

**T.C.
ERZİNCAN BİNALİ YILDIRIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI**

MEDENİ USUL HUKUKUNDA KARŞI DAVA

Yüksek Lisans Tezi

İbrahim MERT

Danışman

Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

Erzincan 2019

TEZ BİLDİRİMİ

“Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava” isimli “**Yüksek Lisans**” tezim tarafımda intihal programı ile incelenmiştir. Buna göre tezimde bilimsel etik ihlali ve intihal olarak nitelendirilebilecek herhangi bir durum olmadığını taahhüt ederim.

Bu çalışmadaki tüm bilgilerin, akademik ve etik kurallara uygun bir biçimde elde edildiğini; aynı zamanda bu kural ve davranışların gerektirdiği gibi, bu çalışmanın özünde olmayan tüm materyal ve sonuçları tam olarak aktardığımı ve referans gösterdiğimi beyan ederim.



İbrahim MERT

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

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

Danışman / Jüri : Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY



Jüri : Prof. Dr. Metin İKİZLER



Jüri : Dr. Öğretim Üyesi Ahmet NAR



MEDENİ USUL HUKUKUNDA KARŞI DAVA

İbrahim MERT

**Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ÖZET

Çalışmamızın konusunu “Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava” oluşturmaktadır. Karşı dava kavramı hakkında doktrinde farklı tanımlar olsa da genel olarak; karşı davayı, açılmış ve görülmekte olan bir (asıl) davada davalının, takas veya mahsup talebini içeren ya da asıl dava ile arasında bağlantı olan durumlarda, aynı mahkemede ve aynı dosyada davacıya karşı süresinde açtığı dava olarak tanımlamak mümkündür. Bu kavram açıklanmaya çalışılırken doktrin görüşleri ile Yargıtay kararlarından da faydalanılmıştır.

Çalışmamız dört ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde dava türleri genel olarak incelenmeye çalışılmıştır. İkinci bölümde genel olarak karşı dava başlığı altında karşı dava kavramı ve önemi, karşı davanın şartları, karşı davanın kabule şayan (caiz) olmaması ve karşı davanın benzer müesseselerden farkları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Üçüncü bölümde karşı davaya ilişkin esaslar ve hüküm, karşı davada yargılama giderleri ve karşı davada zaman bakımından uygulanma sorunu ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır. Son olarak dördüncü bölümde ise idari yargı ve tahkim gibi diğer bazı yargılamalarda karşı dava ve karşı davada kanun yolları ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Karşı dava, takas, mahsup, bağlantı, dava konusu, dava türleri, hüküm, kanun yolları.

COUNTERCLAIM IN PROCEDURAL LAW

İbrahim MERT

**Erzincan Binali Yıldırım University, Institute of Social Sciences, Department of
Private Law**

M. A. Thesis, July 2015

Thesis Supervisor: Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY

ABSTRACT

The scope of this study is the Counterclaim in Procedural Law. Although the doctrine consists of different definitions for the counterclaim, generally it can be defined as a claim brought by a defendant against a plaintiff in an instant (original) case in the same court under conditions including defendant's claim of set-off and deduction or conditions related to the instant case. While trying to explain this issue, doctrine opinions and the decisions of the Court of Cassation were also utilized.

The present study is composed of four main sections. The types of lawsuits are examined in a general manner in the first section. Commonly, the concept and significance of counterclaim, its conditions, unacceptable counterclaim and differences of the counterclaim from similar institutions are examined in detail in the second section under the title of counterclaim. The principles and consequences of the counterclaim and the litigation costs in the counterclaim and the problem of application in terms of the time were attempted to be examined in detail in the third section. Finally, in the fourth section, the legal remedies were tried to be examined in detail in some other proceedings such as administrative law and arbitration.

Keywords: Counterclaim, set-off, deduction, relevance, matter in dispute, types of lawsuits, decision, legal remedies.

ÖN SÖZ

Tez yazım süresince; her türlü yardımı, bilgiyi ve desteği benden esirgemeyen değerli hocam Prof. Dr. İbrahim ÖZBAY'a, değerli jüri üyesi hocalarıma, her zaman manevi desteğiyle yanımda olan aileme ve tüm dostlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İbrahim MERT



İÇİNDEKİLER

TEZ BİLDİRİMİ.....	I
TEZ KABUL TUTANAĞI.....	II
ÖZET.. ..	III
ABSTRACT.....	IV
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR.....	XI
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA TÜRLERİNİN İNCELENMESİ	2
A. Genel Olarak	2
1. Mahkemeden İstenen Hukuki Korumanın Niteliğine Göre Davalar.....	4
a) Eda Davaları.....	4
b) Tespit Davaları.....	7
c) Belirsiz Alacak ve Tespit Davası	10
d) İnşai (Yenilik Doğuran) Dava	12
2. Talep Sonucunun Niteliğine Göre Davalar	13
a) Kısmi Dava	13
b) Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)	16
c) Terditli (Kademeli) Dava	17
d) Seçimlik Dava.....	19
e) Topluluk Davası.....	20
B) Karşı Dava.....	22

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KARŞI DAVA	23
I. Karşı Dava Kavramı ve Önemi	23
A. Karşı Dava Kavramı.....	23

B. Karşı Davanın Önemi	23
II. Karşı Davanın Şartları.....	28
A. Asıl Davanın Görülmekte (Derdest) Olması.....	28
1. Derdest Olmanın Şartları	28
a) Asıl Dava İle Karşı Davanın Taraflarının Aynı Olması	28
b) Asıl Dava İle Karşı Davanın Dava Konusunun Aynı Olması	29
c) Asıl Dava İle Karşı Davanın Dava Sebebinin Aynı Olması	30
B. Asıl Dava ile Karşı Davanın Aynı Yargılama Usulüne Tabi Olması.....	31
C. Asıl Dava İle Karşı Dava Arasında Yakın Bir İlişkinin Bulunması.....	34
1. Genel Olarak	34
2. Takas ve Mahsup Talebi	35
a) Takas Talebi.....	35
(1) Takas İçin Karşı Dava Açılması Zorunlu Değildir	39
(2) Takas İçin Karşı Dava Açılamaması.....	42
(3) Takas İçin Karşı Dava Açılabilmesi.....	42
b) Mahsup Talebi	45
D. Asıl Dava İle Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunması	47
1. Bağlantı Kavramı	47
a) Genel Olarak	47
b) Bağlantının Bulunduğu Haller	48
(1) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması	48
(2) Biri Hakkında Verilecek Hükmün Diğerini Etkileyecek Nitelikte Bulunması.....	49
2. Takas veya Mahsup Halinde Bağlantı Bulunmasının Gerekli Olmaması.....	51
3. Takas ve Mahsup Dışında Bağlantının Gerekli Olmaması	51
4. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunmasına Örnekler	52
III. Karşı Davanın Kabule Şayan (Caiz) Olmaması	54
IV. Karşı Davanın Benzeri Müesseselerden Farkı.....	56

A. Karşı Davanın Fer'i Müdahaleden Farkı.....	56
B. Karşı Davanın Asli Müdahaleden Farkı	59
C. Karşı Davanın Dava'nın İhbarından Farkı	60

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN ESASLAR VE HÜKÜM	63
KARŞI DAVADA YARGILAMA GİDERLERİ.....	63
KARŞI DAVADA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA SORUNU.....	63
I. Karşı Davaya İlişkin Esaslar ve Hüküm.....	63
A. Karşı Davada Taraflar	63
1. Karşı Davacı.....	63
2.Karşı Davalı	66
B. Karşı Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme	67
1. Görevli Mahkeme	67
2. Yetkili Mahkeme.....	68
C. Karşı Dava Açma Süresi ve Şekli	70
1. Süre	70
a) Yazılı yargılama usulünde	70
b) Basit Yargılama Usulünde.....	75
2. Şekil	75
a) Ayrı bir dilekçeyle	75
b) Cevap dilekçesiyle	75
3. Islah Yolu ile Karşı Dava Açılması	76
4. Karşı Dava Konusu Talebin Esasa Cevap Süresi Geçtikten Sonra Ayrı Bir Dava Olarak Açılması	82
D. Karşı Davanın Aşamaları	83
1. Dilekçeler Aşaması	83
a) Karşı Dava Dilekçesi	83

b) Karşı Davaya Cevap Dilekçesi	84
c) Karşı Davada Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçeleri	85
3. Karşı Davada Tahkikat Aşaması.....	87
a) Karşı Davanın Müstakil Dava Olarak İncelenmesi	87
b) Birlikte İnceleme	88
c) Deliller	88
d) İsticvap.....	89
4. Karşı Davada Sözlü Yargılama ve Hüküm Aşaması	90
II. Karşı Davada Yargılama Giderleri.....	93
A. Harç ve Giderler.....	93
1. Harçlar.....	93
2. Giderler	95
a) Keşif Giderleri	98
b) Bilirkişi Ücreti	98
c) Tanık Ücretleri, Posta Ücretleri ve Tebligat Giderleri	99
B. Avukatlık Ücreti	99
C. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk	102
D. Adli Yardım	102
III. Karşı Davada Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu.....	102

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER BAZI YARGILAMALARDA KARŞI DAVA VE KARŞI DAVADA KANUN YOLLARI	104
I. Diğer Bazı Yargılamalarda Karşı Dava.....	104
A. İdari Yargıda Karşı Dava	104
B. Tahkimde Karşı Dava.....	107
II. Karşı Davada Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları	110
A. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Önceki Durum.....	110

1. Olağan Kanun Yolları	110
a) Temyiz	110
b) Karar Düzeltme.....	112
2. Olağanüstü Kanun Yolları	115
a) Yargılamanın İadesi	115
b) Kanun Yararına Temyiz	116
B. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Sonraki Durum	116
1. Olağan Kanun Yolları	117
a) İstinaf	117
b) Temyiz	120
2. Olağanüstü Kanun Yolları	121
a) Kanun Yararına Temyiz.....	121
b) Yargılamanın İadesi.....	122
SONUÇ	123
KAYNAKLAR	129

KISALTMALAR

AAÜT	:Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABGM	:Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K	:Avukatlık Kanunu
BAİM Yönetmelik	:Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Bası, Baskı
BÜT	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu Bilirkişi Ücret Tarifesi
C	:Cilt
DÜHFD	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
e- imza	: Elektronik İmza
GAT	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Gider Avansı Tarifesi
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMK yönetmelik	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İİK	:İcra ve İflas Kanunu
İÜHFM	:İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	:İdari Yargılama Usul Kanunu

m.	:Madde ¹
MİHDER	:Medeni Usul İcra İflas Hukukçuları Dergisi
TAAD	:Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	:Türk Borçlar Kanunu
TDK	:Türk Dil Kurumu
TNBHD	:Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
RG	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
vd.	: Ve Diğerleri
Y.	: Yıl
YKD	:Yargıtay Kararları Dergisi

¹ Tez içerisinde parantez içerisinde ayrı bir kanun belirtilmeden yapılan madde atıfları 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili maddelerine yapılmıştır.

GİRİŞ

Açılmış ve görülmekte olan bir (asıl) davada davalının, aynı mahkemede ve aynı dosyada davacıya karşı süresinde açtığı davaya karşı dava denir. 1086 Sayılı Eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu² döneminde mütekabil dava, mukabil dava³ ve karşılık dava olarak adlandırılan bu müessese mevcut 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda⁴ “karşı dava” olarak açıkça düzenlenmiştir. Çalışmamızda terim birliğinin sağlanması amacıyla hem eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yazılan eserlere atıf yapılırken hem de, mevcut Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yazılan eserlere atıf yapılırken “karşı dava” terimi kullanılacaktır.

“Medeni Usul Hukukunda Karşı Dava” isimli çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, genel olarak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenen dava türlerine değinilecek ve karşı dava kavramına genel bir giriş yapılacaktır. İkinci bölümde genel olarak, karşı dava kavramı, karşı davanın önemi, karşı davanın şartları ve karşı davanın benzer müesseselerden farklılıkları üzerinde durulacaktır. Üçüncü bölümde ise karşı davaya ilişkin esaslar ve hüküm, karşı davada taraflar, görev ve yetki kavramları, karşı davada yargılama giderleri, karşı davada zaman bakımından uygulanma sorunu, karşı davada verilen kararlara karşı kanun yollarına, mevcut ve yürürlüğe girecek olan kanun yolları açısından başvurulması ve son olarak idari yargı ve tahkim gibi diğer bazı yargılamalarda karşı dava açılma olanağının olup olmadığı incelenecektir.

² RG. 02.03.1927/622, 623,624.

³ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 5.bs., C. IV, İstanbul 2001, s. 3889.

⁴ RG. 04.02.2011/27836.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVA TÜRLERİNİN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Dava kelimesi Arapça kökenli olup sözlük anlamı itibariyle hukuki korunmanın bir hüküm ile sağlanması için yargı organlarına başvurma anlamına gelmektedir.⁵ Bir başka tanım ise, hakkına tecavüz edildiği ileri sürülen kişinin (davacının), mahkemeye başvurarak hakkının mahkeme eliyle (hukuksal) korunmasını istemesidir; böylece hak mahkeme (diğer deyişle devlet) eliyle korunmuş olur.⁶ Dava maddi hukuk bakımından hukuki işlem (muamele) değil, yargılamayı harekete geçiren temel usul işlemidir.⁷ Hukuki işlem (muamele) hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanı olmakla beraber, dava açılınca kanunun davanın açılmasına bağladığı hukuki sonuçlar davacı istememiş olsa bile kendiliğinden meydana gelir.⁸

Hukuki anlamda dava, sübjektif hakkı başkası tarafından ihlal edilen, tehlikeye sokulan veya kendisinden haksız bir talepte bulunulan kimsenin, geleceğe yönelik olarak mahkemeden hukuki koruma istemesidir.⁹ Davacının ancak korunmaya değer bir menfaati varsa mahkemeden himaye talebinde bulunabilir.¹⁰ Davadaki hukuki

⁵ www.tdk.org.tr (Erişim tarihi, 18.06.2016).

⁶ Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 246.

⁷ Yavuz Alangoya/Kamil Yıldırım/Nevhis Deren Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 7.bs., İstanbul 2009, s. 219.

⁸ Timuçin, Muşul, *Medeni Usul Hukuku*, 3.bs., Ankara 2012, s. 119; Emel Şeyda Elgün, *Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Ankara 2011, s. 182-183.

⁹ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, *Medenî Usul Hukuku*, 25.bs., Ankara 2014, s. 205; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. I, İstanbul 2001, s. 871; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, 14.bs., Ankara, 2013, s. 411; Necip Bilge/Ergun Önen, *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3.bs., Ankara 1978, s. 388; Necip, Bilge, *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1967, s. 458; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 201; İlhan E. Postacıoğlu, *Medeni Usul Hukuku*, 5.bs., İstanbul 1970, s. 163.

¹⁰ Baki Kuru, *Dava Şartları*, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 194, Ankara, 1964, s. 136; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, s. 871.

menfaat sadece taraflar lehine konulmuş bir şart olmayıp aynı zamanda kamu düzenindendir.¹¹

Sübjektif bir hakkın mahkemeler aracılığı ile ileri sürülmesi yetkisine dava hakkı denir. Dava hakkı, asıl haktan ayrı bir hak değildir. Bu nedenle dava hakkı, tek başına başkasına devredilemediği gibi haczedilemez; ancak asıl hak ile birlikte devredilebildiği gibi haciz de edilebilir.¹² Dava hakkı Anayasa¹³ ile teminat altına alınmış olsa da hukuki yarar ile sınırlandırılmıştır. Davada dürüstlük kuralı karşısında dava hakkının kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Burada MK m. 2/2’de yer alan düzenleme önemlidir. Bununla birlikte, davanın açılmasıyla beraber dava hakkının kötüye kullanılması gündeme gelebilir.¹⁴

6100 sayılı HMK, 1086 sayılı HUMK’dan farklı olarak dava türlerini ayrı bir bölüm (m.105-m.113) olarak düzenlemiş ve bazı dava türleri hakkında özel hükümler getirmiştir.

Davalar değişik şekillerde ayırma tabi tutulabilir. Mahkemeden istenen hukuki korumanın, talep sonucunun, dava konusu hakkın niteliğine göre davaların yanı sıra; dava konusu mala, dava konusunun aynı hak veya zilyetlik olmasına göre davalar, talep sonucunun niceliğine göre dava çeşitleri ve talep konusundan yararlanacak ilgililere göre dava çeşidi olarak topluluk davaları örnek verilebilir. Bunlardan en önemlisi mahkemeden istenen hukuki korumanın niteliğine göre yapılan ayırmadır.¹⁵

¹¹ Tarafların hiçbir hukuki menfaat bulunmadığı halde mahkemelerin meşgul edilmesi lüzumsuz yere mahkemelerin iş yükünün artırılması asıl incelenmesi gereken davalara daha az vakit kalması ve onların gecikmesine sebep olunması nihayetinde yargılamaya hâkim olan ilkelerden usul ekonomisine de aykırıdır (Kuru, Dava Şartları, s. 140).

¹² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 205; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, s. 872.

¹³ Anayasanın 36. maddesinde “herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia, savunma ve adil yargılanma hakkına sahiptir”, denilmektedir. Anayasada yer alan bu düzenleme şüphesiz ki sınırsız değildir. Burada sınırı belirleyici olan faktörün hukuki yarar olduğunu unutmamak gerekir (Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, Usul, s. 425); Postacioğlu, s. 177; Kuru / Arslan / Yılmaz, Usul, s. 205; Bilge, s. 358.

¹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 205-206; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, s. 872-874.

¹⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 257-267- 268- 274; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 433.

Dava çeşitlerinin neler olduğuna kanuni düzenlemelerde yer verildiği gibi istihkak davası, zilyetlik davası, tahliye davası, iptal davası, taşınır davası, taşınmaz davası ve boşanma davasında olduğu gibi bu belirleme doktrin ve uygulama tarafından da yapılmış olabilir.¹⁶

1. Mahkemeden İstenen Hukuki Korumanın Niteliğine Göre Davalar

a) Eda Davaları

Eda davaları¹⁷ HMK m.105’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Eda davası yoluyla mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya yahut yapmamaya mahkûm edilmesi talep edilir”.

Eda davası, davacının, dava dilekçesinin talep sonucunda davalının bir şeyi vermesi, bir edimi yerine getirmesi veya yapması gibi maddi hukuk tarafından bahşedilen taleplerini içeren¹⁸ olumlu bir edimde bulunmasını veya bir şeyi yapmaması, bir şeyden kaçınması gibi olumsuz davranmasını istediği davadır.¹⁹

¹⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 433.

¹⁷ Doktrinde eda davası kavramı yerine edim davaları veya ifa davaları kavramlarının da kullanıldığı görülmektedir (Bilge/Önen, s. 389).

¹⁸ Yargıtay 11.HD’nin, 04.04.2013 tarih, E. 2013/1093, K. 2013/6903 sayılı kararına göre, “Dava, taraflar arasında akdedilmiş sözleşmenin hükümsüzlüğünün ve feshedilmiş olduğunun tespiti ile kararın ilanı istemlerine ilişkindir. Davacı, davalının akdettikleri sözleşmeden kaynaklanan hiçbir yükümlülüğünü yerine getirmediğini, sözleşmeyi feshettiğini, tamamen kendi çabaları ile bitirdiği albümünün başka bir yapımcı şirketten çıkartılmasına davalının engel olduğunu ileri sürerek, işbu davayı açmıştır. Davalı ise yaptığı savunmada sözleşmenin geçerli ve tarafları bağlayıcı olduğunu, davacının iddialarının hukuk dışı bulunduğunu belirterek, davanın reddini istemiştir. Bu durumda, davacının dava dilekçesi içeriğinde ileri sürdüğü iddiaları itibarıyla davanın, davalının; davacının faaliyetlerini engelleyici eylemleri nedeniyle açıldığı, bu nedenle uyuşmazlığın salt bir tespit isteminden ibaret olmayıp, taraflar arasındaki muarazanın men’i istemli bir eda davası niteliğinde bulunduğu kabulü ile yargılamaya devam olunarak uyuşmazlığın esasına girilmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın tespit davası olarak nitelendirilmek suretiyle yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Alangoya, s. 219; Muşul, Usul, s. 127-128; Satım veya kira bedelinin ödenmesi, trafik kazasından doğan zararın tazmini, bağışlanan malın teslimi, işçinin üzerine aldığı işi yapması vb. olumlu edimler örnek olarak gösterilebilir (Bilge/Önen, s. 389).

¹⁹ Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Değiştirilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 731; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, 434; İhtilaflı olan adın kullanılmaması, rekabet yasağı ile bağlı kişinin rekabet etmemesi vb. olumsuz edimlere örnek olarak gösterilebilir (Bilge/Önen, s. 389).

Buradaki “yapmamaya” ibaresinin kapsamına bir şeyi yapmaktan kaçınma eski deyişle “içtinap etme” hali de dâhildir.²⁰ Eda davası, niteliği gereği en çok başvurulandır.²¹ Eda davasının konusu, hem kişisel (şahsi) haklar hem de aynı haklar olabileceği gibi burada davalının olumlu veya olumsuz bir edaya mahkûm edilmesi de talep edilebilir.²² Davalının davacının istediği edaya mahkûm edilebilmesi için, önce davaya konu hakkın veya hukuki ilişkinin tespit edilmesi gerekir.²³

Eda davası açanın bu davayı açmakta hukuki menfaatinin varlığı esas olarak kabul edilir. Bir başka deyişle eda davasında hukuki yararın bulunduğu varsayılır. Burada dava konusu alacak veya hakkın muaccel olması aranır.²⁴ Bu sebeptir ki eda davalarında hukuki menfaatin olup olmadığı konusu ancak belli özellikleri bulunan davalarda nadiren tartışmaya açılabilir.²⁵ Eda davası açılmasında hukuki yarar bulunması için, davalının davacının hakkını inkâr etmiş olması şart değildir. Davalı, davacının hakkını ikrar edip yerine getirmese dahi davacı bir ilam elde etmek için de, davalıya karşı, dava açılabilir.²⁶ Davacının elinde ilam niteliğinde bir belge varsa (İİK m. 38) artık bu belgeye dayanan alacağı için de eda davası açmasında hukuki bir menfaati yoktur.²⁷

²⁰ Bkz. Madde 105’e ilişkin Hükümet Gerekçesi, Abdurrahim Karşlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş, 4.bs., İstanbul 2014, s. 320; Şanal L. Görgün, *Medeni Usul Hukuku*, 3.bs., Ankara 2014, s. 165.

²¹ Görgün, s. 165; Yılmaz, Şerh, s. 731; Mahkemelerde görülen davaların büyük çoğunluğunun eda davası olduğu söylenebilir (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258); Saim Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7.bs., İstanbul 2000, s. 314.

²² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 295; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 257-258; Bir taşınırın teslimi, taşınmazın tahliyesi, bir hakkın tescili, hukuka aykırı bir davranışa engel olunması vb. (İbrahim Özbay, *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi*, 2.bs., Ankara 2013, s. 125); Şahsi haklara, satış bedelinin ödenmesi, aynı haklara istihkak davası örnek olarak verilebilir (Görgün, s. 165).

²³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 296; Alangoya, s. 219; Karşlı, s. 320.

²⁴ Yılmaz, Şerh, s. 731; Ergun Önen, *İnşai Dava*, Ankara 1981, s. 55; Kuru, Dava Şartları, s. 137; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 296; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. II, İstanbul 2001, s. 1368.

²⁵ Görgün, s. 165; Yılmaz, Şerh, s. 731.

²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 257.

²⁷ Kuru, Dava Şartları, s. 139.

Dava yoluyla talep edilen sonuç daha basit bir yol ile gerçekleşebilecekse artık burada dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Aynı şekilde davada iddia veya savunma olarak ileri sürülebilecek bir husus için ayrı dava açılmasında da hukuki yarar yoktur.²⁸

Davalı davacının hakkını tanımıyorsa veya tanımakla birlikte bu konudaki edimini yerine getirmiyorsa ya da davacının hakkını tehlikeye düşüren bir durum varsa, davacı eda davası açabilir. Eda davası sonunda mahkeme talebin kabulü veya reddi hakkında bir karar verir.²⁹

Bu karar davacının talebinin kabulü yönünde ise, verilen hüküm bir emir içermekle beraber, dolaylı olarak davacının hakkının varlığını da tespit etmektedir. Bu sebeple eda davasının kabulü halinde verilen kararlarda, önce hak tespit edilmiş olacak ve buna bağlı olarak hakkın ifasına yönelik bir emir yer alacaktır. Bu durum özellikle, kısmi ya da bağlantılı davalarda, tespit kısmının, diğer davaya etkisinde kendini göstermektedir.³⁰

Eda davasının kabulü halinde mahkemece verilen ve davalının, bir edada bulunmasının veya bulunmamasının karara bağlandığı hüküm, bir eda hükmüdür. Davalı ilamın gereğini gönüllü olarak yerine getirmezse ilamlı takibe (İİK m.24-41) konulabilir.³¹ Ayrıca davanın kabulüne ilişkin karar hem tespit hem de eda hükmünü içermeli, yalnızca tespit hükmünü içermemelidir.³² Buna karşılık, eda davasının esastan reddi halinde, davacının alacaklı olmadığı belirlendiğinden, bu hüküm bir menfi (olumsuz) tespit hükmüdür ve kural olarak icraya konulamaz. Burada hakkın veya hukuki ilişkinin mevcut olmadığı tespit edilir.³³ Bununla beraber, tespit

²⁸ Ayrıca başvurulması düşünülen basit yolun da hukuki korumayı aynı güvenle sağlaması gerektiği de unutulmamalıdır (Kuru, Usul, C. II., s. 1377-1383); Emel Hanağası, Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 275-276.

²⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 434.

³⁰ Karşlı, s. 320; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 434; Bilge/Önen, s. 389.

³¹ Yılmaz, Şerh, s. 732; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 434; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258; Karşlı, s. 320.

³² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258.

³³ Bilge/Önen, s. 389; Yılmaz, Şerh, s. 732; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258.

hükümünün sadece yargılama giderlerine ilişkin bölümünün ilamlı icra yoluyla takibe konulacağı söylenebilir.³⁴ Bu tespit hükmü de kesin hüküm ve kesin delil teşkil eder.³⁵

b) Tespit Davaları

Tespit davaları HMK m.106’da düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesi talep edilir.

(2) Tespit davası açanın, kanunlarda belirtilen istisnai durumlar dışında, bu davayı açmakta hukuken korunmaya değer güncel bir yararı bulunmalıdır.

(3) Maddi vakıalar, tek başlarına tespit davasının konusunu oluşturamaz”.

Bir hukuki ilişkinin varlığı konusunda taraflar arasında uyuşmazlık bulunuyorsa bu uyuşmazlık tespit davası yoluyla giderilebilir. Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya veya bir şeyden kaçınmaya mahkûm edilmez.³⁶

Tespit davası eda davasının öncüsüdür. Burada tespit davasında verilen hüküm ileride açılacak eda davası açısından kesin delil niteliğindedir. Ancak, bir davada delil olarak kullanılabilecek hususların tespiti, tespit davasının konusunu oluşturmaz. Deliller hakkında geçici hukuki koruma niteliğinde olan delil tespiti talep edilebilir ki delil tespiti hukuki nitelik açısından dava değildir. Tespit davasının konusu yalnızca hak ve her çeşit hukuki ilişki olabilir. Ayrıca davacının, bir hakkın ve hukuki ilişkinin derhal tespit edilmesinde korunmaya değer güncel bir hukuki yararı³⁷ bulunmalıdır. Somut bir olaydan doğmayan soyut hukuki ilişkilerin tespiti için tespit davası

³⁴ Karslı, s. 320; Ömer Ulukapı, Medeni Usul Hukuku, Konya 2015, s. 218-219.

³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 258.

³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 435.

³⁷ Hukuki yarar kavramının, en genel ve gündelik hayattaki tanımıyla bir şeyin daha ucuz, çabuk ve kolay olarak elde edilmesi mümkünse, bunu daha pahalı, zor ve uzun yoldan elde etmekte hukuki yarar bulunmamaktadır. Ayrıca kanunlarda belirtilen durumlar dışında tespit davasında eda davası ve inşai davadan farklı olarak güncel hukuki yararın açıkça ispatlanması gerekir (Görgün, s. 165-167).

açılmaz. Maddi vakıalar, ancak belli bir hak veya hukuki ilişki ile birlikte hakkın ve hukuki ilişkinin belirlenmesi bağlamında tespit davasına konu yapılabilir.³⁸

Maddi vakıaların tek başlarına tespiti isteniyor ise tespit davasına değil; delil tespiti kurumuna başvurulması gerekir. Tespit davasında davacının, kendisi için söz konusu olan tehlike veya tereddütlü durumun ortaya çıkaracağı zararın ancak tespit davasıyla giderilebileceğini ispat etmesi gerekir ki hukuki yararın varlığından söz edilebilsin.³⁹ Davacı burada tespit davasını açmakta hukuki yararı olduğunu ispat etmelidir, aksi halde bu dava hukuki yarar yani dava şartı yokluğundan usulden reddedilir.⁴⁰

Tespit davası eda davası ile mukayese edildiğinde istisnai bir davadır. Davacının tespit davası ile ulaşmak istediği hukuki menfaat eda davası ile sağlanabiliyorsa, tespit davasının açılmasında hukuki yarar yoktur.⁴¹ Açılan tespit davasının kazanılması durumunda çoğunlukla ikinci dava olarak eda davası açılmaktadır. Oysaki bunun yerine doğrudan eda davası açılması usul ekonomisi ilkesine daha uygundur.⁴² Burada hukuki menfaat HMK’da dava şartlarından birisi olarak düzenlenmiş olup mahkeme

³⁸ Kuru/Arsan/Yılmaz, Usul, s. 259-261; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5.bs., İstanbul 2017, s. 206; Yılmaz, Şerh, s. 736-737.

³⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 206-207.

⁴⁰ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, s. 1386.

⁴¹ Yargıtay 22.HD’nin, 06.03.2012 tarih, E. 2012/160, K. 2012/3460 sayılı kararına göre, “tespit davasının açılabilmesi için diğer bir koşulda, henüz eda davasının açılabilmesi zamanı gelmemiş olmalıdır. Eğer o anda eda davası açılacaksa tespit davası açılması için hukuki yararın bulunmadığı kabul edilir. Somut olayda davacı, işverenin ödeme güçlüğüne düştüğünden bahisle ödenmeyen son üç aylık işçilik alacağının garanti ücret fonundan ödenmesi gerektiğinin tespitine karar verilmesi isteminde bulunmuştur. Davacının doğrudan eda davası açmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Başka bir anlatımla davacının eda davası açması mümkündür. Davacı eda davası açarak hakkına kavuşabilir. Bu durumda, eda davası açılması gereken durumda tespit davası açmakta davacının hukuki yararı bulunmadığından, davanın reddedilmesi gerekirken işin esası incelenerek yazılı biçimde karar verilmiş olması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6.bs, C. III, İstanbul 2001, s. 3917; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 206; Yılmaz, Şerh, s. 733; Boşanma davası açma imkânı varken bunun yerine boşanma sebeplerinin tespitine yönelik dava açmada hukuki yarar yoktur (Görgün, s. 167); Ulukapı, Usul, s. 219-220.

⁴² Yılmaz, Şerh, s. 734.

bunu davanın her aşamasında göz önünde bulundurmak zorundadır (m. 114-1/h, m. 115-1).

Kanunlarda açıkça öngörülen tespit davalarında hukuki menfaatin olması esas olsa da kanunlarda açıkça öngörülmeeyen tespit davalarında mahkemenin davacının davasını açmasında korunmaya değer güncel bir hukuki yararı olup olmadığını araştırarak buna göre karar vermesi gerekir.⁴³

Tespit davasının açılmasındaki hukuki menfaatten söz edebilmek için, davacının hukuki durumuna yönelik güncel tehlike özelliği olan bir tehdit olmalı, bu tehdit algısı davacının hukuki durumunda zarara sebep olabilecek tereddüt meydana getirmeli ve kesin hüküm etkisi olsa da cebri icra etkisi olmayan tespit hükmünün aynı zamanda tehlikeyi ortadan kaldırma özelliği olmalıdır.⁴⁴

Bir dava içerisinde iddia ve savunma olarak ileri sürülebilecek hususlar tespit davasının konusu olamaz. Tespit davası sonunda belirlenen haklar taraflarca yerine getirilmezse, bu durumda tespit edilen hukuki ilişkiden kaynaklanan hakkın ifası için daha sonra bir eda davası açılabilir.⁴⁵

Bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine yönelik açılan tespit davalarına müspet (olumlu) tespit davaları denir. Davalı tarafından var olduğu iddia edilen hukuki ilişkinin bulunmadığının tespitine yönelik davalara da menfi (olumsuz) tespit davaları denilir.⁴⁶

Tespit davası sonunda mahkeme, davanın kabulü veya reddi yönünde bir karar verir. Bu tespit hükmü edaya yönelik bir emir içermediğinden dolayı ilamlı icranın konusunu oluşturmaz.⁴⁷

⁴³ Yılmaz, Şerh, s. 735.

⁴⁴ Yargıtay 4.HD'nin, 23.06.2005 tarih, E. 12517/K. 6978 Sayılı Kararı (Yılmaz, Şerh, s. 735).

⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 207.

⁴⁶ Yılmaz, Şerh, s. 733; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 206.

⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 207; Özbay, HMK, s. 126; Bununla beraber tespit davasının kabulü veya reddi yönünde mahkeme tarafından verilen karar, İİK 68. Maddede sayılan genel haciz yoluyla takipte ödeme emrine yapılan itirazın kesin kaldırılmasına esas olacak resmi belgelerden birisi hükmündedir (Görgün, s. 168).

Eda davası hukuki ilişkinin tamamını kapsıyorsa eda davasından sonra ayrı bir tespit davası açılmasında hukuki yarar yoktur. Dolayısıyla, eda davasına karşı aynı hukuki ilişkinin tespiti için tespit davası açılamaz. Eda davası kısmi açılmışsa hukuki ilişkinin tamamına yönelik bir karşı tespit davası (özellikle menfî tespit davası) açılabilir.⁴⁸

Eda davalarında, davacının hukuki menfaati bulunduğunu ispat mecburiyeti olmamasına karşılık tespit davasının açılmasında hukuki menfaatin olduğu davacı tarafından özellikle ispat edilmelidir. Ayrıca tespit davasının görüldüğü mahkeme tarafından hukuki menfaatin olup olmadığı davanın her aşamasında re'sen incelenmeli buna karşılık eda davalarında mahkeme ancak şüphe halinde bu yola başvurmalıdır.⁴⁹

c) Belirsiz Alacak ve Tespit Davası

Belirsiz alacak ve tespit davası hukukumuzda ilk kez HMK m.107'de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir.

(2) Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesinin mümkün olduğu anda davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın davanın başında belirtmiş olduğu talebini artırabilir.

(3) Ayrıca, kısmi eda davasının açılabilirdiği hâllerde, tespit davası da açılabilir ve bu durumda hukuki yararın var olduğu kabul edilir.”

Dava dilekçesinde açık bir şekilde talep sonucunun belirtilmesi gerekir. (m. 119,1/ğ) Hâkim bu talep sonucuyla bağlıdır. Eğer davacının talebi yeterince açık değil

⁴⁸ Baki Kuru/Ali Cem Budak, Tespit Davaları, Tamamen Yeniden Yazılmış Dört Misli Genişletilmiş 2.bs., XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 328-329.

⁴⁹ Kuru, Dava Şartları, s. 142.

ve anlaşılmıyorsa hâkim, davayı aydınlatma ödevi gereği davacıdan talebi konusunda açıklama isteyebilir.⁵⁰

Haksız fiilden kaynaklanan tazminat davalarında maddi zararın hemen tespit edilemediği ancak bilirkişi incelemesiyle zarar miktarının tespit edilebildiği vb. istisnai durumlarda ancak kısmi dava açılacak ve devamında saklı tutulan tazminat alacağının artırılmasına karşı tarafın rızası yoksa bu seferde ıslah yoluna gitmek gerekecektir. Bu ihtimallerin değerlendirilmesi neticesinde bu müessese kabul edilmiştir.⁵¹

Bununla beraber davacı davasını açarken alacak miktarı tam olarak belirleyemediği için talep sonucu da belirleyemez, talep sonucunun yüksek yazılması durumunda alacağın kabul edilmeyen kısmı için davada haksız çıkmış olma riskiyle beraber yüksek yargılama giderine mahkûm olma riski de vardır. Belirsiz alacak davasında davacının alacağı tahkikat aşamasında belirlenmesinden dolayı bahse konu risk ortadan kalkacaktır.⁵²

Belirsiz alacak davası esas itibariyle eda davası olmakla beraber talep sonucu davanın açıldığı anda tıpkı eda davasında olduğu gibi belirsiz alacak davasında da bir şeyin verilmesi talep edilir, fakat belirsiz alacak davasında talep sonucu asgari bir miktar dışında kesin olarak belirlenmez.⁵³ Kısmi davada alacağın saklı tutulan kısmının ıslah yoluyla ileri sürülmek istenmesi durumunda saklı tutulan kısmın zamanaşımına uğrama riski olsa da, doktrinde bazı yazarların da savunduğu gibi, bu risk belirsiz alacak davasıyla ortadan kalkacaktır, zira; belirsiz alacak davasında zamanaşımı alacağın tamamı için dava açıldığı anda kesilmiş sayılacaktır.⁵⁴

⁵⁰ Yılmaz, Şerh, s. 739.

⁵¹ Yılmaz, Şerh, s. 762; Özbay, HMK , s. 127.

⁵² Ayrıntılı olarak Bkz. Hakan Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, Ankara 2011, s. 26-27.

⁵³ Pekcanitez, Belirsiz Alacak Davası, s. 31-32; Bkz. Cemil Simil, Belirsiz Alacak Davası, İstanbul 2013, s. 95; Bkz. İbrahim Ercan, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Belirsiz Alacak Davası, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, X., (1-2 Ekim) İzmir, (s. 102-183), s. 122 vd.

⁵⁴ Baki Kuru/Ali Cem Budak, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, S. 78, 2011, s. 85; Özbay, HMK, s. 127-128.

d) İnşai (Yenilik Doğuran) Dava

İnşai dava HMK m.108’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) İnşai dava yoluyla, mahkemeden, yeni bir hukuki durum yaratılması veya mevcut bir hukuki durumun içeriğinin değiştirilmesi yahut onun ortadan kaldırılması talep edilir.

(2) Bir inşai hakkın, dava yoluyla kullanılmasının zorunlu olduğu hâllerde, inşai dava açılır.

(3) Kanunlarda aksi belirtilmedikçe, inşai hükümler, geçmişe etkili değildir”.

İnşai davalar, dar anlamda inşai haklar diyebileceğimiz ve ancak hâkim kararı ile hukuki netice meydana getiren haklara dayanarak açılan davalardır. Bu hallerde taraflar anlaşsalar bile inşai durumu ortaya çıkaramazlar, bu inşai hakların mutlaka mahkeme vasıtasıyla kullanılması gerekir.⁵⁵ Dava konusu yapılan hak inşai bir hak olmakla beraber her inşai hakka dayanılarak açılan dava inşai dava değildir.⁵⁶

İnşai haklar, varması gerekli tek taraflı irade beyanıyla kullanılır ve kendilerinden beklenen etkiyi ancak karşı tarafa vardıkları anda doğururlar.⁵⁷ Bununla beraber yenilik doğuran haklar iki tarafın irade beyanlarını ileri sürmesiyle de hüküm ifade ederler. Buna karşılık maddi hukukça belirlenen bazı yenilik doğuran hakların hukuki sonuç doğurması açıklanan iki durum dışında ancak mahkeme kararıyla mümkündür.⁵⁸

İnşai davalar kanunda açıkça öngörülen⁵⁹ ve maddi hukukça belirlenen hallerde mümkündür. Hukuki menfaatin varlığının istisnai haller dışında davacı tarafından

⁵⁵ Kuru, Dava Şartları, s. 142.

⁵⁶ Kuru, Usul, C. II, s. 1468.

⁵⁷ Özbay, HMK, s. 129; Ulukapı, Usul, s. 213; İnşai hak sahibi tek taraflı irade beyanıyla sözleşmeyi fesh ettiğinde karşı taraf bu feshin geçersiz olduğunun tespiti için dava açabilir (Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2015, s. 137).

⁵⁸ Yılmaz, Şerh, s. 763.

⁵⁹ İnşai davanın kanunda açıkça öngörülmesinden kastedilen bu davanın numerus clausus’a tabi olması yani ancak kanunun öngördüğü durumlarda açılabilmesi, kanun koyucunun her inşai dava için hukuki yararın varlığını kabul ettiğini ve verilecek hükümle davanın taraflarına arzladıkları

ispatlanmasına gerek yoktur.⁶⁰ Açılmış olan inşai davada davacının bir hukuki yararının bulunduğu kabul edilerek bu husus ayrıca araştırılmaz.⁶¹

Yenilik doğuran davanın reddi halinde verilen hüküm, tespit hükmü, davanın kabulü halinde verilen hüküm, yenilik doğurucu (inşai) niteliktedir. Kanunda belirtildiği gibi ana kural inşai hükümlerin geleceğe etkili olması yönündedir, bazen kamu düzeninin korunması düşüncesiyle, bazen de kendine özgü sebeplerin ortaya çıkmasıyla inşai hükümler geçmişe etkili olacaktır. Babalık davası, soybağının reddi davası, anonim şirketlerin veya kooperatiflerin genel kurul kararının iptali, derneklerin ve vakıfların feshi, ortaklığın giderilmesi vd. davalarda olduğu gibi yenilik doğuran davaların bir kısmı geçmişe etkilidir.⁶²

2. Talep Sonucunun Niteliğine Göre Davalar

a) Kısmi Dava

Kısmi dava HMK m.109'da düzenlenmiştir.⁶³ Bu hükme göre;

“(1) Talep konusunun niteliği itibarıyla bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmı da dava yoluyla ileri sürülebilir.

(2) Talep konusunun miktarı, taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli ise kısmi dava açılmaz.⁶⁴

hukuki himayeyi verebileceğini peşin olarak taahhüt ettiğini doğal saymak gerekir (Önen, İnşai Dava, s. 55-56).

⁶⁰ Örneğin, boşanmaya karar verildikten sonra artık evlenmenin butlanı davası açmakta hukuki bir menfaat yoktur (Kuru, Dava Şartları, s. 142); Kuru, Usul, C. II, s. 1387.

⁶¹ Önen, İnşai Dava, s. 55; Görgün, s. 169; Kuru, Usul, C. II, s. 1387; Hanağası, s. 131-132; Kuru, Dava Şartları, s. 142-143.

⁶² Görgün, s. 169; Yılmaz, Şerh, s. 763-764; Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2018, s. 586-587; Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz/Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2017, s. 303.

⁶³ Ayrıntılı olarak Bkz. Süha Tanrıver, Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler (Makalelerim-II, Ankara 2011, s. 95-113).

⁶⁴ RG.11.04.2015/29323, 01.04.2015 tarih, 6644 sayılı Kanun m. 4 ile birlikte yürürlükten kaldırılmıştır. Bu bölümde ilgili madde hakkında yürürlükten kaldırılmadan önce yapılan değerlendirmelere ayrıca yer verilmeye çalışılmıştır.

(3) Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.”

Davanın kısmi dava niteliği dava dilekçesinden ve davacının talep sonucundan anlaşılabilir.⁶⁵ Dava konusu alacağın miktarı yüksek olduğundan yargılama giderlerinden kaçma maksatlı kısmi dava açmada hukuki yarar yoktur. Burada ancak ekonomik yarardan söz edilebilir.⁶⁶

Dava konusunun bölünebilir olduğu durumlarda kısmi dava açılabilir de dava konusu alacağın küçük parçalara ayrılarak hepsi için ayrı ayrı dava açılması, korunmaya layık bir hukuki menfaat olmadığı gibi dürüstlük kuralına aykırı olarak dava hakkının da kötüye kullanılmasıdır.⁶⁷ Bununla beraber, bölünebilir niteliği maddi hukukça belirlenen dava konusu edim eğer bölünebilir nitelikte değilse bu edim hakkında kısmi dava açılması mümkün olmayacaktır.⁶⁸

Talep konusunun değer ve miktarının taraflar arasında tartışmasız olması davanın açıldığı an itibarıyla değerlendirilmelidir. Ayrıca bu konuda davacının ve davalının iradesi araştırılmalıdır. Aksi halde hukuki yarar yokluğundan yani dava şartı eksikliğinden dolayı davanın mahkemece esasa girilmeden reddedilme durumu ortaya çıkabilecektir.⁶⁹

Kanundaki düzenlemede kısmi dava kurumunun amaç dışı kullanılmasının önüne geçilmek istenmiş, davacının hukuki yararı aranmıştır.⁷⁰ Davacının aynı hukuki

⁶⁵ Yılmaz, Şerh, s. 764; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 269.

⁶⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 210; Karşlı, s. 325-326.

⁶⁷ Kuru, Dava Şartları, s. 137; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 210; Ulukapı, Usul, s. 217; Yılmaz, Şerh, s. 769; Ulukapı, Usul, s. 227, Tanrıver, Kısmi Dava, 97.

⁶⁸ Cenk Akil, Kısmi Dava, Ankara, 2013, s. 65-66; Ulukapı, Usul, s. 226.

⁶⁹ Akil, Kısmi Dava, s. 72-73-74; Yargıtay HGK’nun, 17.10.2012 tarih, E. 9-838/K. 715 Sayılı kararına göre, “Hukuk Genel Kurulu, fazla mesai ve kıdem tazminatı davasındaki kısmi dava talebi bakımından dava konusunun miktarının taraflar arasında tartışmasız veya açıkça belirli olduğundan söz edilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştır” (Yılmaz, Şerh, s. 766).

⁷⁰ Yargıtay 11.HD’nin, 15.11.2014 tarih, E. 2012/19128, K. 2013/20655 sayılı kararına göre, “Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, dava açıldığı tarihte yürürlükte bulunan 6100 sayılı HMK’nın 109/2. ve 107 maddesine göre davacının açıkça talep konusu

ilişkiden kaynaklanan alacağının veya hakkının tümünü değil, belirli bir kısmını talep ederek açtığı davaya kısmi dava denir.⁷¹

Kısmi davaya konu edilmeyen alacağın kalan kısmı ayrı bir davayla talep edilebileceği gibi, aynı davada ıslah yoluyla dava konusuna da dâhil edilebilir.⁷² Kısmi dava açılabilme imkânı sadece eda davalarına özgü değildir, nitekim tespit davaları da kısmi dava olarak açılabilir. Zamanaşımı sadece dava konusu yapılan kısım için kesilir. Yine dava konusu yapılan kısım için hak düşürücü süreler korunmuş olur.⁷³

Kısmi dava sonunda verilen hüküm davanın kabulü halinde kesin delil niteliğinde, davanın reddi halinde ise kalan kısım ile ilgili dava açmayı engelleyen kesin hüküm niteliğindedir.⁷⁴

uyuşmazlığın miktarını kendisi tarafından keşide edilen ihtarnâme ile, 45.000,00 TL olduğunu belirlemiş olmasına rağmen, bu bedelin yalnızca fazlaya ilişkin haklar saklı kalmak kaydı ile 10.000,00 TL'si tutarında kısmi dava açmış olduğundan, uyuşmazlık konusunun davacı tarafça açıkça belirlenmiş olması nedeni ile, kısmi dava açmakta hukuksal yararı bulunmadığı gibi, yine davanın konusu ve davacının açık talebi karşısında, ortada belirsiz alacak davasının koşullarının da bulunmadığı gerekçesiyle HMK'nın 114/h maddesi uyarınca, davanın hukuksal yarar yokluğu nedeniyle reddine karar verilmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁷¹ Tanrıver, Usul, s. 589; Görgün, s. 179; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 209; Ulukapı, Usul, s. 226; Karşlı, s. 325; Tanrıver, Kısmi Dava, s. 65.

