilamın 22.06.2009 tebliğ tarihine göre yasal 15 günlük temyiz süresi geçtikten sonra, 27.07.2009 tarihinde düzenlenen ve 28.07.2009 tarihinde ibraz edilen icazetnamenin, sürenin geçirilmiş olması nedeniyle artık kullanılamayacak olan temyiz hakkına ve buna bağlı olarak yapılan işleme geçerlilik kazandırmayacağı, tartışmasızdır... ” (Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s. 507-509).

edilmekte; diğer durumda ise gecikmesinde sakınca bulunan hâl değerlendirilmesi yapılmaksızın süre verilmektedir¹¹⁹.

HMK m. 77/1 hükmünde mahkeme tarafından verilen kesin süre içinde, avukatın vekâletnamesini ibraz etmemesi veya asilin yapılan işlemleri kabul ettiğini¹²⁰ dilekçeyle bildirmemesi durumunda, vekâletname olmaksızın açılan davanın açılmamış sayılacağı ve gerçekleştirilen işlemlerin yapılmamış sayılacağı ifade edilmiştir¹²¹. Anılan hükümde düzenlenen davanın açılmamış sayılması

¹¹⁹ Gecikmesinde sakınca bulunan hal değerlendirmesi yapılmaksızın vekâletnamenin sunulması veya asilin yapılan işlemlere icazeti için kesin süre verilmesi gerektiği yönündeki kanuna aykırı kararlar için bkz. : Y. 23. HD, 15.04.2014, 2014/2586 E. , 2014/2942 K. : “...Somut olayda, 15.07.2008 tarihinde kooperatif tarafından davalılar aleyhine gelir gider açığından kaynaklanan ve ödenmeyen 81.000,00 TL'nin ödenmemesi nedeniyle önceki yönetim kurulu üyeleri aleyhine işbu sorumluluk davası açılmış, 14.07.2010 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ise sorumluluk davası açılması, açılmış davanın takip edilmesi kararı alınmıştır. 19.04.2008 tarihli genel kurul toplantısında denetleme kurulu asıl üyeliklerine seçilen Y... ve H... ile yedek üyeliğe seçilen H... 27.04.2010 tarihli duruşmaya gelerek, dava dilekçesini kabul ettiklerine dair beyanda bulunmuşlarsa da davayı kooperatif adına açan ve takip eden vekile vekaletname vermedikleri gibi davayı da bizzat takip etmemişlerdir.-Bu durumda, mahkemece, ilgili Ticaret Sicil Memurluğu'ndan davanın geldiği aşamada görevde olan tüm denetçilerin belirlenerek, bizzat davayı takip etmeleri veya davayı açan ve takip eden vekile vekaletname vermeleri ya da vekaletname verecekleri başka bir vekil aracılığıyla davayı takip etmelerine olanak tanınması için HMK'nın 52, 53, 54 ve 77/1. madde hükümleri uyarınca uygun bir kesin süre verilmesi, noksan olan bu usulü işlemler yerine getirildikten sonra esasa girilip, taraf delilleri toplanıp değerlendirilerek, sonucuna göre bir karar verilmesi, verilen süre içinde vekaletname vermezler ya da asıl olarak davayı takip edeceklerini bildirmezler ise davanın HMK'nın 54/son ve 77/1. madde hükmü uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, denetçilerin muvafakat beyanları yeterli görülerek yargılamaya devamla davanın esas hakkında karar verilmesi doğru görülmemiştir...”; Y. 8. HD, 05.06.2012, 2012/4368 E. , 2012/5292 K. ; YHGK, 23.12.2009, 2009/19-516 E. , 2009/575 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 08.02.2019.

¹²⁰ Doktrinde Kuru'ya göre asil, vekâletname olmaksızın davayı açan vekile değil de başka bir vekile vekâletname verir ve bu vekil, vekâletnamesini mahkemeye ibraz ederse de vekâletnamesiz vekil tarafından açılan dava geçerli olarak açılmış sayılır (Kuru, **Usul II**, s. 1268). Aynı yönde bkz. : Y. 8. HD, 30.06.1986, 1986/6359 E. , 1986/6696 K. : “...HUMK'nun 67. maddesinin 1. fıkrasında...Bu son cümledeki hükmün uygulanabilmesi için mahkemece kesin bir süre içinde vekaletnameyi getirmek üzere mehil verilmiş olması gerekmektedir. Olayımızda böyle bir durum söz konusu değildir...davacı bundan sonra davayı izlemiş ve daha sonra da bir başka vekile vekaletname vermiştir...vekaletnamenin sonradan düzenlenmiş olması veya başka bir vekile vekaletname verilmiş olması geçersiz olan işlemleri geçerli hale getirebilmektedir...Bu durumda davaya bakılıp uyumsuzluğun esas hakkında bir karar verilmesi gerekirken HUMK'nun 67. maddesine yanlış anlam verilmek suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” (Kuru, **a.e.** , s. 1268-1269).

¹²¹ HMK m. 77/2 hükmüne göre vekâletnamesiz işlem yapmasına izin verilmesine rağmen haklı bir sebep olmaksızın süresi içinde vekâletnamesini ibraz etmeyen avukat, celse harcı ile diğer yargılama giderleri ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemeye mahkûm edilecektir. Ayrıca söz konusu hükme göre bunu kötüniyetle yapan avukat aleyhine ceza soruşturması başlatılması için Cumhuriyet başsavcılığına, disiplin soruşturulması başlatılması için ise vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına durum yazıyla bildirilecektir. Doktrinde Yılmaz, temsil veya izin belgelerinin ibraz edilmemesi neticesinde davanın açılmamış ve işlemlerin yapılmamış sayılması durumunda da

yaptırımı, vekâletnamesiz dava açılması ihtimalinde gündeme gelecek olup, diğer durumlarda vekâletname ibraz edilmeksizin yapılan işlemin geçersizliği sonucu doğacaktır.

Görüldüğü üzere Kanun, vekâletnamesi olmayan avukatın dava açmasına veya açılmış bir davayı takip etmesine, mahkemece verilen kesin süre¹²² içinde vekâletnamenin ibrazı veya bu süre içinde asilin yapılan işlemleri kabul ettiğini mahkemeye bildirmesi şartıyla izin vermiştir. Böylelikle 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹²³ m. 46 hükmünde düzenlenen yetkisiz temsilcinin yaptığı işlemin ancak temsil olunanın icazeti ile geçerli olacağı kuralı, usul hukukunda gecikmesinde sakınca bulunan hâller ölçütüne bağlanarak sınırlandırılmıştır¹²⁴.

HMK m. 77/1, c. 2’de belirtilen bu istisnai hâlin varlığına kanaat getiren hâkim, vekâletname olmaksızın dava açılmasına veya işlem yapılmasına, verilen süre içinde vekâletnamenin mahkemeye ibraz edilmesi şartıyla izin verebilir. Anılan hükmün lafzında “*izin verebilir*” ifadesi kullanılmış olup, hâkimin bu takdir yetkisini re’sen mi, yoksa avukatın isteği üzerine mi kullanacağı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır¹²⁵. Kanaatimizce hâkim, vekil talep ettiği takdirde, istisnai hâlin mevcut olup olmadığına ilişkin değerlendirme yaparak vekâletnamenin ibrazı için süre verilip verilmeyeceğine karar vermelidir. Söz konusu değerlendirmenin yapılmasının vekilin talebine bağlı tutulması, kimi durumlarda vekilin mesleki özensizlik ve dikkatsizliği nedeniyle tarafın hak kaybına uğramasına sebep

HMK m. 77/2 hükmünde düzenlenmiş olan bu yaptırımın uygulanması gerektiğini ifade etmektedir (E. Yılmaz, **Şerh I**, s. 1239).

¹²² Kanun’da kesin sürenin aynı anda hem vekile hem asile mi verilmesi gerektiği, yoksa vekil vekâletnamesini ibraz etmediği takdirde icazeti olup olmadığının sorulması için asilin durumdan haberdar mı edilmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bir görüşe göre vekil, kendisine verilen süre içinde vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmediği takdirde asil, aynı süre içinde icazetini mahkemeye dilekçeyle bildirecektir. (Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 684). Vekil vekâletnamesini ibraz etmediği takdirde asilin durumdan haberdar edileceğine ilişkin Y. 2. HD, 11.11.2015, 2015/6521 E. , 2015/21066 K. : “...davalı vekili özel yetkiyi içeren vekaletnamesini sunmaması halinde davalı asilin bu durumdan haberdar edilerek duruşmaya gelmesi halinde vekil tarafından sunulan delil listesini kabul edip etmediğinin kendisine sorulması gerekir...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 14.09.2018.

¹²³ Kanun, 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

¹²⁴ Seyhan Selçuk, **Medeni Usul Hukukunda Dava Vekâletnameleri**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 151-152.

¹²⁵ Umar, **a.g.e.** , s. 272.

olabilecekse de bu ihtimal, değerlendirmenin re'sen yapılmasını gerektirir nitelikte değildir. Başka bir ifadeyle hukukumuzda hâkimin re'sen dikkate alması gerektiği belirtilen hususlar, kamu düzenine ilişkin olup, temelde tarafların şahsi menfaatlerine yönelik değildir. Dolayısıyla tarafların hak kaybına uğramaması adına sunulan bu imkân, ancak talep hâlinde gündeme gelecek ve hâkim bu talep neticesinde gecikmesinde sakınca bulunan hâl değerlendirmesi yapacaktır.

Mahkemeye ibraz edilecek vekâletnamenin davanın açılmasından önce veya sonra düzenlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır¹²⁶. Burada önemli olan husus, verilen kesin süre içinde vekâletnamenin mahkemeye sunulup sunulmadığıdır. Davanın açılmasından sonraki bir tarihi taşıyan vekâletnamenin mahkemeye ibrazı da müvekkilin vekâletnamesiz açılan davaya icazet verdiği anlamına gelir¹²⁷.

HMK m. 114/1, bent f'de vekille takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip bulunması ve usulüne uygun düzenlenmiş vekâletnamesinin bulunması, aynı zamanda bir dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla vekâletname mahkemeye ibraz edilmeksizin dava açılması durumunda HMK m. 115 hükmünün mü, yoksa HMK m. 77 hükmünün mü uygulanması gerektiği belirsizdir. Bir görüşe göre¹²⁸ HMK m. 77 hükmü, özel bir düzenleme olduğundan usulüne uygun vekâletnamenin ibraz edilmemesi durumunda bu hükmün uygulanması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre¹²⁹ ise yetkisiz vekil tarafından açılan davalarda hâkimin, adına dava açılan davacıya görülmekte olan davaya icazetinin olup olmadığını bildirmesi için uygun bir süre vermesi; bu süre içinde icazet verilmediği

¹²⁶ Hasan Dursun, "Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007, s. 37; Abdurrahman Kavasoglu, "Medeni Usul Hukukunda Davada Temsil", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2007, s. 204.

¹²⁷ Kuru, **Vekâletname**, s. 143.

¹²⁸ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 105; Selçuk, **a.g.e.**, s. 155. Aynı yönde bkz. : Y. 18. HD, 04.02.2002, 2001/12580 E. , 2002/1047 K. : "...Mahkemeye, genel vekaletname ile dava açan avukata özel yetkiyi içeren vekaletnamesini ibraz etmesi için belli bir süre tanınmalıdır. Bu süre içerisinde vekil vekaletnamesini getirmediği ya da davacı asil, bir dilekçe ile veya bizzat duruşmaya gelerek özel yetkisi bulunmayan vekilin açmış olduğu davaya ve yapılan işlere icazet verdiğini bildirmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, bu şekilde açılan davaya bakılıp esas hakkında hüküm kurulması doğru görülmemiştir..." (Ömer Ulukapı, **Medeni Usul Hukuku Uygulamaları**, 3. bsk. , Konya, Mimoza Yayınları, 2008, s. 232-233).

¹²⁹ Kuru, **Dava**, s. 175.

takdirde davanın usulden reddine karar vermesi gerekmektedir. Kanaatimizce, her ne kadar bu hâlde dava şartı eksik olsa da Kanun, bu dava şartının yokluğuna özel bir sonuç bağladığından hâkim söz konusu durumda HMK m. 77 hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir.

Doktrinde *Kuru*'ya göre¹³⁰ davacı vekilinin vekâletnamesini dava dilekçesinin ekinde sunmadığı fark edilmeden dava açılmışsa mahkeme, durumu fark edince başkaca bir işlem yapmaksızın HMK m. 77/1 ve 2 hükümlerini kıyasen uygulayarak vekile vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmesi için kesin bir süre vermelidir. Yazar, söz konusu hâlde mahkeme durumu fark etmeden, vekilin mahkemeye vekâletnamesini ibraz etmesi veya asilin kendisi adına açılan davayı kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmesi durumunda da davanın geçerli olarak açılmış sayıldığını ifade etmektedir¹³¹. Zira yazara göre bu durum, HMK m. 77 hükmünün temelinde yer alan icazet müessesine uygun olduğu gibi dava şartları teorisine de uygundur¹³². Kanaatimizce, HMK m. 77 hükmü gereğince vekâletnamesini ibraz etmeyen vekile¹³³ süre verilmesi, ancak gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl mevcutsa gündeme gelebilir¹³⁴. Bu istisnanın, gecikmesinde sakınca

¹³⁰ Kuru, **Usul II**, s. 1271; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 236; Kuru, **El Kitabı**, s. 284; Kuru, **Vekâletname**, s. 145.

¹³¹ Kuru, **Vekâletname**.

¹³² Kuru, **a.y.**

¹³³ HMK m. 77 hükmünün yalnızca vekilin vekâletnamesini ibraz etmemesi halinde mi uygulanabilir olduğu, usulsüz bir vekâletname ile dava açılması durumunda da söz konusu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. Doktrinde *Umar*'a göre usulüne uygun olmayan vekâletname ile açılan davadaki usulsüzlük, HMK m. 77 hükmü ile onarılamaz. Zira usulüne uygun olmayan vekâletname, yok hükmündedir ve mevcut olmayan bir davanın sonradan verilen icazetle diriltilmesi mümkün değildir (*Umar*, **a.g.e.**, s. 273-274). Doktrinde *Kuru*'ya göre ise vekâletname için öngörülen şekil şartı, ispat şartı olup, vekâletnamenin mahkemeye ibraz edilmemesi halinde olduğu gibi sunulan vekâletnamenin usulüne uygun olmaması halinde de müvekkil icazet verirse vekâletnamedeki eksikliğin giderildiği kabul edilmelidir (*Kuru*, **a.y.**, s. 1259-1261).

¹³⁴ Aynı yönde bkz. : YHGK, 18/10/2000, 2000/14-1290 E. , 2000/1310 K. : “...Somut olayda, usulüne uygun vekaletname ile dava açılmış ve yargılama yürütülmüştür. Yani yasanın aradığı ilk koşul gerçekleşmiştir. Yetkili vekilin rahatsızlığını bildiren bir başka avukat 27/04/1999 tarihli oturuma katılmış ve vekaletnamesini sunacağını bildirmiştir. Bu oturumda taraf teşkilinin sağlanması gerektiği saptanmış ve vekaletnamesini vermesi için duruşmaya katılan avukata kesin süre verilmiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi kesin süre ancak, gecikmesinde zarar umulan hallerde, (örneğin cevap süresinin geçirilmesi gibi) verilebilir. Eldeki davada, yargılamanın geldiği aşamada nazara alındığında kesin süre verilmesinin koşulları oluşmamıştır. Bu durumda asıl vekilin rahatsızlığının bildirilmesi nedeniyle davalı vekiline mazereti kabul edip etmediğinin sorulması, mazeretin kabul edilmemesi ve davanın da takip edilmeyeceğinin bildirilmesi halinde dosyanın işlemiden kaldırılmasına karar verilmesi gerekirdi. Mahkemece, bu yönler gözetilmemiş,

bulunan bir hâlin söz konusu olmadığı durumlarda da uygulanması, hükmün kapsamını genişleterek kanun koyucunun amacına aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla istisnai hâlin varlığından söz edilemiyorsa vekâletnamesini ibraz etmeyen vekil, ne dava açabilmeli ne de yargılamayla ilgili işlem yapabilmelidir; keza vekil, vekâletnamesini ibraz etmediği takdirde duruşmaya da kabul edilmemelidir¹³⁵. Başka bir ifadeyle, dava açılırken vekâletnamenin ibraz edilmediğinin mahkeme tarafından fark edilmemesi durumunda HMK m. 77 hükmünün kıyasen uygulanabilmesi için eksiklik fark edildiği anda, davanın açıldığı an dikkate alınarak gecikmesinde zarar doğurabilecek hâl değerlendirmesi yapılmalıdır. Yapılan değerlendirme neticesinde gecikmesinde zarar doğurabilecek hâlin mevcut olduğu sonucuna ulaşırsa söz konusu hükmün kıyasen uygulanabileceği kabul edilmelidir.

V. DAVA DİLEKÇESİNDEKİ BAZI EKSİKLİKLER NEDENİYLE DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "*Dava dilekçesinin içeriği*" başlıklı 119. maddesinin birinci fıkrasında dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar bentler hâlinde sayılmıştır. Anılan hükmün 2. fıkrasında, ilk fıkra da sayılan unsurların bazılarının eksik olması durumunda hâkimin, davacıya söz konusu eksiklikleri tamamlamak için bir haftalık süre vereceği, verilen süre içinde eksikliklerin tamamlanmaması durumunda ise davanın açılmamış sayılacağı ifade edilmiştir. HMK m. 119/2 hükmü uyarınca davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri, davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa tarafların kanuni

takip eden oturumda, vekaletnamesi olan ve davayı açan vekil davaya katılmasına ve yetkisiz vekilin yapmış olduğu herhangi bir işlemde olmamasına rağmen yargılamaya devam etmek gerekirken davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bu karar anılan maddenin aradığı koşullar oluşmadığından yerinde görülmemiş ve bozulması gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir...Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nda da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır." (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 08.02.2019.

¹³⁵ Aynı görüşte bkz. : Kavasoğlu, **a.g.m.** , s. 199.

temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri, açık bir şekilde talep sonucu, davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası hususlarına ilişkin eksiklik, hâkim tarafından verilen bir haftalık kesin süre içinde tamamlanmadığı takdirde dava açılmamış sayılacaktır¹³⁶. Uygulamada kimi zaman bir haftalık süre içinde gereğinin yerine getirilmemesi üzerine, hâkim tarafından tekrar süre verilmekte; kimi zaman ise bir haftalık kesin süre uzatılarak daha fazla süre verilmektedir. Fakat Yargıtay, bu aykırılıkları dikkate almamaktadır¹³⁷. Kanaatimizce, Yargıtay'ın açıkça kanuna aykırılık teşkil eden, durumu değerlendirmeden vermiş olduğu kararlar yerinde değildir. Zira bir haftalık süre, kesin süre niteliğinde olup, HMK m. 90/1 hükmü uyarınca uzatılması veya kısaltılması mümkün değildir. Kaldı ki HMK m. 94/3 hükmünde kesin süre içinde yapılması gereken işlemlerin öngörülen sürede yapılmamasının, süresinden sonra yapılan işlemi geçersiz kılacağı şüpheye mahal vermeyecek şekilde belirtilmiştir¹³⁸. Belirtilen emredici niteliği haiz usul kurallarının, kanunun uygulayıcısı konumundaki hâkimler tarafından göz ardı edilmesi veya değiştirilmesi mümkün değildir.

Dilekçedeki eksikliğin giderilmesi için süre veren hâkim, eksiklik giderilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği ihtarının

¹³⁶ HMK m. 360 hükmünde aksine hüküm bulunmayan hâllerde ilk derece mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün bölge adliye mahkemesinde de uygulanacağı ifade edilmiştir. Kanun'da temyize ilişkin yapılan böyle bir atıf bulunmamasına rağmen doktrinde Umar'a göre yasa boşluğu bulunması nedeniyle HMK m. 119/2 hükmünün temyiz dilekçesi bakımından da kıyasen uygulanması gerekmektedir (Umar, **a.g.e.**, s. 387-388).

¹³⁷ Y. 20. HD, 30.03.2015, 2014/8701 E. , 2015/2268 K. : “...*Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119. maddesi gereği davacıya bir haftalık kesin süre verildiği, davacı tarafından bu sürede... ilişkin eksiklik giderilmediği gibi 25.05.2013 günlü ara kararla bir defaya mahsus olmak üzere sürenin 1 ay daha uzatıldığı, verilen süre içinde eksikliğin tamamlanmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına ...*” (Fatih Karamercan, **Dava ve Cevap Dilekçesinin Unsurları-Somutlaştırma Yükü**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 88); Y. 19. HD, 16.10.2012, 2012/9289 E. , 2012/15174 K. : “...*davacı vekiline davalının adresini bildirmesi için iki(2) haftalık kesin süre verildiği,...Mahkeme tarafından verilen kesin süre içinde davacı vekilinin davalının adresi konusunda dilekçe verdiği...anlaşılacakla mahkemece işin esasına girilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi doğru görülmemiştir...*” (Çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 20.09.2018.

¹³⁸ Mahkemenin kanuni bir süreyi uzatması durumunda işlem, ilgili mahkemece verilen uzatılmış süre içerisinde yapılırsa dahi kanun tarafından öngörülen süre geçirildikten sonra yapılan bu işlem geçersizdir (Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, 6. bsk. , İstanbul, Demir Demir Yayıncılık, 2001, s. 5433).

sonuç doğurması için ara kararında hangi hususa ilişkin eksiklik bulunduğunu açıkça göstermelidir¹³⁹.

Davanın açılmamış sayılması ağır bir yaptırım olduğundan hâkim, dava dilekçesinin belirtilen unsurlarındaki eksikliklerin varlığını tespit ederken aşırı şekilci davranmamalıdır; başka bir ifadeyle eksiklikler, herhangi bir çaba gerektirmeksizin dosyaya giren belge ve bilgilerle tamamlanabilecek nitelikteyse davanın açılmamış sayılması yaptırımı uygulanmamalıdır¹⁴⁰.

HMK m. 119/1’de belirtilen dava dilekçesinin diğer unsurlarına - mahkemenin adı, davanın konusu ve malvarlığına ilişkin davalarda dava konusunun değeri, davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri, iddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği, dayanılan hukuki sebepler- ilişkin bir eksiklik bulunması durumunda ne yapılması gerektiğine ilişkin Kanun’da bir hüküm bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin doktrinde çeşitli görüşler bulunduğu gibi Yargıtay’ın da çeşitli kararları mevcuttur. Bir görüşe göre¹⁴¹ bunların tamamlanması için hâkim tarafından süre verilmesi gerekmemektedir, söz konusu unsurların bulunmaması durumunda sağlıklı bir dava yapısından bahsedilemeyeceğinden davanın reddine karar verilmelidir. Doktrinde Kıyak’ın savunucusu olduğu diğer bir görüşe göre¹⁴² bu unsurların bulunmaması hâlinde HMK m. 119/2 hükmü kıyasen uygulanabilir. Yargıtay’ın belirtilen unsurların eksik olması durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyeceği yönünde kararları bulunmaktadır¹⁴³. Fakat eksikliğin dava dilekçesinin vakıa ve delil

¹³⁹ Aynı yönde bkz. : Y. 2. HD, 08.12.2014, 2014/17461 E. , 2014/25021 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 16.09.2018.

¹⁴⁰ E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1805.

¹⁴¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 424.

¹⁴² Bkz. : Emre Kıyak, “Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Halinde Uygulanacak Hükümler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 1, 2014, s. 146-148. Yazar, aynı çalışmanın başka bir yerinde vakıaların hiç gösterilmemesi durumunda HMK m. 31/1 hükmünün uygulanabileceğini belirtmiştir (Kıyak, **Eksik**, s. 152).

¹⁴³ Y. 3. HD, 04.03.2013, 2013/2030 E. , 2013/3444 K. : “...HMK 119/2.madde metninde de; 1. fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması halinde, hakim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre vereceği, bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması halinde davanın açılmamış sayılacağı hükme bağlanmıştır. Bu hüküm gereğince a, d, e, f ve g bentlerinin eksikliği durumunda madde metninde belirtilen söz konusu işlemlerin yapılmasına gerek yoktur. Somut olayda mahkemece, yukarıda belirtilen ilke ve kurallar göz ardı edilerek HMK 119/1-g maddesinde belirtilen eksiklik nedeni ile davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş olması HMK’nun 33 ve 119. maddelerine aykırı görülmüş, bu husus bozmayı

unsurlarına ilişkin olması durumunda, Yargıtay'ın kararları farklılık arz etmektedir. Yargıtay, bazı kararlarında vakıa ve delil unsurlarının bulunmaması ya da tamamlanmaması hâlinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁴⁴. Yargıtay'a göre dava dilekçesinde vakıaların belirtilmemesi durumunda, dilekçeler teatisi aşamasında bu eksiklik tamamlanmadığı takdirde, iddia yükü yerine getirilmediğinden davanın usulden reddedilmesi; vakıaların ispatına ilişkin delillerin dava dilekçesinde yer almaması neticesinde somutlaştırma yükünün yerine getirilmemesi durumunda ise davacıya bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmesi ve eksiklik, süresi içinde giderilmediği takdirde davanın esastan reddine karar verilmesi gerekmektedir¹⁴⁵. Kararları çoğunlukla belirtilen şekilde olan Yargıtay, bir kararında ise davacının iddiasının dayanağı olan vakıaların ve iddia edilen vakıaların hangi delillerle ispat edileceği hususlarının eksik olması hâlinde, bu eksikliklerin tamamlanabilir eksiklik olduğu gerekçesiyle, hâkim tarafından HMK m.119/2 hükmüne kıyasen davacıya bir haftalık süre verilmesi, verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır¹⁴⁶.

Doktrinde vakıa ve delil unsurlarının hiç bulunmaması durumunda ne yapılması gerektiği hususu tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁴⁷ vakıaların hiç bildirilmemesi durumunda HMK m. 119/2 hükmünün kıyasen uygulanması

gerektirmiştir..."; Y. 23. HD, 06.03.2015, 2014/8903 E. , 2015/1381 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 12.09.2018.

¹⁴⁴ YHGK, 20.01.2016, 2014/23-350 E. , 2016/24 K. ; Y. 2. HD, 05.03.2013, 2012/18988 E. , 2013/5652 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 16.09.2018; Y. 11. HD, 10.06.2014, 2014/8828 E. , 2014/10937 K. : “*Dava maddi tazminat istemine dair olup, mahkemece dava dilekçesinde her bir vakıanın ispat edileceği delillerin gösterilmediği gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiştir...bu hususun eksikliğinin maddenin 2. fıkrasında müeyyideye bağlanmamış olması nedeniyle, davada ön inceleme aşamasında iddia ve savunmanın netleştirilmesi çerçevesinde ikmalinin mümkün olduğunun düşünüldüğü, bu sebeple de belirtilen eksiliğin bu madde kapsamında davanın açılmamış sayılmasını gerektirir bir eksiklik olarak öngörülmediği sonucuna varılmalıdır...Açıklanan tüm bu nedenler karşısında, mahkemece zorunlu unsur niteliğinde bulunmayan eksikliğe temas edilmek suretiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesin yasal dayanağı bulunmamaktadır...*” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 16.09.2018.

¹⁴⁵ Y. 22. HD, 25.04.2016, 2016/11089 E. , 2016/12255 K. ; Y. 22. HD, 17.03.2016, 2015/1688 E. , 2016/8351 K. Süre verilmesi gerektiğini belirtmeden davanın usulden veya esastan reddine karar verilmesi gerektiğine ilişkin bkz. : Y. 21. HD, 01.10.2015, 2015/16017 E. , 2015/17528 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 14.09.2018.

¹⁴⁶ Y. 21. HD, 05.12.2012, 2012/16743 E. , 2012/22172 K. (Karamercan, **a.g.e.** , s. 161-163).

¹⁴⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 286; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 324.

gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre¹⁴⁸ vakıaların hiç bildirilmemesi durumunda iddia yükünün yerine getirilmemesi nedeniyle davanın usulden reddine, delillerin bildirilmemesi durumunda ise somutlaştırma yükünün yerine getirilmediği gerekçesiyle davanın esastan reddine karar verilmesi gerekmektedir. Başka bir görüş¹⁴⁹ ise vakıa ve delillerin gösterilmemesinin davanın esastan reddi sonucu doğuracağını ifade etmektedir.

Doktrinde vakıa ve delil unsurlarına ilişkin eksiklik bulunması hâlinde ne yapılması gerektiğine ilişkin de birçok görüş bulunmaktadır. Doktrinde *Yılmaz*'ın savunucusu olduğu görüşe göre¹⁵⁰ dava dilekçesinin unsurlarına ilişkin HMK m. 119/2 hükmünde yapılan ayrımın haklı bir gerekçesi bulunmaması sebebiyle, vakıaların ve bu vakıaların hangi delillerle ispat edileceği hususlarının eksik olması durumunda da anılan hükmün kıyasen uygulanması gerekmektedir. Bir görüşe göre¹⁵¹ hâkim tarafından eksikliklerin giderilmesi için süre verilmeden, vakıaların eksik olması durumunda davanın usulden reddine, delillerin eksik olması durumunda ise davanın esastan reddine karar verilmelidir; zira aksinin kabulü, HMK m. 119/2 hükmünün lafzına açıkça aykırıdır. Diğer bir görüş¹⁵² ise vakıalar ve delillere ilişkin eksikliğin hâkim tarafından makul bir süre içinde davanın aydınlatılmasına ve ispat yükünün ifasına yarayacak şekilde tamamlattırılması gerektiğini ifade etmektedir.

Tüm bu açıklamalardan sonra, eksik olması hâlinde davanın açılmamış sayılması sonucunun doğacağı, HMK m. 119/2 hükmünde açıkça belirtilen dava

¹⁴⁸ Bu görüşe ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. : Muhammet Özkes, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 285-297; Mehmet Akif Tutumlu, “Dava Dilekçesinde Vakıaların ve Delillerin Gösterilmemesi ve Bunun Yaptırımı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XI, S. 122, 2016, s. 114.

¹⁴⁹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 175.

¹⁵⁰ E. Yılmaz, **a.g.e.** , s. 1818, 1822.

¹⁵¹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 426. Doktrinde *Pekcanitez*, delillere ilişkin eksikliğin ön inceleme aşamasında hâkim tarafından kesin süre verilerek giderilmesinin isabetli olacağını belirtmekte ve verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde somutlaştırma yüküne aykırılık nedeniyle davanın esastan reddine karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bunun yanı sıra yazar, vakıaların eksik olması haline ilişkin yaptığı değerlendirmesinde, söz konusu eksikliğin süre verilerek tamamlanmasının mümkün olmadığını belirtmekle yetinmiştir (*Pekcanitez*, **Pekcanitez Usul II**, s. 1136-1137, 1139, dn. 51).

¹⁵² Karşı, **Muhakeme**, s. 426. Doktrinde *Umar* da delillerin bildirilmemesi durumunda hâkimin davacıdan yeterli delil istemesi gerektiğini belirtmektedir. Fakat yazar, vakıalara ilişkin açıklamaların eksik olması halinde iddia yükünün yerine getirilmediğini ifade etmektedir (*Umar*, **a.g.e.** , s. 388).

dilekçesinin unsurları aşağıda incelenecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda dava dilekçesinin diğer unsurlarının eksik olmasının sonucuna ilişkin bir düzenleme yer almadığından söz konusu unsurlar hakkında yapılan açıklamalarla yetinilecek olup, Kanun'da eksiklikleri davanın açılmamış sayılması yaptırımına bağlanmayan bu unsurlar, ayrı başlık altında incelenmeyecektir.

B. Eksikliği Davanın Açılmamış Sayılması Sonucunu Doğuran Unsurlar

1. Davacı ile Davalının Adı, Soyadı ve Adresleri

a. Tarafların Adı ve Soyadı

Davanın tarafları, dava dilekçesinin zaruri unsurlarından olup, davacı veya davalı gerçek kişi ise ad, soyad ve adresleri; tüzel kişi ise tüzel kişinin türü, unvanı ve adresi dava dilekçesinde belirtilecektir¹⁵³.

Davacı veya davalı tarafta birden fazla kişi olması durumunda ad, soyad ve adrese ilişkin bilgilerin ayrı ayrı yazılması gerekmekte olup, yalnızca taraflardan birkaçının bilgilerinin yazılması ve diğerleri için “*diğerleri, arkadaşları*” gibi ifadeler kullanılması mümkün değildir¹⁵⁴. Zira hâkim, ismen belli olmayan kişiler hakkında hüküm veremez ve söz konusu durumda davacının aleyhine veya lehine hüküm kurulmasını istediği kişiler belli değildir¹⁵⁵.

HMK m. 119/2 ile maddi hatanın düzeltilmesine yönelik¹⁵⁶ HMK m. 183 ve hâkimin davayı aydınlatma ödevine ilişkin HMK m. 31, uygulanma alanları birbirine yakın olan hükümlerdir. Bu durum uygulamada bariz farklılıklar içermeyen olaylar bakımından hangi hükmün uygulanacağına ilişkin karışıklığa yol açmaktadır. Söz konusu hükümlerin yanı sıra tarafların adı ve soyadı noktasında, karışıklığa sebep

¹⁵³ Karşlı, **Muhakeme**, s. 414.

¹⁵⁴ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 164; E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1789.

¹⁵⁵ E. Yılmaz, **a.e.**

¹⁵⁶ HMK m. 183 hükmü uyarınca tarafların usul işlemlerindeki açık ve belli yazı hataları her zaman düzeltiler. Davacının dava dilekçesinde davacı veya davalının adı ve soyadını yazarken yapmış olduğu hatanın da söz konusu hüküm uyarınca telafi edilebilmesi mümkündür. Örneğin nüfustaki adı “Memet” olan davalının adı, dilekçede “Mehmet” olarak yazılmışsa bu basit yazım hatası her zaman düzeltiler. Fakat bu olanak, düzeltilen adın aynı kişiye ait olması haline özgüdür. Başka bir ifadeyle dilekçede gösterilen kişinin aynı kaldığı, kişi değişikliğinin söz konusu olmadığı hallerde buna izin verilmektedir (Ejder Yılmaz, “Davada Taraf Değişikliği”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 583, 586).

olan bir diğer hüküm, tarafta iradi değişikliğin düzenlendiği¹⁵⁷ HMK m. 124'tür. İradi taraf değişikliği de tarafların dava dilekçesinde yanlış gösterilmesi hâlinde gündeme gelir¹⁵⁸.

HMK m. 119/2 hükmünün uygulanabilmesi için dilekçede var olan yanlışlığın eksiklik niteliğini haiz olması gerekir. Bu sebeple eksiklik kavramının tanımlanması önem arz etmektedir. HMK m. 119/2 hükmünün uygulanma alanı bakımından eksiklik, bir unsurun hiç olmaması ya da yokluğunun kabulüne yol açacak derecede noksan olmasıdır¹⁵⁹. Taraflardan birinin veya her ikisinin adı ve soyadına, dava dilekçesinde hiç yer verilmemiş olması hâlinde HMK m. 119/2 hükmünün uygulanacağı hususunda tereddüt yoktur. Davacının TC kimlik numarası doğru yazılmış olmasına rağmen, ad veya soyadına ilişkin bir eksiklik bulunması durumunda söz konusu eksiklik, maddi hata olarak değerlendirilecek ve HMK m. 183 hükmü uyarınca giderilecektir¹⁶⁰. Davacının TC kimlik numarasının yanlış yazılması ihtimalinde ise hâkim, TC kimlik numarası ile ad ve soyadı arasındaki çelişkiyi HMK m. 31 hükmü uyarınca ortadan kaldıracaktır¹⁶¹.

Davalı taraf belirtilirken yapılan yanlışlığın HMK m. 119/2 anlamında eksiklik olarak nitelendirilerek değişiklik yapıp yapılamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre¹⁶² gerçek hasmına değil de başka bir kişiye dava açan davacı, tarafların ad ve soyadında yanlışlık yaptığı gerekçesiyle davalının adı ve

¹⁵⁷ Tarafta düzeltme yapılması durumunda uygulanan HMK m. 183 hükmü ile iradi taraf değişikliğinde uygulanan HMK m. 124 hükmü arasındaki fark belirlenirken esas alınan ölçüt, düzeltme sonunda yeni bir tarafın yargılamaya dahil edilip edilmediğidir. Taraf olarak gösterilmek istenen kişi, dava dilekçesinin içeriğinden şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilirse bu kişinin adına ilişkin hata veya belirsizlik taraf düzeltme kapsamında giderilebilecektir. Tarafın adına ilişkin hata veya belirsizliğin giderilmesi sonucu, yargılamaya yeni bir kişi dahil oluyorsa taraf değişikliği söz konusu olacaktır (Hülya Taş Korkmaz, **Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 136-137).

¹⁵⁸ Taş Korkmaz, **a.e.**, s. 105, 107; Tolga Akkaya, "Medeni Usul Hukukunda İradî Taraf Değişikliği(HMK m.124)", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Özel Sayı(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 902. HMK m. 124/1 hükmüne göre ancak karşı tarafın rızasıyla iradi taraf değişikliği mümkündür. Fakat söz konusu hükmün 3. ve 4. fıkralarında, değişiklik talebinin maddi bir hatadan kaynaklanması veya dürüstlük kuralına aykırı olmaması yahut kabul edilebilir bir yanlışlığa dayanması durumunda, talebin karşı tarafın rızası aranmaksızın hâkim tarafından kabul edileceği belirtilmiştir. Karşı tarafın rızası gerekmeksizin iradi taraf değişikliğine imkân tanıyan bu sebeplerin iç içe geçmeye elverişli olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. : Akkaya, **a.y.**, s. 904-905.

¹⁵⁹ Kıyak, **Eksik**, s. 135.

¹⁶⁰ Kıyak, **a.y.**, s. 136.

¹⁶¹ Kıyak, **a.y.**

¹⁶² Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 437.

soyadına ilişkin yanlışlığı gideremeyecektir. Diğer bir görüşe göre¹⁶³ tarafların adı ve soyadına ilişkin yanlışlığın, yalnızca yazım hatası bulunduğu düzeltilebileceğinin kabulü isabetli değildir. Doktrinde bu görüşün savunucularından *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*'a göre¹⁶⁴ taraf belirtilirken yapılan yanlışlık, davacının davayı düzeltmek istediği kişiye karşı açmaya yönelik iradesinin dava dilekçesinden anlaşılabilmesi durumunda da giderilebilecektir. Başka bir ifadeyle, dava dilekçesinin içeriğinden tarafın gösterilmesindeki yanlışlık ortaya çıkmakta ve davacının iradesi anlaşılabilmekteyse tarafın belirtilmesindeki hata düzeltilebilecektir¹⁶⁵. Bu görüşün doktrindeki bir diğer savunucusu *Umar*¹⁶⁶ ise davacının dava etmek istediği kişiye yönelik iradesinin, dava dilekçesinden anlaşılabilmesi durumunda dahi mahkemenin yalnızca bu gerekçeyle düzeltme talebini reddedemeyeceğini ifade etmektedir; yazara göre aksinin kabulü gerekmediği kadar sınırlayıcı olacaktır.

b. Tarafların Adresleri

Tebliğat hukukundaki anlamıyla adres, tebliğ edilecek belgenin kişiye iletilebilmesi için kişinin arandığı zaman bulunabileceği yerdir¹⁶⁷. HMK m. 199/1, bent b'de ifade edilen tarafların adreslerinden kasıt, yerleşim yeri değildir; dava açıldığı tarihte tarafların fiilen oturduğu veya iş gördüğü yer de kişinin adresi olabilir¹⁶⁸.

Davalının adresinin dava dilekçesinde hiç yazılmamış olması, HMK m. 119/2 hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılmasına sebep olmakta; fakat bildirilen adresin tebligata elverişli olmaması, davanın açılmamış sayılması sonucunu

¹⁶³ Yavuz Alangoya, Kamil Yıldırım, Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. bsk. , İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 122; Umar, **a.g.e.** , s. 376.

¹⁶⁴ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.e.**

¹⁶⁵ Yavuz Alangoya, "Yargılama Sırasında Tarafta(Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. III, S. 5, 1969, s. 129-130.

¹⁶⁶ Umar, **a.g.e.** , s. 375-376.

¹⁶⁷ Umar, **a.e.** , s. 377.