⁷² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 210; Davada asıl alacak talep edilmiş bununla beraber faiz talep edilmemişse burada kısmi davadan söz edilemez, zira; faiz fer'i nitelikte bağımsız bir alacak olduğu için asıl alaktan bağımsız olarak ayrıca talep edilebilir. Ayrıca burada zamanaşımı sadece dava edilen asıl alacak için kesilmiş sayılır (Görgün, s. 179); Ulukapı, Usul, s. 229; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 146-147; Umar, s. 330.

⁷³ Yargıtay 10.HD'nin, 21.02.2012 tarih, E. 2010/11172, K. 2012/2874 sayılı kararına göre, "6100 sayılı Kanun, kısmi davaya ilişkin genel hüküm olan 109.madde yanında, kısmi davanın bir türü olarak belirsiz alacak davası müessesesini ihdas etmiştir. Belirsiz alacak ve tespit davası 107. maddede düzenlenmiştir. Açıklanan yasal düzenlemelerin ışığı altında somut olaya baktığımızda, Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı almakta olan davacının Genel Sağlık Sigortası kapsamında bulunduğu çekişmesiz olup, tedavinin özel sağlık kuruluşunda yapılması nedeniyle Kurum, tedavi giderlerinin aciliyet durumuna göre bir bölümünü ödemek durumundadır. Kurumca ödenecek miktar 107. madde kapsamında tam ve kesin olarak belirlenebilir nitelikte değildir. Bu nedenle kısmi davaya konu edilebilir ve 107/3 madde kapsamında tespit davası da açılabilir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 770; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 146.

⁷⁴ Görgün, s. 180; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 272-274; Umar, s. 328-329.

b) Davaların Yığılması (Objektif Dava Birleşmesi)

Davaların Yığılması HMK m. 110'da⁷⁵ düzenlenmiştir. Bu hükme göre; “(1) Davacı, aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır.”

Objektif dava birleşmesi geniş anlamda talep sonucunun birden fazla olduğu tehditli, seçimlik ve kümülatif davaları, dar anlamda ise sadece kümülatif yani davacının aynı davalıya karşı sahip olduğu birden fazla talebini açtığı tek bir davada istemesi anlamında kullanılmaktadır.⁷⁶

Davacının birbirinden bağımsız olan birden fazla talebini, aralarında aslilik-fer'ilik ilişkisi olmadan aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi davaların yığılması olarak tanımlanır. Birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağın bulunması gerekmez. Bununla beraber, delillerin ikamesi ve tahkikat aşaması ortaktır. Bundan dolayı davaların yığılması usul ekonomisine hizmet eder.⁷⁷ Mahkemenin bazı talepleri incelememesi ve karara bağlamaması bozma sebebi olabilir.⁷⁸ Ayrıca taleplerin taraflarının farklı olması halinde de davaların yığılması yoluna müracaat edilmez. Yargı yollarının farklı olması ve yetkili mahkemelerin farklı olması durumunda da bu yola gidilmez.

⁷⁵ Bu dava çeşidinde taleplerin tümü birbirinden bağımsız, eşdeğer ve aynı derecede öneme sahiptir. Her bir talep farklı edimlerine gerçekleştirilmesine yönelmiştir. Görünüşte tek dava gerçekte ise talep sayısınca dava mevcuttur. Yine, görünüşte tek hüküm gerçekte ise talep sayısınca hüküm mevcuttur. Mahkemenin taleplerin tümü hakkında ayrı ayrı karar vermek ve bunları hüküm fıkrasında göstermek zorundadır. Mahkemenin taleplerin tümü hakkında tek ve aynı şekilde karar verme zorunluluğu yoktur. Dava şartları, her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. Ayrıca birlikte ileri sürülen talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağın bulunması da şart değildir. Davaların yığılmasının varlığı halinde, tek müşterek olan husus, delillerin ikamesi ile tahkikat aşamasıdır. Bkz. HMK m. 110'a ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁷⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 218.

⁷⁷ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya, 1991, s. 13; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 218.

⁷⁸ Yılmaz, Şerh, s. 773.

Görünüşte tek dava gerçekte ise talep sayısınınca dava mevcuttur. Her bir talep için dava dilekçesinde vakıaların ayrı ayrı belirtilmesi ve ispat edilmesi gerekir ki mahkeme taleplerle ilgili ayrı ayrı inceleme yapabilsin. Dava şartları her bir talep bakımından ayrı ayrı belirlenir. Mahkemece taleplerin her biri ile ilgili ayrı ayrı karar verilir ve bunlar hüküm fıkrasında gösterilir.⁷⁹

c) Terditli (Kademeli) Dava

Terditli dava HMK m. 111'de⁸⁰ düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

⁷⁹ Yargıtay 9.HD'nin, 03.03.2014 tarih, E. 2012/906, K. 2014/6502 sayılı kararına göre, "Somut uyuşmazlıkta davacının her talebi ayrı bir dava konusudur ve objektif dava birleşmesi (davaların yığılması) vardır. Her talep ayrı bir dava olduğuna göre kötüye kullanılmadığı sürece her talep ayrı ayrı da ıslah konusu yapılabilir. Davacı ayrı bir dava konusu olan ücret alacağını, diğer alacaklarından ayrı olarak ıslah yolu ile istemiştir. Daha önce ücret alacağı ıslah sureti ile arttırılmadığına ve ücret alacağı istemi ayrı bir dava olarak kabul edildiğine göre ıslah yolu ile talebin değerlendirilerek hüküm altına alınması gerekir. Zira daha önce ıslah ile arttırılan istekler hakkında ikinci bir ıslah dilekçesi bulunmamaktadır. Davaların yığılmasında tek dava olmadığından ve her talep bir dava kabul edildiğinden her talep yönünden ıslahın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Yazılı şekilde davacının ücret alacağı hakkında ıslah dilekçesinin kabul edilmeyerek karar verilmesi hatalıdır" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 22.HD'nin, 11.02.2014 tarih, E. 2012/442, K. 2014/2051 sayılı kararına göre, "Somut olayda kıdem tazminatı, ücret alacağı ve işçi alacaklarının ödenmesi istemine ilişkin açılan davada uyuşmazlık, davanın belirsiz alacak davası türünde açılabilmesi için gerekli şartları taşıyıp taşımadığı noktasındadır. 6100 sayılı Kanunun 110. maddesinde düzenlenen, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi olarak tanımlanan davaların yığılması (objektif dava birleşmesi) halinde, talep sayısı kadar dava bulunduğu kabul edildiğinden ve aynı Kanunun 297/2. maddesi uyarınca da her bir talep bakımından ayrı ayrı hüküm verilmesi gerektiğinden, bu dava açısından da dava dilekçesinde ileri sürülen taleplerin belirsiz alacak olup olmadığının her bir talep bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 219; Yılmaz, Şerh, s. 773; Örneğin, sözleşmeye konu kira bedelinin, haksız fiilden doğan tazminatın ödenmesi, vasiyetnamenin iptal edilerek onun konusunu teşkil eden malların iadesi talepleri bir davada birleştirilebilir (Bilge/Önen, s. 396).

⁸⁰ Terditli dava açılması şarta bağlı dava ikame edilmesi anlamına gelmez. Davacı böyle bir yol izlemek suretiyle taleplerine ilişkin olarak mahkemece gerçekleştirilecek olan incelemenin sırasını belirlemektedir. Terditli dava açılmasıyla, pratik zaruretlerin bir ürünü olarak bazı hallerde terditli hüküm olarak sayılabilecek durumların ortaya çıkmasını birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü, terditli dava sonucunda verilen hüküm terditli değildir. Asli talep hüküm altına alınmışsa, zaten fer'i talep hakkında herhangi bir karar verilmeyecektir. Asli talep reddedilmişse ancak bu durumda fer'i talep hakkında karar verilecektir. Fer'i talep de mahkemece esastan reddedilmişse zaten ortada bir menfi tespit hükmü bulunacaktır. Bkz. HMK m. 111'e ilişkin Hükümet Gerekçesi; Ayrıca geniş bilgi için Bkz. Timuçin Muşul, Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri, 2.bs., (Tıpkı Basım), Ankara 2009.

“(1) Davacı, aynı davalıya karşı birden fazla talebini, aralarında aslilik-ferîlik ilişkisi kurmak suretiyle, aynı dava dilekçesinde ileri sürebilir. Bunun için, talepler arasında hukuki veya ekonomik bir bağlantının bulunması şarttır.

(2) Mahkeme, davacının asli talebinin esastan reddine karar vermedikçe, fer’î talebini inceleyemez ve hükme bağlayamaz.”

Dava dilekçesinde önce asli talep sonrada fer’î talep belirtilmiş olmalıdır. Terditli dava açılması, şarta bağlı dava ikame edilmesi anlamına gelmez. Davacı burada talepleriyle ilgili mahkeme tarafından yapılacak incelemenin sırasını belirlemektedir. Hâkim de kural olarak, davacının talebindeki sıraya uygun inceleme yapmalı ve karar vermelidir.⁸¹ Davacı tarafından terditli olarak ileri sürülen talepler aynı vakıa ve hukuki sebeplere dayanabileceği gibi farklı vakıa ve hukuki sebeplere de dayanabilir. Bu durumda dahi terditli talepler arasında bağlantı bulunması gerekir.⁸² Mahkeme asıl talebin esastan reddine yönelik bir kanaat sahibi olmadan fer’î talebi inceleyemez ve hükme bağlayamaz. Hâkimdeki kanaat oluşum sürecinin nihai kararın gerekçesinde açıkça belirtilmesi gerekir. Zira bu durum kanun yolu aşamasında incelenecektir.⁸³ Hâkim, her iki taleple ilgili tahkikat aşamasını ortak yürütür ve delilleri birlikte değerlendirerek bir karar verir. Ayrıca terditli dava sonucunda verilen hüküm terditli değildir.⁸⁴ Farklı davalarda ileri sürülebilecek hususların aynı davada

⁸¹ Bilge/Önen, s. 398; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 217; Görgün, s. 177; Yılmaz, Şerh, s. 775; Ulukapı, Usul, s. 231; Karşlı, s. 324-325.

⁸² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 216-217; Terditli talepler arasında bağlantı bulunmaması halinde, terditli talep yoluna gidilemez. Örneğin, satım bedelinin ödenmesi talebiyle, karz borcunun iadesi talebi terditli dava olarak birleştirilemez (Bilge/Önen, s. 398); Görgün, s. 176; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 140.

⁸³ Yargıtay 11.HD’nin, 10.05.2013 tarih, E. 2014/1776, K. 2014/3540 sayılı kararına göre, “Davacı davayı terditli taleple açtığına ve davacının ilk talebi olan tapu iptali ve tescil talebi reddedildiğine göre, mahkemece davacının ikinci talebi olan tazminat talebi açısından olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi doğru olmamış kararın bu nedenle davacı yararına bozulmasına karar vermek gerekmiştir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 775-776; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 217; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 140.

⁸⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 217; Bununla beraber İİK m. 24, IV de bulunan ve menkul teslimine yönelik ilamların icrasına yönelik düzenlemeyi istisna kabul edip ayırık tutmak gerekmektedir (Görgün, s. 177); Karşlı, s. 325.

terditli olarak ileri sürülmesi usul ekonomisine de (m. 33) uygundur. Davacının taleplerinden birisinden vazgeçmesi için ıslah yoluna başvurmasına gerek yoktur.⁸⁵

d) Seçimlik Dava

Seçimlik dava HMK. m. 112’de⁸⁶ düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

“(1) Seçimlik borçlarda, seçim hakkı kendisine ait olan borçlu veya üçüncü kişinin bu hakkı kullanmaktan kaçınması hâlinde, alacaklı seçimlik dava açabilir.

(2) Seçimlik davada mahkeme, talebin hukuka uygun olduğu sonucuna varırsa, seçimlik mahkûmiyet hükmü verir.

(3) Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takibinin konusunu, mahkûmiyet hükmünde yer alan edimlerden birine hasretmek zorundadır. Ancak, bu durum, borçlunun, diğer edimi ifa etmek suretiyle borcundan kurtulma hakkını ortadan kaldırmaz”.

Seçimlik davanın açılabilmesi için seçimlik bir borcun olması gerekse de her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına imkân vermez.⁸⁷ Eğer seçim hakkı alacaklıya ait olursa, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkânı yoktur. Zira

⁸⁵ Yılmaz, Şerh, s. 775-777; Terditli davada yargılama giderleri her iki talebin ayrı ayrı dava edilmesine göre daha az olacağından yargılamanın ucuzladığı söylenebilir. Ayrıca bu şekilde ihtilaf daha çabuk giderilmiş olur (Muşul, Terdit İlişkileri, s. 49).

⁸⁶ Her seçimlik borç bir seçimlik dava açılmasına vücut vermez. Seçimlik borçlarda, seçme hakkı borçluya yahut üçüncü bir kişiye bırakılmış ve borçlu yahut üçüncü kişi bu hakkını kullanmaktan kaçınıyorsa ancak bu durumda seçimlik dava açılması söz konusu olacaktır. Seçme hakkı alacaklıya aitse, alacaklının bu durumda seçimlik dava açma imkânı yoktur. Alacaklı sözü edilen halde, hukuki niteliği itibarıyla inşai bir hak olan seçme hakkını kullanmak suretiyle öncelikle borç konusunu belirli hale getirecek, borçlu belirlenen bu edimi yerine getirmeye yanaşmıyorsa, ona karşı seçimlik dava değil bir eda davası açacaktır. Seçimlik davada, davacı dava dilekçesinde seçimlik olarak talepte bulunduğu için, mahkemece talebin hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılması halinde de, verilecek mahkûmiyet kararı seçimlik bir mahkûmiyet kararı olacaktır. Seçimlik mahkûmiyet hükmünü cebri icraya koyan alacaklı, takibin konusunu seçimlik mahkûmiyet hükmünde yer alan edim konusu şeylerden birisine hasretmek zorundadır. Borçlu, hasredilen ve icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi de yerine getirmek suretiyle de takibin son bulmasını sağlayabilecektir. Bu düzenleme sayesinde, sözü edilen halde seçme hakkının yine borçluda kalması sağlanacak; alacaklıya geçmesinin de engellenmesi gerçekleşmiş olacaktır. Böylelikle, esas itibarıyla bir borçlar hukuku kurumu olan seçimlik borç kurumuyla ilgili yasal düzenlemeyle de paralellik gerçekleştirilmiş olacaktır. Bkz. Madde 113’e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

⁸⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 217; Görgün, s. 178.

alacaklının dava açmadan önce neyi seçtiği belli olacak ve davayı seçtiği şey üzerinden açacaktır. Alacaklı ancak şartlar oluştuğunda basit bir eda davası açabilecektir.⁸⁸

Seçimlik davada, davacı dava dilekçesinde seçimlik olarak talepte bulunduğu için, mahkemece talebin hukuka uygun bulunduğu sonucuna varılması halinde de, verilecek mahkûmiyet kararı seçimlik bir mahkûmiyet kararı olacaktır. Bu mahkûmiyet hükmü cebri icraya konulduğunda takip konusunun belirli olması kuralı gereği, takip, edim konusu şeylerden birine hasredilmelidir. Bununla beraber borçlu icra emrinin konusunu oluşturan edimin yerine diğer edimi yerine getirerek de takibin son bulmasını sağlayabilir. Böylece seçme hakkı yine borçluda kalacaktır.⁸⁹

Mahkeme yaptığı incelemede, davacıyı haklı görürse ve borçlu da o ana kadar seçim hakkını kullanmamışsa, seçimlik borçların ikisine birden karar verip bunların seçimlik olduğunu kararında belirtir.⁹⁰ Davacının seçme hakkı olmamasına rağmen seçimlik bir dava açılırsa hâkim soru yönelterek, davacının taleplerinden birisini tercih etmesine imkân verir. Şayet, davacı seçme hakkını kullanmazsa, dava reddedilir.⁹¹ Ayrıca davacının seçim hakkını kullanmaması bu haktan feragat edildiği sonucunu doğurmaz.⁹²

e) Topluluk Davası

Topluluk davası HMK. m. 113’de⁹³ düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

⁸⁸ Görgün, s. 178; Yılmaz, Şerh, s. 778; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 217.

⁸⁹ Kuru, Usul, C. II, s. 1495; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 218; Yılmaz, Şerh, s. 778-779; Özbay, HMK, s. 155.

⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı s. 217-218; Karşlı, s. 327; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 142.

⁹¹ Bilge/Önen, s. 397; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 142.

⁹² Görgün, s. 178.

⁹³ Maddede yer alan düzenlemeyle, esas itibarıyla Anglo-Sakson menşeli bir kurum olan ve kıta Avrupası hukuk düzenlerinde de kabul görmeye başlamış bulunan, topluluk davası (grup, sınıf davası) kurumunun, kavramsal çerçevede de mevzuatımıza girmesi sağlanmıştır. Bu çerçevede dernekler ile diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarını tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesini temin amacıyla açılacak olan davanın topluluk davası olacağına açıkça işaret edilmiştir. Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda

“(1) Dernekler ve diğer tüzel kişiler, statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini korumak için, kendi adlarına, ilgililerin haklarının tespiti veya hukuka aykırı durumun giderilmesi yahut ilgililerin gelecekteki haklarının ihlal edilmesinin önüne geçilmesi için dava açabilir.”

Şüphesiz burada dernekler ve diğer tüzel kişilerin statüleri çerçevesinde, üyelerinin veya mensuplarının yahut temsil ettikleri kesimin menfaatlerini koruma amacı güderken aktif dava ehliyetlerinin olması gerekir, aksi durumda açılan dava reddedilecektir.⁹⁴

Kural olarak davacının kendisi ile ilgili olmayan uyuşmazlıklarda dava açma olanağı yoktur. Tüketici örgütlerinin⁹⁵ amaçları doğrultusunda tüketicilerin haklarının korunması için açtıkları davalar bu durumun önemli bir istisnasıdır. İdari yargıda da benzer düzenlemeler bulunmaktadır.⁹⁶

Topluluk davası yoluyla, toplumsal yararın korunması ile dar ve teknik anlamda hukuki yarar kavramına yeni bir boyut kazandırılmıştır. Topluluk davasının açılması halinde, davanın sonucundan sadece dava açan dernek veya topluluğu temsil eden tüzel kişi değil, o menfaate ya da hakka sahip olan herkes yararlanmaktadır. Ayrıca bu

hukuki yarar kavramında bir açılım yaratılması sağlanmaktadır. Bkz. HMK m. 113’e ilişkin Hükümet gerekçesi. Ayrıca geniş bilgi için Bkz. İbrahim Özbay, Grup Davaları, Ankara 2010.

⁹⁴ Yargıtay 14.HD’nin, 21.02.2012 tarih, E. 2013/1000, K. 2013/4361 sayılı kararına göre, “Somut olayda davacı Aydın Barosu Başkanlığı, Aydın Barosu, Aydın Adliyesi ve avukatlık bürolarının yanında veya tam karşısında kurulu olan baz istasyonunun sağlığı tehdit ettiğini belirterek kaldırılmasını istemiştir. Davacı Baro Başkanlığı, Avukatlık Kanunu gereğince tüzel kişiliği bulunan kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Barolar, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak konusunda yasal olarak yetkili kılınmış olmakla birlikte Baroların hukukun üstünlüğünü savunma görevinin avukatlık mesleğinin geliştirilmesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğinden, Baronun avukatlık mesleğini ilgilendirmeyen ve avukatların ortak menfaatlerini koruma amacı dışında kalan işlemleri dava konusu etmesi durumunda, aktif dava ehliyetinin bulunduğu düşünülemez. Kuruluş amacı, avukatlık mesleğini geliştirmek ve avukatlık mesleğini yapanların birbirleri ve iş sahipleri ile aralarındaki ilişkileri geliştirmek olup tüzel kişilik çalışanlarının sağlığı ile ilgili olarak onlar adına hareket etme görev ve yetkisi yoktur...açıklanan nedenlerle hükmün bozulmasına” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Benzer konuda, Yargıtay 14.HD’nin, 10.05.2013 tarih, E. 2013/5359, K. 2013/7140 sayılı kararına göre, “Kırıkkale Barosunun aktif dava ehliyeti yokluğundan hükmün bozulmasına” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁹⁵ RG. 28.11.2013\28835 tarih ve sayılı Resmi Gazetede 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun yayımlanmıştır.

⁹⁶ Yılmaz, Şerh, s. 779-781; Görgün, s. 181.

dava sonucundan tüketiciler de yararlanacak ve onların ayrı bir dava açmaları gerekmeyecektir. Ancak bu davaların açılması, münferit hak sahiplerinin ayrıca dava açmaları gereken durumlarda ayrı dava açmalarına da engel olmayacaktır.⁹⁷

Topluluk davası sonucu verilen hükmün daha sonra açılacak hukuki yararın zorunlu kıldığı münferit davalarda kullanılması mümkündür.⁹⁸ Hukuk sistemimizde tüzel kişiliği olmayan oluşumların topluluk davası açma imkânı yoktur. Tüzel kişilerde ise statülerinde tüzel kişiliğe bu konuda dava açma yetkisi tanınmış olmalıdır.⁹⁹

B. Karşı Dava

6100 sayılı HMK, 1086 sayılı HUMK'dan farklı olarak dava türlerini ayrı bir bölüm (m.105-m.113) olarak düzenlemiş ve bazı dava türleri hakkında özel hükümler getirmiştir.¹⁰⁰ Karşı dava HMK'da dava türleri arasında sayılmayıp Kanunun üçüncü kısmında yazılı yargılama usulünün alt bölümü olan ikinci bölümde cevap dilekçesi kısmında düzenlenmiştir.

Karşı davanın kanunda düzenleme şekline bakıldığında müstakil bir dava gibi değerlendirildiği görülecektir. Nitekim çalışmamızda da bağımsız bir dava türü olarak kabul edilip ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁹⁷ Görgün, s. 181; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı s. 220-221.

⁹⁸ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 10.bs., Ankara 2011, s. 319; Bununla beraber Topluluk Davası sonucunda verilen hükmün, başkaları tarafından açılan ve tarafları farklı olan davalar açısından kesin hüküm etkisi göstermeyeceği açıktır. Ancak bu hükmün gerekçesinde yer alan tespitler sonradan açılan benzer nitelikli davalar açısından ancak takdiri delil niteliğine sahiptir (Umar, s. 336-337).

⁹⁹ Yılmaz, Şerh, s. 781; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 212-213.

¹⁰⁰ Yılmaz, Şerh, s. 731.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KARŞI DAVA

I. Karşı Dava Kavramı ve Önemi

A. Karşı Dava Kavramı

1086 Sayılı Eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁰¹ döneminde mütekabil dava, mukabil dava¹⁰² ve karşılık dava olarak adlandırılan müessese mevcut 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda¹⁰³ “karşı dava” olarak açıkça düzenlenmiştir. Çalışmamızda terim birliğinin sağlanması amacıyla hem eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde yazılan eserlere atıf yapılırken hem de, mevcut Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yazılan eserlere atıf yapılırken “karşı dava” terimi kullanılacaktır.

Karşı dava kavramı hakkında doktrinde farklı tanımlar olsa da genel olarak; karşı davayı; açılmış ve görülmekte olan bir (asıl) davada davalının, takas veya mahsup talebini içeren ya da asıl dava ile arasında bağlantı olan durumlarda, aynı mahkemede ve aynı dosyada davacıya karşı süresinde açtığı dava olarak tanımlamak mümkündür.¹⁰⁴

B. Karşı Davanın Önemi

Karşı davanın açılabilmesinin şartları HMK m.132’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre;

¹⁰¹ RG. 02.03.1927/622, 623,624.

¹⁰² Kuru, Usul, C. IV., s. 3889.

¹⁰³ RG. 04.02.2011/27836.

¹⁰⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3889; Bilge/Önen, s. 459; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 543; Yılmaz, Şerh, s. 867; Görgün, s. 273; Muşul, Usul, s. 269; İlder Erdemir, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 1998, s. 958; Ansay, s. 244, Üstündağ, s. 512; İsmail Hakkı Karafakih, *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952, s. 150; Ayrıntılı olarak bkz. Tuğçe Arslanpınar, *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Ankara 2017, s. 18; Ali Cem Budak/Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017, s. 178, 179, 180; Hakan Pekcanitez; (Pekcanitez Usul) *Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017, s. 1228.

“(1) Karşı dava açılabilmesi için;

a) Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması,

b) Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması, şarttır.

(2) Belirtilen bu şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut resen, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir.

(3) Karşı davaya karşı, dava açılmaz.”¹⁰⁵

Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşmeden karşı dava açılacak olursa, mahkeme, talep üzerine yahut re’sen, karşı davanın asıl davadan ayrılmasına; gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir (m. 132/3). Bu düzenleme yenidir.

¹⁰⁵ Maddenin birinci fıkrasında yer alan düzenlemeyle, hukuk uygulamamızda önemli bir yeri bulunan karşı dava kurumunun işlerlik kazanabilmesinin şartları belirlenmiştir. Karşı dava açılabilmesi için şu şartların bir arada bulunması gerekir. Asıl davanın açılmış ve hâlen görülmekte olması; karşı dava, niteliği gereği açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın varlığını zorunlu kılar. Çünkü, açılmış ve hâlen görülmekte olan bir davanın davalısının cevap dilekçesinde, asıl davanın davacısına karşı, asıl davanın görüldüğü mahkemede bir dava açması hâlinde, ancak karşı davadan söz edilebilir. Karşı davada ileri sürülecek olan taleple, asıl davada ileri sürülen talep arasında, takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bunun dışında kalan bir başka bağlantının mevcut olması gerekir. Buradaki bağlantıdan maksat, asıl taleple karşı davada ileri sürülebilecek talebin, aynı yahut birbirine benzer sebeplerden doğmuş yahut biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek bir nitelikte bulunmasıdır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bir davanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen karşı dava olarak açılması hâlinde, asıl davaya bakan mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden karşı dava olarak açılan davanın, asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa o davaya ilişkin dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesi gerektiği hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması hâlinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Aralarında hiçbir bağlantı bulunmayan davaların birlikte görülmesinin önüne geçilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise karşı davaya karşı, karşı dava açılmayacağı açıkça hükmü bağlanarak, karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın süruncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir. HMK m. 132’ye İlişkin Hükümet Gerekçesi.

Medeni yargılama hukukunda bu müessesenin getirilme amacı, açılmış bir davanın tarafları arasındaki karşılıklı anlaşmazlıkların aynı mahkemede çözümünün sağlanmasıdır. Bu şekilde mahkemenin birbiriyle bağlantılı davalar hakkında çelişkili karar vermesi önlenmiş olur.¹⁰⁶

Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır (m. 133/1). Burada 1086 sayılı HUMK'na göre yeni olan husus karşı davanın esasa cevap süresi içerisinde, cevap dilekçesinin dışında ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle de açılmasının mümkün kılınmış bulunmasıdır.¹⁰⁷

Süresinden sonra karşı dava açılması hâlinde, mahkeme davaların ayrılması yönünde karar verir (m. 133/2). Burada mahkemenin yargılamanın sürüncemede kalmasını önleme amacı vardır.¹⁰⁸

Karşı dava; eda davası, tespit davası veya inşai dava olarak da açılabilir. Asıl davada olduğu gibi bu davada da davaya katılma, ıslah, feragat, kabul ve sulh mümkündür. Ayrıca karşı davadan vazgeçme ancak diğer tarafın (karşı davalı) açık muvafakati ile mümkündür.¹⁰⁹

Karşı dava önceden ileri sürülmüş bir iddia veya savunma olmayıp, derdest davadan müstakil bir iddianın ilk defa ileri sürülmesidir. Bu nedenle iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının istisnalarından faydalanılarak esasa cevap süresinin geçmesinden sonra ileri sürülmesi mümkün değildir.¹¹⁰

Davalının, davacının iddiasının reddini değil de, onda olan bir hakkının tanınmasını veya açtığı dava sebebiyle kendisine karşı bir şey ile mükellef tutulmasını

¹⁰⁶ Süleyman Arslan, "HUMK'nun Karşı Dava İle İlgili Hükümlerinin İdari Yargıya Uygunluk Derecesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Şakir BERKİ'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, Konya, 1996, s. 256.

¹⁰⁷ Karşlı, s. 405.

¹⁰⁸ Karşlı, s. 405; Aksi yönde görüş için Bkz. Karşı dava süresinde açılmamışsa mahkeme tarafından davaların ayrılması yönünde değil süresinde açılmayan karşı davanın reddi yönünde karar verilir. Ayrıca bu karar kesinleşmeden de ayrı bir dava açılmaz (Hasan Karaok, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Buna Ait İçtihatlar*, İstanbul 1957, s. 430).

¹⁰⁹ Sabri Şakir Ansay, *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7.bs., Ankara 1960, s. 244.

¹¹⁰ Muşul, Usul, s. 270.

istemmesine ilişkin dava ancak cevap dilekçesinin verildiği aşamada (takas ve mahsup iddiası, bağlantı sebepleriyle) asıl davanın görüldüğü mahkemede açılırsa karşı davadır. Karşı davanın kabulü tarafların durumunda eşitliği temin ederse de asıl davanın görülmesini geciktirir. Burada davalının hakları bakımından zarurilik esas alınmıştır.¹¹¹

Dava arkadaşları birbirleri aleyhine karşı dava açamazlar.¹¹² Kanuni veya iradi temsilci bu sıfatla bulunduğu davada kendi adına böyle bir dava açamayacağı gibi, tahsil için alacağı devralmış olan kimse aleyhine de kendi borcundan dolayı karşı dava açamaz. Alacağın bir kesimi hakkında açılan davaya karşı borcun tamamının olmadığına dair karşılık bir menfi tespit davası da açılabilir.¹¹³

Karşı dava müstakil bir dava olduğu için, asıl davadaki cevap dilekçesi bu bölümü itibarıyla bir dava dilekçesi niteliğindedir. Yargıtay bir kararında cevap layihasında harç ödenmeksizin isteklerin sıralanmış olmasını bir karşı dava olarak görmemiş, bu sebeple verilen boşanma hükmünü yok saymıştır.¹¹⁴ Ayrıca karşı davanın açılmasında hukuki yarar bulunmalıdır.¹¹⁵

¹¹¹ Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 4.bs., İstanbul 1956, s. 170.

¹¹² Ansay, s. 244.

¹¹³ Ansay, s. 244; Ayrıntılı Olarak bkz. Timuçin Muşul, *Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, 2. bs., Ankara 2016.

¹¹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, s. 248-249; Yargıtay 2.HD., 02.07.1999 tarih, E. 5782, K. 7763 sayılı kararına göre, “Boşanma davasında, davalı kadın cevaplarını vermiş, daha sonraki layihada harç ödemedi isteklerini sıralamış olması, karşılık dava sonucu doğurmaz. Dava olmadığına göre verilen karar yok hükmündedir. Taraflarca temyiz edilmemiş olsa bile yasaya açık muhalefetin bulunması hallerinde hükmün boşanma yönünde bozulması imkânı dâhilindedir. Davalı tarafından açılmış bir dava olmadığı halde, yazılı şekilde boşanmaya ve araç bedeline hükmedilmesi usul ve yasaya aykırıdır” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 2.HD’nin, 02.07.2015 tarih, E. 2015/12941, K. 2015/14532 sayılı kararına göre, “Benzer şekilde, cevap dilekçesi mahiyetindeki nispi harç sonradan yatırılmış olsa dahi bu talebin karşı dava şeklinde olduğu söylenemez” (Ömer Uğur Gençcan, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku, Ocak 2016, Ankara, s. 109).

¹¹⁵ Yargıtay HGK’nun, 05.02.2014 tarih, E. 2013/11-308, K. 2014/61 sayılı kararına göre, “Asıl dava, TPE YİDK kararının iptali ile davacı tarafın marka başvurusunun tesciline karar verilmesi istemine ilişkin olup, karşı dava; davacı-karşı davalının 2001/16511 nolu marka başvurusunun tescil edildiği sınıflar yönünden hükümsüzlüğüne ve sicilden terkinine karar verilmesi istemine ilişkindir. Asıl davaya ilişkin olarak verilen kararın kesinleştiği dosyada H.G.K. önüne gelen uyumsuzluk, karşı davaya ilişkin olup; yargılama aşamasında hükümsüzlüğü istenen sınıflar

Davalı, davacının açmış olduğu davadaki iddialarına karşı sadece savunma yapmakla yetinmeyip, taarruz durumuna da¹¹⁶ geçebilir; davalı davacıdan bazı edimlerin yerine getirilmesini isteyebilir. Davacının açmış bulunduğu davaya karşı, davalı aynı mahkemede bazı iddialarını hüküm altına aldırmayı karşı dava ile isteyebilir. Bununla beraber; bu iddialar davalı tarafından başka bir mahkemede ileri sürülebilse de, karşı davanın anlamının bu kadar genişletilmemesi gerekir.¹¹⁷

Karşı davanın, taraflar arasındaki karşılıklı anlaşmazlıkları (karşılıklı iki davayı) tam bir görüş açısından inceleme imkânını vermesinden ötürü faydalı yönleri var ise de, basit anlaşmazlıkları karışık bir hale getirmesi gibi mahzurları da bulunmaktadır. Bu nedenle kanun koyucu karşı dava açılabilmesini esas ve usul bakımından bazı şartlara bağlamıştır.¹¹⁸

yönünden başvurunun kesinleşerek 2001/16511 sayılı markanın karşı davalı şirket adına tescil edildiği de gözetilmek suretiyle karşı dava bakımından uyuşmazlığın esası incelenmek suretiyle bir karar verilmesinin mi, yoksa henüz tescil edilmemiş bir markanın hükümsüzlüğü istenemeyeceği kabul edilerek karşı davanın açıldığı 04.10.2005 tarihinde, hükümsüzlüğü istenen 2001/16511 sayılı başvurunun kısmen de olsa henüz tescil edilmemiş olması nedeniyle vakitsiz açılan hükümsüzlük davasının reddinin mi gerektiği noktasında toplanmaktadır. Dava şartının dava açıldığı tarihte mevcut olmamasına rağmen daha sonra tamamlanması durumu 6100 sayılı HMK'nın m. 115 üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Dava şartı noksanlığı, mahkemece, davanın esasına girilmesinden önce fark edilmemiş, taraflarca ileri sürülmemiş ve fakat hüküm anında bu noksanlık giderilmişse, başlangıçtaki dava şartı noksanlığından ötürü, dava usulden reddedilemez. Her davada olduğu gibi, eldeki karşı davanın konusunu oluşturan “marka hükümsüzlük” davasında da davacının (karşı-davacı) bu davayı açmada hukuki yararı bulunmalıdır. Eldeki davada, davacı-karşı davalı tarafın 2001/16511 nolu marka başvurusu 17.08.2001 tarihinde yapılmış olup, 3,9,14,18,24 ve 35. sınıflardaki mal ve hizmetler için tescil işlemi 08.01.2007 tarihinde gerçekleşmiştir. Karşı davanın açıldığı 04.10.2005 tarihinde hükümsüzlüğü istenen 16511 sayılı marka tescil başvurusunun kısmen de olsa henüz tescil edilmediği konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ancak, marka tescili yargılamanın devam ettiği aşamada 08.01.2007 tarihinde gerçekleşmiştir. Bu itibarla, TPE YİDK kararının iptaline ilişkin açılan asıl dava ile birlikte bir hükümsüzlük davası olan karşı davanın birlikte görülerek delillerin toplanması ve hükümsüzlüğü istenen marka başvurusunun yargılama devam ederken TPE marka siciline tescil edilmiş olması karşısında yukarıda açıklanan 6100 Sayılı HMK'nın 115/3. maddesi hükmü uyarınca eldeki somut olayda artık bu aşamada dava şartının bulunmadığından söz edilemez. O halde, HGK 'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹¹⁶ Arslan, s. 256; “Karşı davacı sadece asıl davada savunma yapmakla yetinmeyip karşı davayı açmakla kendi hakkının da hüküm altına alınmasını talep etmektedir”, Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1229.

¹¹⁷ Bilge/Önen, s. 458.

¹¹⁸ Bilge/Önen, s. 459.

Karşı davanın davalıya sağlayacağı en önemli fayda, kendini davalının karşı davayı, asıl davanın ikame olduğu yer mahkemesinde açmaya yetkili olmasında gösterir.¹¹⁹ Mahkeme, karşı dava ve asıl davayı birlikte inceleyip karara bağlar. Bu şekilde birbirleriyle bağlantılı olan uyuşmazlıklar hakkında çelişik hükümler verilmesi önlenmiş olur.¹²⁰ Asıl dava ve karşı davanın birlikte incelenmesi sebebiyle özellikle deliller için yapılan masrafın azalması yargılama giderlerinin de azalmasına vesile olur. Tahkikat ve yargılama daha çabuk ve kolay hale geldiği için bu suretle dava ekonomisi (usul ekonomisi) de gerçekleşmiş olur.¹²¹ Karşı dava kurumu her şeyden önce usul ekonomisine (HMK m. 30) hizmet etmektedir.

Karşı davaya karşı dava açılmaz (m. 132/3). Yani davalının karşı davasına karşı davacı karşılık olarak yeni bir karşı dava açamaz.¹²² Bu hükümle karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir.¹²³

II. Karşı Davanın Şartları

A. Asıl Davanın Görülmekte (Derdest) Olması

1. Derdest Olmanın Şartları

a) Asıl Dava İle Karşı Davanın Taraflarının Aynı Olması

Karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın açılmış ve halen görülmekte (derdest) olması gerekir (m. 132).¹²⁴ Dolayısıyla görülmekte olan bir asıl davaya

¹¹⁹ Üstündağ, s. 513.

¹²⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Kuru, Usul, C. IV, s. 3890.

¹²¹ Usul Ekonomisi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Cumhuriyet Rüzgaresen, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013, s. 23 vd.; Ejder Yılmaz, Usul Ekonomisi, AÜHFD 2008/1, s. 243 vd; Üstündağ, s. 513; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Kuru, Usul, C. IV, s. 3890; Arslan, s. 256; Hamide Özden Özkaya Ferendeci, *İflâs Hukukunda Takas*, İstanbul 2013, s. 4; Arslanpınar, s. 23-24.

¹²² Belgesay, HUMK Şerh, 4.bs., s. 170; Bilge/Önen, s. 464.

¹²³ Bkz. HMK m. 132'ye ilişkin Hükümet Gerekeçesi.

¹²⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Süha Tanrıver, *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 2007; Ömer Ulukapı, "Medeni Usul Hukukunda Derdestlik ve Sonuçları", *Yargıtay Dergisi*, C. 21, S., 4. 1995, s. 413.

yönelik, karşı dava açılabilir. Asıl davanın davalısı karşı davanın davacısı konumundadır. Asıl davanın davacısı ise karşı davanın davalısı konumundadır.

b) Asıl Dava İle Karşı Davanın Dava Konusunun Aynı Olması

Dava hakkı kaynağını Anayasadan almakla (A.Y m. 36, 40 vd.) beraber aynı zamanda hak arama özgürlüğünün de bir görünümüdür. Davacının dava açmakta doğmuş, korunmaya değer, güncel bir menfaatinin bulunması gerekir.¹²⁵ Asıl dava açısından aranması gereken hukuki yarar ayrı bir dava olan karşı dava açısından da aranmalıdır.

Dava, hakkı davalı tarafından ihlal edilen davacının mahkemeden hukuki koruma sağlanması yönünde talepte bulunmasıdır.¹²⁶ Davalı, kendisine yönelik olarak açılan (asıl) davaya karşı, sadece bir savunmada bulunmakla yetinmeyip, o aynı zamanda derdest davada davacıdan olan bir hakkının da hüküm altına alınmasını isterse (asıl) davacıyı hasım (davalı) göstererek bir karşı dava açabilir.¹²⁷ Bu durumda davalı, savunma durumundan saldırı durumuna geçmiş bulunmaktadır.¹²⁸ Hatta davalı, cevap layihasında davacının açmış olduğu (asıl) davayı kabul etmiş olsa dahi, (asıl) davacıya karşı bir karşı dava açabilir.¹²⁹

Asıl davaya yönelik olarak açılan karşı dava, sonradan ayrı bir dava olarak açılırsa, karşı davanın davalısı konumunda bulunan taraf ayrıca açılan bu davada derdestlik itirazında bulunabilir. Ayrıca asıl davada takas beyanında bulunulmuş olmasının neticesi karşı dava olarak ortaya çıkmazsa bu beyan tek başına bir dava olmadığından dolayı derdestlik sebebini de oluşturmaz.¹³⁰

¹²⁵ Hanağası, s. 231-234-235; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 205.

¹²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 205.

¹²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 544; Kuru, Usul, C. IV, s. 3889; Üstündağ, s. 512; Görgün, s. 273; Budak/Karaaslan, s. 178.

¹²⁸ Üstündağ, s. 513.

¹²⁹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3889-3890.

¹³⁰ Tanrıver, Derdestlik, s. 89-90.

c) Asıl Dava İle Karşı Davanın Dava Sebebinin Aynı Olması

Asıl davada davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların yani dava sebebinin dava dilekçesinde sıra numarası ile açık özetlerinin belirtilmesi dava dilekçesi içerisinde bulunması gereken unsurlardandır (m. 119). Asıl davaya karşı açılan, karşı dava her ne kadar bağımsız bir dava olsa da asıl dava ile karşı davanın dava sebebinin aynı olduğu söylenebilir.

Asıl davada olduğu gibi karşı davada da dava sebebi aynı olmalı ve davanın dayanağı olan vakıalar, açık bir şekilde, ispata ve karşı tarafın savunmasına hazır hale getirilmelidir.¹³¹

HMK'daki düzenlemeye göre (m.132); karşı dava açılabilmesi için, asıl davanın açılmış ve halen görülmekte olması (derdest) gerekir. Asıl davanın olmadığı yerde, karşı dava da olmaz, bu durumda ancak bağımsız bir davadan söz edilebilir.¹³²

Asıl dava, davaya son veren taraf işlemlerinden özellikle feragat veya davanın açılmamış sayılması gibi bir nedenle son bulmuşsa, davanın son bulmasına ilişkin mahkeme kararının kanun yolu aşamasında bozulma hali istisna olmak üzere, bu davaya yönelik olarak karşı dava açılmaz.¹³³ Buna karşılık, asıl dava karşı davanın açıldığı anda son bulsa dahi, asıl dava karşı davanın açıldığı anda derdest olduğundan, asıl davaya karşı, karşı dava açılabilir. Hatta asıl davada dava şartlarından biri noksan olsa bile, asıl davaya yönelik, bir karşı dava açılabilir.¹³⁴

Davacının asıl davasından feragat etmiş olması davalının da karşı davasından feragat ettiği anlamına gelmez. Bir tarafın iradesinin diğer tarafın dava hakkını

¹³¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 250-251.

¹³² Örnek vermek gerekirse, A, B'yi davalı göstererek bir alacak davası açmış ve bu dava kesinleşip bitmişse, yani bu alacak davası derdest olmaktan çıkmışsa, B'nin daha sonra A'yı hasım göstererek açacağı dava, teknik anlamda bir karşı dava değildir (Yılmaz, Şerh, s. 868); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 544.

¹³³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Kuru, Usul, C. IV, s. 3890-3891; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 544; Arslan S., s. 256; Görgün, s. 274; Elgün, s. 101; Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1229.

¹³⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3891.

düşürmemesi gerekir.¹³⁵ Karşı davanın, asıl davanın derdest (görülmekte) olduğu mahkemede ve esasa cevap süresi içinde açılması gerekir.¹³⁶

B. Asıl Dava ile Karşı Davanın Aynı Yargılama Usulüne Tabi Olması

Karşı davanın dinlenebilmesi (kabule şayan olabilmesi) için asıl davanın tabi bulunduğu yargılama usulüne veya yoluna tabi bulunması gerekir.¹³⁷ Bu kural gereğince, idari yargının (veya askeri idari yargının) görevine giren bir dava, hukuk mahkemesinde karşı dava olarak açılmaz; açılırsa, hukuk mahkemesinin, bu durumu kendiliğinden gözeterek, karşı dava olarak açılmış olan idari dava hakkında, görevsizlik kararı vermesi gerekir. Burada İYUK m. 9'da yer alan düzenleme karşısında HMK m. 20'de yer alan düzenlemenin uygulanmayacağı söylenebilir.¹³⁸

¹³⁵ Belgesay, HUMK Şerh, 4.bs., s. 171.

¹³⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 547; Kuru, Usul, C. IV, s. 3891; Arslan S., s. 256; Yılmaz, Şerh, s. 868.

¹³⁷ Yargıtay 23.HD'nin, 10.07.2012 tarih, E. 2012/1857, K. 2012/4788 sayılı kararına göre, "Mahkemece, tarafların iddia ve savunmaları, toplanan kanıtlar, benimsenen bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre; asıl davada davalıların hesaplanan borçlarını depo emrine rağmen ödemedikleri, karşı davada ise satın alma taahhüdünün bulunduğu, tek satıcılığın varlığı, tek satıcılığı geliştirme faaliyetlerine ne şekilde bulunduğu konusunda yazılı delil sunulmadığı, karşı davanın kanıtlanamadığı gerekçesi ile, asıl davanın kabulüyle davalıların iflasına, karşı davanın ise reddine karar verilmiştir. Kararı, davalı-karşı davacı vekili temyiz etmiştir. Mahkemece asıl dava olan iflas davasıyla karşı dava olan tazminat davasının yargılanması birlikte yürütülmüştür. Her iki davanın yargılama usulleri farklı olup, basit yargılama usulü Kanun'un sınırlı olarak saydığı hallerde uygulanır. Bu yargılama usulüne tabi yargılama ve işlerde kanun yargılamanın daha basit ve çabuk yürütülmesini amaçlamıştır. İflas davaları basit yargılama usulüne tabidir. (İİK m. 158/11) İflas davalarında temyiz süresi 10 gün olup (İİK m. 164) adli tatilde süreler çalışır. (HUMK m. 176/9, HMK m. 108/1-e) ve işin niteliği gereği temyiz incelemesi de murafla yapılmadan görülür. Bu itibarla; mahkemece yargılama usulleri farklı olan davaların tefrik edilerek, tazminat davası yönünden İİK'nun 194. maddesi uyarınca işlem yapılması gerektiğinin düşünülmesi doğru olmamıştır..... davalı-karşı davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulüyle hükmün, davalı-karşı davacı yararına BOZULMASINA....şeklinde karar verilmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Alangoya, s. 272; Muşul, Usul, s. 271.

¹³⁸ Burada mahkeme tarafından görev (yargı yolu) konusunda re'sen yapılacak incelemenin ön inceleme aşamasında yapılması uygun olacaktır (Görgün, s. 274); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Muşul, Usul, s. 271; Arslan S., s. 257; Elgün, s. 102; Görevsizlik veya yetkisizlik kararı üzerine yapılacak işlemler HMK m. 20'de, görevli olmayan yerlere başvurma AYİM m. 41'de, görevli olmayan yerlere başvurma ise İYUK m. 9'da düzenlenmiştir; "HMK m. 20/1'de yer alan... bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten.... İbaresini, Anayasa Mahkemesi'nin 10.02.2016 tarih, E. 2015/96, K. 2016/9 sayılı kararıyla "iptal kararı Resmi Gazetede yayımı tarihinden itibaren dokuz ay sonra yürürlüğe girecek şekilde, yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilmesi halinde, kararın kesin olması durumunda sürenin derhal işlemeye başlamasının, demokratik toplum gerekleri, ölçülülük ilkesi, adil yargılanma ve mahkemeye erişim hakkı ile

Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartının mevcudiyeti sebebiyle bir ihtilafın hakemler vasıtası ile halli gerekiyorsa bu ihtilaf da karşı davanın konusu yapılamaz. Ancak bu hususu mahkeme re'sen dikkate alamayıp, (karşı davacının) davalının karşı dava konusu yapmak istediği ihtilafın hakemlerce halli gerektiğini ileri sürmesi gerekir.¹³⁹

Buna karşılık, hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik olarak açılan karşı dava için, bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı varsa, hukuk mahkemesi bu karşı davanın hakemde ayrı bir dava olarak açılması gerektiğini kendiliğinden gözetemez; gözetebilmesi için, asıl davacının (karşı davalının) cevap dilekçesinde karşı davanın hakemlerde açılması gerektiği yolunda bir itirazda¹⁴⁰ (tahkim ilk itirazında) bulunması gerekir. Asıl davacı, süresi içinde böyle bir itirazda bulunursa, hukuk mahkemesi, karşı davayı, “davanın hakemlerde açılması gerektiği” gerekçesiyle usulden reddeder.¹⁴¹

Karşı dava, bir özel görevli mahkemenin (örneğin; iş mahkemesi) görevine girmekte ise, genel mahkemedeki bir davaya yönelik olarak, karşı dava açılmaz. Özel mahkemeye ayrı bir dava olarak açılmalıdır. Buna karşılık, özel görevli mahkemede görülmekte olan bir davaya karşı, genel mahkemenin görevine giren bir dava, karşı

Anayasanın 13. ve 36. Maddelerine aykırı olduğu vb. gerekçelerle” iptal edilmiştir, RG.23.02.2016/29633; Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1230.

¹³⁹ Tahkim sözleşmesinin kapsamına giriyorsa hakemler gerek karşı dava ve gerek takasa konu olan iddia hakkında karar verme yetkisine sahiptir (Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Tahkim, Ankara 2015, s. 99-100); Muşul, Usul, s. 271; Arslan S., s. 257; Görgün, s. 274.

¹⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525.

¹⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Elgün, s. 102-103; Ayrıca ilk itiraz sebepleri HMK m. 116'da düzenlenmiş olup uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı bunlardan birisidir (m. 116/1-b). Bununla beraber, 30.07.2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan, 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı kanunun 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle beraber ticaret mahkemesi teşkilatının bulunduğu yerlerde bu mahkemeler ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi artık görev ilişkisi haline getirilmiş ve böylece (m. 116/1-c) hükmün geçerliliği sonraki tarihli kanunla yapılan değişiklikten ötürü zımnen ortadan kalkmıştır.

dava olarak açılabilir ve özel mahkeme her iki davayı birlikte inceleyip karara bağlayabilir.¹⁴²

Aslında asliye hukuk mahkemesinin görevine giren ve genel hükümlere göre görülen iptal davası (tasarrufun iptali), icra mahkemesinde görülmekte olan istihkak davasına yönelik, karşı dava olarak açılabilir.¹⁴³ Bu durum tasarrufun iptali davasının ancak geçici veya kesin aciz vesikasına sahip alacaklı tarafından borçlu ve üçüncü kişiye karşı mahkemede açılabileceğinin tek istisnasını oluşturmaktadır.¹⁴⁴ İstihkak davası ve karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası açısından diğer dava şartları yanında geçerli bir haczin mevcudiyeti özel dava şartı olarak aranır. Özel dava şartı sağlanmadıysa icra mahkemesi her iki davayı da esas hakkında inceleme yapmadan reddedecektir. Özel dava şartının sağlandığı durumlarda da icra mahkemesi bazen her iki dava açısından davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verebilecektir.¹⁴⁵ Hacizde alacaklı konumunda olan kişinin karşı dava olarak açtığı tasarrufun iptali davasının konusu ancak asıl dava olan istihkak davasına konu haczedilen mallarla sınırlıdır.¹⁴⁶

Asıl dava (istihkak davası) hakkında davanın açılmamış sayılması yönünde karar verilmesi durumunda, tasarrufun iptali davasının da artık icra mahkemesinde

¹⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Elgün, s. 103; Kuru, Usul, C. IV, s. 3892; Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1231.

¹⁴³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; İzzet Karataş/Erol Ertekin, Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 1998, s. 86-87-125-131. Söz konusu düzenleme İİK m. 97/6'da yer almaktadır. Bu düzenlemede geçici ve kesin aciz vesikası ibrazı mecburiyeti yoktur. Bkz. Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2013, s. 291; Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku El Kitabı, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş 2.bs., Ankara 2013, s. 1421; Ayrıca burada aciz vesikasına da gerek yoktur. Bkz. Timuçin Muşul, İcra ve İflas Davalarında Tasarrufun İptali Davaları, Ankara 2017, s. 167, 486.

¹⁴⁴ Timuçin Muşul, İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları, Ankara 2015, s. 413; Ayrıca istihkak davası hakkında ayrıntılı olarak Bkz. Kudret Aslan, Hacizde İstihkak Davası, Ankara 2005; Kanunda özel düzenleme bulunması sebebiyle iptal davasındaki özel dava şartı olan aciz belgesi burada aranmaz (Görgün, s. 274).

¹⁴⁵ Muşul, İstihkak Davası, s. 417-418; Muşul, İptal, s. 540, 541.

¹⁴⁶ Muşul, İstihkak Davası, s. 425.

görülmemesi gerekir. Esasen tasarrufun iptali davasının istihkak davasına yönelik karşı dava olarak açılması yönünde bir zorunlulukta bulunmamaktadır.¹⁴⁷

İstihkak davasına yönelik karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası sonucunda icra mahkemesinin davacı lehine karar vermesi halinde davacı cebri icra yoluyla tasarruf konusu maldan hakkını alma yetkisini elde eder.¹⁴⁸

Benzer şekilde asliye hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik ticari bir dava da, karşı dava olarak açılabilirdir. Bu halde asıl davacı (karşı davalı) işbölümü itirazında bulunursa, asliye hukuk mahkemesi her iki davayı birlikte inceleyip karara bağlayabilir.¹⁴⁹

C. Asıl Dava İle Karşı Dava Arasında Yakın Bir İlişkinin Bulunması

1. Genel Olarak

Bir davaya karşı açılan her dava, aynı yargılama usulüne tabi olsa dahi teknik anlamda bir karşı dava değildir. Bunun için asıl dava ile karşı dava arasında yakın bir

¹⁴⁷ Yargıtay 17.HD'nin, 21.02.2012 tarih, E. 2011/11226, K. 2012/1947 sayılı kararına göre, "Tasarrufun iptali davası ancak istihkak davasına karşılık olarak açılabilir. Üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası hakkında taraflarca takip edilmediğinden dolayı davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş olup, açılmamış sayılmasıyla meydana gelen sonuçlar ortadan kalkmıştır. Geride bağımsız olarak açılmış tasarrufun iptali davası kalmış ise de, karşı dava olarak açılmayıp, ayrı dava olarak açılan iptal davaları icra mahkemesinde görülmez görev konusu kamu düzenine ilişkindir, dosyanın görevli Asliye Hukuk Mahkemesine gönderilmesi yerine davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Muşul, İstihkak Davası, s. 413, 414; Erhan Günay, *Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası)*, Ankara 2014, s. 261.

¹⁴⁸ Muşul, İstihkak Davası, s. 429.

¹⁴⁹ 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı kanunun 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle beraber ticaret mahkemesi teşkilatının bulunduğu yerlerde bu mahkemeler ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi artık görev ilişkisi haline getirilmiş ve böylece HMK 116, 1/ c hükmünün geçerliliği sonraki tarihli kanunla yapılan değişiklikten ötürü zımnen ortadan kalkmıştır (Yılmaz, Şerh, s. 796); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 526; Asliye Ticaret Mahkemesinin görevli olduğu asıl davaya, asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir dava karşı dava olarak açılırsa, asliye ticaret mahkemesi karşı dava bakımından görevsiz olacağını göz önünde bulundurup görevsizlik kararı vermelidir, Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s.1231.

ilişkinin bulunması gerekir. Bu ancak karşı davanın takas veya mahsup için açılması veya asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı bulunması şeklinde olabilir.¹⁵⁰

2. Takas ve Mahsup Talebi

a) Takas Talebi

Takas, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununda borcu bazı durumlarda sona erdiren sebepler arasında sayılmış ve TBK m. 139 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Takas, karşılıklı ve aynı cinsten olan muaccel borçların, birbirini karşıladığı oranda, tek taraflı irade beyanıyla sona erdirilmesidir (TBK m. 139).¹⁵¹

Takas ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir (TBK 143/I, c. 1). Burada bildirimin tek taraflı olması ve karşı tarafa varması gerekir.

¹⁵⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3894; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 548; A tarafından B'ye karşı açılan tahliye davası ile B'nin A'ya karşı açacağı alacak davası arasında takas veya mahsup ilişkisi ya da bağlantı bulunmadığından sonradan açılan davaya karşı dava demek mümkün değildir (Yılmaz, Şerh, s. 869); Elgün, s. 103; Cenk Akil, "Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava", TAAD, Y. 7, S. 24, Ocak 2016), s. 91.

¹⁵¹ Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 19.bs., Ankara 2015, s. 874; Günlük dilde, karşılıklı mal alıp verme, değiş-tokuş, trampa ve ödeme gibi anlamlarda da kullanılmaktadır (Ejder Yılmaz, "Davada Takas ve Mahsup Talebi", Makaleler, 2. C., s. 1829); Borçların bu sukut şeklini ifade etmek için takas kelimesinin karşılığı olmak üzere, Alman Medeni Kanununda Aufrechnung, Alman Borçlar Kanununda Compensation, Verrechnung, Müşterek Hukukta ise Compensation terimleri kullanılmaktadır (Andreas, Von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, Çev. Cevat Edege, C. 1-2, Yargıtay Yayınları, No:115, s. 664); Safa Reisoğlu, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 25.bs., İstanbul 2014, s. 419; Roma hukukunda takas için hakimın kararı esas alınırken, Fransız hukukunda ise takas için beyan aranmadan uygun şartlarda kendiliğinden gerçekleşirdi, bununla beraber tarafların anlaşması suretiyle takas yapmaları da mümkündür. Takasa konu olan alacakların aynı cinsten olmalarının yanında vasıflarının da aynı olması gerekir, aksi durumda takas yapma imkânı yoktur (M. Kemal Oğuzman/ M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 15.bs., C. I, İstanbul 2017, s. 571, 572.); Saim Üstündağ, "Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler", Makaleler İçtihat Tahlilleri Çeviriler, Ankara 2010, (s. 3-11), s. 3; Fahrettin Aral, *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Ankara 2010, s. 21; Takas vb. latince kaynaklı kelimeler maddi hukuk alanıyla ilgilidir. Borçlu alacaklıdan olan alacağından vazgeçmek suretiyle borcundan kurutulur. Karşılıklı olan alacak ve borçlar bu vesile ile sona ererler. Takasın gerek yargılama esnasında gerekse yargılama dışında ileri sürülmesinin usul hukuku açısından bazı sonuçları vardır. Takasın karşı davada ileri sürülmesi de bazı problemlere sebep olacaktır (Eugen Bucher, "Yargılamada Takas": Maddi Hukuka Dönüş, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Çev. Vedat Buz, C. II, İstanbul 2003, s. 612-619-620); Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016, s. 469 vd.

Bildirime esas olan ve hangi borç için yapıldığı açıkça anlaşılan takas açıklaması herhangi bir şekilde tabi değildir.¹⁵²

Takas, borcu sona erdiren sebeplerden biri olmakla beraber öncelikli amaç ekonomiktir.¹⁵³ Takas ticari işlemlerde kolaylık sağlayan bir denkleştirme işlemidir.¹⁵⁴ Takas sonunda karşılıklı borçlar daha azı oranında sona erer (TBK 143/I, c. 2). Takas geçmişe etkilidir, takas edilen alacak takas imkânının doğduğu andan itibaren ortadan kalkacağından dolayı bu alacak için artık bu andan itibaren faiz işlemez. Bu itibarla takas edilen para borçları için temerrüt faizi, takas işleminin yapıldığı tarihe kadar değil, takas edilebilecekleri ana kadar işler.¹⁵⁵ Borçlu takas hakkından önceden feragat edebilir (TBK m. 145). Feragat tek taraflı bir beyanla yapılabilir, ayrıca takas hakkından hakkın doğumundan sonra da feragat edebilir.¹⁵⁶

¹⁵² Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Tıpkı 8.bs., Konya 2013, s. 365; Vekil, müvekkilinin bir alacağını takas zımında karşılık dâva olarak ileri sürebilir mi? Takas sırf bir usul muamelesi olmayıp bir medeni hukuk işi de olması (aş. No. 80, 94) ve dâvayı kabul mahiyetini alabilmesi itibariyle vekilin takas için bir mezuniyeti aranabilir ve takas iddiası vekâletin taallük ettiği dâva dışında ayrı bir iddia cîa sayılabilir. Alman hukukunda vekilin takas beyanında bulunabileceği kabul edilmektedir; v. Tuhr “İsviçre Borçlar Kanunu genel hükümleri” kitabında bunun bir tefsir meselesi olduğunu ve tereddüt halinde vekâlette takas izninin de dâhil bulunduğu, kabul etmek icabedeceği reyindedir. Vekilin izinli olmadığı halde yaptığı bu gibi işlere müvekkil icazet verebilir; nasıl ki dâva ehliyetini haiz olmayan mümeyyiz usul muamelelerine vasi, izin almaksızın husumette bulunan vasinin dâva muamelelerine sulh mahkemesi icazet verebilmektedir. İzacet bu hususta yapılacak ayrı bir vekâletname ile veya asilin mahkemede yapacağı zapta geçirilecek bir beyanı ile de olabilmelidir. Şunu da ilâve edelim ki vekilin vekâletnamesi genel ve mutlak olsa dahi bu işler hakkında gene ayrı bir izin bulunmak lâzımdır (Ansay, Usul, s. 324-325); Yargıtay 13.HD., 26.12.2002 tarih, E. 2002/11245, K. 2002/14051 sayılı kararına göre, “HUMK. 74. maddesine göre, hakim her iki tarafın iddia ve savunması ile bağlı olup, ondan fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremez. Davacı dava dilekçesinde, takas talebinde bulunmadığı halde, davacının davalılara olan borcundan, takibe konu alacağın takas ve mahsubuna karar verilmiş olması da usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Reisoğlu, s. 419; Kılıçoğlu, s. 881; Hüseyin Hatemi/Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3.bs, İstanbul 2015, s. 328.

¹⁵³ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21.bs., Ankara 2017, s. 1300.

¹⁵⁴ Ayan, s. 362.

¹⁵⁵ Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 14.bs., İstanbul 2015, s. 385-386; Ayan, s. 367.

¹⁵⁶ Nomer, s. 388; Reisoğlu, s. 422; Kılıçoğlu, s. 880; Taraflar arasında yapılan feragat anlaşması ile beraber takas ve takas yoluyla borcun sona erme imkanı ortadan kalkar (Hatemi/Gökyayla, s. 330); Feragat için anlaşma olması gerektiği yönünde baskın bir görüş vardır. Diğer taraftan buradaki beyanın şekli konusunda bir sınırlandırma yoktur. Açık (sarih) olabileceği gibi örtülü (zımni) de olabilir. Hatta bir borcun nakden ödeneceği yönünde yapılan taahhüt dahi (takas ihtimaline binaen) takastan feragat olarak yorumlanabilir (Oğuzman/Öz, s. 579).

İki kişi karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise, her biri alacağını borcuyla takas edebilir (TBK 139). Müteselsil borçlu kendi borcunu diğer bir borçlunun alacağı ile takas edemez. Aynı şekilde kefil de kefil olmaktan kaynaklanan alacağını asıl borçlunun alacağı ile takas edemez.¹⁵⁷

Takasa konu alacaklardan birisi henüz doğmamışsa, takas işleminden önce sona ermişse, geciktirici koşula bağlı olan alacak için bu koşul henüz gerçekleşmemişse bu durumlarda takas imkânı olmadığından dolayı yapılacak beyanın da bir hükmü yoktur.¹⁵⁸

Takas bir sözleşme değildir; yenilik doğuran bir haktır, etkinlik ve geçerliliği karşı tarafın kabul ve onayına da bağlı değildir. Bütün alacaklar alacağın kaynağına bakılmaksızın ve alacaklının rızası aranmadan borçlunun tek taraflı irade beyanıyla takas edilebilir.¹⁵⁹ Bununla beraber TBK’da yer alan takasla ilgili hükümler emredici nitelikte değil, düzenleyici niteliktedir. Taraflar aralarında yapacakları sözleşmede takasın şartlarının ağırlaştırılması veya kolaylaştırılması şeklinde tasarrufta bulunabilecekleri gibi, takasa tabi olan alacakları da (hatta henüz doğmamış olan dâhil bütün alacakları) takas dışı bırakabilirler.¹⁶⁰

¹⁵⁷ Von. T, s. 667; Asıl borçlunun takası ileri sürme hakkı bulundukça, asıl borçlunun kefil de alacaklıya ifade bulunmaktan kaçınabilir. Bu duruma takas değil ifadan kaçınabilme hakkı denilebilir (TBK m.140). Diğer taraftan kefilin kendisinin alacaklıdan bir alacağı varsa bu durumda bu alacakla kefil olmaktan kaynaklanan borcunu takas edebileceği söylenebilir. Ayrıca takasa konu alacaklar özdeş yani aynı alacak değil, aynı türden olan türdeş alacaklardır, dolayısıyla özdeşlik teriminin takas açısından isabetli olmadığı söylenebilir (Oğuzman/Öz, s. 573-574).

¹⁵⁸ Oğuzman/Öz, s. 572.

¹⁵⁹ Eren, s. 1274; Nomer, s. 388; Takas esas itibariyle tek taraflı işlem olsa da, tevdi edilmiş eşyanın geri verilmesine ve bedeline ilişkin alacaklar, haksız olarak alınmış (haksız fiil sonucu ele geçirilen) veya aldatma sonucunda alıkonulmuş eşyanın geri verilmesine (bilinmesine rağmen iade edilmeyen eşya) veya bedeline ilişkin olan alacaklar, nafaka ve işçi ücretlerinde olduğu gibi tek taraflı takas her zaman mümkün değildir. Ayrıca ölüncüye kadar bakma sözleşmelerinde bakım alacaklısının alacağı, bedensel zarara yönelik tazminat alacağı ve destekten yoksun kalanların alacağı da bu kapsamda değerlendirilebilir (TBK m. 144). Bu durumlarda alacaklının rızası gerekmektedir (Ayan, s. 366); Oğuzman/Öz, s. 582.

¹⁶⁰ Eren, s.1275; Oğuzman/Öz, s. 584-585.

Takasın alacağa borç miktarı oranında son verdiği düşünülduğünde bir tasarruf işlemi olarak borçlunun takas edilen alacak üzerinde tasarruf yetkisi yoksa takas beyanı hukuki sonuç doğurmayacaktır.¹⁶¹ Diğer taraftan borç ödenmişse de takas beyanında bulunulmayacaktır. Takas ileri sürme imkânı olduğunu bilmeyen kişi yaptığı ödemeyi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre talep edemeyecektir. Zira kişi borcu olan bir parayı ödemiştir.¹⁶²

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda takasın dava dışında veya görülmekte olan dava sırasında ileri sürülmesi ayırt edilmemiştir.¹⁶³ Dava devam ederken davalı, kendisinin de asıl davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek, bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas edilmesini açacağı bir karşı dava ile isteyebilir (m. 132).

Takas gerçekleştirilme tarzına göre, kaynağı kanun olan kanuni takas ve kaynağı sözleşme olan akdi takas olmak üzere ikiye ayrılır. Kanuni takas Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiştir. Akdi takas Türk Borçlar Kanununda düzenlenmiş olmamakla birlikte, taraflar isterlerse takas sözleşmesi yapabilirler ve bununla kanunda öngörülmemiş olan takas hallerini düzenleyebilirler.¹⁶⁴

Taraflardan birinin takas beyanı, kaynağı kanun olan takasta ancak diğer şartların mevcudiyeti ile mümkün ve yeterli sayılabilirken kaynağı sözleşme olan takasta ise karşılıklı beyan esastır.¹⁶⁵

Akdi takasın hüküm ve sonuçları kanuni takasın doğurduğu sonuçların aynısıdır. Takasın olumlu ve olumsuz şartları vardır. Olumlu şartlar takas edilecek borçların karşılıklı olması ve borçların muaccel olmasıdır. Olumsuz şartları ise taraflarca takas hakkının sözleşme ile veya kanun tarafından ortadan kaldırılmamış olmasıdır.¹⁶⁶

¹⁶¹ Eren, s.1275; Ayan, s. 363; Kılıçoğlu, s. 880; Hatemi/Gökyayla, s. 328; Oğuzman/Öz, s. 580.

¹⁶² Oğuzman/Öz, s. 579.

¹⁶³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 292; Takas maddi hukuk açısından def'i niteliği taşıdığı halde, usul hukuku açısından ise takas, karşı davada ileri sürülebilecektir (Kılıçoğlu, s. 881).

¹⁶⁴ Ayan, s. 362; Eren, s.1275.

¹⁶⁵ Ayan, s. 362.

¹⁶⁶ Eren, s. 1275-1278-1279.

TBK m. 139/f.1'e göre düzenlemede genel kural her iki borcun da muaccel olması gerektiğidir. Bununla birlikte, TBK m. 142'de bu kuralın önemli bir istisnası düzenlenmiştir. Buna göre iflas halinde, borçlunun bütün borçları muaccel hale gelecek, iflas masasına ifa ile yükümlü olan bir borçlu, iflas eden kişiden ve henüz vadesi gelmemiş (müeccel) alacaklarını takas edebilecektir. Hatta burada iflasın alacaklının takas yapma imkânını kolaylaştırdığı da söylenebilir.¹⁶⁷

Zamanaşımına uğramış bir alacağın takası ise, ancak takas edilebileceği anda henüz zamanaşımına uğramamış olması koşuluyla ileri sürülebilir (TBK m. 118/3). Normalde zamanaşımı alacağı eksik borç haline getirir. Ancak kanunda yer alan bu düzenleme takas açısından istisnai bir durum ortaya çıkarır.¹⁶⁸

Alacaklardan birisi çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir (TBK m. 139/2). Aksi durum takastan kurtulma düşüncesi olan kötü niyetli borçlunun uyuşmazlık çıkarmasına sebep olabilirdi. Çekişmeli alacakta takas hakkının kullanılması çekişmenin sonucunu özellikle alacaklı lehine etkileyecek bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır. Sadece çekişmenin devam ettiği süre boyunca takas imkânını kullanan kendi borcunu ifa etmekten kaçınabilecektir.¹⁶⁹

(1) Takas İçin Karşı Dava Açılması Zorunlu Değildir

Takas hukuki niteliği itibariyle bozucu yenilik doğuran bir haktır. Borçlu takas hakkını tek taraflı, şekle bağlı olmayan, varması gereken irade beyanıyla kullanır. Takas genellikle davadan önce değil dava sırasında ileri sürülür. Eğer cevap

¹⁶⁷ Oğuzman/Öz, s. 578.

¹⁶⁸ Reisoğlu, s. 421-422; Asıl alacak açısından ise dava edilebilirlik şartı aranmaz. Takas hakkını kullanan kimse eksik bir asıl alacakla da kendi alacağını takas edebilir (Eren, s. 1278); Diğer taraftan bir kimse eksik borcunu başka bir alacağı ile takas edebilir. Zira eksik borç sahibi bu borcunu ifa etme imkânına sahipse diğer alacağa yönelik takas imkânını da kullanabilir (Oğuzman/Öz, s. 577).

¹⁶⁹ Burada kefilin ifadan kaçınma hakkını kullandığı duruma benzer bir durum olduğu söylenebilir (Oğuzman/Öz, s. 577-578).

dilekçesinde takas ileri sürülmüşse, böylelikle takas maddi hukuk bakımından da ileri sürülmüş olur.¹⁷⁰

Bununla beraber davalı karşı dava açmadan sadece takas savunmasında bulunmakla da yetinebilir.¹⁷¹ Buradaki takas savunması asıl davanın davacısı tarafından dava dışında kullanılabileceği gibi dava içerisinde de kullanılabilir. Ayrıca takas savunma hakkı cevap dilekçesinde kullanıldıktan sonra veya daha sonra kullanılıp da karşı tarafın “savunma genişletiliyor rızamız yoktur” itirazına muhatap olmayan davalı, takas işlemi yaptığını ispatlamak zorunda değildir.¹⁷²

Nitekim Yargıtay kararında¹⁷³ ve doktrinde¹⁷⁴ takasın karşı dava olarak ileri sürülebileceği gibi, def'i olarak da ileri sürülebileceği ve def'i olarak ileri sürüldüğü

¹⁷⁰ Dava sırasında ileri sürülen takas beyanının maddi hukuk ya da usul hukuku kurallarından hangisine tabi olduğu konusunda farklı teorilerin olduğu söylenebilir. Gökçen Topuz/Seçkin Topuz, “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, AÜHFD, Y. 2008, S. 3, s. 723; Davalı karşı alacağını davada takas olarak ileri sürebilir. Dava sırasında ileri sürülen takas iddiası hem usul işlemidir hem de maddi hukuka yönelik bir işlemdir (Üstündağ, Takas, s. 6,7); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 297; Davanın karara bağlanabilmesi için takas alacağının da hükme bağlanması gerekecektir (Bucher, s. 615).

¹⁷¹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3895; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 548; Muşul, Usul, s. 272.

¹⁷² Umar, s. 423-424.

¹⁷³ Yargıtay 4.HD'nin, 14.10.1976 tarih, E. 1975/9242, K. 1976/8717 sayılı kararına göre, “Takas, karşılık dava olarak ileri sürülebileceği gibi def'i olarak ta ileri sürülebilir ve def'i olarak ileri sürüldüğü hallerde diğer savunmaların tabi bulunduğu yasa hükümlerine tabi olur. Usulün, mahkeme kararında anılan ve karşılık davayı ilgilendiren hükmü, karşılık davanın kabul şartlarından birisini bildirmek üzere yasaya konulmuş bir hüküm olup, takas iddiasının davalı tarafça ancak karşılık dava şeklinde ileri sürülebileceğini bildirmek üzere yasaya konulmuş değildir. Davacının alacak iddiasının ancak bir kısmını ya da tamamını ret ettirmeyi amaç tutup kendi yararına ayrıca bir alacak hükmedilmesini istenmeyen bir davalının karşılık dava açması söz konusu olamayacağından, esas davadan daha az veya ona eşit miktarda karşılık zararı veya alacağı bulunan davalının bunu ileri sürebilmesi için karşılık dava açmaya zorlanması düşünülemez. (Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 3bs., Ankara 1974, Sayfa 596 vd.). Bu sebeplerle mahkemece yapılacak iş bu trafik olayı sonunda davalının da aracında meydana gelen hasar tespit edilerek ve kusuru oranı da göz önünde bulundurularak saptanacak alacağının, davacının alacağından düşülmesi suretiyle sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁷⁴ Muşul, Usul, s. 271; Rifat Ersoy, Notlu-İzahatlı-İçtihatlı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Ankara 1966, s. 245; Takas davanın reddi amacıyla davalı tarafından ileri sürülür, burada davalı bir karşı alacağı olduğunu ispatlamaya çalışır ve bu iddiada usuli anlamda bir def'idir (Üstündağ, Takas, s. 9).

hallerde diğer savunmaların tabi bulunduğu yasa hükümlerine tabi olduğu belirtilmiştir.

Bir Yargıtay kararında davalının takas ve mahsup talebini dava sırasında ileri sürmesi savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi olarak kabul edilmemiş¹⁷⁵, başka bir kararda ise bunun savunmanın genişletilmesi anlamına geleceği belirtilmiştir.¹⁷⁶ Nitekim doktrinde Yılmaz da bu yönde verilen kararların daha isabetli olduğu kanaatindedir.¹⁷⁷

Davalının takas etmek istediği karşılık alacağın miktarı, asıl davada istenen alacaktan (davacının alacağından) daha fazla ve davalı bu fazlayı hüküm altına aldirmek istiyorsa, o zaman davalının takas ve fazla alacağının davacıdan tahsili için bir karşı dava açması gerekir.¹⁷⁸ Bu halde, davalının Asliye (Hukuk) Mahkemelerinde cevap dilekçesinde takas için karşı dava açtığını açıkça bildirmesi ve karşı dava için ayrıca başvurma harcı ve peşin karar harcı ile ilam harcı yatırması gerekir (Harçlar K. m.6). Davalı, açıkça karşı dava açtığını bildirmez ve takas nedeniyle davanın reddini

¹⁷⁵ Yargıtay 15.HD'nin, 11.5.2004 tarih, E. 2003/6418, K. 2004/2636 sayılı kararına göre, "HUMK'nun 204. maddesi uyarınca takas ve mahsup istemi karşılık dava konusu yapılabileceği gibi davalı bu hakkını def'i yolu ile açılan davada da bildirebilir. Bu iradesinin davacıya yöneltmesiyle de buna bağlı hukuksal sonuçlar meydana gelmiş olur. Olayda aynı ilişkiden kaynaklanan alacağı bulunduğunu ileri sürerek takasa yönelik iradesi davalı yanca açıklandığından, bu iradenin savunmanın genişletilmesiyle bir ilgisi olmayacağı gözetilerek, bildirilen irade doğrultusunda araştırma ve inceleme yapılmalı, gerektiğinde keşif de yapılarak bilirkişilerden ek rapor alınmalı, davalının sözleşme dışı işlerden talepte bulunup bulunamayacağı ve varsa parasal tutarı açıklığa kavuşturulmalı, sonucuna uygun hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ve araştırmayla davanın yazılı olduğu şekilde kabulü bozmayı gerektirir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 869.

¹⁷⁶ Yargıtay 11.HD'nin, 18.2.2002 tarih, E. 2001/9309, K. 2002/1315 sayılı kararına göre, "Süresinden sonra verilen cevap dilekçesinde aradaki sözleşmenin feshedilmiş olması nedeniyle teminat olarak yatırılan paranın günün koşullarına uyarlanarak istenen bedelden takası talep edilmiştir. İlke olarak takas def'i de diğer def'iler gibi her zaman ileri sürülebilirse de, 10 günlük cevap süresi içerisinde yapılmadığı takdirde savunmanın genişletilmesi yasağı ile karşılaşabilir. Somut olayda takas def'ine davacı vekili usul açısından karşı çıkmadığına göre, davalının bu savunması üzerinde durularak olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 870; Karaok, , s. 430.

¹⁷⁷ Yılmaz, Şerh, s. 870.

¹⁷⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 548.

isterse, karşılık alacağı asıl davada istenen alacaktan fazla olsa bile, bununla davalının talebi bir karşı dava olarak kabul edilemez.¹⁷⁹

Davalının takas savunmasını ileri sürmesiyle beraber, takas edilen alacağı hakkında zamanaşımı süreleri kesilir.¹⁸⁰ Davacı sigorta şirketinin; halefiyet kurallarına göre sigorta ettiren yerine geçerek açtığı davada davalı da sigorta ettirene karşı sahip olduğu def'ileri kullanabileceğinden karşı dava açılmaz.¹⁸¹

İflasın ortaya çıkmasıyla beraber para borcu dışında yer alan diğer borçlar da para borcuna dönüşür (İİK m. 198). Bu durumda henüz muaccel hale gelmeyen vadeli borçlar (İpotekle teminat altına alınanlar hariç olmak üzere) iflasla birlikte muaccel hale geleceğinden dolayı bunlarla ilgili alacaklı iflas eden borçluya karşı takas hakkını kullanabilir (TBK m. 142).¹⁸²

(2) Takas İçin Karşı Dava Açılamaması

Davalının takas etmek istediği karşılık alacağın miktarı, asıl davada istenen alacak kadar veya ondan daha az ise, karşı dava açılmasında hukuki yarar yoktur. Karşı dava için harç yatırılması gerektiği de düşünüldüğünde bu davalının zararına olur, sadece takas savunmasında bulunulması durumundaysa harç ödenmeyecektir.¹⁸³

(3) Takas İçin Karşı Dava Açılabilmesi

Davalının takas etmek istediği karşılık alacağının miktarı asıl davada istenen alacaktan (davacının alacağından) daha fazla ise ve davalı bu fazlayı hüküm altına aldirmek istiyorsa, o zaman, davalının takas ve fazla alacağının davacıdan tahsili için

¹⁷⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549.

¹⁸⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3902.

¹⁸¹ Yılmaz, Şerh, s. 867.

¹⁸² Hatemi/Gökyayla, s. 33; Nomer, s. 388; Oğuzman/Öz, s. 578.

¹⁸³ Kuru, Usul, C. IV, s. 3903; Aral, s. 218; Üstündağ, Takas, s. 223; Aral, s. 219; Hanağası, s. 277-278; Akil, Karşı Dava, s. 96; Tanrıver, Usul, s. 688.

bir karşı dava açması gerekir. Hiç şüphesiz bu durumda bile takas için karşı dava açmak şart değildir, bir başka deyişle takas savunmasında da bulunulabilir.¹⁸⁴

Karşı dava açılabilirdiği durumda davalının takas için karşı dava açtığını açıkça bildirmesi ve karşı dava için ayrıca başvurma harcı ve peşin karar ve ilam harcı yatırması gerekir. Davalının takas için karşı dava açması aynı zamanda takas beyanı yerine de geçer.¹⁸⁵

Karşılık bir alacak için takas yolu tercih edilmeyip de karşı dava açılmış olması aynı hukuki esasın uygulanmasına engel değildir.¹⁸⁶

Takas için karşı dava açılmış olması halinde, mahkeme, asıl dava konusu alacağın ve karşılık alacağın mevcut olduğu sonucuna varırsa, asıl davayı takas nedeniyle reddeder ve takas sonucunda davalının fazla alacağının asıl davacıdan alınmasına karar verir.¹⁸⁷ Bu halde mahkeme asıl davacıyı, hem reddedilen davası hem de davalının karşı davasının tamamı için vekâlet ücretine mahkûm eder.¹⁸⁸

O halde, karşı alacağın takas olarak karşı dava şeklinde ileri sürülmesi, ancak karşı alacağın asıl dava konusu alacağın fazla olması halinde davalı açısından bir önem ifade eder.¹⁸⁹ Davalı takas talebiyle beraber davacının alacağını da kabul etmiş olur. Aksi durumda karşı dava açamaz.¹⁹⁰

Davalı terditli olarak takas talebinde bulunabilir. Şöyle ki, karşı dava terditli olarak açılarak asıl davacının istediği alacak mevcut olmadığından asıl davanın

¹⁸⁴ İyilikli, s. 153; Kuru, Usul, C. IV, s. 3903; Yılmaz, Şerh, s. 867-868; Lütfi Fikri Soner, “Karşılık Davada İlk İtiraz ve Bu Davanın Dinlenme Olanağı”, TNBHD, Ankara 1976 (s. 48-55), s. 49; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 526; Aral, s. 219.

¹⁸⁵ Kuru, Usul, C. IV, s. 3904.

¹⁸⁶ Yargıtay 4.HD’nin, 11.03.1982 tarih, E. 456 /K. 2525 sayılı kararına göre, “Bu nedenle karşılık davanın da incelenerek subuta erdiği takdirde davacı zamanaşımı def’inde bulunduğundan karşılık davanın asıl davada gerçekleşecek zarar tutarını aşmamak kaydıyla kabulü gerekirken bu karşı davanın zamanaşımı yönünden tümünden reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır” (Kuru, Usul, C. IV, s. 3905).

¹⁸⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549; Kuru, Usul, C. IV, s. 3905; Muşul, Usul, s. 272; Aral, s. 219.

¹⁸⁸ Kuru, Usul, C. IV, s. 3905.

¹⁸⁹ Muşul, Usul, s. 272.

¹⁹⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3905-3906.

reddine, asıl davalıdan alacaklı olduğundan bu alacağın tahsiline ve davacının alacağının mevcut olduğu sonucuna varılırsa, “bu davacıdan olan alacak ile takas ediyorum; takas talebimin kabulü ile fazla alacağımın bana ödenmesine karar verilmesine” şeklinde bir karşı dava üzerine mahkeme asıl davacının istediği alacağın mevcut olduğu sonucuna varırsa, davalının terditli olarak açmış olduğu karşı davayı da inceleyip karara bağlar.¹⁹¹

Mahkeme asıl davacının istediği alacağın mevcut olmadığı sonucuna varsa bile, davalının açmış olduğu karşı davayı incelemeli ve davalının asıl davacıdan alacaklı olduğu kanısına varırsa, “asıl davacının davasının reddine, karşı davanın kabulü ile davacının davalıya.....TL ödemesine” şeklinde karar vermelidir. Çünkü davalının açmış olduğu karşı dava bağımsız bir davadır ve bunun için ayrıca harç ödenmiştir. Davacı da, davalının karşı davasına karşı takas talebiyle bir karşı dava açabilmelidir.¹⁹²

Davalının takas etmek istediği karşılık alacağının asıl davada istenen alacaktan daha fazla olması halinde, davalının takas için mutlaka karşı dava açması şart değildir. Davalı, karşı dava açmadan, sadece takas savunmasında bulunmakla da yetinebilir. Fakat bu halde mahkeme, fazla alacak için davalı lehine karar vermez.¹⁹³ Çünkü davalının bu fazla alacak için bir karşı davası yoktur. Kanunda (m. 26) ve Yargıtay kararında¹⁹⁴ belirtildiği gibi mahkemenin talepten fazlaya hüküm vermesi dahi yasaktır.

¹⁹¹ Aral, s. 220-221; Kuru, Usul, C. IV, s. 3906; Takas ile ifa edilecek esas alacak mevcut değil ise, bu husus saklı tutulmamış olsa bile, takas alacağı da sona ermiş sayılmaz. Yargılama esnasında kullanılan takas hakkı terditlidir, çünkü böyle bir takas ancak, esas alacağa ilişkin davanın takas beyanında bulunan davalısının talebine rağmen kabul edilmesi halinde sonuç doğuracaktır (Bucher, s. 620).

¹⁹² Kuru, Usul, C. IV, s. 3906.

¹⁹³ Kuru, Usul, C. IV, s. 3906-3907.

¹⁹⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3907; Yargıtay 15.HD’nin, 19.01.1978 tarih, E. 1977/1857, K. 1978/63 sayılı kararına göre, “Davalı taşeron işyerinde kalan araç-gereç bedeli ile fazla yaptığı işler tutarının davacıya olan borcundan takas edilmesini BK’nun 118. maddesi doğrultusunda istemiş ise de takas fazlasının tahsili hakkında bir talebi bulunmadığı halde mahkemenin HUMK’nun 74. maddesi hilafına ve davalı yararına 13.109 liranın ödetilmesine karar vermesi doğru değildir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

b) Mahsup Talebi

Belirli bir borcun ifasına yönelik olarak yapılan edaya mahsup denilir.¹⁹⁵ Bir başka tanımı ise, hesaplama, bir alacak miktarının bazı nedenler yüzünden indirim tabi tutulması, genellikle aralarında bağlantı bulunan iki alacağın birbirine sayışılması şeklindedir.¹⁹⁶ Mahsup bir alacak miktarının bir kısım sebeplerle tenzil edilmesidir. Alacağın hesabıyla ilgili bir itirazdır. Sadece borçlu tarafından değil alacak miktarının indirilmesinde menfaati olan herhangi bir kişi örneğin, kefil tarafından da ileri sürülebilir.¹⁹⁷

Yargıtay kararına konu olan bir olayda yüklenici, eksik iş sebebiyle kendisine yapılan fazla ödemenin iadesi talebine karşı, sözleşme dışı yaptığı işlerin bedelinin mahsubunu talep etmiştir. Yüklenicinin talebi, vekâletsiz iş görmeye dayalı ayrı bir alacağa dayandığı halde Yargıtay bu talebi mahsup talebi olarak değerlendirmiş ve dikkate almıştır, “Mahsup itirazının karşı dava olarak ileri sürülmesi zorunlu olmayıp, mahsup beyanı itiraz niteliğinde olduğundan mahkemelerce kendiliğinden gözetilir”.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında kanun m. 23’te kamu idareleri tarafından yükümlüden tahsil edilmiş olup yasal nedenlerle red ve iadesi gereken kamu alacaklarının, yükümlünün reddiyatı yapacak olan kamu idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddonulacağını öngörülmektedir. Burada mahsup deyimi ile ifade edilmek istenen aslında takastır, bu iki farklı kavramın birbiri yerine kullanılması doğru değildir (Mualla Öncel, Ahmet Kumrulu, Nami Çağan, *Vergi Hukuku*, Ankara 2012); Haluk N. Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 12.bs., İstanbul 2012, s. 304.

¹⁹⁶ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 763; Oğuzman/Öz, s. 585.

¹⁹⁷ Ersoy, s. 213; Oğuzman/Öz, s. 585; Mahsupta zarar gören kişinin zarara sebep olan olaydan elde ettiği yarar indirilir. Sebepsiz zenginleşenin yaptığı masraflar, zilyetliğin iadesinde iyi niyetli olan zilyedin elde ettiği kazanımlar vb. örnekler bu kapsamda değerlendirilir. Burada zararın veya sebepsiz zenginleşmenin gerçek miktarı tespit edilmeye çalışılır. Mahsup takastan farklı olarak karşılıklı olan alacakları sona erdirmez (Aral, s. 23-24); “Mahsup borçlunun alacağın hesabına yönelik itirazı sebebiyledir ki karşı dava açılmaz”, Budak/Karaaslan, s. 179.

¹⁹⁸ Yargıtay 15.HD’nin, 17.02.2011 tarih, E. 2009/6755, K. 2011/923 sayılı kararına göre, “Asıl dava eser sözleşmesi ilişkisi sebebiyle verilen çeklerden dolayı menfi tespit istemine, karşı dava ise fazla imalât ile iade edilmeyen malzeme bedelinin tahsili istemine ilişkindir. Yüklenicinin sözleşme dışı gerçekleştirdiği imalât bulunması ve bunun iş sahibinin yararına olması durumunda bunların yapıldığı tarihteki rayiçleriyle belirlenecek bedelini, BK’nın 413. maddesi uyarınca vekâletsiz iş görme hükümlerine göre iş sahibinden talep edebilir. Mahsup itirazının karşı dava olarak ileri sürülmesi zorunlu olmayıp, mahsup beyanı itiraz niteliğinde olduğundan mahkemelerce kendiliğinden gözetilir. Bu durumda mahkemece alınacak ek raporla sözleşme konusu iş bedelinin KDV’si ile birlikte hesaplatırılıp bulunacak miktara işin gerçekleşme oranı

Mahsup edilen alacağın, asıl alacaktan tamamen bağımsız bir alacak olmadığı söylenebileceği gibi, mahsubun takasa benzediği de söylenebilir. Uygulamada takas ve mahsup terimlerinin eşanlamda kullanıldığına da rastlanılmaktadır. Fakat mahsup takastan farklıdır. Takas edilen iki alacak arasında ekseriya bir bağlantı yoktur; olsa bile bu bağlantının mahsuptaki kadar sıkı olduğu söylenemez. Takas edilen iki alacak birbirinden bağımsızdır.¹⁹⁹ Bir kişinin tazminat alacağının miktarını belirlemek için uğradığı zararın hesabında, o kişinin zarar veren olaydan elde ettiği yararların zarardan indirilmesi gibi bazı durumlarda indirim yapılması anlamını taşıyan mahsup, karşılıklılığın söz konusu olduğu takastan farklıdır. Takasta taraflar arasındaki hukuki ilişkinin aynı olup olmaması tarafların alacaklı veya borçlu sıfatına sahip olmaları açısından önemli değilken, mahsupta aynı hukuki ilişkiden dolayı taraflar ya alacaklı ya da borçlu sıfatına sahiptir.²⁰⁰

Mahsup edilen alacak ile asıl alacak arasında sıkı bir bağlantı vardır. Her iki alacak da aynı hukuki ilişkiden doğmaktadır veya aynı konuya ilişkin bulunmaktadır. Bu nedenle, mahsup edilen alacak asıl alacaktan bağımsız değildir; bilakis ona bağlıdır.²⁰¹

Mahsupta, hiçbir zaman iki alacak mevzubahis değildir. Bir tarafın alacağının, ör. zilyedin masraflarından mütevellit alacağının elde ettiği semereler nispetinde bir

uygulanmak suretiyle sözleşme kapsamında hakkedilen iş bedeli bulunduktan sonra bu miktara yüklenicinin sözleşme dışı yapıp hakkettiği toplam ... TL bedel eklenerek elde edilecek toplam miktardan davacı iş sahibinin yaptığı ödemeler düşüldükten sonra sonucuna göre bir karar verilmesi gerekir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Nomer, 12.bs., s. 304.

¹⁹⁹ Mahsup talebi takastan farklı olarak hâkim tarafından re’sen incelenebilir, mahsup zarar miktarının indirilmesidir, ör; zarar miktarı hesaplanırken zarara sebep olan fiil sebebiyle alacaklı tarafından elde edilen menfaatlerin zarar miktarından indirilmesidir (Hatemi/Gökyayla, s. 328); Kuru, Usul, C. IV, s. 3907.

²⁰⁰ Bkz. Ayrıca İbrahim Ermenek, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Ankara 2014, s. 174-175; Aral, 23-24; Yılmaz, Takas, s. 248; Özkaya F., s. 95-96; Hatemi/Gökyayla, s. 328; Oğuzman/Öz, s. 585.

²⁰¹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3907, 3908.

indirime tabi tutulması mevzubahistir.²⁰² HMK'na göre mahsup talebi için de karşı dava açılabilir (m. 132/1-b).

Davalının mahsup edilmesini istediği alacak, genelde asıl dava konusu alacaktan az olacağından, davalının mahsup için karşı dava açmasında kural olarak hukuki yarar yoktur; bunun yerine davalı mahsup savunmasında bulunmakla yetinebilir. Davalının mahsup edilmesini istediği alacak, asıl dava konusu alacaktan fazla ise, davalı, mahsup ve alacak fazlasının tahsiline karar verilmesi için karşı dava açabilir. Fakat bu halde de, davalı karşı dava açmak zorunda değildir; sadece mahsup savunmasında bulunmakla yetinebildiği gibi bağımsız bir davada açabilir.²⁰³

D. Asıl Dava İle Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunması

1. Bağlantı Kavramı

a) Genel Olarak

Asıl davanın davalısı tarafından yine aynı davanın davacısına yönelik açılan karşı davada ileri sürülen iddia ile asıl davada ileri sürülen iddia arasında bağlantı (irtibat) bulunması gerekir.²⁰⁴ Buradaki bağlantının geniş olarak yorumlanması gerekir. Arsasına rızası dışında bina yapılan davacının açmış olduğu el atmanın önlenmesi davasına karşı, iyiniyetli olduğunu ve binanın bedelinin arsa bedelinden fazla olması sebebiyle uygun bir bedel mukabilinde kendisine verilmesi istemiyle karşı dava açabilir. Bu davalardan herhangi birisi hakkında verilen karar diğerini de etkileyecek ve bu nedenle bağlantı olduğu kabul edilebilecektir.²⁰⁵

²⁰² Yargıtay HGK'nun, 24.05.1950 tarih, E. 1950/74, K. 1950/31 sayılı kararı (Kuru, Usul, C. IV, s. 3908).

²⁰³ Kuru, Usul, C. IV, s. 3908-3909; Akil, Karşı Dava, s. 93.

²⁰⁴ Karaok, s. 429.

²⁰⁵ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 457.

b) Bağlantının Bulunduğu Haller

(1) Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması

Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması (m. 166/4) durumunda bağlantı var sayılır. Mahkeme, karşı dava ve asıl davayı birlikte inceleyip karara bağlar. Böylece birbiriyle bağlantısı olan uyuşmazlıklar hakkında çelişen hükümler verilmemiş olur.²⁰⁶

Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar (m. 166/1).

Mahkeme, yargılamanın iyi bir şekilde yürütülmesini sağlamak için, birlikte açılmış veya sonradan birleştirilmiş davaların ayrılmasına, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden karar verebilir. Bu durumda mahkeme, ayrılmasına karar verilen davalara bakmaya devam eder (m. 167/1). Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması (m. 57/1-c), durumunda da bağlantı var sayılır.

Karşı dava, asıl davanın davalısı tarafından asıl davanın davacısına karşı açılabilir. Asıl davadaki dava arkadaşları birbirleri aleyhine bu davayı açamazlar. Bununla beraber dava arkadaşlarından her biri tek başına karşı dava açabilirler. Bu durum şekli bakımdan mecburi dava arkadaşları açısından geçerlidir. Maddi bakımdan mecburi dava arkadaşları ise karşı davayı birlikte açmak zorundadırlar. Dava arkadaşları dışında davada akdi veya kanuni temsilci sıfatı bulunanlara karşı da karşı dava açılmaz.²⁰⁷

²⁰⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Kuru, Usul, C. IV, s. 3890; “Sebebin aynı olması her iki davada ileri sürülecek talebin aynı vakıalara dayanması ya da talepler arasında doğal, ekonomik bir bağın olmasıdır”, Tanrıver, Usul, s. 689; “Ayrıca davaların birisinde verilecek hükmün diğeri açısından kesin delil niteliği taşıması da bağlantının varlığına delalet eder.”, Budak/Karaaslan, s. 179.