¹⁶⁸ Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 292. TMK m. 19/1 hükmü uyarınca bir kimsenin sürekli kalma niyetiyle oturduğu yer, o kişinin yerleşim yeridir. Söz konusu hükümden anlaşıldığı üzere bir yerin yerleşim yeri olarak kabul edilebilmesi için oturma ve bu oturma sürekli kalma niyetiyle olması unsurlarının bir arada bulunması gerekir. Dolayısıyla fiilen oturlan her yer, yerleşim yeri niteliğinde değildir.

doğurmamaktadır¹⁶⁹. Bildirilen adrese tebligat yapılamaması durumunda mahkeme, davalının tebligata elverişli adresini araştırmakla görevlidir¹⁷⁰. Mahkemece davalının tebligata elverişli adresi bulunamadığı takdirde davalının adresi meçhul sayılır ve ilan tebligat yapılır¹⁷¹. Doktrinde bir görüşe göre¹⁷² davacının davalının adresini bilmemesi nedeniyle dilekçede adres bildirememesi durumunda da davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyecektir. Kanaatimizce, gerekli araştırmayı yapmasına rağmen, davalının adresini öğrenemeyen davacıyı davanın açılmamış sayılması gibi bir yaptırımla karşı karşıya bırakmak hakkaniyete uygun değildir. Aksi kabul edildiği takdirde, davalının adresine ilişkin bir bilgisi olmayan davacı, davanın açılmamış sayılması sonucundan kaçınabilmek için alelade bir adres bildirecektir. Bu durum ise yalnızca sonuç vermeyeceği bilinen bir prosedürün işletilmesi anlamına

¹⁶⁹ E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1791. Aynı yönde bkz. : Y. 16. HD, 20.05.2014, 2014/8345 E. , 2014/6375 K. : “...Her ne kadar mahkemece, HMK’nın 119. maddesinde belirtilen dava dilekçesinde bulunması, bulunmaması halinde tamamlanması zorunlu unsurlardan olan davalının açık adresinin bildirilmemiş olduğu gerekçesi ile yazılı şekilde hüküm kurma yoluna gidilmiş ise de, anılan Kanun’un 119. maddesinde belirtilen husus, dava dilekçesinde davalı tarafın adresinin hiç yazılmamış, bildirilmemiş olması durumunda davacı tarafa verilecek bir haftalık kesin süre içinde bu eksikliğin tamamlanmasının istenmesi, tamamlanmaması halinde uygulanacak yaptırımının karşı tarafa ihtar edilmesidir...Hal böyle olunca davacı tarafın dava dilekçesinde, davalının adresini göstermiş olması bu nedenle dava dilekçesinde bulunması zorunlu unsurun dilekçede belirtilmiş olduğu göz önüne alınarak... davalının tespit edilen adresine tebligat yapılması ve sonucu dairesinde hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olup, hükmün bozulmasına karar vermek gerekirken...”; Y. 2. HD, 21.01.2014, 2013/19833 E. , 2014/1005 K. ; Y. 2. HD, 10.06.2013, 2013/3937 E. , 2013/15989 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 29.08.2018.

¹⁷⁰ E. Yılmaz, **a.e.**

¹⁷¹ Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. II, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1127; E. Yılmaz, **a.e.** , s. 1795. Aynı yönde bkz. : Y. 5. HD, 29.01.2018, 2016/16290 E. , 2018/206 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 16.09.2018.

¹⁷² Doktrinde *Pekcanitez/Atalay/Özekes*, davalının adresinin dava dilekçesinde hiç bildirilmemesi ve akabinde verilen süre içinde davacının davalının adresini bulamaması durumunda da davanın açılmamış sayılamayacağını belirtmiştir (Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.** , s. 224). Doktrinde *Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası* da davacının davalının adresini bilmemesi durumunda adres gösterme zorunluluğundan bahsedilemeyeceğini, bu durumda adresi araştırma görevinin mahkemeye ait olduğunu ifade etmiştir (Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz, Emel Hanağası, **Medeni Usul Hukuku**, , 4. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 315). *Karlı/Koç/Konuralp*, davacının davalının adresini gerçekten bilmemesi, araştırmasına rağmen bulamaması durumunda adres bildirmemesi sebebiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesinin ne usul ekonomisi ilkesi ne de hükümle ulaşılmak istenen amaçla bağdaşmadığını belirtmiştir (Abdurrahim Karlı, Evren Koç, Cengiz Serhat Konuralp, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemlerli Konular**, İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014, s. 76). Doktrinde *Özekes*, davacının davalının adresini bilmemesi durumunda, yapılan araştırmalara rağmen davalının gerçek adresini tespit edemediğine ilişkin açıklamada bulunmakla yetinebileceğini ifade etmiştir. Yazara göre aksi durum, yalnızca prosedürü tamamlamak amacıyla davacıyı yanlış bir adres göstermeye zorlamak anlamına gelir ki bu durum dürüst davranma ve doğruyu söyleme ödevine aykırılık teşkil etmektedir (Özekes, **Eksiklik**, s. 271, 273).

gelmekte olup, zaman ve masraf kaybına yol açarak usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu¹⁷³ m. 11 uyarınca vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiğinden söz konusu davaların dava dilekçesinde, davacının adresinin belirtilmesine ihtiyaç olmadığı düşünülebilir. Fakat davacı, vekille temsil edilse dahi doğrudan tarafa yönelik işlemler ve avukatın temsil görevinin sona ermesi ihtimalinde yapılacak tebligat bakımından davacının adresinin dilekçede yer alması gerekir¹⁷⁴.

Davacı vekilinin mahkemeye ibraz ettiği vekâletnamede, davacının adresinin yazılı olması durumunda, söz konusu adresin dava dilekçesinde belirtilmemesi eksiklik olarak nitelendirilemez¹⁷⁵. Keza davalının adresi, dava dilekçesinde yer almamasına rağmen TC kimlik numaralarının dilekçede mevcut olması ihtimalinde, MERNİS'ten adres bulunabileceğinden burada da adresin belirtilmemesi eksiklik olarak kabul edilemez¹⁷⁶.

2. Davacının Türkiye Cumhuriyeti Kimlik Numarası

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yer almayan¹⁷⁷ ve HMK m. 119/1, bent c'de belirtilen bu husus, davacının gerçek kişi olması hâlinde gündeme gelir. Gerçek kişi ve Türk vatandaşı olan davacı, dava dilekçesinde TC kimlik numarasını belirtmelidir. Davacının TC kimlik numarası, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır¹⁷⁸. Bu zorunluluk, davacı açısından söz konusu olup, davalının kimlik numarasının dava dilekçesinde yer alması gerekmez. Davacının davalının

¹⁷³ Kanun, 19.2.1959 tarih ve 10139 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

¹⁷⁴ Özekes, **Eksiklik**, s. 271.

¹⁷⁵ Üstündağ, **Yargılama**, s. 459; Kuru, **Usul II**, s. 1575; E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1790; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 370; Özekes, **a.y.**, s. 272. Aynı yönde bkz. : Y. 3. HD, 17.10.2016, 2016/12177 E. , 2016/11604 K. : "...dava dilekçesinde tarafların adresinin yazılması zorunluluğu usulünce ve sağlıklı bir tebligat yapılabilmesi amacıyla yöneliktir. Ancak, vekille takip edilen davalarda tebligatın vekile yapılması gerektiği Tebligat Kanununun 11. maddesinde düzenlenmiştir...Somut olayda, dava dilekçesinde davacıların adresi yok ise de; dilekçenin eki vekaletnamede davacıların açık adresi belirtilmiştir. Bu bakımdan, dava dilekçesinin HMK'nın 119. maddesine uygun olarak düzenlenmediğinden, bir başka ifade ile dava dilekçesinde usuli eksiklik olduğundan sözedilemez..." (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 04.09.2018

¹⁷⁶ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1122.

¹⁷⁷ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu zamanında kanunda yer almamasına rağmen uygulamada, dava dilekçesinde davacının TC kimlik numarasının yazılması gerektiği kabul edilmekteydi (Elgün, **a.g.e.**, s. 81).

¹⁷⁸ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1131.

kimlik numarasını bilmesi, çoğunlukla mümkün olmayacağından kanun koyucu, davacıya bu hususun dilekçede belirtilmesi külfetini yüklememiştir¹⁷⁹.

Davacının TC kimlik numarasının dava dilekçesinde hiç gösterilmemesi hâlinde HMK m. 119/2 hükmü, kimlik numarasının eksik veya yanlış olması hâlinde bu durum maddi hata kapsamında değerlendirilebiliyorsa HMK m. 183/1 hükmü, kimlik numarasının yanlışlığı sebebiyle davacının kim olduğuna ilişkin tereddüt yaşanması ihtimalinde ise çelişkinin giderilmesi için HMK m. 31/1 hükmü uygulanacaktır¹⁸⁰. Teorik açıklama belirtilen şekilde olmasına rağmen bu görüşün uygulamadaki karşılığı ifade edildiği kadar açık değildir. Zira anılan hükümlerin uygulanma alanları iç içe geçmiştir. Bilhassa TC kimlik numarasının yanlış yazılmış olmasının hangi hâllerde maddi hata olarak değerlendirileceği, hangi hâllerde çelişki doğurduğunun kabul edileceği noktasında belirlenmiş kriterler bulunmamaktadır. Dolayısıyla hâkim, önüne gelen somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yaparak karar vermelidir. Fakat tereddütten uzak bir husus vardır ki eksikliğin dava dosyasındaki diğer belgelerle tamamlanması mümkün olduğu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilemeyecek olup, aksinin kabulü aşırı şekilcilik teşkil edecektir¹⁸¹.

3. Varsa Tarafların Kanuni Temsilcilerinin ve Davacı Vekilinin Adı, Soyadı ve Adresleri

HMK m. 119/1, bent ç uyarınca varsa tarafların kanuni temsilcilerinin¹⁸² ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresi dilekçede yer almalıdır. Bu kişilerin adının, soyadının ve adreslerinin dava dilekçesinde belirtilmesi, tebligat bakımından önemlidir. Zira Tebligat Kanunu m. 11/1 gereğince vekille takip edilen işlerde tebligatın vekile yapılması gerekir. Keza aynı hükmün 3. fıkrası gereğince kanuni temsilcisi bulunan veya bulunması gerekenlere yapılacak tebligat, bizzat kendilerine yapılması gerektiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmadığı sürece kanuni temsilciye yapılacaktır.

¹⁷⁹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 363.

¹⁸⁰ Kıyak, **Eksik**, s. 142.

¹⁸¹ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 370.

¹⁸² Davacının dava ehliyeti bulunmaması sebebiyle, kanuni temsilci tarafından açılan davada davacı sıfatı, kanuni temsilciye değil; doğrudan temsil edilen kişiye aittir (E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1797).

Var olan kanuni temsilcinin adı, soyadı ve adresine ilişkin eksiklikler, her iki taraf bakımından süre verilerek giderilmesi gereken eksiklik kapsamında iken davalı vekilinin adı, soyadı ve adresinin dilekçede yer alması gerekmez. Zira davalının açılan davayı vekille takip edip etmeyeceği hususu belirsiz olmakla beraber davalı, davayı vekille takip edecek olsa dahi o dava bakımından davalının vekilinin kim olacağını tespit etmek mümkün değildir. Davalı tarafın o davayı vekille takip edip etmeyeceği, davacı tarafa tebliğ edilen cevap dilekçesiyle anlaşılabacaktır. Dolayısıyla vekili olan davalının taraf olduğu davada, dava dilekçesinde vekilin isim ve adresi yazılsa dahi tebligat, vekile değil, davalıya yapılacaktır¹⁸³.

4. Açık Bir Şekilde Talep Sonucu

Talep sonucu, hâkimden hüküm altına alması istenilen şeydir¹⁸⁴. Davacı, dava dilekçesinde mahkemeden neyin hüküm altına alınmasını istediğini açıkça belirtmelidir. Nitekim medeni usul hukukunda asıl olan tasarruf ilkesinin görünüm biçimlerinden taleple bağılılık ilkesi bunu gerektirir. Zira hâkimin tarafların talebi doğrultusunda karar verebilmesi için talep sonuçlarının tereddüde yer bırakmayacak şekilde ifade edilmesi gerekir. Ayrıca talep sonucunun açıkça yazılması, davalının hukuki dinlenilme hakkını kullanabilmesi için gerekmekte olup, aleyhine talep olunan şeyi öğrenen davalı, daha isabetli bir savunma yapabilecektir¹⁸⁵.

Talep sonucu, açılmış olan davanın türüne göre farklılık arz etmektedir. Davacının talebi, eda davalarında bir şeyin verilmesi, yapılması veya yapılmamasına ilişkin iken tespit davalarında, bir hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespiti; inşai davalarda ise yeni bir hukuki durumun kurulması veya mevcut hukuki durumun değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasıdır¹⁸⁶.

¹⁸³ Kuru, **Usul II**, s. 1586; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 172; Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. bsk., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 278; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 316.

¹⁸⁴ İlhan E. Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 246; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 321; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 368.

¹⁸⁵ Hakan Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak Davası**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011, s. 14.

¹⁸⁶ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 441; Kuru, **Usul II**, s. 1603; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 284; Tanrıver, **Usul**, s. 646; Karslı, **Muhakeme**, s. 427; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 321; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 368; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 297.

Talep sonucunun hiç yazılmaması ile talep sonucunun açık olmaması birbirinden farklı hususlardır¹⁸⁷. Bu farklılık nedeniyle, belirtilen hâllerde hangi hükümlerin uygulanacağına ilişkin doktrinde birçok görüş bulunmaktadır. Öncelikle talep sonucunun eksik olması hâline ilişkin görüşleri ifade edeceğiz. Talep sonucunun yeterince açık olmaması veya bazı eksiklikler içermesi hâlinde bir görüşe göre¹⁸⁸ HMK m. 119/2 hükmü uygulanacaktır. Diğer bir görüşe göre¹⁸⁹ talep sonucu açık değilse HMK m.31 hükmü uyarınca mahkemenin davacıya talep sonucunu açıklaması gerekmektedir. Doktrinde *Umar*'ın savunucusu olduğu görüş¹⁹⁰ ise talep sonucunun eksik olması hâlinde uygulanacak yaptırımın HMK m. 119/2 hükmünde gösterilmediğini; talep sonucunun belirsiz olması durumunda hâkimin dilekçeyi reddetmesi gerektiğini ifade etmektedir. Talep sonucunun hiç yazılmamış olması hâline ilişkin de doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre¹⁹¹ talep sonucunun hiç yazılmaması hâlinde HMK m. 119/2 hükmü uygulanacaktır. Doktrinde *Tanrıver*'in savunucusu olduğu görüşe göre¹⁹² talep sonucu, dava dilekçesinde hiç belirtilmemişse hâkim, dava dilekçesini uygunsuz evrak olarak nitelendirerek davacıya talep sonucunu havi yeni bir dava dilekçesi vermesi için uygun bir kesin süre verecek; verilen kesin süre içinde söz konusu dava dilekçesi verilmediği takdirde davacının dava açma isteğinden vazgeçtiği kabul edilecektir. Doktrinde *Postacıoğlu/Altay*¹⁹³, tüm bu görüşlerden farklı olarak ne talep sonucunun

¹⁸⁷ Aynı davada talep edilen birden fazla alacağın ayrı ayrı belirtilmeyerek yalnızca toplamının belirtilmesi, talep sonucunun açıkça belirtilmemesine örnek teşkil etmektedir.

¹⁸⁸ Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s. 13, dn. 1,14-15. Yazar, bir başka eserinde talep sonucunun açık olmadığı durumlarda hâkimin davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde bu hususu açıklığa kavuşturması gerektiğini ve HMK m. 119/2 hükmünün bu durumda uygulanamayacağını belirtmiştir. Yazar, bu görüşüne gerekçe olarak HMK m. 119/2 hükmünde talep sonucunun çelişkili olması halinde çelişkinin giderilmesi hususunun yer almamasını göstermiştir (Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1154); Muhammet Özekes, “Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 1603; Tanrıver, **Usul**, s. 651.

¹⁸⁹ Kuru, **Ders Kitabı**, s. 169; Kuru, **Usul II**, s. 1608; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 285; Varol Karaaslan, **Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 121-159. Doktrinde talep sonucunun dava dilekçesinin zorunlu unsurlarından olduğunu belirten *Karşlı*, bu unsurun eksikliği halinde hâkimin eksikliğin giderilmesi için davacıya uygun bir süre vermesi gerektiğini belirterek söz konusu hâlde HMK m.119/2 hükmünün uygulanmayacağını ifade etmektedir (Karşlı, **Muhakeme**, s. 427).

¹⁹⁰ Umar, **a.g.e.**, s. 383.

¹⁹¹ Özekes, **Eksiklik**, s. 278; Kıyak, **Eksik**, s. 143; Kuru, **Usul II**.

¹⁹² Tanrıver, **Usul**, s. 651.

¹⁹³ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 817.

hiç belirtilmemesi hâlinde ne de talep sonucunun açık olmaması hâlinde HMK m. 119/2 hükmünün işlerlik kazanamayacağını savunmaktadır.

Doktrinde mevcut olan çeşitli görüşler gibi Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu kararlar da farklılık arz etmektedir¹⁹⁴. Kanaatimizce HMK m. 119/2 hükmü, talep sonucunun dava dilekçesine hiç yazılmaması veya yok denecek kadar eksik yazıldığı hâllerde uygulanmalıdır; talep sonucunun açık olmaması hâlinde ise hâkim, davayı aydınlatma ödevi gereğince davacıya talep sonucuna ilişkin açıklama yaptırmalıdır. Zira HMK m. 119/2, dava dilekçesinin unsurlarına ilişkin her türlü eksiklikte uygulanacak bir hüküm değildir. Anılan hükmün uygulama alanına giren eksiklik, belirtilen dava dilekçesinin unsurlarının dilekçede hiç yer almaması veya söz konusu unsura ilişkin dilekçede yer alan bilginin yok denecek kadar az olmasıdır. Aksinin kabulü, tam anlamıyla eksiklik sayılmayan hâllere ilişkin Kanun'da yer alan başka hukuki imkânların¹⁹⁵ uygulama alanını kabul edilemeyecek derecede daraltacaktır. Kaldı ki HMK m. 119/1 hükmünde dava dilekçesinin unsurları

¹⁹⁴ Talep sonucunun açık olmaması durumunda HMK m. 119/2'nin uygulanacağına ilişkin YHGK, 17.01.2018, 2016/9-2413 E. , 2018/52 K. : "...6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 119'uncu maddesinin ikinci fıkrasında dava dilekçesinde açık bir talep sonucunun bulunmaması hâlinde, mahkemece eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre verileceği, bu süre içinde eksikliğin giderilmemesi durumunda davanın açılmamış sayılmasına karar verileceği belirtilmiştir..."; YHGK, 17.01.2018, 2016/9-2413 E. , 2018/52 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 13.02.2019; YHGK, 29.11.2017, 2016/9-571 E. , 2017/1454 K. ; Talep sonucunun açık olmaması durumunda HMK m. 31'in uygulanacağına ilişkin Y. 6. HD, 21.02.2012, 2011/14413 E. , 2012/2552 K. ; Y. 3. HD, 04.10.2011, 2011/13202 E. , 2011/14736 K. : "...Dava dilekçesinin neleri içereceği H.U.M.K.nun 179. maddesinde (6100 Sayılı H.M.Kanunu'nda 119.maddesi) gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre, davadaki istem dava dilekçesinde açıkça gösterilmelidir. Zira, davacının dilekçesinde talep ettiği 29.600 lira paranın; dava tarihindeki TL değeri mi, yoksa 36 yıl önceki (paradan 6 sıfır atılmadan önceki) TL değeri mi olduğu hususu anlaşılamamaktadır. H.U.M.K.nun 75/2. maddesi (6100 Sayılı H.M.K. md.31). Hakim, uyuşmazlığın aydınlatılmasının zorunlu kıldığı durumlarda, maddi veya hukuki açıdan belirsiz yahut çelişkili gördüğü hususlar hakkında, taraflara açıklama yaptırabilir; soru sorabilir; delil gösterilmesini isteyebilir, hükmünü amirdir. O halde, mahkemece; istenilen miktarın ne olduğu davacı taraftan sorulup saptanmalı..."; Y. 8. HD, 17.09.2009, 2009/3133 E. , 2009/4228 K. : "...Dava dilekçesinin neleri içereceği HUMK'nun 179. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne göre davadaki istek veya isteklerin ne olduğunun dava dilekçesinde açıkça gösterilmiş olması gerekmektedir. Oysa somut olayda; dava dilekçesindeki açıklamalara göre birbirinden farklı talepler bulunmakta olup, talep sonucu açık değildir. Böyle durumlarda hakim isteğin ne olduğunu kesinlikle saptayabilmek için HUMK'nun 75/11. madde hükmü uyarınca açıklama isteyebilir. Bu sadece hakime tanınan bir yetki olmayıp aynı zamanda bir görevdir..."; Y. 2. HD, 10.04.2001, 2001/2006 E. , 2001/5653 K.: "...Dava, terditli açılmış, tescilin mümkün olmaması halinde değere hükmedilmesini talep etmiştir. Mahkemece; istenilen miktarın açıklattırılması (HUMK m.75), gerektiğinde nispi harcın ikmal ettirilmesi(HK. M.30), delillerin bu çerçevede değerlendirilmesi ve hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekir..." (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 19.09.2018.

¹⁹⁵ Bkz. : İkinci Bölüm, V, B, 1, a.

belirtilirken bent  'de “*açık bir şekilde talep sonucu*” ifadesinin kullanılması talep sonucunun açık olmaması hâlinde de HMK m. 119/2 hükmünün uygulanacağı anlamına gelmez. Kanaatimizce kanun koyucu, söz konusu ifadeyi yargılamadaki işlevi nedeniyle talep sonucunun açıkça belirtilmesinin önemini vurgulamak için kullanmıştır.

Belirtmek gerekir ki dava dilekçesinde belirsiz alacak davası olarak açıldığı belirtilen davalarda, davanın belirsiz alacak davasının şartlarını taşımaması durumunda talep sonucuna ilişkin bir eksiklik olduğu belirtilerek eksikliğin tamamlanması için süre verilemeyecektir¹⁹⁶. Zira söz konusu durumda açılmaması gerektiği hâlde açılan bir dava mevcut olup, hukuki yarar eksiktir; bu konudaki eksiklik de süre verilerek giderilebilecek bir eksiklik değildir, dolayısıyla hâkimin hukuki yarar yokluğundan davanın usulden reddine karar vermesi gerekmektedir¹⁹⁷. Bu eksiklik, ancak dava türünün değiştirilmesiyle giderilebilecek olup, bir davayı başka bir davaya dönüştürmek HMK m. 115/2 hükmü uyarınca tamamlanabilecek bir

¹⁹⁶  zekes, **Dava**, s. 1603; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 348. Aynı yönde bkz. : Y. 22. HD, 11.02.2014, 2014/442 E. , 2014/2051 K. ( evrimi i) www.lexpera.com.tr, 14.09.2018.

¹⁹⁷  zekes, **a.y.** ; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.** ; Cemil Simil, “Hâkimin Davayı Aydınlatma  devinin Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI,  zel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan), 2014, s. 1357. Aynı yönde bkz. : Y. 22. HD, 27.06.2016, 2016/12315 E. , 2016/19461 K. : “...*Bu noktada  u da açıklığa kavu turulmalıdır ki, şartları bulunmadığı halde dava dilekçesinde davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığı durumda davacıya herhangi bir süre verilmeden hukuki yarar yokluğundan davanın reddi yoluna gidilmelidir. Çünkü, alacağın belirlenebilmesi mümkün iken, böyle bir davanın açılmasına Kanun izin vermemiştir. Böyle bir durumda, belirsiz alacak davası açmakta hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmeli, ek bir süre verilmemelidir. Zira, burada talep açıktır, bu sebeple 6100 sayılı Kanun'un 119/1-  maddesinin uygulanarak süre verilmesi mümkün değildir; aslında açılmaması gerektiği halde belirsiz alacak davası açılmış olduğundan, bu konudaki eksiklik de süre verilerek tamamlamayacağından, dava hukuki yarar yokluğundan reddedilmelidir. Buradaki hukuki yarar, sonradan tamamlanacak nitelikte bir hukuki yarar değildir. Aksinin kabulü, aslında açık olan talep sonucunun süre verilerek davacı tarafından değiştirilmesi ve bulunmayan hukuki yararın sağlanması için davacıya ek imkan sağlanması anlamına gelecektir ki, buna usul bakımından imkan yoktur, böyle bir durum taraflar arasındaki eşitlik ilkesine de aykırı olacaktır. Bunun yanında, şayet açılan davada asgari bir miktar g sterilmi se ve bunun alacağın bir bölümü olduğu anla ılmakla birlikte, belirsiz alacak davası mı yoksa belirli alacak olmakla birlikte kısmi dava mı olduğu anla ılamıyorsa, bu durumda 6100 sayılı Kanun'un 119/1-  maddesinin aradığı şekilde açıkça talep sonucu belirtilmemiş olacaktır. Talep, talep türü ve davanın niteliği açıkça anla ılamıyorsa, talep muğlaksa, aynı Kanun'un 119/2 maddesi gereğince, davacıya bir haftalık kesin süre verilerek talebinin belirsiz alacak davası mı, yoksa kısmi dava mı olduğunun belirtilmesi istenmelidir. Verilen bu süreden sonra, davacının talebini açıklamasına göre bir yol izlenmelidir...*” ( evrimi i) www.legalbank.net, 04.03.2009; YHGK, 17.06.2015, 2015/22-1052 E. , 2015/1612 K. ; Y. 11. HD, 18.06.2015, 2014/9966 E. , 2015/8462 K. ( evrimi i) www.kazanci.com, 14.09.2018. Aksi yöndeki g r   ler için bkz. : Varol Karaaslan, “Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü M ?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2017, s. 227-231.

dava şartı eksikliği değildir¹⁹⁸. Aksinin kabulü, hukuki yarar yokluğu nedeniyle “*eda davası açılabilen durumlarda tespit davası açılmaması*” kuralına aykırı bir şekilde açılan tespit davasının eda davasına dönüştürülmesini gerektirirdi ki bu mümkün değildir¹⁹⁹.

5. Davacının, Varsa Kanuni Temsilcisinin veya Vekilinin İmzası

Dava dilekçesi, davacı, varsa davacının kanuni temsilcisi veya vekili tarafından imzalanmalıdır. İmza, dava dilekçesinin zorunlu unsurlarındandır²⁰⁰. Zira imza, dilekçenin davacıya ait olduğunu tespit ederek davacının dava açma iradesinin varlığını ortaya koyan bir unsurdur²⁰¹.

İmza, davacı veya vekili yahut kanuni temsilcisi tarafından, mutlaka el yazısıyla atılmalıdır²⁰². Keza UYAP üzerinden açılan davalarda, dilekçenin güvenli elektronik imza ile imzalanması imkânı da bulunmaktadır²⁰³.

İmzası bulunmayan bir dilekçenin mahkemeye yönelmiş bir hukuki himaye talebi içerdiğinden söz edilememesi sebebiyle, altında imzası bulunmayan bir dilekçenin işleme konulmaması gerekir²⁰⁴. Fakat imza içermeyen dilekçenin bir şekilde işleme konulması durumunda hâkim, HMK m. 119/2 hükmü gereğince eksikliğin giderilmesi için davacıya bir haftalık kesin süre verecektir; verilen süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde ise dava açılmamış sayılacaktır. İmzanın eksik olduğunun kanun yolu aşamasında dahi fark edilmesi durumunda HMK m. 119/2 hükmünün uygulanması gerekmektedir; zira söz konusu hükümde yaptırımın uygulanma alanı, yargılama aşamasının herhangi bir kesitiyle sınırlandırılmamıştır²⁰⁵.

¹⁹⁸ Özkes, **a.y.** , s. 1597.

¹⁹⁹ Özkes, **a.y.**

²⁰⁰ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 420; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1155.

²⁰¹ Tanrıver, **Usul**, s. 648; Pekcanitez, **a.e.**

²⁰² Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 370.

²⁰³ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.**

²⁰⁴ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.** , s. 371.

²⁰⁵ Umar, **a.g.e.** , s. 387.

VI. DOSYASI İŞLEMDEN KALDIRILMIŞ OLAN DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASINA KARAR VERİLMESİ

A. Genel Olarak

HMK m. 150 hükmünde düzenlenen dosyanın işlemde kaldırılması, derdest davanın bir süreliğine takipsiz bırakılmasına izin veren ve hükümde belirtilen sürenin sonuna kadar davanın takibine devam edileceğine ilişkin irade beyanında bulunulmadığı takdirde davanın açılmamış sayılması neticesini doğuran bir kurumdur.

Dosyanın işlemde kaldırılmasını gerektiren hâllerden birinin mevcut olması durumunda dosya işlemde kaldırılmış sayılır²⁰⁶. Başka bir ifadeyle, davanın açılmamış sayılmasında olduğu gibi mahkemenin dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin vereceği karar, kurucu değil, açıklayıcı nitelikte bir karardır²⁰⁷.

Dosyanın işlemde kaldırılması kararının niteliği ve bu karara karşı kanun yoluna başvurulup başvurulamayacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁰⁸ dosyanın işlemde kaldırılması kararı, ara karar niteliğindedir, bu sebeple söz konusu karara karşı tek başına kanun yoluna başvurulamaz. Diğer bir görüşe göre²⁰⁹ dosyanın işlemde kaldırılması kararı, ara karar niteliğini haiz olsa da bu kararın yanlış verilmesi durumunda kanun yoluna başvurulabilir. Söz konusu görüşe göre davanın görülmesini geciktiren bu yanlış karara karşı kanun yoluna başvurabilmek için davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesini beklemek, usul ekonomisi ilkesine aykırılık teşkil edecektir; dolayısıyla aslında ara karar niteliğini haiz olan

²⁰⁶ Üstündağ, **Yargılama**, s. 610; Ansay, **a.g.e.**, s. 333; Doğan, **a.g.e.**, s. 201; Baki Kuru, Ejder Yılmaz, “1711 Sayılı Kanuna Göre Gıyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi”, **HUMK’nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 255; Kuru, **Usul IV**, s. 4088; Kuru, Arslan Yılmaz, **a.g.e.**, s. 544; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 120; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 296; Umar, **a.g.e.**, s. 464; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 447; Mehmet Akif Tutumlu, “Açılmış Sayılan Dava Dosyasındaki Delillerin İspat Gücü”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2006, s. 891.

²⁰⁷ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 445.

²⁰⁸ Umar, **a.g.e.**, s. 464; Doğan, **a.g.e.**, s. 205.

²⁰⁹ Kuru, Yılmaz, **a.g.m.**, s. 256; Kuru, **Usul IV**, s. 4089; Aygün, **a.g.m.**, s. 840; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 123; Elgün, **a.g.e.**, s. 138; Yasemin Mıstaçoğlu, “Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemde Kaldırılmasının Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XV, S. 30, 2016, s. 223.

dosyanın işlem den kaldırılması kararı geçici nitelikte bir nihai karar kabul edilerek kanun yoluna başvurulabilmelidir²¹⁰. Bir başka görüşe göre²¹¹ şartların gerçekleşmesi hâlinde, kendiliğinden ortaya çıkan dosyanın işlem den kaldırılması kararı, ne ara karar niteliğinde ne de nihai karar niteliğindedir. Fakat bu görüş, şartları bulunmamasına rağmen dosyanın işlem den kaldırılması kararı verildiği hâllerde, verilen yanlış karara karşı kanun yoluna başvurulabileceğini ifade ederek bu noktada önceki görüşe katılır²¹². Kanaatimizce, dosyanın işlem den kaldırılması kararı, ara karar niteliğini haiz olduğundan söz konusu karara karşı tek başına kanun yoluna başvurulamayacağının kabulü gerekir. Bu noktada, dosyanın işlem den kaldırılmasına ilişkin verilen kararın yanlış olması ihtimalinde söz konusu karara karşı yargılamanın gecikmesi sebebiyle kanun yoluna başvurulması gerektiği ileri sürülmüştür. Fakat dosyanın işlem den kaldırılması kararı, yanlış dahi olsa yargılamaya devam etmek isteyen tarafın, yenileme talebinde bulunarak yargılamanın gecikmesi tehlikesini ortadan kaldırabilme imkânı vardır. Başka bir ifadeyle yenileme talebinde bulunabilme imkânı, dosyanın işlem den kaldırılması kararının etkilerini ortadan kaldıracağından verilen yanlış kararın kanun yoluna başvurularak etkisiz kılınmasına gerek yoktur.

Dosyanın işlem den kaldırılmasına karar verilen dava, derdest olmaya devam eder²¹³. Başka bir ifadeyle, dosya işlem den kaldırılrsa dahi davanın açılması ile meydana gelen sonuçlar hukuken korunmaya devam eder.

Dosyanın işlem den kaldırılması kararı verilebilmesi noktasında karşı davanın ayrı olarak ele alınması gerekmektedir. Her ne kadar karşı dava ile asıl dava, birbirinden bağımsız davalar olsa da her iki davanın tahkikat aşaması birlikte yürütülür²¹⁴. Bu sebeple bir görüşe göre²¹⁵ asıl dava ile karşı dava hakkında ayırma

²¹⁰ Kuru, **a.e.** , s. 4089-4090.

²¹¹ Yavuz Alangoya, “Yargılamanın Sevkindeki Prensipler ve Bu Açıdan 1711 Sa. K. İle Değiştirilen 409. Madde Açısından Düşünceler”, **HUMK’nu değiştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 114.

²¹² Alangoya, **a.y.**

²¹³ Üstündağ, **Yargılama**, s. 611; İltemir, **a.g.e.** , s. 746; Doğan, **a.g.e.** , s. 204; Kuru, Arslan Yılmaz, **a.g.e.** , s. 544; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 401; Alangoya, **a.y.** , s. 100; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 416-417; Umar, **a.g.e.** , s. 471; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 447.

²¹⁴ Kuru, **Usul IV**, s. 3958; E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 1943.

kararı verilmedikçe söz konusu davalardan biri hakkında dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilemeyecektir. Doktrinde *Kuru*²¹⁶ ise aksi yönde görüş ileri sürerek duruşmaya taraflardan yalnızca birinin gelmesi durumunda gelen tarafın davalardan yalnızca birine ilişkin dosyanın işlemde kaldırılmasını talep edebileceğini belirtmiştir.

B. Dosyanın İşlemde Kaldırılmasını Gerektiren Hâller

1. Her İki Tarafın veya Taraflardan Birinin Duruşmaya Gelmemesi

Her iki tarafın veya taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi, belli koşulların varlığı hâlinde dosyanın işlemde kaldırılması sonucunu doğurur²¹⁷. HMK m. 150/1 hükmüne göre usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilir²¹⁸.

Usulüne uygun şekilde davet edilmiş taraflardan biri duruşmaya gelmesine rağmen, diğer taraf duruşmaya gelmezse²¹⁹ HMK m. 150/2 hükmü uyarınca gelen

²¹⁵ E. Yılmaz, *a.e.*, s. 1946; Tuğçe Arslanpınar, **Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017, s. 128-129. Davalar ayrılmadan dosyanın işlemde kaldırılması kararı verilemeyeceği gibi davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hallerin varlığı halinde asıl dava ile karşı dava ayrılmadan davanın açılmamış sayılması kararı verilemeyeceğine ilişkin bkz. : Arslanpınar, *a.e.*, s. 120-121.

²¹⁶ Kuru, **Usul IV**, s. 3958.

²¹⁷ Bazı istisnai hallerde taraflar duruşmaya gelmeseler dahi dosya işlemde kaldırılmayacak, yargılamaya devam edilecektir. Söz konusu istisnai hallerden ilki, kadastro mahkemelerine ilişkin olup, Kadastro Kanunu m. 29/1 hükmü uyarınca kadastro mahkemelerinde gelmeyen tarafın yokluğunda duruşma yapılmakta ve taraflardan hiçbirisi gelmeseyse dahi dosya işlemde kaldırılamamaktadır. Bir diğer istisna, tahkim yargılamasına ilişkindir. Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 11/C hükmü uyarınca taraflardan biri geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmezse hakemler, mevcut delillere göre karar verebilmektedir. Son olarak, şikayet incelemesinde duruşma yapma zorunluluğu olmamasına rağmen duruşma yapılmasına karar veren icra mahkemesi, tarafların çağrıldıkları duruşmaya gelmemesi durumunda İcra ve İflas Kanunu m. 18/3 hükmü gereğince yargılamaya devam ederek gereken kararı vermektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. : Karşlı, **Muhakeme**, s. 593-594; Ulukapı, **Duruşmaya Gelmemesi**, s. 128-131.

²¹⁸ Doktrinde *Meriç*'e göre söz konusu halde taraf iradelerinin daha güçlü ve açık ifade edilmesi nedeniyle, Kanun'un bu duruma, davanın geri alınması kurumunu ve sonuçlarını bağlaması daha doğru bir tercih olurdu. Yazar, tarafların irade beyanlarının üç ay sonra değil de hemen sonuç doğuracağını kabulünün daha isabetli olduğunu ifade etmektedir (Nedim Meriç, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi", **SDÜHFD**, C. IV, MİHBİR Özel Sayısı, S. 2, 2014, s. 45).

²¹⁹ HUMK m. 99 hükmünde davacının teminat göstermekle yükümlü olduğu hâllerde kendisine verilen kesin süre içinde teminat göstermemesi durumunda duruşmada hazır bulunmaması

tarafın talebi üzerine işlem yapılır. Buna göre, duruşmaya gelen taraf, yargılamaya devam etmek istediğini bildirirse yargılamaya gelmeyen tarafın yokluğunda devam edilir. Duruşmaya gelen tarafın yargılamaya devam etmek istemediğini²²⁰ bildirmesi ihtimalinde ise dosya işleminden kaldırılır. Taraflardan birinin duruşmaya gelmemesi durumunda, gelen tarafın duruşmadaki beyanının anlamı noktasında zaman zaman tereddüt yaşanmaktadır. Davacının davalının gelmediği duruşmaya gelmesi ve “*davamızı şimdilik takip etmeyeceğiz*” şeklinde bir beyanda bulunması durumunda söz konusu beyanın davanın geri alınması anlamında mı, yoksa dosyanın işleminden kaldırılması anlamında mı olduğu açık değildir; hâkim bu hususu açıklığa kavuşturmak için beyanı davacıya açıklattırılmalıdır²²¹.

Duruşmaya taraflardan yalnızca birinin gelmesi durumunda, gelen tarafın yargılamaya devam edilmesine ilişkin talebinin açık²²² olmasının gerekip gerekmediği hususunda doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Bir görüşe göre²²³ yargılamaya devam edilmesine yönelik talebin, açık bir şekilde belirtilmesi

sayılacağı ifade edilmişti. Fakat bu hüküm, yürürlükten kaldırılmış ve teminat gösterilmesine ilişkin kararın yerine getirilmemesi, HMK m. 114 hükmünde dava şartları arasında gösterilmekle beraber HMK m. 88 hükmünde hâkim tarafından belirlenen kesin süre içinde teminat gösterilmediği takdirde davanın usulden reddedileceği belirtilmiştir.

²²⁰ HMK m. 125 hükmünde dava devam ederken dava konusunun üçüncü kişiye devredilmesi durumunda, dava konusunun davalı tarafından devredilmesi halinde, devreden tarafa karşı davaya devam edilmesi noktasında davacıya seçimlik hak tanınmıştır. Fakat davacının dava konusunu devretmesi halinde, davalıya bu seçimlik hak tanınmamıştır. HMK m. 125/1 hükmü gereğince davalı, dava konusunu üçüncü kişiye devrederse davacı, dilerse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek dava konusunu devralan üçüncü kişiye karşı davaya devam eder; dilerse davasını tazminat davasına dönüştürerek devreden tarafa karşı davaya devam eder. Dava devam ederken dava konusunun davalı tarafından üçüncü kişiye devredilmesi durumunda mahkeme, re’sen davacıya seçimlik haklarından hangisini kullanacağını sormalıdır. Bunun üzerine davacının seçimlik haklarından hangisini kullanacağını mahkemeye bildirmemesi, davayı takip etmek istemediği anlamına gelir. Fakat bu durumda, mahkemenin vermesi gereken karara ilişkin doktrinde tartışmalar bulunmaktadır. Doktrinde bir görüşe göre söz konusu durumda dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verilmesi gerekmektedir (Kuru, **Usul IV**, s. 3813-3817; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 510). Konu hakkındaki diğer görüşler için bkz. : Levent Börü, **Dava Konusunun Devri**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 312-313.

²²¹ E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 2021. Aynı yönde bkz. : Y. 1. HD, 18.11.2014, 2014/19091 E. , 2014/17853 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 18.10.2018.

²²² Duruşmaya gelen davalı vekilinin “*eksik olan hususlar giderilsin*” şeklindeki beyanının açıkça davayı takip etme iradesini ortaya koyduğuna ilişkin bkz. : Y. 1. HD, 23.05.2013, 2013/5536 E. , 2013/8423 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 18.10.2018.