²⁰⁷ Bilge/Önen, s. 459; Ansay, s. 244; Kuru, Usul, C. IV, s. 3949.

Asıl dava ile karşı davanın birleştirilmesinde hukuki menfaatin olup olmadığına bakmak gerekir. Karşı davanın dinlenebilmesi, (kabule şayan olabilmesi) için asıl davanın tabi bulunduğu yargılama usulüne veya yoluna tabi bulunması gerekir.²⁰⁸ Bu yönüyle davaların birleştirilmesiyle benzerlik gösterir. Ancak davaların birleştirilmesi aynı yargı kolunda bulunan farklı mahkemelerde açılan davalar açısından da mümkünken (m. 166), karşı davanın asıl davanın açıldığı mahkemede açılması ve görülmesi gerekir. Farklı yargı kollarında bulunan mahkemelerde görülen davalar açısından bu mümkün değildir.²⁰⁹ Bu konu ayrıca üçüncü bölümde incelenecektir.

(2) Biri Hakkında Verilecek Hükmün Diğerini Etkileyecek Nitelikte Bulunması

Davalardan biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda iki davanın arasında bağlantı olduğu kabul edilir (m. 166/4). Burada bağlantı kavramı dava sebebine göre değil, tarafların her iki davadaki talep sonucuna göre incelenir. Bu şekilde çelişkili karar verilmesi de önlenmiş olur.²¹⁰

Konuyla ilgili olması sebebiyle burada bekletici soruna değinmekte fayda olabilir. Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa, görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu husustaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir (m. 165/2). Buna karşılık süresi içinde dava açılır ya da idari makama başvurulursa, bu davanın sonuçlanmasına ya da idari makamın kararına kadar asıl dava ertelenecektir.²¹¹

Mahkeme bekletici sorun hakkındaki kararını vermek için bazı istisnalar hariç olmak üzere diğer mahkemenin kararını beklemek zorunda değildir. Zorunlu bekletici

²⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Alangoya, s. 272; Muşul, Usul, s. 271; Tanrıver, Usul, s. 689.

²⁰⁹ Çınar Can Evren, “İdari Yargıda Karşı Dava”, Fırat Öztan’a Armağan, C. II. (s. 2667-2676), Ankara 2010, s. 2674; Arslan, S., s. 267.

²¹⁰ Ermenek, s. 160-161.

²¹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 292.

sorun dışında, bir başka mahkemede açılan davanın, görülmekte olan davayla bağlantısının bulunması halinde o mahkemenin kararı bekletici sorun yapılabilir ve bu durum ara kararlarla belirtilir. Şunu da belirtmek gerekir ki mahkeme bu ara kararından her zaman dönebilir.²¹² Diğer davada toplanan delillerden elde edilen sonucun bekletici sorun yapılması düşünülen dava açısından ortaya çıkardığı etki bağlantı için yeterli değildir.²¹³ Sonuçlanması beklenen davada verilen kararın ne olduğu bekletici sorun yapılan mahkeme açısından önemlidir. Zira bu sonucun kesin hüküm olması durumunda bekleyen dava bu gerekçeyle mahkeme tarafından reddedilecektir. Bu karar kesin delil niteliğinde ise, mahkeme bu kararla bağlıdır ve bunu kendi vereceği karara esas almak zorundadır. Diğer hallerde ise mahkemeler bekletici sorun olarak kabul edilen hususla ilgili verilen hükümle bağlıdır.²¹⁴

Bekletici sorunun nasıl ileri sürüleceği kanunda ayrıca düzenlenmemiştir. Burada ön sorunla ilgili düzenleme göz önünde bulundurulabilir. Buna göre bekletici sorun duruşmada sözlü olarak ileri sürülebileceği gibi bu konuda mahkemeye yazılı beyanda da bulunulabilir. Hatta talep olmasa bile hâkim re'sen bu konuda karar verebilir.²¹⁵ Karşı dava asıl davanın yargılama usulüne tabidir. Asıl davada verilecek hüküm, özellikle iki davanın taraflarının da aynı olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda karşı davayı etkileyecek niteliğe sahiptir. Asıl davada yargılamanın sona ermesi hususu karşı dava açısından bekletici sorun olarak ileri sürülebilir. Karşı dava ayrı olarak Asliye (Hukuk) Mahkemesinde görülüyorsa bunun sonucunun beklenmesi gerekir.²¹⁶

Ek davaya bakan mahkemenin kısmi davayı bekletici sorun sayması ihtiyarı niteliktedir, ek davaya bakan mahkemenin kısmi dava hakkında verilecek kararı

²¹² Burada bağlantı sebebiyle bekletici sorun kararı verilebilmesi için basit bir bağlantı olması yetmez hatta deliller toplansa ve değerlendirilse bile sonuç değişmeyecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 293-294).

²¹³ Akil, Kısmi Dava, s. 206-207.

²¹⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 472; Akil, Kısmi Dava, s. 207.

²¹⁵ İbrahim Âşık, *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012, s. 45-46.

²¹⁶ Karaok, s. 427.

bekletici sorun sayabilmesi için kısmi davanın başka bir mahkemede görülmekte olmasının yanında iki dava arasında bağlantının da bulunması gerekir.²¹⁷

2. Takas veya Mahsup Halinde Bağlantı Bulunmasının Gerekli Olmaması

Davalının takas veya mahsup ettiği karşılık alacağı ile asıl davanın konusu olan alacak arasında bağlantı bulunmasa bile, istisnai olarak takas veya mahsup için karşı dava açılabilir.²¹⁸

3. Takas ve Mahsup Dışında Bağlantının Gerekli Olmaması

Takas veya mahsup talebi dışındaki hallerde, karşı dava ile asıl dava arasında bağlantı bulunmalıdır (m. 132/1-b). Buradaki irtibat karşı davanın kabule şayan olması için gereklidir.²¹⁹ Eğer bağlantı varsa teknik anlamda bir karşı dava vardır. Aksi halde davalının asıl davacıya karşı açtığı dava, hem teknik anlamda bir karşı dava değildir, hem de karşı dava olarak dinlenebilir bir dava değildir. Bununla beraber buradaki bağlantı teriminin geniş yorumlanması gerekir.²²⁰ Karşı dava asıl dava ile bağlantılı ise incelenip kabul edilir.²²¹

Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda bağlantı var sayılır (m. 166/4), bu şekilde davalar arasındaki bağlantı düzenlenmiştir. Burada kanunda belirtilen aynı veya benzer sebepten kastedilen şey, her iki davanın da maddi vakıaların karışımı anlamındaki aynı veya benzer dava sebebinden doğmuş olmasıdır.²²²

²¹⁷ Ek davaya bakan mahkemenin kısmi davayı bekletici sorun saymasının zorunlu veya ihtiyari olarak kabul etmesi konusunda hâkim olan görüş bağlantının var olmasını aramaktadır. Ayrıca buradaki bağlantı teriminin de dar yorumlanması gerekmektedir (Akil, Kısmi Dava, s. 206); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 467.

²¹⁸ Karaok, s. 430; Kuru, Usul, C. IV, s. 3910; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549; Muşul, Usul, s. 272; Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1230.

²¹⁹ Muşul, Usul, s. 273.

²²⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3911; Ersoy, s. 212; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549.

²²¹ Ersoy, s. 212.

²²² Muşul, Usul, s. 273.

Karşı davanın kabule şayan olmaması halinde davanın reddine yönelik değil de davaların ayrılması gerektiğine yönelik Yargıtay kararları mevcuttur.²²³

4. Asıl Dava ile Karşı Dava Arasında Bağlantı Bulunmasına Örnekler

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davalı taşkın yapı sahibinin, MK m.651'e dayanan temlikten tescil talebini savunma yolu ile de ileri sürebileceğine bunun için karşı dava açmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.²²⁴

Karşı davanın kabul edilebilmesi için asıl dava ile bağlantılı olması lazımdır. Bu sebeple karşı davanın reddi halinde davacı lehine vekâlet ücreti takdir edilmez.²²⁵

Davacının açmış olduğu müdahalenin önlenmesi davasına karşı, davalı, asıl davacının müdahalesinin önlenmesi için karşı dava açabilir.²²⁶

Davacının açtığı müdahalenin önlenmesi davasına karşı, iyiniyetli davalı tarafından uygun bir tazminat karşılığında, gayri menkul mülkiyetinin kendisine devredilmesi için karşı dava açılabilir.²²⁷ Davacının açmış olduğu kısmi davaya

²²³ Yargıtay 3.HD'nin, 05.03.1996 tarih, E. 1996/1140, K. 1996/2826 sayılı kararına göre, "Paydaşlar arasında geçen haksız işgal tazminatı (ecrimisil) davasında, karşı dava olarak davalının yapım bedelini daha önceki dönemde açılan davada istemediği gerekçeyle eldeki dava da yapım bedelini isteme hakkına engel teşkil etmez ve davalının karşı dava olarak dava açma hakkını ortadan kaldırmaz. Sözü edilen davalar arasında ilişki bulunmamasının ilk itiraz olarak ileri sürülmesi halinde, karşılık davanın reddini gerektirmeyip bu hal davaların tefriki sonucunu doğurur" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 11.HD., 01.06.2000 tarih, E. 2000/1524, K. 2000/4972 sayılı kararına göre, "Üçüncü kişinin açtığı karşılık dava, ilke olarak, asıl davadan tefrik edilmelidir. Ancak, asıl dava ile çok sıkı irtibatlı olduğu görülürse, bir ara kararı ile bu husus belirtilip, asıl ve karşılık davalar usul ekonomisi nazara alınarak birlikte incelenmelidir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Muşul, Usul, s. 271.

²²⁴ Yargıtay HGK'nun, 17.05.1995 tarih, E. 1995/1-311, K. 1995/515 sayılı kararına göre, "Arsa sahibi tarafından taşkın yapı sahibi aleyhine açılan yıkım isteğini kapsayan elatmanın önlenmesi davalarında, taşkın yapı sahibi, ayrı bir dava açmaksızın, savunma yoluyla inşaatın taşan kısmının komşu taşınmazda kapladığı yerin, tazminat karşılığı, adına temlikten tescilini isteyebilir. Bu nedenledir ki, taşkın yapı sahibinin, arsa malikince aleyhine açılan yıkım istekli elatmanın önlenmesi davalarında; davalının inşaatını iyi niyetle yaptığı savunmasının, taşkın yapının kapladığı yerin temlik isteğini de içerdiği kabul edilmelidir. O itibarla, mahkemece MK. 651. maddesi çerçevesinde inceleme yapılması, varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Kuru, Usul, C. IV, s. 3913.

²²⁵ Yargıtay HGK'nun, 14.02.1951 tarih, E. 1951/170, K. 1951/33 sayılı kararı (Ersoy, s. 212).

²²⁶ Kuru, Usul, C. IV, s. 3914; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549.

²²⁷ Üstündağ, Yargılama, s. 513.

karşılık olarak davacı tarafından iddia edilen alacağın tamamının olmadığı yönünde menfi tespit davası (karşı dava) olarak açılabilir.²²⁸

Davacının, davalının zilyetliğinde bulunan bir menkul mal hakkında açmış olduğu istihkak davasına karşı, davalı o mal üzerinde rehin hakkı bulunduğunu bildirerek bu rehin hakkının tanınması için karşı dava açabilir.²²⁹

Davacının bir taşınır mal hakkında açmış olduğu istihkak davasına karşı davalı, o mal üzerinde rehin hakkı bulunduğu iddiasıyla bu rehin hakkının tanınması için bir karşı dava açabilir.²³⁰

Davacının açmış olduğu kamulaştırma bedelinin artırılması (tespiti) davasına karşı, davalı idare kamulaştırma bedelinin indirilmesi için karşı dava açabilir.²³¹ Davacının açmış olduğu kira bedelinin artırılması davasına karşı, davalı kiracı kira bedelinin indirilmesi için karşı dava açabilir.²³²

Kiraya veren davacının açmış olduğu ihtiyaç sebebiyle tahliye davasına karşı, davalı kiracı kiralanan gayrimenkule yapmış olduğu tamirat bedelinin tahsili için karşı dava açabilir.²³³

Haksız fiil, satış veya adi ortaklık sözleşmesi vb. hukuki ilişkiye dayanılarak açılan alacak davasına karşı, davalı, davacının kendisinden alacaklı olmadığı, bilakis kendisinin aynı hukuki ilişkiden dolayı davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek bu

²²⁸ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 147.

²²⁹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3914.

²³⁰ Muşul, Usul, s. 273; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 549.

²³¹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3914; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550.

²³² Kuru, Usul, C. IV, s. 3914.

²³³ Kuru, Usul, C. IV, s. 3914; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550; Doktrinin aksi yönde görüşleri olduğu gibi, aksi yönde Yargıtay kararları da mevcuttur, “örneğin, kiralayanın açtığı "ihtiyaç nedeniyle tahliye" davasında davalı kiracı, kiralanan yerde yaptırmak zorunda kaldığı onarım için harcadığı paranın tazmin edilmesine hüküm verilmesi istemiyle karşı dava açamaz. Burada takas veya mahsubu mümkün kılan iki alacak bulunmadığı gibi, somut olayda istemler arasında bağlantı da mevcut değildir; burada bir davada verilen hüküm diğerini etkilemez (Umar, s. 424); Yargıtay 6.HD’nin, 25.11.1971 tarih, E. 5206, K. 4893 sayılı kararı (Ersoy s. 487).

alacağının ödenmesi için karşı dava açabilir.²³⁴ Eşlerden birinin açtığı boşanma davasına karşı diğer eş de bir karşı boşanma davası açabilir.²³⁵

Hacizde ve iflasta üçüncü kişinin icra mahkemesine açmış olduğu istihkak davasına karşı, davalı alacaklı ve iflas idaresi iptal davasını, karşı dava olarak açabilirler.²³⁶

Tespit davası ile eda davasının birbirlerine yönelik karşı dava olarak açılıp açılmayacağına bakıldığında, karşı dava şeklinde açılması düşünülen dava ayrı bir dava olarak açıldığında karşı tarafa derdestlik itirazında bulunma hakkı verecekse karşı dava olarak açılabilir. Ancak eda davası tıpkı kısmi davada olduğu gibi, hukuki ilişkinin tümünün belirlenmesi amacını taşııyorsa, bu belirlemenin yapılması için (menfi) tespit davasının açılması mümkündür. Ayrıca tespit davasına karşı eda davasının, her iki davanın dava konularının farklı olduğu da göz önünde bulundurulduğunda açılabilirliğini de söylemek mümkündür.²³⁷

III. Karşı Davanın Kabule Şayan (Caiz) Olmaması

Asıl dava ile arasında bağlantı bulunmayan ve takas veya mahsup talebini de içermeyen bir dava, karşı dava olarak açılmaz. Bu halde karşı dava caiz, mesmu veya kabule şayan değildir.²³⁸ Hukuk Muhakemeleri Kanununda karşı davanın caiz olmaması ilk itirazlar arasından çıkarılmış ve dava şartı haline getirilmiştir.²³⁹

²³⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3914.

²³⁵ Elgün, s. 104; Kuru, Usul, C. IV, s. 3917; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550; Akil, Karşı Dava, s. 95.

²³⁶ Kuru, Usul, C. IV, s. 3917; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550, Görgün, s. 274; Aslan, İstihkak, s. 454 vd.

²³⁷ Uğur Aybeğ Kini, *Karşılık Dava* (Danışman Doç. Dr. Recep AKCAN), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 18; Akil, Karşı Dava, s. 95; Kuru/Budak, Tespit Davaları, s. 98.

²³⁸ Üstündağ, Yargılama, s. 519; Kuru, Usul, C. IV, s. 3917; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550.

²³⁹ Böylelikle, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması hâlinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Ayrıca Bkz. HMK m. 114'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

Davacının açmış olduğu tahliye davasına yönelik olarak davalının kira sözleşmesiyle ilgili olmayan (örneğin, ödünç sözleşmesinden doğan) bir alacak için karşı dava açması caiz değildir. Çünkü tahliye davası ile davalının alacak davası arasında bağlantı yoktur. Davacının açmış olduğu alacak davasına karşı davalı; davacının da kendi taşınmazına müdahale ettiğini bildirerek davacıya yönelik olarak karşı dava şeklinde müdahalenin önlenmesi davası açamaz. Bu davalar arasında bağlantı yoktur.²⁴⁰

Yargıtay'ın bir bozma kararına yansımış olayda “..asıl dava boşanma davası, karşı dava ise eşya hakkında istihkaka ilişkindir. Boşanma davasının ret veya kabul olunması istihkak davasını sübut yönünden etkilemeyeceği gibi, eşya davasının ret veya kabulü de boşanma davasının sonucunu değiştirmez..” denilmek suretiyle iki dava arasında bağlantının olmadığı kabul edilmiştir.²⁴¹

Asıl dava ile bağlantılı olmayan ve takas veya mahsup talebini de içermeyen bir davayı, davalı karşı dava olarak açarsa, mahkeme davacının talebi üzerine yahut kendiliğinden karşı davanın asıl davadan ayrılmasına karar verir. Mahkemenin ayırdığı davayı kendisinin görmesi mümkün değilse, dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verir. Başka bir deyişle, mahkeme davacının talebi üzerine veya kendiliğinden, karşı davanın caiz (kabule şayan) olmadığı gerekçesi ile karşı davanın bu nedenle reddine değil, bilakis karşı davanın asıl davadan ayrılmasına karar vermesi gerekecektir.²⁴²

²⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550.

²⁴¹ Yargıtay 2.HD'nin, 22.01. 1976 tarih, E. 68/K. 392 sayılı kararı (Kuru, Usul, C. IV, s. 3917).

²⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 550.

IV. Karşı Davanın Benzeri Müesseselerden Farkı

A. Karşı Davanın Fer'i Müdahaleden Farkı

Bir dava sonucunda verilen hüküm üçüncü kişinin hukuki durumunu da dolaylı olarak etkileyebilir. Üçüncü kişinin bu durumda taraf gibi değil bir tarafın yanında ve onun yardımcısı olarak davaya katılmasında hukuki yararı vardır.²⁴³

Fer'i müdahale için; görülmekte olan (derdest) bir dava bulunması ve üçüncü kişinin davaya müdahale etmekte hukuki yararının (m. 66/1) bulunması gerekir.²⁴⁴ Tahkikat aşaması bittikten sonra özellikle sözlü yargılamada ve hüküm verilinceye kadar fer'i müdahale mümkün değildir. Aynı şekilde kanun yolu temyiz aşamasında ve hükmün bozulması neticesinde yeniden yargılamanın yapıldığı durumlar hariç olmak üzere istinaf aşamasında da fer'i müdahale mümkün değildir.²⁴⁵

Davaya müdahale etmek isteyen kişinin hukuki durumundaki iyileşme lehine müdahale etmek istediği tarafın davayı kazanmasına bağlı ise yani aksi durumda kötüleşecekse o zaman hukuki yararın varlığından söz edilebilir.²⁴⁶ Örneğin, kollektif şirkete karşı açılan davada şirket ortakları şirket lehine davaya müdahale edebilirler. Çünkü davanın kaybı halinde alacaklının şirket ortaklarına müracaat hakkı vardır.²⁴⁷ Fer'i müdahale talebinde bulunan kişi yanında davaya katıldığı tarafın davayı kazanmasına yardımcı olur. Zira hem kendisine daha sonra karşı bir dava açılmasına engel olmak ister hem de kendisinin dava açma durumu ortadan kalkmış olur. Bu yönü

²⁴³ Fer'i Müdahale hakkında ayrıntılı olarak Bkz. Hakan Pekcanitez, *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, İzmir 1992; Görgün, s. 253; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 514; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 161-162.

²⁴⁴ Yılmaz, Şerh, s. 621; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 162-163; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 514; Görgün, s. 253.

²⁴⁵ Görgün, s. 253; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 162; Yılmaz, Şerh, s. 625.

²⁴⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 515.

²⁴⁷ Yargıtay HGK'nun, 22.03.2000 tarih, E. 18-200/K. 190 sayılı kararına göre, "vakıf tüzel kişiliğine karşı açılan vakıf yöneticilerinin görevden uzaklaştırılmaları ile ilgili davada, bu davanın vakıf aleyhine sonuçlanması halinde vakıf yöneticilerinin bunda böyle hiçbir vakıfta görev almalarının mümkün olamayacağı sebebiyle, vakıf yöneticilerinin bu davaya fer'i müdahil olarak katılmalarında hukuki menfaatleri olduğu belirtilmiştir" (Yılmaz, Şerh, s. 622); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 207; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 515.

ile bu müessesenin usul ekonomisine de uygun olduğunu söyleyebiliriz.²⁴⁸ Fer'i müdahilin hem davacı hem de davalı yanında davaya katılmasında hukuki menfaatin olmadığı söylenebilir.²⁴⁹

Fer'i müdahale talebi, davanın açılmasından itibaren tahkikat sona erinceye kadar (m. 66/1) davanın görüldüğü mahkemeye verilecek dilekçe ile olur (m. 67/1). Bu dilekçede yanında katılmak istediği tarafın kim olduğu, müdahale sebebi ve bunun yanında davaya müdahale etmekteki hukuki yararın da ne olduğu açıkça belirtilir.²⁵⁰ Müdahale dilekçesi mahkeme tarafından davacı ve davalıya tebliğ edilir (m. 67/2). Mahkeme tarafından gerek davanın taraflarına gerekse duruşmaya davet gibi durumlarda üçüncü kişiye gönderilen tebligatın meşruhatlı olması gerekir. Zira kanunda (m. 67/2) mahkemenin “taraflar ve üçüncü kişi gelmeseler dahi müdahale talebi hakkında karar vereceği”, düzenlenmiştir.²⁵¹

Mahkeme üçüncü kişi konumundaki fer'i müdahilin hukuki dinlenilme hakkına riayet etmek zorundadır. Nitekim Kanunda (m. 68/2) bunu destekler nitelikte “Mahkeme, katıldığı noktadan itibaren, taraflara bildirilen işlemleri müdahile de tebliğ eder”, şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

Karşı dava asıl davanın görülmekte olduğu mahkemeye cevap dilekçesiyle beraber veya ayrı bir dilekçeyle müstakil bir dava olarak açılır (m. 133). Asıl davada fer'i müdahale talebinde bulunulabildiği gibi bağımsız bir dava olan karşı davada da fer'i müdahale talebinde bulunulabilir. Şunu da belirtmek gerekir ki derdest olan asıl davaya fer'i müdahil olarak katılan kişinin karşı davaya da fer'i müdahil olarak katılmasında hukuki yararın olup olmadığı tartışmalıdır.

Fer'i müdahale şartlarının varlığı hâkim tarafından tespit edilirse ara kararlar talebin kabulüne karar verilir. Bu karar nihai karar olmadığından yalnız başına kanun yoluna götürülemez. Aynı durum talebin reddi yönünde verilen karar için de

²⁴⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 163.

²⁴⁹ Yılmaz, Şerh, s. 622.

²⁵⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 515; Görgün, s. 254.

²⁵¹ Yılmaz, Şerh, s. 625.

geçerlidir.²⁵² Karşı dava asıl davadan ayrı bağımsız bir dava olduğu için karşı dava sonucunda verilen karar nihai bir karar olduğundan dolayı tek başına kanun yoluna götürülebilmektedir. Ayrıca karşı dava devam ederken fer'i müdahale talebinde bulunulursa karşı davaya bakan mahkeme bu talebin reddi veya kabulü yönünde ara karar verebilir. Bu ara kararlar da yalnız başına kanun yoluna götürülemezler ancak, karşı dava hakkında verilen nihai kararlarla birlikte kanun yoluna götürülebilirler.

Fer'i müdahil davayı ancak davaya katıldığı noktadan itibaren takip edebilir (m. 68/1). Kendisinden önce yapılan usul işlemlerine itiraz edemediği gibi bu işlemlerin tekrarlanmasını da isteyemez.²⁵³ Karşı davanın davacısı baştan itibaren usul işlemleri de dâhil olmak üzere bütün işlemleri kendisi yürütür.

Fer'i müdahil ancak lehine müdahale ettiği tarafın iradesine uygun olan usul işlemlerini yapabilir.²⁵⁴ Karşı davanın davacısı tüm işlemlerde bağımsız hareket eder.

Fer'i müdahil yanında katıldığı tarafça yetkili kılınmadıkça, dava konusu üzerinde tasarrufta bulunamaz; davadan feragat edemez, davayı kabul edemez, sulh olamaz, dava konusunu başkasına devredemez.²⁵⁵ Karşı dava bağımsız bir dava olduğundan dolayı davacı dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilir.

Fer'i müdahilin yer aldığı davada hüküm taraflar hakkında verilir. Müdahil taraf olmadığından onun hakkında verilmez (m. 69/1). Dolayısıyla müdahilin temyiz hakkı da kural olarak yoktur. Karşı dava bağımsız bir dava olduğundan dolayı taraflar (karşı davacı ve karşı davalı) hakkında ayrı bir hüküm verilmektedir.

Fer'i müdahile karşı dava açıldığında yetkili ve görevli mahkeme asıl davanın görüldüğü mahkemedir. Karşı dava da asıl davanın görüldüğü mahkemede açılır bu yönüyle aralarında benzerlik olduğu söylenebilir.²⁵⁶

²⁵² Görgün, s. 254.

²⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 516; Görgün, s. 255.

²⁵⁴ Davalı zamanaşımı def'inde bulunmasa bile, davalı yanında katılan kişinin katıldığı taraf lehine olduğundan dolayı zamanaşımı def'inde bulunma olanağı olduğunu kabul etmek gerekir (Yılmaz, Şerh, s. 626); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 516.

²⁵⁵ Görgün, s. 255; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 517.

²⁵⁶ Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 166-167.

Karşı davada ileri sürülecek olan talep ile asıl davada ileri sürülen talep arasında takas veya mahsup ilişkisinin bulunması yahut bu davalar arasında bağlantının mevcut olması şarttır (m. 132/1-b). Burada hukuki yarardan ziyade takas mahsup ilişkisi veya bağlantının bulunması aranmıştır. Ayrıca fer'i müdahaleden farklı olarak bağımsız bir dava açılmaktadır.

B. Karşı Davanın Asli Müdahaleden Farkı

Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir (m. 65/1).²⁵⁷ Asli müdahale²⁵⁸ davası ile asıl yargılama birlikte yürütülür ve karara bağlanır (m. 65/2).

Asli müdahale, verilen kararların çelişkili olmaması, gerçeğe ulaşılması, usul ekonomisi ve hukuki dinlenilme hakkı ilkelerinin hayata geçirilmesi, danışıklı (muvazaalı) davaların önüne geçirilmesi gibi amaçlara hizmet eder.²⁵⁹

Asli müdahale davası ilk yargılamanın görüldüğü mahkemede dava dışı üçüncü kişi tarafından asıl davanın davacısı ve davalısına karşı (ikisi birlikte davalı gösterilir) açılır. Bu dava hüküm verilinceye kadar açılabilir. Karşı davada asıl davanın davalısı konumunda olan kişi, asıl davanın davacısına karşı bu davayı ancak cevap dilekçesinin verildiği aşamada ya cevap dilekçesiyle veya müstakil bir dava olarak açar (m. 133/1). Asli müdahale davasının davalıları olan asıl davanın davacısı ve davalısı arasında (şekli) mecburi dava arkadaşlığı vardır.²⁶⁰ Karşı davada ise davalı konumunda asıl davanın davacısı vardır.

²⁵⁷ Tescile itiraz davası niteliği itibarıyla asli müdahale davasıdır. Zira; tescile itiraz eden üçüncü kişi (asli müdahil), tescil istenen taşınmazın tescil davasının davacısına ve davalısına ait olmayıp, kendisine ait olduğunu iddia ederek ayrı bir dava (tescile itiraz davası) açmaktadır (Görgün, s. 258).

²⁵⁸ Ayrıntılı bilgi için Bkz. Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995.

²⁵⁹ Görgün, s. 257; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 518.

²⁶⁰ Yılmaz, Şerh, s. 615.

Asli müdahale için mevcut görülmekte olan (derdest) bir davanın bulunması, üçüncü kişi konumundaki asli müdahilin dava konusu hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia etmesi gerekir. Asli müdahale davası ayrı bağımsız bir dava şeklinde açılır ve harç yatırılır. Kanun yolu aşamasında asli müdahale mümkün değildir. Buna karşılık hükmün bozulmasından sonra yapılacak tahkikat sırasında asli müdahale mümkündür. Asli müdahale davası ile ilk dava arasında bağlantı bulunduğundan iki dava birlikte yürütülür ve karara bağlanır, çünkü asli müdahale davasında verilecek hüküm ilk davayı da etkileyecek niteliktedir.²⁶¹ Karşı davada da iki dava arasında bağlantı vardır ve iki dava birlikte yürütülür ve ayrı gerekçesi olan tek hüküm verilir. Hem karşı davada hem de asli müdahale davasında verilen hüküm tek başına kanun yoluna götürülebilir.²⁶²

C. Karşı Davanın Dava'nın İhbarından Farkı

Davanın hüküm ve sonuçları genel olarak davanın taraflarını doğrudan ilgilendirse de taraf sıfatı olmayan kişiler açısından bu hüküm ve sonuçların doğrudan bir etkiye sahip olmadığı söylenebilir. Ancak, inşai davalardaki inşai etki istisna niteliğe sahiptir.²⁶³

Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir (m. 61/1).

Davanın ihbarı yoluyla, üçüncü kişiye müdahale edebileceği bir davanın açılmış ve görülmekte olduğu ile birlikte fer'i müdahil olarak katılabileceği de bildirilir. Şunu da belirtmek gerekir ki bu bildirim olmasa dahi üçüncü kişi davaya fer'i müdahil olarak katılabilir. Burada davayı ihbar edene yardım amacı vardır. Davayı ihbar eden

²⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 519.

²⁶² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 520-521.

²⁶³ Görgün, s. 268.

kendi hukuki durumunu kuvvetlendirmek istemektedir, dolayısıyla onun hukuki yararının ön planda olduğu söylenebilir.²⁶⁴

Davanın ihbarının maddi hukuk bakımından amacı, davayı ihbar eden tarafın, davayı kaybetmesi halinde üçüncü kişiye karşı açacağı rücu davasında veya üçüncü kişinin ihbar eden tarafa karşı açacağı tazminat davasında hakkını daha güvenli şekilde ileri sürebilmesidir.²⁶⁵

İhbar ancak görülmekte olan (derdest) bir davada yapılabilir. İhbar yazılı olarak yapılır; ihbar sebebinin gerekçeleriyle birlikte açıklanması ve yargılamanın hangi aşamada bulunduğu belirtilmesi gerekir (m. 62/1).

Davanın ihbarı davaya bakan mahkeme tarafından yapılabileceği gibi mahkeme dışında (örneğin, noter vasıtasıyla) da yapılabilir. Mahkeme dışında yapılan bu ihbar da geçerlidir.²⁶⁶

Dava kendisine ihbar edilen kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı olan taraf yanında davaya katılabilir (m. 63/1). İhbarda bulunulan üçüncü kişi mutlaka davayı ihbar eden taraf yanında davaya katılmak zorunda olmayıp, hukuki yararı varsa diğer taraf yanında da davaya katılabilir. Hatta kişi hiçbir ihbar almasa bile kendiliğinden davaya fer'i müdahil olarak katılabilir.²⁶⁷

Kanun yolu aşamasında yani temyiz ve istinaf aşamasında davanın ihbarı kural olarak mümkün değildir. Eğer hüküm üst mahkeme tarafından bozulursa bozmadan sonraki tahkikat aşamasında davanın ihbarı mümkündür.²⁶⁸

²⁶⁴ Murat Atalı, *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara 2007, s. 61; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 522; “Burada üçüncü kişi taraf yardımcısıdır, dolayısıyla yemin teklifi, davayı kabul ve kanun yollarına başvuru gibi taraf işlemlerini tek başına yapamaz” (Görgün, s. 268).

²⁶⁵ Davanın ihbarı yoluna başvurmada temel amaç, davanın kaybedilmesi halinde üçüncü kişiye karşı ileri sürülebilecek bir rücu (talep) hakkının mevcut olduğuna yönelik inançtır (Atalı, s. 42); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 522; Görgün, s. 268.

²⁶⁶ Atalı, s. 93; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 522; Görgün, s. 269; Umar, s. 234.

²⁶⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Atalı, s. 115; Görgün, s. 268.

²⁶⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524; Kuru, Usul, C. IV, s. 3521; Atalı, s. 89-90; Görgün, s. 269.

Davanın ihbarı sebebiyle yargılama bir başka güne bırakılamaz ve ihbarın tevali etmesi gibi zorunlu olan durumlar dışında süre verilemez. (m. 62/2) İhbarın tevali²⁶⁹ etmesi kendisine dava ihbar edilen üçüncü kişinin benzer şartlarda başka bir kişiye ihbarda bulunmasıdır.²⁷⁰ Davanın ihbarının tevali etmesi mümkünken karşı davaya karşılık olarak, karşı dava açılması mümkün değildir (m. 132/3). Burada tevali mümkün değildir.

Karşı dava açıldığında zamanaşımı süreleri kesilirken davanın ihbar edildiği kişiye karşı zamanaşımı süreleri kesilmez, bununla beraber Ticaret Kanununda (TK m. 662) yer alan kambiyo senetleri ile ilgili düzenleme istisnai niteliktedir.²⁷¹

Davanın ihbar edildiği kişi, eğer müdahale talebinde bulunursa ve bu talep mahkeme tarafından kabul edilirse fer'i müdahil olarak adlandırılır.²⁷²

Davanın ihbarına rağmen kendisine ihbar yapılan kişi duruşmaya gelmezse, ihbar edenin davayı kazanması durumunda problem olmamakla beraber ihbar eden tarafın davayı kaybetmesi halinde özellikle sonradan açılacak rücu davasında bu durum, kendisine ihbar yapılan kişinin, aleyhine sonuçlar doğurabilecektir.²⁷³ Karşı davada ise tarafların duruşmaya gelmemeleri dosyanın işlemiden kaldırılması sonucunu doğuracaktır (m. 150). Kanaatimizce karşı dava; asıl davadan ayrı bağımsız (müstakil) bir dava olduğundan davanın ihbarı burada da mümkündür. Ancak bu iki müessesenin farklı yönleri de vardır. Karşı dava bizzat davanın bir tarafına karşılık açılırken davanın ihbarı dava dışı üçüncü kişiye yapılmaktadır. Davanın ihbar edildiği üçüncü kişi fer'i müdahil haline gelirken davada taraf olmaz. Davanın ihbarı tahkikat sona erinceye kadar mümkünken, karşı dava ise cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe vermek suretiyle açılır (m. 133).

²⁶⁹ “Arkası gelmek, sürüp gitmek”. www.tdk.gov.tr

²⁷⁰ Görgün, s. 268; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524.

²⁷¹ Atalı, s. 134, 138; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 524.

²⁷² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Görgün, s. 269.

²⁷³ Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya 1997, s. 47-69 vd.; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Atalı, s. 128.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞI DAVAYA İLİŞKİN ESASLAR VE HÜKÜM

KARŞI DAVADA YARGILAMA GİDERLERİ

KARŞI DAVADA ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMA

SORUNU

I. Karşı Davaya İlişkin Esaslar ve Hüküm

A. Karşı Davada Taraflar

1. Karşı Davacı

Karşı dava bağımsız bir dava olmakla beraber karşı davacı (asıl davanın davalısı) tarafından (asıl davanın davacısı) davalıya karşı, ayrı bir dilekçe ile veya cevap dilekçesi şeklinde asıl davanın görüldüğü mahkemede açılır.²⁷⁴

Karşı anlamda davacı kendisini vekille temsil ettirmek istediğinde noterlerce düzenlenecek olan vekâletnamenin genel vekâletname olması yeterli olup bu vekâletnamenin özel yetki içermesine de gerek yoktur.²⁷⁵

Maddi mecburi dava arkadaşları ancak hep birlikte asıl davanın davacısı aleyhine karşı dava açabilirler. Bu davayı ayrı ayrı açamazlar. Şekli anlamda mecburi dava arkadaşları ise ayrı ayrı olmak üzere asıl davanın davacısı aleyhine karşı dava

²⁷⁴ Yılmaz, Şerh, s. 871; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 517; Şayet alacak senede bağlı ise ve alacaklı icra takibi başlatmışsa borçlunun müteakıl iddiasını da senetle tevsik etmesi (belgelemesi) gerekir, aksi durumda borçlu icra takibinin talikini isteyemez (Mustafa Reşit Belgesay, *Hukuk Usulu Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 3.bs., İstanbul 1948, s. 262); Soner, s. 50; Erdemir, s. 958; Bilge/Önen, s. 462; Tanrıver, Usul, s. 686.

²⁷⁵ Kuru, Usul, C. IV, s. 3949.

açabilirler.²⁷⁶ Asıl davada davalı konumunda bulunan ihtiyari dava arkadaşları ise asıl davanın davacısına karşı her biri ayrı ayrı karşı dava açabilirler.²⁷⁷

Bir davada bir tarafı oluşturan kişiler (örneğin; davalılar) birbirleri aleyhine karşı dava açamazlar. Kanuni ve iradi temsilci, mümessil sıfatıyla bulunduğu davada, yine kendi aleyhine karşı dava açamaz.²⁷⁸ Davalı yanında davaya katılan fer'i müdahil, davada taraf sıfatı olmadığından, asıl davanın davacısı aleyhine karşı dava açamaz. Aynı şekilde davada davalı taraf sıfatı bulunmayan üçüncü kişilerin de karşı dava açma hakları yoktur.²⁷⁹

Kural olarak dava açanın veya mahkemeden herhangi bir talepte bulunanın teminat gösterme yükümlülüğü yoktur. Hangi durumlarda teminat gösterileceği ve teminatın kapsamında nelerin olması gerektiği kanunlarda sınırlı bir şekilde düzenlenmiştir (m. 84; MÖHUK, m. 48). Asıl davanın davalısı olan taraf, davacı

²⁷⁶ Maddi mecburi dava arkadaşlığında davaya konu hak ve borcu ifade eden hukuki ilişki dava arkadaşları arasında iştirak halindedir. Mahkeme tarafından aralarında çok sıkı bir hukuki ilişki bulunan dava arkadaşları hakkında aynı doğrultuda karar verilir. Şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlarında davanın açılma sebebi özel kanun hükümlerinden kaynaklanan şekli bir zorunluluk sonucu birden fazla kişi aleyhine davada gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Yaptıkları usuli işlemler birbirinden farklı olan dava arkadaşları hakkında aynı doğrultuda karar verilmeyebilir. Dava arkadaşlığı konusunda ayrıntılı olarak Bkz. Ömer Ulukapı, *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Konya 1991; Kuru, Usul, C. IV, s. 3949; Erdemir, s. 958; Kini, s. 58; Akil, Karşı Dava, s. 103.

²⁷⁷ Kuru, Usul, C. IV, s. 3949.

²⁷⁸ Ansay, s. 461; Yargıtay, 11.HD'nin, 01.06.2000 tarih, E. 2000/1524, K. 2000/4972 sayılı kararına göre, "Dava konusu olayda, karşı dava adı altında, bu davada sıfatı bulunmayan (üçüncü kişi) bir şirket tarafından bir dava ikame olunmuşsa da, mahkemenin de yerinde bir şekilde olarak kabul ettiği gibi, bu davacının sıfatı itibarıyla karşı dava ikamesi hakkı bulunmadığına göre, açılan dava tamamen bağımsız nitelikte bir davadır. Bu davanın reddine karar verilmesi gerekir.", (Zafer Ergün, *İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Sadeleştirilmiş Metin*, Ankara 2003, s. 446-447.)

²⁷⁹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3949; Alman Hukukunda, doktrinde üçüncü kişinin karşı dava açabileceği görüşünden hareketle fer'i müdahilinde karşı dava açabileceğini savunanlar vardır. Ancak bu durumda karşı dava üçüncü kişi olarak açılabilirken fer'i müdahil olarak açılmaz. Ancak Alman Federal Yüksek Mahkemesi bir kararında (BGH. 8. 3. 1972- VIII ZP 34/71, ZZZP, 86, 87) karşı davanın üçüncü kişi tarafından ve üçüncü kişiye karşı açılmayacağına, fer'i müdahilin katıldığı davaya bağlı olup ayrı bir dava açamayacağına karar vermiştir. Hukukumuzda yer alan düzenleme karşısında (karşı davanın davalı tarafından açılabilmesi) fer'i müdahil karşı dava açamayacaktır. (Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 148-149.); Davaya katılan üçüncü kişi davada asıl olan tarafın ve kendisinin bir alacağını karşı dava olarak açamaz (Ansay, s. 143); Kini, s. 59.

tarafında olduğu gibi eğer yabancı ise veya Türkiye’de yerleşim yeri yoksa karşı dava açabilmesi için bir teminat göstermesi gerekmektedir.²⁸⁰

Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşının dava açması, davacı yanında davaya müdahil olarak katılması veya takip yapması (m. 84) durumunda da

²⁸⁰ İngiltere de Türk vatandaşının teminat göstermekten muaf tutulduğu iddia ve ispat edilmedikçe, Türkiye’de ikametgâhı olmayan İngiliz tabiiyetindeki karşı davacıdan teminat alınması gerekir (Kuru, Usul, C. IV, s. 3950-3951); Türkiye’de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye’deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir (m. 9/1); (1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır. (2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar (MÖHUK m. 48); Burada gerçek kişiden, Türk vatandaşı olmaması, yabancı bir devlet vatandaşı olması veya vatansız olması ayırt edilmeden teminat alınacaktır. Tüzel kişiler açısından ise idare merkezleri Türkiye de değilse teminat alınacaktır (Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2010, s. 92); Davalı tarafın Türk vatandaşı veya yabancı olması teminat açısından önemli olmadığı gibi, davalının Türkiye’de veya yabancı memlekette oturması, ikamet sahibi olması da önemli değildir. Burada teminat açısından değerlendirme davacının yabancılık sıfatı taşıyıp taşımadığına bağlanmıştır (Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, 14.bs., :Nomer/Şanlı, İstanbul 2006, s. 426); Yabancı gerçek kişi, denildiğinde Türk vatandaşı olmayan yabancı devlet vatandaşları, vatansız olan ve mülteciler kastedilmekle beraber tüzel kişiler açısından ise yabancılık, statülerindeki idare merkezlerine göre belirlenir (Cemal Şanlı/Emre Esen/İnci Ataman- Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, İstanbul 2013, s. 403); Davalının vatandaşlık durumu yabancı davacının teminat gösterme yükümlülüğünü etkilemez. Teminat yükümlülüğünün getirilme amacı dava yargılama giderleri, icra takip giderleri ile özellikle davada ve takipte karşı tarafın zararının karşılanmasıdır. Ayrıca teminat gösterme yükümlülüğü mahkeme tarafından re’sen göz önünde bulundurulmalıdır (Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, Yenilenmiş 12.bs., İstanbul 2012, s. 583, 585); Türkiye’de ikametgâhı olmayan üçüncü kişi, teminattan muafiyet hükümleri saklı kalmak üzere davaya fer’i müdahil olarak katılmak istediğinde de teminat göstermek zorundadır. Üçüncü kişinin Türk vatandaşı ya da yabancı olması, hatta yanında davaya katılmak istediği tarafın (davacının) Türkiye’de ikametgâhı olması da fark etmez. Ancak davalı tarafın teminat gösterme yükümlülüğü yoksa onun yanında davaya katılan fer’i müdahilin de teminat gösterme yükümlülüğü olmamalıdır (Pekcanitez, Fer’i Müdahale, s. 102-103); Yabancı davacının teminat göstermesi hakkındaki uygulama kıyasen yabancı fer’i müdahil hakkında da uygulanır. Türkiye’de mutad meskeni olmayan Türk vatandaşı (m. 84/1-a) davacının yanında fer’i müdahil olarak davaya katılmak istediğinde fer’i müdahaleden kaynaklanan masrafları karşılayacak şekilde teminat göstermesi gerekir (Kuru, Medeni Usul, s. 489-493; Yılmaz, Şerh, s. 676 vd.); Teminat yükümlülüğünün yerine getirilmesi dava şartlarındandır. Dolayısı ile davacı veya davaya katılan tarafından teminat yükümlülüğünün yargılama giderleri açısından yerine getirilmediği mahkeme tarafından kendiliğinden gözetilmeli, bu konuda davalının talebi beklenmemelidir. İcra takiplerinde ise bu durum icra dairesi tarafından takibin her aşamasında kendiliğinden göz önünde bulundurulmalıdır. Ayrıca, fer’i müdahil kendisine tanınan süre içerisinde bu yükümlülüğü yerine getirmeli, mecburi dava arkadaşları ise teminat gösterme yükümlülüğünü beraber yerine getirmelidirler (Aziz Serkan Arslan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. I., İzmir 2015, s. 958-959.)

özellikle dava ve takip açısından ortaya çıkacak olan yargılama ve takip giderlerinin karşılanması için teminat gösterme yükümlülüğü vardır.²⁸¹ Asıl dava bakımından ortaya çıkan bu yükümlülük, bağımsız bir dava özelliğine sahip olan karşı dava bakımından da mümkündür.

2.Karşı Davalı

Asıl davanın davacısı konumunda olan taraf (kişi), karşı davada davalı konumundadır. Asıl davada davacı tarafta birden fazla davacı varsa ve bu davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı varsa, karşı dava ihtiyari dava arkadaşlarının tamamı aleyhine beraber açılabilceği gibi, her birinin aleyhine ayrı ayrı olarak da açılabilir. Zorunlu dava arkadaşlarının ise tümü aleyhine beraber karşı dava açılmalıdır.²⁸² Üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davası devam ederken davacı haciz alacaklısının üçüncü kişi aleyhine açtığı tasarrufun iptali davasında borçlu ve onun lehine tasarruf işlemi yapan üçüncü kişi arasında (şekli anlamda) zorunlu (pasif) dava arkadaşlığı olduğu söylenebilir. Tasarrufun iptali davasında, zorunlu dava arkadaşlığı olup olmadığını hâkim kendiliğinden (re'sen) göz önünde bulundurmalıdır.²⁸³

²⁸¹ Davacı, davaya katılan ya da takip yapan Türk vatandaşı Türkiye’de değil yurt dışında sürekli olarak oturmalıdır. Hayat ilişkilerinin koordine edildiği merkez yurt dışında olmalıdır. Türkiye ile bağı ya hiç yoktur ya da zayıftır. Türkiye’de mutad meskeni olmamasından kastedilen budur. Ayrıca burada bahse konu olan mutad mesken ile getirilen kriter teminat müessesesinin amacına hizmet etmektedir (Çelikel/Erdem, s. 579); Kuru, Medeni Usul, s. 489-493; Yabancı gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Çifte vatandaşlığı olanlar yabancı sayılmazlar. Burada kanundaki düzenleme gereği (m. 114) teminat şartının yerine getirilmesi kamu düzeninden sayılan bir husustur, dava şartı olarak kabul edilir, dolayısıyla mahkemece davanın her aşamasında göz önünde bulundurulmalıdır (Şanlı/Esen/Ataman- Figanmeşe, s. 402- 406); Yılmaz, Şerh, s. 672- 673; Arslan, A. S., s. 946 vd; Mutad mesken ve vatandaşlık kavramları, sadece gerçek kişilerle ilişkili kavramlardır. Tüzel kişilerin ise merkezlerinden söz edilebilir ve onların merkezlerinin kuruluş belgelerinde (statülerinde) gösterilmesi zorunludur. Bu durum karşısında, ikametgâh ve mutad mesken gibi kavramlar zaten tüzel kişilere yabancıdır. Bkz. HMK m. 89’a ilişkin Hükümet Gerekçesi; Ayrıca Bkz. HMK m. 14 ve 119’a ilişkin Hükümet Gerekçeleri.