²²³ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 630; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 543; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması I**, s. 382; Kuru, **Usul IV**, s. 4067; Şükrü Özdemir, “Davanın Yenilenmesi ve Açılmamış Sayılması”, **HUMK’nu değiştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 44; Umar, **a.g.e.**, s. 468; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 111, E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 2039; Elgün, **a.g.e.**, s. 120; Mıstaçoğlu, **a.g.m.**, s. 218.

gerekmektedir; gelmeyen tarafın yokluğunda tahkikata devam edilmesinin açıkça istenmemesi, duruşmaya gelen tarafın davayı takip etmek istemediğini göstermekte olup, bu durumda dosyanın işlemten kaldırılması gerekmektedir. Diğer bir görüşe göre²²⁴ duruşmaya gelen ve yargılamaya devam etmek isteyen tarafın bu iradesini açıklaması gerekmektedir; fakat açık bir talebin bulunmadığı durumlarda yargılamaya ilişkin işlem yapılması da yargılayanın devam edeceği anlamına gelmektedir. Bu görüşün savunucularından *Alangoya*'ya göre²²⁵ hâkim, duruşmaya gelen tarafa yargılamaya devam etmek isteyip istemediğini sormalıdır. Duruşmaya gelen taraf, hâkimin yönelttiği bu soruya cevap vererek talebi neye ilişkinse ona yönelik açık bir beyanda bulunmalıdır. Dolayısıyla kanaatimizce, duruşmaya gelen tarafın açık talebi neticesinde, yargılamaya devam edilmeli veya dosya işlemten kaldırılmalıdır.

Duruşmaya taraflardan yalnızca birinin gelmesi durumunda gelen tarafta veya karşı tarafta dava arkadaşlığı mevcutsa, dosyanın işlemten kaldırılması için dava arkadaşlığının niteliğine göre çeşitli ihtimalleri göz önünde bulundurarak bir değerlendirme yapmak gerekir²²⁶.

²²⁴ Alangoya, **Yargılama**, s. 102; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 398; Aygün, **a.g.m.**, s. 833.

²²⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.e.**

²²⁶ Birinci ihtimal, taraflardan birinin duruşmaya gelmesi ve diğer taraftaki dava arkadaşlarından hiçbirinin duruşmaya gelmemesidir. Bu durumda duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarının mecburi dava arkadaşı olması hâlinde duruşmaya gelen taraf, mecburi dava arkadaşlarının tümü hakkında dosyanın işlemten kaldırılmasını veya hepsinin yokluğunda yargılamaya devam edilmesini isteyebilir. Duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarının ihtiyari dava arkadaşı olması durumunda ise duruşmaya gelen taraf, dava arkadaşlarının hepsi hakkında tek bir talep ileri sürebileceği gibi kimi hakkında davaya devam edilmesini talep ederken diğerleri hakkında dosyanın işlemten kaldırılmasını isteyebilir. İkinci ihtimal, taraflardan birinin duruşmaya gelmiş olması ve diğer taraftaki dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesidir. Bu varsayımda duruşmaya gelmeyen dava arkadaşlarının mecburi dava arkadaşı olması durumunda duruşmaya gelen taraf, mecburi dava arkadaşları hakkında dosyanın işlemten kaldırılmasını talep edemez. Fakat dava arkadaşlarının ihtiyari dava arkadaşı olması hâlinde duruşmaya gelen taraf, gelmeyen dava arkadaşları hakkında yargılamaya devam edilmesini veya dosyanın işlemten kaldırılmasını talep edebilir. Üçüncü ihtimal, dava arkadaşlarının hepsi duruşmaya gelmişken diğer tarafın duruşmaya gelmemesidir. Söz konusu ihtimalde duruşmaya gelen dava arkadaşlarının mecburi dava arkadaşı olması durumunda, dosyanın işlemten kaldırılması için dava arkadaşlarının hepsinin bu yönde talepte bulunması gerekir. Bu ihtimalde duruşmaya gelen dava arkadaşlarının ihtiyari dava arkadaşı olması durumunda ise dava arkadaşlarının hepsi dosyanın işlemten kaldırılmasını talep etmese de talep eden kısım bakımından dosya işlemten kaldırılacaktır. Bir diğer ihtimal, taraflardan birinin ve diğer taraftaki dava arkadaşlarından bir kısmının duruşmaya gelmemesidir. Söz konusu ihtimalde, mecburi dava arkadaşlığı varsa dava arkadaşlarının birlikte

Taraflardan birinin veya her ikisinin duruşmaya gelmemesi hâlinde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilebilmesi için tarafların duruşmaya usulüne uygun şekilde davet edilmeleri gerekmekte olup, bu gereklilik HMK m. 150/1 ve 2 hükümlerinde açıkça belirtilmiştir²²⁷. Ayrıca HMK m. 147/2 hükmü uyarınca taraflara gönderilecek duruşma davetiyesinde geçerli bir mazereti olmaksızın duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda yargılamaya devam edileceği ve yapılan işlemlere itiraz edilemeyeceğinin belirtilmesi gerekir. Söz konusu ihtarin davetiyede yer almaması, davetiyenin geçersiz olması sonucunu doğuracağından bu durumda gelmeyen tarafın yokluğunda duruşmaya devam edilemeyecektir²²⁸.

Duruşma davetiyesinde duruşma saati belirtilmemişse duruşmanın o gün çalışma saati sonuna kadar bekletilmesi gerekmekte olup, mesai saati bitiminden önce görülmeye başlanan duruşmada tarafların gelmemesi gerekçesiyle dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilemeyecektir²²⁹. Taraf, duruşma için mahkemeye gelmesine rağmen mübaşir tarafından çağrılmaması gibi nedenlerle duruşmaya katılamazsa tutanak tutarak altını orada bulunanlara imzalatmalıdır ve dosyanın işlemde kaldırılması yönündeki ara karardan dönülmesi talebinde bulunmalıdır²³⁰.

hareket etme zorunluluğu nedeniyle duruşmaya gelen dava arkadaşları dosyanın işlemde kaldırılmasını talep edemeyecektir. İhtiyari dava arkadaşlığının mevcut olması durumunda ise dava arkadaşlarının davaları birbirinden bağımsız olacağından duruşmaya gelen dava arkadaşları, kendi davası bakımından dosyanın işlemde kaldırılmasını talep edebilecektir (Kuru, **Usul IV**, s. 4069-4071).

²²⁷ Aynı yönde bkz. : Y. 21. HD, 12.05.2016, 2016/8087 E. , 2016/8368 K. : “...Tebliğ yapılan adreste muhtar kaydı olmayan davacı vekilinin MERNİS adresine gider avansı kullanılarak usulince yeniden tebligat çıkarılması gerekirdi. Mahkemece, dosyada bulunan gider avansı kullanılarak davacı vekilinin MERNİS adresine tebligat yapılması ve sonucuna göre yargılamaya devam edilmesi gerekirken, usulüne uygun bir tebligat yapılmadan, takipsiz bırakıldığı gerekçesiyle önce dosyanın işlemde kaldırılmasına ve sonrasında da davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bu husus bozmayı gerektirmiştir...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 09.10.2018.

²²⁸ Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 44.

²²⁹ Kuru, **Usul II**, s. 1894; Kuru, **Usul IV**, s. 4061.

²³⁰ E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 2029; Aynı yönde bkz. : Y. 9. HD, 02.05.2016, 2016/12588 E. , 2016/10999 K. : “...1.08.2015 tarihinde davacı vekilinin duruşmaya gelmediği ve davalı vekili de davayı takip etmek istemediğinden HMK'nun 150 ve 320/4 maddeleri gereğince yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmiş, dosya aynı gün olan 11.08.2015 tarihinde davacı vekilince yenilenmiştir. 17.11.2015 tarihli duruşmaya taraf vekilleri katılmış ve duruşma 02.02.2016 günü saat 10.40'a bırakılmıştır. 02.02.2016 günü yapılan duruşmada ise, “Hukuk Muhakemeleri Kanununun 150 ve 320/4 maddeleri gereğince, taraflarca takip edilmeyen davanın açılmamış sayılmasına,” karar verilmiştir... tutanak, yetki belgesi ve davacı vekilinin dilekçeleri ile dosya kapsamından, davacı vekili Av. ... tarafından yetkilendirilen Av. ...'in belirlenen duruşma

Uygulamada genellikle aynı gün aynı saate birçok duruşma günü koyulmakta ve böylelikle duruşmaların fiili olarak yapıldığı saat, duruşma davetiyesinde belirtilen saatten farklı olmaktadır. Söz konusu hâlde tarafların duruşmaya gelip gelmediği, aynı saate konmuş davaların hepsinin bitmiş olacağı muhtemel en son saat temel alınarak belirlenmelidir²³¹. Belirlenen saate kadar gelmeyen tarafın duruşmaya gelmediği kabul edilecektir.

HMK m. 150/1 ve 2 hükümleri uyarınca dosyanın işlemiden kaldırılabilmesi için gerekli bir diğer şart, usulüne uygun şekilde duruşmaya davet edilen tarafın duruşmaya geçerli bir mazereti olmaksızın katılmamasıdır²³². Geçerli bir mazereti bulunan tarafın²³³ mazeretini ispatlaması gerekir, bu mazeretin geçerli olup olmadığını hâkim değerlendirecektir²³⁴.

saatinden duruşmanın yapıldığı saate ve sonrasına kadar duruşmaya girmek üzere adliye koridorunda beklediği, o gün hakim değişikliği nedeniyle dosyaların birden fazla Mahkemeye dağıtılmasından dolayı meydana gelen karışıklık ve mübaşir ...'in, Avukatın duruşma salonu ile ilgili sorusunu yanlış anlamasından dolayı ilgili Avukatı yanlış yönlendirmesi sonucu Avukatın yanlış duruşma salonu önünde beklemesinden ötürü duruşmaya giremediği, halbu ki, adı geçen Avukatın davayı takip etmek ve duruşmaya girmek iradesiyle duruşmanın yapılacağı adliyede bulunduğu anlaşılmakta olup, yetki belgesi ile yetkilendirilen ilgili Avukatın Adliyede olup olmadığı yeterince araştırılmadan yerel Mahkemece davanın açılmamış sayılması kararı verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 09.10.2018.

²³¹ Kuru, **Usul IV**, s. 4061; Umar, **a.g.e.** , s. 466.

²³² Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 444.

²³³ Mazeretin mahkemeye ne zamana kadar bildirilmesi gerektiğine ilişkin Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulamada mahkemeler, duruşma vaktine kadar olan mazeretleri kabul etmekte, sonradan mazeret bildirilmek istenmesi durumunda yenileme dilekçesi talep etmektedir. Yanlış olan bu uygulama, hak kayıplarına yol açabilecek niteliktedir. Zira taraf, mazereti sebebiyle duruşmadan önce mazeretini bildirebilecek durumda olmayabilir. Mahkeme, bu gibi hâllerde sonradan ibraz edilen mazeret dilekçesini kabul etmeli ve dosyanın işlemiden kaldırma kararını kaldırarak yeni bir duruşma günü belirlemelidir (Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 445). Söz konusu yanlış uygulamaya ilişkin, oturum arasında telgraf çekerek ameliyatı nedeniyle duruşmaya gelemeceğini bildiren davalının mazeretinin kabul edilmemesi yönündeki karar için bkz. : Y. 13. HD, 26.03.1992, 1992/2432 E. , 1992/2924 K. (Ulukapı, **Uygulama**, s. 190).

²³⁴ Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 48. Doktrinde *Ulukapı*, burada geçerli mazeret değerlendirmesi yapılırken eski hale getirmenin söz konusu olabileceği hâllerin kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir. Yazar, buna istinaden geçerli mazeret sayılabilecek hâller başlığı altında ağır hastalık, mücbir sebep, tarafın yurtdışında bulunması ve vekille takip edilen davalarda vekilin elinde olmayan nedenlerle süreyi kaçırmış olması hâllerini saymıştır (Ulukapı, **a.e.** , s. 48-50). Bir davada başka bir mahkemede duruşması olması nedeniyle mazeret dilekçesi vererek duruşmaya katılamayacağını belirten tarafın mazereti, davanın gereksiz yere uzatıldığı gerekçesiyle kabul edilmemişken Yargıtay mazeretin haklı olduğunu belirtmiş ve ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı bozmuştur. Kararın tamamı için bkz. : YHGK, 15.02.2017, 2014/2371 E. , 2017/263 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 18.10.2018.

Duruşmaya gelmeyen taraf, mazeretini her zaman belgelendiremeyebilir²³⁵. Yargılamaya katılamayan taraf, aşırı kar yağışı sebebiyle dağ başında mahsur kalması örneğinde olduğu gibi kimi zaman mazerete yol açan olaya bir tanık dahi bulamadığından emarelerle ispat yoluna başvurmak zorunda kalabilir²³⁶. Kaldı ki Kanun'da mazeretin hangi delillerle ispatlanması gerektiğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır.

Yapacağı değerlendirme neticesinde bildirilen mazeretin geçerliliğini kabul eden mahkeme, dosyanın işlemden kaldırılmasına karar veremez²³⁷. Tarafın mazeretini kabul eden mahkeme, yeni duruşma günü tayin etmeli ve bu duruşma gününü usulüne uygun şekilde taraflara bildirmelidir²³⁸. Yargılamaya katılamayan taraf, mazeretini bildirdiği dilekçede duruşma gününü mahkemeden öğreneceğini belirtmiş olsa dahi mahkeme, duruşma gününü usulüne uygun şekilde taraflara bildirmekle yükümlüdür²³⁹. Bu sebeple mazeretin kabul edilmesi durumunda duruşma gününün kaleminden veya UYAP'tan öğrenilmesi şeklinde karar verilmesi, usule aykırıdır; söz konusu hâlde duruşma günü kendisine bildirilmeyen taraf, belirlenen tarihte duruşmaya gelmediği takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilemeyecektir²⁴⁰. Mazereti kabul edilen taraf, yeni duruşma gününün taraflara bildirilmesi için gerekli tebliğ giderlerini yatırmamışsa dahi mahkeme,

²³⁵ Umar, **a.g.e.** , s. 465.

²³⁶ Umar, **a.e.**

²³⁷ Aynı yönde bkz. : Y. 11. HD, 20.09.2011, 2010/1531 E. , 2011/10617 K. : “...mahkemece, taraflardan birinin mazeret bildirmesi üzerine bu mazeretin kabulü ve bir kısım ara kararlar tesis edilerek yeni bir duruşma günü verilmesinden sonra geçmişe dönük olarak dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilmesi...doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (Ali Haydar Karahacıoğlu, Aynur Parlar, **6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012, s. 586).

²³⁸ Kuru, **Usul IV**, s. 4064.

²³⁹ E. Yılmaz, **Şerh II**, s. 2028.

²⁴⁰ Kuru, **Usul II**, s. 1885; Umar, **a.g.e.** , s. 467. Aynı yönde bkz. : YHGK, 17.01.2018, 2017/1760 E. , 2018/43 K. : “...somut olaya bakıldığında, ... mahkemece mazeretin kabul edilerek, duruşmanın 18.01.2013 tarihine bırakılmasına ve duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesine karar verilmiştir... duruşma gününün UYAP'tan öğrenilmesi usulünün uygulanabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmaması nedeniyle davacı vekilinin usulüne uygun davetiye ile duruşma gününden haberdar edilmediğinin kabulüyle, davacı vekiline yeniden duruşma günü bildirilerek yargılamaya devam edilmesi usulüne uygun tebliğe rağmen gelmez ise davanın işlemden kaldırılması gerekirken 18.01.2013 tarihli celseye tarafların katılmaması nedenleriyle takipsiz bırakılan davanın HMK'nın 150. maddesi uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmesinin doğru değildir...”; Y. 12. HD, 25.04.2018, 2016/31001 E. , 2018/3566 K. (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 09.10.2018; Y. 23. HD, 22.07.2011, 2011/3311 E. , 2011/180 K. (Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.** , s. 586).

duruşma gününün kaleminden öğrenilmesi şeklinde karar veremeyecektir; bu durumda aşağıda incelenecek olan HMK m. 150/3 hükmünün uygulanması gerekmektedir²⁴¹.

2. Duruşma Gününün Tarafların Başvurusu Üzerine Belirleneceği Hâllerde Gün Tespit Ettirilmemesi

HMK m. 150/3 hükmünde duruşma gününün belirlenmesi için tarafların başvurması gereken hâllerde gün tespit ettirilmemesi durumunda son işlem tarihinden itibaren bir ay geçmekle dosyanın işlem kaldırılacağı ifade edilmiştir. Duruşma gününün belirlenmesi için tarafların başvurmak zorunda olduğu hâllere ilişkin Kanun'da özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple söz konusu hâller, doktrinadaki görüşlerden hareketle tespit edilmiştir.

HMK m. 21 hükmünde yer alan hâllerin varlığı hâlinde, bölge adliye mahkemesinin veya Yargıtay'ın yargı yerinin belirlenmesine ilişkin kararının mahkemeye gelmesinden itibaren bir ay içinde taraflardan biri, belirlenen mahkemeye başvurarak duruşma gününün tayini talebinde bulunmazsa dosya işleminden kaldırılmalıdır²⁴². Yine, görevli ve yetkili mahkemenin bir davaya bakmasına hukuki engel çıkması ve o yerde aynı yetkiye sahip başka bir hâkimin bulunmaması durumunda, hukuki engelin meydana geldiği tarihten itibaren bir ay içinde yargı yerinin belirlenmesi istenmediği takdirde dosya işleminden kaldırılmalıdır²⁴³.

Bununla birlikte bazı hâllerde ise HMK m. 150/3 hükmünün uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Şöyle ki HMK m. 373/3 hükmü uyarınca mahkeme, Yargıtay'ın bozma kararı üzerine tarafları kendiliğinden duruşmaya davet edeceğinden söz konusu durumda, duruşma gününün belirlenmesi için tarafların başvuru yapması gerekmemektedir. Nitekim Yargıtay da bir kararında bozmadan sonra duruşma günü tayini için HMK m. 150/3 hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir²⁴⁴. Ayrıca HMK m. 139, 147, 186 hükümleri uyarınca yazılı yargılama

²⁴¹ Kuru, **El Kitabı**, s. 669; Kuru, **Usul IV**, s. 4064-4065.

²⁴² Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 543.

²⁴³ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.e.**

²⁴⁴ Söz konusu kararda ayrıca dosyada duruşma davetiyelerinin tebliğe çıkartılması için masraf bulunmaması durumunda, davayı temyiz eden tarafın muhtıra tebliğine rağmen dosyaya masraf yatırmaması hâlinde HMK m. 150/3 hükmünün uygulanacağı belirtilmektedir. İlgili karar için bkz.

usulünde hâkim, dilekçeler teatisinden sonraki ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm aşamaları için tarafları davet edecektir. Dolayısıyla bu hâllerde de HMK m. 150/3 hükmü uygulanamaz²⁴⁵.

3. Harçlar Kanunu Madde 30 Gereğince Dosyanın İşlemden Kaldırılması

Değeri para ile ölçülebilen davalarda 492 sayılı Harçlar Kanunu²⁴⁶ m. 16/3 hükmü uyarınca dava dilekçesinde dava konusunun değerinin gösterilmesi mecburidir. Nitekim bu husus, HMK m. 119 hükmünde de “*malvarlığı haklarına ilişkin davalarda dava konusunun değeri*” ifadesiyle dava dilekçesinin unsurlarından biri şeklinde belirtilmiştir. Dava açılırken alınacak peşin harç, dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden hesaplanarak alınır²⁴⁷. Bu durum, dava dilekçesinde dava konusunun değerinin gösterilmesini zorunlu kılmaktadır.

Yargılama devam ederken dava konusunun değerinin, dava dilekçesinde belirtilen değerden daha fazla olduğu tespit edilmiş olabilir. Bu durumda HK m. 30 hükmü uyarınca süregelen celse için yargılamaya devam edilecek olup, bir sonraki celseye kadar eksik değer üzerinden peşin karar ve ilam harcının tamamlanması gerekecektir. Aksi durumda, yargılamaya devam olunamayacak ve anılan maddede HUMK m. 409 hükmüne yapılan atıf gereğince dosya işlemden kaldırılacaktır²⁴⁸. Taraflar duruşmaya gelseler dahi eksik alınan harç tamamlanmadığı takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilecektir²⁴⁹.

HK m. 30, dava konusunun değerinin dava dilekçesinde belirtilenden fazla olduğunun yargılama sırasında anlaşıldığı hâllere ilişkin bir hükümdür. Yargı

: Y. 15. HD, 23.01.2014, 2013/6189 E. , 2014/536 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net.tr/09.10.2018.

²⁴⁵ Alangoya, **Yargılama**, s. 104; Karşı, **Muhakeme**, s. 591.

²⁴⁶ Kanun, 17.7.1964 tarih ve 11756 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

²⁴⁷ Kuru, Yılmaz, **a.g.m.** , s. 243; Kuru, **Usul IV**, s. 4073.

²⁴⁸ Davacı dosyanın işlemden kaldırılmasından itibaren bir ay içinde eksik karar ve ilam harcını yatırırsa bu davranışla yenileme talebinde bulunmuş sayılır ve yargılamaya devam edilir. Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra yenileme talebinde bulunulması durumunda ise yargılamaya devam edilebilmesi için eksik karar ve ilam harcının tamamlanması ve dava konusunun gerçek değeri üzerinden yeniden peşin karar ve ilam harcının yatırılması gerekir (Kuru, **a.e.** , s. 4075; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 113).

²⁴⁹ Kuru, **a.e.** , s. 4073.

işlemlerinden alınacak harcın ödenmemesine ilişkin hüküm²⁵⁰ ise HK m. 32’dir. Söz konusu hükme göre yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz. Kanun koyucu, bu hükümle harca tabi işlemlerin yapılmasını, yargı hizmetlerinin karşılığı niteliğindeki harcın tahsili şartına bağlamıştır²⁵¹. Anılan hükümde yer alan “müteakip işlemler yapılamaz” ifadesinin anlamı açık değildir. Yargıtay’ın söz konusu ifadenin dosyanın işleminden kaldırılması olarak anlaşılması gerektiğini ifade eden kararı²⁵² bulunduğu gibi bu ibarenin davanın açılmamış sayılmamış sayılması anlamına geldiğini belirten kararı²⁵³ da bulunmaktadır. Kanaatimizce söz konusu ifade, ne davanın açılmamış sayılması anlamına ne de dosyanın işleminden kaldırılması anlamına gelmektedir²⁵⁴. Davanın açılmamış

²⁵⁰ Bu düzenlemenin yargılama sona erdikten sonra kanun yoluna başvuru ve icra takibine başlama aşamalarında uygulanmayacağına, yalnızca yargılama sırasında ödenmesi gereken harçlarla ilgili olduğuna ilişkin Varol Karaaslan, “Anayasa Mahkemesi’nin Harçlar Kanunu 28. ve 32. Maddeleri Hakkındaki Kararı ve Harçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklik Sonucu Ortaya Çıkan Yeni Hukuki Durum”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. X, S. 2, 2011, s. 151.

²⁵¹ Erdal Tercan, Cumhur Rüzgaresen, “Harçlar Kanunu m. 28/a ve m.32’nin Mahkeme Kararları ve Yeni Kanuni Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi”, *EÜHFD*, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 155.

²⁵² Y. 1. HD, 30.01.2012, 2011/12845 E. , 2012/605 K. (Karahacıoğlu, Parlar, **a.g.e.**, s.585).

²⁵³ YHGK, 13.12.2017, 2017/10-1974 E. , 2017/1735 K. : “...Hukuk Genel Kurulunda yapılan görüşmeler esnasında uyuşmazlığın esasının incelenmesinden önce davanın adli yardım talebi ile açıldığı, bu sebeple davacı tarafından başvurma harcı ve peşin harcın yatırılmadığı, yargılama aşamasında 15.10.2014 tarihli ara karar ile davacının adli yardım talebinin mahkemece reddedildiği, ancak dava açılırken alınmayan başvurma harcı ve peşin harç tamamlattırılmadan esas hakkında karar verildiği nazara alındığında, başvurma harcı ve peşin harç yatırılmadan direnme kararı verilmesinin mümkün olup olmadığı hususu ön sorun olarak görüşülüp, tartışılmıştır.- Davanın ne şekilde açılacağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) 118’nci vd maddelerinde gösterilmiştir. HMK’nın 120’nci maddesi uyarınca davacı yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. - 492 Sayılı Harçlar Kanunu’nun 2’nci maddesine göre yargı işlemlerinden bu Kanun’a bağlı (1) sayılı Tarifede yazılı olanların yargı harçlarına tabi olacağı belirtilmiştir. Harçlar Kanununa ekli 1 Sayılı Tarifede mahkeme harçları hukuk davalarında mahkemesine göre başvurma harcı ile konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda davanın değerine göre nispi harçlar olarak gösterilmiştir. - Davanın açılmasına esas teşkil eden harç, başvurma harcı ile peşin karar ve ilam harcıdır. Bunlardan maktu olarak alınan başvurma harcının, salt davanın açılması ile ilgili olduğundan Harçlar Kanununun “maktu harçlarda ödeme zamanı” başlıklı 27’nci maddesi gereğince bu harcın peşin olarak yatırılması zorunludur. Bunun yanında peşin karar ve ilam harcının sonradan tamamlanması mümkündür. - Harçlar Kanununun 32’nci maddesi uyarınca yargı işlemlerinden alınacak harçlar ödenmedikçe takip eden işlemler yapılamaz. Bu durumda dava başvurma harcının noksan olması halinde tamamlanması mümkün ise de harcın hiç alınmamış olması halinde açılmış bir davadan da söz edilemez. - Sonuç itibarıyla somut olayda adli yardım talebinin reddi sonrası mahkemece dava başvurma harcı alınmadığından yönteminde açılmış bir davadan bahsetmek mümkün değildir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 05.03.2019; Y.16. HD, 14.03.1991, 1990/11505 E. , 1991/3851 K. (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 16.02.2019.

²⁵⁴ Söz konusu ifadenin yargı işlemlerinin yapılamayacağı anlamına geldiği, fakat bu noktada yargı işlemleri ibaresinin yalnızca mahkemelerin yaptığı işlemler olarak değil; kişinin hakkına

sayılması, doğurduğu ağır neticeler nedeniyle yalnızca Kanun'un öngördüğü hâllerde gündeme gelen bir kurumdur. Kanun koyucu, yargı işlemlerinden alınacak harcın ödenmemesine davanın açılmamış sayılması sonucunu bağlamak isteseydi bunu açıkça ifade ederdi. Aynı durum, dosyanın işlemde kaldırılması görüşü için de geçerlidir. Aksinin kabulü, HK m. 30 hükmünde dosyanın işlemde kaldırılması sonucunu açık bir şekilde belirten kanun koyucunun, HK m. 32 hükmünde müteakip işlemlerin yapılamayacağını ifade etmesinin altında yatan amacına aykırılık teşkil edecektir. Söz konusu düzenleme, yargılama sırasında yatırılması gereken bir harcın yatırılmaması hâlinde bu harçlar, diğer tarafça yatırıldığı takdirde yargılamaya devam edilebileceği anlamına gelmektedir²⁵⁵. Başka bir ifadeyle yargı işlemlerinden alınacak harcın ödenmemesinin yaptırımı, ne dosyanın işlemde kaldırılması ne de davanın açılmamış sayılmasıdır; buradaki yaptırım, yargılamaya devam edilememesidir.

C. Dosyası İşlemde Kaldırılan Davanın Yenilenmesi

HMK m. 150/4 hükmüne göre dosyası işlemde kaldırılmış olan dava, işlemde kaldırıldığı tarihten itibaren üç ay içinde taraflardan birinin dilekçe ile mahkemeye başvurusu üzerine yenilenebilir. Söz konusu hüküm uyarınca yenileme talebi üzerine yeni bir duruşma günü belirleyen mahkeme, duruşma gün, saat ve yeri ile birlikte yenileme dilekçesini taraflara tebliğ eder.

Yenileme talebinde bulunma hakkı, yalnızca davanın taraflarına tanınmış usuli bir haktır²⁵⁶. Dolayısıyla davada taraf sıfatını haiz olmayan, taraf yardımcısı olarak nitelendirilen fer'i müdahilin²⁵⁷ yenileme talebinde bulunması mümkün değildir.

Mecburi dava arkadaşlığı bulunan tarafın talebiyle dosyanın yenilenmesi için dava arkadaşlarının hepsinin yenileme talebinde bulunması gerekirken ihtiyari

ulaşmasını sağlayan yargı ve cebri icra makamları tarafından yapılan tüm işlemler olarak algılanması gerektiğine ilişkin bkz. : Tercan, Rüzgaresen, **a.g.m.** , s. 163-164.

²⁵⁵ Karaaslan, **Harçlar Kanunu**, s. 151.

²⁵⁶ Doktrinde Meriç, çelişki yasağı nedeniyle yalnızca duruşmaya gelmeyen tarafın yenileme talebinde bulunabileceğini ifade etmektedir (Meriç, **a.g.m.** , s. 46).

²⁵⁷ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 496; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 151; Karşı, **Muhakeme**, s. 298.

dava arkadaşlığı bulunması durumunda dava arkadaşlarından her biri kendi hakkındaki davaya ilişkin yenileme talebinde bulunabilir²⁵⁸.

Yenileme süresi, dosyanın işlemden kaldırılması kararının verildiği tarihten itibaren değil; dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hâlin gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlar²⁵⁹. Tarafların Kanun'un belirlediği azami süre içinde yenileme talebinde bulundukları an, yeniden harç ödenip ödenmemesi noktasında önem arz etmektedir. Şöyle ki dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay içinde yenileme talebinde bulunulduğu takdirde, HMK m. 150/4 hükmü uyarınca yeniden harç alınmaz. Fakat dosya, işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra, üç ay içinde yenilendiği takdirde anılan hüküm uyarınca yeniden harç alınacak²⁶⁰ ve bu harç, dosyanın yenilenmesini talep eden tarafça ödenecektir.

Dosyanın işlemden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra dosyanın yenilenmesi hâlinde, ödenecek harcın kapsamına başvurma harcının girip girmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁶¹ yenileme talebinde bulunan tarafın dava açılırken ödenen karar ve ilam harcının peşin ödenen kısmı ile birlikte başvurma harcını da ödemesi gerekmektedir. Başka bir görüşe göre²⁶² başvurma harcı, yalnızca dava açılması hâlinde ödenen bir harçtır; yenileme talebi, yeni bir dava açılmasına yönelik olmadığından yenileme harcı, karar ve ilam harcından ibarettir. Bir diğer görüşe göre²⁶³ ise bir aylık süre içinde yenileme talebinde bulunmamanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı ayrımı yapılmalı,

²⁵⁸ Kuru, **Usul IV**, s. 4102; Celal Aras, Leyla Arslan, Nilgün Cesur, "Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilecek Haller", **AD**, S. 3, 1985, s. 704.

²⁵⁹ Alangoya, **Yargılama**, s. 108. Aynı yönde bkz. : YHGK, 04.02.2009, 2009/21-15 E. , 2009/49 K. : "...dosyanın işlemden kaldırıldığına dair kararın taraflara ayrıca tebliğ edilmesi halinde de, işlemden kaldırma kararının tebliğ edildiği tarih yenileme süresinin başlangıcına esas alınamaz...yenileme süresinin başlangıcı...dosyanın işlemden kaldırılmasını gerektiren hallerden birinin gerçekleştiği oturum tarihidir..." (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 16.10.2018.

²⁶⁰ Bu husus, Harçlar Kanunu m. 7 hükmünde de "Muameleden kaldırılan dosya, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda belirtilen süre içinde yenilenmediği takdirde, davanın görülebilmesi yeniden harç verilmesine bağlıdır." şeklinde ifade edilmiştir.

²⁶¹ Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 522; Kuru, **Usul IV**, s. 4110; Semih Öktemer, "Başvurma Harcı", **AD**, S. 8-9, 1966, s. 569. Doktrinde Doğan, yenileme halinde alınan harcın bir nevi cezai müeyyide olduğunu belirterek yenileme harcına başvurma harcının da dahil olması gerektiğini ifade etmektedir (Doğan, **a.g.e.** , s. 238).

²⁶² Erdoğan, **a.g.e.** , s. 477; Aras, Araslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 705.

²⁶³ Cumhur Rüzgâresen, "Medeni Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s. 93.

haklı bir nedeni olmaksızın bir aylık süreyi geçiren kişiden yaptırım olarak başvurma harcı da alınmalıdır.

Dosyanın işlemiden kaldırıldığı tarihten itibaren bir ay geçtikten sonra, üç ay içinde yenileme talebinde bulunulmasına rağmen harç yatırılmaması hâlinde, mahkeme yenileme talebinde bulunan tarafa, harcın yatırılması için uygun bir süre vermeli; doğrudan davanın açılmamış sayılmasına karar vermemelidir²⁶⁴. Yargıtay bir kararında, söz konusu durumda yeniden harç alınmadan davaya devam edilerek karar verilmesi hâlinde kararın bozulması gerektiğini ifade etmiştir²⁶⁵. Bir görüşe göre²⁶⁶ ise bu hâlde verilen kararın esas yönünden hukuka uygun olması durumunda hükmün harç yönünden düzeltilerek onanması gerekmektedir. HK m. 32 hükmü uyarınca harç alınmadan yenileme işlemi yapılmamalıdır. Fakat bu kural, göz ardı edilerek yenileme harcı yatırılmadan yargılamaya devam edilmesi ve yargılama neticesinde bir karar verilmesi durumunda, yalnızca harç alınmaması sebebiyle kararın bozulması isabetli değildir. Kanaatimizce, söz konusu durumda yenileme talebinde bulunan tarafa harcın yatırılması için uygun bir süre verilmelidir.

²⁶⁴ Kuru, **Usul IV**, s. 4111. Eksik yatırılan yenileme harcının mahkeme tarafından verilen uygun kesin süre içinde tamamlanmasına ilişkin Y. 14. HD, 29.03.2018, 2017/6191 E. , 2018/2467 K. : “...uygulamada, taraflardan biri veya vekili hakim havalesini taşıyan yenileme dilekçesini mahkeme kalemine ibraz ettiğinde...ilgili kalem personeli tarafından dava dosyası incelenmeli ve dosyanın işlemiden kaldırma tarihinden bir ay geçtikten sonra yenilendiğinin belirlenmesi halinde, yenileyen tarafça yatırılması gereken harç miktarı hesaplanarak bu miktarı mahkeme veznesine yatırmak için yazılan müzekkere yenileme talebinde bulunan tarafa verilmeli ve harcın yatırılması sağlanmalıdır. Açıklanan bu işlemler yönetmelik hükmüne aykırı olarak mahkeme kalemince yerine getirilmemiş ve yargılama sırasında harcın yatırılmadığı anlaşılmış ise Mahkemece, Harçlar Kanununun 7. maddesinde belirtilen harcın verilecek uygun bir kesin süre içinde yatırılması için yenileyene muhtıra tebliğ edilmelidir. Mahkemece verilecek süre içinde ilgilinin yenileme harcını yatırmaması halinde davaya kaldığı yerden devam edilmeli, harcın yatırılmaması halinde ise...davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir...”. Yenileme harcının gider avansı kapsamında değerlendirilerek eksik yatırılması halinde iki haftalık kesin süre verilmesine ilişkin Y. 14. HD, 21.10.2015, 2015/9157 E. , 2015/9361 K. : “...HMK’nın 120. maddesi uyarınca, davacı, gider avansı kapsamında yenileme harcını, dilekçesini sunarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Hiç harç alınmamış olması halinde de dava şartları (HMK m.114/g) yokluğundan hareketle usul yönünden davanın reddi kapsamında karar verilmeden önce aynı yasanın 120/2 maddesi uyarınca dilekçedeki harç eksikliğinin giderilmesi için davacıya iki haftalık kesin süre verilmesi gerekir...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 16.10.2018.

²⁶⁵ Y. 2. HD, 05.07.2010, 2009/12214 E. , 2010/13311 K. : “...Davacı vekili, işlemiden kaldırıldığı tarihten başlayarak bir ay geçtikten sonra 2.6.2005 tarihinde yenileme talebinde bulunduğuna göre yeniden harç alınması zorunludur. Harcı ödenmemiş bir yenileme talebi sonuç doğurmaz. Harç eksikliği, işlemiden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde de tamamlanmadığına göre, üç aylık sürenin bitiminden itibaren dava açılmamış hale gelmiştir. (HUMK m.409/5)O halde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken işin esası hakkında hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 17.10.2018.

²⁶⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 677; Rüzgaresen, **a.g.m.** , s. 69.

Anayasa²⁶⁷ m. 141/4 ve HMK m. 30 hükmünde düzenlenen usul ekonomisi ilkesi gereğince yargılama mümkün olduğunca hızlı bir şekilde sonuçlandırılmalıdır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, mümkün olan en kısa sürede çözüme kavuşturularak hakkın tesisi gerçekleştirilmelidir. Bu sebeple yargılamada bir eksiklikle karşılaşılan her durumda derhal yargılamanın sonlandırılması yoluna gidilmemelidir. Nitekim dava şartlarına ilişkin bir eksiklik bulunması durumunda HMK m. 115/2 hükmü uyarınca söz konusu eksikliğin giderilmesinin mümkün olması hâlinde, davanın usulden reddedilmeyerek eksikliğin tamamlanması için süre verilmesi bu düşüncenin bir yansımasıdır. Dava şartlarına ilişkin bir eksikliğin dahi giderilmesi mümkünken yenileme harcı yatırılmadan karar verilmiş olması durumunda, verilen kararın sırf bu sebeple bozulması gerektiğinin kabulü mümkün değildir.

1. Üç Ay İçinde Yenilenmeyen Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar Verilmesi

HMK m. 150/5 hükmüne göre işlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu an itibariyle açılmamış sayılır ve mahkeme bu durumda re'sen karar vererek dosya kaydını kapatır. Yenileme talebine ilişkin üç aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan süresi geçtikten sonra yapılan yenileme talebi geçersizdir²⁶⁸.

Yenilenen dava, yeni bir dava niteliğinde olmayıp, eski davanın devamıdır²⁶⁹. Bu sebeple, davanın açılmasına bağlanan tüm sonuçlar mevcudiyetini korur ve dosyanın işlemden kaldırılmasından önceki süreçte yapılamayan bir işlem

²⁶⁷ Kanun, 9.11.1982 tarih ve 17863 sayılı mükerrer Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

²⁶⁸ Kuru, **Usul IV**, s. 4105; Kuru, Arslan Yılmaz, **a.g.e.**, s. 545. Şartların mevcut olması halinde, yenileme talebine ilişkin süre geçse dahi, eski hale getirme kurumuna başvurularak yenileme talebinde bulunulabilir (Özdemir, **a.g.m.**, s. 58).

²⁶⁹ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 111; Kuru, Yılmaz, **a.g.m.**, s. 265; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.e.**, s. 546; Arkun Kudat, "Yenileme", **ABD**, C. III, S. 29, 1947, s. 20. HMK m. 150/4 hükmünün son cümlesinde "Bu şekilde harç verilerek yenilenen dava, eski davanın devamı sayılır" şeklinde yer alan ifade, yenilenen davanın yeni bir dava niteliğinde olup olmadığına ilişkin kafa karışıklığını gidermeye yöneliktir. Şöyle ki harç verilmeden yenilenen davanın eski davanın devamı niteliğinde olduğu hususu, tereddüitten uzak olduğundan bu durum, Kanun'da ayrıca belirtilmemiştir. Fakat yeniden harç alınması, yenilenen davanın yeni bir dava niteliğinde olduğu yönünde bir yanlış anlaşılmaya sebep olabileceğinden kanun koyucu, bu durumu Kanun'da ifade etme ihtiyacı hissetmiştir.

yenilenmeden sonra da yapılamaz²⁷⁰. Yargıtay bir kararında, davanın yenilenmesinin akabinde dosyanın işlemde kaldırıldığı celsenin geri dönmesi ile yargılamanın devam edeceğini belirtmiş; bu durumu, ön inceleme duruşmasında dosyanın işlemde kaldırılması hâlinde dava yenilenirse mahkemenin öncelikle düzenlenmeyen ön inceleme zaptını düzenlemesi gerektiğini belirterek açıklamıştır²⁷¹. HMK m. 141/1 hükmü uyarınca taraflardan biri ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmediği takdirde gelen taraf, onun muvafakati olmaksızın iddia veya savunmasını genişletebilir yahut değiştirebilir. Bu noktada söz konusu hükmün davanın yenilenmesi üzerine yapılan ön inceleme duruşmasında da uygulanabilir olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Anılan hükümle tarafların ön inceleme duruşmasına katılımını sağlamayı amaçlayan kanun koyucu, aynı zamanda mazeretsiz olarak ön inceleme duruşmasına gelmeyen tarafı cezalandırmıştır²⁷². Kanun'un tanıdığı bu imkân, yalnızca tarafların ön inceleme duruşmasına gelip gelmemesi olgusuna bağlıdır. Dolayısıyla taraflardan birinin davanın yenilenmesinden sonra yapılan ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi durumunda da gelen tarafın, iddia veya savunması genişletip değiştirebileceği kabul edilmelidir²⁷³.