²⁸² Kuru, Usul, C. IV, s. 3951.

²⁸³ Muşul, İptal, s. 542; Timuçin Muşul, *İcra ve İflas Hukuku*, C. II, Güncellenmiş Genişletilmiş 6.bs., Ankara 2013, s. 1802; Aslan, İstihkak, s. 465. Zorunlu (mecburi) dava arkadaşlığı için ayrıntılı olarak Bkz. Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 43-104 vd.

Asıl davada taraf olmayan üçüncü kişi aleyhine karşı dava açılmayacağı gibi, davacının yanında davaya katılmış olan ve yine asıl davada taraf olmayan fer'i müdahil aleyhine de karşı dava açılmaz.²⁸⁴

İcra İflas Kanununda yer alan düzenleme gereği (İİK m. 120/2,m.245) kendisine tahsil edilmek üzere bir alacak devredilmiş olan kişiye karşı kendi borcundan dolayı karşı dava açılmaz.²⁸⁵

B. Karşı Davada Görevli ve Yetkili Mahkeme

1. Görevli Mahkeme

Dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir (m.2/1). Karşı dava asıl davanın görüldüğü mahkemede açılır. Mahkeme tarafından, hem asıl hem de karşı dava için bir tek dava dosyası düzenlenir, bir başka deyişle karşı dava için ayrı bir dosya (esas) numarası verilmez.²⁸⁶ Ayrıca her türlü kira ilişkisinden doğan alacak davaları da dâhil olmak üzere, tüm uyuşmazlıkları konu alan davalar ile bu davalara karşı açılan davalarda da görevli mahkeme sulh hukuk mahkemesidir (m. 4-1/a).²⁸⁷

²⁸⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3951.

²⁸⁵ Ansay, s. 461-462; Orbay Bahri Ulgar, *Medeni Usul Hukukunda Karşılık Dava*, (Danışman Yard. Doç. Dr. Âlim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 106.

²⁸⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 529, 530; Arslan, Süleyman, s. 260; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 249; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Karşı dava asıl dava ile beraber görülürken karşı davanın kabul edilmesiyle beraber karşı davacı taraf ve karşı davalı taraf arasında eşitliğin sağlanmasına vesile olsa da bu durumda asıl dava açısından yargılama süreci gecikir, burada karşı davada ileri sürülen iddia ve asıl davada ileri sürülen iddia beraber değerlendirilir (Belgesay, HUMK Şerh 3.bs., s. 261); Ticari mahiyette olan dava ile irtibatlı olan ve yine ticari mahiyette olan karşı davanın da birlikte görülmesi gerekir (Ersoy, s. 213); Karşı, s. 404; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 543; Kanunda (m. 132) karşı davanın şartlarına değinilmiş olmasına rağmen asıl dava ile karşı davanın aynı mahkemenin görev alanında olduğu ve asıl dava ile karşı davanın aynı yargılama usulüne tabi olduğunun ilave edilmesi bu konuda ortaya çıkabilecek sorunları önlemiş olacaktır (Süha Tanrıver, “6100 sayılı Kanunun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler”, TBBD, 2012/99, s. 26).

²⁸⁷ Kiralanan taşınmazların, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununa göre ilamsız icra yoluyla tahliyesine ilişkin hükümleri ayrı tutmak gerekir (m. 4-1/a) (Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 119); Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 35; Karşı davada görevli olan mahkeme asliye

Asıl dava sulh hukuk mahkemesinin görev alanına girdiği halde yanlışlıkla asliye hukuk mahkemesinde açılmışsa ayrıca karşı dava asliye hukuk mahkemesinin görev alanına girmekte ise asliye hukuk mahkemesi her iki davayı birlikte inceleyip karar verecektir.²⁸⁸

Asıl dava sulh hukuk mahkemesinin görev alanında olduğu için bu mahkemede açılmış, asıl dava aleyhine açılan karşı dava da asliye hukuk mahkemesinin görev alanında olduğu halde sulh hukuk mahkemesinde açılmışsa, sulh hukuk mahkemesinin yargılama giderlerini taraflar üzerine yüklemekten görevsizlik kararı vererek her iki davayı da asliye hukuk mahkemesine göndermesi gerekir. Ayrıca burada davaların ayrılması kararı ya da davalardan sadece biri hakkında (karşı dava) görevsizlik ve gönderme kararı verilmemesi gerekir.²⁸⁹

Mahkeme tarafından verilen görevsizlik ve gönderme kararı üzerine asıl davacı tarafından karşı davacıya (asıl davalı) bir davetiye gönderilmesi için görevli mahkemeye başvurulur, görevli mahkeme tarafından asıl davalıya (karşı davacı) gönderilen davetiyenin tebliğinden itibaren 10 gün içinde karşı davanın açılması gerekmektedir. Eğer bu sürede karşı dava açılmazsa, asliye hukuk mahkemesi tarafından ilk (görevsiz sulh hukuk mahkemesi) mahkemede açılan karşı dava açılmamış sayılır. Asıl dava ise asliye hukuk mahkemesi tarafından (sulh hukuk mahkemesine geri gönderilmeden) basit yargılama usulüne göre incelenir.²⁹⁰

2. Yetkili Mahkeme

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir (m. 13/1). Bu durumda karşı davalı yetki itirazında

hukuk mahkemesi olduğu gibi, karşı davaya tabi olan tahliye davasına da asliye hukuk mahkemesi bakacaktır (Demirhan/Tazebay, s. 2384).

²⁸⁸ Kuru, Usul, C. IV, s. 3924.

²⁸⁹ Şartların oluşmamış olması durumunda re'sen veya karşı davalının (asıl davacı) talebi üzerine karşı dava ve asıl davanın ayrılmasına (m. 167) ve karşı dava açısından görevsiz veya yetkisiz olduğundan bahisle dosyanın ilgili mahkemeye gönderilmesine karar verir (Yılmaz, Şerh, s. 870-871); Kuru, Usul, C. IV, s. 3924-3925.

²⁹⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3926-3927.

bulunamaz. Karşı dava ile asıl davanın beraber aynı mahkemede görülmesinin sağlanması amacıyla kanunda özel bir yetki hükmü kabul edilmiştir.²⁹¹

Taraflar arasında usulüne uygun olarak yapılmış asıl davanın açılacağı mahkemeyi belirleyen bir yetki sözleşmesi (m. 17) varsa bu durumda açılacak karşı dava açısından da aynı mahkeme yetkilidir.²⁹² Karşı dava için Kanunda kesin yetkili mahkeme belirlenmiş ise, bu durumda karşı dava asıl davanın açıldığı mahkemede değil, kanunda belirlenen kesin yetkili mahkemede açılır.²⁹³

Asıl davanın yetkisiz bir mahkemede açılması ve davalının buna süresinde yetki itirazında bulunmaması durumunda, asıl dava açısından bu mahkeme yetkili hale geleceğinden (m.13/1) aynı zamanda bu mahkeme karşı dava açısından da yetkili olacaktır.²⁹⁴

Mahkemelerin yetkisi belirlenirken davanın açıldığı tarihteki şartlar dikkate alınır. Karşı davanın açılmasından sonra davacı asıl davadan feragat etmiş olsa ya da dava geri alınmış olsa bile bu mahkeme karşı dava açısından yetkili olmaya devam edecektir.²⁹⁵

Asıl davanın açıldığı mahkeme kesin yetkili değilse ve karşı dava için ayrı bir kesin yetkili mahkeme belirlenmişse bu durumda karşı dava kesin yetkili mahkemede açılacaktır.²⁹⁶

²⁹¹ Yargıtay 9.HD'nin, 29.09.2003 tarih, E. 2003/2816, K. 2003/15642 sayılı kararına göre, "Asıl davanın açılmış olduğu mahkeme, asıl davaya karşı açılan karşı davaya da bakmaya yetkilidir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 160; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 139; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459.

²⁹² Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459; Umar, s. 56-57; Soner, s. 51; Asıl davanın görülmesi için sözleşme ile başka mahkeme belirlenmişse salt bu sebepten dolayı karşı davaya da bu mahkemede bakılmaz (Karafakih, s. 67).

²⁹³ Tasarı, Madde Gerekçeleri, m. 18; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459; Yılmaz, Şerh, s. 160.

²⁹⁴ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459.

²⁹⁵ Soner, s. 53; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459.

²⁹⁶ Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 459; Soner, s. 51.

Asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı olmaması sebebiyle yetki itirazında bulunulması durumunda, mahkeme karşı dava açısından yetkisiz olacak, bu durumda mahkeme karşı davanın reddi ve davaların ayrılması konusunda karar verecektir.²⁹⁷

Türk mahkemelerinde açılan ve yabancılık unsuru taşıyan davaya yönelik açılan karşı davada eğer kesin yetki kuralı yoksa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olmasa bile bu dava da Türk mahkemesinde görülecektir. Burada milletlerarası bir yetki kuralı, milletlerarası hukukun (MÖHUK, m. 40), iç hukuka (HMK, m. 13) yaptığı bir gönderme ile uygulanmaktadır.²⁹⁸

C. Karşı Dava Açma Süresi ve Şekli

1. Süre

a) Yazılı yargılama usulünde

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanununun asıl davaya ilişkin hükümleri aksine bir düzenleme olmadıkça karşı dava hakkında da uygulanır (m. 135).²⁹⁹

²⁹⁷ İlhan E. Postacıoğlu/Sümer Altay, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015, s. 459.

²⁹⁸ Karşı davada yer yönünden yetkiyi düzenleyen kural milletlerarası özellik taşıyan davalarda Türk mahkemelerinin 'de milletlerarası yetkisini düzenler (Bkz. Şanlı/Esen/Ataman- Fıganmeşe, s. 358, 359); Doğan, s. 79; Çelikel/Erdem, s. 519.

²⁹⁹ Dava şartlarının değerlendirilmesi, davada harçların hesaplanıp alınması vb. hususlar asıl davadan bağımsız olan karşı dava açısından ayrıca göz önünde bulundurulacaktır (Karşı, s. 345); Görgün, s. 277; Karşı davacının (asıl davalı) teminat gösterme yükümlülüğü, karşı davanın açılmasıyla beraber mahkemenin belirlediği oranda giderildiğinde ortadan kalkacaktır. Aksi durumda dava şartı yokluğundan karşı davanın reddi gündeme gelecektir (Ulukapı, Usul, s. 279); Maddede yer alan düzenlemeyle, karşı dava da müstakil bir dava olduğu için, özel düzenleme bulunan haller dışında, dava ile ilgili ilke ve kuralların karşı dava bakımından da işlerlik kazanacağı hususu açıkça hükme bağlanmıştır. Bu çerçevede, karşı davada ayrı harç alınacak; dava şartları asıl davadan bağımsız olarak araştırılacak ve verilecek olan kararın hüküm fıkrasında da, karşı dava ile ilgili talebe mahkemenin nasıl cevap vereceği hususuna açıkça işaret edilecektir. Ayrıca bkz. HMK m. 135'e ilişkin Hükümet Gerekçesi; Asıl dava ve karşı dava açısından dava şartları mahkeme tarafından ayrı ayrı incelenecektir. Dava şartlarındaki bir eksiklik sebebiyle davalardan birinin (asıl dava veya karşı dava) mahkemece reddedilmesi diğer davanın görülmesini engellemeyecektir (Kuru, Usul, C. IV, s. 3960); Örneğin, karşı davacı (asıl davalı) yönünden teminat gösterme sebeplerinden birisi ortaya çıkarsa teminat göstermeden karşı davanın açılması durumunda karşı dava, dava şartı eksikliğinden dolayı reddedilebilecektir (Ulukapı, Usul, s. 279); Karşı davanın bağımsız olması sebebiyle dava şartları asıl dava ve karşı dava açısından ayrı ayrı değerlendirilir (Muşul, Usul, s. 273).

Karşı dava, asıl davada verilen cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır (m. 133/1). Yazılı yargılama usulünün uygulandığı davalarda, kural olarak, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta olan esasa cevap süresi içinde, verilecek cevap dilekçesiyle veya bu süre içinde verilecek ayrı bir dilekçeyle karşı dava açılabilir. Mahkeme tarafından cevap verme süresi uzatılmışsa (m. 127) karşı dava, uzatılan süre içinde de açılabilir. Bu durum basit yargılama usulü içinde geçerlidir.³⁰⁰

Karşı davanın cevap dilekçesiyle açıldığı durumda, tarafların adı ve soyadından önce “asıl davalı/karşı davacı”, “asıl davacı/karşı davalı” şeklinde bir kullanım daha uygun olur.³⁰¹

Karşı dava, asıl davadan bağımsız bir dava olduğundan, asıl davada olduğu gibi harç yatırılmak suretiyle açılacaktır. Karşı davanın açılma anı ve hükümlerini uygulama anı harcın yatırıldığı andır. Bu açıdan, karşı davanın ayrı bir dilekçe verilmesi suretiyle açılıp açılmaması arasında bir fark yoktur.³⁰² Ayrıca karşı davaya

³⁰⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 528; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 251; Yargıtay 2.HD’nin, 12.02.2014 tarih, E. 20454 /K. 2626 sayılı kararına göre, “Davalı vekilinin cevap dilekçesinde boşanma kararı verilmesini istemiş olması, açıkça karşı dava açıldığı belirtilmedikçe, bu dilekçeye karşı dava vasfı kazandırmaz” (Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 458-459); Görevsizlik kararı verilmesi sonrasında dosya kendisine gönderilen mahkeme tarafından davalıya cevap dilekçesini vermesi için yeni bir süre verilmez, süre verilmesi durumunda ise karşı davanın süresinde açılmamış sayılması gerekir (Kuru, Usul, C. IV, s. 3930); Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 517; Postacıoğlu/Altay, s. 457; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546; Soner, s. 50; Karşı dava açma süresi ikinci cevap dilekçesi verilinceye kadardır (Ulukapı, s. 278); Cevap dilekçesiyle beraber sadece ilk itiraz ileri sürülmüşse yani esasa cevap verme daha sonraya bırakılmışsa, karşı davanın bu durumda esas davada sonradan verilecek cevap dilekçesiyle beraber açılması mümkündür. Ayrıca terditli dava karşı dava biçiminde de açılabilirdiği gibi, asıl davada açılan boşanma davasına karşı, davalı olan eşin de zina ve geçimsizlik sebebine dayanarak karşı dava açması örneğinde olduğu gibi, hakların telahukuna dayanan mütelahik dava da karşı dava biçiminde açılabilir (Mehmet Gündüz İpek, “Karşı Dava”, Eskişehir Barosu Dergisi, S. 1, 2003, s. 22, 24); Üstündağ, s. 520; Yılmaz, Şerh, s. 872; Erdemir, s. 958.

³⁰¹ Yılmaz, Şerh, s. 872; Uygulamada genelde davacı/karşı davalı, davalı/karşı davacı, şeklinde kullanılır (Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 513); Yahya Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, C. 2, Ankara 2012, s. 617.

³⁰² Yılmaz, Şerh s. 872; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 529; Eğer dava harçtan muafsa davanın açıldığı an dilekçenin esas defterine işlendiği andır. Harca tabi olan davalarda başvurma harcı ve karar ve ilam harcının yatırılması gerekir (Bilge/Önen, s. 433); 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa dayanarak (RG:03.04.2012/28253) yayımlanan Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin (RG:

yönelik olarak, karşı dava açılmaz (m. 132/3).³⁰³ Görülmekte olan iflas davasında “yargılama usulleri farklı olan davaların tefrik edilerek ayrı ayrı görülmesi gerekirken, birlikte görülüp sonuçlandırılması doğru olmadığından” bahisle karşı davanın açılmayacağı yönünde bir Yargıtay kararı bulunmaktadır.³⁰⁴ Eğer borçlu iflas

06.08.2015/29437) yayımlanması ile beraber yürürlükten kalkmıştır. İlgili yönetmelikte hukuk mahkemeleri yazı işleri hizmetleri de düzenlenmiş olup buna göre artık fiziki olarak defter kayıtları değil UYAP ortamında yapılacak işlemler (örneğin, esas kaydı, BAİM Yönetmelik m. 172; tevzi kaydı, BAİM Yönetmelik m. 188) geçerli olacaktır. Dava ilgili harçlar yatırıldıktan sonra tevzi kaydının alındığı tarihte açılmış olacaktır; Yargıtay 2. HD., 20.03.2013 tarih, E. 2013/320, K. 2013/7704 sayılı kararına göre, “Davacı- karşı davalı vekili, karar düzeltme süresi içinde verdiği dilekçe ile “boşanma davasından feragat ettiğini”, bildirmiştir. 02.01.2013 tarihli bu dilekçede dilekçeyi verenin ıslak imzası bulunmamakta olup, imza yerinde “e-imza” işareti mevcuttur. Davadan feragati ihtiva eden bu dilekçenin UYAP’tan alındığı belirtilmiş ve bu ibarenin altı imzalanmıştır. Bu kısımda imzayı atanın sıfatı da belirtilmemiştir. Dilekçede güvenli elektronik imza ile imzalandığına ilişkin bir bilgi de bulunmamaktadır. Davadan feragati ihtiva eden dilekçe, elektronik ortamdan çıktı alınmak suretiyle elde edildiğine göre, bu belgenin aslının aynı olduğu belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanıp mühürlenmesi zorunludur (HMK, m. 445/3). Aksi halde dilekçeye hukuki sonuç bağlanmaz. Bu bakımdan dosyadaki “davadan feragati” ihtiva eden 02.01.2013 tarihli elektronik ortamdan çıkartılan dilekçenin, “aslının aynı olduğu” belirtilerek hâkim veya görevlendirdiği yazı işleri müdürü tarafından imzalanması ve mühürlenmesinden sonra gönderilmek üzere dosyanın mahalli mahkemesine İADESİNE.”, (Abdurrahim Karslı/Evren Koç/Cengiz Serhat Konuralp, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Problemler”, İstanbul 2014, s. 72-73).

³⁰³ Hukukumuzdaki düzenlemenin aksine bağımsız bir davaya yol açacak bir iddianın varlığından dolayı Alman Hukukunda karşı davaya karşı davanın açılması da caiz olarak görülüp açılabilceği kabul edilmiştir (Arslan S., s. 266); Kaynak yasamız olan Neuchatel yasasında asıl davacının karşı dava açamayacağı açıkça düzenlenmiş olmakla beraber, nihayet bizim kanunumuzdaki düzenleme de bu yöndedir (Postacıoğlu/Altay, s. 459, 460); Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlükte olduğu dönemde karşı davaya yönelik olarak karşı dava açılmayacağına dair bir yasak söz konusu olmamakla birlikte, bu davanın açılmayacağı kabul edilmekle ayrıca, doktrinde bu konunun özellikle mukayeseli hukuk açısından ihtilaflı olduğuna değinilmişti (Emine Aslı Küçükaydın “Karşı Dava”, TBB Dergisi, 2016 (S. 123), s. 240); Necmeddin Berkin, Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 139; Nöşatel Kanunu’nda böyle bir dava açılmayacağı yönünde açık düzenleme bulunmaktadır. Yabancı hukuklarda bu konu ihtilaflıdır (Ansary, s. 246); Böyle bir durumun varlığı davaları içinden çıkılamayan karmaşık bir hale getirir (Bilge/Önen, s. 464); Maddenin üçüncü fıkrasında karşı davaya karşı, karşı dava açılmayacağı açıkça düzenlenerek karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın süruncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmektedir. Ayrıca Bkz. HMK m. 132’ye ilişkin Hükümet Gerekçesi; İsviçre’de 01.01.2011 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere federal düzeyde Medenî Usul Yasası yürürlüğe girmiştir. İsviçre Medeni Usul Yasası m. 224/3’te “Karşı dava açılır ise mahkeme dava açan tarafa yazılı olarak cevap vermesi için süre verir. Karşı davaya mukabil karşı dava açılması caiz değildir.”, şeklinde bizdeki düzenlemeye benzer düzenleme yer almaktadır (Swiss Civil Procedure Code/Art, 224/3, <https://www.admin.ch/gov/en/start.html>); Benzer şekilde boşanma ve ayrılık davalarında da karşı davaya, karşılık olarak dava açılması mümkün değildir. Gençcan, s. 110 vd.

³⁰⁴ Yargıtay 23.HD’nin, 06.04.2012 tarih, E. 2011/2915, K.2012/2625 sayılı kararı (Postacıoğlu/Altay, s. 461).

etmişse tasarrufun iptali davası açma hakkı iflas masasını yasal olarak temsil eden ve iflasın özel organlarından olan iflas idaresine geçer. Bu aşamada taraf sıfatı iflas masasında değil iflas idaresindedir. Bunun yanında iflas idaresi tasarrufun iptali davasını karşı dava olarak da açabilir (İİK m. 187, 226, 277).³⁰⁵

Haczedilen mallar hakkında üçüncü kişi tarafından açılan istihkak davasına karşılık, karşı dava olarak açılan tasarrufun iptali davası devam ederken borçlunun iflasına karar verilir ve bu karar kesinleşirse hacizler düşeceğinden dolayı her iki dava da konusuz kalacak dolayısıyla, icra mahkemesi, istihkak davası ve ona yönelik açılan karşı dava olan tasarrufun iptali davası hakkında karar verilmesine yer olmadığına dair karar verecektir. Ayrıca, tasarrufun iptali davası karşı dava olarak açıldıktan sonra mahkeme istihkak davasının açılmamış sayılmasına karar verirse (m. 150) tasarrufun iptali davası artık karşı dava özelliğini kaybedecek dolayısıyla artık icra mahkemesinde görülmeyecektir.³⁰⁶

Esasa cevap süresi içinde verdiği cevap dilekçesiyle veya bu sürede verilen ayrı bir dilekçeyle karşı dava açmamış olan davalı (m. 133/1), karşı dava açma hakkını kaybeder. Böyle bir durumda davalı, karşı dava konusu alacakla ilgili davasını ayrı bir dava olarak her zaman açabilir. Açılan bu dava teknik olarak karşı dava değildir. Bu halde, asıl dava ile davalı tarafından açılan diğer dava arasında bağlantı varsa bu iki

³⁰⁵ Kini, s. 58; İflas idaresi açtığı davayı veya kendisine karşı açılan davayı iflasın özel organı olarak takip eder ve davayla ilgili bütün işlemleri hatta özel yetki kapsamında olanları da yapabilir (m. 74). Her yıl Maliye Bakanlığı tarafından belirlenen belli bir miktar sınırına kadar olan alacaklarla ilgili doğrudan sulh olabileceği gibi tahkim sözleşmesi de yapabilir. Henüz iflas kararı verilmeden borçluya (müflise) karşı açılan veya borçlu (müflis) tarafından açılan davalara iflas idaresi tarafından devam edilir. Yine iflas masası ile ilgili davalarda, iflas idaresi tanık deliline başvurulabilir, hâkimin reddini isteyebilir (m. 34 vd.) ve yemin deliline de başvurulabilir (Kuru, El Kitabı s. 1304-1305-1421-1422); Borçlu hakkında Ticaret Mahkemesi tarafından iflas kararı verilip te iflasın açılmasından sonra (İİK m. 165/1) kural olarak iflas masasına ya da müflise karşı dava açılamaz. Alacakların önce masadan istenmesi gerekir (Timuçin Muşul, *İcra İflas Hukuku*, C. II, Güncellenmiş Genişletilmiş 6.bs., Ankara 2013, s. 1631); İflas idaresi tarafından masanın kanuni temsilcisi olarak taraf sıfatıyla açılan davada her ne kadar müflisin tasarruf yetkisi olmasa da taraf sıfatıyla davaya katılmasa da koşulların sağlanmasıyla davaya (fer'i) müdahale edebilir. Fer'i müdahil dava devam ederken iflas etmiş olsa bile davada taraf olmadığından davanın durması söz konusu olmayacaktır (Pekcanıtez, Fer'i Müdahale, s. 75-168); Borçlu iflas ettiğinde davada husumet ehliyeti ortadan kalkacak ve iflas idaresi tarafından iptal davası açılacaktır (Karataş/Ertekin, s. 268).

³⁰⁶ Yargıtay 17.HD'nin, 07.06.2011 tarih, E. 2011/4049, K. 2011/5859 sayılı kararı (Muşul, İptal, s. 486- 487).

davanın birleştirilmesi yönünde karar verilebilir (m. 166).³⁰⁷

Uzatılan süre de dâhil olmak üzere esasa cevap verme süresinin geçmesinden sonra karşı dava açılması hâlinde, mahkeme davaların ayrılmasına (m. 167) talep üzerine veya kendiliğinden (re'sen) karar verir (m. 133/2).³⁰⁸

HUMK döneminde verilen bir Yargıtay kararında³⁰⁹ karşı davanın süresinde açılmadığı itirazı ilk itiraz olarak kabul edilmiş olsa da bu durum HMK'da dava şartları arasında düzenlenmiştir (m. 114).

³⁰⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, s. 529. Süresinden sonra karşı dava açılması halinde mahkeme davaların ayrılmasına karar verir (m. 133/2), burada kanunun tayin ettiği sürelerin kesin olmasından dolayı bu durumu hâkimin re'sen dikkate alması ve davaların ayrılması yönünde karar vermesi gerekmektedir (Muşul, Usul, s. 270; Kuru, Usul, C. IV, s. 3890-3946; Yılmaz, Şerh, s. 873). Kanundaki bu düzenleme karşı dava açısından dava şartlarının bulunmaması sebebiyle davanın reddi halinde de uygulanmalıdır (Postacıoğlu/Altay, s. 457); Karşı davanın süresinde açılmamış olması sebebiyle mahkemece reddi yönünde karar verilir, bu ret kararı henüz kesinleşmeden müstakil (bağımsız) bir dava açılabilir (Karaok, s. 430); Bilge/Önen, s. 464.

³⁰⁸ Yargıtay 2. HD'nin, 12.11.2012 tarih, E. 2012/9357, K. 2012/26807 sayılı kararına göre, "Karşı dava süresinde açılmamış olsa dahi "ret" veya "karar verilmesine yer olmadığına" şeklinde karar verilmeyip, esasen tefrik edilmesi gerekir. Ancak karşı dava da boşanmaya ilişkin olduğuna göre davalardan biri hakkında verilecek hüküm diğerinin sonucunu etkileyecektir. Bu itibarla aralarındaki bağlantı nedeniyle tefrik edilse dahi birleştirilmesi gerekecektir. O nedenle dava ve karşı davanın birlikte görülmesi ve delillerin birlikte değerlendirilerek sonuca gidilmesi usul ekonomisine uygun düşecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki düzenleme (m. 133/2, m. 166/1-4) davaların birleştirilmesine ve birlikte görülmesine engel değildir. Bu sebeple tefrik kararı da verilmeyip davaların birlikte görülmesi ve taraf delillerinin birlikte değerlendirilerek hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiş, hükmün bu sebeple bozulması gerekmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Ulukapı, s. 278; Mahkemenin, davalı tarafından açılan davanın bağımsız (müstakil) veya karşı (mütakabil) dava olup olmadığını incelemeyen karşı (mütakabil) davanın süresinde açılmadığı gerekçesiyle davanın reddi yönünde karar vermiş olması usule aykırıdır (Karaok, s. 428-430); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 529; Pekcanıtez/Atalay/Özkes, Usul, s. 546; Karşı davanın cevap süresi içinde açılmadığından bahisle Mahkeme tarafından reddi yönünde ya da davanın açılmamış sayılması yönünde karar verilmesi isabetli olmamakla birlikte usul ekonomisine de uygun olan ayırma kararı verilerek dosyanın mahkeme esas defterine ayrı bir esas numarası ile kaydedilmesidir (Erdemir, s. 958).

³⁰⁹ Yargıtay 2.HD'nin 27.05.2004 tarih, E. 2004/5681, K. 2004/6893 sayılı kararına göre, "Karşılık davanın süresinde açılmadığı itirazı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 187/8. maddesi gereği ilk itirazlardandır. O durumda itirazın 10 günlük cevap süresi içerisinde kullanılması gerekir. Esasa cevap oluşturacak biçimde ve süre geçiminden sonra yapılan ilk itirazlar dikkate alınmaz. Davacı-davalı kadın süresinde ilk itirazını bildirmediğine göre kocanın boşanma davası hakkında olumlu veya olumsuz bir karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde (...karşı davanın 10 günlük esas cevap süresinde açılmaması sebebiyle açılmamış sayılmasına) hüküm kurulması isabetsizdir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

b) Basit Yargılama Usulünde

Basit yargılama usulü, yalnız kanunlarda sayılan dava ve işler hakkında uygulanır. Dava açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçe ile olur (m. 318/1).

Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, bir defaya mahsus ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir (m. 317/2). Yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, basit yargılama usulünde de karşı dava, cevap dilekçesiyle veya iki haftalık davaya cevap süresi içerisinde verilecek ayrı bir dilekçe ile açılır (m. 133).

Basit yargılama usulünde iki dilekçe aşaması vardır, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi aşaması yoktur. Diğer taraftan cevap dilekçesi aşamasında karşı dava açılmasını engelleyen açık bir düzenleme de kanunda bulunmamaktadır (m. 317/3).

2. Şekil

a) Ayrı bir dilekçeyle

Karşı dava, asıl davada esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle de açılabilir (m. 133/1). Hukuk Muhakemeleri Kanunuyla getirilen bu yeni düzenleme ile karşı dava esasa cevap süresi içinde, cevap dilekçesinin dışında ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılabilmektedir.³¹⁰

b) Cevap dilekçesiyle

Karşı dava, asıl davada esasa cevap süresi içinde verilen cevap dilekçesiyle de açılabilir (m. 133/1). Daha öncede belirtildiği gibi karşı davanın cevap dilekçesiyle

³¹⁰ Muşul, Usul, s. 273; Davaya cevap verme süresinde ayrı bir dilekçeyle karşı dava açılması Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilmiş yeni bir düzenlemedir. Davalı için alternatif bir imkân olan bu düzenleme, asıl davaya cevap verme süresi içerisinde asıl davaya yönelik cevap dilekçesini vermiş olan davalının karşı dava açma imkânı olduğunu bilmemesinden kaynaklanan eksikliğin yine asıl davaya cevap verme süresi henüz bitmeden ayrı bir dilekçeyle karşı dava açabilmesini sağlayacaktır (Küçükaydın, s. 215); Özbay, HMK, s. 155).

açılmakta olduğu durumda, tarafların adı soyadının önünde “asıl davalı/karşı davacı”, “asıl davacı/karşı davalı” ibarelerinin kullanılması uygun olur.³¹¹

3. Islah Yolu ile Karşı Dava Açılması

Islah HMK m. 176. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Islah; düzeltme, davada tarafça düzeltme, karşı tarafın iznine veya yargıcın onamına bağlı olmaksızın, bir tarafın usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri, gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasa da belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltilmesini sağlayan hukuksal bir çare olup, iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının bir istisnası olarak tanımlanmaktadır.³¹² Islahın mahkemeye yöneltilen tek taraflı ve açık bir irade beyanı olduğu söylenebilir. Eğer şartlar tamamsa bu yola başvurabilmek için hem karşı tarafın hem de mahkemenin kabulü aranmaz.³¹³

Islah her davada bir kereye özgü kullanılabilen usule ilişkin bir haktır. Davada, taraf zamanaşımı def’ini unutmuş olsa bile bunu sonradan ıslah yoluyla ileri sürebilir. Hatta zamanaşımı def’ini ileri sürmüş olsa bile sonradan geri alıp tediye (ödeme) def’ini ileri sürebilir. Karşı davanın cevap dilekçesinin verilmesinden sonra ıslah

³¹¹ Yılmaz, Şerh, s. 872.

³¹² Yılmaz, Hukuk Sözlüğü, s. 500.

³¹³ Ayrıntılı olarak Bkz. Ejder Yılmaz, *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 6100 Sayılı HMK’na göre değiştirilmiş 4.bs., Ankara 2013; Yargıtay 14.HD., 29.12.1999 tarih, E. 8622/K. 9376 sayılı kararı göre, “Karşı davacının dava açıldıktan sonra sebebinde, delillerde ve usule ilişkin diğer işlemlerde ıslah yolu davasının mahiyetini tamamen değiştirebilmesinin mümkün olmasına ve bu ıslah talebini de bozmadan önce yaptığına anlaşılmasına, bu konuda yasal bir engel bulunmamasına göre, karşı davacının bu talebi ile ilgili gerekli araştırma ve incelemede yapılmak suretiyle oluşacak duruma göre karar vermek gerekirken” (YKD, 2001/3, s. 388-389); Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 616; Islah kurumu iddianın ve savunmanın değiştirilmesi yasağının kanunda düzenlenme şekline kaynaklanan olumsuzlukların giderilmesi adına getirilen bir istisnadır. Davadaki yasak kapsamında olan usul işlemleri açısından uygulama alanı bulur. Ayrıca yasak kapsamında olan işlemlere karşı tarafın muvafakati olduğu durumlarda da bu kuruma müracaat etmeye gerek yoktur (Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 520-524); Islah yoluyla karşılık dava açılması usul ve menfaatler dengesine uygundur. Bu anlamda ıslah yoluyla karşılık dava açma imkânı asıl davada davalıya verilmelidir (Ulgar, s. 101); Yargıtay 15. HD’nin, 18.06.2012 tarih, E. 2012/1279, K. 2012/4542 sayılı kararına göre, “Karşı davada hüküm altına alınan bakiye iş bedeli alacağının tamamına karşı dava tarihinden itibaren faiz yürütülmüştür. Oysa davalı ve karşı davacı şirket vekili 10.02.2004 tarihinde verdiği ıslah dilekçesiyle karşı dava dilekçesinde her bir davalıdan talep ettiği iş bedeli miktarını artırmıştır. Daha önce davacı ve karşı davalılar temerrüde düşürülmediğinden, hüküm altına alınan miktarın, karşı dava dilekçesinde talep edilen miktarına karşı dava tarihinden, fazlasına ise ıslah tarihinden itibaren faiz uygulanması da doğru olmamıştır” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

yoluyla açılması mümkün olmadığı gibi harcın alınmış olması da bu durumu değiştirmez.³¹⁴

Karşı dava, asıl davada verilen cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır (m. 133/1). İslah yoluyla karşı davanın açılmasının mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir görüş, karşı dava yeni bir dava olup, iddia ve savunma sebebi sayılmayacağı, ayrıca ıslahla ilgili kanunda yer alan düzenlemelerde karşı davaya

³¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Sabri Şakir Ansay, *Islah*, AÜHFD, C. 7, S. 1-2, 1950, s. 122-123-127 (s. 122-129); Davalı cevap dilekçesi ile karşılık dava açmamış ise, ıslah yoluyla karşılık dava açması caizdir. Davacının ve davalının beyanları davada diğer tarafa ulaşmadıkça (tebliğ-tefhim edilmedikçe) dilekçeler tebliğ edilmedikçe dava geri alınabilmeli, ıslah yoluna başvurulmadan beyanlar değiştirilebilmelidir (Ansay, s. 219); Hem adli yargıda hem de idari yargıda, ıslah yargılama boyunca, harcın ödenmesi suretiyle bir defa başvurulabilen usuli bir yöntemdir. 6459 sayılı "İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" TBMM'de kabul edilerek 30.04.2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanması ile yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. Özellikle idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında ıslah yoluna başvurulamamasının ortaya çıkardığı sakınca bu kanunun kabulü ile birlikte ortadan kalkmıştır. Bahse konu 6459 sayılı kanunla getirilen "Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir", şeklindeki düzenleme hem sivil idari yargıyla ilgili olan 2577 sayılı İYUK m. 16/4 fıkrasına, hem de Askeri İdari Yargıyla ilgili olan 1602 Sayılı AYİM, m. 46/4 fıkrasına eklenmiştir (Mehmet Karakuş, "İdari Yargıda İslah", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, 2014 (17), (s. 383-417), s. 393); Asıl davada davalı taraf savunma aşamasında itiraz ve def'ilerini ileri sürme imkânı bulamamışsa, (ör: Takas hakkından önceden feragat edilmesi durumunda) bu iddialarını karşı dava olarak ileri sürmesi uygun bir yolsa, hâkim tarafından asıl davanın davalısına karşı dava açma imkânı olduğu hatırlatılmalıdır. Zira; davada usulle ilgili hak ve yetkiler konusunda asıl davanın davalısının bilgi eksikliğinden kaynaklanan muhtemel zararı bu şekilde önlenmiş olacaktır. Ancak bu durumda da hâkimin, tarafların hukuki danışmanı gibi hareket etmesi şeklinde olumsuz bir durum ortaya çıkacaktır. Bunun yerine hâkim davayı aydınlatma ödevinin gereği olarak ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için tarafların gerçek iradesinin ne olduğunun tespitine yönelik ve özellikle var olan belirsizliği giderecek şekilde ek dava yoluna gidilmeden çözüme yönelik (karşı dava açabileceği şeklinde) hareket etmelidir. (Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukukunda Hâkimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2013, s. 132-133); Yargıtay 13.HD'nin, 22.09.2008 tarih, E. 2008/8473, K. 2008/10850 sayılı kararına göre, "Asıl ve birleşen dava birbirinden bağımsız davalardır bunların yargılama aşamaları birleştirilir. Her dava için bir kez yapılması koşuluyla asıl ve birleşen dava yönünden her iki davanın ayrı ayrı ıslahı mümkündür. Dolayısıyla burada birden fazla defa yapılmış ıslah söz konusu değildir" (Mahmut Bilgen, *Hukuk Yargılamasında İslah*, Ankara 2010, s. 87, 88); ayrıca bkz. Karanlı, s. 632.

değiniilmediği, dolayısıyla bu aşamadan sonra karşı davanın açılmasının mümkün olmadığı yönündedir.³¹⁵

Benzer bir görüş ise; kanunda (m. 133) karşı dava için belirlenen sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu, bu sürede açılan davada usul ekonomisine uygun olarak dava malzemesinin toplanabileceği, bu süre geçtikten sonra cevap dilekçesinin ıslahıyla beraber karşı dava açmanın imkânı olmadığı, sonradan ıslah yoluyla karşı davanın açılmasının bu davanın amacıyla bağdaşmadığı gibi bu şekilde hak düşürücü sürelerinde etkisiz hale getirileceği, şeklindedir.³¹⁶

Doktrinde bir kısım yazarların savunduğu ve Yargıtay kararında da yer verilen bir görüş ise; karşı davayı asıl dava ile arasında takas veya mahsup ilişkisi olması ya da iki dava arasında bağlantının olması durumlarında kabul eder. Bu durum usul ekonomisine ve hakkaniyet ilkesine uygundur. İki dava hakkındaki yargılamanın aynı mahkemede görülüyor olması, iki farklı davada özellikle birleştirme kararı verilmediği durumlarda farklı ve çelişkili kararların ortaya çıkmasına engel olacaktır. Ayrıca ıslahın mümkün olup olmadığı asıl dava ve karşı dava açısından ayrı ayrı

³¹⁵ Cenk Akil, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. I, s. 106, 107, Ankara 2015 (s. 83-123); Üstündağ, s. 520.

³¹⁶ Mehmet Akif Tutumlu, *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Ankara 2005, s. 117; Akil, Islah, s. 107.

düşünülmelidir.³¹⁷ İslah yoluna başvurabilmek için usulüne uygun olarak açılmış karşı davanın olması gerekir.³¹⁸

Bu konuda başka bir görüşe göre ise, karşı davanın açılması istinaf aşamasında olduğu gibi (m. 357), kanunda açıkça yasaklanmadığı sürece mümkün olmalıdır. Cevap dilekçesinin verildiği aşamada karşı dava açılmasa bile hem ikinci cevap dilekçesi aşamasında hem de ön inceleme aşamasında, hatta davacının ön inceleme duruşmasına mazeretsiz katılamaması durumunda bile kanundaki düzenlemeye (m. 141) riayet edilerek karşı davanın açılması mümkün olmalıdır.³¹⁹

³¹⁷ Yılmaz, İslah, s. 453-463-465; Kuru, Usul, C. IV, s. 4016-4017; Akil, İslah, s. 107- 108; Karşı, s. 604; Yargıtay 14.HD'nin, 29.12.1999 tarih, E. 1999/8622, K. 1999/9376 sayılı kararına göre, "Karşılık davacı davasını önce tapu iptali ve tescil davası olarak açmış, ancak safahatta nizalı kesimin kendi parselinin çapı içerisinde kaldığını anlaması üzerine bozma kararından önce verdiği 28.10.1998 tarihli dilekçesi ile tapu iptali ve tescil isteminden vazgeçerek, dava konusu olan kısma davacı-karşılık davalıların elatmaları nedeniyle davasını elatmanın önlenmesi davası şeklinde görülmek üzere ıslah ettiğini bildirmiştir. Karşılık davacının bu talebi bozmadan önce yargılamayı uzatmaya yönelik bir istek niteliğinde görülerek reddedilmiş, bozma üzerine ise, bozmadan sonra ıslahın mümkün olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. HUMK'nun 83 vd. maddeleri uyarınca ıslah, davanın taraflarından birinin usule ilişkin olarak yaptığı işlemi tamamen veya kısmen düzeltmesidir. İslah tek taraflı bir irade açıklaması ile kullanılır ve karşı tarafın muvafakatine da bağlı değildir. Taraflar karşı tarafın muvafakatini olmadan iddia ve savunmaları değiştiremez ve genişletemezler. Ancak ıslah yolu ile iddia ve savunmanın kısmen veya tamamen değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün olabilir. Şu hale göre, karşılık davacının dava açıldıktan sonra sebebinde, delillerde ve usule ilişkin diğer işlemlerde ıslah yolu davasının mahiyetini tamamen değiştirebilmesinin mümkün olmasına ve bu ıslah talebini de bozmadan önce yaptığının anlaşılmasına, bu konuda yasal bir engel bulunmamasına göre, karşılık davacının bu talebi ile ilgili gerekli araştırma ve inceleme de yapılmak suretiyle oluşacak duruma göre bir karar verilmek gerekirken, yazılı nedenlerle karşılık davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, davalı-karşılık davacının bu konudaki temyiz itirazları da yerinde olduğundan karşılık davanın reddine ilişkin hükmün de açıklanan bu nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³¹⁸ Yargıtay 2.HD'nin, 03.10.2005 tarih, E. 2005/10292, K. 2005/16595 sayılı kararına göre, "Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir. (Harçlar K m.6/1) Davalı kadın tarafından verilen 26.12.2003 hâkim havale tarihli dilekçe nedeniyle başvurma harcı ve nisbi harç yatırılmadığından usulüne uygun olarak açılmış bir karşı davadan söz edilemez. Davalı kadın vekili 10.02.2004 hâkim havale tarihli (26.12.2003 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinin tamamen ıslah talebi) dilekçe vermiştir. Bir karşılık dava olmadığı halde bulunmayan bir dava için ıslah dilekçesi verilmiştir. Bu dilekçeye davacı koca vekili tarafından karşı çıkıldığı gibi, 10.02.2004 tarihli dilekçe üzerine başvurma harcı alınmamış olup, sadece nisbi harç alınmıştır. Bu nedenle usulüne uygun açılmış bir dava da yoktur. Karşılık bir dava olmadığı halde, varmış gibi kabul edilerek "davalı-karşı davacı Fatma Yılmaz tarafından açılan boşanma davasının kabulüne" karar verilmesi doğru görülmemiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³¹⁹ Görüşün devamında "ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonra ise, ıslah ile karşı dava açılmasının mümkün olduğunu değerlendirmekteyim" ifadelerine yer verilmiştir (Yılmaz,

Bizim de katıldığımız yukarıdaki Yılmaz'ın görüşü yanında, yine isabetli bulduğumuz doktrinde bir diğer görüş ise, kanunda (m. 133) karşı davanın cevap dilekçesi aşamasında açılabilirliğini belirtmiş olsa da ilk verilen cevap dilekçesi şeklinde sınırlandırılmamış hatta cevap dilekçesi ile açılıp ıslah edilmek suretiyle yenilenen cevap dilekçesi ile açılmayacağı şeklinde bir sınırlandırmada bulunulmamıştır. Bu görüş çerçevesinde, cevap dilekçesi aşamasında ortaya çıkmamış olan ve karşı davaya konu olabilecek takas ve mahsup talepleriyle beraber şartlar oluştuğu anda cevap dilekçesi ıslah edilmiş olabilir. Bu durumda karşı dava açmak yerine asıl davanın davalısı tarafından yeni ayrı bir dava açılmasında hukuki yarar olmadığı gibi, bu durum usul ekonomisine de aykırı olacaktır.³²⁰

Yargıtay, doktrinde hâkim olan görüş doğrultusunda cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle karşı davanın açılmayacağı görüşündedir.³²¹ Yargıtay ve doktrinde hâkim olan görüşün aksine olan başka bir görüşe göre ise, davalı cevap dilekçesini ıslah ederek, yeniden vereceği cevap dilekçesi ile karşı dava açabilmelidir. Yeni cevap dilekçesi ilk cevap dilekçesinin yerine geçeceğine göre, ıslah sonucu verilen cevap dilekçesi ile de karşı davanın açılması mümkündür. Bu şekilde aynı konu

Islah, s. 453). Buradaki ifadenin “*bunun mümkün olmadığını değerlendirmekteyim*” şeklinde anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

³²⁰ Umar, s. 517-518; Akil, Islah, s. 108; Bilge/Önen, s. 362; Usul ekonomisi hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Cumhuriyet Rüzgaresen, Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi, Ankara 2013.

³²¹ Yargıtay 2.HD'nin, 09.09.2009 tarih, E. 2008/13544, K. 2009/15234 sayılı kararına göre, "Islah, açılmış bir davada taraflardan birinin yapmış olduğu bir usul işlemini tamamen veya kısmen düzeltmesidir (HUMK m. 83) Karşılık dava, iddia ve savunma sebebi olmayıp, müstakil bir davadır. HUMK'nun 202/3. maddesine göre davalı, ıslah yoluyla ancak savunmasını değiştirebilir veya genişletebilir. Davalı, karşılık davasını esas dava hakkındaki cevap layihasına bildirmek suretiyle ikame edebilir (HUMK m. 203). Olayda davalı, cevap layihasını zamanında ve usulüne uygun biçimde vermiş, bu dilekçesinde ziynetlerle ilgili herhangi bir karşılık dava açmamıştır. Cevap dilekçesinde ileri sürülmemiş savunma ve def'inin cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle ileri sürülmesi mümkün ise de, ayrı ve müstakil bir dava olan karşılık davanın cevap dilekçesinin sonradan ıslahı suretiyle açılması usulen mümkün değildir. Harç alınmış olmasının da sonuca etkisi yoktur. Çünkü ıslah, yeni bir dava olmayıp, evvelce ikame edilmiş bir davaya ait usuli bir muameledir. Bu açıklama karşısında davalının, ziynetlerle ilgili usulüne uygun olarak açılmış bir karşılık davasının bulunmadığı gözetilmeksizin aleyhine kesin hüküm oluşturacak şekilde ret hükmü kurulması doğru bulunmamıştır" (MİHDER 2010/1, s. 112-113); Yılmaz, Islah, s. 454; Bilgen, s. 87; Aynı yönde karar için Bkz. Yargıtay 1.HD'nin, 24.11.2011 tarih, E. 9979/K. 11754 (Akil, Islah, s. 107 den, Tutumlu, s. 118-119); Pekcanitez, Hakan, (Pekcanitez Usul), Medeni Usul Hukuku, C. II, s. 1233.

ile ilgili yeni bir dava açılmamış olur. İslah yoluyla açılan karşı dava için ayrıca harç yatırmak gerekir. Bu yolla dava açılması usul ekonomisine ve menfaatler dengesine daha uygun düşer.³²²

İslahın konusu taraflarca yapılan usul işlemleridir. Taraflar ıslahla dilekçelerinde belirttikleri vakıaları, dava konusunu ve talep sonucunu değiştirebilirler. Taraflar böylece taleplerini tamamen değiştirebilecekleri gibi, yeni bir vakıada ileri sürebilirler. İddia ve savunmayı genişletme ve değiştirme yasağının istisnaları karşı tarafın açık rızası ile ıslaktır. Maddi hataların düzeltilmesi için ıslaha gerek yoktur.³²³

6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir.³²⁴ Bu değişiklikte beraber İYUK m. 16/4'e "*Ancak, tam yargı davalarında dava dilekçesinde belirtilen miktar, süre veya diğer usul kuralları gözetilmeksizin nihai karar verilinceye kadar, harcı ödenmek suretiyle bir defaya mahsus olmak üzere artırılabilir ve miktarın artırılmasına ilişkin dilekçe otuz gün içinde cevap verilmek üzere karşı tarafa tebliğ edilir*" şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu değişiklikte beraber idari yargıda kısmen ıslah imkânı getirilmiş, tam yargı davaları açısından ıslah yasağı ortadan kalkmış, ancak iptal

³²² Kuru, Usul, C. IV, s. 3945.