2. Takipsiz Bırakılan Davanın Açılmamış Sayılmasına Karar

Verilmesi

Davanın yenilenmesi, hukukumuzda belli bir sayı ile sınırlandırılmıştır. Davanın yenilenmesine ilişkin azami sayı, yazılı yargılama usulüne tabi davalar ve basit yargılama usulüne tabi davalar bakımından farklılık arz etmektedir.

HMK m. 150/6 hükmünde işlemde kaldırılmış ve sonradan yenilenmiş olan davanın ilk yenilenmeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılamayacağı, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmiştir. Anılan hükümde yer alan “*davanın takipsiz bırakılması*” ifadesi, Kanun'un lafzından anlaşıldığı üzere dosyanın işlemde kaldırılması anlamına gelmektedir. Başka bir ifadeyle yazılı

²⁷⁰ Kuru, Arslan Yılmaz, **a.e.**

²⁷¹ Y. 4. HD, 07.10.2013, 2013/11875 E. , 2013/15850 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 18.10.2018.

²⁷² Adnan Deynekli, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013, s. 10.

²⁷³ Deynekli, **a.e.**

yargılama usulüne tabi bir dava, en fazla iki defa yenilenebilir. Dosya, ikinci kez işlemten kaldırıldığında yenileme talebinin ileri sürülebileceği üç aylık süre, dosyanın ikinci kez işlemten kaldırıldığı tarihten itibaren yeniden işlemeye başlayacaktır²⁷⁴.

HMK m. 320/4 hükmünde söz konusu durum, basit yargılama usulüne tabi davalar bakımından özel olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümde basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemten kaldırılmasına karar verilmiş olan dosyanın tekrar takipsiz bırakılamayacağı, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağı belirtilmiştir²⁷⁵.

Sonuç olarak, yazılı yargılama usulüne tabi bir davada, en fazla iki kez dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilebilirken basit yargılama usulüne tabi davalarda, dosya yalnızca bir kez işlemten kaldırılabilir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarına ilişkin yalnızca HMK m. 150/7 hükmünde düzenleme yapılmıştır. Söz konusu hükümde, hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan bir davadaki talebin dahi vaki olmadığı ifade edilmiştir. Bu hükmün amacı, açılmamış sayılan davanın

²⁷⁴ Kuru, **El Kitabı**, s. 679; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 633; Ulukapı, **Duruşmaya Gelmemeye**, s. 139.

²⁷⁵ Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda basit yargılama usulüne tabi davaların yenilenmesine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktaydı. HUMK m. 409/6 hükmü uyarınca basit yargılama usulüne tabi davalarda da azami iki kez dosyanın işlemten kaldırılmasına karar verilebiliyordu. Bu noktada söz konusu kanunların farklı hükümler içermesi nedeniyle, basit yargılama usulüne tabi bir davanın Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlük zamanında bir kez yenilenmiş olması durumunda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra bir kez daha yenilenip yenilenemeyeceği sorusu akla gelmektedir. HMK m. 448'de anılan kanunun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı belirtilmiştir. Mülga kanun zamanında açılan dava, hala derdest olduğuna göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanacak ve basit yargılama usulüne tabi davanın bir kez daha yenilenemeyeceği kabul edilecektir. Zira işlemten kaldırılan dosyanın, mülga kanun zamanında yenilenmesi ile yenileme hakkı bakımından işlem tamamlanmıştır ve yeni kanunun bu yenilemeyi ortadan kaldırması söz konusu değildir. Mülga kanun ve yeni kanun zamanındaki işlemten kaldırılan ve yenileme talep edilen davalar, aynı dava olduğuna göre mülga kanun zamanında yapılmış dahi olsa dava içinde yapılan yenileme talebi yok farz edilemeyecektir (Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 95-101).

dava dilekçesinde belirtilen talebin sonradan açılacak davalar bakımından önleyici veya sonuç doğurucu etki yaratmasına engel olmaktadır²⁷⁶.

Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi'nde²⁷⁷ davanın açılmamış sayılmasının diğer sonuçlarına ilişkin yasanın bilinçli bir susma içinde olduğu, çözümün uygulama ve doktrine bırakıldığı ifade edilmiştir. Kanaatimizce, söz konusu hükümde yer alan açılmamış sayılan bir davadaki talebin dahi vaki olmamış sayılacağı şeklindeki ifadenin davanın açılmamış sayılmasının sonuçları bakımından nasıl anlaşılması gerektiğinin açık bir şekilde belirtilmesi daha isabetli olurdu. Uygulama ve doktrine yol göstermesi gereken bu düzenleme, soru işaretlerini artırma potansiyeline sahiptir. Zira hüküm, lafzı gereğince davanın açılmamış sayılmasıyla davaya konu talebin yok hükmünde olacağı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Fakat davanın açılmamış sayılmasıyla talebin dahi vaki olmamış sayılması, söz konusu talebin yok hükmünde olduğu şeklinde anlaşılmalıdır²⁷⁸. Zira yok hükmündeki talebin, konu olduğu davada herhangi bir etki doğurması söz konusu olamaz²⁷⁹. Ancak ileride inceleneceği üzere, dava açılmamış sayılsa dahi davanın açılmasıyla ortaya çıkan bazı sonuçlar etkisini sürdürmeye devam edecektir.

Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin sonuçların ne zaman ortaya çıkacağı hususu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre²⁸⁰ davanın açılmamış sayılmasına

²⁷⁶ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 550.

²⁷⁷ Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi: "...*fiilî ve zorunlu etkisi dışında, açılmamış sayılmanın sonucu, o talebin hiç vaki olmaması, adeta yok farzedilmesidir. Ancak, uygulamada, bu durumla bağdaşmayan karar ve taleplere rastlanmakta, açılmamış sayılsa da, talebin farklı sonuçları olacağı kabul edilebilmektedir. Böyle bir durumda, davanın açılmamış sayılması ile sayılmaması arasındaki fark ortadan kalkmakta, kanun koyucunun amacı dışına çıkılmakta, usûlî bir karara - zorunlu ve doğal olmayan- maddî etki bağlanmaktadır. Bunun önüne geçmek için, açılmamış sayılan davadaki talebin de vaki olmamış sayılacağı düzenlenmiştir...Yasa, açılmamış sayılmanın maddî ve şekli hukuk yönünden ortaya çıkacak diğer sonuçlar konusunda bilinçli bir susma içindedir. Çözüm, tamamen uygulama ve doktrine bırakılmıştır. Özellikle zorunlu ve fiilî bir etki doğurması dışında, maddî hukuk bakımından, açılmamış sayılan davanın mevcut kabul edilmemesi, sonuç doğurmaması gerekir*" (Budak, **a.g.e.** , s. 221).

²⁷⁸ Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 82.

²⁷⁹ Aslan, **a.y.**

²⁸⁰ Alangoya, **Yargılama**, s. 112; Kuru, **Usul IV**, s. 4125; Özdemir, **a.g.m.** , s. 58; Ulukapı, **Duruşmaya Gelme**, s. 148; Umar, **a.g.e.** , s. 95, 472; Özümücü, **a.g.m.** , s. 200; Aslan, **a.y.** , s. 70. Aynı yönde bkz. : YHGK, 18.09.1996, 1996/19-461 E. , 1996/607 K. : "...*davanın taraflarca takip edilmemesi sebebiyle dosyanın işlem den kaldırılması tarihinden itibaren 3 ay içinde dava yenilenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına ilişkin oluşan tüm yasal hüküm ve sonuçlar başkaca bir işleme bağlı olmadan doğrudan doğruya yürürlük kazanır...bu hükümler davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların salt doğumu ile kendiliğinden ortadan kalkar ...*" (Zekeriya Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre**

ilişkin bütün yasal hüküm ve neticeler, başka bir işleme gerek kalmaksızın kararın verilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı anda doğmaktadır. Fakat doktrinde *Tanrıver*, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilen dosyada HMK m. 20 hükmü uyarınca davanın açılmamış sayılması gereken hâllerde, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin sonuçların ancak bu yönde bir karar alınması hâlinde doğacağını, davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâlin ortaya çıkmasının davanın açılmamış sayılması sonucu doğurmayacağını ifade etmektedir²⁸¹. Kanaatimizce, davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerin mevcut olduğu anda mahkeme, henüz karar vermemiş dahi olsa davanın açılmamış sayılmasına bağlanan hüküm ve sonuçlar kendiliğinden doğacaktır. Zira davanın açılmamış sayılması kararı, kurucu değil; açıklayıcı niteliği haiz bir karardır²⁸².

Davanın açılmamış sayılması ile davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçlar ortadan kalkar²⁸³. Bu sebeple, çalışmamızda davanın açılmamış sayılmasının sonuçları, dava açılmasına bağlanan sonuçlar çerçevesinde incelenecektir. Davanın açılmasıyla meydana gelen hukuki ilişki, hem maddi hukuka ilişkin hem de usul hukukumuzla ilişkin sonuçlar doğurur²⁸⁴. Belirtmek gerekir ki davanın açılmasına bağlanan sonuçlardan bazıları, etkisini davanın açıldığı anda doğururken bazı sonuçlar ise dava dilekçesinin tebliğiyle meydana gelir. Doktrinde *Ansay*²⁸⁵, davanın açılmasıyla etkisini gösteren sonuçları, dava ikamesinin aktif neticeleri; dava dilekçesinin tebliğiyle meydana gelen sonuçları ise davanın pasif neticeleri olarak adlandırmıştır.

Davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarını da maddi hukuka ilişkin sonuçlar ve usul hukukuna ilişkin sonuçlar şeklinde irdedeceğiz. Konuyu daha net ifade edebilmek adına, davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarına ilişkin her başlık

Davanın Açılmamış Sayılması, 3. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s. 706) ; Y. 2. HD, 01.07.1982, 1982/5308 E. , 1982/5857 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 07.06.2018.

²⁸¹ Tanrıver, **Usul**, s. 261-262.

²⁸² Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.** , s. 403; Özkes, **Pekcanitez Usul II**, s. 1482; Dursun, **a.g.m.** , s. 182.

²⁸³ Kuru, **Usul IV**, s. 4136; Yılmaz, **Şerh II**, s. 2062; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 297. Kural bu olmakla beraber çalışmanın ilerleyen kısımlarında inceleneceği üzere davanın açılmasıyla ortaya çıkan bazı sonuçların, davanın açılmamış sayılmasıyla dahi etkisiz kılınması mümkün değildir. Bkz. : Üçüncü Bölüm, II, C, D.

²⁸⁴ Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 444; Tanrıver, **Usul**, s. 654; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 101.

²⁸⁵ Ansay, **a.g.e.** , s. 217-218.

altında öncelikle davanın açılmasının etkisini, ardından davanın açılmamış sayılmasının etkisini ifade edeceğiz. Son olarak da usul hukukuna ilişkin sonuçlar başlığı altında açılmamış sayılan davadaki delillerin ve yapılan işlemlerin akıbetini ele alacağız.

II. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ MADDİ HUKUKA İLİŞKİN SONUÇLARI

A. Zamanaşımı Süresine Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Zamanaşımın Kesilmesi

Bazı hâllerde zamanın geçmesi, alacaklının alacağını elde etmek hususunda hareketsiz kalması sebebiyle alacağın dava veya cebri icra yoluyla tahsil edilebilme imkânını ortadan kaldırır; bu durumda zamanaşımı²⁸⁶ söz konusu olur²⁸⁷. Zamanaşımı süresine uyulmaması, alacağın kaybı sonucunu doğurmaz; bu durum, borçluya yalnızca bir def'i imkân sağlar ve böylelikle talebin haklılığını kabul eden borçlu, ifadan kaçınma hakkına sahip olur²⁸⁸. Def'i niteliğinde olan zamanaşımı, hâkim tarafından re'sen dikkate alınamaz; zamanaşımı süresinin geçtiği, ancak davalı konumundaki borçlu tarafından ileri sürüldüğü takdirde hâkim tarafından göz önünde tutulabilir²⁸⁹.

Zamanaşımı süresinin geçmesiyle dava edilemez alacak hâline gelen borç, eksik borç niteliğini haiz olur²⁹⁰. Bu sebeple zamanaşımına uğramış bir borcu ifa

²⁸⁶ Zamanaşımı, kazandırıcı zamanaşımı ve düşürücü zamanaşımı olmak üzere ikiye ayrılır (Bkz. : Şakir Berki, "Borçların Sukutu", **AÜHFD**, C. XII, S. 1, 1955, s. 250; Engin Akçay, **Türk Borçlar Kanunu'na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 7-8). Bu başlık altında zamanaşımı kavramı ile ifade edilen düşürücü zamanaşımıdır.

²⁸⁷ M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medeni Hukuk**, 21. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 240; Mehmet Erdem, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 7.

²⁸⁸ Andreas von Tuhr, **Borçlar Hukukunun Umumi Kısım**, çeviren: Cevat Edege, C. I-II, Ankara, Olgaç Matbaası, 1983, s. 634; Andreas B. Schwarz, **Medeni Hukuka Giriş**, çeviren: Hıfzı Veldet, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1942, s. 167; Oğuzman, Barlas, **a.e.** , s. 325; İrfan Baştuğ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1984, s. 365, 367; Hüseyin Hatemi, **Medeni Hukuka Giriş**, 8. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 139-141; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015, s. 1281.

²⁸⁹ von Tuhr, **a.e.** , s. 635; Schwarz, **a.e.** , s. 168; Oğuzman, Barlas, **a.e.** , s. 326; Hatemi, **a.e.** , s. 140; Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 2. bs. , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977, s. 521; Mustafa Dural, Suat Sarı, **Türk Özel Hukuku**, C. I, 13. bsk. , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018, s. 268.

²⁹⁰ Hatemi, **a.e.** , s. 141; Eren, **a.g.e.** , s. 1281; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. bs. , Ankara, Turhan Kitabevi, 2014, s. 874. Doktrinde bir görüşe göre her ne

eden borçlu, TBK m. 78/2 hükmü uyarınca sebepsiz zenginleşme davası açarak iade talebinde bulunamaz.

Borçlu, alacaklı veya hâkimin bazı eylemleri neticesinde, işlemiş bulunan zamanın ortadan kalkması ve hiç işlememiş gibi sonuç doğurması zamanaşımının kesilmesi olarak adlandırılır²⁹¹. Zamanaşımını kesen hâller, Kanun'da sınırlı olarak sayılmıştır. TBK m. 154, bent 2 uyarınca zamanaşımını kesen sebeplerden bir tanesi, alacaklının dava açması hâlidir. Davanın açılmasıyla, dava konusu hak için zamanaşımı kesilir ve TBK m. 156 hükmüne göre zamanaşımın kesilmesiyle süre, yeniden işlemeye başlar.

Zamanaşımının kesilmesi için davanın, alacaklı veya yetkili temsilcisi tarafından açılması gerekir²⁹². Davanın açılmasından sonra, davacı tarafta iradi taraf değişikliği olursa yeni davacı bakımından zamanaşımı, iradi taraf değişikliğine ilişkin talebin mahkemeye bildirildiği anda kesilecektir²⁹³.

Zamanaşımının kesilmesi için davanın açılması yeterli olup, dava dilekçesinin davalıya tebliği gerekmez²⁹⁴. Görevsiz veya yetkisiz bir mahkemede dava açılması durumunda zamanaşımının kesilip kesilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre²⁹⁵ dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılrsa dahi

kadar zamanaşımı süresi geçen borç, eksik borç niteliğini haiz olsa da zamanaşımına uğrayan borcun artık dava edilemeyeceğini ileri sürmek doğru değildir. Zamanaşımının yegâne etkisi, zamanaşımının dava edilebilme niteliğini zayıflatmasıdır (Tekinay, **a.g.e.**, s. 1362, 1384; Akçay, **a.g.e.**, s. 10; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 15. bsk., Ankara, Beta Yayıncılık, 2017, s. 26).

²⁹¹ Safa Reisoglu, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 431.

²⁹² Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1170; Erdem, **a.g.e.**, s. 287.

²⁹³ Pekcanitez, **a.e.**, s. 1171-1172.

²⁹⁴ Kuru, **Usul II**, s. 1649; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 327; Karşı, **Muhakeme**, s. 431; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 195; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 302.

²⁹⁵ Kuru, **a.e.**, s. 1654; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 380-381; Emre Kıyak, **Türk Hukuk Mahkemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 56-57. Davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılması hâlinde davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçların etkisini sürdürebilmesi, süresi içinde yetkili veya görevli mahkemeye usulüne uygun şekilde başvurulması şartına bağlıdır. Zira süresi içinde yetkili veya görevli mahkemeye başvurulmaması durumunda dava açılmamış sayılacak, davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar ortadan kalkacaktır (Aygün, **a.g.m.**, s.850; Akçay, **a.g.e.**, s. 122; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 103; Elgün, **a.g.e.**, s. 159; Ayşe İmren Ufacık, "Medeni Usul Hukuku'nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 78; Fatih Tahiroğlu, "Medeni Usul Hukuku'nda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış

zamanaşımı kesilmektedir. Bu görüşün savunucularından *Kıyak*'a göre²⁹⁶ aksinin kabulü, kesin yetki söz konusu olmayan bir davanın yetkisiz mahkemede açılması hâlinde, açılan davanın zamanaşımını kesmeyeceği sonucunu doğurur. Fakat bu sonucun kabulü, mümkün değildir; zira anılan davada, yetki itirazında bulunulmaması veya yetki itirazının reddedilmesi hâlinde yargılamaya devam edilerek esas hakkında hüküm verilebilecektir²⁹⁷. Diğer bir görüşe göre²⁹⁸ ise açılmış olan dava hakkında görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi durumunda zamanaşımı kesilmemekte ve sürenin yargılama boyunca işlemeye devam ettiği kabul edilmektedir. Kanaatimizce dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılrsa dahi zamanaşımı kesilir. Zira TBK m. 154, bent 2'de zamanaşımını kesen sebeplerden birinin alacaklının dava açması olduğu belirtilmiş olup, anılan hüküm uyarınca dava açılmış olması, zamanaşımının kesilmesi için yeterlidir. Kanun koyucu, aksinin kabulünü isteseydi zamanaşımının kesilmesini davanın açılmasına değil, davanın görevli ve yetkili mahkemede açılması koşuluna bağlardı.

Davanın açılmasıyla kesilen zamanaşımı, TBK m. 157/1 hükmü uyarınca hâkimin verdiği her kararlar veya tarafların yargılamaya ilişkin yaptığı her işlemle yeniden işlemeye başlar. İşleyecek yeni süre, eski sürenin aynısıdır²⁹⁹.

Uyuşmazlığa konu olan davanın kısmi dava olması hâlinde, yalnızca dava konusu yapılan kısım bakımından zamanaşımı kesilir³⁰⁰. Dava dışı tutulan kısım

Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 195). Bu görüşün savunucularından biri olan *Erdem*, TBK m. 158 hükmünün varlığının farklı bir sonuca ulaşmayı gerektirmediğini ifade etmektedir. Zira söz konusu düzenleme, HMK m. 20 hükmünde belirtilen şartların yerine getirilmemesi sonucu davanın açılmamış sayılması hâlinde alacaklıya tanınan başka bir imkândır. (*Erdem*, **a.g.e.**, s. 290).

²⁹⁶ *Kıyak*, **a.e.**, s. 57.

²⁹⁷ *Kıyak*, **a.e.**

²⁹⁸ *Berki*, **a.g.m.**, s. 261; M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 16. bs., İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 601-602; *Nomer*, **a.g.e.**, s. 443; Turgut Uygur, **6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Şerhi**, C. I, 2. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 993; *Bilge, Önen*, **a.g.e.**, s. 444; Feyzi Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 562, 584; Selahattin Sulhi Tekinay, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. II, 5. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985, s. 1435. Alacaklıya TBK m. 158 hükmündeki altmış günlük ek süreden yararlanma hakkı tanınması sebebiyle, kanun koyucunun görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan davanın zamanaşımını kesmeyeceğini kabul ettiğini ileri süren görüş için bkz. : Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması**, 4. bsk., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 386.

²⁹⁹ *von Tuhr*, **a.g.e.**, s. 706; Oğuzman, Öz, **a.e.**, s. 602; Feyzioğlu, **a.e.**, s. 598; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 368; Reisoğlu, **a.g.e.**, s. 434; Eren, **a.g.e.**, s. 1293; Tutumlu, **a.e.**, s. 410; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 897; *Erdem*, **a.g.e.**, s. 327. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 751/2'de, işleyecek yeni sürenin eski süre ile aynı olduğu açıkça belirtilmiştir. Kural bu olmakla beraber istisnai haller için bkz. : *Nomer*, **a.g.e.**, s. 444; Akçay, **a.g.e.**, s. 131-135.

bakımından zamanaşımı, ek davanın açıldığı veya kısmi ıslah talebinde bulunulduğu tarihten itibaren kesilir³⁰¹. Davacı, fazlaya ilişkin hakkını saklı tutsa dahi zamanaşımı tüm alacak yönünden değil, yalnızca dava konusu yapılan kısım açısından kesilecektir³⁰². Belirsiz alacak davası bakımından ise zamanaşımı, alacağın belirsiz olan kısmı da dahil olmak üzere tamamı bakımından davanın açıldığı tarihte kesilir³⁰³.

Tespit davalarında zamanaşımının kesildiği an davanın niteliğine göre farklılık arz etmektedir. Şöyle ki müspet tespit davasında, davanın açılmasıyla zamanaşımı kesilirken menfi tespit davasında, dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir³⁰⁴. Menfi tespit davasının davacısı, borçludur. Zamanaşımının kesilmesi, alacaklı lehine kabul edilmiş bir kurumdur; bu sebeple menfi tespit davasında

³⁰⁰ von Tuhr, **a.e.** , s. 704-705; Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 396; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 289; Karslı, **Muhakeme**, s. 432; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 327; Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 177; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 380; Kılıçoğlu, **a.e.** , s. 889; Akçay, **a.g.e.** , s. 119; Muşul, **Usul**, s. 120; Cenk Akil, **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 291; Cemil Simil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 355. Doktrinde Tamer'e göre kısmi davada da davanın açılmasıyla alacağın tamamı bakımından zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerekmektedir. Zira kısmi dava açan davacı, alacağının tamamına kavuşmayı istemekte, fakat yargılamanın sonucundan emin olmadığı için bakiye kısmı ıslah ile talep etmeyi planlamaktadır (Şaban Tamer, "Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava", Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 109). Doktrinde Karaaslan da davacının zarar miktarını tam olarak belirleyemeden açtığı kısmi davada tüm alacak bakımından zamanaşımının kesildiğinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir (Karaaslan, **Dava**, s. 239).

³⁰¹ Tanrıver, **Usul**, s. 655.

³⁰² Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 889; Akil, **a.g.e.** , s. 289.

³⁰³ Eren, **a.g.e.** , s. 1294; Tanrıver, **Usul**, s. 655; Pekcanıtez, **Belirsiz Alacak**, s. 59; Hakan Pekcanıtez, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Özel Sayı, 2013, s. 934; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 345; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, "Alman ve İsviçre Hukukları'ndaki Kademeli Dava(Stufenklage) ile 6100 Sayılı HMK'ya Göre Belirsiz Alacak Davası'nın Karşılaştırılması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XVIII, S. 1, s. 355; Aslan, **Davanın Açılmaması Sayılması**, s. 102; Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 113-114.

³⁰⁴ Ansay, **a.g.e.** , s. 231; Kuru, **Usul II**, s. 1655; Muşul, **Usul**, s. 120; Baki Kuru, Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, 2. bsk. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 314; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.** , s. 380; Uygur, **a.g.e.** , s. 984; Erdem, **a.g.e.** , s. 295; Akçay, **a.g.e.** , s. 117-118. Yargıtay'ın aksi yöndeki kararı için bkz. : Y. 12. HD, 23.06.2003, 2003/12041 E. , 2003/14955 K. : "...Hukuk Genel Kurulu'nun 1996/654-805 karar 21.11.1996 tarihli kararında da belirlendiği üzere borçlunun açtığı tespit davası zamanaşımını keser..." (Z. Yılmaz, **Davanın Açılmaması Sayılması**, s. 942).

zamanaşımının kesilebilmesi için yokluğunun tespiti istenen hukuki ilişki veya alacağın varlığı, davalı konumundaki alacaklı tarafından ileri sürülmelidir³⁰⁵.

TBK m. 155/1 hükmüne göre müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilen zamanaşımı, diğerlerine karşı da kesilir. Keza TBK m. 155/2 hükmü uyarınca asıl borçluya karşı kesilen zamanaşımı, kefile karşı da kesilmiş olur. Fakat aynı maddenin üçüncü fıkrası gereğince, kefile karşı kesilen zamanaşımı, asıl borçluya karşı kesilmez.

Dava açılmasıyla zamanaşımı, dava dilekçesinde davalı olarak gösterilen kişi hakkında kesilir³⁰⁶. Dolayısıyla yanlış hasım gösterildiği için davanın sıfat yokluğundan reddedilmesi ve daha sonra davacının gerçek hasıma karşı dava açması durumunda, yeni davada yanlış kişiye karşı açılan dava ile zamanaşımının kesilmiş olduğu ileri sürülemeyecektir³⁰⁷.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Zamanaşımı

Davanın açılmamış sayılması ile davanın açılmasıyla ortaya çıkan zamanaşımının kesilmesi sonucu ortadan kalkar³⁰⁸. Başka bir ifadeyle, davanın açılmamış sayılması neticesinde kesilme ile silinmiş olan süre geri gelir ve süre hiç kesilmemiş gibi olur. Dava konusu alacağın, zamanaşımının kesilmemiş sayılması neticesinde zamanaşımına uğraması, yeniden dava açılmasına engel değildir. Fakat

³⁰⁵ Kuru, Budak, **a.e.** , s. 312-313; Aynı yönde bkz. : Y. 12. HD, 26.01.2017, 2016/8967 E. , 2017/1070 K. ; Y. 12. HD, 03.03.2016, 2016/1806 E. , 2016/6199 K. ; Y. 12. HD, 17.02.2015, 2014/35129 E. , 2015/3005 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.04.2019.

³⁰⁶ Kuru, **El Kitabı**, s. 347.

³⁰⁷ Kuru, **a.e.** ; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 427, dn. 1; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 380.

³⁰⁸ Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 525; Baki Kuru, "Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler", **AÜHFD**, C. XXIV, S. 1, 1967, s. 173; Kuru, **Usul IV**, s. 4140; Özdemir, **a.g.m.** , s. 61; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 707; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1175; Tanrıver, **Usul** , s. 262; Özmumcu, **a.g.m.** , s. 202; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 303; Ulukapı, **Duruşmaya Gelmeme**, s. 150; Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 897; Elgün, **a.g.e.** , s. 159; Mehmet Akif Tutumlu, "Davanın Açılmamış Sayılması Kararında Tespiti Gereken Hususlar", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VIII, S. 80, 2013, s. 110; Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 357. Aynı yönde bkz. : Y. 9. HD, 04.05.2016, 2015/1795 E. , 2016/11213 K. : "...Hukuk Muhakemeleri Kanunun 150/7. maddesi; "Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır." hükmü uyarınca, Mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi üzerine dava ikamesi ile kesilen zamanaşımı süresi de tekrar işlemeye başlayacaktır..." (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 05.11.2018; Y. 11. HD, 23.12.2004, 2004/3576 E. , 2004/12800 K. (Z. Yılmaz, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 687, dn. 117). Aksi yöndeki usulüne uygun açılmış bir davanın, açılmamış sayılmasını gerektiren bir hal bulunsa dahi zamanaşımının kesilmesi etkisinin devam edeceği görüşü için bkz. : Erdem, **a.g.e.** , s. 291-292.

davalı, açılan yeni davada zamanaşımı def'ini ileri sürerek borcunu ifadan kaçınabilme imkânına sahiptir³⁰⁹.

Dava veya def'i, mahkemenin görevsiz veya yetkisiz olması, düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması veya davanın vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmişse ve o arada da zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa alacaklı, TBK m. 158 hükmü uyarınca altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilecektir. Görüldüğü üzere ek süre imkânının tanındığı hâllerden bir tanesi, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesidir. Görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde HMK m. 20 hükmü gündeme gelmektedir. Söz konusu hükme göre görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleştiği tarihten itibaren iki hafta içinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesinin talep edilmesi gerektiğini, aksi takdirde davanın açılmamış sayılacağını ifade etmiştik³¹⁰. Taraflar, süresi içinde görevli veya yetkili mahkemeye başvurursa zamanaşımı, davanın görevsiz veya yetkisiz mahkemede açıldığı andan itibaren kesilmemiş sayılır³¹¹. Fakat süresi içinde başvuru yapılmaz ve böylelikle dava açılmamış sayılırsa TBK m. 158 hükmü uygulanabilir³¹². Şöyle ki söz konusu durumda, davaya konu alacağın muaccel olduğu tarih ile davanın açılmamış sayıldığı tarih arasında zamanaşımı süresi dolmuşsa davacı, altmış günlük ek süre içinde yeniden dava açabilir³¹³.

Altmış günlük süreden yararlanılabilmesi için zamanaşımının, ek sürenin başlaması gereken tarihten önce dolmuş olması gerekir³¹⁴. Ek sürenin başlaması gereken tarih hususunda görüş birliği yoktur. Bir görüşe göre³¹⁵ altmış günlük ek

³⁰⁹ von Tuhr, **a.g.e.** , s. 707; Oğuzman, Öz, **a.g.e.** , s. 605.

³¹⁰ Bkz. : İkinci Bölüm, II.

³¹¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1173.

³¹² Davanın usulden reddedilmesi durumunda TBK m. 158 hükmünün uygulanmasının mümkün ve gerekli olmadığına ilişkin görüş için bkz. : Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 378.

³¹³ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001, s. 361; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.** , s. 66; Tanrıver, **Usul**, s. 262; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 103.

³¹⁴ Feyzioğlu, **a.g.e.** , s. 563; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 431; Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 399; Akçay, **a.g.e.** , s. 141. Zamanaşımının görevsizlik veya yetkisizlik kararının kesinleşmesinden çok kısa bir süre sonra tamamlanması halinde de TBK m. 158 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. : Erdem, **a.g.e.** , s. 317.

³¹⁵ Kuru, **Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı**, s. 173, dn. 53; Kuru, **El Kitabı**, s. 361; Postacıoğlu, Altay, **a.e.** , s. 432; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.** , s. 233; Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 357; Elgün, **a.g.e.** , s. 58. Aynı yönde bkz. : Y. 11. HD, 03.04.1979, 1979/1196 E. , 1979/1705 K. : "...Mahkemece verilen bu karar niteliği itibarıyla, tamiri kabil bir noksanlık nedeniyle verilmiş bir karar olarak kabul edilebilir ve bu nedenle davacıların BK.nun 137. maddesinden

süre, iki haftalık sürenin bitiminden itibaren işlemeye başlamalıdır. Diğer bir görüşe göre³¹⁶ ise görevli veya yetkili mahkemeye başvurulması gereken sürenin başlangıcı ek sürenin de başlangıcıdır. Kanaatimizce TBK m. 158 hükmü, söz konusu hâl bakımından ancak davanın açılmamış sayılması ihtimalinde gündeme gelir. Taraflara görevli veya yetkili mahkemeye başvurmaları için iki haftalık süre tanınmış olup, bu süre bitmeden davanın açılmamış sayılması sonucunun doğup doğmayacağı belli değildir. Bu sebeple altmış günlük ek sürenin iki haftalık sürenin bitimiyle işlemeye başlayacağının kabulü gerekir.

B. Hak Düşürücü Süreye Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Hak Düşürücü Sürenin Korunması

Bazı hâllerde hak sahibinin, belirlenen süre içinde hakkını kullanmak için yapması gerekeni yapmaması ve hareketsiz kalması sonucu hak sona erer; sürenin bitimine kadar hakkın kullanılmaması durumunda hakkın sona ermesine yol açan bu süreye hak düşürücü süre adı verilir³¹⁷. Başka bir ifadeyle, kanun veya sözleşmede kararlaştırılmış hak düşürücü süre niteliğini haiz olan bir süre içinde hakkın korunmasına yarayan işlemlerin yapılmaması, hakkın kendisini sona erdirir³¹⁸.

Zamanaşımı ile hak düşürücü süre arasında bazı farklar söz konusudur. Zamanaşımı süresinin dolduğunun hâkim tarafından dikkate alınabilmesi için bu durumun taraflarca ileri sürülmesi gerektiğini belirtmiştik³¹⁹. Hak düşürücü süreler ise hâkim tarafından re'sen gözetilir³²⁰. Hâkim, hak düşürücü süreyi taraflar ileri

faydalanabileceği söylenebilir ise de, anılan maddedeki 60 günlük munzam sürenin son kararın verildiği tarihten değil, ilk tevdi kararını müteakip işlemeye başlayan 10 günlük sürenin bittiği tarihten itibaren hesaplanması gerekir...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 17.02.2019.

³¹⁶ Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 399; Üstündağ, **Yargılama**, s. 178-179; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **a.g.e.** , s. 74-75. Dokrinde Feyzioğlu'na göre ek süre, davanın reddine ilişkin kararın kesinleştiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Görevli veya yetkili mahkemeye başvurulması gereken süre de kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başladığı için söz konusu ifade, yazarın bu görüşün savunucusu olduğunu gösterir (Feyzioğlu, **a.g.e.** , s. 562). Ek sürenin davanın reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden itibaren işlemeye başlayacağına ilişkin YHGK, 18.09.2013, 2013/169 E. , 2013/1365 K. ; YHGK, 18.09.2013, 2013/15-169 E. , 2013/1365 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 17.02.2019.

³¹⁷ Oğuzman, Öz, **a.g.e.** , s. 586; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.** , s. 239; Feyzioğlu, **a.e.** , s. 417, 521.

³¹⁸ Kenan Tunçomağ, **Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C. I, 6. bs. , İstanbul, Sermet Matbaası, 1976, s. 1236.

³¹⁹ Bkz. : Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

³²⁰ Necmeddin Berkin, “Adalet Mahkemesi Kararları Zamanaşımı(MK. m. 513; HUMK. m. 187)”, **İÜHF**, C. XLI, S. 3-4, 1975, s. 425; von Tuhr, **a.g.e.** , s.635; Berki, **a.g.m.** , s. 249; Tanrıver, **Usul**, s. 656; Eren, **a.g.e.** , s. 1283.

sürmesine dahi kendiliğinden dikkate alır. Zamanaşımı, daha önce belirttiğimiz üzere hukuki niteliği itibariyle bir def'i hakkıdır³²¹. Hak düşürücü süre ise niteliği itibariyle bir itirazdır, zira hak, hak düşürücü sürenin geçmesiyle ortadan kalkar³²². Bir diğer fark ise sürenin kesilmesine ilişkindir. Zamanaşımı süresinin kimi hâllerde kesilerek yeniden işlemeye başladığını ifade etmiştik³²³. Bunun yanı sıra, TBK m. 153 hükmünde sayılan durumlarda zamanaşımının durması söz konusu olur. Anılan hükümde sayılan hâllerde zamanaşımı işlemeye başlamaz, başladıysa da durur. Zamanaşımı bakımından hâl böyle iken hak düşürücü sürenin durması veya kesilmesi söz konusu değildir³²⁴.

Hak düşürücü süre, davanın açılmasının etki doğurduğu kurumlardan bir tanesidir. Dava açma hakkının hak düşürücü süreye bağlı olduğu hâllerde, davanın açılmasıyla hak düşürücü süreler korunur³²⁵. Başka bir ifadeyle, hak düşürücü süreye tabi bir hak, süresi içinde dava yolu ile kullanıldığı takdirde saklı sayılır³²⁶.

Görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan davanın zamanaşımını kesip kesmeyeceği hususu tartışmalı olduğu gibi söz konusu mahkemede dava açılırsa hak düşürücü sürenin korunup korunmayacağı da doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³²⁷ dava, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılrsa dahi hak düşürücü süre korunmaktadır. Diğer bir görüşe göre³²⁸ ise hak düşürücü sürenin korunması etkisinin doğabilmesi için açılan davanın yetkili ve görevli mahkemede açılması ve şekil yönünden bir eksikliğin bulunmaması gerekmektedir. Kanaatimizce, görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan davanın da hak düşürücü süreyi koruduğu kabul edilmelidir. Zira davanın açılmasına bağlanan sonuçların doğabilmesi için dava

³²¹ Bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

³²² Eren, **a.g.e.**, s. 1282-1283; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 521; Tekinay, **a.g.e.**, s. 1385.

³²³ Bkz.: Üçüncü Bölüm, II, A, 1.

³²⁴ Berkin, **a.g.m.**, s. 427; Berki, **a.g.m.**, s. 249; Nomer, **a.g.e.**, s. 425; Karşlı, **Muhakeme**, s. 432; Eren, **a.g.e.**, s. 1283; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 875.

³²⁵ Berkin, **a.y.**, s. 424; Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 444; Kuru, **Usul II**, s. 1670; Özdemir, **a.g.m.**, s. 63; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 289; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 233; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 381; Tanrıver, **Usul**, s. 656; Arslan, Ayvaz, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 327; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1178; Karşlı, **a.e.**; Muşul, **Usul**, s. 120; Özümücü, **a.g.m.**, s. 195.

³²⁶ Üstündağ, **Yargılama**, s. 490; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 522.

³²⁷ Kuru, **Usul I**, s. 348. Ancak görevli veya yetkili mahkemeye süresi içinde başvurulması hâlinde görevsiz veya yetkisiz mahkemede açılan dava ile hak düşürücü sürenin korunması etkisi devam eder (Kuru, **Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı**, s. 171; Aygün, **a.g.m.**, s. 850; Ufacık, **a.g.m.**, s. 105-106).

³²⁸ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 444.

açılması yeterlidir. Bu sonuçların doğması, görevli veya yetkili mahkemede dava açılması gibi usul kurallarına uygunluk şartına bağlı değildir. Kaldı ki dava şartı niteliğindeki görev ve yetki kurallarına aykırılığın yaptırımı, davanın usulden reddidir. Usule ilişkin red kararı verilen bir davada, davanın açılmasıyla doğan sonuçların ortadan kalkacağından bahsedilemeyecektir.

Uyuşmazlığa konu olan davanın kısmi dava niteliğini haiz olması durumunda, yalnızca dava konusu yapılan kısım için hak düşürücü süre korunur; buna karşılık dava dışı kalan alacak bakımından hak düşürücü süre korunmaz³²⁹.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Hak Düşürücü Süre

Davanın açılmamış sayılması ile dava açılması ile ortaya çıkan hak düşürücü sürenin korunması etkisi sona erer³³⁰. Davanın açılmasıyla ortaya çıkan hak düşürücü sürenin korunması etkisi, hak düşürücü sürenin yargılama sırasında dolmasının önem arz etmemesi anlamına gelir. Hak düşürücü sürenin korunması etkisinin sona ermesi nedeniyle hak düşürücü süre, yargılama sırasında dolarsa ve akabinde dava açılmamış sayılırsa açılacak yeni dava, süresi içinde açılmamış sayılacaktır. İfade ettiğimiz üzere hak düşürücü sürelerin niteliği gereği, sonradan açılan yeni davada hâkim, bu hususu re'sen dikkate alacaktır³³¹.

Altmış günlük ek süre, mülga 818 sayılı BK³³² m. 137 hükmünde yalnızca zamanaşımı bakımından düzenlenmişti³³³. TBK m. 158 hükmünde altmış günlük ek sürenin hak düşürücü süreler bakımından da uygulama alanı bulacağı açıkça belirtilmiştir. Zamanaşımı başlığı altında ek süreye ilişkin yapılan açıklamalar, burada da geçerli olduğundan bu hususa tekrar değinilmeyecektir³³⁴.

³²⁹ Kuru, **Usul II**, s. 1544.

³³⁰ Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 707. Aynı yönde bkz. : Y. 23. HD, 08.05.2018, 2016/4144 E. , 2018/2981 K. ; Y. 9. HD, 19.01.2017, 2017/280 E. , 2017/315 K. (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 04.12.2018; Y. 8. HD, 30.04.2001, 2001/3562 E. , 2001/3449 K. (Yılmaz, **Şerh II**, s. 2063-2064).

³³¹ Bkz. : Üçüncü Bölüm, II, B, .