³²³ Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 521-522; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 298; Yargıtay 2.HD'nin, 25.09.2013 tarih, E. 2013/8639, K. 2013/21826 sayılı kararına göre, "Davalı karşı davacı kadın, 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde 1000 lira maddi tazminat talebinde bulunmuştur. 27.03.2012 tarihli ıslah dilekçesiyle maddi tazminat miktarını 30.000 liraya çıkarmak suretiyle ıslah ettiğini beyan etmiş, ıslah dilekçesi davacı- karşı davalı kocaya 16.04.2012 tarihinde tebliğ edilmiştir. Maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı bu hakkın dava dilekçesinde saklı tutulması halinde mümkündür. Davalı karşı davacı kadın 01.03.2012 tarihli karşı dava dilekçesinde fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu beyan etmemiştir. O halde maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı mümkün değildir. Mahkemece bu husus gözetilmeden karşı dava dilekçesinde talep edilen miktar aşılma suretiyle maddi tazminata hükmedilmesi bozmayı gerektirmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Her ne kadar bu kararda maddi tazminat miktarının ıslah yoluyla artırımı bu hakkın dava dilekçesinde saklı tutulması halinde mümkün denilse de, kanunda (m. 109/3); *Dava açılırken, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmiş olması hâli dışında, kısmi dava açılması, talep konusunun geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmez.*" denilmektedir. Dolayısıyla, HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilen bu kararın mevcut düzenleme karşısında eleştirilebileceği kanaatindeyiz.

³²⁴ RG: 30.04.2013/28633.

davaları açısından ise bu yasak devam etmektedir.³²⁵ Bu yeni düzenlemenin, dava açılırken belirlenen miktarla bağlı olunması ve sonradan yeni (ek) bir davada açılmamış olması durumlarında ortaya çıkacak zararları giderebilecek ve davacının talebini de artırabilecek nitelikte olduğu söylenebilir.³²⁶

Danıştay, yukarıda bahse konu değişiklikten önceki tarihli olan kararlarında cevap dilekçesinin ıslahı suretiyle karşı davanın açılmasını mümkün görmediği gibi, ıslahı da mümkün görmemekteydi. Yüksek mahkeme İYUK m. 31’de, HUMK’na (HMK) yollama yapılmaması sebebiyle idari yargıda ıslahın hukuksal geçerliliğinin olmadığını savunmakta ve bu şekilde ıslah kurumunu kabul etmemekteydi.³²⁷ Ancak 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla beraber özellikle tam yargı davaları açısından kısmen de olsa ıslaha imkân tanındığından, idari yargı açısından da ıslah kurumu hukuksal anlamda geçerli hale gelmiştir.

4. Karşı Dava Konusu Talebin Esasa Cevap Süresi Geçtikten Sonra Ayrı Bir Dava Olarak Açılması

Esasa cevap süresi içinde (m. 133/1) karşı dava açılmazsa davalı karşı dava açma yetkisini kaybeder. Bununla beraber karşı dava konusu talep ayrı bir dava ile her zaman ileri sürülebilir ve bu dava teknik olarak karşı dava değildir.³²⁸

³²⁵ Bahadır Apaydın, “6459 sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah”, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Ankara 2014 (s. 211-235), s. 222-223; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 21.07.2009 tarihli Okçu/Türkiye kararında, *onaltı yıl süren davada talep edilen tazminat miktarının enflasyon karşısında anlamsızlaşması ve idari yargıda ıslah kurumunun da yokluğu nedeniyle adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlâl edildiğine karar vermiş ve Türk hükümetinin idare hukukundaki bu boşluğu gidermek için önlemler almasını istemiştir* (Yasin Sezer/Uğur Bulut, “İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali”, TBB Dergisi, 2016 (116), (s. 213-246), s. 221).

³²⁶ Sezer/Bulut, s. 221.

³²⁷ Danıştay 10.D’nin, 15.04.1985 tarih, E. 1982/875, K. 1985/772 sayılı kararı; Danıştay 8.D’nin, 07.12.1999 tarih, E. 1999/2477, K. 1999/7077 sayılı kararı, Danıştay 6.D’nin, 05.12.1975 tarih E. 1975/3566, K. 1975/5468 sayılı kararına göre, “dava konusunun değiştirilmesi açısından ıslah kurumu kabul edilemez” Danıştay 12.D’nin, 15.05.1975 tarih, E. 1975/95, K. 1975/996 sayılı kararına göre, “tam yargı davalarında ıslah kabul edilemez” (Dursun, s. 57).

³²⁸ Kuru, Usul, C. IV, s. 3946; Yılmaz, Şerh, s. 873.

D. Karşı Davanın Aşamaları

1. Dilekçeler Aşaması

a) Karşı Dava Dilekçesi

Dava dilekçesi içerisinde yer alması gereken hususlar Kanunda (m.119)³²⁹ düzenlenmiştir. Karşı dava bağımsız bir dava olduğu için asıl dava açısından dava dilekçesi içeriğinde yer alması gereken hususlar karşı dava açısından da geçerlidir. Kanunda yer alan dava ile ilgili hükümler, aksine özel düzenleme bulunmayan hâllerde, karşı dava hakkında da uygulanır (m. 135).

Hak düşürücü süreye veya zamanaşımına tabi olan bir hakla ilgili dava açılması durumunda, maddi hukuk açısından dava konusu hakla ilgili süreler de açılan davadan etkilenecektir.³³⁰ Asıl davada olduğu gibi karşı dava açıldığında da dava konusu hakkın tabi olduğu sürelerin bu durumdan etkileneceği söylenebilir.

Diğer taraftan davanın açılmasının usul hukuku açısından, dava şartlarının belirlenmesinde davanın açıldığı tarihin baz alınması, davayı geri alma yasağının başlaması, ihtiyati haczin korunması, ihtiyati tedbirin korunması ve derdestliğin ortaya

³²⁹ “(1) Dava dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

- a) Mahkemenin adı.
- b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri.
- c) Davacının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
- ç) Varsa tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.
- d) Davanın konusu ve malvarlığı haklarına ilişkin davalarda, dava konusunun değeri.
- e) Davacının iddiasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.
- f) İddia edilen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.
- g) Dayanılan hukuki sebepler.
- ğ) Açık bir şekilde talep sonucu.
- h) Davacının, varsa kanuni temsilcisinin veya vekilinin imzası.

(2) Birinci fıkranın (a), (d), (e), (f) ve (g) bentleri dışında kalan hususların eksik olması hâlinde, hâkim davacıya eksikliği tamamlaması için bir haftalık kesin süre verir. Bu süre içinde eksikliğin tamamlanmaması hâlinde dava açılmamış sayılır”, Ayrıntı için Bkz. Muhammet Özkes, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. I, İzmir 2015 (s. 263-300).

³³⁰ Emre Kıyak, *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*, Ankara 2014, s. 50-51.

çıkması vb. sonuçları bulunmaktadır.³³¹ Asıl dava açısından davanın açılmasıyla beraber ortaya çıkan ve usul hukukuyla ilgili olan sonuçların karşı dava açısından da ortaya çıkabileceği söylenebilir.

b) Karşı Davaya Cevap Dilekçesi

Cevap dilekçesi içerisinde yer alması gereken hususlar kanunda (m. 129)³³² düzenlenmiştir. Karşı dava bağımsız bir dava olduğu için asıl dava açısından cevap dilekçesi içeriğinde yer alması gereken hususlar karşı dava açısından da geçerlidir. Yukarıda da belirtildiği gibi kanunda yer alan dava ile ilgili hükümler, aksine özel düzenleme bulunmayan hâllerde, karşı dava hakkında da uygulanır (m. 135).

Asıl davanın davacısı tarafından, asıl dava için verilen cevaba cevap dilekçesiyle (replik layihası) beraber karşı davaya da cevap verilebilecektir.³³³

Karşı davacının dava dilekçesine karşı, süresi içinde cevap dilekçesi vermemiş olan karşı davalı, karşı davacının dava dilekçesinde ileri sürdüğü vakıaların tamamını inkâr etmiş sayılır (m. 128/1). Bu dilekçenin içeriğinde Kanunda (m. 129) belirtilen unsurların bulunması gerekmektedir. Şayet karşı davalı tarafından verilen cevap dilekçesinde eksiklik bulunursa hâkim tarafından karşı davalı tarafa bir haftalık süre verilir, eğer bu süre zarfında da eksiklik giderilmemiş olursa bunun müeyyidesi olarak

³³¹ Kıyak, s. 70-71.

³³² “(1) Cevap dilekçesinde aşağıdaki hususlar bulunur:

a) Mahkemenin adı.

b) Davacı ile davalının adı, soyadı ve adresleri; davalı yurt dışında ise açılan dava ile ilgili işlemlere esas olmak üzere yurt içinde göstereceği bir adres.

c) Davalının Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.

ç) Varsa, tarafların kanuni temsilcilerinin ve davacı vekilinin adı, soyadı ve adresleri.

d) Davalının savunmasının dayanağı olan bütün vakıaların sıra numarası altında açık özetleri.

e) Savunmanın dayanağı olarak ileri sürülen her bir vakıanın hangi delillerle ispat edileceği.

f) Dayanılan hukuki sebepler.

g) Açık bir şekilde talep sonucu.

ğ) Davalının veya varsa kanuni temsilcisinin yahut vekilinin imzası.

(2) 121 inci madde hükmü cevap dilekçesi hakkında da uygulanır.”

³³³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 251; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546; Erdemir, s. 972.

karşı davalı tarafından cevap dilekçesi verilmemiş sayılır (m. 130). Cevap dilekçesinin, davaya cevap verme süresi henüz dolmadan verilmesi durumunda kanunda öngörülen süre henüz dolmamış olsa bile kalan sürede ilk itirazlar ileri sürülemeyecektir (m. 131/1).

Asıl davada olduğu gibi karşı davada da cevap dilekçesini verme süresi bakımından adli tatil hükümleri uygulanır. Dolayısıyla cevap dilekçesiyle beraber karşı dava açılması durumunda adli tatil süresinin bitiminden itibaren gündeme gelen uzama sürelerinden (m. 104) bu durumda da faydalanılabilecektir.³³⁴

c) Karşı Davada Cevaba Cevap ve İkinci Cevap Dilekçeleri

Yazılı yargılama usulünde davacı, cevap dilekçesinin kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde cevaba cevap dilekçesi; davalı da davacının cevabının kendisine tebliğinden itibaren iki hafta içinde ikinci cevap dilekçesi verebilir (m. 136/1). Davacının cevaba cevap, davalının da ikinci cevap dilekçesi (duplik layihası)³³⁵ hakkında, dava ve cevap dilekçelerine ilişkin hükümler, niteliğine aykırı düşmediği sürece karşı davada da kıyasen uygulanacaktır (m. 136/2). Bu dilekçeler için de cevap

³³⁴ Yargıtay 19.HD'nin, 13.06.2005 tarih, E. 2942/K. 6607 "Dava, davalı Yaşar Engin'e ait taşınmaz üzerindeki akaryakıt istasyonu ve müştemilatına davacı şirket lehine tesis edilen intifa hakkı ile diğer davalı şirket ile imzalanan bayilik sözleşmesi gereği, bu sözleşmeye uymayan davalı şirketle yapılan sözleşmenin iptali sonucu, taşınmazın üzerindeki tesisleriyle birlikte teslimine ilişkindir. Davalı-karşı davacı Yaşar Engin vekili, davacının davasının reddi gerektiğini belirterek, intifa hakkının terkinine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece davalı şirketin bayilik sözleşmesi hükümlerini yerine getirmediği ve davacının sözleşmeyi fesihte haklı olduğu gerekçesiyle asıl davanın kabulüne, karşı davanın HUMK'nun 409/5. maddesi gereği açılmamış sayılmasına karar verilmiş, hüküm davalılar vekilince temyiz edilmiştir. Davalı Yaşar Engin tarafından açılan karşılık dava, asıl davadan tefrik edilip ayrı bir esasa kaydedilmediğine göre, asıl dava ve karşılık dava yönünden birlikte karar verilmesi gerekirken, karşılık dava açısından 13.08.2002 tarihinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ve mahkemece oluşturulan 09.09.2002 tarihli kararda, karşılık dava bakımından hüküm kurulmamış olması usule aykırıdır. Kabule göre de, karşılık davanın adli tatilde görülebilecek davalardan olmadığı gözetilmeden HUMK'nun 409. maddesinde öngörülen üç aylık yenileme süresinin sonu adli tatile rastladığından sürenin tatilin bitiminden yedi gün sonraya kadar uzayacağı yönündeki HUMK'nun 177. maddesi hükmü dikkate alınmadan işlem yapılması da doğru değildir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Umar, s. 427; Görgün, s. 276.

³³⁵ Bu dilekçe Nöşatel Kantonunda duplique olarak adlandırılmış, bu kelimenin Türkçede tam karşılığı olmadığından dolayı bazı yazarlar bu kelimeyi aynen kullanmış bazıları ise ikinci cevap dilekçesi olarak adlandırmışlardır (Erdemir, s. 974).

verme süresinin uzatılması mümkündür.³³⁶ Basit yargılama usulünde taraflar cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi veremezler (m. 317/3).

Gerek yazılı yargılamada yer alan dört dilekçe aşaması gerekse basit yargılama da yer alan iki dilekçe aşaması tamamlandıktan sonra dilekçeler aşaması tamamlanır ve ön inceleme aşamasına geçilir.³³⁷

2. Karşı Davada Ön İnceleme Aşaması

Dilekçeler aşamasının tamamlanmasından sonra artık ön inceleme aşamasına geçilecektir. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir (m. 137/1). Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez (m. 137/2).

Ön incelemenin kanundaki düzenlenme amacına uygun kullanılması, davanın tarafları arasında uzlaşma imkânını artıracak ve hatta dava harici çözüm ve uzlaşma yollarının etkili bir şekilde kullanılmasına da vesile olacaktır.³³⁸ Mahkeme, asıl dava ile karşı davayı birlikte inceler ve karara bağlar; her iki davanın da ön inceleme aşamasının mahkemece beraber değerlendirildiği söylenebilir.³³⁹

³³⁶ Erdemir, s. 974.

³³⁷ Görgün, s. 278; Tanrıver, Usul, s. 704.

³³⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 567.

³³⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Mahkeme tarafından, birarada görülen asıl dava ve karşı dava hakkında ayrılma kararı verilmedikçe bu davalardan birisinin işlemiden kaldırılmasına karar verilemez (Görgün, s. 278).

3. Karşı Davada Tahkikat Aşaması

a) Karşı Davanın Müstakil Dava Olarak İncelenmesi

Asıl dava ile karşı dava birlikte incelenirse de, karşı dava asıl davaya oranla bağımsız (müstakil) bir davadır. Buna göre; her iki davanın tahkikat aşamaları birlikte yürütülse bile mahkeme her iki dava açısından delilleri ayrı ayrı değerlendirir.³⁴⁰

Asıl davanın herhangi bir şekilde sona ermesi karşı davanın mahkemede görülmesine engel olmadığı gibi, karşı davanın da herhangi bir şekilde sona ermesi de asıl davanın mahkemede görülmesine engel teşkil etmez (m. 134).³⁴¹

Kanunda adli tatilde görülecek dava ve işler sayılmıştır. Asıl davada olduğu gibi karşı davada da dava ve cevap dilekçelerinin verilmesi, istinaf ve temyiz dilekçelerinin verilmesi, dosyanın görevli olan merciye gönderilmesi, dosyanın işlemden kaldırılması, işlemden kaldırılan karşı dava dosyası için yenileme dilekçesinin

³⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Muşul, Usul, s. 273; Yılmaz, Şerh, s. 874; Arslan, s. 260; Bağımsız olarak açılan karşı dava ile birlikte hem maddi hukuk bakımından zamanaşımının kesilmesi gibi hem de usul hukuku bakımından dava şartlarının incelenmesi ve davada karar verilmesi gibi davanın açılmış olmasından kaynaklanan sonuçlar ortaya çıkacaktır (İpek, s. 26).

³⁴¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Görgün, s. 277; Yargıtay 11.HD'nin, 12.09.1989 tarih, E. 1988/6956, K. 1989/4269 sayılı kararına göre, "Davalı dava dilekçesini 19.11.1987 tarihinde tebellüğ etmesine rağmen karşılık davasını 22.2.1987 tarihinde yani HUMK'nun 203. maddesinin atıfta bulunduğu HUMK'nun 195/f. I. maddesinde öngörülen on günlük yasal cevap süresinden sonra açtığına; davacı vekili buna karşı HUMK'nun 187/b.8 maddesi uyarınca ilk itirazda bulunduğu göre mahkemenin süresinde açılmayan karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar vermesi ilke olarak doğrudur. Ancak bu dava dosyasında biri asıl dava, diğeri karşılık dava bulunduğu göre mahkeme ya karşılık davayı asıl davayla birlikte hükme bağlamalı ya da (şimdi olduğu gibi) karşılık davayı daha önce karara bağlamak istiyorsa karşılık davayı asıl davadan tefrik ederek ayrı bir esasa kaydetmeli ve yeni esas numarasına kayıtlı karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar vermelidir. Aksi halde şimdi olduğu gibi davalardan biri hakkında karar numarası verilmeden hüküm kurulup diğer davanın aynı dosyada derdest bırakılması veya aynı esasa kayıtlı birden çok davanın birden fazla karar sayısı veya bir karar sayısı altında müteaddit ilamlarda hükme bağlanması gibi sonuçlarla karşılaşılır ki, bir mahkemede açılan davaların hangilerinin karara bağlandığı ve hangilerinin derdest olduğunu titiz bir şekilde takibi amaçlayan düzen kuralları muvacehesinde bu durum caiz görülemez. Mahkemece bu husus üzerinde durulmadan, tefrik kararı verilip yeni bir esasa kaydedilmeden ve karar numarası verilmeden karşılık davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ve asıl davanın derdest bırakılması usule aykırı görüldüğünden kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Postacıoğlu/Altay, s. 460; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546.

verilmesi ve karşı dava dosyası hakkında her türlü tebligat işlemlerinin de adli tatilde yapılması mümkündür (m. 103).

b) Birlikte İnceleme

Mahkeme, asıl dava ile karşı davayı birlikte inceler ve karara bağlar; iki davanın da tahkikat aşaması müşterektir.³⁴² Kural olarak hâkim bu davalar hakkında ayırma kararı veremez.³⁴³ Hâkim, asıl dava veya karşı davadan birinin işlemden kaldırılmasına karar vermek istiyorsa öncelikle bu davalar hakkında ayırma kararı vermek zorundadır.³⁴⁴

c) Deliller

Asıl davada ve karşı davada mahkemeye sunulan deliller birlikte incelenir ve her iki dava birlikte karara bağlanır.³⁴⁵ Bununla birlikte karşı davanın açılmasından sonra dava şartları, asıl dava haricinde karşı dava açısından ayrıca değerlendirilir ve her bir dava için deliller ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulur.³⁴⁶

³⁴² Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Yargıtay 6.HD'nin, 25.09.2001 tarih, E. 5481/K. 7013 sayılı kararına göre, "HUMK.nun değişik 8. maddesinin II/1 nolu bendine göre "... kira sözleşmesine dayanan her türlü tahliye, akdin feshi yahut tespit davaları, bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara karşılık olarak açılan davalar dava konusu olan şeyin değerine bakılmaksızın Sulh Hukuk Mahkemesinde görülür. Olayımızda davacı Samsun İl Özel İdaresi'nin kira sözleşmesine dayanarak açtığı tahliye ve kira alacağı davasına karşılık, davalıda kiralananana yaptığını iddia ettiği faydalı masrafların asıl davanın davacısından tahsili istemiyle karşı dava açmıştır. Bu durumda yukarıda belirtilen HUMK.nun 8/II-1 bendi gereğince asıl davanın ve karşılık davanın birlikte ele alınarak dosyadaki tüm deliller değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur. Hüküm bu nedenle bozulmalıdır" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁴³ Belgesay, HUMK Şerh, 3.bs., s. 262; Bu davada iki tarafında iddia ve savunmaları beraber incelenir, bu vesile ile gerçeğe ulaşılır. Birlikte inceleme daha az masraflı olduğundan dolayı usul ekonomisine daha uygundur. Özellikle bağlantı ve mahsup hallerinde bu davanın açılmasında hukuki yararın olduğu söylenebilir. Takas'ın mahkeme dışında ve icra takiplerinde ileri sürülebilmesi takas iddiası açısından hukuki yararı tartışmalı hale getirir. Diğer taraftan asıl dava açısından karar verme sürecini gecikmiş olmasının karşı dava açılmasının olumsuz sonucu olduğu söylenebilir (Soner, s. 52).

³⁴⁴ Yılmaz, Şerh, s. 875.

³⁴⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518.

³⁴⁶ Yılmaz, Şerh, s. 875.

d) İsticvap

İsticvap³⁴⁷, bir tarafın kendi aleyhine olan belli bir veya birkaç vakıa hakkında mahkeme tarafından, var olan çelişkinin giderilmesi için sorguya çekilmesi (dinlenilmesi) demektir. Bununla beraber kişi kendi lehine olan vakıalar hakkında isticvap edilemez. Ayrıca, hukuki işlemlerde ve tereddüde mahal vermeyecek kadar kesin olan konularda da isticvaba gidilemez.³⁴⁸

Davada ancak taraflar isticvap olunabilir (m. 172-173). Bunun dışında üçüncü kişiler isticvap olunamaz. Taraf davayı vekil marifetiyle takip etse bile, vekil taraf yerine isticvap olunamaz. Tarafların hâkim tarafından her dinlenilme hali teknik anlamda isticvap değildir. Fer'i müdahil katıldığı davada üçüncü kişi konumunda olduğundan tanık olarak dinlenebilir, bunun yanında fer'i müdahilin isticvabı ise mümkün değildir.³⁴⁹

İsticvap, taraflarca getirilme ilkesine tabi olan davalarda uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda tarafın ikrarı hâkimi bağlamadığından ve yemin de teklif edilemediğinden dolayı isticvap hükümleri uygulanmaz.³⁵⁰

İsticvap edilecek tarafın üzerinde bulunan yoğun şüpheden dolayı, bu müessese başlı başına ispat vasıtası yani delil olarak kabul edilmemiş, bununla beraber isticvapla delil elde edilebileceğinden dolayı, bu müessesenin davanın aydınlatılmasına hizmet edebileceği kabul edilmiştir.³⁵¹

³⁴⁷ Ayrıntılı olarak Bkz. Erdal Tercan, *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabın (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001.

³⁴⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 347-348; Yılmaz Şerh, s. 998-999.

³⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 347, 348, 349; Pekcanitez, Fer'i Müdahil, s. 168; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. II, İstanbul 2001, s. 1956; Tercan, s. 137-270-344 vd.

³⁵⁰ Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 369; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 347; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 596-597; Ulukapı, Usul, s. 337-339; Kuru, Medeni Usul, s. 225; Kuru, Usul, C. II, s. 1952.

³⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 363.

Karşı davanın bağımsız bir dava olduğu düşünülüğünde isticvap ile ilgili Kanunda yer alan düzenlemelerin taraflarca hazırlama ilkesine tabi olan karşı dava hakkında da uygulanması gerekir. Nitekim Kanunda yer alan “*Bu Kanunun dava ile ilgili hükümleri, aksine özel düzenleme bulunmayan hâllerde, karşı dava hakkında da uygulanır*” (m. 135/1) şeklindeki düzenleme de bu düşüncemizi destekler niteliktedir. Bunun dışında, boşanma ve ayrılık davalarında sınırlı bir şekilde isticvaba başvurulurken, kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı babalık davalarında, evlenmenin butlanı davalarında ve kadastro mahkemelerinde görülen davalarda ise, karşı dava açma imkânı olsa bile isticvabın uygulanması mümkün değildir.³⁵²

4. Karşı Davada Sözlü Yargılama ve Hüküm Aşaması

Mahkeme tarafından tahkikatın bitirilmesinden sonra ve davanın tarafları hakkında hüküm verilmesinden önceki aşama, sözlü yargılama aşamasıdır. Mahkeme belirlenen gün ve saatte tarafları usulüne uygun olarak davet eder (m. 186). Taraflar gerek yazılı gerekse basit yargılama usulündeki yargılama sürecinde, yazılı olarak ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını sözlü olarak tekrar etme imkânını elde ederler. Sözlü yargılamanın amacına uygun ve etkin kullanılması hukuki dinlenilme hakkının etkin şekilde uygulanmasını sağlar. Mahkeme bu aşamanın sonunda hukuka uygun olarak karar verip yargılamayı sonlandıracaktır.³⁵³

Mahkeme tarafından, asıl dava ve karşı dava hakkında verilen (tek bir) hükümde, her iki dava için usul ve esas yönünden verilen kararlar ayrı ayrı gösterilir.³⁵⁴ Asıl davanın herhangi bir sebeple sona ermesi, karşı davanın görülüp karara bağlanmasına

³⁵² Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 354.

³⁵³ Tanrıver, Usul, s. 1025-1026; Aksi yönde görüş için Bkz. Tahkikatın sona erdiğinin hâkim tarafından bildirildiği duruşmada, eğer her iki tarafta hazır iseler ayrıca sözlü yargılama duruşması için mahkeme tarafından davetiye çıkartılmasına gerek yoktur. Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s.466-467.

³⁵⁴ Yargıtay 11.HD’nin, 12.09.1989 tarih, E. 1988/6956, K. 1989/4269 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Bkz. yukarıda dipnot 66; Yılmaz, Şerh, s. 875; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 251; Kuru, Usul, C. IV, s. 3961; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 552; Muşul, Usul, s. 273-274; Arslan, s. 260; Karslı, s. 345; Görgün, s. 278; Postacıoğlu/Altay, s. 460.

engel oluşturmaz (m. 134). Aynı şekilde karşı davanın da herhangi bir sebeple sona ermesi de asıl davanın görülüp karara bağlanmasına engel oluşturmayacaktır.³⁵⁵

Şartlar henüz oluşmadan karşı dava açılacak olursa, mahkeme yargılamanın her aşamasında taleple birlikte ya da kendiliğinden (re'sen) karşı davanın asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verecektir (m. 132/2). Bu durumun usul ekonomisine de uygun olduğu söylenebilir.³⁵⁶

Asıl dava ve karşı davadan birisinin kabulü, diğerinin reddi mümkün olduğu gibi, her iki davanın da kısmen kabulü veya kısmen reddi de mümkündür.³⁵⁷

Asıl davacının (karşı davalı) kendi davasından feragat etmiş olması, asıl davalının (karşı davacı), asıl davayı kabul etmesi ya da asıl davada tarafların sulh olması gibi yargılamaya son veren taraf işlemlerinin ortaya çıkması asıl davayı sona erdirse de karşı dava görülmeye devam edecek ve nihayete erecektir (m. 134). Aynı durum karşı davanın yargılamaya son veren taraf işlemleri ile sona ermesi halinde asıl dava açısından da geçerli olacaktır.³⁵⁸

³⁵⁵ Maddede yer alan düzenleme ile mahkemece birlikte görülüyor olmalarına rağmen, asıl dava ile karşı davanın birbirinden bağımsız davalar olduğu hususu açıkça vurgulanmış ve bu çerçevede asıl davanın herhangi bir nedenle sona ermesinin, karşı davanın da sona ermesi sonucunu doğurmayacağı hususunun altı çizilmiştir, Ayrıca Bkz. HMK m. 134'e ilişkin Hükümet Gerekçesi; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Yılmaz, Şerh, s. 874; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Karşı, s. 345; Görgün, s. 277; Postacıoğlu/Altay, s. 460.

³⁵⁶ Maddenin ikinci fıkrasında ise bir davanın şartlarının gerçekleşmemesine rağmen karşı dava olarak açılması halinde asıl davaya bakan mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden karşı dava olarak açılan davanın, asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa o davaya ilişkin dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar vermesi hususu hüküm altına alınmıştır. Böylelikle, karşı davanın kabule şayan olmadığı itirazı, bir ilk itiraz olmaktan çıkartılmış, koşulları oluşmadan bir karşı dava açılması hâlinde, mahkemenin talep üzerine yahut kendiliğinden ayırma kararı vererek, karşı dava olarak açılan davanın görevli mahkemesine gönderilmesinin sağlanması olanağı yaratılmak suretiyle, usul ekonomisi ilkesine de uygunluk sağlanmıştır. Aralarında hiçbir bağlantı bulunmayan davaların birlikte görülmesinin önüne geçilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise karşı davaya karşı, karşı dava açılmayacağı açıkça hükme bağlanarak, karşı davanın tevali ettirilmesi engellenmiştir. Bununla yargılamanın sürüncemede bırakılmasının önüne geçilmek istenmiştir, Ayrıca Bkz. HMK m. 132'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi; Sema Taşpınar Ayvaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, Ankara 2013, s. 319.

³⁵⁷ Muşul, Usul, s. 274.

³⁵⁸ Ayrıntılı olarak Bkz. Kudret Aslan, *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1999; Ayrıntılı olarak Bkz. Leyla Akyol Aslan, *Medeni Usul Hukukunda*

Mahkeme asıl davayı karara bağlarken, karşı dava hakkında da olumlu veya olumsuz bir karar vermelidir. Eğer mahkeme karşı davayı yerinde görmezse karşı davanın reddine karar vermelidir.³⁵⁹

Yargıtay'ın eski tarihli bir kararında “*Asıl ve karşı dava müstakil dava mahiyetinde olup, karşı davada takas talebinde de bulunulmadığına göre, mahkemeye asıl ve karşı dava yönünden ayrı ayrı hüküm kurulması gerekirken, yazılı olduğu şekilde karşı davada haklı görülen miktarın mahsup edilerek, tek bir hüküm oluşturulması isabetsizdir*” denilmektedir.³⁶⁰

Mahkeme, hükmünde asıl dava için ayrı, karşı dava için ayrı bakiye karar ve ilam harcı alınmasına karar verir. Karşı davanın bağımsız bir dava olduğu hususu göz önünde bulundurularak, vekille takip edilen davalarda mahkemenin asıl dava ve karşı dava için ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir etmesi gerekir.³⁶¹

Asıl dava ve karşı davanın taraflarından biri ile vekili arasında yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış ise, vekil müvekkilinden asıl dava ve karşı davanın toplam değeri üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesiyle (AAÜT) belirlenen asgari vekâlet ücretini isteyebilir.³⁶²

Asıl dava ile karşı dava, kanun yoluna götürülme bakımından da birbirinden bağımsız davalardır. Yani, bu davalardan biri hakkındaki hüküm yalnız başına kanun yoluna götürülebilir; diğeri hakkındaki hüküm ise süresinde kanun yoluna götürülmediği için kesinleşebilir. Kanun yoluna götürülen asıl davaya yönelik olarak açılan karşı davaya ilişkin hüküm, üst mahkemeye bozulursa, bu bozmanın süresinde

Davadan Feragat, Ankara 2011; Yılmaz, Şerh, s. 874; Asıl dava ve karşı dava açısından yargılamaya son veren taraf işlemleri ile bir taraf iradesi ile diğeri tarafın dava hakkı düşürülmez (Belgesay, HUMK Şerh, 3.bs., s. 262).

³⁵⁹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3961.

³⁶⁰ Yargıtay 19. HD'nin, 1.5.1995 tarih, E. 8299/K. 3947 sayılı kararı (Kuru, Usul, C. IV, s. 3961).

³⁶¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 552; Kuru, Usul, C. IV, s. 3961; Muşul, Usul, s. 274; Arslan, s.260; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 251; Pınar, s. 178; Postacıoğlu/Altay, s. 460.

³⁶² Kuru, Usul, C. IV, s. 3964.

kanun yoluna götürülmediği için kesinleşmiş olan diğer davaya ilişkin hükme bir etkisi olmayacaktır.³⁶³

II. Karşı Davada Yargılama Giderleri

A. Harç ve Giderler

1. Harçlar

Karşı dava bağımsız bir dava olduğu için ayrıca harca tabidir (Harçlar K. m.6). Bu açıdan karşı davanın esasa cevap verme süresi içinde cevap dilekçesiyle ya da ayrı bir dilekçeyle açılması arasında fark yoktur. Harç esasa cevap süresinde yatırılmadıysa, özellikle doktrinde ve uygulamada karşı davanın açılıp açılmadığı konusunda farklı olan görüş ve kararlar olsa da, sonradan harcın yatırılması durumunda bile karşı davanın hükümleri uygulanmayabilir. Yargı işlemlerinden alınacak harç, ilgilisi veya hükümde belirtilecek şekilde diğer tarafça ödenmedikçe müteakip işlemler yapılamaz (Harçlar K, m. 32). Mahkeme tarafından verilen hükümle beraber asıl dava ve karşı dava için ayrı alınan başvurma harcı, yanında ayrı karar ve ilam harcı alınır.³⁶⁴

³⁶³ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 552-553, Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518-519.

³⁶⁴ RG.25.12.2016/29573. 2016 yılı için yargı harçları (1) sayılı tarife ile belirlenmiştir. Örnek vermek gerekirse, Sulh mahkemeleri ve İcra mahkemelerinde başvurma harcı 13,50 tl, Asliye hukuk mahkemelerinde 29,20 tl, karar ve ilam harçları ise nispi harçlarda davanın değer ve konusuna göre, binde 68,31-11,38-4,55 gibi değişen oranlarda maktu harçlarda ise, 29,20-60,80 vb. değişen miktarlardadırlar; Yargıtay 14.HD'nin, 25.12.1997 tarih, E. 1997/7117, K. 1997/9494 sayılı kararına göre, "Men'i müdahale ve hal davasına karşı, cevap dilekçesinde ve defi şeklinde ileri sürülen MK'nun 650. maddesine dayalı tescil isteminin bir karşı davaya dönüşebilmesi için; matrah kabul edilen arsa değeri üzerinden hesaplanan 1/4 peşin harcın vaktinde ödenmiş olması gerekir. Dava, tapulu taşınmaza elatmasının önlenmesi davasından ibaret iken, cevap dilekçesinde bu yerin MK. 650. maddesine dayanarak bedeli karşılığı tescili istenmiştir. Fakat bu defi olarak kalmıştır. Cevap dilekçesinde istek harçlandırılmamıştır. Ne var ki, mahkeme meni müdahale davasını reddetmiş ve temlikten tescile taalluk eden savunmayı kabul etmiş, son celse kararını verirken arsa değeri üzerinden MK. 650 maddesi uyarınca kararlar birlikte harçlandırma yapmış ve de MK. 650 maddeye dayalı isteği bu şekilde sonuçlandırmıştır. Oysa ki Harçlar Kanununa göre; MK. 650. maddesine dayalı savunma harcı da verilirse temlikten tescil istemine dönüşmüş olur. Böyle davalarda arsa değerinin matrah alınması ile 1/4 peşin harç alınır ve bakiyesi kararda ikmal edilir. Bu sebeple harcı verilmeden dava açılmış olmaktadır. Son celse kararlar harç alınmıştır. Böyle durumlarda usul ekonomisi düşünülemez. Bu sebeple zamanında harcı verilerek açılmış, temlik ile ilgili istek davaya dönüşmeden, yazılı olduğu üzere hüküm kurulması doğru görülmediğinden bozulması gerekmiştir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Burak Pınar, *Yargı ve İcra Harçları*, Ankara 2009, s. 177; Yargıtay 13.HD'nin, 29.03.1976 tarih, E. 5899/K. 2505 sayılı kararına göre, "Cevap dilekçesinin hâkim tarafından

Karşı davanın açılmasıyla da, dava açılmasının sonuçları doğar.³⁶⁵ Davalının, takas iddiası için karşı dava açmasının zorunlu olmadığı sadece takas savunmasında bulunduğu durumlarda ayrıca harç yatırması gerekmemektedir.³⁶⁶ Peşin olarak

mahkeme kalemine havale edildiği tarihte karşı dava açılmış sayılmalıdır”, “Bu konuda 06.02.1984 günlü ve 7/3 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtilen (*karşı dava harca tabi değilse hakimın cevap dilekçesini havale ettiği tarih baz alınmalı, cevap dilekçesi sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verilmiş ise ve kalemce bu durum belgelendirilmiş ise karşı dava o tarihte açılmış sayılmalıdır. Karşı dava harca tabi ise, harcın ödendiği tarihte açılmış sayılmalı, cevap dilekçesi sonraki bir tarihte mahkeme kalemine verilmiş ise ve mahkemece bu durum belgelendirilmiş ise karşı dava o tarihte açılmış sayılmalıdır*) usul göz önünde bulundurularak, karşı davanın harca tabi olup olmamasına göre değerlendirme yapılmalıdır. Diğer taraftan, karşı dava talebi içeren cevap dilekçesi harç alınmadan işleme tabi tutulmuş ise karşı dava açılmış sayılmalı bunla beraber karşı davaya devam edilebilmesi içinde karşı dava için yatırılması gereken harçların sonradan tamamlanması gerekir” (Kuru, Usul, C. IV, s. 3953); Arslan, s. 260; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Yargıtay 2.HD’nin, 03.10.2005 tarih, E. 10292/K. 16565 “Karşılık davalar, müstakil davalar gibi harca tabidir (Harçlar K. m. 6/1). Davalı kadın tarafından verilen 26.12.2003 hâkim havale tarihli dilekçe nedeniyle başvurma harcı ve nisbi harç yatırılmadığından usulüne uygun olarak açılmış bir karşı davadan söz edilemez. Davalı kadın vekili 10.02.2004 hâkim havale tarihli (26.12.2003 tarihli cevap ve karşı dava dilekçesinin tamamen ıslah talebi) dilekçe vermiştir. Bir karşılık dava olmadığı halde bulunmayan bir dava için ıslah dilekçesi verilmiştir. Bu dilekçeye davacı koca vekili tarafından karşı çıkıldığı gibi, 10.02.2004 tarihli dilekçe üzerine başvurma harcı alınmamış olup, sadece nisbi harç alınmıştır. Bu nedenle usulüne uygun açılmış bir dava da yoktur. Karşılık bir dava olmadığı halde varmış gibi kabul edilerek (davalı-karşı davacı F tarafından açılan boşanma davasının kabulüne) karar verilmesi doğru görülmemiştir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yılmaz, Şerh, s. 872- 1420; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Görgün, s. 278; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546; Yargıtay 2.HD’nin, 27.02.2012 tarih, E. 2012/2925, K. 2012/4020 sayılı kararına göre, “Bir dilekçenin sonradan harçlandırılmış olması o dilekçeye karşı dava niteliği vermez. Davalı kadının usulünce açılmış boşanmaya, ziynet ve eşya alacağına dair bir dava veya karşı davası bulunmamaktadır. Durum böyleyken, mahkemece usulünce açılmış bir dava olmadığından karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Yargıtay 2.HD., 17.03.2010 tarih, E. 2009/3130, K. 2010/5104 sayılı kararına göre, “Davalı kadın tarafından başvurma harcı verilerek usulüne uygun açılmış bağımsız yahut karşı davası bulunmamaktadır. Sonradan nispi harç yatırılmış olması bu dilekçeyi karşılık dava haline getirmez. Bu istekler hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verileceği yerde kesin hüküm yaratacak şekilde ret hükmü verilmesi doğru olmamıştır” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aksi yönde karar için Bkz. Yargıtay 2.HD’nin, 28.02.2011 tarih, E. 2011/2478, K. 2011/3377 sayılı kararına göre, (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Sonradan harcın tamamlattırılması suretiyle davaların incelenip karara bağlanması isabetli bir yöntem değildir. Yargıtay’ın da genellikle benimsediği gibi karar verilmesine yer olmadığı şeklinde karar tesis edilmesi gerekmektedir. Çünkü bu hallerde netice-i talep haline gelebilmiş bir talep yoktur. Bu durumlar açısından kesin hüküm oluşturacak şekilde ret kararının verilmesinin de yanlış olduğunu belirtmek gerekir (Küçükaydın, s. 230-231).

³⁶⁵ Kuru, Usul, C. IV, s. 3954.

³⁶⁶ Pınar, s. 178; Yargıtay 3.HD’nin, 18.05.1992 tarih, E. 1991/14507, K. 1992/10280 sayılı kararına göre, “Mahkemece, davalı tarafın vaki takas talebinin varlığı kabul edilmişse de; bunun için harç yatırılıp karşılık dava şeklinde açılmadığı gibi takası istenen miktarın da asıl alacaktan fazla olduğundan bahisle, söz konusu takas mahsup istemi inceleme dışı bırakılmıştır. Oysa ki,

ödenmesi gereken karar ve ilam harcının yatırılması suretiyle açılan karşı davanın kabule şayan (caiz) olmadığının tespit edilmesi durumunda mahkeme tarafından, karşı davanın reddi yönünde değil karşı davanın asıl davadan ayrılması gerektiği yönünde karar verilmelidir.³⁶⁷

2. Giderler

Davacı, yargılama harçları ile her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde (GAT) belirlenecek olan tutarı, dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır (m. 120/1). Gider avansının yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması veya gider avansının dava devam ederken eksilmesi hâlinde, mahkemece dava şartı ile ilgili olan bu hususlar göz önünde bulundurup mümkün olan şekilde eksikliklerin tamamlanması için hüküm verilinceye kadar ara kararlar birlikte davacıya

takas mahsup talebi harca tabi değildir ve HUMK'nun 204.maddesi hükümlerine göre, mutlaka karşılık dava şeklinde açılması da gerekmez. Her ne kadar davalı tarafın aynı olaydan kaynaklanan zararı, davacı tarafın tazminini istediği zarar miktarından fazla olarak gösterilmişse de, bunun fazlaya ilişkin bölümü saklı tutulmuş olup yalnızca asıl alacak miktarı kadarının takas edilmesi (ve hatta duruşmanın son oturumunda, 2.250.000 lira olarak belirlenen zarar miktarının mahsubu) istenilmiş bulunmaktadır. O halde; davalı tarafın vaki takas talebinin kabulüyle, 2.250.000 lira olarak saptanmış bulunan zararının, davacı tarafın hüküm altına alınan tazminat alacağından mahsup edilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı olduğu gibi karar verilmesi doğru değildir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

³⁶⁷ Kuru, Usul, C. IV, s. 3921, Yargıtay 13.HD'nin, 26.09.1978 tarih, E. 1978/2837, K. 1978/3810 sayılı kararına göre, “Davacı, taahhüt ettiği işten doğan istihkaklarını çekmek üzere ortağı davalıya verdiği vekâletname ile Bankadaki kendisine ait mevduattan 450.000 lira çektiğini ileri sürerek ödetilmesini istemiştir. Davalı davanın yersiz olduğunu bildirmiş ve davacıda olan alacağından 450.000 liranın mahsubundan sonra geriye kalan 368.926 liranın alınması için karşılık dava açmıştır. Mahkemece, davalının vekâletnamesinde yetki bulunmadığı halde ortaklığa ait olmayan bir parayı çekmek suretiyle dolandırıcılıktan mahkûm edildiğinden ve BK'nun 123. maddesinin birinci fıkrası ile MK'nun 895. maddesi hükümleri uyarınca takas ve mahsup definin ileri sürülemeyeceğinden söz edilerek karşılık davanın reddine ve esas davanın kabulüne karar verilmiştir. Karşılık davanın harç ve giderleri ödenmiştir. Her ne kadar mahkemenin kararında geçen BK'nun 123. maddesi hükmü uyarınca davalının takas isteğinde bulunması mümkün değilse de bu husus usulüne uygun olarak açılan karşılık davanın reddini gerektirmez. Öte yandan davanın reddi davalıya yeni bir dava açma külfeti yükleyeceğinden böyle bir düşünüş dava ekonomisine de aykırı düşer. Gerek doktrinde gerek uygulamada bu ilke benimsenmiş bulunmaktadır. (bkz. Prof. Dr. Baki Kuru Hukuk Muhakemeleri Usulü Ankara 1974 sayfa 600). O halde mahkemece bu yön gözetilerek karşılık davanın ayrılmasına karar verilmesi gerekirken reddedilmiş olması bozmayı gerektirir” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Pınar, s. 180.

iki haftalık kesin süre verilir (m. 115/2; m. 120/2). Gider avansı yatırılmadığı için ortaya çıkan dava şartı noksanlığı bu sürede giderilebilir.³⁶⁸

Görüldüğü üzere buradaki genel düzenleme kapsamında davanın türü, miktar ve değeri, tarafların sahip olduğu özellikler vs. herhangi bir ayırım gözetilmeden hem yazılı yargılama usulüne tabi olan davalarda hem de basit yargılama usulüne tabi olan davalarda gider avansının yatırılması zorunlu bir unsur olarak düzenlenmiştir.³⁶⁹

Davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması, taraflara ilişkin olumlu (müspet) dava şartı olarak düzenlenmiştir (114/1-g). Mahkeme her aşamada gider avansının yatırılmış olup olmadığını re'sen araştıracaktır. Gider avansının yatırılmaması durumunda dava şartı noksanlığından dolayı davanın usulden reddine karar verilir (m. 115). Ayrıca, kanunda (m. 324) dava şartı olarak değerlendirilmeyen ve gider avansı içerisinde kabul edilmeyen delil avansı da düzenlenmiştir.³⁷⁰

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin 205. maddesinde gider avansı düzenlenmiştir.³⁷¹ Ayrıca kanundaki düzenleme (m. 120)

³⁶⁸ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 990, 991; Mustafa Serdar Özbek, *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, Ankara, 2016, s. 77.

³⁶⁹ Özbek, s. 79, 80; Özbay, HMK, s. 168; Yılmaz, Şerh, s. 827-828.

³⁷⁰ Özbek, s. 77 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 990-991.

³⁷¹ RG. 06.08.2015/29437.

“Madde 205; (1) Davacı, yargılama harçları ile her yıl Bakanlıkça çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek olan tutarı dava açarken mahkeme veznesine yatırmak zorundadır. Gider avansı, her türlü tebligat ve posta ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderler için davacıdan alınan meblağı ifade eder.

(2) Adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmaz. Kanunlardaki özel hükümler saklıdır.

(3) Gider avansının yeterli olmadığının dava sırasında anlaşılması halinde, mahkemece bu eksikliğin tamamlanması için davacıya iki haftalık kesin süre verilir. Dava şartı olan gider avansının yatırılmaması veya tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğundan reddedilir.

(4) Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Delil avansı, tarafların dayandıkları delillerin giderlerini karşılamak üzere mahkemece belirlenen kesin süre içinde ödemeleri gereken meblağı ifade eder. Taraflar birlikte aynı delilin ikamesini talep etmişlerse, gereken gideri yarı yarıya avans olarak öderler. Taraflardan biri avans yükümlülüğünü yerine getirmediginde, diğer taraf bu

sonrasında, HMK gider avansı tarifesini ilk defa 2012 yılında yayımlanmış³⁷², son olarak ise 2018 yılında 01.10.2018 tarihinden itibaren 2019 yılını da kapsayacak şekilde yayımlanmış ve gider avansı miktarı gider avansı tarifesinde (GAT) düzenlenmiştir.³⁷³

Karşı dava asıl davadan bağımsız bir dava olduğundan dolayı, gider avansına ilişkin HMK m. 120'deki düzenleme, yönetmelik (BAİM Yönetmeliği m. 205) ve Gider Avansı Tarifesini karşı dava hakkında da uygulanacaktır. HMK'nın yargılama harç ve giderlerinin tahsili, dava şartları açısından asıl davadan ayrı değerlendirilme gibi asıl dava ile ilgili hükümleri, aksine özel hüküm bulunmayan hallerde, karşı dava hakkında da uygulanacaktır (HMK m. 135).³⁷⁴

avansı da yatırabilir. Delil avansını yatırmayan taraf, o delilin ikamesinden vazgeçmiş sayılır. Tarafların üzerinde tasarruf edemeyecekleri dava ve işlerle, kanunlardaki özel hükümler saklıdır.

(5) Delil avansının ödenmesine, hâkim tarafından dilekçelerin verilmesi, ön inceleme aşaması veya tahkikatın başında karar verilir.

(6) Harç, Hukuk Muhakemeleri Kanununa göre tahsil edilmesi gereken avans ve para cezaları elektronik ortamda tahsil edilebilir. Tahsil işlemi bankalar aracılığıyla olabileceği gibi Barokart, kredi kartı ve benzeri araçlarla da yapılabilir.

(7) Gider ve delil avansı olarak tahsil edilen paraların, mutad ödemeler dikkate alınarak belirlenecek olan günlük ihtiyaçtan fazlası Bakanlıkça belirlenen bankaya yatırılır.”

Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile beraber, RG. 03.04.2012/28253 sayılı ile kabul edilen Hukuk Muhakemeleri Kanunu Yönetmeliği yürürlükten kalkmıştır.

³⁷² RG. 02.10.2012/28429.

³⁷³ RG. 29.09.2018/30550.

“Madde 4; (1) Davacı;

a) Taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri,

b) Dava dilekçesinde tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belirlenmiş ise tanık sayısının tanık asgari ücreti ve tebligat gideri; tanık sayısı belirtilmemiş ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri,

c) Dava dilekçesinde keşif deliline dayanılmış ise keşif harcı avansı ile birlikte 85 TL ulaşım gideri,

ç) Dava dilekçesinde bilirkişi deliline dayanılmış ise Bilirkişi Ücret Tarifesinde davanın açıldığı mahkeme için öngörülen bilirkişi ücreti,

d) Diğer iş ve işlemler için 55 TL, toplamını avans olarak öder.”

³⁷⁴ Özbek s. 78.

a) Keşif Giderleri

Hâkim, uyuşmazlık konusu hakkında bizzat duyu organları yardımıyla bulunduğu yerde veya mahkemede inceleme yaparak bilgi sahibi olmak amacıyla keşif yapılmasına karar verebilir. Hâkim gerektiğinde bilirkişi yardımına başvurur. Keşif kararı, mahkeme tarafından sözlü yargılamaya kadar taraflardan birinin talebi üzerine veya re'sen alınır (m. 288).

Keşif mahkemenin, çevrede bulunan ve etkileşim sebebi olan şahıslar, nesneler ve diğer sebepler üzerinde doğrudan ve duyu organlarına dayanarak bilgi sahibi olmasıdır. Sahip olunan bu bilgi ve algı, işitmek, tat almak, koku almak, hissetmek ve görme şeklinde, yani duyu organları vasıtasıyla elde edilebilir.³⁷⁵

Karşı dava asıl davadan bağımsız bir dava olduğundan, Kanunda keşif konusunda yer alan düzenlemeler (m. 288-292) karşı dava hakkında da uygulanmaktadır.

b) Bilirkişi Ücreti

Mahkeme, çözümü hukuk dışında özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (m. 266/1).

Bilirkişiye, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiyle orantılı bir ücret ile inceleme, ulaşım, konaklama ve diğer giderleri ödenir. Bu konuda, Adalet Bakanlığınca çıkarılmış olan ve her yıl güncellenen tarife (BÜT m. 5, 6) esas alınır (m. 283/1).³⁷⁶ Dolayısıyla bu düzenlemeler karşı dava hakkında da uygulanır.

³⁷⁵ Bu konuyla ilgili kanunda yer alan düzenlemeye (m. 288) bakıldığında bu düzenlemenin özenli olmadığı ve içeriğinde de anlatım bozukluğu olduğu söylenebilir (Umar, s. 795); Önder Ege, *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, Ankara 2014, s. 14-15; Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Ders Kitabı*, s. 407; Peynirlerin bozuk olup olmadığı hâkim tarafından tadına bakılması suretiyle, taşınmazın sınırları hâkim tarafından yerinde gezilmesi suretiyle vs. örnek gösterilebilir (Yılmaz, Şerh, s. 1295).

³⁷⁶ RG. 30.09.2015/29488.

c) Tanık Ücretleri, Posta Ücretleri ve Tebligat Giderleri

Tanık ücretleri, posta ücretleri ve tebligat giderleri bilirkişi ücretleri gibi gider avansı kapsamında düzenlenmiş olup bu giderlerin davacı tarafından ödenmesi gerekir. Bu giderler (BAİM Yönetmeliği, m. 205 ve GAT, m. 3-4'de) ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.³⁷⁷ Buna göre; karşı davada da taraf sayısının beş katı tutarında tebligat gideri, tanık deliline dayanılmış ve tanık sayısı belli ise tanık sayısınca tanık asgari ücreti ve tebligat gideri eğer tanık sayısı belli değil ise en az üç tanık asgari ücreti ve tebligat gideri toplamı bilirkişi ücreti ve keşif avansında olduğu gibi avans olarak yatırılmalıdır (GAT, m. 4).

B. Avukatlık Ücreti

Asıl dava ve karşı davanın birbirinden bağımsız olmaları sebebiyle mahkeme tarafından hem asıl dava hem de karşı dava yönünden harç ve yargılama giderlerinde olduğu gibi ayrı vekâlet ücreti ödenmesine de hükmolunur. Ayrıca asıl dava ve karşı dava sonunda hükme bağlanan vekâlet ücretlerinin tarafların talebi olmadan mahsubunun yapılmaması gerekir. Mahkeme tarafından takdir edilecek vekâlet ücreti asıl dava ve karşı davanın kabul, ret durumu veya kısmen kabul kısmen ret durumlarına göre farklılık arz edecektir.³⁷⁸ Asıl dava ile karşı dava arasında bir bağlantı olması

³⁷⁷ RG. 30.09.2015/29488.

³⁷⁸ Yargıtay 1. HD'nin, 24.11.2010 tarih, E. 2010/8057, K. 2010/12231 K sayılı kararına göre, "Asıl ve birleşen davalarda ecrimisil isteğinin reddine karar verildiğine göre asıl ve birleşen davalara ayrı ayrı değerlendirilerek, vekille temsil edilen davalılar lehine reddedilen ecrimisil tutarı üzerinden ayrı ayrı vekâlet ücretine karar verilmesi gerekirken tek vekâlet ücretine karar verilmiş olması da doğru değildir" (Hüsni Aldemir, *Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri*, 6100 Sayılı HMK'ya Göre Güncellenmiş 3.bs., Ankara 2012, s. 906-907-910); Kuru/Arslan/Yılmaz, *Usul*, s. 530; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518; Yargıtay 11.HD'nin, 6.6.1988 tarih, E. 5594/K. 3494 sayılı kararına göre, "Davacı ve karşılık davalı kendi davasında, hak kazandığını öne sürdüğü 2.120.000 TL nakliye ücretinin, davalı ve karşılık davacıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiş, Mahkemece davacı ve karşılık davalının bu miktarı istemekte haklı olduğu, ancak karşılık davada talep edilen 3.094.000TL'nı da davalı ve karşılık davacının istemekte haklı olduğu sonucuna varılarak, takas ve mahsup sonucu davacı ve karşılık davalının geriye isteyebileceği bir meblağ kalmadığından, davasının reddine karar verilmiş ve lehine vekâlet ücreti ve muhakeme masrafı tayin edilmemiştir. Ortada iki ayrı dava bulunduğu nazara alınarak her dava için ayrı karar itihaz etmek, tarafların davalarının kabul ve reddedilen miktarlarına göre harç, yargılama gideri ve vekâlet ücretine hükmetmek gerekirken takas ve mahsup yapılarak hatalı bir sonuca varıldığından hükmün bozulması gerekmektedir (Yılmaz, Şerh, s. 1437); Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul*, s. 546.

asıldır. Bağlantı olmadığından bahisle mahkeme tarafından karşı davanın reddi yönünde karar verilmesi halinde davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmez.³⁷⁹

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde (AAÜT m. 8)³⁸⁰ “ (1) Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur ” şeklinde düzenleme yer almaktadır. Bu maddenin kenar başlığı “Karşılık davada, davaların birleştirilmesinde ve ayrılmasında ücret” şeklindedir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun kabulü ile beraber karşı dava terimi kullanılmaya başlanmıştır. Karşılık dava terimi eski kanun (HUMK) döneminde kullanılmakta idi. Kanımızca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT m. 8) ilgili maddesinin kenar başlığında ve madde içerisinde kullanılan karşılık dava terimi yerine karşı dava teriminin kullanılması özellikle terim birliğinin sağlanması adına daha uygun olacaktır.

Asıl davanın yargılamaya son veren taraf işlemlerinden herhangi birisi ile (örneğin, feragat gibi.) son bulması durumunda karşı dava sona ermez, mahkeme tarafından karşı davaya devam edilerek verilecek hükümde vekâlet ücretine de hükmedilmelidir.³⁸¹

³⁷⁹ Demirhan/Tazebay, s. 509; Ersoy, s. 212; GLH (Yargıtay Hukuk Genel Kurul Kararı) “Davalının karşılık dâvası, asıl dâva ile irtibatı olmadığından dolayı ret edildiğine göre davacıya bu yönden vekâlet ücreti takdirine mahal yoktur (Ad. Der. 1951 S. 11, s. 1759), (Ansay, s. 129); Diğer taraftan mahkeme tarafından karşı davanın esası hakkında yapılan inceleme neticesinde karşı davacı lehine ya da aleyhine karar verilmesi durumunda vekâlet ücretine de hükmedilecektir (Soner, s. 53).

³⁸⁰ 2019 yılı için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi için bkz. RG. 02/01/2019/30643.

³⁸¹ Yargıtay 4.HD’nin, 22.11.1968 tarih, E. 11159/K. 49372 sayılı kararına göre, “Davacı avukatı, müvekkilinin davalıya olan 523.000 lira ipotek karşılığı borcunu ödediği halde, davalının ipoteğin paraya çevrilmesi yoluyla takipte bulunduğunu ileri sürerek müvekkilinin borcunun bulunmadığının tespitini, ipoteğin iptalini, muarazanın önlenmesini ve kanuni tazminatın alınmasını; davalı avukatı ise karşılık davasında davacının müvekkilesinden hile ile aldığı ibranamenin iptalini istemişlerdir. Karar, 18.09.1965 günlü ibranamenin iptaline ve yerinde görülmeyen esas davanın reddine ve davalı yararına 24.320 lira avukatlık parası takdirine karar verildiğine ilişkindir. Karşılık dava müstakil bir davadır. Asıl dava geri alınma feragat ve mesmu olmama gibi bir nedenle reddedilmek suretiyle son bulsa bile karşılık dava son bulmaz. Karşılık davanın incelenip karara bağlanması gerekir. Bu nitelikleri itibarıyla müstakil bir dava sayılan karşılık dava için de mahkemece avukatlık parası (yani iptal edilen ibraname tutarı üzerinden yeni bir vekâlet ücreti) tayin edilmemiş olması bozmayı gerektirir” (Aldemir, s. 909-910; Kuru, C. IV, s. 3962-3963).

Karşı davada avukatın ücret alacağına zamanaşımı hususunda da genel TBK ve Av. K hükümleri geçerli olacaktır. Avukatın ücret alacağına zamanaşımı süresi Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK m. 147/5) "*Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar*", açısından beş yıl olarak düzenlenmiştir. Ayrıca bu konuda Avukatlık Kanunu'nda (Av. K m. 171/1) "*Avukat üzerine aldığı bir işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder*", şeklinde düzenleme yer almaktadır. Avukatın azledilmesi halinde ise ücretinin tamamının verilmesi gerekir (Av. K m. 174). Avukatlık ücretine borçlunun temerrüde düşürülmesi şartıyla faiz işletilebilse de avukatlık sözleşmesinde taraflar daha yüksek bir oran (ör: ticari faiz vs.) kararlaştıramazlar, bu durumda da yasal faiz oranı geçerli olacaktır.³⁸²

³⁸² Yargıtay HGK'nun, 26.04.2006 tarih, E. 2006/13-245, K. 2006/236 sayılı kararına göre, "Taraflar arasındaki 'Menfi Tespit, İstirdat ve Alacak' davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara Asliye 21. Hukuk Mahkemesince, asıl davanın kabulüne, karşı davanın reddine dair verilen 2.11.2004 gün ve 2004/422-477 sayılı kararın incelenmesi taraflar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 18.7.2005 gün ve 2005/9612-12391 sayılı ilamı ile (Taraflar arasında yapılan ücret sözleşmesi tarihsiz ise de, içeriğinden sözleşmenin 12.7.2001 tarihinden sonra yapıldığı hiçbir şüphe ve tereddüde yer vermeyecek şekilde anlaşılmaktadır. Tarihsiz avukatlık sözleşmesinde taraflar, avukatlık ücretini 30.000.000.000 lira olarak kararlaştırmışlar, peşin ödenen 6.000.000.000 liranın dışında kalan 24.000.000.000 liranın ödenmesini de 12.7.2001 tarihli celsede verilen ara kararı gereği, şufa davasının davacısı tarafından şufa bedelinin yatırılmaması sonucu verilecek mahkeme kararının Yargıtay'ca onanarak kesinleşmesi halinde veya ara kararı gereği yatan şufa bedelinin davanın sonuçlandığı tarihe kadar üst düzeyde gelir elde edecek şekilde değerlendirilmesinin sağlanması, yani her iki halde de davanın sonuçlanması şartına bağlanmıştır. Bu iki şartta, ücretten kalan miktarın ne zaman ödeneceğine dair belirlemeye yöneliktir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, yapılan ücret sözleşmesi geçerlidir. Başarıya göre ücret ödenmesini öngören bir sözleşme de değildir. Taraflar arasında geçerli olan sözleşmeye göre, davalı-karşı davacı avukat bakiye kalan ücrete hak kazanmıştır. Mahkemece 24.000.000.000 lira ile ilgili davanın reddine karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin değerlendirilmesinde yanılğıya düşülerek aksi düşüncelerle yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Mahkeme kararının, yukarıda açıklanan nedenlerle bozulması gerekirken, zuhulen onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşıldığından, davalı-karşı davacının karar düzeltme istemi kabul edilmeli, onama kararı kaldırılarak hükmün bozulmasına karar verilmelidir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri verilmekte, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir. Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü...temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının oybirliği ile BOZULMASINA karar verildi" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Candaş İlgin, *Karşı Yan Vekalet Ücreti*, Ankara 2015, s. 53-56.

C. Yargılama Giderlerinden Sorumluluk

Yargılama giderleri, kural olarak mahkeme tarafından kendiliğinden davada haksız çıkan tarafa yüklenir (m. 326/1), ve bu durum hükümde açıkça gösterilir (m. 332). Ancak bu kuralın da Kanunda yer alan bazı istisnaları mevcuttur (m. 182-101-213-253-312/2-327).³⁸³ Asıl davada olduğu gibi, karşı davacının açtığı dava kabul edilmiş ya da tamamen veya kısmen reddedilmişse, kabul/kısmi kabul/kısmi ret oranına göre (m. 326/3) karşı davacı yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır.

D. Adli Yardım

Kanunlarda yer alan özel hükümler saklı olmak üzere, adli yardım talebiyle açılan dava ve işlerde adli yardım konusunda bir karar verilinceye kadar harç, gider ve delil avansı alınmaz. Adli yardım kararı kişiye dava veya takip sonuçlanıncaya kadar geçici muafiyet sağlar (BAİM Yönetmeliği; m. 205/2).³⁸⁴ Adli yardımdan kural olarak gerçek kişiler faydalanır, tüzel kişiler adli yardımdan faydalanamazlar, ancak kamuya yararlı dernek ve vakıflar bazı istisnai durumlarda faydalanabilirler (m. 334).³⁸⁵ Asıl davada taraflar adli yardımdan faydalanabiliyorlarsa asıl davaya yönelik açılan karşı davada da taraflar adli yardımdan faydalanabileceklerdir.³⁸⁶

III. Karşı Davada Zaman Bakımından Uygulanma Sorunu

Karşı dava asıl davaya yönelik olarak cevap dilekçesi verme süresi içinde olmak kaydıyla, cevap dilekçesiyle veya ayrı bir dilekçe ile beraber açılabilir. Karşı davanın süresinde açılıp açılmadığı hâkim tarafından re'sen gözetilecektir. Asıl davanın derdest olduğu bu durumda, ayrıca asıl dava ve karşı dava arasında bağlantı olması da aranacaktır. Ancak iki dava arasında bağlantı olsa bile süresinde açılmayan karşı dava

³⁸³ Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 698-699.

³⁸⁴ Kanunda yer alan adli yardımla ilgili düzenlemelerin esas amacı ekonomik anlamda yetersiz olan, dava ve takip ehliyetine sahip olan gerçek kişilerin korunmasıdır (m. 334). Diğer taraftan istisna olsa da tüzel kişilerde bu imkândan faydalanabilir. Gerçek kişinin küçük veya kısıtlı olması durumunda yasal temsilci ya da müvekkil adına avukatın da adli yardım talebinde bulunması mümkündür (Ayşe Kılınç, *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*, Ankara 2013, s. 193); Pekcanitez/Atalay/Özekes, *Usul*, s. 1006-1007; Yılmaz, *Şerh*, s. 1473.

³⁸⁵ Yılmaz, *Şerh*, s. 1465.

³⁸⁶ Kılınç, s. 197.

hakkında mahkeme davaların ayrılmasına ve gerekiyor ise karşı dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesine karar verebilecektir (m. 132).

Kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan asıl dava ve karşı dava arasında bağlantı olmadığı iddiası ileri sürülmüş ve mahkeme tarafından bu iddia ciddiye alınmamışsa kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tamamlanmış bu işlemle ilgili artık bu iddia yeniden ileri sürülemez.³⁸⁷



³⁸⁷ Zaman bakımından uygulanma hakkında Ayrıntılı olarak Bkz. T. Ayvaz, 318-319-320.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DİĞER BAZI YARGILAMALARDA KARŞI DAVA VE KARŞI DAVADA KANUN YOLLARI

I. Diğer Bazı Yargılamalarda Karşı Dava

A. İdari Yargıda Karşı Dava

2577 sayılı İYUK'un 31. maddesi, yargılama usulüne ilişkin bir kısım konularda, bu kanunda hüküm bulunmayan hususlarda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir. 1602 sayılı AYİMK'nun 56. maddesinde ise, *“Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde; İdari Yargılama Usulü Kanunu ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hâkimin davaya bakmaktan memnuiyetini gerektiren haller, ehliyet, üçüncü şahısların davaya katılması, davanın ihbarı, bağlılığı, tarafların vekilleri, feragat ve kabul, teminat, mukabil dava, bilirkişi, keşif, delillerin tespiti, yargılama giderleri, adli yardım ve duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri uygulanır”* şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) yürürlüğe girmesiyle beraber yürürlükten kalkmıştır (m. 450). Yürürlükten kaldırılan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa (HUMK) yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır (m. 447/2).

İYUK'da karşı dava konusunda ayırt edici ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İdari yargı teşkilatında bulunan mahkemelerde karşı davanın açılıp açılmayacağı da tartışmalıdır.³⁸⁸ Aynı şekilde AYİMK'da da karşı dava konusunda

³⁸⁸ Zabunoğlu, s. 617; Turgut Candan, *Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu*, 4.bs., Ankara 2011, s. 757; Roma Hukukunda dava hakkının yurttaşlara kamu yararının korunması için verildiği durumlarda açılan davalara halk davası anlamında “actio popularis” denilmektedir. Bu tür davalarda idarenin işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olup olmadığı tespit edilmeye çalışılırdı, dolayısıyla bu davalara yönelik karşı dava açılmazdı (Hasan Dursun, “İdari Yargıda

ayırt edici ve özel bir düzenlemenin olmadığı söylenebilir.

İdari yargı kolunda bulunan bir dava adli yargı kolunda bulunan (Hukuk mahkemesinde görülmekte olan) bir davaya yönelik karşı dava olarak açılmaz. Aksi durumda mahkemenin kendiliğinden karşı dava olarak açılan idari dava hakkında görevsizlik kararı vermesi gerekir.³⁸⁹ İdari yargıda karşı dava kabul edildiğinde bazı hukuki sorunlar ortaya çıkacaktır, bir taraftan bu davada karar verecek olan idari yargı merci, idare tarafından kamu gücü kullanılarak elde edilebilecek bir sonucu idari makamın yerine geçip onun yetkilerini kullanarak hüküm altına almış olacaktır. Diğer taraftan özel hukuk hükümlerine tabi bir hakla ilgili olan, dolayısıyla adli yargının görev alanına giren bir davanın idari yargıda açılmış olması durumunda başka bir yargı kolunun görev alanına müdahale edilmiş olacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus karşı davada ileri sürülen takas, mahsup iddiaları ve karşı davanın asıl dava ile bağlantısı sebebiyle talep edilen hakkın idari davaların temel özelliklerini değiştirmemesi gerektiğidir.³⁹⁰

İdari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle ve bunların hukuka uygunluklarının denetimi amacıyla açılan iptal davaları bakımından idarenin karşı dava konusu yapabileceği herhangi bir

Karşılık (Mukabil) Dava Açılabilir mi?”, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Yıl 6, S. 54, 2011 (s. 50-59), s. 51); Actio Popularis hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. Eşref Küçük, *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Ankara 2013.

³⁸⁹ Üstündağ, *Medeni Yargılama Hukuku*, s. 514; Seçkin Yavuzdoğan, *İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 31. Maddesi Çerçevesinde Medeni Yargılama Hukuku- İdari Yargılama Hukuku İlişkisi* (Danışman, Prof. Dr. İlhan ÖZAY), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2007, s. 220; Diğer taraftan Almanya'da karşı davayla ilgili Alman Medeni Usul Kanununda (Zivilprozessordnung) ayrı, Alman İdare Mahkemeleri Kanununda (Verwaltungsgerichtsordnung) ayrı hüküm bulunmaktadır. Almanya'nın idari yargı sisteminde ise karşı dava sadece tespit davaları ve eda davaları açısından söz konusudur. Bizde olduğu gibi esas dava hakkında karar veren mahkeme karşı dava hakkında da karar verir (Arslan, S., s. 266); Postacıoğlu/Altay, s. 459; Soner, s. 51; Askeri Yargılama ve Ceza Yargılaması açısından benzer bir durum olduğu söylenebilir (Muharrem Arslan, “Karşı Dava”, Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak 2016 (s. 241-254), s. 245).

³⁹⁰ Danıştay 3.D'nin, 28.12.1983 tarih, E. 1982/4663, K. 1983/3505 sayılı kararına göre, “Adli yargının görev alanına giren bir konuda idari yargı yerlerinde karşı dava açılmaz” (Candan, s. 759-760); Aksi yönde görüş için Bkz. Özellikle tazminattan kaynaklanan tam yargı davalarına yönelik açılacak bir karşı davada, karşı davacı sıfatına sahip idare kendi personeli tarafından (örneğin: trafik kazası) kullanılan ve idareye ait olan araç, gereçte meydana gelen değer kaybını (takas ve mahsup şeklinde) ileri sürebilmelidir (Zabunoğlu, s. 620).

durum yoktur.³⁹¹

Şu halde, karşı dava kurumu idari yargılama usulünün bünyesine uymamaktadır. Bir başka deyişle özel hukuku ilgilendiren bir müessesedir. Davalar arasında bağlantı bulunması halinde bunların birleştirilmesi söz konusudur. Karşı davanın göreceği fonksiyon ancak davaların birleştirilmesi yoluyla yerine getirilmiş olur.³⁹²

İdarenin işlem ve eylemlerinden dolayı menfaatleri ihlal edilenler tarafından zararların tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin, davacı sıfatına sahip olması mümkün olmadığından tam yargı davaları açısından karşı dava açılması mümkün değildir.³⁹³ Karşı dava'nın idari yargıda temyiz dilekçelerine cevap verme aşamasında “mukabil temyiz” olarak uygulanabileceği kabul edilmektedir³⁹⁴

³⁹¹ Celal Karavelioğlu/Erdem Cemil Karavelioğlu, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 7.bs., Ankara 2009, s. 753.

³⁹² Arslan, S., s. 267.

³⁹³ Evren, s. 2674; İptal davalarında ve tam yargı davalarında taraflar arasındaki ilişki özel hukuk değil kamu hukuku ilişkisidir. Kamu hukukunda idarenin takas ve mahsup gibi iddiaları ileri sürüp karşı dava açması mümkün değildir (Karavelioğlu/Karavelioğlu, s. 1059); Kişisel hakları ihlal edilenler tarafından açılan tam yargı davaları her ne kadar zararların tazmini için açılabilir de bu davaları kendi içinde tazminat, istirdat ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak ayırmakta mümkündür. Diğer taraftan, imtiyaz sözleşmeleri gibi idari sözleşmelerde özel kişilerin davalı yani idarenin davacı olabileceği düşünüldüğünde bu durumda karşı davanın açılması mümkün olacaktır. Ancak bu ihtimalde de İYUK'da ayrıca düzenleme bulunması gerekmektedir (Dursun, s. 51 dn., Metin Günday, “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı, İdari Argının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü”, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Yıl, Danıştay Yayınları, Ankara 2003, s. 84-85).

³⁹⁴ Danıştay 8.D'nin, 04.05.1993 tarih, E. 1992/1194, K. 1993/1907 sayılı kararına göre, “Davacının görevine son verilmesine ilişkin işlemin idare mahkemesince iptal edilmesi üzerine davacı tarafından, açıkta geçen süreye ilişkin parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle dava açılmış, buna karşılık davalı idarece davacının görevine son verilmesi sırasında ödenen ayrılık tazminatı ile 24 adet Cumhuriyet Altınının iadesi istemiyle mukabil dava açılmış, idare mahkemesince davacının tazminat istemi kabul edilerek tazminat ödenmesine karar verilmiş, davalı idarenin mukabil davası ise görev yönünden reddedilmiştir. Uyuşmazlık, idare mahkemesinin görev ret kararına ilişkin kısmının temyizden incelenerek bozulması istemine ilişkindir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Yasasında ilk derece davalarında mukabil dava biçiminde bir dava yolu düzenlenmemiştir. Mukabil temyiz istemi anılan yasanın 48. maddesinde düzenlenmiş olup, temyiz dilekçelerine karşı verilen yanıtta mukabil temyiz isteminde bulunabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, idari yargıda ilk derece davalarında mukabil dava açılmaz. Bu durumda olayımızda davacının dava dilekçesine karşılık, davalı idarece açılan mukabil davanın idare mahkemesince incelenmeksizin reddi gerektiği gibi, bu tür bir davanın adli yargı yerlerince görüleceği de doğaldır. Açıklanan nedenle temyiz isteminin reddine 04.05.1993 gününde oybirliğiyle karar verildi” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Ayrıntılı olarak Bkz. Aytaç Özelçi/Cemil Simil “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, DEÜHFD, C.

Daha öncede belirtildiği gibi AYİMK’nda da karşı dava konusunda ayırt edici ve özel bir düzenleme söz konusu değildir.

B. Tahkimde Karşı Dava

Tahkimde dava ve cevap dilekçesinin verilmesi, Kanunda “*Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar (m. 428/1)*” şeklinde düzenlenmiştir.

Hakem kararı, tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı sebebiyle hakemlere kanunla verilen ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümüne yönelik olan karar verme yetkisi şeklinde tanımlanabilir. Hakem kararının hukuki niteliği konusunda doktrinde görüş birliği olmadığı söylenebilir. Ancak kanuni düzenlemeye ve tahkimin amacına uygun olan görüş, her ne kadar aralarında bir kısım farklılıklar olsa da hakem kararlarının tıpkı mahkeme kararları gibi yargısal nitelikte olduğudur.³⁹⁵

Hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik olarak açılan karşı dava için, bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı varsa, hukuk mahkemesi bu karşı davanın hakemde ayrı bir dava olarak açılması gerektiğini kendiliğinden gözetemez. Bunun için asıl davacının (karşı davalının) cevap dilekçesinde karşı davanın hakemlerde açılması gerektiği yolunda bir itirazda³⁹⁶ (tahkim ilk itirazında) bulunması

11, Özel Sayı, 2009 (s.1715-1751), (Basım Yılı 2010); Yavuzdoğan, s. 225; Karavelioğlu/Karavelioğlu, s. 1059; Aksi yönde görüş için Bkz. Danıştay’ın ilgili kararı hukuka aykırıdır, şöyle ki; dava konusu olayda mahsup talebi konusundaki değerlendirme yanlış yapılmış zira; idarenin mahsup konusunda savunma yapması gerekirdi. Buradaki değerlendirme adalet esasına da aykırıdır. Hukukun ekonomik analizi esasına, usul ekonomisi ilkesine de aykırıdır (Dursun, s. 54-55); İYUK m. 48/3’te düzenlenen karşılık (mukabil) temyiz başvuru yolu kendine özgü bir yoldur ve Medeni Usul Hukukundaki karşı dava hakkında yer alan hükümlere tabi değildir (Candan, s. 760); Zabunoğlu, s. 620.

³⁹⁵ Özbay, Hakem Kararları, s. 37,60,69; Bu konuda doktrinde var olan tartışmalara ayrıca burada değinilmemiştir.

³⁹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Hakemlerin (tahkim mahkemesinin) karşı davayı görme yetkisinin olup olmadığı tahkim sözleşmesinin karşı davayı kapsayıp kapsamadığına göre gündeme gelecektir. Hakemler eğer tahkim sözleşmesinin kapsamına giriyorsa karşı dava ve takas’a konu olan iddia hakkında karar verme yetkisine sahip olacaklardır. Hakemler karşı dava açısından yetkisiz ise bu karar kanun yoluna götürülüp temyiz edilecektir (Korucu, s. 99-100; İbrahim Özbay/Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim, Ankara

gerekir. Asıl davacı (karşı davalı) süresi içinde böyle bir itirazda bulunursa hukuk mahkemesi karşı davayı “davanın hakemlerde açılması gerektiği”, gerekçesiyle beraber usulden reddedecektir.³⁹⁷

Karşı davanın konusu olan hukuki ilişki (ve takasa konu alacak), tahkim sözleşmesi kapsamında ise bu durum hakem veya hakem kurulunda dinlenir. Eğer tahkim sözleşmesi kapsamı dışında ise asıl davada olduğu gibi karşı dava iddiası (ve takasa konu alacak) hakkında hakem veya hakem kurulu tarafından karar verilmeyecek ve bu durumda talep reddedilecektir.³⁹⁸ Ancak doktrinde, hakem ya da hakem kurulunda takas iddiasının ileri sürülmesi mümkün olsa da bu iddianın tahkim dışında bir iddia olması sebebiyle karşı davanın açılmayacağı da savunulmaktadır.³⁹⁹ Buna karşılık doktrindeki, bir başka görüş, hakemlerde açılan davaya yönelik karşı davanın açılabilir, bu durumda hakemlerin asıl dava ve karşı davayı beraber inceleyip karar vermesi gerektiği şeklindedir.⁴⁰⁰

Bizim de katıldığımız doktrinde bir başka görüşe göre ise, burada belirleyici olan taraf iradeleridir. Taraflar bütün uyuşmazlık konularının hakemler önüne götürülebileceği konusunda anlaşmışlarsa açılacak karşı dava hakemlerin yetkisinde sayılacaktır. Şayet, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu olan husus tahkim sözleşmesi ve tahkim şartıyla sınırlandırılmış ve buna rağmen hakemlerce karşı dava

2016, s. 102); Muşul, Usul, s. 271; Soner, s. 51; Arslan, s. 257; Görgün, s. 274; Postacıoğlu/Altay, s. 459; Özbay, Hakem Kararları, s. 188.

³⁹⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 525; Elgün, s. 102-103; Ayrıca ilk itiraz sebepleri HMm. 116'da düzenlenmiş olup Uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği itirazı bunlardan birisidir (1-b). Bununla beraber (RG.30.07.2012/28339), 26.06.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanunun 2. maddesinde yapılan düzenlemeyle beraber ticaret mahkemesi teşkilatının bulunduğu yerlerde bu mahkemeler ile asliye hukuk mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi artık görev ilişkisi haline getirilmiş ve böylece HMK m. 116, 1/ c hükmünün geçerliliği sonraki tarihli kanunla yapılan değişiklikten ötürü zımnen ortadan kalkmıştır.

³⁹⁸ İzzet Karadaş, 6110 Sayılı HMK'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 166-167; Nitekim Yargıtay Ticaret Dairesi içtihadı ve Neuchatel kanton mahkemesi içtihadı da bu yöndedir (K. 76-163-164-179-198-463) (Rasih Yeğengil, *Tahkim (L'arbitrage)*, İstanbul 1974, s. 292); Serhat Sarısözen, *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, 1.bs., İstanbul 2005, s. 58; Korucu, s. 99, Özbay/Korucu, s. 102.

³⁹⁹ Ansay, s. 416; Yeğengil, s. 438.

⁴⁰⁰ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. VI, İstanbul 2001, s. 6101; Yeğengil, s. 292.

hakkında karar verilmişse bu durumda da verilen bu karar kanun yolu (temyiz-istinaf) aşamasında denetlenebilecektir.⁴⁰¹

Kanunda hakem ya da hakem kurulu önünde açılan karşı davanın aynı hakem ya da hakem kurulu tarafından asıl dava ile beraber çözüme kavuşturulmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Karşı dava, tahkim sözleşmesinden kaynaklanan (tarafklar arasındaki) hukuki ilişkiden dolayı açılmışsa, bu dava açısından da tahkim sözleşmesinin var olduğu kabul edilmeli, ileri sürülen iddianın takas veya mahsup olmasına bakılmadan hakem ya da hakem kurulu tarafından karşı davaya bakılmalıdır. Hakem ya da hakem kurulu veya tarafklarca belirlenen cevap süresinde verilen, cevap dilekçesiyle veya ayrı bir dilekçe ile beraber karşı davanın açılması gerekir. Burada her iki davanın tahkikat aşaması beraber yürütüldüğünden, asıl dava ve karşı davanın tahkim süresinin de ayrı ayrı değil beraber hesaplanması gerekir.⁴⁰²

Hakem ya da hakem kurulu kararlarına karşı kanunda düzenlenen sebeplerden dolayı, kararın bildirim tarihinden itibaren bir ay içerisinde (görevli) tahkim yeri mahkemesinde iptal davası açılabilir. İptal davasının açılacağı görevli mahkeme

⁴⁰¹ Bkz. ve karşı. Özbay, Hakem Kararları, s. 188.

⁴⁰² Yargıtay 15.HD'nin, 12.07.1973 tarih, E. 2-K. 2 sayılı kararına göre, "Takas ve mahsup talebiyle süresinde şekle uygun olarak hakemde açılan karşılık davaların aynı hakem kurulu tarafından çözülmesini ve esas dava ile birlikte karara bağlanmalarını yasaklayan usulün tahkim babında bir hüküm yoktur" (Karadaş, s. 167-168); Cevap dilekçesiyle beraber karşı dava açılmışsa, bu davada verilen cevap dilekçesiyle beraber hakemlerin ifa ettikleri görevin kapsamını tanımlayan ve hakem sözleşmesi niteliğine sahip bir görev belgesi düzenlenir. Ancak bunun için tarafklarca aksinin kararlaştırılmamış olması gerekir. Nitekim bu durum Milletlerarası Tahkim Kanununa göre bir mecburiyettir (Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş 2.bs., Ankara 2010, s. 82-83-86); Yargıtay 15.HD'nin, 12.07.1973 tarih, 2 E/2 K, ayrıca, TD., 12.01.1954 tarih, E. 7256 /K. 223 sayılı kararına göre, "Karşılık davanın bir türünü teşkil eden takas ve mahsup talebi ile süresinde şekle uygun olarak hakemde açılan karşılık davaların aynı hakem kurulu tarafından çözülmesini ve esas dava ile birlikte karara bağlanmalarını yasaklayan HUMK'nun tahkime ilişkin sekizinci babında bir hüküm yoktur", Yargıtay 15.HD'nin, 15.11.1984 tarih, E. 1685/K. 3521 sayılı kararına göre, "Karşılık dava esas dava hakkındaki cevap layihasında bildirilmek suretiyle ikame edilmiştir. Hakem kurulu asıl dava ile karşılık davayı birlikte incelemek ve karara bağlamakla yükümlüdür. Her iki davanın tahkikat safhası müşterek olup birlikte karara bağlanması gerekir... Asıl dava ile karşılık davanın tahkim sürelerini ayrı ayrı hesaplamak veya ayrı ayrı sürelele tabi olduğunu kabul etmek doğru görülmemiştir" (Kuru, Usul, C. VI, s. 6045-6046.); Özbay, Hakem Kararları, s. 127.

konusunda asliye hukuk mahkemesi⁴⁰³, asliye ticaret mahkemesi⁴⁰⁴ veya her iki mahkeme⁴⁰⁵ görevli olacak şeklinde doktrinde var olan tartışma, 6545 sayılı torba Kanunla beraber sona ermiş ve bu konuda (iptal davası) asliye ticaret mahkemeleri görevli kılınmıştır.⁴⁰⁶ Bu davanın açılması hakem ya da hakem kurulu tarafından verilen kararın icrasını durdurmayacaktır. İptal davasında verilen karar aleyhine temyiz yoluna gidilebilecektir (m. 439).

II. Karşı Davada Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları

A. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Önceki Durum

1. Olağan Kanun Yolları

a) Temyiz

1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan davalar sonucunda verilen hükümlere karşı, 1 Ekim 2011 tarihinden sonra verilmiş olsa bile 1086 sayılı HUMK'na göre önce temyiz ve daha sonra şartlar varsa karar düzeltme yoluna başvurulacaktır. 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra istinaf mahkemelerinin (BAM) fiilen göreve başlamasından sonra dahi, 1 Ekim 2011'den önce açılan davalar kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar HUMK'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerine tabi olacaktır (HMK Geçici m. 3).⁴⁰⁷

⁴⁰³ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 80.

⁴⁰⁴ Yılmaz, Şerh, s. 1769; Yılmaz/Arslan/T. Ayvaz, s. 416; Ayrıntılı olarak Bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, C. I, İzmir 2015.

⁴⁰⁵ Karadaş, s. 215.

⁴⁰⁶ RG.28.06.2014/29044; Ayrıntılı olarak Bkz. İbrahim Özbay, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması", Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 1204-1206; Korucu, s. 174, Özbay/Korucu, s. 259.

⁴⁰⁷ Yılmaz, Şerh, s. 1744; Muşul, Usul, s. 516-517; Umar, s. 1223; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 573-574; Karşı, s. 703-704; Murat Uyumaz, *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015, s. 197-198; Ayrıntılı bilgi için Bkz. Muhammet Özekes, 100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3.bs., Ankara 2016.

Asıl dava ve karşı davanın birbirinden bağımsız olmaları bu davalar hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kanun yoluna götürülme aşamasında da etkisini gösterecektir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kanun yoluna götürülüp götürülemeyeceği, asıl dava ve karşı dava için, her iki davanın dava konularının değer veya miktarlarının toplamına bakılmadan ayrı ayrı belirlenir (m. 341, 362).⁴⁰⁸

Karşı dava hakkında verilen hüküm yalnız başına kanun yoluna götürülebilir, asıl dava hakkında verilen hüküm ise süresinde kanun yoluna götürülmediği için kesinleşebilir. Kanun yoluna götürülen karşı dava hakkındaki hüküm Yargıtay tarafından bozulursa, bu bozma kararının süresinde kanun yoluna götürülmediği için kesinleşmiş olan asıl davada verilen hüküm açısından herhangi bir etkisi yoktur. Bu durumun tam tersi de mümkündür.⁴⁰⁹

Kanun yolları açısından yapılan ayrımlardan birisi olan olağan (normal, adi, alelaide) ve olağanüstü (fevkalade) kanun yolu (yargılamanın iadesi) ayrımına bakıldığında, hükmün şekli anlamda kesinleşme anına kadar başvurulana olağan kanun yolu, istisnai hallerde ve ciddi durumlarda başvurulana ise olağanüstü kanun yolu olarak adlandırılmaktadır.⁴¹⁰ Burada olağan ve olağanüstü kanun yolu ayrımının dayandığı ölçüt konusunda doktrinde⁴¹¹ görüş birliği mevcut olmasa da bu konuya temas edilemeyecektir.

⁴⁰⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Kuru, Usul, C. IV, s. 3964; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 518-519; Postacıoğlu/Altay, s. 460; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546.

⁴⁰⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 519; Kuru, Usul, C. IV, s. 3964; Arslan S., s. 260.

⁴¹⁰ Cenk Akil, *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010, s. 46-48; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 581-582; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 524-525; Ayrıntılı olarak Bkz. Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 1977, s. 13-15; Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. V, İstanbul 2001, s. 5165; Zekeriya Yılmaz, *Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 2013, s. 42-43; Ansay, s. 377; Üstündağ, s. 910; Bilge/Önen, s. 707; Muşul, Usul, s. 515; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 870.

⁴¹¹ İbrahim Özbay, *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004, s. 26; Örneğin bkz. Kanun yolu şeklinde bir nitelendirmenin yapılabilmesi için, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararın üst mahkeme tarafından denetlenmesini ifade eden aktarıcı etki ve üst mahkeme tarafından denetimin yapıldığı süre boyunca ilk derece mahkemesinin kararının kesinleşmesinin gecikmesi anlamına gelen geciktirici etkiye sahip olması gerekir (Ulukapı, Usul, s. 448); Karşı, s. 733; Kesinleşmemiş kararlara karşı olağan kanun yoluna, (şekli anlamda) kesinleşmiş kararlara karşı

Olağan kanun yolu olan temyiz yoluna hukuki yararın bulunması şartıyla davanın taraflarınca başvurulur. Mecburi dava arkadaşlarından aralarında maddi bakımdan (mecburi) dava arkadaşlığı bulunanlar ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü birlikte temyiz ederken, aralarında şekli bakımdan (mecburi) dava arkadaşlığı bulunanlar ile ihtiyari dava arkadaşları ise ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü ayrı ayrı temyiz edebilirler. Fer'i müdahilin taraflar (davacı, davalı) hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü temyiz yoluna götürüp götürmeyeceği konusu tartışmalıdır. Bu konuda kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Yanında davaya katıldığı taraf mahkeme hükmünü kanun yoluna götürmezse, birlikte hareket etmeleri gerektiğinden dolayı fer'i müdahilin hükmü yalnız başına kanun yoluna (temyiz) götürme yetkisi yoktur.⁴¹²

b) Karar Düzeltme

Karar düzeltme yolu, Yargıtay tarafından (temyiz) kanun yolu aşamasında verilen kararlara karşı başvurulabilen ve hukukumuzda özgü olan olağan bir kanun

olağanüstü kanun yoluna başvurulur (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Ders Kitabı, s. 453; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 581).

⁴¹² Mahkeme tarafından hakkında hüküm verilen davanın asıl (davacı, davalı) tarafı temyiz başvurusu yapmaktan açıkça feragat etmedikçe, asıl taraf temyiz yoluna başvurmasa bile fer'i müdahil davada yanında yer aldığı tarafın yardımcısı olduğu için kendisi başvurabilir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 899); Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 497-617; Davanın açılması aşamasında olduğu gibi kanun (temyiz) yoluna başvurma aşamasında da başvuruda bulunan tarafın hukuken korunmaya değer yararının olması gerekir. Burada hukuken korunmaya değer yarardan kastedilen şey bu kararın kaldırılması veya değiştirilmesinin bunu talep eden tarafın lehine olması şeklindedir (Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 582); Uyumaz, s. 199; HGK'nun, 01.04.1987 tarih, E. 1986/11-143 , K. 1987/259 sayılı kararına göre, "Fer'i müdahil ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmü tek başına temyiz yoluna götürmez, mahkeme tarafından fer'i müdahil hakkında bağımsız bir karar verilmesi istisnadır. Bu durumda hukuki yararın olduğu söylenebilir. Fer'i müdahale isteği mahkemece reddedilmiş ise katıldığı taraf temyiz etmese bile fer'i müdahil kararın fer'i müdahale isteğinin reddine ilişkin kısmını temyiz edebileceği gibi, müdahil hakkında hüküm kurulamayacağı yolundaki usul kuralına aykırı hareket halinde de fer'i müdahil hükmün kendisine ilişkin kısmına karşı yanında katıldığı taraf temyiz etmese bile temyiz isteğinde bulunabilir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Kural olarak davacı davasının kabulüne yönelik hükme karşı davalı ise aleyhine açılan davanın reddine yönelik hükmün aleyhine kanun yoluna başvuramazlar. Ancak davada haklı çıkan tarafla aleyhine açılan dava reddedilen taraf bile davada verilen kısmi kabul, kısmi ret kararında olduğu gibi hukuki yararları varsa kanun yoluna başvurabilirler (Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 367-377-525); Yılmaz, Şerh, s. 1517-1518-1519; Karşlı, s. 699-700; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 575.

yoludur. Ancak bu konuda da farklı görüşler vardır.⁴¹³ Kanunda (Geçici m. 3) Bölge Adliye Mahkemelerinin (BAM) göreve başlayacakları zamana kadar HUMK'nun temyizle birlikte karar düzeltme hükümlerinin de uygulanacağı düzenlenmiştir.⁴¹⁴ Hâlihazırda Yargıtay tarafından verilen kararların bir kısmı hakkında karar düzeltme yolunun kapalı olduğu, HUMK m. 440'ta açıkça düzenlenmiştir. Sınırlı olan bu düzenlemeye göre, ilk derece mahkemesinde görülen davanın değeri altı milyar liradan az ise bu davada verilen hüküm hakkında Yargıtay tarafından verilen onama ve bozma kararları aleyhine karar düzeltme yolu kapalıdır (HUMK, m. 440/III-1). Asıl dava ve karşı dava hakkında mahkeme ayrı ayrı hüküm kurduğundan dolayı asıl davadan bağımsız olarak karşı davanın değeri belirtilen parasal sınırın altında olduğunda karşı davada verilen hüküm hakkında Yargıtay tarafından verilecek onama ve bozma kararları aleyhine karar düzeltme yoluna gidilemeyecektir.

Kira sözleşmesine dayanan tahliye ve akdin feshi davaları ile bu davalarla birlikte açılmış kira alacağı ve tazminat davaları ve bunlara yönelik olarak açılan karşı davalar ve Kat Mülkiyeti Kanunundan doğan davalar hakkında Yargıtay tarafından verilen onama ve bozma kararları hakkında karar düzeltme yoluna gidilebilecektir (HUMK, m. 440/III-2).

Görevsizlik, yetkisizlik, hâkimin reddi, dava veya karşı davanın açılmamış sayılması, davaların birleştirilmesi ve merci belirtilmesi kararları hakkında, Yargıtay

⁴¹³ Muşul, Usul, s. 548; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 638; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 966; Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 642; Modern hukuk sistemlerinde benzeri olmayan bu müessese temyiz yolunda ilgili Yargıtay dairesinin yanlış karar verme ihtimali göz önünde bulundurularak düzenlenmiş olup yargılamanın kesinleşme süresini uzatması sebebiyle tamamen kaldırılmalıdır (Kuru, Usul, C. IV, s. 4851); Bu müessesenin kökeni osmanlı dönemi hukuk sistemine kadar gitmektedir. Bununla beraber HMK'da istinaf mahkemeleri faaliyete geçince bu müessese uygulanmayacaktır (Yılmaz, Şerh, s. 1566); Yargıtay kararının düzeltilmesinin istenmesi, temyize başvurmaya ilişkin yasa (temyiz) yolunun tamamlayıcısı olan bir yasa (kanun) yoludur. 10.05.1965 gün ve 1/1 sayılı İBK'ndan: RG. 7.7.1965/12042, s. 19-20 (Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 558); Karar düzeltme yolu Yargıtay'ın verdiği kararlara karşı başvuru bir imkandır. Bu müessese kanun yollarının sahip olduğu aktarıcı etkiden yoksundur. Yani teknik olarak bir kanun (yasa) yolu değildir. Bu vesile ile kararın kesinleşmesi gecikmiş olacaktır (Ulukapı, s. 462-463).