³³² Kanun, 29/4/1926 tarih ve 359 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiş; 2011 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

³³³ Söz konusu hükmün yürürlükte olduğu zamanda Yargıtay'ın hak düşürücü süreler bakımından altmış günlük ek sürenin uygulanmayacağına ilişkin kararı için bkz. : YHGK, 14.04.1976, 1974/9-522 E. , 1976/1241 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 03.12.2018. Hâl böyle iken mülga kanun zamanında da doktrinde BK m. 137 hükmünün hak düşürücü süreler hakkında kıyasen uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bkz. : Kuru, **Usul I**, s. 363-365; Dursun, **a.g.m.**, s. 186.

³³⁴ Bkz. : Üçüncü Bölüm, II, A, 2.

C. Temerrüde Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Davalının Temerrüde Düşmesi

Borçlu temerrüdü, edimini zamanında ifa etmeyen borçlunun ifada gecikmesidir³³⁵. İfası mümkün ve muaccel bir borcu zamanında ifa etmeyen borçlunun bu gecikmesi, bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde borçlu temerrüdü olarak nitelendirilir³³⁶. TBK m. 117/1 hükmüne göre muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Görüldüğü üzere Kanun, borçlunun temerrüdü için borcun muaccel olması ve alacaklının ihtarı şartlarını aramıştır. Kanun'da açıkça belirtilmemesine rağmen doktrinde borçlunun temerrüde düşmesi için mevcut olması gerektiği kabul edilen diğer şartlar, borcun ifasının mümkün olması ve alacaklının ifayı kabule hazır olmasıdır³³⁷. Bu başlık altında borçlunun temerrüde düşmesi için mevcut olması gereken şartlardan yalnızca alacaklının ihtarı incelenecek olup, çalışmamızın kapsamına girmemesi nedeniyle diğer şartlara ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Alacaklının ihtarı³³⁸, borçlunun temerrüde düşmüş sayılması için aranan şartlardan biri olup bu husus kanunda açıkça düzenlenmiştir³³⁹. İhtar, alacaklının borcunu ifa etmesi hususunda borçluya yönelttiği bir irade beyanıdır³⁴⁰. İhtarın, temerrüt sonucunu doğurabilmesi için alacaklının, bu beyanı borçluyu temerrüde

³³⁵ Ayşe Havutçu, Tam İki Tarafa **Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini**, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995, s. 23.

³³⁶ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 458.

³³⁷ Bkz. : Oğuzman, Öz, **a.e.**, s. 468-470; Tunçomağ, **a.g.e.**, s. 904; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 240-241; Vedat Buz, **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998, s. 101, 103.

³³⁸ İhtardaki irade beyanının hukuki sonuçlarının ihtarı yapan kişi tarafından bilinmese veya istenmese dahi gerçekleştiğine, bu beyanın hukuki sonuca yönelik olmadığına, bu sebeple ihtarın niteliğinin hukuki işlem benzeri fiil olduğuna ilişkin bkz. : von Tuhr, **a.g.e.**, s. 606; Nomer, **a.g.e.**, s. 365; Hatemi, Gökyayla, **a.g.e.**, s. 276; Eren, **a.g.e.**, s. 1094; Tekinay, **a.g.e.**, s. 1124; Halûk Tandoğan, **Türk Mes'uliyet Hukuku(Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 471; Rona Serozan, **İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 219. HMK m. 200 hükmünde yer alan hukuki işlemlerin senetle ispatına ilişkin kural, ihtarın hukuki niteliği sebebiyle burada uygulanmayacaktır (Feyzioğlu, **a.e.**, s. 232-233; Tekinay, **a.e.**, s. 1126; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 690).

³³⁹ Kural bu olmakla birlikte TBK m. 117/2 hükmünde alacaklının ihtarı gerekmeksizin borçlu temerrüdünün gerçekleşeceği istisnai haller düzenlenmiştir. Borçlunun temerrüde düşmesi için ihtar gerekmeyen hallere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Nomer, **a.e.**, s. 367-371.

³⁴⁰ Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 460; Baştuğ, **a.g.e.**, s. 331; Feyzioğlu, **a.g.e.**, s. 232.

düşürmek maksadıyla yapmış olması gerekmez³⁴¹. Ayrıca ihtar, irade beyanının borçluya ulaşmasıyla hüküm ifade eder³⁴².

İhtarın içeriği, açık ve kesin olmalıdır³⁴³. Başka bir ifadeyle ihtar, alacaklının talep ettiği ifayı kabul etme amacını taşıdığını kesin bir şekilde ortaya koymalı; belirtilen hususlar ve ifa zamanı noktasında borçluyu şüpheyeye düşürmemelidir³⁴⁴. Ayrıca alacaklının hangi alacak için ifa talebinde bulunduğu ihtardan açıkça anlaşılmalıdır³⁴⁵.

Alacaklı, bazen alacağına kavuşmak için borçluya ihtarda bulunmaksızın dava açar. Söz konusu hâlde borçlu, davanın açılmasıyla ihtar gerekmesizin temerrüde düşer. Fakat açılan her dava, bu sonucu doğurmaz; bu sonucun doğması için açılan davanın davalıyı, ifaya zorlamaya yönelik bir talep içermesi gerekir³⁴⁶. Hâkim görüşüne göre³⁴⁷ ihtar çekilmeksizin aleyhine dava açılan borçlu, dava dilekçesinin tebliği ile temerrüde düşer. Bu görüş, dava dilekçesinin tebliğinin ihtar yerine geçtiğini ifade etmektedir³⁴⁸. Doktrinde *Üstündağ*'a göre ise davalı, davanın

³⁴¹ von Tuhr, **a.g.e.** , s. 606; Tunçomağ, **a.g.e.** , s. 906; Nomer, **a.g.e.** , s. 365; Hüseyin Hatemi, Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 4. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 276; Eren, **a.g.e.** , s. 1094; Tandoğan, **a.g.e.** , s. 471.

³⁴² Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 446; Tunçomağ, **a.e.** ; Mustafa Göktürk Yıldız, "Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları", İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017, s. 74. İhtar ile borçluya ifa için uygun bir süre tanınması gerektiğine ve bu sürenin dolmasıyla temerrüdün gerçekleşeceğine ilişkin görüş için bkz. : Buz, **a.g.e.** , s. 102, dn. 166. Temerrüdün ihtarın ulaşmasıyla birlikte derhal mi yoksa belli bir süre sonra mı gerçekleşeceği hususundaki diğer görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Yıldız, **a.g.m.** , s. 78-80.

³⁴³ Yıldız, **a.y.** , s. 27.

³⁴⁴ Yıldız, **a.y.**

³⁴⁵ Eren, **a.g.e.** , s. 1094.

³⁴⁶ Kıyak, **Dava**, s. 159. Tespit davasında edimin yerine getirilmesine yönelik talep mevcut olmadığından tespit davası açılmasının ihtar şartını yerine getirmeyeceğine ilişkin bkz. : Havutçu, **a.g.e.** , s. 26.

³⁴⁷ Ansay, **a.g.e.** , s. 218; Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 400; Kuru, **Usul II**, s. 1671; Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 446; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 289; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 235, dn. 29; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 432; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 328; İyimaya, **a.g.e.** , s. 247, dn. 29; Muşul, **Usul**, s. 120; Umar, **a.g.e.** , s. 96, 371; Karlı, **Muhakeme**, s. 434; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 234; Talih Uyar, " 'Temerrüt Faizi'nin İcra Hukukunda Yarattığı İhtilâflar", **ABD**, S. 2, 1971, s. 224-225; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 305; Tanrıver, **Usul**, s. 657; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 382; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 105; Özmumcu, **a.g.m.** , s. 199; Elgün, **a.g.e.** , s. 161; Ufacık, **a.g.m.** , s. 136-137; Dursun, **a.g.m.** , s. 12; Kıyak, **a.e.** , s. 159-160.

³⁴⁸ Postacıoğlu, **a.e.** , s. 401, dn. 29; Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1181; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.e.** ; Tanrıver, **a.e.** ; Karlı, **a.e.** ; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.** ; Elgün, **a.y.** ; Aslan, **a.y.** , s. 106.

açılmasıyla derhâl temerrüde düşer; zira açılan dava, ihtar yerine geçer³⁴⁹. Yargıtay 28.11.1956 tarihli, 1956/13 E. ve 1956/15 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda³⁵⁰ “...davanın ikamesiyle davalı mütemerrit hâle düşmüş addedilmesi muvafık bulunmasına binaen...” ifadesiyle davalının davanın açılmasıyla temerrüde düşeceğini belirtirken; 23.12.1976 tarihli, 1976/7 E. ve 1976/6 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda³⁵¹ “...Davalı, davadan önce usulen mütemerrit duruma düşürülmemiş ise, davanın açılması ve dilekçenin usulü dairesinde tebliğ olunmasıyla mütemerrit sayılır...” ifadesiyle davalının dava dilekçesinin tebliğiyle temerrüde düşeceğini belirtmiştir. Kanaatimizce, davalının dava dilekçesinin tebliğiyle temerrüde düştüğü yöndeki görüş daha isabetlidir. Kural olarak borçlunun temerrüde düşürülmesi için alacaklının ihtar gerekir. Davanın açılmasıyla davalının temerrüde düştüğünün kabulü, ancak ihtarın bu işlevinin ikame edilmesi hâlinde mümkündür. Davacının talebi, dava dilekçesinin tebliğiyle davalıya bildirilir. Çoğu zaman dava açıldığı anda, davalının adına bir dava açıldığından haberi bile yoktur. Bu sebeple davanın açılmasının ihtar yerine geçtiğinin ve dava açıldığı anda davalının temerrüde düşeceğinin kabulü mümkün değildir.

İhtarın geçerli olması için alacaklının, ihtarında borcun miktarını belirtmesi gerekir³⁵². Fakat borçlunun alacak miktarını bilmesi gerektiği veya bilebilecek durumda olduğu hâllerde, ihtar da borcun miktarının belirtilmesi gerekmez³⁵³. Yargıtay da isabetli olarak dilekçede alacak miktarı açıkça belirtilmediği sürece davalının temerrüde düşmeyeceğini ifade etmektedir³⁵⁴. Keza ihtar yerine geçen dava

³⁴⁹ Üstündağ, **Yargılama**, s. 492.

³⁵⁰ Kararın tamamı için bkz. : RG, 27.12.1956, S. 9494.

³⁵¹ Kararın tamamı için bkz. : RG, 19.02.1977, S. 15855. Aynı yönde bkz. : Y. 3. HD, 26.12.2006, 2006/17707 E. , 2006/18943 K. ; Y. 18. HD, 27.06.2006, 2006/2580 E. , 2006/5351 K. ; Y. 18. HD, 30.09.2004, 2004/5684 E. , 2004/6615 K. (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 18.02.2019.

³⁵² Kılıçoğlu, **a.g.e.** , s. 691. Temerrüdün ihtarname ile gerçekleşeceği durumlarda borç miktarının açıkça belirtilmesi gerektiği, aksi takdirde borçlunun temerrüde düşmeyeceğine ilişkin bkz. : Y. 15. HD, 02.03.2015, 2014/2698 E. , 2015/1058 K. ; Y. 15. HD, 05.12.2011, 2011/812 E. , 2011/7157 K. ; Y. 13. HD, 08.03.2006, 2005/15485 E. , 2006/3224 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 12.12.2018.

³⁵³ Yıldız, **a.g.m.** , s. 28.

³⁵⁴ Y. 15. HD, 05.05.2016, 2015/3906 E. , 2016/2596 K. : “...muaccel bir borcun borçlusu alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur. İhtar ile amaçlanan borçludan borcun istenmesi ve ifa olarak onu kabule hazır olunduğunun borçluya bildirilmesidir. Bu bakımdan borçluya gönderilecek ihtar da açıkça istenilen para borcunun miktar olarak gösterilmesi ve bunun ödenmesinin istenmesi gerekir. Davacı, davalı idareye verdiği 05.11.2012 tarihli dilekçesinde kesin hesabın yatırılarak hakedişten doğan alacakların işlemiş faizi ile birlikte ödenmesini istemişse de,

dilekçesinde borcun miktarının açıkça belirtilmesi gereği, dava dilekçesinin unsurlarını düzenleyen HMK m. 119/1 hükmünde “*açık bir şekilde talep sonucu*” ifadesiyle de belirtilmiştir.

Alacaklının borçluya ihtarda bulunduğu durumlarda, ihtardan sonra dava açılmasının borçlunun temerrüde düşmesi bakımından bir etkisi bulunmamaktadır³⁵⁵. Zira söz konusu hâlde davalı konumundaki borçlu, alacaklının ihtarıyla dava açılmadan önce temerrüde düşmüştür. Fakat ihtarda bulunan alacaklı, borçluya ifa için süre verirse sürenin bitiminden sonra derhâl, TBK m. 125 hükmünde kendisine tanınan seçimlik haklardan hangisini kullandığını dava dilekçesinde belirtebilir³⁵⁶.

Borçlu, açılan davanın kısmi dava niteliğini haiz olması durumunda, yalnızca dava edilen kısım bakımından temerrüde düşer³⁵⁷. Belirsiz alacak davası açılması durumunda ise borçlu, alacağın tamamı bakımından temerrüde düşer³⁵⁸.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Davalının Temerrüdü

Davanın açılmamış sayılmasının, davanın açılmasıyla ortaya çıkan davalının temerrüde düşmesi sonucuna etkisi doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre³⁵⁹ davanın açılmamış sayılması ile davalının temerrüt hâli ortadan kalkmamaktadır. Zira borçlunun temerrüde düşmesi, ona karşı dava açılmasının değil; ihtar yerine geçen dava dilekçesinin kendisine tebliğinin sonucudur³⁶⁰. Davanın açılmamış sayılması, borçluya ihtarda bulunulduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır; bu sebeple temerrüde düşme sonucu da ortadan kalkmamaktadır³⁶¹. Bu görüş doğrultusunda söz konusu neticelerin doğabilmesi, açılmamış sayılan davadaki dava dilekçesinin davalıya usulüne uygun olarak tebliğine bağlıdır³⁶². Fakat Tebligat

dilekçede alacak miktarını açıkça göstermediğinden, bu dilekçe de para borcu yönünden davalıyı temerrüdü düşürücü nitelikte değildir...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 10.12.2018.

³⁵⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1181.

³⁵⁶ Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 432.

³⁵⁷ Nomer, **a.g.e.**, s. 365.

³⁵⁸ Nomer, **a.e.**

³⁵⁹ Kuru, **Usul IV**, s. 4144; Tanrıver, **Usul**, s. 657; Umar, **a.g.e.**, s. 96, 472; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 708; İyimaya, **a.g.e.**, s. 247; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 106; Dursun, **a.g.m.**, s. 88; Kıyak, **Dava**, s. 160.

³⁶⁰ Umar, **a.e.**, s. 96.

³⁶¹ Umar, **a.e.**, s. 473.

³⁶² Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 107.

Kanunu m. 32 hükmü uyarınca usulsüz bir tebligat³⁶³ yapılmış olsa dahi muhatap, tebliği öğrenmişse tebliğ geçerli sayılacak ve muhatabın işlemi ne zaman öğrendiğine ilişkin beyan tarihi, tebliğ tarihi olarak kabul edilecektir. Dolayısıyla dava dilekçesinin usulsüz tebliği hâlinde davalı, tebliği öğrendiğine ilişkin beyan tarihinde temerrüde düşecek olup, davanın açılmamış sayılması hâlinde dahi temerrüt sonucu ortadan kalkmayacaktır³⁶⁴. Tebligat Kanunu m. 32 hükmü, yalnızca usulsüz tebliğe ilişkindir; tebliğ yokluğu³⁶⁵ durumunda muhatap, tebliğ konusu işlemi öğrense bile söz konusu hüküm uygulanmayacaktır. Böylelikle tebliğ yokluğu hâlinde, ortada hukuken mevcut bir tebliğ işlemi olmadığı için davalı, hakkında dava açıldığını öğrense bile temerrüde düşmeyecektir ve bu durumda davanın açılmamış sayılması da temerrüt bakımından önem arz etmeyecektir³⁶⁶.

Diğer görüşe göre³⁶⁷ ise davanın açılmamış sayılması ile davalının temerrüde düşürülmesi sonucu da ortadan kalkmaktadır. Söz konusu görüşe göre davanın açılmamış sayılması, davadaki talebin dahi vaki olmamış sayılması sonucunu doğurduğu için açılmamış sayılma ile talep ve dava dilekçesine bağlanan tüm sonuçların ortadan kalktığı kabul edilmelidir³⁶⁸. Yargıtay'ın her iki görüş doğrultusunda da kararları bulunmaktadır³⁶⁹.

Kanaatimizce, davanın açılmamış sayılmasıyla davalının temerrüde düşmesi neticesi ortadan kalkmamaktadır. Her ne kadar davalının temerrüt hâli, dava açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları arasında incelense de davalı, gerçekte dava dilekçesinin tebliği ile temerrüde düşer. Dava açılmamış sayılsa dahi ihtar

³⁶³ Ortada bir tebliğ işlemi bulunmasına rağmen işlem, Tebligat Kanunu ile Tebligat Kanunu'nun Uygulanmasına Dair Yönetmeliğe aykırı şekilde yapılmışsa yapılan tebliğ usulsüzdür (Ejder Yılmaz, Tacar Çağlar, **Tebligat Hukuku**, 5. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2007, s. 831; Timuçin Muşul, **Tebligat Hukuku**, 6. bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2016, s. 493). Başka bir ifadeyle, usulsüz tebliğde fiili olarak yapılmış bir tebligat mevcut olup tebligat olarak nitelendirilebilecek bir hukuki işlem bulunur. Fakat yapılan tebliğ, Tebligat Kanunu'nda öngörülen kurallara uygun yapılmadığı için usulsüzdür (Özmumcu, **a.g.m.** , s. 197).

³⁶⁴ Özmumcu, **a.y.** , s. 199; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 107.

³⁶⁵ Tebligatın kurucu unsurları olan yazılı bildirim ve belgelendirme unsurlarının eksik olması halinde tebliğin yokluğundan bahsedilir. Diğer bir deyişle, tebliğ yokluğunda ortada tebligat olarak nitelendirilebilecek bir tebliğ işlemi mevcut değildir (Muşul, **Tebligat**, s. 45, 133).

³⁶⁶ Özmumcu, **a.g.m.** , s. 199, 203; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 107.

³⁶⁷ Özekes, **Pekcanitez Usul II**, s. 1483; Akkaya, **a.g.m.** , s. 934.

³⁶⁸ Özekes, **a.e.**

³⁶⁹ Davanın açılmamış sayılması ile davalının temerrüde düşme sonucunun ortadan kalkacağına ilişkin bkz. : Y. 9. HD, 24.11.2005, 2005/4497 E. , 2005/37181 K. ; Aksi yönde bkz. : Y. 19. HD, 19.03.2015, 2014/17056 E. , 2015/3874 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 18.02.2019.

vazifesini gören tebliğ işlemi, varlığını korur. İhtarın amacı, borçluyu muaccel olan borcundan haberdar etmek ve borçluya borcunu ödemesi gerektiğini bildirmektir. Davanın açılmamış sayılması, davalı konumundaki borçlunun muaccel borcunu ödemesi gerektiği hususundan haberdar edilmediği anlamına gelmemektedir. Bu sebeple davanın açılmamış sayılması, davalının temerrüt hâlinin ortadan kalkması neticesini doğurmayacaktır.

D. İyiniyete Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla İyiniyetin Ortadan Kalkması

İyiniyet kavramı³⁷⁰, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu³⁷¹ m. 3 hükmünde düzenlenmiş olup, söz konusu hükümde kavramın tanımına yer verilmemiştir. Anılan hüküm uyarınca kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır³⁷². Söz konusu hükme göre durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse, iyiniyet iddiasında bulunamaz.

İyiniyet, kişinin bir hakkın kazanılmasına yahut bir hukuki sonucun doğmasına ilişkin engeli bilmemesi veya bilebilecek durumda olmamasıdır³⁷³. Doktrinde bu tanımda, “veya” bağlacının değil, “ve” bağlacının kullanılması gerektiğini ifade eden *Hatemi*’ye göre³⁷⁴ TMK m. 3 anlamıyla iyiniyet, kişinin bir olguyu bilmemesi ve bilebilecek durumda olmaması nedeniyle belirli bir davranış biçimini seçmede haklı görünmesidir. Kanaatimizce bu tanım, daha doğrudur. Zira

³⁷⁰ Mülga 743 sayılı Medeni Kanun’un 2. ve 3. maddelerinde iyiniyet kavramına yer verilmişti. Doktrinde karışıklığı önlemek adına m. 3’teki iyiniyet, sübjektif iyiniyet; m. 2’deki iyiniyet ise objektif iyiniyet olarak adlandırılmaktaydı. Yürürlükteki Medeni Kanun m. 2’de dürüst davranmadan, m. 3’te ise iyiniyetten bahsedilerek kavram kargaşası ortadan kaldırılmıştır (Hatemi, **a.g.e.**, s. 187; Hasan Erman, **Medeni Hukuk Dersleri**, 3. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2010, s. 115).

³⁷¹ Kanun, 8.12.2001 tarih ve 24607 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

³⁷² Kanun, bu durumda ispat yükünü iyiniyetli olduğunu iddia eden kişiye değil, o kişinin iyiniyetli olmadığını ileri süren kişiye yüklemiştir. Bu ispat kuralı, iyiniyetin uygulanma alanının genişlemesine imkân verir (Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 200).

³⁷³ Serap Helvacı, Fulya Erlüle, **Medeni Hukuk**, 2. bs., İstanbul, Legal Kitapevi, 2011, s. 37-38; Erman, **a.g.e.**, s. 116. Doktrinde *Edis*’e göre iyiniyet, “*hakların doğumuna engel olan bir durumun olayda varlığı veya hakkın doğumu için gerekli unsurlardan birinin olayda yokluğu konusunda kişideki mazur görülebilir bir bilgisizlik veya yanlış bilgidir*” (Seyfullah Edis, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**, 6. bs., Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997, s. 263).

³⁷⁴ Hatemi, **a.g.e.**, s. 186, 188.

iyiniyetli sayılmak için yalnızca bilmeme yetmemekte, kişinin aynı zamanda söz konusu olguyu bilebilecek durumda olmaması gerekmektedir.

İyiniyetten söz edebilmek için aranan unsurlardan ilki, bir hakkın kazanılması veya bir hukuki sonucun doğmasına ilişkin engelin varlığı konusundaki bilgisizlik veya yanlış bilgidir³⁷⁵. Diğer unsur ise bilgisizlik veya yanlış bilginin mazur görülebilmemesidir, bunun için de kanundan doğan bilme yükümlülüğünün veya durumun gereği olan bilme yükümlülüğünün söz konusu olmaması gerekir³⁷⁶. Durumun gereği olan bilme yükümlülüğüne aykırı davranılıp davranılmadığının tespiti yapılırken dikkat edilecek ölçü, normal, orta zekâlı, makul bir kişinin benzer olayda göstereceği dikkat ve özenin gösterilip gösterilmediğidir³⁷⁷.

İyiniyeti genel hatlarıyla ifade etmeye çalıştık. Şimdi ise davanın açılmasının iyi niyete etkisini ele alacağız. Bazı hâllerde³⁷⁸ bir hususu bilmeyen ve bilebilecek durumda olmayan davalı, dava açılmadan önce iyiniyet iddiasında bulunabilir; fakat davalının ileri sürebileceği iyiniyet, davanın açılmasından sonra kötüniyete dönüşür³⁷⁹. İyiniyetin karşıt anlamından yola çıkacak olursak kötüniyet, bir hakkın kazanılmasına veya daha elverişli bir konumda olmaya ilişkin engeli bilmek veya hâlin gerektirdiği özen gösterildiğinde bilebilecek durumda olmaktır³⁸⁰.

Burada dikkat edilmesi gereken husus, iyiniyetin dava ikame edildiği anda değil; dava dilekçesinin davalıya tebliği ile ortadan kalkmasıdır³⁸¹. Zira iyiniyeti kötüniyete dönüştüren “bilme” olgusu, dava dilekçesinin tebliğiyle gerçekleşir.

³⁷⁵ Edis, **a.g.e.** , s. 264.

³⁷⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. : Edis, **a.e.** , s. 265-270.

³⁷⁷ Edis, **a.e.** , s. 269.

³⁷⁸ Bu hâllerden birisi sebepsiz zenginleşme bakımından kabul edilmiştir. TBK m. 79 hükmü uyarınca sebepsiz zenginleşen, dava sırasında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği kısmın dışında kalanı geri vermekle yükümlüdür. Söz konusu düzenlemenin işaret ettiği bir nokta da sebepsiz zenginleşenin dava açıldıktan sonra iyiniyetli sayılamamasıdır (Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1180; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 381-382).

³⁷⁹ Karşlı, **Muhakeme**, s. 434; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 433-434; Özümucu, **a.g.m.** , s. 196.

³⁸⁰ Hatemi, **a.g.e.** , s. 188; Dural, Sarı, **a.g.e.** , s. 235.

³⁸¹ Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 446; Kuru, **Usul II**, s. 1671; Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 236, dn. 34; Karşlı, **Muhakeme**, s. 434; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 289; Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.** , s. 234; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 328; Tanrıver, **Usul**, s. 656; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 434; Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 177; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 381; Muşul, **Usul**, s. 120; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 304; Özümucu, **a.g.m.** , s. 196; Simil, **Belirsiz Alacak**, s. 345; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s.104. Davanın ikamesiyle davalının iyiniyetinin kötüniyete dönüştüğü yönündeki aksi görüş için bkz. : Üstündağ, **Yargılama**, s. 492.

Davanın açılmasına ilişkin sonuçların doğabilmesinin dava dilekçesinin tebliğine bağlı olduğu hâllerde, beklenen etkinin gerçekleşebilmesi için usulüne uygun bir tebligat yapılması gerekir. Bu nedenle iyiniyetin kötünüyete dönüşmesi, ancak dava dilekçesinin usulüne uygun bir şekilde davalıya tebliğ edilmesi şartıyla mümkündür. Ancak Tebligat Kanunu m. 32 hükmü, bu kuralın istisnası niteliğindedir. Anılan hüküm uyarınca usulsüz tebligat hâlinde muhatabın tebligatı öğrendiğine ilişkin beyan tarihi, tebligat tarihi olarak kabul edilir. Böylelikle davalının iyiniyeti, beyan tarihinde ortadan kalkar. Tebligat Kanunu m. 32 hükmünün uygulama alanına girmeyen usulsüz tebligat veya tebliğ yokluğu söz konusuysa davalının iyiniyeti ortadan kalkmayacaktır³⁸².

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İyiniyet

Davanın açılmamış sayılması, dava dilekçesinin kendisine tebliğiyle iyiniyeti, kötünüyete dönüşen davalıyı tekrar iyiniyetli hâle getirmemektedir³⁸³. İyiniyeti ortadan kaldıran husus, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmesi sonucu davalının aleyhine açılan davadan haberdar olmasıdır. Bu nedenle, açılan ve usulüne uygun olarak davalıya bildirilen davanın akıbetinin davalının iyiniyeti bakımından bir önemi bulunmaz³⁸⁴. Açılan dava daha sonra ortadan kalkmış olsa dahi davalının davacı ile arasındaki uyumsuzluğa ilişkin mazur görülebilir bir bilgisizliğinden bahsedilemeyeceği için davalı, dürüstlük kuralı uyarınca artık iyiniyet iddiasında bulunamaz³⁸⁵.

Başka bir ifadeyle dava dilekçesinin davalıya tebliğiyle davalının iyiniyetinin ortadan kalkması sonucunu doğuran, davacının ileri sürdüğü iddia olup, söz konusu iddianın gerçekliğinin bu noktada önemi bulunmamaktadır³⁸⁶. Davanın açılmamış sayılması, ispatlanmamış bir iddianın doğurduğu davalının iyiniyetinin ortadan kalkması sonucuna etki etmemelidir³⁸⁷. Tüm bu ifade edilenler

³⁸² Usulsüz tebliğ ve tebliğ yokluğu ilgili diğer açıklamalar için bkz. : Üçüncü Bölüm, II, C, 2.

³⁸³ Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 297; Özkes, **Pekcanitez Usul II**, s. 1483; Tanrıver, **Usul**, s. 656; Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 178; Görgün, Börtü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 448; Özümucu, **a.g.m.** , s. 197; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 104.

³⁸⁴ Aslan, **a.e.** , s. 104-105. Bir kez daha belirtmek isteriz ki kural, usulüne uygun bir tebligat yapılması iken istisnai nitelikteki Tebligat Kanunu m. 32 hükmü saklıdır.

³⁸⁵ Tanrıver, **Usul**, s. 657.

³⁸⁶ Kıyak, **Dava**, s. 158.

³⁸⁷ Kıyak, **a.e.**

doğrultusunda, aynı davanın tekrar açılması durumunda ilk davada dava dilekçesinin davalıya tebliğ edildiği tarih, davalı tarafın iyiniyetinin ortadan kalktığı tarih olarak kabul edilmelidir³⁸⁸.

E. Şahıs Varlığı Haklarına Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Şahıs Varlığı Haklarının Malvarlığı Hakkına Dönüşmesi

Haklar, doktrinde çeşitli kriterlere göre sınıflara ayrılmakta olup, para ile ölçülebilen değeri bulunup bulunmaması açısından şahıs varlığı hakları ve malvarlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁸⁹. Şahıs varlığı hakları³⁹⁰, şahsın daha çok manevi dünyasına ilişkin olup, değeri para ile ölçülemeyen haklar iken malvarlığı hakları, ekonomik bir değer taşıyan ve bu değeri para ile ölçülebilen haklardır³⁹¹.

Malvarlığı hakları, kural olarak devredilebilir hak niteliğindedir ve hak sahibinin kişiliğinin son bulması hâlinde mirasçılara intikal eder³⁹². Şahıs varlığı hakları ise kural olarak, başkasına devredilemez ve mirasçılara geçmez³⁹³. Dolayısıyla şahıs varlığı hak sahibinin dava açmadan ölmesi durumunda mirasçılar, bu hakka ilişkin dava açarak talepte bulunamaz³⁹⁴. Fakat bazı şahıs varlığı haklarında söz konusu durum farklılık arz eder.

³⁸⁸ Kıyak, **a.e.** , s. 159.

³⁸⁹ Haklara ilişkin yapılan çeşitli gruplandırmalara ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. : Erman, **a.g.e.** , s. 88-102; Serozan, **Medeni Hukuk**, s. 164-198.

³⁹⁰ Şahıs varlığı hakları, isim benzerliğinden dolayı bazı haklar ile karıştırılabilmektedir. Haklar, hak sahibine bağlılıkları açısından varlığı şahsa bağlı haklar ve varlığı şahsa bağlı olmayan haklar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şahıs varlığı hakları ile varlığı şahsa bağlı haklar, birbirinden farklıdır. Varlığı şahsa bağlı haklar, şahıs varlığı hakları gibi başkasına devredilememekle beraber miras yoluyla da mirasçılara geçmeyen haklardır. Fakat varlığı şahsa bağlı hakların kapsamına şahıs varlığı hakları ile intifa hakkı, oturma hakkı, nafaka hakkı gibi malvarlığı hakları da girmektedir. Bir de münhasıran şahsa bağlı haklar şeklinde bir hak çeşidi vardır. Münhasıran şahsa bağlı haklar ise şahıs varlığı hakları içinde yer alan özel bir gruptur (Serap Helvacı, “Kişilik İşlemi Hakları(Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1993, s. 39).

³⁹¹ Helvacı, **a.y.** , s. 19; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.** , s. 141, 156; Dural, Sarı, **a.g.e.** , s. 172-173; Helvacı, Erlüle, **a.g.e.** , s. 19, 25; Karşı, **Muhakeme**, s. 433; Erman, **a.g.e.** , s. 88-89.

³⁹² Dural, Sarı, **a.e.** , s. 173; Helvacı, **a.y.**

³⁹³ Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 445; Oğuzman, Barlas, **a.g.e.** , s. 156; Dural, Sarı, **a.e.** , s. 174; Esener, **a.g.e.** , s. 172.

³⁹⁴ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1178; Öz mumcu, **a.g.m.** , s. 196.

Şahıs varlığı hakkına dahil bulunan bazı haklar³⁹⁵, dava konusu yapıldığı takdirde davanın açılmasıyla malvarlığı hakkına dönüşür³⁹⁶. Böylelikle dava konusu yapılan bu haklar, mirasbırakanın malvarlığına dahil olur ve mirasçılar, bu davaları külli halef sıfatıyla takip edebilir³⁹⁷. Mirasbırakan, söz konusu hakları sağlığında dava konusu yapmalıdır ki yargılama devam ederken davacının ölümü hâlinde mirasçılar davaya devam edebilsin³⁹⁸. Ayrıca belirtilen sonucun gerçekleşmesi için davanın açılması yeterlidir, dava dilekçesinin tebliği gerekmez³⁹⁹.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Şahıs Varlığı Hakları

Davanın açılmamış sayılması hâlinde, davanın açılması ile ortaya çıkan bazı şahıs varlığı haklarının malvarlığı haklarına dönüşmesi sonucunun ortadan kalkıp kalkmayacağını belirlemek gerekmektedir. Zira bu husus, mirasbırakanın sağlığında açtığı ve ölümünden sonra mirasçıların külli halef olarak devam ettiği şahıs varlığı haklarına ilişkin davanın, açılmamış sayılması hâlinde mirasçıların açılmamış sayılan bu davaları yeniden açıp açamayacakları noktasında önem arz etmektedir.

³⁹⁵ Manevi tazminat davaları belirtilen şahsa bağlı haklara örnek verilebilir. Manevi tazminat talebi, TMK m. 25/4 hükmünde düzenlenmiş olup, söz konusu madde uyarınca mirasbırakan, ölmeden önce manevi tazminat davası açarsa mirasçılar bu davaya devam edebilir. Burada özel bir durum söz konusudur. Şöyle ki mirasbırakan, manevi tazminat talebini yalnızca dava yoluyla ileri sürmek zorunda değildir. Önemli olan, mirasbırakanın ölmeden önce manevi tazminat talebinde bulunmasıdır. Talebin ileri sürülüş şekli, manevi tazminatın malvarlığı hakkına dönüşmesi bakımından önem arz etmemektedir. Bu kapsamda değinilebilecek bir diğer hüküm, TMK m. 181/2'dir. Söz konusu hüküm, davanın açılmasıyla şahsa bağlı hakların malvarlığı hakkına dönüşmesine gerçek anlamda örnek teşkil etmese de bu konu kapsamında anılan hükme değinilmesi gerekir. Zira söz konusu hüküm uyarınca boşanma davası devam ederken taraflardan birinin ölmesi durumunda, ölen eşin mirasçılarından birisi davaya devam edebilir ve diğer eşin kusurunu ispatlayarak ölen eşe yasal mirasçı olmasını engelleyebilir. Mirasçıların devam ettiği yargılamada boşanmaya karar verilmeyecektir. Eşlerden birinin ölümüyle evlilik, zaten kendiliğinden sona erer ve boşanma talebi konusuz kalır (Pekcanıtez, **a.e.** , s. 1178-1180). Doktrinde *Budak/Karaaslan* ise TMK m. 25/4 hükmünün şahıs varlığı hakkının malvarlığı hakkına dönüşmesine örnek verilemeyeceğini ifade etmektedir. Zira yazarlara göre manevi zararın ortaya çıkmasıyla doğan alacak hakkı, malvarlığına dahildir (Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 177).

³⁹⁶ Kuru, **Usul II**, s. 1671; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 289; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 327; Tanrıver, **Usul**, s. 656; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 381; Postacioğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 434; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 304; Arslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 107; Ufacık, **a.g.m.** , s. 115.

³⁹⁷ Kuru, **a.e.** ; Üstündağ, **Yargılama**, s. 491; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.e.** ; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.e.**

³⁹⁸ Üstündağ, **a.e.** ; Kuru, **a.e.** ; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.e.** ; Pekcanıtez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 234; Muşul, **Usul**, s. 120; Elgün, **a.g.e.** , s. 160.

³⁹⁹ Bilge, Önen, **a.g.e.** , s. 445-446.

Dava konusu yapılarak malvarlığı hakkına dönüşen bazı şahıs varlığı haklarının, davanın açılmamış sayılmasıyla tekrar şahıs varlığı hakkı niteliğini haiz olup olmayacağı değerlendirmesini yaparken ikili bir ayırım yapmamız gerekmektedir. Hakkın asıl sahibi tarafından açılan dava, bu kişi hayattayken açılmamış sayılırsa davanın açılmasıyla malvarlığı hakkına dönüşen hak, tekrar şahıs varlığı hakkı olarak varlığını sürdürür⁴⁰⁰. Buna karşın, hakkın asıl sahibinin yargılama sırasında vefat etmesi ve davaya mirasçılarının devam etmesi durumunda, mirasçılarının davaya devam ettiği sırada davanın açılmamış sayılması, dava konusu hakkın malvarlığı hakkına dönüşmesi sonucunu ortadan kaldırmayacaktır⁴⁰¹. Böylelikle mirasçılar, davanın açılmamış sayılmasının akabinde, öncesinde açılan dava ile malvarlığı hakkına dönüşen hakkı yeni bir dava açarak talep edebilir⁴⁰². Zira davanın açılmamış sayılması, mirasbırakanın vefatıyla mirasçılara geçen bu talebin sona ermesi sonucunu doğurmamaktadır⁴⁰³.

III. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASININ USUL HUKUKA İLİŞKİN SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Davanın açılmamış sayılmasının, davanın açılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçlarına etkisi ile usul hukukuna ilişkin sonuçlarına etkisi birbirinden farklıdır. Davanın açılmamış sayılmasının maddi hukuka ilişkin sonuçları başlığı altında yapılan açıklamalar göstermektedir ki davanın açılmamış sayılması, davanın açılmasıyla ortaya çıkan maddi hukuka ilişkin sonuçların hepsini ortadan kaldırmamaktadır. Dava açılmamış sayılsa dahi maddi hukuka ilişkin bazı sonuçlar varlığını sürdürmeye devam edecektir.

Davanın açılmasıyla ortaya çıkan usul hukukuna ilişkin sonuçların tümü ise davanın açılmamış sayılması ile ortadan kalkar⁴⁰⁴. Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları ayrı başlıklar hâlinde, çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde

⁴⁰⁰ Kıyak, **Dava**, s. 160.

⁴⁰¹ Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 107; Kıyak, **a.e.**

⁴⁰² Aslan, **a.e.**, s. 107; Kıyak, **a.e.**

⁴⁰³ Aslan, **a.e.**, s. 108.

⁴⁰⁴ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 203-204; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 448.

ele alınacaktır. Akabinde usul hukukuna ilişkin bu sonuçların davanın açılmamış sayılmasıyla ortadan kalkmasının ne anlama geldiği ifade edilecektir.

B. Mahkemenin Davayı İncelemesine Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Mahkemenin Davayı İnceleme Zorunluluğu

Anayasa⁴⁰⁵ m. 36/1 hükmüne göre herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Bu düzenlemeyle adil yargılanma hakkı, temel bir hak olarak Anayasa’da yerini almıştır. Fakat maddede adil yargılanma hakkının tanımı yapılmamıştır. Söz konusu hakkın içeriğinin belirlenmesi işi, evrensel standartlara bırakılmıştır⁴⁰⁶. Adil yargılanma hakkının en önemli uluslararası belgelerden biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde düzenlenmesi de bunun göstergesidir.

Adil yargılanma hakkının unsuru sayılan güvencelerden biri, mahkemeye erişim hakkı olup, Türk mevzuatında açıkça bu isimle yer almayan hak, hakkın özünü karşılamak bakımından hak arama özgürlüğüyle yakından ilgilidir⁴⁰⁷. Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından biri olan mahkemenin davayı inceleme zorunluluğu da “*Hak Arama Hürriyeti*” başlıklı Anayasa’nın 36. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Hak arama özgürlüğü kavramının içine öncelikle dava açma hakkı girer⁴⁰⁸. Dava açıldıktan sonra açılmış olan davaya bakarak ilgili uyumsuzluğu sona erdirmekle yükümlü olan mahkeme, söz konusu uyumsuzluğa ilişkin usulden veya esastan bir karar vermek zorundadır⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Kanun, 9.11.1982 tarih ve 17863 sayılı mükerrer Resmi Gazete ile yürürlüğe girmiştir.

⁴⁰⁶ Sezin Aktepe Artık, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 34.

⁴⁰⁷ Aktepe Artık, **a.e.**, s. 74, 79.

⁴⁰⁸ Karaaslan, **Harçlar Kanunu**, s. 146.

⁴⁰⁹ Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 407; Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 290; Karlı, **Muhakeme**, s. 435; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 435; Umar, **a.g.e.**, s. 368; Tutumlu, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 109; Simil, **Davayı Aydınlatma Ödevi**, s. 1373. Aynı yönde bkz. : Y. 16. HD, 27.12.2002, 2002/12548 E. , 2002/13159 K. : “...*Hakim açılan davalarla ilgili olarak olumlu ya da olumsuz karar vermek ve uyumsuzluğu çözümlemekle yükümlüdür. Filit tarafından dava açıldığı halde*

Başka bir ifadeyle mahkemenin kural olarak önüne gelen davaya bakıp bakmama konusunda tercih hakkı yoktur⁴¹⁰. Dava, görevsiz ve yetkisiz mahkemede açılrsa dahi davayı inceleme zorunluluğu gereğince hâkim, hukuki varlığı devam eden davayı incelemesiz bırakamaz⁴¹¹. Yargılamayı sona erdirmek isteyen hâkimin bu durumda nihai karar vererek davadan elini çekmesi gerekir. Aksi takdirde hâkimin bu davranışı, hakkın yerine getirilmesinden kaçınma olarak nitelendirilir ve HMK m. 46/1, bent e uyarınca hâkimin hukuki sorumluluğu doğar⁴¹².

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Mahkemenin Davayı İncelemesi

Davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından ilki, belirtildiği üzere mahkemenin davayı inceleme zorunluluğudur. Davanın açılmamış sayılmasıyla usul hukukuna ilişkin sonuçların ortadan kalkacağı şeklindeki ifade nedeniyle, mahkemenin davayı inceleme zorunluluğunun da ortadan kalkacağı ve hâkimin davayı incelemesiz bırakabileceği düşünülebilir⁴¹³. Fakat kanaatimizce bu düşünce, isabetli olmayacaktır. Anayasal bir hakkın uzantısı konumundaki mahkemenin davayı inceleme zorunluluğunun hiçbir durumda bütünüyle ortadan kalktığına kabulü mümkün değildir. Aksinin kabulü, hâkimin davayı incelememesi hâlinde hukuki sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmekte olup, bu kabul suistimale neden olur.

Davanın açılmamış sayılmasının bu noktadaki etkisi, mahkemenin önüne gelen talebi inceleyerek hüküm verme zorunluluğunun ortadan kalkmasıdır⁴¹⁴. Yani davanın açılmamış sayılmasını gerektiren bir hâl mevcutsa hâkim, esasa ilişkin bir karar vererek uyuşmazlığı çözmekle yükümlü değildir. Söz konusu hâlde verilmesi

mahkemece bu hususta hüküm kurulmaması isabetsizdir..” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 23.12.2018.

⁴¹⁰ Hâkimin yasaklılığı halindeki davadan çekinme zorunluluğu ve hâkimin reddi halindeki davadan çekilme hususları bu kuralın istisnasıdır.

⁴¹¹ Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 449; Postacıoğlu, **a.e.**

⁴¹² Kuru, **El Kitabı**, s. 349; Kuru, **Usul II**, s. 1673; Bilge, Önen, **a.e.** ; Karlı, **Muhakeme**, s. 435; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 328; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 234; Tanrıver, **Usul**, s. 657; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 382; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.**, s. 435.

⁴¹³ Bu yönde bkz. : Kıyak, **Dava**, s. 161.

⁴¹⁴ Özmumcu, **a.g.m.**, s. 204; Özkes, **Pekcanitez Usul II**, s. 1483; Dursun, **a.g.m.**, s. 189.

gereken karar, usule ilişkin nihai karar niteliğindeki davanın açılmamış sayılması kararıdır.

Mahkemenin davayı inceleme zorunluluğu, yargılamanın her zaman hâkim tarafından verilecek karar ile sona ereceği anlamına gelmemektedir. Nitekim davanın açılmamış sayılmasında yargılama, verilecek kararlar değil; davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâlin mevcudiyetiyle sona ermektedir. Başka bir ifadeyle davanın açılmamış sayılması kararı, yargılamanın sona erdiğini tespit eden bir karardır. Kaldı ki söz konusu tespit, hak arama hürriyetinin bir gereği olup, verilen kararın yanlış olduğunu düşünen taraflara yol göstererek kanun yoluna başvuru imkânı sağlar.

C. Dava Şartlarının İncelenmesine Etkisi

1. Dava Şartlarının Davanın Açıldığı Tarihe Göre İncelenmesi

Dava şartları, bir davada esasa ilişkin inceleme yapılabilmesi için varlığı veya yokluğu gerekli olan hususlardır⁴¹⁵. HMK m. 114/1 hükmünde hangi hususların dava şartı olarak nitelendirildiği belirtilmiştir. Fakat dava şartları yalnızca anılan hükümde sayılanlardan ibaret değildir. Zira söz konusu maddenin 2. fıkrasında, diğer kanunlarda yer alan dava şartlarına ilişkin hükümlerin saklı olduğu ifade edilmiştir.

HMK m. 115/1 hükmü uyarınca dava şartlarına ilişkin eksiklik, taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim de yargılamanın her aşamasında dava şartlarının mevcut olup olmadığını re'sen araştırabilir⁴¹⁶. Aynı hükmün 2. fıkrasına göre dava şartı eksikliğini tespit eden mahkeme, davanın usulden reddine karar verir; fakat dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkünse hâkim, eksikliğin giderilmesi için kesin süre verir ve verilen kesin süre içinde eksiklik giderilmediği takdirde dava usulden reddedilir. Çalışmamızın kapsamına

⁴¹⁵ Kuru, **Dava**, s. 149; Kuru, **Usul II**, s. 1343; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 151.

⁴¹⁶ Teorik açıdan hal böyleyken doktrinde *Umar*, hâkimin uygulamada yalnızca birkaç dava şartı bakımından araştırma yapabileceğini belirtmektedir. Yazara göre dava şartı niteliğindeki, davanın derdest durumda olmaması ve aynı davanın daha önce açılıp kesin hükme bağlanmamış olması hususlarının var olup olmadığına ilişkin tespitin hâkim tarafından re'sen yapılması olanaksızdır. Şöyle ki söz konusu hususların tespiti ancak Türkiye'deki aynı türden bütün hukuk mahkemelerinden yazı ile bilgi alınması durumunda mümkündür. Fakat bu sağlıklı olmayan yol ile dahi gönderilen müzekkerelere verilen cevabın mahkemelerden dönüşü yıllar sürecektir. Bu sebeple söz konusu dava şartlarının mevcudiyetine ilişkin davalıdan itiraz beklenmesi kaçınılmazdır (*Umar*, **a.g.e.**, s. 357-359).

girmemesi nedeniyle anılan hükümde belirtilen dava şartları tek tek incelenmeyecek, dava şartlarına ilişkin genel açıklamalar yapılmakla yetinilecektir.

Dava şartlarının mevcudiyetini değerlendirme noktasında vakıalara dayandırma teorisi ve ferdileştirme teorisi birbirinden ayrılmaktadır. Söz konusu teoriler, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi başlığı altında inceleneceğinden burada teorilere ilişkin bir açıklamada bulunmayıp, yalnızca belirtilen teorilerin dava şartlarının incelenmesi hususundaki görüşlerini ifade etmekle yetineceğiz⁴¹⁷. Vakıalara dayandırma teorisine göre, dava şartları, davanın açıldığı anda mevcut değilse davanın usulden reddi gerekmektedir⁴¹⁸. Ferdileştirme teorisine göre ise, eksik olan dava şartının hükmün verildiği ana kadar giderilmesi durumunda davanın reddine karar verilememektedir⁴¹⁹.

Hukukumuzda dava şartlarının mevcut olup olmadığı değerlendirmesi, davanın açıldığı tarihe göre yapılır⁴²⁰. Kural bu olmakla beraber HMK m. 115/3 hükmüne⁴²¹ göre dava şartı eksik olmasına rağmen bu eksiklik taraflarca ileri sürülmemiş ve hâkim tarafından fark edilmemiş, bunun neticesinde davanın esasına girilmişse söz konusu eksikliğin hüküm verilinceye kadar giderilmesi durumunda hâkim, başlangıçtaki dava şartı eksikliğinden dolayı davayı usulden reddedemez.

Davanın açılma anına göre bir değerlendirme yapılabilmesi için bu anın tespit edilmesi gerekir. HMK m. 118/1 hükmüne göre dava, dava dilekçesinin kaydedildiği tarihte açılmış sayılır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği m. 36/5'te de davanın dava dilekçesinin tevzi edilerek kaydedildiği tarihte açılmış sayılacağı ifade edilmiştir. HUMK m. 178 hükmü de davanın açılma anı bakımından aynı şekilde düzenlenmişti. Anılan hüküm, açık olsa da uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle problem, bir içtihadı birleştirme kararı ile çözümlenmişti. Söz konusu kararda, harca tabi olmayan davalarda, hâkimin dava dilekçesini havale tarihinde, harca tabi davalarda ise harcın ödendiği tarihte davanın açılmış

⁴¹⁷ Bkz. : Üçüncü Bölüm, III, E, 1.

⁴¹⁸ Muşul, **Usul**, s. 121.

⁴¹⁹ Muşul, **a.e.**

⁴²⁰ Kuru, **Usul II**, s. 1674; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 144; Üstündağ, **Yargılama**, s. 489; Pekcanıtez, **İş Hukuku**, s. 954; Tanrıver, **Usul**, s. 657; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 383; Muşul, **a.e.**; Postacıoğlu, **a.g.e.**, s. 402; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 429.

⁴²¹ Maddenin hükümet gerekçesinde, söz konusu düzenlemenin temelinde usul ekonomisi ilkesine uygunluk sağlamak amacının yer aldığı belirtilmiştir (Budak, **a.g.e.**, s. 180).

sayılacağıının kabulü gerektiği; dilekçenin ilgilisi tarafından sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verilmiş olduğunun kalemce belgelendirilmiş olması hâlinde ise davanın o tarihte açıldığının kabulü gerektiği belirtilmişti⁴²². Davanın açılma anı noktasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun benzer hükümler içermesi sebebiyle söz konusu içtihadı birleştirme kararının hâlâ geçerliliğini koruduğu söylenebilir⁴²³. Belirtmek gerekir ki günümüzde UYAP üzerinden açılan davalarda, gerekli harçlar yatırılmadan dilekçenin sisteme kaydedilerek dava açılması mümkün olmadığından bu davalar bakımından, davanın açılma anı hususunda karışıklık söz konusu olmayacaktır.

Dava şartlarının davanın açılmasından hüküm verilinceye kadar var olması gerekmektedir⁴²⁴. Bu sebeple dava açıldığı sırada mevcut olan bir dava şartı, sonradan ortadan kalkarsa söz konusu değişiklik dikkate alınacaktır⁴²⁵. Fakat genel bir hukuk kuralı niteliğindeki *perpetuatio fori* ilkesi gereğince görevli ve yetkili bir mahkemede dava açıldıktan sonra, mahkeme bir sebeple görevsiz ve yetkisiz hâle gelse dahi o davaya bakmaya devam edecektir⁴²⁶.

HMK m.114/1 hükmünde bentler hâlinde sayılan dava şartları, mahkemeye, taraflara veya dava konusuna ilişkin dava şartları şeklinde bir ayrıma tabi tutulabilir⁴²⁷. Kanun'da dava şartlarına ilişkin incelemenin hangi sıraya göre

⁴²² Kararın tamamı için bkz. : 19.3.1984 tarih ve 18346 sayılı Resmi Gazete. Bu karara tamamen katılmayan Üstündağ, yalnızca harç yatırılması durumunda dava açılması işlemlerinin eksik kaldığını; dilekçenin gerekli kıldığı mali mükellefiyetler yerine getirilse de ancak dilekçenin mahkeme defterine kaydedildiği anda davanın açılmış sayılacağını ifade etmektedir (Üstündağ, **Yargılama**, s. 451).

⁴²³ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 378.

⁴²⁴ Kuru, **Dava**, s. 185. Aynı yönde bkz. : YHGK, 28.03.2012, 2011/2-890 E. , 2012/239 K. :

“...Dava şartları, dava açılmasından, hüküm verilmesine kadar var olmalıdır. Dava şartlarının davanın açıldığı günde bulunmaması ya da bu şartlardan birinin yargılama aşamasında ortadan kalktığıının öğrenilmesi durumunda, mahkemenin davayı mesmu(dinlenebilir) olmadığından reddetmesi gerekir...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 06.01.2019.

⁴²⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul II**, s. 1188.

⁴²⁶ Üstündağ, **Yargılama**, s. 486; Alangoya, **Tarafta İradi Değişme**, s. 187, dn. 167; Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 178. Aynı yönde bkz. : YHGK, 04.04.2007, 2007/11-189 E. , 2007/193 K. : “...O halde, yeni bir mahkeme kurulurken o mahkemenin kuruluş yasasında zaman bakımından faaliyete geçme gününden önceki uyuşmazlıklara bakacak mahkemelerle ilgili özel bir düzenleme bulunmadığı takdirde her uyuşmazlık, meydana geldiği tarihte bu işe bakacak olan mahkemece çözümlenecektir. Başka bir anlatımla, her dava açıldığı koşullara göre görülüp sonuçlandırılacaktır...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 06.01.2019.

⁴²⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. : Kuru, **Usul II**, s. 1345-1388.

yapılacağına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır⁴²⁸. Hâkim görüşe göre⁴²⁹ bir dava şartının yokluğu hâlinde diğerlerinin incelenmesine gerek kalmayacaksa öncelikle o dava şartının mevcudiyeti değerlendirilmelidir. Söz konusu görüş, bu sebeple öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarının, akabinde taraflara ilişkin dava şartlarının, son olarak da dava konusuna ilişkin dava şartlarının incelenmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴³⁰. Bu görüşün savunucularından *Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım*'a göre⁴³¹ öncelikle taraflara ilişkin dava şartı incelenmeli, akabinde sırasıyla mahkemeye ve dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir. *Budak/Karaaslan*'ın savunucusu olduğu görüşe göre⁴³² ise dava şartları arasında önem sıralaması yapılmamalıdır ve hâkim önüne gelen davayı bütün dava şartları bakımından re'sen inceleyerek karar vermelidir. Kanaatimizce, dava şartları değerlendirilirken öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartları, akabinde taraflara ilişkin dava şartları, son olarak da dava konusuna ilişkin dava şartları incelenmelidir. Bir yargılamada sınırlı sayıda olmayan dava şartları ele alınırken öncelik sırası yapılarak bu sistematığe göre inceleme yapılması, hâkimlerin işini kolaylaştıracaktır. Şöyle ki belirlenen sıralama doğrultusunda mahkemenin görev ve yetkisinin tarafların dava ehliyetinden önce incelenmesi gerekir ki görevsiz bir mahkemede dava açıldığında diğer dava şartlarına bakılmaksızın dava usulden reddedilebilsin. Verdiğimiz örnek üzerinden ilerleyecek olursak hâkim, her ne kadar tarafların dava ehliyetinin varlığını tespit etse de mahkemenin görevsiz olması durumunda yine davayı usulden reddedecektir. Dolayısıyla yokluğu diğer dava şartlarının incelenmesine gerek bırakmayacak nitelikteki dava şartlarına ilişkin değerlendirme, öncelikle yapılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre incelenmesi şeklinde ifade edilen sonucun bir anlamı bulunmamaktadır. Bu sonucun bir anlam ifade edebilmesi için mahkemenin görev ve yetkisinin davanın açıldığı

⁴²⁸ Nitekim HMK m. 115 hükmünün hükümet gerekçesinde genel dava şartlarının inceleme sırasının ne olacağının pozitif bir düzenlemeye elverişli olmaması sebebiyle bu hususun doktrin ve yargı uygulamasına bırakıldığı ifade edilmiştir (Budak, **a.g.e.**, s. 179).

⁴²⁹ Kuru, **Dava**, s. 186; Kuru, **Usul II**, s. 1401; Kuru, **Ders Kitabı**, s. 144-145; Karslı, **Muhakeme**, s. 404; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 291; Umar, **a.g.e.**, s. 358.

⁴³⁰ Kuru, **Dava**; Kuru, **Usul II**; Karslı, **a.e.**; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.e.**

⁴³¹ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Usul**, s. 199.

⁴³² Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 166-167.

andaki duruma göre belirlenmesi şeklinde değiştirilmesi gerekmektedir⁴³³. Zira HMK m. 138 hükmü uyarınca dava şartlarına ilişkin ön inceleme aşamasında yapılan incelemede, eksiklik tespit edilirse ve bu eksiklik, tamamlanabilecek nitelikteyse daha önce belirttiğimiz üzere eksikliğin giderilmesi için süre verilmektedir. Yani gerçekte, davanın açıldığı ana göre bir inceleme yapılmamaktadır⁴³⁴.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Dava Şartlarının İncelenmesi

Davanın açılmamış sayılması ile dava açılmasıyla ortaya çıkan dava şartlarının davanın açıldığı tarihe göre incelenmesi sonucunun ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Fakat bu sonucun ortadan kalkması, yeni bir dava açılması hâlinde yeni davadaki dava şartlarının önceki davanın açıldığı tarihe göre değil; yeni davanın açıldığı tarihe göre inceleneceği anlamına gelmektedir. Zira davanın açılmamış sayılmasından sonra yeni bir dava açılması hâlinde açılan bu dava, yeni bir dava niteliğindedir.

D. Karar Verilirken Dikkate Alınan Tarihe Etkisi

1. Davanın, Açıldığı Tarihteki Şartlara Göre Karara Bağlanması

Mahkeme, uyuşmazlığa ilişkin karar verirken kural olarak davanın açıldığı tarihteki durumu dikkate alır⁴³⁵. Başka bir ifadeyle her dava açıldığı zamandaki şartlara göre karara bağlanır. Bunun gereği olarak örneğin, davacı yalnızca davanın açıldığı tarihte mevcut olan alacağına ilişkin karar verilmesini talep edebilecek olup, açılan davada dava tarihinden sonra doğacak haklar için karar verilmesini talep edemeyecektir⁴³⁶. Nitekim HMK m. 331 hükmünde belirtilen davanın konusuz

⁴³³ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.** , s. 383.

⁴³⁴ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.e.**

⁴³⁵ Karşlı, **Muhakeme**, s. 435; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 329; Umar, **a.g.e.** , s. 368; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 235; Muşul, **Usul**, s. 122; Postacıoğlu, Altay, **a.g.e.** , s. 436; Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 402; Tanrıver, **Usul**, s. 658.

⁴³⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 290. Doktrinde *Kuru*'ya göre usul ekonomisi ilkesi gereğince dava tarihinden sonra işleyecek temerrüt faizine hükmedilmesinde ve nafaka yahut kira gibi konusu devri edim olan davalarda, dava tarihine kadar muaccel olmuş edimlerin dava edilmesi halinde, dava tarihinden nihai karar tarihine kadar muaccel olacak devri edimlerin de talep edilebilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu davalarda, dava tarihinden önce gerçekleşmiş edim ile dava tarihinden sonra gerçekleşecek edim arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki böyle

kalması sebebiyle esas hakkında karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, tarafların davanın açıldığı tarihteki haklılık durumuna göre yargılama giderlerine hükmedilmesi de davanın açıldığı tarihteki duruma göre karar verilmesine örnek teşkil etmektedir.

Kural olarak davanın açılmasından sonra doğan haklar, derdest olan davada talep edilemez; fakat bu durumun istisnaları mevcuttur⁴³⁷. Dilekçeler teatisi aşamasından sonra ortaya çıkmış vakıaların bir yasakla karşılaşılmaksızın her zaman yargılamaya sokulmasının mümkün olması ve davacının talep sonucunu belirli şartların varlığı hâlinde kısmen veya tamamen değiştirebilme imkânı, davanın her zaman açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanmayacağı delilidir⁴³⁸. Keza HMK m. 313/3 hükmü uyarınca dava konusu dışında kalan hususların da sulhün kapsamına dahil edilebilmesi ve HMK m. 315/1 hükmü uyarınca tarafların sulhe göre karar verilmesi isteği doğrultusunda yargılamanın söz konusu talep esas alınarak mahkemece verilecek olan kararlar sona erecek olması da anılan kuralın mutlak olmadığı hususuna örnek teşkil etmektedir⁴³⁹.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Karar Verilirken Dikkate Alınması Gereken Tarih

Davanın açıldığı tarihteki şartlara göre karara bağlanmasını sonucunun, davanın açılmamış sayılmasıyla ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Fakat davanın açılması ile meydana gelen bu sonucun ortadan kalkması, etkisini yalnızca açılmamış sayılan davanın yeniden açılması hâlinde gösterebilir. Açılan bu dava, yeni bir dava sıfatını haiz olduğundan önceki davanın açıldığı tarihe göre değil; yeni davanın açıldığı tarihteki şartlara göre karara bağlanır.

bir uygulama mahkemeleri aynı konuda açılacak yeni davalardan kurtaracak ve hak arayanları da haklarına daha çabuk kavuşturacaktır (Kuru, **Usul II**, s. 1676).

⁴³⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 658.

⁴³⁸ Tanrıver, **a.e.**

⁴³⁹ Tanrıver, **a.e.**

E. İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağına Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağının Başlaması

Doktrinde davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının yer aldığı ifade edilir⁴⁴⁰. Söz konusu yasağın, yargılama hukukumuzda yön veren en önemli ilkelerden biri olan teksif ilkesinin bir görünümüdür. Teksif ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını belli bir usul kesitine kadar ileri sürme zorunluluklarını ifade eder⁴⁴¹. Doktrinde iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı olarak adlandırılan bu yasağın, HUMK m. 185/2 hükmünde davayı genişletme ve değiştirme yasağı şeklinde ifade edilmiştir.

İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı ile birlikte HMK m. 141 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükmün 1. fıkrasına göre iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı⁴⁴², davacı bakımından cevaba cevap dilekçesi verilmesiyle, davalı bakımından ise ikinci cevap dilekçesinin verilmesiyle başlar⁴⁴³. Yani davacı, verdiği cevaba cevap dilekçesiyle iddialarını serbestçe değiştirebilir veya genişletebilir. Söz konusu hüküm, yazılı yargılama usulü bakımından geçerli olup, bu durum basit yargılama usulü bakımından başka bir maddede farklı şekilde düzenlenmiştir. Şöyle ki HMK m. 317/3 hükmünde belirtildiği üzere basit yargılama usulünde, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi aşaması yer almaz. Bu sebeple kanun koyucu, HMK m. 319 hükmünde basit yargılama usulüne tabi davalarda, davacı bakımından iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının davanın

⁴⁴⁰ Bkz. : Karşı, **Muhakeme**, s. 437; Özmumcu, **a.g.m.**, s. 189.

⁴⁴¹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 191; Karaaslan, **Davayı Aydınlatma**, s. 159.

⁴⁴² Tarafların daha önce ileri sürülmesi mümkün olan vakıa ve taleplerinin sonradan ileri sürülmesine getirilen sınırlama niteliğindeki bu yasağın hukuki dinlenilme hakkına aykırılık teşkil etmediğine ilişkin bkz. : Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003, s. 114-116.

⁴⁴³ Davalının süresi içinde cevap dilekçesi vermemesi durumunda iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, davanın açıldığı andan itibaren işlerlik kazanır (Tanrıver, **Usul**, s. 695). Davacı tarafın cevaba cevap dilekçesi vermemesi durumunda, davalı tarafın da ikinci cevap dilekçesi veremeyecek olması ve böylelikle söz konusu yasağın ilk dilekçeler aşamasının tamamlanmasıyla başlayacağına ilişkin görüş için bkz. : Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 192. Aksi yöndeki davacı, cevaba cevap dilekçesi vermese dahi davalının ikinci cevap dilekçesi vererek savunmasını değiştirebileceği veya genişletebileceğine ilişkin görüş için bkz. : Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Değerlendirme**, s. 72.

açılmasıyla; davalı bakımından ise savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacağını ifade etmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlükte olduğu zamanda 185. madde gereğince⁴⁴⁴ davacı bakımından iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı davanın açılmasıyla başlamaktaydı. Bu sebeple iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, doktrinde davanın açılmasıyla ortaya çıkan usul hukukuna ilişkin sonuçlardan biri olarak değerlendirilmekteydi. Fakat yukarıda da ifade edildiği üzere HMK m. 141 hükmü doğrultusunda, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, yazılı yargılama usulünde cevaba cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlayacaktır. Söz konusu hüküm, yazılı yargılama usulü bakımından bu yasağın başlangıcını yargılamanın ileri bir safhasına taşımıştır. Dolayısıyla artık davanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının dava açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçlarından biri olarak değerlendirilemeyeceği söylenebilir⁴⁴⁵. Ancak bu ifade, bütünüyle doğru olmayacaktır. Zira basit yargılama usulüne tabi davalarda söz konusu yasak, davanın açılmasıyla başlamaktadır. Bu sebeple iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, basit yargılama usulüne tabi davalar bakımından davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında yerini korumaktadır.

İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, ayrı bir çalışma oluşturabilecek genişlikte bir konu olduğundan yalnızca ana ölçütler üzerinde duracağız. İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda söz konusu olup, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalarda uygulanmayacaktır⁴⁴⁶.

İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, taraflara, talep sonucuna ve dava sebebine ilişkin herhangi bir değişiklik yapılamamasını ifade eder⁴⁴⁷. İddianın değiştirilip değiştirilmediğine ilişkin bir değerlendirme yapılırken şu

⁴⁴⁴ Davalı bakımından savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, HUMK m. 202/2 hükmü gereğince cevap dilekçesinin verilmesiyle başlamaktaydı. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı bakımından öngörülen dengelerin HMK m. 141 ile davacı tarafın aleyhine, davalı tarafın ise lehine olacak şekilde bozulduğuna ilişkin bkz. : Özümucu, **a.g.m.** , s. 190-191.

⁴⁴⁵ Alangoya, Yıldırım, Deren Yıldırım, **Değerlendirme**, s. 72.

⁴⁴⁶ Deynekli, **a.g.e.** , s. 78.

⁴⁴⁷ Üstündağ, **Yargılama**, s. 527; Karslı, **Muhakeme**, s. 438.

ölçütten yararlanılabilir: Bir davada değiştirilmek istenen husus, o dava içinde değil de ayrı bir davada ileri sürülürse ve açılan bu yeni davada davalı, önceki davaya istinaden derdestlik veya kesin hükmün varlığı iddiasında bulunabilecekse o takdirde dava değiştirmeden bahsedilemeyecektir⁴⁴⁸. Zira derdestlik veya kesin hüküm, açılan davaların aynı dava olması hâlinde gündeme gelecek kurumlar olup, davaların aynılığına ilişkin değerlendirme taraf, talep sonucu ve dava sebebi unsurları üzerinden yapılacaktır. Söz konusu unsurlarda bir değişiklik olması hâlinde davanın değişmesinden bahsedilir. İddianın değişmesi veya genişletilmesi de dava değiştirme kapsamında değerlendirilir.

Davanın taraflarından birinin dava henüz derdestken davadan ayrılması ve yerine üçüncü bir kişinin geçerek yargılamaya devam etmesi taraf değişikliği olarak adlandırılmaktadır⁴⁴⁹. Taraf değişikliği, kanuni taraf değişikliği ve iradi taraf değişikliği olmak üzere ikiye ayrılır. Kanuni taraf değişikliği, kanunun öngördüğü hâllerde zorunlu olarak gerçekleşirken iradi taraf değişikliği, karşı tarafın rızası veya mahkeme izniyle gerçekleşir⁴⁵⁰. Yargılama sırasında taraflardan birinin ölümüne ilişkin HMK m. 55 hükmü ve dava açıldıktan sonra dava konusunun üçüncü kişiye devrine ilişkin HMK m. 125 hükmü, kanuni taraf değişikliğine örnek teşkil etmektedir⁴⁵¹.

İradi taraf değişikliği, HMK m. 124 hükmünde düzenlenmiş olup, söz konusu hükme göre ancak karşı tarafın rızası veya hâkimin izniyle iradi taraf değişikliği yapılabilir. Anılan hüküm, ıslah yoluyla taraf değişikliği imkânı öngörmemiştir. Nitekim ıslah yoluyla taraf değişikliğinin mümkün olmadığı, 04.05.1978 tarih ve 4/5 sayılı içtihadı birleştirme kararında da belirtilmiştir⁴⁵². Yapılan açıklamalar doğrultusunda yanlış kişiye dava açtığını fark eden davacı, karşı tarafın rızasını alarak veya bu mümkün olmadığı takdirde HMK m. 124/3 ve 4 hükümleri uyarınca hâkimin izniyle üçüncü bir kişiyi davaya dahil edebilecektir. HMK m. 124/1 hükmünün lafzı nedeniyle üçüncü kişinin rızası olmasa dahi davalının rızası olduğu takdirde üçüncü kişinin davaya dahil edilebileceği şeklinde

⁴⁴⁸ Kuru, **Usul II**, s. 1694.

⁴⁴⁹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 203.

⁴⁵⁰ Taş Korkmaz, **İradi Taraf Değişikliği**, s. 104; Akkaya, **a.g.m.**, s. 899.

⁴⁵¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. : Yılmaz, **Taraf Değişikliği**, s. 573-576; Akkaya, **a.y.**, s. 899-900.

⁴⁵² Kararın tamamı için bkz. : 1.6.1978 tarih ve 16303 sayılı Resmi Gazete.

bir düşünce akla gelebilir. Fakat davalının değişmesini isteyen davacı, karşı tarafın rızasını aldıktan sonra davaya dahil edilmek istenen üçüncü kişinin de rızasını almak zorundadır⁴⁵³. Davacı, karşı tarafın rızası veya hâkimin izniyle davalıyı değiştirdiği takdirde bu değişiklik iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamına girmeyecektir.

İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında ele alınması gereken bir diğer unsur, dava sebebidir. Doktrinde dava sebebinin içeriğini açıklayan iki teori bulunmakta olup, bunlar ferdileştirme teorisi ve vakıalara dayandırma teorisidir. Dava sebebinde değişiklik olup olmadığı değerlendirilmesinin yapılabilmesi için öncelikle söz konusu teorilerin açıklanması gerekmektedir. Ferdileştirme teorisine göre dava sebebi, usuli temelin dayandığı somut hukuki ilişki olup dava dilekçesinde hukuki ilişkinin benzerlerinden ayrılmasını sağlayacak unsurların belirtilmiş olması yeterlidir⁴⁵⁴. Vakıalara dayandırma teorisine göre ise dava sebebi, tarafın davada dayandığı hayat olayını meydana getiren çeşitli vakılardır; bu vakıaların dilekçede belirtilmesi gerekir⁴⁵⁵. Söz konusu vakıaların tümüyle eksiksiz olarak dava dilekçesinde yer alması gerekmemektedir, hayat olayını diğerlerinden ayırmaya yarayacak ölçüde dava temelinin oluşturan vakıalara dava dilekçesinde yer verilmesi yeterlidir⁴⁵⁶. Vakıalara dayandırma teorisine göre dava dilekçesinde gösterilen vakılardan farklı vakıalarla aynı talep sonucuna ulaşmak istenmesi, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağını teşkil eder⁴⁵⁷. Ferdileştirme teorisine göre ise yeni bir hukuki sebebin ileri sürülmesi, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında olup, hukuki sebep aynı kaldığı sürece yeni vakıaların ileri sürülmesi mümkündür⁴⁵⁸.

⁴⁵³ Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 204.

⁴⁵⁴ Saim Üstündağ, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul, Cezaevi Matbaası, 1967, s. 25; Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 102; Ejder Yılmaz, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, 4. bs. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013, s. 149; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 85. Bu teoriyi anlatırken norm teorisi kavramını kullanan *Karşı*, norm teorisine göre dava sebebinin dilekçede belirtilen hayat olaylarının dahil olduğu kanun normu olduğunu belirtmektedir (*Karşı*, **Muhakeme**, s. 458).

⁴⁵⁵ Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 386; Karşı, **a.e.** ; E. Yılmaz, **a.e.** ; Tanrıver, **a.e.** , s. 87.

⁴⁵⁶ Yavuz Alangoya, “Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesi Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında ”, **Makaleler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012, s. 285.

⁴⁵⁷ Üstündağ, **Yasak**, s. 36.

⁴⁵⁸ Postacıoğlu, **a.g.e.** , s. 387.

Hukukumuzda dava sebebinden anlaşılan vakılardır⁴⁵⁹. Bu nedenle dava dilekçesinde bildirilen vakıaların değiştirilmesi veya genişletilmesi, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı teşkil eder⁴⁶⁰. Fakat söz konusu yasağın başlamasından sonra ileri sürülmek istenen vakıalar, davaya dahil edilmiş vakıaları açıklayıcı ve tamamlayıcı nitelikteki ayrıntılara ilişkin olduğu takdirde yasak kapsamına girmeyecektir⁴⁶¹. Nitekim HMK m. 119/1, bent e’de “*davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri*”nin dava dilekçesinde bulunması gerektiği belirtilmiş ve böylece bu özetleri aydınlatıcı vakıaların yargılamanın sonraki aşamalarında da ileri sürülmesine örtülü olarak imkân tanınmıştır⁴⁶². Keza yasağın başlamasından sonra ortaya çıkan vakıalar da yasak kapsamında değildir⁴⁶³.

Dava sebebinin değiştirilip değiştirilmediği tespiti yapılırken yalnızca vakılarda bir değişiklik olup olmadığı değerlendirilmeli, hukuki sebeplerdeki değişiklik dikkate alınmamalıdır⁴⁶⁴. Zira davacının dava dilekçesinde hukuki sebebi belirtme zorunluluğu dahi olmayıp, somut olaya uygulanacak hukuki sebebi belirlemek hâkimin görevidir⁴⁶⁵. Dolayısıyla dilekçede gösterilen hukuki sebebin sonradan değiştirilmesi, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi sonucunu

⁴⁵⁹ Alangoya, **Dava Temeli**, s. 284; Alangoya, **Vakıa ve Deliller**, s. 106-107; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 365; Tanrıver, **Usul**, s. 696; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 258; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 88-89; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 46. Aksi yöndeki ferdileştirme teorisini kabul eden görüş için bkz. : Postacıoğlu, **a.e.**, s.388, dn. 16a.

⁴⁶⁰ Kuru, **Dava Sebebi**, s. 226.

⁴⁶¹ Alangoya, **Vakıa ve Deliller**, s. 108-109; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 195; E. Yılmaz, **Islah**, s. 158-159; Tanrıver, **Usul**, s. 697; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 407-408. Doktrinde *Kuru*, bu hususu bir örnekle açıklamıştır. Bir kişiye otomobil çarptığını varsayalım. Bu kişi, açtığı tazminat davası dilekçesinde haksız fiil iddiasına dayanak maddi olay olarak kaza anında otomobilin fazla hızlı gittiğini göstermiş olsun. Davacı, aynı davada şoförün ışıklara riayet etmemiş olduğunu söylediği takdirde davalı, iddianın genişletildiğini ileri süremeyecektir. Zira ışıklara riayet edilmemesi, davanın asıl dayanağı olan otomobil çarpması vakıasını açıklayan ve çarpma vakıasına zımnen dahil bulunan bir vakıadır. Davacının dava dilekçesinde otomobil çarpması olayını bildirmesi yeterlidir. Bu olayın hukuka aykırı olup olmadığını ve tazminatı gerektirip gerektirmediği değerlendirmesini, Türk kanunlarını re’sen uygulamakla yükümlü olan hâkim yapacaktır (Kuru, **a.e.**, s. 231).

⁴⁶² Üstündağ, **Yargılama**, s. 530; Kuru, **Usul II**, s. 1719.

⁴⁶³ Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 408; Tanrıver, **Usul**, s. 696; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.**, s. 259.

⁴⁶⁴ Kuru, **Usul II**, s. 1712.

⁴⁶⁵ Baki Kuru, “Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım, 2006, s. 224; Özkaya-Ferendeci, **a.g.e.**, s. 48. Hâkimin Türk hukukunu re’sen uygulayacağını belirten HMK m. 33, davacının hukuki sebebi belirtme zorunluluğu olmadığının göstergesidir.

doğurmamaktadır; davacı, bu durumda yalnızca hâkime görevini ifa ederken yardım etmektedir⁴⁶⁶.

İddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı kapsamında ele alınması gereken bir diğer husus ise talep sonucudur. Talep sonucunun miktarının artırılması veya içeriğinin genişletilmesi, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının kapsamına girmektedir⁴⁶⁷. Fakat talep sonucunun miktarının azaltılması veya kapsamının daraltılması noktasında bu yasak söz konusu olmamaktadır⁴⁶⁸. Talep sonucunun daraltılması, davacının talep sonucundan kısmen feragat etmesi veya davanın kısmen geri alınması şeklinde olur⁴⁶⁹.

Talep sonucuna ilişkin yasak noktasında belirsiz alacak davası, niteliği gereği diğer davalardan ayrılmaktadır. Şöyle ki HMK m. 107/2 hükmü uyarınca açılan belirsiz alacak davasında, alacağın miktar veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağıyla karşılaşmaksızın davanın başında belirmiş olduğu talebini artırabilir.

Kural yargılamanın belli bir kesitinden sonra iddianın değiştirilememesi veya genişletilememesiyle istisnalar mevcut olup, bu istisnalar HMK m. 141 hükmünde düzenlenmiştir⁴⁷⁰. HMK m. 141/1 hükmü uyarınca taraflardan birinin ön inceleme duruşmasına mazeretsiz olarak gelmemesi hâlinde gelen taraf, onun muvafakati olmaksızın iddia veya savunmasını genişletebileceğini yahut değiştirebilir⁴⁷¹. Anılan hükmün 2. fıkrasına göre ön inceleme aşaması

⁴⁶⁶ Kuru, **Dava Sebebi**, s. 224; Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 411.

⁴⁶⁷ Üstündağ, **Yargılama**, s. 535; Üstündağ, **Yasak**, s. 161. Doktrinde *Karaaslan*'a göre hâkim, davayı aydınlatma ödevi çerçevesinde yapılan açıklamalar neticesinde talep sonucunun değiştirilmesini uygun görürse bu değişiklik, iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağına istisnası olarak kabul edilmelidir. Aksi takdirde teksif ilkesinin gölgesinde kalan hâkimin davayı aydınlatma ödevi, zayıf bir faaliyet olarak kalacak ve uyumsuzluğun tarafları tatmin edecek bir kararla çözüme kavuşturulmasına hizmet etmeyecektir (Karaaslan, **Davayı Aydınlatma**, s. 163).

⁴⁶⁸ Üstündağ, **Yargılama**, s. 536.

⁴⁶⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 344.

⁴⁷⁰ Doktrinde *Karshi*, davacı bakımından feragati, davalı bakımından kabulü de iddia ve savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi yasağının istisnaları olarak değerlendirmektedir (Karshi, **Muhakeme**, s. 438).

⁴⁷¹ Tarafların ön inceleme duruşmasına gelmesi halinde iddia veya savunmasını değiştirmek isteyen tarafın diğer tarafın açık rızasına ihtiyacı olduğu, rıza olmadan yapılan değişikliğin dikkate alınmayacağına ilişkin bkz. : Y. 2. HD, 06.03.2013, 2012/16064 E. , 2013/5874 K. (Deynekli, **a.g.e.**, s. 11).

tamamlandıktan sonra iddia veya savunmanın değiştirilmesi yahut genişletilmesi, karşı tarafın açık muvafakati veya ıslah ile mümkündür.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İddianın Değiştirilmesi veya Genişletilmesi Yasağı

Davanın açılmamış sayılmasıyla, davanın açılmasıyla meydana gelen iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı ortadan kalkar⁴⁷². Davanın açılmamış sayılmasının söz konusu etkisi, basit yargılama usulü bakımından geçerlidir. Zira daha önce de ifade edildiği üzere söz konusu yasak, basit yargılama usulünde davanın açılmasıyla başlamaktadır. Yine ifade etmek gerekir ki iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı, yazılı yargılama usulünde davanın açılmasıyla başlamamaktadır. Her ne kadar yazılı yargılama usulünde söz konusu yasak, davanın açılmasının sonuçlarından biri olmasa da yazılı yargılama usulüne tabi bir dava açılmamış sayıldığında da anılan yasaktan bahsedilemeyecektir. Zira açılmamış sayılan davanın tekrar açılması ihtimalinde, bu dava yeni bir dava niteliğindedir; yeni dava açan taraf, önceki davadaki talebiyle bağlı değildir⁴⁷³. Açılan bu davada, talebin değiştirilmesi ve yeni talep ileri sürülmesi mümkün olduğu gibi yeni vakıaların ve delillerin sunulması da mümkündür⁴⁷⁴.

Hâl böyle iken manevi tazminatın bölünemeyeceği ve kısmi dava konusu yapılamayacağını savunan Yargıtay⁴⁷⁵, bazı kararlarında manevi tazminata ilişkin bir

⁴⁷² Kuru, *El Kitabı*, s. 682; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması I**, s. 376; Özümücü, **a.g.m.**, s. 204; Tutumlu, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 109.

⁴⁷³ İyimaya, **a.g.e.**, s. 251; Elgün, **a.g.e.**, s. 183.

⁴⁷⁴ Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 708; Özekes, **Pekcanitez Usul**, s. 1485.

⁴⁷⁵ Yargıtay’a göre hukuka aykırı bir fiil neticesinde meydana gelen acı ve üzüntü, o tarihte hissedilmelidir; üzüntü ve acıyı yaymak suretiyle manevi tazminatın bölünerek bir kısmının dava konusu yapılması imkânı bulunmamaktadır. Bkz. : YHGK, 25.09.1996, 1996/21-397 E. , 1996/637 K. ; YHGK, 14.11.2001, 2001/21-993 E. , 2001/1019 K. ; YHGK, 01.03.2006, 2006/2-14 E. , 2006/26 K. ; Y. 21. HD, 03.03.2016, 2015/10856 E., 2016/3470 K. (Çevrimiçi), www.legalbank.net, 27.02.2019; Y. 2. HD, 10.10.2008, 2007/12940 E. , 2008/12962 K. ; Y. 11. HD, 18.09.2008, 2007/7817 E. , 2008/10176 K. (Mahmut Bilgen, **Hukuk Yargılamasında Islah**, 3. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 386, 397. Yargıtay’ın bu uygulaması, adalete aykırı sonuçlar doğurmaktadır (Pekcanitez, **Belirsiz Alacak**, s. 44). Manevi tazminatın bölünebileceği yönündeki görüş için bkz. : İyimaya, **a.g.e.**, s. 248; A. Dilşad Keskin, **Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s. 281. Doktrinde *Nomer*’e göre manevi tazminat, mağdurun gönlünü almayı amaçlayan bir para alacağıdır. Yazar, manevi tazminat alacağının para borcu olması sebebiyle edimin de bölünebilir nitelikte olduğunu, dolayısıyla manevi tazminatın kısmi davaya konu edilebileceğini ifade etmektedir (Halûk Nami Nomer, “Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, **İÜHFİM**, C. LVIII, S. 1-2, s. 225-226).

davanın açılmamış sayılması ve söz konusu talebe ilişkin yeni bir dava açılması durumunda, ikinci davadaki tazminat isteminin birinci davadan fazla olamayacağını ifade etmiştir⁴⁷⁶. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları kanaatimizce isabetli değildir⁴⁷⁷. Zira daha önce belirttiğimiz üzere açılmamış sayılan davanın yeniden açılması durumunda açılan bu dava, önceki davadan ayrı olduğundan yeni bir davadır. Ayrı ve yeni dava niteliği gereğince, önceki davadaki talep sonucu, sonraki davalar bakımından bağlayıcı değildir. Bu hususun manevi tazminat talebi açısından da geçerli olduğu HMK m. 150 hükmünün gerekçesinde açıkça belirtilmiştir⁴⁷⁸. Nitekim Yargıtay'ın görüşümüzü destekler nitelikte kararları da bulunmaktadır⁴⁷⁹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davayı genişletme ve değiştirme yasağı bakımından yazılı yargılama usulü ve basit yargılama usulü arasında mevcut olan

⁴⁷⁶ Y. 11. HD, 06.02.2006, 2005/906 E. , 2006/971 K. : “...Davacı, bu davadan önce açtığı ve açılmamış sayılan davanın dava dilekçesinde, fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadan 300.000.000.-TL maddi ve 400.000.000.-TL manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Her ne kadar bu davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ise de, davacı, dava dilekçesinde maddi zararının 300.000.000.-TL olduğunu belirtmek suretiyle FSEK.nun 68. maddesi anlamında yazısının rayiç değerini de belirtmiş olması nedeniyle bu talebi ile bağlıdır. Keza manevi zararının zaman içerisinde artmasının mümkün bulunmamasına göre davacının ilk dava dilekçesinde manevi tazminata yönelik istemi ile de bağlı olması gerekmektedir. O halde mahkemece, davacının hak kazandığı maddi ve manevi tazminat istemlerinde davacının ilk dava dilekçesindeki istediği miktarlar nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu şekilde karar verilmesi doğru görülmemiştir.” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 03.01.2019; YHGK, 25.11.2009, 2009/21-484 E. , 2009/572 K. : “...burada önemli olan açılan ilk dava ile ortaya konulan manevi zarara ilişkin iradenin bağlayıcı hale gelmesidir. Bu davanın açılmamış sayılması bu olguyu ortadan kaldırmadığından, açılan ikinci davadaki açılmamış sayılma kararı ile ilk davadan daha fazla manevi tazminat isteme olanağı bulunmamaktadır...” (Çevrimiçi) www.kazanci.com 09.01.2019

⁴⁷⁷ Aynı yönde bkz. : Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 77-78. Yazar, kanun koyucunun “açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır” şeklinde bir ifade kullanmasının altında yatan amacın da Yargıtay'ın belirtilen bu görüşünü aşmak olduğunu ifade etmektedir. Yazara göre kanun koyucunun amacı doğrultusunda söz konusu ifade, talebin istenildiği gibi artırılabilceği şeklinde anlaşılmalıdır (Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 81, 83).

⁴⁷⁸ Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi: “...Bu sebeple, açılmamış sayılan davadaki verilen dava dilekçesindeki talep miktarı, sonradan açılacak davalar bakımından önleyici veya sonuç doğurucu bir etki meydana getirmeyen Açılmamış sayılan davanın dilekçesinde yer alan manevi tazminat talebi, açılmamış sayılma kararı ile vaki olmamış sayılacağından sonraki davalarda, açılmamış sayılan davadaki miktar ile bağlı kalmayacaktır...” (Budak, **a.g.e.** , s.221).

⁴⁷⁹ Y. 21. HD, 18.02.2014, 2014/21860 E. , 2014/2526 K. : “...davanın yasal dayanağını oluşturan HMK'nun 150/7. Maddesinde, hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talebin dahi vaki olmamış sayılacağı düzenlenmiştir. Bu duruma göre 2003/161 E. Sayılı dosyada, dava dilekçesindeki manevi zararın miktarına dair irade açıklaması, davanın açılmamış sayılmasına dair kararla birlikte vaki olmamış sayılacağından, sonradan açılacak davalarda bununla bağlı kalınmaksızın talepte bulunulmasına bir engel olmadığı ortadadır...Hal böyle olunca açılmamış sayılan davadaki taleple bağlı kalınmaksızın manevi tazminatın takdiri gerekirken açılmamış sayılan davadaki talebin aşılamayacağından bahisle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...” (Yılmaz, **Şerh II**, s. 2069).

farklılık, davanın açılmamış sayılması noktasında pratik fayda açısından önem arz etmemektedir. Zira her ne kadar yazılı yargılama usulüne tabi bir davanın açılmamış sayılması hâlinde, davanın açılmasıyla ortaya çıkan davayı genişletme ve değiştirme yasağının ortadan kalkmasından bahsedemesek de davanın açılmamış sayılmasından sonra açılan dava, her hâlükârda yeni dava niteliğini haiz olacaktır. Dolayısıyla ister yazılı yargılama usulüne ister basit yargılama usulüne tabi bir dava olsun, davanın açılmamış sayılmasından sonra açılan davada, önceki davadaki iddia ve savunmanın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulama alanı bulamayacaktır.

F. Derdestliğe Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Derdestliğin Ortaya Çıkması

Derdestlik, “*dava konusu kılınan uyuşmazlığın, davanın açılmasından sona ermesine kadar geçen zaman kesitinde, içerisinde bulunduğu usul hukukuna ilişkin bir durumdur*”⁴⁸⁰. Bir uyuşmazlığın mahkemede görülmekte veya incelenmekte olduğu anlamına gelen derdestlik, davanın açılmasıyla başlar⁴⁸¹. Derdestlik, medeni yargılama hukuku bakımından davanın açılmasıyla kendiliğinden meydana gelen bir usuli sonuç olup, dava dilekçesi davalıya tebliğ edilmese dahi bu sonuç doğacaktır⁴⁸².

Derdestlik, HUMK m. 187 hükmünde ilk itiraz olarak düzenlenmişti ve HUMK m. 194 hükmü uyarınca derdestlik ilk itirazının kabulü hâlinde dava açılmamış sayılıyordu. Yani mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu zamanda derdestlik, davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerden biriydi. Fakat HMK m. 114 hükmü ile derdestlik, “*Aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması*” ifadesiyle dava şartı hâline getirilmiştir. Derdestliğin olumsuz dava şartı olarak düzenlenmesinin nedeni, aynı konuda iki dava açılmasında davacının hukuki yararı olmaması ve ayrı ayrı görülerek mahkemelerin iş yükünü artıran davalarda çelişik kararlar çıkma ihtimalinin adaleti zedeleyici bir sonuç doğuracak olmasıdır⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Tanrıver, **Derdestlik**, s. 5.

⁴⁸¹ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1182; Tanrıver, **a.e.**, s. 10; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 397, dn. 7.

⁴⁸² Özümucu, **a.g.m.**, s. 185.

⁴⁸³ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.**, s. 289. Dava şartına ilişkin itiraz konumundaki derdestlik itirazının temelinde “ne bis in idem” ilkesi yer almaktadır. Söz konusu ilke, ceza yargılaması bakımından aynı fiilden ötürü bir kişinin ancak bir kez yargılanabilmesi anlamına gelmektedir (Tanrıver, **Usul**, s. 662, dn. 16).

Derdestlik itirazı, dava şartı niteliğindeki hukuki yararın somut ve özel planda bir uygulanma biçimidir; yani derdestlik, HMK m. 114 hükmünde dava şartları arasında düzenlenmemiş olsaydı dahi açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın tekrar açılmasında hukuki yararın bulunmaması sebebiyle derdestlik olgusu, dava şartı olarak ele alınabilirdi⁴⁸⁴.

Derdestlikten bahsedilebilmesi için öncelikle, aynı davanın ayrı ayrı iki defa açılmış olması gerekir⁴⁸⁵. Ayrı açılan davaların bulunmaması durumunda derdestlikten bahsedilemez. Görevsiz mahkemede açılan davada, taraflardan birinin talebi üzerine dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesi örneğinde ayrı açılan davalar söz konusu değildir; zira görevli mahkemede görülen dava, eski davanın devamı niteliğindedir⁴⁸⁶. Birinci davadan sonra açılan ikinci davanın aynı mahkemede açılması gerekmemektedir⁴⁸⁷. Fakat derdestlik iddiasında bulunabilmek için ikinci dava, mutlaka bir hukuk mahkemesinde açılmalıdır⁴⁸⁸.

Birinci ve ikinci davanın aynı mahkemede açılması durumunda mahkeme, derdestliğin dava şartı olması nedeniyle re'sen iki dosyayı beraber inceleyerek davaların aynı dava olup olmadığını tespit eder⁴⁸⁹. Söz konusu davaların farklı mahkemelerde açılması ihtimalinde ise ikinci davanın açıldığı mahkeme, birinci davanın açıldığı mahkemeden incelemek üzere dosyanın kendisine gönderilmesini talep eder veya ilk davanın taraflarını, dava konusunu ve sebebini sorar; gelen cevap yahut gönderilen dosya üzerinden inceleme yaparak davaların aynı olup olmadığını tespit eder⁴⁹⁰. Yaptığı inceleme sonucunda her iki davanın aynı dava olduğuna kanaat getiren mahkeme, HMK m. 115/2 hükmü uyarınca davanın dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddine karar verir.

⁴⁸⁴ Tanrıver, **a.e.** , s. 662.

⁴⁸⁵ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.** , s. 291; Kuru, **Usul IV**, s. 4218; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 41.

⁴⁸⁶ Kuru, **a.e.**, s. 4219.

⁴⁸⁷ Tanrıver, **Derdestlik**, s. 41; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 412.

⁴⁸⁸ Tanrıver, **a.e.**, s. 43. Birinci davanın hakemlerde, ikinci davanın hukuk mahkemesinde açılması durumunda ikinci davada derdestlik itirazının ileri sürülebileceğine ilişkin bkz. : Kuru, **Usul IV**, s. 4222. Aksi görüş için bkz. : Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1185-1186. Yabancı devlet mahkemesinde açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın ikinci kez Türk hukuk mahkemesinde açılması durumunda ikinci davada derdestlik iddiasının ileri sürülüp sürülemeyeceğine ilişkin görüşler için bkz. : Elgün, **a.g.e.** , s. 71-72.

⁴⁸⁹ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.g.e.** , s. 329-330; Tanrıver, **Usul**, s. 671.

⁴⁹⁰ Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, Hanağası, **a.e.** , s. 330; Tanrıver, **a.e.**

Derdestlik itirazı, ancak açılan davalar gerçek anlamda dava niteliğini taşırsa söz konusu olur⁴⁹¹. Bu nedenle dava niteliğini haiz olmayan çekişmesiz yargı işlerini konu alan talepler, ihtiyati tedbir ve delil tespiti talepleri, mahkeme önüne getirilseler bile derdestlikten bahsedilemez⁴⁹².

Derdestlikten bahsedilebilmesi için iki davadan birinin daha önce açılmış olması gerekir. Hangi davanın daha önce açıldığının tespiti bakımından önemli olan tarih, HMK m. 118 hükmü uyarınca dilekçenin kaydedildiği tarihtir⁴⁹³.

Derdestliğin dava şartı olarak ileri sürülebilmesi için birinci davanın hâlen görülmekte olması gerekir⁴⁹⁴. Birinci davanın görülmekte olması demek, ikinci davanın açıldığı tarihte birinci davanın henüz karara bağlanmamış olması veya bir karar verilmişse dahi verilen kararın şekli anlamda kesinleşmemiş olması demektir⁴⁹⁵. Bu sebeple birinci davada verilen nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesi hâlinde açılan ikinci davada derdestlik iddiası ileri sürülemez. Fakat birinci davada verilen kararın esasa ilişkin nihai karar niteliğini haiz olması durumunda, söz konusu kararın kesinleşmesi ve bu kesinleşmeden sonra aynı davanın tekrar açılması hâlinde birinci davada verilen hüküm, ikinci dava açısından diğer şartlar da mevcutsa kesin hüküm teşkil edecektir⁴⁹⁶.

Derdestlik iddiasında bulunabilmek için mevcut olması gereken üçüncü şart, birinci dava ile ikinci davanın aynı olmasıdır. Kesin hükümdeki gibi söz konusu davaların aynı dava olduğunu söyleyebilmek için her iki davanın taraflarının, dava konusunun ve dava sebeplerinin aynı olması gerekir⁴⁹⁷. Davaların aynı olması şartı noktasında maddi anlamda kesin hüküm ile derdestlik arasında bir fark bulunmamakla beraber kesin hükümde aynı davanın daha önce kesin olarak karara

⁴⁹¹ Tanrıver, **Derdestlik**, s. 46.

⁴⁹² Tanrıver, **a.e.**, s. 47.

⁴⁹³ Davanın açılma anı ile ilgili açıklamalar için bkz. : Üçüncü Bölüm, III, C, 1.

⁴⁹⁴ Ulukapı, **Derdestlik**, s. 416.

⁴⁹⁵ Kuru, **Usul IV**, s. 4227; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 329; Tanrıver, **Usul**, s. 663.

⁴⁹⁶ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.g.e.**, s. 291.

⁴⁹⁷ Kuru, **Usul IV**, s. 4231-4232; Üstündağ, **Yargılama**, s. 485; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.**, s. 329; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 160-162; Tanrıver, **a.e.**; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.**, s.273.

bağlanması söz konusuyken derdestlikte birinci dava görülmeye devam etmektedir⁴⁹⁸.

Birinci dava ve ikinci davadaki tarafların aynı olup olmadığı belirlenirken şekli taraf kuramı esas alınacak ve her iki davanın dava dilekçesinde yer alan tarafların aynı kişi olup olmadığı araştırılacaktır⁴⁹⁹. Söz konusu şartın gerçekleşmesi için tarafların her iki davada da aynı sığata sahip olmaları gerekmemektedir, birinci davada davacı sıfatını haiz olan kişinin ikinci davada davalı sıfatına sahip olması durumunda dahi tarafların aynı olduğu şartının gerçekleştiğı kabul edilecektir⁵⁰⁰. Tarafların aynı olması şartını incelerken ihtiyari dava arkadaşlığına da değinmek gerekir. İhtiyari dava arkadaşlığı ortaya çıkarabilecek sebeplerin mevcut olmasına rağmen dava arkadaşlarından yalnızca biri tarafından veya birine karşı dava açılması durumunda, sonradan diğetine karşı veya diğeri tarafından dava açılması, derdestlik sonucunu doğurmayacaktır; zira HMK m. 58 hükmü uyarınca ihtiyari dava arkadaşlığında davalar birbirinden bağımsız olup, davacı veya davalı sayısınca dava vardır⁵⁰¹. Ayrıca bir kişinin kendi adına bir dava açtıktan sonra, temsilci veya vekil sıfatıyla başka bir dava açması durumunda da derdestlik itirazı öne sürülemeyecektir, zira söz konusu durumda tarafların aynılığından bahsedilemez⁵⁰².

Her iki davanın dava konusunun aynı olmasından kasıt, talep sonuçlarının aynı olmasıdır; fakat buradaki aynılık, tam bir ayniyet değildir⁵⁰³. Bu noktada önem arz eden husus, ilk davada talep edilen şeyin ikinci davada talep edilene eşit veya daha fazla olup olmadığıdır; derdestlikten bahsedilebilmesi için ilk davada talep edilen şeyin ikinci davadaki sonucuna eşit veya daha fazla olması gerekir⁵⁰⁴. Nitekim müspet tespit davası açmış olan davacının aynı davalıya karşı, aynı hukuki ilişkiden dolayı eda davası açması durumunda davalı, açılan ikinci davada derdestlik iddiasında bulunamayacaktır; zira her ne kadar söz konusu davaların tarafları ve dava

⁴⁹⁸ Kuru, Arslan, Yılmaz, **a.e.** ; Tanrıver, **Usul**, s. 664.

⁴⁹⁹ Tanrıver, **a.e.** ; Tanrıver, **Derdestlik**, s. 62.

⁵⁰⁰ Kuru, **Usul IV**, s. 4233; Üstündağ, **Yargılama**, s. 498, dn. 4; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması I**, s. 377; Görgün, Börü, Toraman, Kodakoğlu, **a.g.e.** , s. 260; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 423.

⁵⁰¹ Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 160-161.

⁵⁰² Tanrıver, **Usul**, s. 665.

⁵⁰³ Budak, Karaaslan, **a.g.e.** , s. 161.

⁵⁰⁴ Budak, Karaaslan, **a.e.**

sebepleri aynı olsa da dava konuları birbirinden farklıdır⁵⁰⁵. Eda davası niteliğini haiz ikinci dava, tespit davasına göre daha geniş kapsamlıdır⁵⁰⁶. Fakat açılmış ve hâlen görülmekte olan bir eda davasına karşı tespit davası açılması durumunda derdestlik itirazında bulunulabilir, zira eda davasında mahkeme öncelikli olarak hukuki ilişkinin varlığı veya yokluğunu tespit edecektir⁵⁰⁷. Keza alacaklının icra mahkemesinde açtığı itirazın kaldırılmasına dayanılarak, aynı alacaklının genel mahkemede açtığı eda davasında derdestlik iddiası ileri sürülemeyecektir⁵⁰⁸. Zira itirazın kaldırılması davasında alacağın varlığı veya yokluğunun tespitine yahut davalıya ödetilmesine şeklinde hüküm verilmemekte, yalnızca itirazın kaldırılması talebinin reddine veya kabulüne ilişkin bir karar verilmektedir⁵⁰⁹. İtirazın kaldırılması davasındaki hüküm, yalnızca hüküm fıkrasındaki sonuç bakımından kesin hüküm etkisi yaratabileceğinden tespit davası veya eda davası açılmasına engel olamamaktadır⁵¹⁰.

Her iki davanın aynı sayılabilmesi için gerekli olan son şart, dava sebeplerinin aynı olmasıdır ki dava sebepleri ile anlaşılması gereken davaların dayandığı maddi vakılardır⁵¹¹. Derdestlik itirazı için birinci dava ile ikinci davanın dayandığı maddi vakıaların aynı olması gerekir, diğer unsurlar aynı olsa bile maddi vakıaların farklı olması hâlinde derdestlik iddiası dile getirilemez⁵¹². Dava sebeplerinin ayniyetinden bahsedebilmek için davanın açılmasına neden olan tüm vakıaların aynı olması gerekmemektedir, talep sonucunu haklı göstermeye yarayan vakıaların özdeş olması yeterlidir⁵¹³.

⁵⁰⁵ Kuru, **Usul IV**, s. 4254; Kuru, Budak, **a.g.e.**, s. 325.

⁵⁰⁶ Kuru, Budak, **a.e.**

⁵⁰⁷ Tanrıver, **Usul**, s. 669.

⁵⁰⁸ Umar, **a.g.e.**, s. 351.

⁵⁰⁹ Umar, **a.e.**

⁵¹⁰ Umar, **a.e.**, s. 351-352.

⁵¹¹ Kuru, **Dava Sebebi**, s. 244; Budak, Karaaslan, **a.g.e.**, s. 153; Tanrıver, **Usul**, s. 670. Aynı yönde bkz. : Y. 2. HD, 07.11.2018, 2017/2601 E. , 2018/12696 K. ; Y. 15. HD, 22.05.2017, 2017/982 E. , 2017/2156 K. ; Y. 2. HD, 01.03.2016, 2015/12366 E. , 2016/4003 K. Ferdileştirme teorisi çerçevesinde değerlendirme yapılacak olursa derdestlik itirazının varlığından söz edebilmek için her iki davanın hukuki sebeplerinin aynı olması gerekmektedir, maddi vakıaların aynı olması bu görüşe göre derdestlik sonucunu doğurmamaktadır (Tanrıver, **Derdestlik**, s. 87). Dava sebebinin aynı olmasından kastın hukuki sebeplerin aynı olması olduğuna ilişkin bkz. : Y. 11. HD, 23.05.2017, 2017/1491 E. , 2017/2965 K. (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 24.02.2019.

⁵¹² Tanrıver, **a.e.**, s. 88.

⁵¹³ Tanrıver, **a.e.**, s. 89-90.

Açılan ilk davada dava şartlarından biri bulunmasa dahi dava, dava şartı yokluğu nedeniyle usulden reddedilip söz konusu karar kesinleşinceye kadar derdest sayılır⁵¹⁴. Ayrıca görevsizlik veya yetkisizlik nedeniyle gönderme kararı verilen bir davada, davacının karar kesinleşmeden görevsiz veya yetkisiz mahkemeye başvurması durumunda bu başvuru, aynı davanın devamının sağlanması amacıyla yapıldığından derdestlikten bahsedilemez⁵¹⁵.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Derdestlik

Davanın açılmamış sayılması ile davanın açılmasıyla ortaya çıkan derdestlik durumu son bulur⁵¹⁶. Kural olarak derdestliğin son bulması için nihai kararın şekli anlamda kesinleşmesi gerekmektedir de davanın açılmamış sayılması hâlinde derdestliğin ne zaman sona ereceği hususu tartışmalıdır.

Bu konuda bir görüşe göre⁵¹⁷ davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllere ilişkin şartların mevcut olduğu tarihte dava, kanundan dolayı açılmamış sayılmaktadır; dolayısıyla davanın açılmamış sayılmasına ilişkin karar kesinleşmese dahi derdestlik durumu sona ermektedir. Fakat ikinci davaya bakan mahkeme, birinci davada verilen davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşinceye kadar derdestlik iddiası hakkında bir karar vermemeli; ilk davadaki davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşince derdestlik iddiasının reddine karar vermelidir⁵¹⁸. Diğer bir görüşe göre⁵¹⁹ davanın açılmamış sayılması hâlinde derdestlik, davanın açılmamış sayıldığı veya mahkemenin buna ilişkin karar verdiği tarihte değil; davanın açılmamış sayılması kararının şekli anlamda kesinleştiği tarihte son bulacaktır. Söz konusu görüşe göre davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâlin mevcut olması durumunda, davanın açılmamış sayılması sonucu doğarken derdestliğin buna ilişkin mahkeme kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle son bulduğunun kabulü arasında bir çelişki bulunmamaktadır; davanın açılmamış sayılması kararı, nihai karar

⁵¹⁴ Kuru, **Usul IV**, s. 4227.

⁵¹⁵ Pekcanitez, **Pekcanitez Usul**, s. 1184.

⁵¹⁶ Kuru, **Usul IV**, s. 4136; Ulukapı, **Derdestlik**, s. 417; Tutumlu, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 110; Kıyak, **Dava**, s. 161-162.

⁵¹⁷ Erdemir, **a.g.e.**, s. 747; Kuru, **El Kitabı**, s. 681; Kuru, **a.e.**; Üstündağ, **Yargılama**, s. 611; Özeken, **Pekcanitez Usul II**, s. 1482; Aras, Arslan, Cesur, **Davanın Açılmamış Sayılması II**, s. 707.

⁵¹⁸ Kuru, **Usul IV**, s. 4139; Kıyak, **Dava**, s. 162.

⁵¹⁹ Tanrıver, **Derdestlik**, s. 50-53; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 69; Akyol Aslan, **a.g.e.**, s. 112.

niteliğini haiz olması sebebiyle kanun yolu denetiminden geçirilebilir ve nihai karar şekli anlamda kesinleşmediği sürece davanın derdestliğinin sona erdiğinden bahsedilememektedir⁵²⁰. Yargıtay'ın her iki görüş doğrultusunda da kararları bulunmaktadır⁵²¹.

⁵²⁰ Aslan, **a.e.** , s. 69-70.

⁵²¹ Derdestliğin davanın açılmamış sayılması kararının şekli anlamda kesinleşmesiyle sona ereceğine ilişkin bkz. : Y. 20. HD, 06.06.2017, 2017/2044 E. , 2017/5064 K. : “...Birinci davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşmediğinden, sonradan açılan defter ve belgelerin teslimi davasına bakan mahkemenin hüküm verme aşamasına geldiğinde aynı neden ile ilgili açılan defter ve belge teslimi istemli davada açılmamış sayılma kararı verildiğinden bu karar kesinleşinceye kadar derdestlik(dava şartı) hakkında bir karar vermemesi gerekir. Birinci davanın açılmamış sayılmasına dair verilen karar kesinleşince ilk dava derdest olmaktan çıkacağı ve hüküm tarihi itibarıyla dava şartı noksanlığı giderilmiş olacağından ikinci davaya bakan mahkeme işin esasını inceleyecektir...” (Çevrimiçi) www.legalbank.net, 24.02.2019; Y. 13. HD, 27.01.2000, 2000/10288 E. , 2000/285 K. : “ Davacı bu davayı ikame etmeden önce aynı hukuki sebebe dayalı olarak Kaynarca Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı 1996/90 esas kayıtlı davanın takipsizlik nedeni ile 14.05.1997 tarihinde açılmamış sayılmasına karar verilmiştir. Bu karar kesinleşmeden bu defa davacı bu davayı ikame etmiştir. Önceden açılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi, o davanın derdestlik hukuki durumunu ortadan kaldırmaz. Kaynarca Asliye Hukuk Mahkemesine açılan davadaki açılmamış sayılmasına ilişkin karar henüz kesinleşmediğine göre sonradan açılan bu davadaki süresinde yapılan derdestlik itirazının kabulü gerekir...” (Z. Yılmaz, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 866-867). Davanın açılmamış sayılması ile derdestliğin son bulacağına ilişkin bkz. : Y. 8. HD, 28.02.2000, 2000/1467 E. , 2000/1678 K. : “...HUMK.nun 409/5-6. maddesindeki koşulların gerçekleşmesi halinde "mahkemece davanın açılmamış sayılması hususunda bir karar verilmemiş olması sonucu değiştirmez. Çünkü, anılan madde hükmü davaların gereğinden fazla sürüncemede bırakılmasını önleme amacına yöneliktir". (HGK. 22.2.1984 T., 1981/8-645 E., 1984/131 K.) "Mahkemenin davanın açılmamış sayılmasına ilişkin kararı henüz kesinleşmemiş olsa dahi, derdestlik durumu gene son bulur. Çünkü dava (3) aylık yenileme süresinin bittiği veya dosyanın ilk defa takipsiz bırakıldığı tarihte kanundan dolayı açılmamış sayılır. (HGK. 23.10.1981 T., 14/2171-686)” (Çevrimiçi) www.kazanci.com, 03.02.2019; Y. 15. HD, 17.10.1989, 1989/2051 E. , 1989/4294 K. : “ Davalıların süresinde verdiği cevap dilekçesinde, derdestlik itirazında bulunmuştur.- Gerçekten, Çarşamba Asliye İkinci Hukuk Mahkemesi'nin 31.12.1987 tarihli ve 1983/386 esas, 1987/699 sayılı kararında HUMK.nun 409/5. maddesi uyarınca davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş ve bu kararın taraflara tebliğ olunmadığı ve henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.-Bu durumda mahkemenin, birinci davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşinceye kadar süresinde yapılan derdestlik ilk itirazı hakkında bir karar vermemesi gerekir. Birinci davanın açılmamış sayılması kararı kesinleşince, ikinci davaya bakan mahkeme derdestlik ilk itirazının reddine karar verir. Buna karşılık Yargıtay birinci davanın açılmamış sayılması kararını bozarsa (ve mahkeme bu bozma kararına uyarırsa), bununla birinci davanın derdest olduğu anlaşılabileceğinden, ikinci davaya bakan mahkemenin derdestlik ilk itirazının kabulüne ve ikinci davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi gerekir (Bkz. Prof. Dr. Baki KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Dördüncü Baskı 1982, Cilt: III, Sayfa: 2960).-İlk açılan davanın derdest olmadığı kesinleşme sonucunda anlaşılırsa bu takdirde sonradan açılan 15.9.1988 tarihli dava harcı verilerek ikame olunduğuna göre davaya devam edilerek hasil olacak sonuca göre bir karar verilmelidir (Yargıtay 14. HD., 3.3.1980 gün, 1024/1150; HGK., 23.10.1981, 14/2171-686 sayılı kararları).-Mahkemenin bu yönler üzerinde durmadan verdiği karar doğru görülmediğinden davalılar vekilinin temyiz itirazının kabulüyle hükmün bozulması gerekmektedir.” (Kuru, **Usul IV**, s. 4139-4140); YHGK, 18.09.1996, 1996/19-461 E. , 1996/607 K. : “...derdestlik yönünden kararının temyiz edilmeyerek veya temyiz aşamasından geçerek kesinleşmesini aramaya gerek yoktur. Burada davaların takipsiz bırakılmasını önlemek amacı

Kanaatimizce, davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet veren hâlin gerçekleşmesiyle yargılama son bulacak ve dava derdest olmaktan çıkacaktır. Zira davanın açılmamış sayılmasına bağlanan sonuçlar, mahkeme kararıyla değil; davanın açılmamış sayılması sonucu doğuran hâlin gerçekleşmesiyle ortaya çıkmaktadır. Davanın açılmamış sayılmasının sonucundan kasıt ise davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçların ortadan kalkmasıdır. Dolayısıyla davanın açılmamış sayılması kararının kesinleştiği ana kadar davanın derdest olacağını ileri sürmek isabetli değildir.

G. Davanın Geri Alma Yasağına Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla Davayı Geri Alma Yasağının Ortaya Çıkması

Davanın açılması ile ortaya çıkan usule ilişkin sonuçlardan bir diğeri, davanın geri alınması yasağıdır. Davanın geri alınması yasağı, dava dilekçesinin davalıya tebliği anında değil, dava açıldığı anda başlamaktadır⁵²². Söz konusu yasağın, HMK m. 123 hükmü uyarınca davanın açılmasıyla artık davacının dilediği gibi davasını geri alamamasını, davasını geri almak isteyen davacının davalının açık rızasına ihtiyacı olduğunu ifade etmektedir. Davanın geri alınması için davalının açık rızasına ihtiyaç duyulmasının nedeni, davanın geri alınması ile dava konusu haktan feragat edilmemesi ve böylelikle davacının söz konusu hakka ilişkin yeniden dava açabilme ihtimalinin bulunmasıdır.

Belirtilen tüm bu hususlar ve davanın geri alınmasıyla ilgili ayrıntılı açıklamalar birinci bölümde ele alınan davanın açılmamış sayılması ile davanın geri alınması karşılaştırmasında incelenmiş olduğundan bu başlık altında söz konusuna ilişkin daha fazla açıklama yapılmayacaktır⁵²³.

güdülmüştür. Bu itibarla, davanın taraflarca takip edilmemesi sebebiyle dosyanın işlem den kaldırılması tarihinden itibaren 3 ay içinde dava yenilenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına ilişkin oluşan tüm yasal hüküm ve sonuçlar başkaca bir işleme bağlı olmadan doğrudan doğruya yürürlük kazanır. Derdestlik, dosyanın işlem den kaldırılması tarihinden 3 aylık süre ile sınırlı olmalıdır. Bu süre hak düşürücü niteliktedir. Ancak bu hükümler davanın açılmamış sayılmasını gerektiren şartların salt doğumu ile kendiliğinden ortadan kalkar ve derdest olmaktan çıkar...” (E. Yılmaz, Şerh II, s. 2065).

⁵²² Atalı, Ermenek, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 384.

⁵²³ Davanın geri alınması kurumu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. : Birinci Bölüm, III, C.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Davayı Geri Alma

Yasağı

Doktrinde genel olarak davanın açılmamış sayılmasının davayı geri alma yasağı sonucuna etkisine ilişkin özel bir değerlendirme yapılmamış olup, davanın açılmamış sayılması hâlinde, davanın açılmasıyla meydana gelen usul hukukuna ilişkin sonuçların ortadan kalkacağı belirtilmekle yetinilmiştir⁵²⁴. Yapılan bu genel değerlendirme doğrultusunda davanın açılmamış sayılması ile davanın açılmasıyla meydana gelen davayı geri alma yasağının ortadan kalktığını söyleyebiliriz. Başka bir ifadeyle, davanın açılmamış sayılması neticesinde derdest bir dava bulunmadığından davayı geri alma yasağından da bahsedilemeyecektir⁵²⁵.

H. İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Hacze Etkisi

1. Davanın Açılmasıyla İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haczin Korunması

Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında HMK m. 389 hükmü uyarınca ihtiyati tedbir kararı verilebilir. Belirtilen hâllerin mevcut olması durumunda HMK m. 390 hükmünde belirtildiği üzere ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce talep edilebileceği gibi dava açıldıktan sonra da talep edilebilir.

Davanın açılmasıyla ihtiyati tedbirin korunması sonucu, dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilen durumlarda ortaya çıkacaktır. Dava açılmadan önce ihtiyati tedbir talep edilmiş ve mahkeme tarafından bu talep kabul edilmişse HMK m. 393/1 hükmüne göre söz konusu kararın uygulanması verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır, aksi takdirde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Kanun, ihtiyati tedbirin uygulanması talep edildikten sonra bir zorunluluk

⁵²⁴ Bkz. : Özmumcu, **a.g.m.** , s. 205; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 297; Özkes, **Pekcanitez Usul**, s. 1483.

⁵²⁵ Kıyak, **Dava**, s. 162.

daha öngörmüştür. HMK m. 397/1 hükmü uyarınca tedbir talep eden, kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açarak dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurtmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır; aksi hâlde tedbir kararı kendiliğinden kalkar. Belirtilen süre içinde dava açıldığı takdirde, aynı maddenin 2. fıkrası gereğince nihai karar kesinleşinceye kadar ihtiyati tedbirin etkisi devam eder. Nitekim davanın açılmasının usul hukukuna ilişkin sonuçları arasında yer alan ihtiyati tedbirin korunması ile ifade edilmek istenen budur⁵²⁶.

Para alacaklarına ilişkin mevcut veya müstakbel takibin sonucunun güvence altına alınması için mahkeme kararıyla borçlunun malvarlığına el konulmasını sağlayan geçici hukuki korunma niteliğini haiz olan ihtiyati haciz kurumunda⁵²⁷ da benzer durum söz konusudur. Mahkeme yaptığı inceleme sonucunda ihtiyati haciz talebinin⁵²⁸ kabulüne karar verirse İİK m. 261/1 hükmü uyarınca alacaklı, söz konusu kararın verildiği tarihten itibaren on gün içinde ihtiyati haciz kararının icrasını istemek zorundadır. Alacaklı, haczin uygulanmasından, haciz gıyabında yapılmışsa haciz tutanağının kendisine tebliğinden itibaren yedi gün içinde İİK m. 264/1 hükmüne göre takip başlatmak veya dava açmak zorundadır⁵²⁹. Alacaklının öngörülen süre içinde takip başlatması veya dava açılması durumunda alınmış bulunan ihtiyati haciz kararı takip veya dava sonuna kadar geçerliliğini korur⁵³⁰.

2. Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz

Davanın açılmamış sayılması hâlinde davanın açılmasıyla ortaya çıkan ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczin korunması sonucu ortadan kalkar⁵³¹. Fakat söz konusu geçici hukuki koruma kararlarının ne zaman ortadan kalkacağı tartışmalıdır.

⁵²⁶ Bkz. : Karşı, **Muhakeme**, s. 436; Tanrıver, **Usul**, s. 673; Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz, **a.g.e.** , s. 330; Pekcanitez, Atalay, Özkes, **a.g.e.** , s. 235.

⁵²⁷ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay, Meral Sungurtekin Özkan, Muhammed Özkes, **İcra İflas Hukuku Ders Kitabı**, 4. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 302.

⁵²⁸ İhtiyati haciz ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. : Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **a.e.** , s. 302-316.

⁵²⁹ İİK m. 261/1 hükmü uyarınca süresi içinde ihtiyati haczin uygulanmasının talep edilmemesi ve İİK m. 264/4 hükmü gereğince süresi içinde takip başlatılmaması yahut dava açılmaması durumunda ihtiyati haciz kendiliğinden hükümsüz hale gelmektedir.

⁵³⁰ Pekcanitez, Atalay, Sungurtekin Özkan, Özkes, **a.g.e.** , s. 315.

⁵³¹ Tutumlu, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 110.

Bir görüşe göre⁵³² davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerin şartları olduğu anda, dava açılmadan veya dava açıldıktan sonra verilmiş ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları, mahkemenin bu konudaki kararı beklenmeksizin kendiliğinden etkisiz hâle gelmektedir. Zira açılmamış sayılan davaya ilişkin talep dahi yok sayıldığından dava konusu hakka ilişkin ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı evleviyetle yok sayılmalıdır⁵³³. Her ne kadar ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının ortadan kalktığı an, davanın açılmamış sayıldığı ansa da söz konusu geçici hukuki koruma kararlarının önceden bildirildiği yerlerden kaldırılması kolay olmayacağı için mahkemeden bu doğrultuda bir yazı talep edilebilir; şartların mevcut olması hâlinde mahkeme bu yazıyı vermelidir⁵³⁴. Diğer bir görüşe göre⁵³⁵ ise HMK m. 397/2 hükmünde ihtiyati tedbirin etkisinin nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edeceği açıkça belirtildiğinden, davanın açılmamış sayılmasına ilişkin nihai kararın kesinleşmesiyle ihtiyati tedbirin etkisi sona erecektir. Kanaatimizce, bu görüş davanın açılmamış sayılması kurumu ile bağdaşmadığından davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâllerin şartları olduğu anda geçici hukuki koruma kararlarının ortadan kalkacağına ilişkin görüş daha isabetlidir.

İ. Açılmamış Sayılan Davadaki Delillerin ve Usul İşlemlerinin Akıbeti

1. Genel Olarak

Davanın açılmamış sayılmasının ardından açılan dava, yeni bir dava olduğundan açılmamış sayılan davadaki iddianın değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağının yeni davada uygulanamayacağını; bu sebeple tarafların açılan yeni davada yeni deliller gösterebileceklerini belirtmiştik⁵³⁶. Hâl böyle iken açılmamış sayılan davada toplanan delillerin akıbeti belirsizdir. Bu belirsizlik akla şu soruyu getirmektedir: Taraflar, açılacak yeni davada açılmamış sayılan davada yapılan keşfi, ikrarı, yemini, alınan bilirkişi raporunu, dinlenen tanık beyanlarını kullanabilecek midir?

⁵³² Özekes, **Pekcanıtez Usul II**, s. 1484; Dursun, **a.g.m.**, s. 189

⁵³³ Özekes, **a.e.**

⁵³⁴ Özekes, **a.e.**

⁵³⁵ Arslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 74-75.

⁵³⁶ Bkz.: Üçüncü Bölüm, III, E, 2.

Doktrinde *Umar*, Kanun'da yer alan “*dava açılmamış sayılır*” ifadesinin hiçbir şekilde o davada tutanağa geçen işlem ve beyanların başka bir davada delil olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmekte ve bu sebeple açılmamış sayılan davadaki taraf ve mahkeme işlemlerinin yeni davada delil olarak değerlendirilmesine ilişkin bir engelin bulunmadığını ifade etmektedir⁵³⁷. Başka bir ifadeyle, açılan yeni davada eski davadaki usul işlemlerini tekrarlamaya gerek görmeyen hâkim, açılmamış sayılan davadaki dosya içeriğini karar verirken dikkate alabileceği gibi taraflar da açılmamış sayılan davada sundukları delillerin, tutanağa geçmiş ikrar beyanlarının dikkate alınmasını talep edebilir⁵³⁸.

Açılmamış sayılan davadaki delillerin kullanılabilmesi kabul edilse de bu delillerin yeni davaya etkisi tartışmalıdır. Bir görüşe göre⁵³⁹ kesin bağlayıcılığı olmayan bu deliller, yeni davada ancak takdiri delil olarak değerlendirilebilir. Diğer bir görüşe göre⁵⁴⁰ ise bu noktada öncelikle kesin delil, takdiri delil ayrımı yapılmalı; yeni açılan davada dayanan delilin, açılmamış sayılan davada kesin delil niteliğine sahip olması durumunda söz konusu delil, yeni davada da kesin delil olarak değerlendirilmelidir; açılmamış sayılan dava dosyasındaki delil, takdiri delil ise yeni davada da kesin bağlayıcılığının olmadığı kabul edilmelidir. Kanaatimizce de söz konusu değerlendirme kesin delil, takdiri delil ayrımına göre yapılmalıdır. Açılmamış sayılan davadaki delil, niteliğini yeni açılan davada da muhafaza etmelidir.

2. Bazı Usul İşlemleri Bakımından Özel İnceleme

Açılmamış sayılan davadaki delillerin, yeni bir dava açılması hâlinde açılan yeni davada değerlendirilebileceğini ifade ettik. Bu başlık altında ise davanın açılmamış sayılmasının yargılamadaki usul işlemlerine etkisini inceleyeceğiz. Fakat yargılamadaki tüm usul işlemleri bakımından söz konusu değerlendirmenin ayrı ayrı

⁵³⁷ Umar, **a.g.e.** , s. 94-95.

⁵³⁸ Umar, **a.e.**

⁵³⁹ Ulukapı, **Duruşmaya Gelmeme**, s. 151; İyimaya, **a.g.e.** , s. 246; Elgün, **a.g.e.** , s. 183, Z. Yılmaz, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 688. Aynı yönde bkz. : Y. 8. HD, 18.03.1985, 1985/2828 E. , 1985/2741 K. : “...önceki dava HUMK'un 409. maddesi hükmüne göre açılmamış sayıldığından, dava hiç açılmamış sayılır. Hiç açılmamış olan dava için toplanan delillerin sonradan iddia ve savunma için mutlak delil olarak kabul edilmesi yasaya uygun değildir. Bu dosya münderعاتı ancak yardımcı delil olarak nazara alınabilir...” (Z. Yılmaz, **a.e.** , s. 689).

⁵⁴⁰ Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 65-67.

yapılması mümkün değildir. Bu nedenle önem arz ettiğini düşündüğümüz bazı usul işlemlerini ele alacağız.

İnceleyeceğimiz ilk husus, açılmamış sayılan davada yapılan mahkeme usul işlemi niteliğindeki keşfin akıbetidir. Açılmamış sayılan davada yapılan keşif sonucunda düzenlenen keşif tutanağının yeni davada bağlayıcılığı bulunmamaktadır, fakat yapılan keşfin tekrarlanması sonucu değiştirmeyecekse veya yeniden keşif yapmak olanaksızsa açılmamış sayılan davada yapılan keşif esas alınarak karar verilebilir⁵⁴¹.

Bir başka soru işareti, açılmamış sayılan davadaki tanık beyanlarına yöneliktir. Yeni bir dava açılması hâlinde, açılmamış sayılan davadaki tanık beyanlarıyla yetinilerek karar verilmesi mümkün değildir, fakat tanığın ölmesi örneğinde olduğu gibi açılmamış sayılan davada dinlenen tanığın yeni davada dinlenmesi imkânsız hâle gelmişse eldeki tanık ifadesi yeni davada takdiri delil olarak dikkate alınabilir⁵⁴².

Ele alacağımız bir diğer usul işlemi ikrardır. Açılmamış sayılan bir davadaki ikrarın, yeni davaya etkisinin ne olacağı değerlendirmesi yapılmadan önce başka bir mahkemede yapılan ikrarın diğer yargılamalara etkisine değinilmesi gerekmekte olup, bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre başka bir mahkemede yapılan ikrar, diğer davalar bakımından mahkeme dışı ikrar hükmündedir ve yalnızca diğer delillerle desteklendiği takdirde dikkate alınabilir; diğer bir görüşe göre bir davada tutanağa geçirilerek ikrarda bulunan tarafa imzalatılan ikrar, başka bir davada en azından yazılı delil başlangıcı teşkil eder⁵⁴³. Doktrinde birinci görüşün savunucularından olan Yavuz, görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi üzerine taraflardan birinin kanunda belirtilen süre içinde dosyanın görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmemesi durumunda davanın açılmamış sayılması üzerinden söz konusu hususa ilişkin açıklamalarda bulunmuştur⁵⁴⁴. Yazara göre bu durumda, görevsiz veya yetkisiz mahkemede yapılan ikrar, açılan yeni davada kesin delil

⁵⁴¹ Aslan, **a.e.** , s. 53-54.

⁵⁴² Aslan, **a.e.** , s. 56.

⁵⁴³ Belirtilen görüşler için bkz. : Taylan Özgür Kiraz, **Medeni Yargılama Hukukunda İkrar**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2005, s. 167.

⁵⁴⁴ Bkz. : Yavuz, **a.g.m.** , s. 77-78.

niteliğini haiz mahkeme içi ikrar olarak nitelendirilemeyecektir⁵⁴⁵. Başka bir görüşe göre ise bir davada yapılan mahkeme içi ikrar, diğer bir dava bakımından da kesin delil olarak sonuç doğurabilmeli ve beyana konu olan vakıaları çekişmesiz kılabilmelidir⁵⁴⁶. Bu görüşe göre davanın açılmamış sayılması hâlinde açılmamış sayılan davada yapılan ikrar, aynı davanın yeniden açılması durumunda açılan yeni dava bakımından da kesin delil olarak değerlendirilmelidir⁵⁴⁷.

Açılmamış sayılan davada belli bir vakıaya yönelik eda edilen yemin, davanın yeniden açılması hâlinde de kesin delil etkisini sürdürerek yemin eden tarafı bağlamalıdır⁵⁴⁸.

Son olarak davaya son veren taraf işlemleri olarak adlandırılan feragat, kabul ve sulhün yapıldığı davanın açılmamış sayılması hâlinde söz konusu işlemlerin bu durumdan nasıl etkileneceğinin de irdelenmesi gerekir. Fakat bu husus kısmi feragat, kısmi kabul ve kısmi sulh bakımından incelenmelidir. Zira feragat, kabul ve sulh ile yargılama sona erdiğinden sona eren bir davanın açılmamış sayılmasından bahsedilemez⁵⁴⁹. Başka bir ifadeyle kısmi feragat, kısmi kabul veya kısmi sulh yapıldığı takdirde, söz konusu işlemlere konu olmayan talep bakımından davaya devam edileceğinden davanın açılmamış sayılması söz konusu olabilecektir. Böyle bir durumda davanın açılmamış sayılması, tasarruf ilkesinin yansımalarından olan kısmi feragat, kısmi kabul veya kısmi sulhü geçersiz kılmamaktadır ve söz konusu işlemlere konu olan talep hakkında yeniden dava açılması hâlinde davalı, davaya son veren taraf işlemlerini ileri sürerek itirazda bulunabilmektedir⁵⁵⁰.

Doktrinde *Kuru*⁵⁵¹, bu hususta açılmamış sayılan davadaki ikrar, yemin, feragat, kabul ve sulhün açılan yeni davada da geçerli olması gerektiğini ifade

⁵⁴⁵ Yavuz, **a.y.** , s. 78.

⁵⁴⁶ Kiraz, **a.g.e.** , s. 168; Aslan, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 62.

⁵⁴⁷ Kiraz, **a.e.** , s. 181; Aslan, **a.e.** , s. 62-63. Açılmamış sayılan davada taraflardan birinin isticvap edilerek isticvap sırasında bir ikrarda bulunması veya HMK m. 171/2 hükmü uyarınca ikrar sonucunun doğduğu hallerde de söz konusu ikrar, yeni bir dava açılması durumunda tarafı bağlamalıdır (Aslan, **a.e.** , s. 53).

⁵⁴⁸ Aslan, **a.e.** , s. 64.

⁵⁴⁹ Aslan, **a.e.** , s. 57.

⁵⁵⁰ Bkz. : Aslan, **a.e.** , s. 57-60.

⁵⁵¹ Kuru, **Usul I**, s. 367.

etmektedir. Doktrinde *Alangoya*⁵⁵², görevsiz mahkemede yapılan usul işlemlerinin akıbetine ilişkin çözümün burada da kıyasen uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre açılmamış sayılan davadaki tanık beyanları, keşifler takdiri delil olarak dikkate alınabilir⁵⁵³. *Yılmaz*, açılmamış sayılan davadaki delillerin kesin delil olarak değerlendirilemeyeceğini, feragat, kabul, sulh gibi taraf beyanlarının ise bağlayıcı etkisini sürdüreceğini belirtmektedir⁵⁵⁴. *Tutumlu* ise delillerin hüküm kurmaya elverişli olması hâlinde yeniden toplanmasına gerek olmadığını, zira açılmamış sayılan davadaki delillerin açılacak yeni davada geçerli olmadığına ilişkin bir hüküm olmadığını ifade etmektedir⁵⁵⁵. Fakat yazara göre takdiri delillere taraflarca itiraz edilmesi durumunda bu delillerin yenilenmesinde fayda bulunmaktadır⁵⁵⁶. Açılmamış sayılan davadaki kesin deliller ise açılan yeni davada kesin delil niteliğini korumaya devam etmektedir⁵⁵⁷.

⁵⁵² Alangoya, **Yargılama**, s. 112. Görevsiz mahkemede yapılan usul işlemlerinin akıbetini değerlendiren *Üstündağ*, hâkimin deliller ile doğrudan temas kurmasının faydalı olacağına kanaat getirmesi gibi özel sebepler haricinde söz konusu işlemlerin tekrarına gerek olmadığını ifade etmiştir (Üstündağ, **Yargılama**, s. 185). *Bilge/Önen* de görevsiz ve yetkisiz mahkemede yapılan ikrar ve yeminin, tanık ifadelerinin, bilirkişi raporlarının, keşif tutanaklarının görevli ve yetkili mahkemede geçerli olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir (Bilge, Önen, **a.g.e.**, s. 177). *Pekcanitez/Atalay/Özekes*'e göre görevsiz mahkemede yapılan ikrar, yemin, feragat, kabul, sulh gibi tarafların yaptığı işlemler görevli mahkemede de geçerliiyken keşif gibi mahkeme tarafından yapılan işlemler kural olarak geçersizdir; fakat görevli mahkeme, işlemin tekrarına gerek duymuyorsa söz konusu işlemi kararına esas alabilir (Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 66).

⁵⁵³ Alangoya, **a.e.**

⁵⁵⁴ Z. Yılmaz, **Davanın Açılmamış Sayılması**, s. 688.

⁵⁵⁵ Tutumlu, **Delil**, s. 899.

⁵⁵⁶ Tutumlu, **a.e.**

⁵⁵⁷ Tutumlu, **a.e.**

SONUÇ

Hukuk yargılamasında, tasarruf ilkesi gereğince, taraflara belli ölçüde özgürlük tanınmıştır. Taraflara tanınan bu özgürlüğün sınırsız olduğundan bahsedilemez. Kanun koyucu, taraflara söz konusu özgürlüğün ölçüsüz bir şekilde kullanılmasına engel olmak adına bazı çareler öngörmüştür. Davanın açılmamış sayılması, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan hâllerin gerçekleşmesi hâlinde gündeme gelen ve davanın sürüncemede bırakılmasına engel olan bir mekanizmadır.

Kanun'da davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bir tanım yapılmamış, HMK m. 150/7 hükmünde açılmamış sayılan davadaki talebin dahi vaki olmadığı ifade edilerek davanın açılmamış sayılmasının sonucu belirtilmiştir. Söz konusu hükmün lafzından hareket ederek bir tanım yapacak olursak davanın açılmamış sayılması, Kanun'da belirtilen hâller gerçekleştiği takdirde, davanın açılmasına bağlanan sonuçları ortadan kaldırarak davanın sürüncemede bırakılmasına engel olan usul hukuku kökenli kurumdur.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davanın açılmamış sayılması sonucu bağlanan hâllerde verilmesi gereken karar, "*davanın açılmamış sayılması*"dır. Usule ilişkin nihai karar niteliğini haiz davanın açılmamış sayılması kararına karşı HMK m. 341 hükmü uyarınca -malvarlığı davalarına ilişkin kararların kesinlik sınırının üzerinde olması şartıyla- istinaf yoluna başvurulabilir. İstinafta asıl olan incelemenin duruşmalı yapılmasıdır, fakat HMK m. 353 hükmünde duruşma yapılmadan karar verilecek hâller düzenlenmiştir. Bu hâllerden bir tanesi, usulüne aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesidir. Mahkemece usulüne aykırı olarak davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi durumunda, HMK m. 353/1, bent a uyarınca, bölge adliye mahkemesi, esası incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verecektir.

Doktrinde bir görüşe göre davanın geri alınması hâlinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmelidir. Biz de bu görüşe katılmaktayız. Zira davanın geri alınmasında davacı, dava konusu haktan feragat etmemekte; yalnızca

davayı takipten vazgeçmektedir. Söz konusu hâlde, davalının rızası ile dava hiç açılmamış gibi olmaktadır.

Davanın açılmamış sayılmasını gerektiren hâller, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un görevsizlik ve yetkisizlik kararı verilmesi üzerine yapılacak işlemlere ilişkin 20. maddesi, temsil ve izin belgelerinin süresinde ibraz edilmemesine ilişkin 54. maddesinin 3. fıkrası, vekâletnamenin süresinde mahkemeye ibraz edilmemesine ilişkin 77. maddesinin 1. fıkrası, dava dilekçesindeki bazı eksikliklerin süresinde tamamlanmamasına ilişkin 119. maddesinin 2. fıkrası, dosyanın işlemde kaldırılmasına ilişkin 150. maddesi ve 320. maddesinin 4. fıkrası davanın açılmamış sayılmasının düzenlendiği hükümlerdir. Söz konusu hükümlerden HMK m. 54/3 ve HMK m. 77/1, davanın açılmamış sayılması noktasında teori ve uygulamanın birlikteliği hususunda en çok sıkıntının yaşandığı hükümlerdir. Kural, dava açmak isteyen kanuni temsilcilerin veya tüzel kişilerin organlarının temsil veya izin belgelerini; vekilin ise vekâletnamesinin aslını veya onaylı suretini mahkemeye ibraz etmesidir. Fakat kanun koyucu, mahkemece verilecek kesin süre içerisinde eksikliklerin giderilmesi şartıyla gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, söz konusu belgeler mahkemeye ibraz edilmeden dava açılmasına imkân tanımıştır. Verilen süre içinde eksik belgeler mahkemeye ibraz edilmediği takdirde dava açılmamış sayılacaktır. Kanun'un lafzı bu şekilde olmasına rağmen bu hükümlerin uygulanabilirliği noktasında sıkıntılar söz konusudur. Zira kanun lafzı, uygulama ile uyumlu değildir. Şöyle ki temsil veya izin belgeleri yahut vekâletname mahkemeye ibraz edilmeksizin dava açılabilmesinin ilk şartı, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâlin varlığıdır. Fakat tevzi bürolarında veya UYAP'tan açılan davalarda, gecikmesinde sakınca bulunan hâl değerlendirmesinin nasıl yapılacağı belirsizdir. Uygulamada tevzi bürosundaki kalemler, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl bulunsa dahi söz konusu belgeler mahkemeye ibraz edilmediği sürece davayı açmadıklarını ifade etmektedir. Buna karşılık, gecikmesinde sakınca bulunan bir hâl bulunmasa dahi anılan belgeler ibraz edilmeden UYAP'tan dava açılabilir. Görüldüğü üzere uygulamadaki bu iki durum da kanuna aykırıdır. Dolayısıyla HMK m. 77 ve HMK m. 54 hükümlerinin yeniden gözden geçirilerek uygulama ile uyumlu hâle getirilmesi gerektiği

kanaatindeyiz. Teori ve uygulama arasındaki bu farklılıkların giderilmemesi, yargılama hukukumuzun uygulanmayan kurallar bütünü olduğu şeklinde yanlış bir algı oluşmasına neden olur. Usul hukukuna ilişkin kuralların niteliğiyle bağdaşmayan bu yanlış düşüncenin akıllardan silinmesi için en kısa zamanda uygulama ile teorinin bir noktada buluşması sağlanmalıdır.

Davanın açılmamış sayılmasına ilişkin sonuçların ne zaman ortaya çıkacağı doktrinde tartışmalıdır. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre davanın açılmamış sayılmasına ilişkin bütün yasal hüküm ve neticeler, başka bir işleme gerek kalmaksızın kararın verilmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı anda doğar. Dolayısıyla davanın açılmamış sayılması, kurucu değil; açıklayıcı nitelikte bir karardır.

Doktrinde davanın açılmamış sayılmasıyla davanın açılmasıyla meydana gelen sonuçların ortadan kalkacağı ifade edilmiştir. Doktrinde genel olarak davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarını ele alınırken bu husus belirtilmekle yetinilmiş; davanın açılmasıyla ortaya çıkan her bir sonucun davanın açılmamış sayılmasıyla ortadan kalkmasının ne anlama geldiği ifade edilmemiştir. Doktrinindeki bu görüşün dayanağı, açılmamış sayılan davadaki talebin dahi vaki olmayacağını belirten HMK m. 150/7 hükmüdür. Çalışmamızda yaptığımız açıklamalar göstermektedir ki anılan hükmün uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Zira davanın açılmasıyla ortaya çıkan davalının temerrüde düşmesi ve davalının iyiniyetinin ortadan kalkması sonuçları, dava açılmamış sayılsa dahi etkisini kaybetmez. Maddi hukuka ilişkin bu sonuçların kanun hükmü ile ortadan kaldırılması mümkün değildir.

Davanın açılmamış sayılmasının sonuçlarına ilişkin tek düzenleme olan HMK m. 150/7 hükmü, lafzı gereğince davanın açılmamış sayılmasıyla davaya konu talebin yok hükmünde olacağı şeklinde anlaşılmaya müsaittir. Fakat davanın açılmamış sayılmasıyla talebin dahi vaki olmamış sayılması, söz konusu talebin yok hükmünde olduğu şeklinde anlaşılmamalıdır. Yok hükmündeki talebin herhangi bir etki doğurması söz konusu değildir. Ancak çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde ifade edildiği üzere davanın açılmamış sayılmasıyla ortaya çıkan sonuçlardan bazıları, dava açılmamış sayılsa dahi etkisini sürdürmeye devam eder.

Görüldüğü üzere uygulama ve doktrine yol göstermesi gereken bu düzenleme, soru işaretlerini artırma potansiyeline sahiptir. Kanaatimizce davanın

açılmamış sayılmasının sonuçlarına ilişkin hüküm, karışıklıkları ortadan kaldıracak şekilde yeniden düzenlenmelidir. Bu ifade, davanın açılmamış sayılmasının bütün sonuçlarının kanunda tek tek belirtildiği, kazuistik bir düzenlemenin tercih edilmesinin daha yerinde olabileceği şeklinde algılanmamalıdır. Belirtmek istediğimiz husus, böylesine önemli bir kurumun sonuçlarına ilişkin Kanun’da yer alan tek düzenlemenin, maddi hukukla bağdaşır nitelikte olması gereğidir.



KAYNAKÇA

- Akçay, Engin: **Türk Borçlar Kanunu’na Göre Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Akil, Cenk: **Kısmi Dava**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013.
- Akkan, Mine: **Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku**, C. I, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Akkaya, Tolga: “Medeni Usul Hukukunda İradi Taraf Değişikliği(HMK m.124)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Özel Sayı(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 897-941.
- Aktepe Artık; Sezin: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Akyol Aslan, Leyla: **Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011.

Alangoya, Yavuz:

“Dava Temeli, Hakimin Dava Malzemesi Toplanmasındaki Rolü ve Bu Konudaki Gelişmeler Hakkında ”, **Makaleler**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012. (Söz konusu eser “Dava Temeli” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, Yavuz:

Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979. (Söz konusu eser “Vakıa ve Deliller” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, Yavuz:

“Yargılamanın Sevindeki Prensipler ve Bu Açıdan 1711 Sa. K. İle Değıştirilen 409. Madde Açısından Düşünceler”, **HUMK’nu değıştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 85-118. (Söz konusu eser “Yargılama” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, Yavuz:

“Yargılama Sırasında Tarafta(Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değışme Hakkında Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. III, S. 5, 1969, s. 125-194. (Söz konusu eser “Tarafta İradi Değışme” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, Yavuz; Yıldırım, Kamil;

Deren Yıldırım, Nevhis:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu

Tasarısı Değerlendirme ve Önerileri,

İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları,

2006. (Söz konusu eser “Değerlendirme”

kısaltmasıyla anılmıştır.)

Alangoya, Yavuz; Yıldırım, Kamil;

Deren Yıldırım, Nevhis:

Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. bsk.

, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011. (Söz

konusu eser “Usul” kısaltmasıyla

anılmıştır.)

Ansay, Sabri Şakir:

Hukuk Yargılama Usulleri, 7. bs. ,

Ankara, Güzel Sanatlar Matbaası, 1960.

Aras, Celal; Arslan, Leyla;

Cesur, Nilgün:

“Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış
Sayılmasına Karar Verilecek Hâller”,

AD, S. 2, 1985, s. 364-384. (Söz konusu

eser “Davanın Açılmamış Sayılması I”

kısaltmasıyla anılmıştır.)

Aras, Celal; Arslan, Leyla;

Cesur, Nilgün:

“Hukuk Usulünde Davanın Açılmamış
Sayılmasına Karar Verilecek Hâller”,

AD, S. 3, 1985, s. 697-714. (Söz konusu

eser “Davanın Açılmamış Sayılması II”

kısaltmasıyla anılmıştır.)

Arslan, Ramazan; Yılmaz, Ejder;

Taşpınar Ayvaz, Sema; Hanağası, Emel:

Medeni Usul Hukuku, 4. bsk. ,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Aslan, Kudret:

“Medeni Usul Hukukunda Davanın
Açılmamış Sayılmasının Etkileri”,
MİHDER, C. IX, S. 25, İstanbul, Legal
Yayıncılık, 2013, s. 29-114. (Söz konusu
eser “Davanın Açılmamış Sayılması”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Aslan, Kudret:

**Medeni Usul Hukukunda Davanın
Geri Alınması**, Ankara, Yetkin
Yayıncılık, 2016. (Söz konusu eser
“Davanın Geri Alınması” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

Arslanpınar, Tuğçe:

Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.

Atalı, Murat:

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku,
C. III, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha
Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser
“Pekcanıtez Usul III” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

Atalı, Murat; Ermenek, İbrahim;

Erdoğan, Ersin:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Aygün, Mustafa Y. :

“Davanın Açılmamış Sayılması(HUMK m.409)”, **Yargıtay Dergisi**, C. V, S. 4, 1979, s. 829-854.

Baştuğ, İrfan:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Manisa, Şafak Basım ve Yayınevi, 1984.

Belgesay, Mustafa Reşit:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 4. bsk. , İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neşriyatı, 1956.

Berki, Şakir:

“Borçların Sukutu”, **AÜHFD**, C. XII, S. 1, 1955, s. 216-267.

Berkin, Necmeddin:

“Adalet Mahkemesi Kararları Zamanaşımı(MK. m. 513; HUMK. m.187)”, **İÜHFM**, C. XLI, S. 3-4, 1975, s. 423-435.

Bilge, Necip; Önen, Ergun:

Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bsk. , Ankara, Sevinç Matbaası, 1978.

Bilgen, Mahmut:

Hukuk Yargılamasında Islah, 3. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Boran Güneysu, Nilüfer:

Medeni Usul Hukukunda Karar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

Börü, Levent:

Dava Konusunun Devri, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012.

- Budak, Ali Cem: **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, 9. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.
- Budak, Ali Cem; Karaaslan, Varol: **Medenî Usul Hukuku**, 2. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
- Buz, Vedat: **Borçlunun Temerrüdünde Sözleşmeden Dönme**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 1998.
- Deynekli, Adnan: **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.
- Doğan, Mehmet: **Hukuk Muhakemeleri Usulünde Gıyapta Yargılama ve Dosyanın İşlemden Kaldırılması**, Ankara, Yargıçoğlu Matbaası, 1979.
- Dural, Mustafa; Sarı, Suat: **Türk Özel Hukuku**, C. I, 13. bsk. , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2018.
- Dursun, Hasan: “Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2007.

Edis, Seyfullah:

Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, 6. bs. , Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1997.

Elgün, Emel Şeyda:

Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Erdem, Mehmet:

Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Erdemir, İlter:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu :Şerhi, İstanbul, Nurettin Uycan Basım Yayım, 1986.

Erdoğan, Celal:

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara, Olgaç Matbaası, 1982.

Eren, Fikret:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2015.

Erman, Hasan:

Medeni Hukuk Dersleri, 3. bs. , İstanbul, Der Yayınları, 2010.

Ermenek, İbrahim:

Medeni Usul Hukukunda Davayı Kabul, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009.

Esener, Turhan:

Hukuka Giriş, 11. bsk. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 2. bs. , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1977.

Görgün, Şanal; Börü, Levent;

Toraman, Barış; Kodakoğlu, Mehmet:

Medenî Usûl Hukuku, 7. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Hanağası, Emel:

Davada Menfaat, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2009.

Hatemi, Hüseyin:

Medeni Hukuka Giriş, 8. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Hatemi, Hüseyin; Gökyayla, Emre:

Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 4. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Havutçu, Ayşe:

Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmelerde Temerrüt ve Müsbet Zararın Tazmini, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, 1995.

Helvacı, Serap:

“Kişilik İşlemi Hakları(Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1993.

Helvacı, Serap; Erlüle, Fulya:

Medeni Hukuk, 2. bs. , İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011.

İyimaya, Ahmet:

Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, y.y. , 1990.

Karaaslan, Varol:

“Anayasa Mahkemesi’nin Harçlar Kanunu 28. ve 32. Maddeleri Hakkındaki Kararı ve Harçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklik Sonucu Ortaya Çıkan Yeni Hukuki Durum”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, 2011, s. 141-152. (Söz konusu eser “Harçlar Kanunu” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Karaaslan, Varol:

“Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIII, S. 1, 2017, s. 213-242. (Söz konusu eser “Dava” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Karaaslan, Varol:

Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013. (Söz konusu eser “Davayı Aydınlatma” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Karahacıoğlu, Ali Haydar;

Parlar, Aynur:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, Bilge Yayınevi, 2012.

Karamercan, Fatih:

**Dava ve Cevap Dilekçesinin
UNSURLARI-SOMUTLAŞTIRMA YÜKÜ,**
Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016.

Karslı, Abdurrahim:

Medeni Muhakeme Hukuku, 4. bsk. ,
İstanbul, Alternatif Yayıncılık, 2014.
(Söz konusu eser “Muhakeme”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Karslı, Abdurrahim:

Medeni Usul Hukukunda Usulî İşlemler,
İstanbul, Kudret Yayınları, 2001.

Karslı, Abdurrahim; Koç, Evren;
Konuralp, Cengiz Serhat:

**Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda
Problemli Konular,** İstanbul, Alternatif
Yayıncılık, 2014.

Kavasoğlu, Abdurrahman:

“Medeni Usul Hukukunda Davada
Temsil”, İstanbul Üniversitesi Sosyal
Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana
Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora
Tezi, İstanbul, 2007.

Keskin, A. Dilşad:

**Objektif Manevi Zarar Teorisi
Açısından Manevi Tazminat,** Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2016.

Kılıçoğlu, Ahmet M. :

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.
bs. , Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Kılıçoğlu, Mustafa:

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Kıyak, Emre:

“Yargıtay Kararları Işığında Dava Dilekçesinde Yer Alan Unsurların Eksik Olması Hâlinde Uygulanacak Hükümler”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXII, S. 1, 2014, s. 127-158. (Söz konusu eser “Eksik” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kıyak, Emre:

Türk Hukuk Mahkemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014. (Söz konusu eser “Dava” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kiraz, Taylan Özgür:

Medeni Yargılama Hukukunda İkrar, Ankara, Bilge Yayınevi, 2005.

Kudat, Arkun:

“Yenileme”, **ABD**, C. III, S. 29, 1947, s. 16-20.

Kuru, Baki:

“Dava Şartları”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım, 2006, s. 147-188. (Söz konusu eser “Dava” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

“Hukuk Usulünde Dava Sebebi”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım

Yayım, 2006, s. 215-246. (Söz konusu eser “Dava Sebebi” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser “Usul I” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser “Usul II” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. III, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser “Usul III” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. IV, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001. (Söz konusu eser “Usul IV” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, 6. bsk. , İstanbul, Demir-Demir Yayıncılık, 2001.

Kuru, Baki:

Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul, Alfa Yayıncılık, 1995. (Söz konusu eser “El Kitabı” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser “Ders Kitabı” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

“Hukuk Usulünde Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları Üzerine Yapılacak Muameleler”, **AÜHFD**, C. XXIV, S. 1, 1967, s. 155-181. (Söz konusu eser “Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararı” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki:

“Vekâletnamesiz Dava Açılması”, **Makaleler**, İstanbul, Arıkan Basım Yayım, 2006, s. 141-146. (Söz konusu eser “Vekâletname” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Kuru, Baki; Arslan, Ramazan;
Yılmaz, Ejder:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. bsk. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

Kuru, Baki; Budak, Ali Cem:

Tespit Davaları, 2. bsk. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Kuru, Baki; Yılmaz, Ejder:

“1711 Sayılı Kanuna Göre Gıyap ve Davanın Yenilenmesi Rejimi”, **HUMK’nu değiştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu**

Hakkında Sempozyum, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 233-271.

Meriç, Nedim:

“Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, **SDÜHFD**, C. IV, MİHBİR Özel Sayısı, S. 2, 2014, s. 23-63.

Mıstaçoğlu, Yasemin:

“Medeni Usul Hukukunda Dosyanın İşlemden Kaldırılmasının Sonuçları”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XV, S. 30, 2016, s. 215-232.

Muşul, Timuçin:

Medeni Usul Hukuku, 3. bsk. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2012. (Söz konusu eser “Usul” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Muşul, Timuçin:

“Medeni Usul Hukukunda Ara Kararları”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 4, 1988, s. 217-262. (Söz konusu eser “Karar” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Muşul, Timuçin:

Tebliğat Hukuku, 6. bs. , Ankara, Adalet Yayınevi, 2016. (Söz konusu eser “Tebliğat” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Nomer, Hâluk Nami:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15.

bsk. , Ankara, Beta Yayıncılık, 2017.

Nomer, Hâlûk Nami:

“Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?”, **İÜHFM**, C. LVIII, S. 1-2, s. 221-229.

Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami:

Medeni Hukuk, 21. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Oğuzman, M. Kemal; Öz, M. Turgut:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 16. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018.

Olgaç, Senai:

Hukuk Davalarında Görev ve Yetki, Ankara, Olgaç Matbaası, 1977.

Öktemer, Semih:

“Başvurma Harcı”, **AD**, S. 8-9, 1966, s. 565-600.

Önen, Ergun:

Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1972.

Özdemir, Şükrü:

“Davanın Yenilenmesi ve Açılmamış Sayılması”, **HUMK’nu değiştiren 1711 Sayılı Kanunun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 41-73.

Özekes, Muhammet:

“Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava ile Belirsiz

Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu”, **Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014, s. 1589-1606.

Özekes, Muhammet:

Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2003.

Özekes, Muhammet:

Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C.II, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Söz konusu eser “Pekcanitez Usul II” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Özekes, Muhammet:

“HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Hâlinde Yapılması Gereken İşlemler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, Özel Sayı(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 263-300. (Söz konusu eser “Eksiklik” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden:

“Alman ve İsviçre Hukukları’ndaki Kademeli Dava(Stufenklage) ile 6100 Sayılı HMK’ya Göre Belirsiz Alacak Davası’nın Karşılaştırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XVIII, S. 1, s. 353-382.

Özkaya Ferendeci, Hamide Özden:

Kesin Hükümün Objektif Sınırları, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Özmumcu, Seda:

“Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Hâlinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, C. LXX, S. 2, 2012, s. 183-205.

Pekcanitez, Hakan:

Belirsiz Alacak Davası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2011. (Söz konusu eser “Belirsiz Alacak” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Pekcanitez, Hakan:

“Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XV, Özel Sayı, 2013, s. 933-968. (Söz konusu eser “İş Hukuku” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Pekcanitez, Hakan:

Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku, C. II, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz;

Özekes, Muhammet:

Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 5. bs. , İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Pekcanitez, Hakan; Atalay, Oğuz;

Sungurtekin Özkan, Meral;

Özekes, Muhammed;

Taş Korkmaz, Hülya:

İcra İflas Hukuku Ders Kitabı, 4. bs. ,
Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Pekcanıtez, Hakan;

Taş Korkmaz, Hülya:

Pekcanıtez Usul Medeni Usul Hukuku, C. I, 15. bs. , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Postacıoğlu, İlhan E. :

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. bs. ,
İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Postacıoğlu, İlhan E. :

Medeni Usul Hukuku Dersleri, yay.
haz. : Sümer Altay, 7. bs. , İstanbul,
Vedat Kitapçılık, 2015.

Reisoğlu, Safa:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. bs. , İstanbul, Beta Yayıncılık, 2012.

Rüzgaresen, Cumhur:

“Medeni Usul Hukukunda Yargılama Harç ve Giderleri”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001.

Schwarz, Andreas B. :

Medeni Hukuka Giriş, çeviren: Hıfzı Veldet, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1942.

Selçuk, Seyhan:

Medeni Usul Hukukunda Dava Vekâletnameleri, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Serozan, Rona:

Medeni Hukuk Genel Bölüm, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005. (Söz konusu eser “Medeni Hukuk” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Serozan, Rona:

İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, 6. bs. , İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014.

Simil, Cemil:

Belirsiz Alacak Davası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Söz konusu eser “Belirsiz Alacak” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Simil, Cemil:

“Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevinin Sınırları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, Özel Sayı(Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan), 2014, s. 1351-1376. (Söz konusu eser “Davayı Aydınlatma Ödevi” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tahiroğlu, Fatih:

“Medeni Usul Hukuku’nda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Tamer, Şaban:

“Medeni Usul Hukukunda Kısmi Dava”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

Tandoğan, Hâlûk:

Türk Mes’uliyet Hukuku(Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Tanrıver, Süha:

Medeni Usul Hukuku, C. I, 2. bs. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018. (Söz konusu eser “Usul” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tanrıver, Süha:

Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998. (Söz konusu eser “Derdestlik” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tanrıver, Süha:

“Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller”, **AÜHFD**, C. XLIV, S. 1, 1995, s. 209-220. (Söz konusu eser “Kabul” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tanrıver, Süha:

“Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler”, **AÜHFD**, C. XLIX, S. 1, 1994, s. 333-348. (Söz konusu eser “Sulh” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Taş Korkmaz, Hülya:

Medenî Usûl Hukukunda İradî Taraf Değişikliği, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014. (Söz konusu eser “İradi Taraf Değişikliği” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tekinay, Selahattin Sulhi:

Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 5. bs. , İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1985.

Tercan, Erdal,
Rüzgaresen, Cumhur:

“Harçlar Kanunu m. 28/a ve m.32’nin Mahkeme Kararları ve Yeni Kanuni Düzenlemeler Işığında Değerlendirilmesi”, **EÜHFD**, C. XIV, S. 1-2, 2010, s. 137-169.

Tunçomağ, Kenan:

Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 6. bs. , İstanbul, Sermet Matbaası, 1976.

Tutumlu, Mehmet Akif:

“Açılmış Sayılan Dava Dosyasındaki Delillerin İspat Gücü”, **Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2006, s. 889-899. (Söz konusu eser “Delil” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tutumlu, Mehmet Akif:

“Davanın Açılmamış Sayılması Kararında Tespiti Gereken Hususlar”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. VIII, S. 80, 2013, s. 108-110.

Tutumlu, Mehmet Akif:

“Dava Dilekçesinde Vakıaların ve Delillerin Gösterilmemesi ve Bunun Yaptırımı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XI, S. 122, 2016, s. 110-114. (Söz konusu eser “Vakıa ve Deliller” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Tutumlu, Mehmet Akif:

Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, 4. bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008. (Söz konusu eser “Zamanaşımı” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Ufacık, Ayşe İmren:

“Medeni Usul Hukuku’nda Dava Açılmasının Maddi Hukuk Açısından Sonuçları”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Ulukapı, Ömer:

“Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları”, **Yargıtay Dergisi**, C. XXI, S. 4, 1995, s. 395-445. (Söz konusu eser “Derdestlik” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Ulukapı, Ömer:

Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya, Mimoza Yayınları, 1997. (Söz konusu eser “Duruşmaya Gelmemesi” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Ulukapı, Ömer:

Medeni Usul Hukuku Uygulamaları,
3. bsk. , Konya, Mimoza Yayınları,
2008. (Söz konusu eser “Uygulama”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Umar, Bilge:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi,
Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2014.

Uyar, Talih:

“Temerrüt Faizi’nin İcra Hukukunda
Yarattığı İhtilâflar”, **ABD**, S. 2, 1971, s.
222-229.

Uygur, Turgut:

**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
Şerhi**, C. I, 2. bsk. , Ankara, Seçkin
Yayıncılık, 2012.

Üstündağ, Saim:

**İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi
Yasağı**, İstanbul, Cezaevi Matbaası,
1967. (Söz konusu eser “Yasak”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Üstündağ, Saim:

Medeni Yargılama Hukuku, 7. bs. ,
İstanbul, Nesil Matbaacılık, 2000. (Söz
konusu eser “Yargılama” kısaltmasıyla
anılmıştır.)

von Tuhr, Andreas:

Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı,
Çeviren: Cevat Edege, C. I-II, Ankara,
Olgaç Matbaası, 1983.

Yavuz, Nihat:

“Hukuk Davalarında İkrar”, **Yargıtay Dergisi**, C. II, S. 3, 1976, s. 73-87.

Yıldız, Mustafa Göktürk:

“Türk Borçlar Kanunu’nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2017.

Yılmaz, Ejder:

“Davada Taraf Değişikliği”, **Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 569-596. (Söz konusu yazar “E. Yılmaz” kısaltmasıyla, yazarın bu eseri ise “Taraf Değişikliği” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. I, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017. (Söz konusu yazar “E. Yılmaz” kısaltmasıyla, yazarın bu eseri ise “Şerh I” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. II, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017. (Söz konusu yazar “E. Yılmaz” kısaltmasıyla, yazarın bu eseri ise “Şerh II” kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder:

Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, C. III, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2017.

Yılmaz, Ejder:

Medeni Yargılama Hukukunda Islah,
4. bs. , Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2013.
(Söz konusu yazar “E. Yılmaz”
kısaltmasıyla, yazarın bu eseri ise “Islah”
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Ejder; Çağlar, Tacar:

Tebliğat Hukuku, 5. bsk. , Ankara,
Yetkin Yayıncılık, 2007.

Yılmaz, Zekeriya:

**Açıklamalı 6100 sayılı Hukuk
Muhakemeleri Kanunu,** Ankara,
Adalet Yayınevi, 2012. (Söz konusu
yazar “Z. Yılmaz” kısaltmasıyla, yazarın
bu eseri ise “Açıklamalı Kanun”,
kısaltmasıyla anılmıştır.)

Yılmaz, Zekeriya:

**Hukuk Muhakemeleri Kanununa
Göre Davanın Açılmamış Sayılması,** 3.
bsk. , Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.
(Söz konusu yazar “Z. Yılmaz”
kısaltmasıyla, yazarın bu eseri ise
“Davanın Açılmamış Sayılması”,
kısaltmasıyla anılmıştır.)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

www.resmigazete.gov.tr

www.kazanci.com

www.legalbank.net

www.kararara.com

www.lexpera.com.tr

www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-

www.adalet.gov.tr/tasarilar/