⁴¹⁴ Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 642; Yılmaz, Şerh, s. 1790; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 967 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 638.

tarafından verilen onama ve bozman kararları hakkında karar düzeltme yoluna gidilemeyecektir (HUMK, m. 440/III-3).⁴¹⁵

Hakemlerin verdiği hükümlerin ve tahkim hükümlerine göre mahkemece verilecek kararların onanmasına veya bozulmasına ilişkin kararlar aleyhine de karar düzeltme yoluna gidilemeyecektir (HUMK, m. 440/III-4).

Son olarak, karar düzeltme yoluna başvurulması bu yola başvuran taraf açısından avantajlı gibi görünse de, Yargıtay tarafından karar düzeltme isteminin reddi yönünde karar verildiğinde, HUMK, m. 442'de yer alan düzenleme gereği belirlenen para cezası da karar düzeltme isteminde bulunan tarafa yüklenmekte, ilgili taraf açısından dezavantajlı bir durum ortaya çıkmaktadır.⁴¹⁶

⁴¹⁵ Yargıtay 13.HD'nin, 07.10.2004 tarih, E. 2004/6584, K. 2004/13882 sayılı kararına göre, "Mahkemece Yargıtay ilamının davacıya tebliğ edildiği 21.04.2003 tarihinden itibaren HUMK'nun 193. maddesinde belirtilen 10 günlük süre içinde yetkili mahkemeye başvurulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına karar verilmişse de, Besni Asliye hukuk mahkemesince sadece mahkemenin yetkisizliğine dair verilen karar, Yargıtay 11. Hukuk Dairesince görevsizlik kararı da verilmesi gerektiğinden bahisle düzeltilerek onanmış bulunduğundan, dolayısıyla yerel mahkemece verilen bir görevsizlik kararı bulunmadığından, HUMK'nun 440. maddesi'nin 3. bendindeki istisnalar kapsamında olmayan Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 03.03.2003 tarihli kararına karşı karar düzeltme yolu açık olup, davacı da 21.04.2003 tarihinde tebliğ edilen ilama karşı süresinde olmak üzere 28.04.2003 tarihinde karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Bu durumda karar düzeltme talebinin bir sureti karşı tarafa tebliğ ettirilip cevap süresi geçirildikten sonra dosyanın karar düzeltme talebini incelemek üzere, temyiz incelemesini yapmış olan Yargıtay 11. Hukuk Dairesine gönderilmesi gerekirken mahkemece 28.04.2003 tarihli kararla bu talep reddedilmek suretiyle karar düzeltme yolu kapatılmış olduğundan 14.03.2002 tarihli mahkeme kararının kesinleşmiş olduğundan söz edilemez. Bu durumda HUMK'nun 193. Maddesi'de uygulanamayacağından, Yargıtay onama ilamının tebliğ edildiği tarihten itibaren 10 gün içinde ilgili mahkemeye başvurulmadığı gerekçesiyle davanın açılmamış sayılmasına ilişkin mahkeme kararı usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir" (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Bahse konu kararlar, ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararların temyiz aşamasında incelenmesi sonucu karar düzeltmeye gidilemeyeceği hakkındadır. İlk derece mahkemesi tarafından verilen karar burada bahsedilen kararların dışında bir karar ise ve temyiz yoluna götürüldüğünde Yargıtay tarafından yukarıda bahse konu kararlarda yer alan sebeplerle (görevsizlik, yetkisizlik vs.) bozulursa, Yargıtay tarafından verilen bozma kararı sonrasında karar düzeltme yoluna gidilebilecektir (Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 971).

⁴¹⁶ Karar düzeltme isteminin Yargıtay (ilgili daire) tarafından reddi durumunda, 2016 yılı için belirlenen para cezası miktarı 260,00 TL'dir. Yargıtay 13.HD'nin, 19.02.2016 tarih, E. 2016/1630, K. 2016/5028 sayılı kararı; Özellikle yersiz işlemlerin engellenmesi Yargıtay'ın iş yükünün bir nebze olsun hafifletilmesi amacıyla düzenlenen bu müessesede karar düzeltme talebinde bulunan tarafın talebi Yargıtay'ın ilgili dairesi tarafından reddedildiğinde başvuruyu yapan tarafın iyiniyetli olup olmadığına bakılmadan para cezası uygulanmaktadır (Ejder Yılmaz "Karar Düzeltmede Para Cezası", Adalet Dergisi (AD), 1973/7 (s. 524-538), Makaleler, 1.C., Ankara 2014 (s. 121-133), s. 121-131-132).

2. Olağanüstü Kanun Yolları

a) Yargılamanın İadesi

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi (yenilenmesi) Hukuk Muhakemeleri Kanununda (m. 374-381) düzenlenmiştir. Bu yola, mahkemeler tarafından verilen ve kesin olan veya kesinleşen hükümlere karşı yani maddi anlamda kesin hüküm oluşturan kararlara karşı başvurulabilmektedir.⁴¹⁷ Hangi durumların varlığı halinde yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebileceği kanunda sınırlı (tahdidi) olarak sayılmıştır. Karşı dava cevap dilekçesinin verildiği aşamada açılmaktadır. Yargılamanın yenilenmesi sebebi cevap dilekçesinin verildiği aşamadan sonrasında ilgiliyse veya yargılamayı en baştan itibaren etkileyecek nitelikte ve esasa ilişkin bir sebep değilse bu durumda karşı dava açılmayacaktır. Ancak, yargılamanın yenilenmesi sebebi davanın tüm aşamalarıyla beraber en başından itibaren tekrar görülmesine meydan verebilecek nitelikte ise veya davada cevap dilekçesinin verildiği ana kadar ortaya çıkan bir yargılamanın yenilenme sebebi ise bu durumlarda karşı dava açılabilir.⁴¹⁸

Kanunda sınırlı olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin yanında, ifadesi karara esas alınan tanığın daha sonra yalan yere tanıklık yaptığının sabit olması (375/1-e), bilirkişi veya tercümanın ise, hükme esas alınan husus hakkında kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması (375/1-f) yargılamanın yenilenmesi şartı olarak düzenlenmesi hususlarının özellikle belirtilmesinde fayda vardır. Kanunda belirtilen yalan yere tanıklık yapılması, bilirkişi veya tercümanın gerçeğe aykırı olan beyanları asıl dava veya karşı davadan sadece birisiyle ilgili ise, bu durumda sadece ilgili bulunduğu asıl dava veya karşı dava için yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabilmesi mümkün olabilecektir.⁴¹⁹

⁴¹⁷ Arslan R., Yargılamanın Yenilenmesi s.17 vd. ; Zekeriya Yılmaz, s. 43-44-63; Karşı, s. 749-750.

⁴¹⁸ Küçükaydın, s. 36, 37.

⁴¹⁹ Arslanpınar, s. 148.

Diğer taraftan asıl dava veya karşı davada lehine karar verilen tarafın hükme etki edecek şekilde hileli bir davranışta bulunmuş olması halinde yargılamanın iadesine ilişkin şart yalnızca bu hileli davranışın gerçekleştirilmiş olduğu dava bakımından yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi sonucunu doğuracaktır.⁴²⁰

b) Kanun Yararına Temyiz

Bu müessese 1086 sayılı HMUK'da ilk derece mahkemelerinin kesin olan kararları ile yine ilk derece mahkemeleri tarafından verilen ve süresinde temyiz edilmeyen kararlarına karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurulabilen istisnai bir temyiz yolu olarak düzenlenmiştir (HUMK m. 427/6)⁴²¹ Bu yola başvuru Adalet Bakanlığının lüzum görmesi halinde mümkündür. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı kendiliğinden bu yola başvuramaz.⁴²² 6100 sayılı HMK'da bu müessese olağan kanun yolu olan istinaf sistemi dâhil edilerek benzer şekilde düzenlenmiştir.

B. Bölge Adliye Mahkemelerinin Faaliyete Geçmesinden Sonraki Durum

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun⁴²³ ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu değiştiren 5236 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanundan⁴²⁴ önceki dönemde kanun yolları temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi olarak düzenlenmiştir. 5235 ve 5236 sayılı Kanunlarla birlikte kanun yolu aşamasında istinaf sistemi ve temyiz sistemi yeniden düzenlenmiş ve bu aşamada karar düzeltme yolu kapsam dışında bırakılmıştır. İstinaf mahkemelerinin (BAM) göreve başlamasından önceki dönemde verilen kararlar aleyhine temyiz yoluna başvurulmuşsa, bu kararlar kesinleşinceye kadar

⁴²⁰ Arslan R., Yargılamanın Yenilenmesi, s. 106; Arslanpınar, s. 149.

⁴²¹ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 637; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 936; Karşı, s. 788.

⁴²² Ayrıntılı olarak bkz. Ejder Yılmaz, *Olağanüstü Temyiz*, Ankara 2003; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 637; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 938; Karşı, s. 788.

⁴²³ RG.07.10.2004/25606.

⁴²⁴ RG.07.10.2004/25606.

HUMK'un temyiz ve karar düzeltmeye ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edecektir. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan HMK'da kanun yolları, olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak ayrı ayrı düzenlenmiş, olağan kanun yolları olarak istinaf ve temyiz, olağanüstü kanun yolu olarak ta yargılamanın iadesi kabul edilmiştir.⁴²⁵ İstinaf mahkemeleri (BAM) 20 Temmuz 2016 tarihinden itibaren göreve başlamıştır.

1. Olağan Kanun Yolları

a) İstinaf

İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin hangileri hakkında istinaf kanun yoluna başvurulabileceği Kanunda (m. 341)⁴²⁶ açıkça düzenlenmiştir. Bu aşamada ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün istinaf kanun yoluna götürülüp götürülemeyeceği her iki davanın değer ve miktarı toplamına bakılmadan asıl dava ve karşı dava açısından ayrı ayrı değerlendirilir.⁴²⁷

Asıl dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm istinaf kanun yoluna iki haftalık süre içerisinde götürülürken, karşı dava hakkında verilen hüküm ise iki haftalık sürede istinaf kanun yoluna götürülmediği için kesinleşebilir.

⁴²⁵ Karşı, s. 698; Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 574-575.

⁴²⁶ “(1) İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir.

(2) Miktar veya değeri binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir.

(3) Alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda binbeşyüz Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir.

(4) Alacağın tamamının dava edilmiş olması durumunda, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü binbeşyüz Türk Lirasını geçmeyen taraf, istinaf yoluna başvuramaz.

(5) İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay'a başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir.”

⁴²⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 546.

Hukukta istinaf, ilk derece mahkemesi kararlarına karşı en üst dereceli mahkemeden önce ikinci derecede başvurulmuş (ve bazı hallerde vakıa mahkemesi, bazı hallerde ise temyiz makamı olarak kullanılan) kanun yolunu ifade etmektedir.⁴²⁸

Bölge adliye mahkemesinde (BAM) gerektiğinde tahkikat yapılabilir de, bu sınırlı durum dışında ilk derece mahkemelerinden farklı olarak, karşı dava açılmaz (m. 357/1).⁴²⁹ Şayet istinaf aşamasında bölge adliye mahkemesinde (BAM) karşı davanın açılabilirliği kabul edilirse, ilk derece mahkemesinde açılabilen bu dava istisnai durumlar dışında üst derece mahkemesinin sahip olduğu istinaf kanun yolu özelliğiyle bağdaşmayacaktır. Zira istinaf aşamasında tahkikat daha kısa sürede bitirilmeye çalışılırken, yargılamanın da uzatılmaması amaçlanmaktadır.⁴³⁰

⁴²⁸ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 7.bs., Ankara 2004, s. 583; İstinaf mahkemesi ilk derece mahkemesi tarafından incelenen maddi hususlar hakkında tekrar inceleme yaparken, temyiz mahkemesi ise maddi hususlardan ziyade hukuki hususları inceler. Geniş anlamda ve dar anlamda olmak üzere iki çeşit istinaf anlayışı olduğu söylenebilir. Bu gün kabul edilen ise maddi vakıaların gerektiği kadar incelenmesi anlayışında olan dar anlamda istinaftır (Ejder Yılmaz, *İstinaf*, Genişletilmiş 2.bs., Ankara 2005, s. 21); Bugün modern anlamda kabul edilen istinaf kavramının temelde Roma hukukuna kadar uzandığı kabul edilmektedir. Bu kaynaktan beslenen batılı ülkeler bu kavramın hukuki niteliğinden ziyade siyasi otoritenin tesisini mahkemeler vasıtasıyla pekiştirme aracı olarak kullanmışlardır. Günümüzde bu kavramın siyasi niteliğinin olmadığı söylenebilir. Ayrıca istinaf aşamasında yapılan denetimin temyiz aşamasından daha geniş olduğu söylenebilir. İstinaf aşamasında hukuka uygunluk ve olaya uygunluk unsurları göz önünde bulundurulurken temyizde ise hukuka uygunluk göz önünde bulundurulur (Akil, *İstinaf*, s. 59-205); İstinaf Mahkemelerinin tarihçesi hakkında ayrıntılı olarak Bkz. Faruk Erem, *İstinaf Mahkemeleri*, AÜHFD, C.VII, S. 12, Ankara 1950.

⁴²⁹ Fransız Hukukunda yer alan düzenlemelere bakıldığında hukukumuzda olduğu gibi karşı dava asıl davadan bağımsız bir dava olarak kabul edilmiş ve karşı davanın yargılamayı uzatacağı düşüncesiyle sadece asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı olması durumunda istinaf yargı yolunda karşı davanın açılabilirliği düzenlenmiştir. Ancak burada sadece bağlantı konusu üzerinde durulduğunda yani bu koşul arandığında, bizim hukukumuz açısından bu koşula dayanarak istinaf aşamasında karşı davanın açılması, yargılamanın uzamasını engellemeyecektir. Burada önemli olan karşı dava için ilk derece mahkemesinde yapılan tahkikat ile bölge adliye mahkemesinde (BAM) yapılan tahkikatın farklı olmasıdır (Deniz Meraklı Yayla, *Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014, s. 35-38); Ayrıca Bkz. HMK m. 357'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi; Yılmaz, *İstinaf*, s. 77; Alman Hukukunda İstinaf yolunda karşı dava kural olarak açılmazken temyiz yolunda açılabilir. Karşı davanın istinaf usulünde açılabilmesi için ya karşı taraf karşı davanın açılmasına razı olmalı ya da mahkeme karşı davayı amaca uygun görmelidir (Arslan, s. 266); Bölge Adliye Mahkemesinin bazı hallerde ilk derece mahkemesi olarak davalara bakacağı, tahkikat yapacağı kabul edildiğinde bu aşamada karşı dava açılabilir (Özbay, HMK, s. 179); Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 599.

⁴³⁰ Meraklı Yayla, s. 35; Tolga Akkaya, *Medeni usul Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s. 294; *Hukuk Muhakemesinde İstinaf El Kitabı*, AB- Eşleştirme Projesi, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Türkiye Adalet Bakanlığı Hollanda Yargı

İlk derece mahkemesindeki yargılama aşamasında açılmamış olan karşı davanın ilk defa istinaf aşamasında açılabileceği kabul edildiğinde bu aşamada her iki davanın birlikte yürütülmesi (ilk) asıl davanın sona ermesi açısından bir gecikme sebebi olacaktır. Ayrıca bu durum istinaf kanun yolunun denetim özelliği ile bağdaşmayacaktır.⁴³¹

İstinaf aşamasında karşı davanın açılmayacağına dair kanundaki açık düzenleme (m. 357/1) isabetli olmuştur. Zira istinaf mahkemesinde karşı dava açılması ve buna davalı tarafından itiraz edilmemesi durumunda bu aşamada istinaf mahkemesinin karşı davanın şartları, süresi vs. konularını re'sen dikkate alamaması beraberinde istinaf mahkemesinin bu davaya bakması konusunda tereddüt oluşturacak ve tartışmalara sebep olacaktır.⁴³²

Karşı davanın Kanunda (m. 133) öngörülen süreden sonra açılmaması yargılamaya hâkim olan ilkelere usul ekonomisi ilkesiyle de (m. 30) ilgilidir. Zira asıl dava ve karşı dava açısından tahkikatın beraber yürütülmesi, dava malzemesinin de beraber toplanması gerekecektir. İstinaf yargılamasında ise bu davalar açısından dava malzemesinin toplanması gibi hususlar , (üst) denetim mekanizması işletilecektir.⁴³³

İstinaf aşamasında yapılan yargılamada ön inceleme sonunda dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşılırsa, ilk derece mahkemesi tarafından usule aykırı olarak davanın veya karşı davanın açılmamış sayılmasına yönelik verilen karar hakkında bölge adliye mahkemesi (BAM), esaslı incelemeden kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun

Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, Adalet Bakanlığı Yayını, Ankara 2007, s. 56 (<http://www.abgm.adalet.gov.tr>); İlk derece Mahkemesinde ileri sürülmeyen vakıa yeni bir vakıadır, bu vakıanın İstinaf aşamasında ileri sürülmesi iddia ve savunmanın genişletilmesi yasağı kapsamındadır. Bu vakıa hakkında İstinaf mahkemesi tarafından tahkikat yapılması da istinafin getiriliş amacı ve karakteriyle bağdaşmayacaktır (Gökhan Taneri, *İstinaf Mahkemeleri*, Ankara 2014, s. 61).

⁴³¹ İstinaf El Kitabı, Adalet Bakanlığı Yayını, s. 56-57; Meraklı Yayla, s. 36; Akkaya, s. 294.

⁴³² Akkaya, s. 294.

⁴³³ Meraklı Yayla, s. 35-36.

göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ve yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verir (m. 353).

b) Temyiz

Bölge adliye mahkemesi (BAM) hukuk daireleri tarafından verilen temyiz mümkün olan nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Yargıtay da temyiz yoluna başvurulabilir (m. 361/1).⁴³⁴ Davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz yoluna başvurabilir (m. 361/2). Temyiz aşamasında tahkikat yapılamaz, karşı tarafın rızası olsa bile yeni vakıa ileri sürülemez, hatta ıslah yoluyla dahi bu yapılamaz.⁴³⁵ Yargıtay temyiz aşamasında BAM tarafından verilen kararları hukuka uygunluk bakımından denetleyecektir.⁴³⁶

İstinaf kanun yolu aşamasında bölge adliye mahkemesi (BAM) tarafından asıl dava ve karşı dava hakkında verilen hükmün temyiz yoluna götürülüp götürülemeyeceği her iki davanın değer ve miktarı toplamına bakılmadan asıl dava ve karşı dava açısından ayrı ayrı değerlendirir.⁴³⁷

İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi (BAM) hukuk dairelerinde karşı dava açılmadığı gibi (m. 357/1), istinaf aşamasından sonra gelen temyiz aşamasında da (ilk defa) karşı dava açılmayacağı bu konuda kanunda açık düzenleme olmaması da göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi (BAM) tarafından verilen kararlardan hangilerinin temyiz edilemeyeceği kanunda (m. 362)⁴³⁸ açıkça

⁴³⁴ Bu aşamada artık Yargıtay, vakıa denetimi yapmayacaktır. Bunun yerine tespit edilen maddi vakıalara yönelik kontrol mekanizmasını, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığını belirlemek suretiyle yerine getirmeye çalışacaktır (Postacıoğlu/Altay, s. 851).

⁴³⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 895; Görgün, s. 434-435; Karşlı, s. 733.

⁴³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, Usul, s. 537; Arslanpınar, s. 143.

⁴³⁷ Özellikle temyiz edilebilen BAM kararları hakkında ayrıntılı olarak Bkz. İbrahim Özbay, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar” Prof. Dr. İlhan Özay’a Armağan, İÜHFM, C. 69, S. 1-2, (2011), (s. 391-409) ;Kuru/Arslan/Yılmaz, Usul, s. 530; Kuru, Medeni Usul Hukuku, s. 462.

⁴³⁸ (1) “Bölge adliye mahkemelerinin aşağıdaki kararları hakkında temyiz yoluna başvurulamaz:

düzenlenmiştir. Karşı dava asıl davadan bağımsız bir dava olduğu için karşı dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar, istinaf aşamasında değerlendirildikten sonra kanunda (m. 362) belirtilen şartlar dâhilinde istinaf mahkemesi kararının tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde (m. 361/1) temyiz edilebilir.

Yargıtay yaptığı değerlendirme neticesinde dava şartları, deliller, mevzuatın veya taraflar arasında akdedilen ve davaya konu olan sözleşmenin yanlış yorumlanıp uygulanması vb. sebeplerle temyiz edilen kararı nispi nitelikte veya mutlak nitelikte olan bozma sebeplerine dayanarak tamamen veya kısmen bozabilir.⁴³⁹

2. Olağanüstü Kanun Yolları

a) Kanun Yararına Temyiz

İlk derece mahkemelerinin ve bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin kesin olarak verdikleri kararlarla, istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeden kesinleşmiş bulunan kararlara karşı, yürürlükteki hukuka aykırı bulunduğu ileri sürülerek Adalet

a) Miktar veya değeri yirmibeşbin Türk Lirasını (bu tutar dâhil) geçmeyen davalara ilişkin kararlar.

b) 4 üncü maddede gösterilen davalar ile (23/6/1965 tarihli ve 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunundan doğup taşınmazın aynına ilişkin olan davalar hariç) özel kanunlarda sulh hukuk mahkemesinin görevine girdiği belirtilen davalarla ilgili kararlar.

c) Yargı çevresi içinde bulunan ilk derece mahkemeleri arasındaki yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözmek için verilen kararlar ile merci tayinine ilişkin kararlar.

ç) Çekişmesiz yargı işlerinde verilen kararlar.

d) Soybağına ilişkin sonuçlar doğuran davalar hariç olmak üzere, nüfus kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin davalarla ilgili kararlar.

e) Yargı çevresi içindeki ilk derece mahkemeleri hâkimlerinin davayı görmeye hukuki veya fiili engellerinin çıkması hâlinde, davanın o yargı çevresi içindeki başka bir mahkemeye nakline ilişkin kararlar.

f) Geçici hukuki korumalar hakkında verilen kararlar.

(2) Birinci fıkranın (a) bendindeki kararlarda alacağın bir kısmının dava edilmiş olması durumunda, yirmibeşbin Türk Liralık kesinlik sınırı alacağın tamamına göre belirlenir. Alacağın tamamının dava edilmiş olması hâlinde, kararda asıl talebinin kabul edilmeyen bölümü yirmibeşbin Türk Lirasını geçmeyen tarafın temyiz hakkı yoktur. Ancak, karşı taraf temyiz yoluna başvurduğu takdirde, diğer taraf da düzenleyeceği cevap dilekçesiyle kararı temyiz edebilir.”

⁴³⁹ Arslan/Yılmaz/T. Ayvaz, s. 604-605; Görgün, s. 438-439; Karşlı, s. 740-741.

Bakanlığı veya Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kanun yararına temyiz yoluna başvurulur (363/1).Temyiz talebi Yargıtay’ca yerinde görüldüğü takdirde, karar kanun yararına bozular. Bu bozma, kararın hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmaz (363/2).

Bozma kararının bir örneği Adalet Bakanlığına gönderilir ve Bakanlıkça Resmî Gazetede yayımlanır (363/3).

b) Yargılamanın İadesi

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın iadesi, Hukuk Muhakemeleri Kanununda (m. 374-381) düzenlenmiştir. Bu yola, mahkemeler tarafından verilen ve kesin olan veya kesinleşen hükümlere karşı yani maddi anlamda kesin hüküm oluşturan kararlara karşı başvurulabilmektedir (374/1). İnceleme sonunda, dayananın yargılamanın iadesi sebebi sabit görülürse, yeniden yargılama yapılarak ortaya çıkacak duruma göre verilmiş olan karar onanır veya kısmen yahut tamamen değiştirilir (380/1).⁴⁴⁰

⁴⁴⁰ Yukarıda Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesinden önceki durum başlığı altında olağanüstü kanun yolu olarak ayrıntılı incelediğinden dolayı tekrar olmaması adına burada fazla ayrıntıya girilmedi.

SONUÇ

6100 sayılı HMK, 1086 sayılı HUMK'dan farklı olarak dava türlerini ayrı bir bölüm (m.105-m.113) olarak düzenlemiş ve bazı dava türleri hakkında özel hükümler getirmiştir. Karşı dava HMK'da dava türleri arasında sayılmayıp kanunun üçüncü kısmında yazılı yargılama usulünün alt bölümü olan ikinci bölümde cevap dilekçesi kısmında düzenlenmiştir. Karşı davanın kanunda düzenleme şekline bakıldığında müstakil bir dava gibi değerlendirildiği görülecektir. Nitekim çalışmamızda da bağımsız bir dava türü olarak kabul edilip ayrıntılı bir şekilde inceleme yapılmaya çalışılmıştır.

Açılmış ve görülmekte olan bir (asıl) davada davalının, aynı mahkemede ve aynı dosyada davacıya karşı süresinde açtığı davaya karşı dava (karşılık dava; mukabil dava; davayı mütekabile) denir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanununun asıl davaya ilişkin hükümleri aksine bir düzenleme olmadıkça karşı dava hakkında da uygulanır (m. 135). Karşı dava, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle açılır. Yazılı yargılama usulünde olduğu gibi, basit yargılama usulünde de karşı dava, cevap dilekçesiyle veya iki haftalık davaya cevap süresi içerisinde verilecek ayrı bir dilekçe ile açılır (m. 133).

Medeni yargılama hukukunda bu müessesenin getirilme amacı, açılmış bir davanın tarafları arasındaki karşılıklı anlaşmazlıkların aynı mahkemede çözümünün sağlanmasıdır. Bu şekilde mahkemenin birbiriyle bağlantılı davalar hakkında çelişkili karar vermesi önlenmiş olur. Bu durumun davacı (asıl davalı) açısından da faydası olduğu da muhakkaktır. Tahkikat ve yargılamanın daha çabuk ve kolay hale gelmesiyle beraber yargılama giderleri azalır ve bu suretle yargıda zaman yönetimi açısından da önemli olan dava ekonomisi (usul ekonomisi) de gerçekleşmiş olur. Ayrıca karşı davaya karşı dava açılmaz (m. 132/3).

Karşı davanın açılabilmesi için asıl davanın açılmış ve halen görülmekte (derdest) olması gerekir (m. 132). Karşı davacının (Asıl davalı) dava açmakta doğmuş, korunmaya değer, güncel bir menfaatinin bulunması gerekir. Asıl davaya karşı açılan, karşı dava her ne kadar bağımsız bir dava olsa da asıl dava ile karşı davanın dava sebebinin aynı olduğu söylenebilir.

Karşı davanın dinlenebilmesi, (kabule şayan olabilmesi) için asıl davanın tabi bulunduğu yargılama usulüne veya yoluna tabi bulunması gerekir. Ancak, bir davaya karşı açılan başka bir davanın, aynı yargılama usulüne tabi olsa bile her zaman teknik anlamda bir karşı dava olduğu söylenemez. Bunun için asıl dava ile karşı dava arasında yakın bir ilişkinin bulunması gerekir. Bu ancak karşı davanın takas veya mahsup için açılması veya asıl dava ile karşı dava arasında bağlantı (irtibat) bulunması şeklinde olabilir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuzda takasın dava dışında veya görülmekte olan dava sırasında ileri sürülmesi ayırt edilmemiştir. Dava devam ederken davalı, kendisinin de asıl davacıdan alacaklı olduğunu bildirerek, bu alacağı ile davacıya olan borcunun takas edilmesini açacağı bir karşı dava ile isteyebilir (m. 132). Asıl dava ile arasında bağlantı bulunmayan ve takas veya mahsup talebini de içermeyen bir dava, karşı dava olarak açılmaz.

Karşı dava fer'i müdahaleden farklıdır, şöyle ki; karşı davanın davacısı baştan itibaren usul işlemleri de dâhil olmak üzere bütün işlemleri kendisi yürüttüğü halde fer'i müdahil davaya katıldığı andan itibaren ancak lehine müdahale ettiği tarafın iradesine uygun olan usul işlemlerini yapabilir. Karşı davanın davacısı tüm işlemlerde bağımsız hareket eder.

Karşı dava ve asli müdahale davası arasında özellikle dava arkadaşlığı, bağlantı, hükümlerin kanun yoluna götürülmesi açısından benzer ve farklı yönlerin olduğu söylenebilir.

Davanın ihbarının tevali etmesi mümkünken karşı davaya karşılık olarak, karşı dava açılması mümkün değildir. (m. 132/3) Yani burada tevali mümkün değildir. Karşı dava açıldığında zamanaşımı süreleri kesilirken davanın ihbar edildiği kişiye karşı zamanaşımı süreleri kesilmez, bununla beraber Ticaret Kanununda (TK m. 662) yer alan kambiyo senetleri ile ilgili düzenleme istisnai niteliktedir. Davanın ihbarı tahkikat sona erinceye kadar mümkünken, karşı dava ise cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içerisinde ayrı bir dilekçe verilmesi suretiyle açılır (m. 133).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu 57 vd. maddelerde düzenlenen dava arkadaşlığı müessesesi karşı dava açısından da uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, maddi mecburi dava arkadaşları ancak hep birlikte asıl davanın davacısı aleyhine karşı dava

açabilirler. Bu davayı ayrı ayrı açamazlar. Şekli anlamda mecburi dava arkadaşları ise ayrı ayrı olmak üzere asıl davanın davacısı aleyhine karşı dava açabilirler. Asıl davada davalı konumunda bulunan ihtiyari dava arkadaşları ise asıl davanın davacısına karşı her biri ayrı ayrı karşı dava açabilirler. Dava arkadaşları ise birbirleri aleyhine karşı dava açamazlar.

Kesin yetkinin söz konusu olmadığı hallerde, asıl davaya bakan mahkeme, karşı davaya bakmaya da yetkilidir (m. 13/1). Karşı dava ile asıl davanın beraber aynı mahkemede görülmesinin sağlanması amacıyla kanunda özel bir yetki hükmü kabul edilmiştir. Türk mahkemelerinde açılan ve yabancılık unsuru taşıyan davaya yönelik açılan karşı davada eğer kesin yetki kuralı yoksa Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi olmasa bile bu dava da Türk mahkemesinde görülecektir. Burada milletlerarası bir yetki kuralı, milletlerarası hukukun (MÖHUK, m. 40), iç hukuka (m. 13) yaptığı bir gönderme ile uygulanmaktadır.

Islah yoluyla karşı davanın açılmasının mümkün olup olmadığı konusunda doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bizimde katıldığımız doktrinde bir kısım yazarların savunduğu ve Yargıtay kararına da konu olan bir görüş ise; karşı davayı asıl dava ile arasında takas veya mahsup ilişkisi olması ya da iki dava arasında bağlantının olması durumlarında kabul eder. Bu durum usul ekonomisine ve hakkaniyet ilkesine uygundur. Ayrıca ıslahın mümkün olup olmadığı asıl dava ve karşı dava açısından ayrı ayrı düşünülmelidir. 6459 sayılı İnsan Hakları ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiştir. İYUK m. 16/4'te yapılan değişiklikle beraber idari yargıda kısmen ıslah imkânı getirilmiş, tam yargı davaları açısından ıslah yasağı ortadan kalkmış, ancak iptal davaları açısından ise bu yasak devam etmektedir.

Mahkeme tarafından asıl dava ile karşı davanın tahkikat aşamaları birlikte yürütülse bile mahkeme her iki dava açısından delilleri ayrı ayrı değerlendirir. Asıl davanın herhangi bir şekilde sona ermesi karşı davanın mahkemede görülmesine engel olmadığı gibi, karşı davanın da herhangi bir şekilde sona ermesi de asıl davanın mahkemede görülmesine engel teşkil etmeyecektir (m. 134).

Asıl davadan bağımsız olan karşı dava da harcın yatırılması suretiyle açılacaktır. Karşı davanın açılma anı ve hükümlerini uygulama anı harcın yatırıldığı andır. Şartlar henüz oluşmadan karşı dava açılacak olursa, mahkeme yargılamanın her aşamasında taleple birlikte ya da kendiliğinden (re'sen) karşı davanın asıl davadan ayrılmasına ve gerekiyorsa dosyanın görevli mahkemeye gönderilmesine karar verecektir (m. 132/2). Bu durumun usul ekonomisine de uygun olduğu söylenebilir.

Asıl davacının (karşı davalı) kendi davasından feragat etmiş olması, asıl davalının (karşı davacı), asıl davayı kabul etmesi ya da asıl davada tarafların sulh olması gibi yargılamaya son veren taraf işlemlerinin ortaya çıkması asıl davayı sona erdirse de karşı dava görülmeye devam edecek ve nihayete erecektir (m. 134). Aynı durum karşı davanın yargılamaya son veren taraf işlemleri ile sona ermesi halinde asıl dava açısından da geçerli olacaktır.

Karşı dava asıl davadan bağımsız bir dava olduğundan, Kanunda, gider avansı, keşif, bilirkişi ücretleri, tanık ücretleri, posta ücretleri, vekâlet ücretleri ve tebligat giderleri hakkında yer alan düzenlemeler karşı dava hakkında da uygulanacaktır. Yeri gelmişken vekâlet ücretleri ile ilgili Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin (AAÜT m. 8) ilgili maddesinin kenar başlığında ve madde içerisinde HUMK döneminde kullanılan “karşılık dava” terimi yerine “karşı dava teriminin kullanılması” özellikle terim birliğinin sağlanması adına kanımızca daha uygun olacaktır. Ayrıca asıl davada taraflar adli yardımdan faydalanabiliyorlarsa asıl davaya yönelik açılan karşı davada da taraflar adli yardımdan faydalanabileceklerdir.

Zaman bakımından uygulanma açısından, kanunun yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılan asıl dava ve karşı dava arasında bağlantı olmadığı iddiası ileri sürülmüş ve mahkeme tarafından bu iddia ciddiye alınmamışsa kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra tamamlanmış bu işlemle ilgili artık bu iddia yeniden ileri sürülemez.

Asıl dava ve karşı davanın birbirinden bağımsız olmaları bu davalar hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kanun yoluna götürülme aşamasında da etkisini gösterecektir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün kanun yoluna götürülüp götürülemeyeceği, asıl dava ve karşı dava için, her iki davanın dava

konularının değer veya miktarlarının toplamına bakılmadan ayrı ayrı belirlenir (m. 341, 362). İlk derece mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin hangileri hakkında istinaf kanun yoluna başvurulabileceği Kanunda (m. 341) açıkça düzenlenmiştir. Bölge adliye mahkemesinde (BAM) gerektiğinde tahkikat yapılabilse de, bu sınırlı durum dışında ilk derece mahkemelerinden farklı olarak, karşı dava açılamaz (m. 357/1). Özellikle istinaf kanun yolunun denetim özelliği ve re’sen araştırma yapılamaması vd.  zellikleri göz önünde bulundurulduğunda, İstinaf aşamasında karşı davanın a ılamayacağına dair kanundaki açık düzenlemenin (m. 357/1) isabetli olduğu söylenebilir. Diğer taraftan istinaf aşamasından sonra gelen temyiz aşamasında da (ilk defa) karşı dava a ılamayacağı, bu konuda kanunda açık düzenleme olmaması da göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce mümkün görünmemektedir.

İstinaf aşamasında bölge adliye mahkemesi (BAM) tarafından verilen kararlardan hangilerinin temyiz edilemeyeceği kanunda (m. 362) açıkça düzenlenmiştir. Karşı dava hakkında ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar, istinaf aşamasında değerlendirildikten sonra Kanunda (m. 362) belirtilen şartlar dâhilinde istinaf mahkemesi kararının tebliği tarihinden itibaren bir ay içerisinde (m. 361/1) temyiz edilebilir.

İYUK’da ve AYİMK’da karşı dava konusunda ayırt edici ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İdari yargı teşkilatında bulunan mahkemelerde karşı davanın açılıp a ılamayacağı da tartışmalıdır. İdari yargıda karşı dava kabul edildiğinde bazı hukuki sorunlar ortaya çıkacaktır, bir taraftan bu davada karar verecek olan idari yargı merci, idare tarafından kamu gücü kullanılarak elde edilebilecek bir sonucu idari makamın yerine geçip onun yetkilerini kullanarak hüküm altına almış olacaktır. Diğer taraftan özel hukuk hükümlerine tabi bir hakla ilgili olan, dolayısıyla adli yargının görev alanına giren bir davanın idari yargıda açılmış olması durumunda başka bir yargı kolunun görev alanına müdahale edilmiş olacaktır. Dikkat edilmesi gereken husus karşı davada ileri sürülen takas, mahsup iddiaları ve karşı davanın asıl dava ile bağlantısı sebebiyle talep edilen hakkın idari davaların temel özelliklerini değiştirmemesi gerektiğidir.

Hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir davaya yönelik olarak açılan karşı

dava için, bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı varsa, hukuk mahkemesi karşı davanın hakemde ayrı bir dava olarak açılması gerektiğini kendiliğinden gözetemez. Bunun için asıl davacının (karşı davalının) cevap dilekçesinde karşı davanın hakemlerde açılması gerektiği yolunda bir itirazda (tahkim ilk itirazında) bulunması gerekir. Kanunda hakem ya da hakem kurulu önünde açılan karşı davanın aynı hakem ya da hakem kurulu tarafından asıl dava ile beraber çözüme kavuşturulmasını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonuç olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğü ile beraber karşı dava hakkında yapılan düzenlemelerin isabetli olduğu söylenebilir.



KAYNAKLAR

- AKİL, Cenk; *Kısmi Dava*, Ankara, 2013 (Kısmi Dava).
- AKİL, Cenk; *İstinaf Kavramı*, Ankara 2010 (İstinaf).
- AKİL, Cenk; “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Islaha Gidilemeyeceği Kabul Edilen Haller Üzerine Düşünceler”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. I, Ankara 2015, (s.83-123) (Islah).
- AKİL, Cenk; “Medeni Muhakeme Hukukunda Karşı Dava”, TAAD, Y. 7, S. 24 (Ocak 2016) (s. 89-119)(Karşı Dava).
- AKKAYA, Tolga; *Medeni Usul Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009.
- AKYOL ASLAN, Leyla; *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2011.
- ALANGOYA, Yavuz/ YILDIRIM, Kamil/ YILDIRIM, Nevhis Deren; *Medeni Usul Hukuku Esasları*, 3.bs., İstanbul 2009.
- ANSAY, Sabri Şakir; *Hukuk Yargılama Usulleri*, 7.bs., Ankara 1960 (Usul).
- ANSAY, Sabri Şakir; "Islah", AÜHFD, C. 7, S. 1-2, 1950, (s. 122-129) (Islah).
- APAYDIN, Bahadır; "6459 sayılı Kanun ve İdari Yargılamada Islah", Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C. I, Ankara 2014 (s. 211-235).
- ARAL, Fahrettin; *Türk Borçlar Hukukunda Takas*, Ankara 2010.
- ARSLAN, Süleyman; "HUMK'nun Karşı Dava İle İlgili Hükümlerinin İdari Yargıya Uygunluk Derecesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Dr. Şakir BERKİ'ye Armağan, C.5, S. 1-2, Konya, 1996 (s.255-267).
- ARSLAN, Aziz Serkan; “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, C. I, İzmir 2015 (s. 943-974).
- ARSLAN, Muharrem; "Karşı Dava", Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 1 (s. 241-254).

- ARSLAN, Ramazan; *Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 1977 (Yargılamanın Yenilenmesi).
- ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder/AYVAZ T. Sema; *Medeni Usul Hukuku*, 3. Baskı, Ankara 2017.
- ASLAN, Kudret; *Hacizde İstihkak Davası*, Ankara 2005 (İstihkak).
- ASLAN, Kudret; *Medeni Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara 1999 (Feragat).
- ARSLANPINAR, Tuğçe; *Medeni Yargılama Hukukunda Karşı Dava*, Ankara 2017.
- AŞIK, İbrahim; *Medeni Usul Hukukunda Bekletici Sorun*, Ankara 2012.
- ATALAY, Özcan; "Uygulamada Takas ve Mahsup", ABD, 1980/1.
- ATALI, Murat; *Medeni Usul Hukukunda Davanın İhbarı*, Ankara 2007.
- AYAN, Mehmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 8. Tıpkı Basım, Konya 2013.
- AYVAZ TAŞPINAR, Sema; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması*, Ankara 2013.
- AYVAZ TAŞPINAR, Sema; "Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, C., 1, İzmir 2015, (s. 469-482).
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 4.bs., İstanbul, 1956 (HUMK Şerh 4.bs).
- BELGESAY, Mustafa Reşit; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 3.bs., İstanbul, 1948 (HUMK Şerh 3.bs).
- BERKİN, Necmeddin M; *Medeni Usul Hukuku Esasları*, İstanbul 1969.
- BİLGE, Necip / ÖNEN, Ergun; *Medenî Yargılama Hukuku Dersleri*, 3.bs., Ankara 1978.
- BİLGE, Necip; *Medeni Yargılama Hukuku*, Ankara 1967.

- BİLGİN, Mahmut; *Hukuk Yargılamasında Islah*, Ankara 2013.
- BUCHER, Eugen; “Yargılamada Takas: Maddi Hukuka Dönüş, Bilgi Toplumunda Hukuk”, Ünal Tekinalp’e Armağan, Çev. Vedat Buz, C. II, İstanbul 2003.
- BUDAK, Ali Cem/KARAASLAN Varol; *Medeni Usul Hukuku*, Ankara 2017.
- CANDAN, Turgut; *Açıklamalı İdari Yargılama Usul Kanunu*, 4.bs., Ankara 2011.
- ÇELİKEL, Aysel /ERDEM, Bahadır; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Yenilenmiş 12.bs., İstanbul 2012.
- DEMİRHAN, H. Orhan/TAZEBAY, İlksey; *Hukuk Mahkemeleri Usulü Kanunu Usulle İlgili Kanun ve İçtihatlar*, C. I, Ankara 1965.
- DOĞAN, Vahit; *Milletlerarası Özel Hukuk*, Ankara 2010.
- DURSUN, Hasan; “İdari Yargıda Karşılık (Mukabil) Dava Açılabilir mi?”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*, Y., 6, S. 54, 2011 (s. 50-59).
- EGE, Önder; *Medeni Usul Hukukunda Keşif*, Ankara 2014.
- ELGÜN, Emel Şeyda; *Davanın Açılmamış Sayılması ve Sonuçları*, Ankara 2011.
- ERCAN, İbrahim; Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Belirsiz Alacak Davası, Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı, X., (1-2 Ekim) İzmir, (s. 102-183).
- ERDEMİR, İlter; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, İstanbul 1986.
- EREM, Faruk; “İstinaf Mahkemeleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.VII, S. 12, Ankara 1950.
- EREN, Fikret; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 21.bs., Ankara 2017.
- ERMENEK, İbrahim; *Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması*, Ankara 2014.
- ERGÜN, Zafer; *İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Sadeleştirilmiş Metin*, Ankara 2003.

- ERSOY, Rifat; *Notlu-İzahatlı-İçtihatlı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu*, Ankara 1966.
- EVREN, Can Çınar; “İdari Yargıda Karşı Dava”, Fırat Öztan’a Armağan, C. II, (2667-2676 Arası), Ankara 2010.
- FERENDECİ, Ö. Hamide Özden; *İflâs Hukukunda Takas*, İstanbul 2013, s. 48.
- GENÇCAN, Ömer Uğur; 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Boşanma Usul Hukuku, Ankara 2016.
- GÖRGÜN, Şanal L; *Medeni Usul Hukuku*, 3.bs., Ankara 2014.
- GÜNAY, Erhan; *Tasarrufun İptali Davası (Borçlu Muvazaası)*, Ankara 2014.
- GÜNDAY, Metin; “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Hükümlerinin İdari Yargıda Uygulama Alanı, İdari Yargının Yeniden Yapılandırılması ve Karşılaştırmalı İdari Yargılama Usulü”, Sempozyum, Ankara 11-12 Mayıs 2001, 133. Y., Danıştay Yayınları, Ankara 2003 (s. 84-85).
- HANAĞASI, Emel; *Davada Menfaat*, Ankara 2009.
- HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre; *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3.bs., İstanbul 2015.
- HUKUK MUHAKEMESİNDE İSTİNAF EL KİTABI, AB- Eşleştirme Projesi, Türkiye Cumhuriyetinde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi, Türkiye Adalet Bakanlığı Hollanda Yargı Konseyi, İsveç Ulusal Mahkemeler İdaresi, Ankara Adalet Bakanlığı Yayını, 2007, s. 56 (<http://www.abgm.adalet.gov.tr>) (İstinaf El Kitabı).
- İLGÜN, Candaş; *Karşı Yan Vekâlet Ücreti*, Ankara 2015.
- İNAN, Muhammet; “Medeni Yargıda Kısmi Dava”, (Danışman Doç. Dr. Recep AKCAN), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- İPEK, M. Gündüz; “Karşı Dava”, Eskişehir Barosu Dergisi, Nisan 2003, (s. 20-28).

- KALPSÜZ, Turgut; *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş 2.bs., Ankara 2010.
- KARAASLAN, Varol; *Medeni Usul Hukukunda Hakimin Davayı Aydınlatma Ödevi*, Ankara 2013.
- KARADAŞ, İzzet; 6100 Sayılı HMK’nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013.
- KARAFAKİH, İsmail Hakkı; *Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları*, Ankara 1952.
- KARAKUŞ, Mehmet; “İdari Yargıda Islah”, TAAD, 2014 (17) (s. 383-417).
- KARAOK, Hasan; *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Buna Ait İçtihatlar*, İstanbul 1957.
- KARATAŞ, İzzet /ERTEKİN, Erol; *Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 1998.
- KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku, Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş*, 4.bs., İstanbul 2014.
- KARSLI, Abdurrahim/KOÇ, Evren/KONURALP Cengiz Serhat; *Hukuk Muhakemeleri Kanununda Problemler*, İstanbul 2014.
- KARAVELİOĞLU, Celal/KARAVELİOĞLU, Erdem Cemil; *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 7. Baskı, Ankara 2009.
- KILIÇOĞLU, Ahmet; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yeni Borçlar Kanununa Göre Genişletilmiş 19. Bası, Ankara 2015.
- KILINÇ, Ayşe; *Medeni Usul Hukukunda Adli Yardım*, Ankara 2013.
- KIYAK, Emre; *Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları*, Ankara 2014.
- KİNİ, Uğur Aybeğ; *Karşılık Dava*, (Danışman Doç. Dr. Recep AKCAN), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, 2009.
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 3bs., Ankara 1974.
- KURU, Baki; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2015 (Medeni Usul Hukuku).

- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *Medenî Usul Hukuku*, 25.bs., Ankara 2014 (Usul).
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder; *İcra ve İflas Hukuku*, 27.bs., Ankara 2013 (İcra-İflas).
- KURU, Baki; *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Tamamen Yeniden Yazılmış ve Genişletilmiş, 2.bs., Ankara 2013 (El Kitabı).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. I, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. I).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. II, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. II).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. III, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. III).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. IV, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. IV).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. V, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. V).
- KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 6.bs., C. VI, İstanbul 2001 (Kuru Usul, C. VI).
- KURU, Baki; Dava Şartları, Ord. Prof. Dr. Sabri Şakir ANSAY ‘ın Hatırasına Armağan, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 194, Ankara, 1964 (s. 109-147) (Dava Şartları).
- KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem; *Tespit Davaları*, Tamamen Yeniden Yazılmış Dört Misli Genişletilmiş 2.bs., XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2010 (Tespit Davaları).
- KURU, Baki/ BUDAK, Ali Cem; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Getirdiği Başlıca Yenilikler”, Bankacılar Dergisi, S. 78, 2011 (s. 77-112).
- KÜÇÜK, Eşref; *Roma Hukuku Davalar Sisteminde Actio Popularis*, Ankara 2013.

- KÜÇÜKAYDIN, Emine Aslı; “Karşı Dava” TBB Dergisi, S.123, 2016 (s. 209-258).
- MUŞUL, Timuçin; *Medeni Usul Hukuku*, 3.bs., Ankara 2012 (Usul).
- MUŞUL, Timuçin; *Medeni Usul Hukukunda Terdit İlişkileri*, 2.bs., (Tıpkı Basım), Ankara 2009 (Terdit İlişkileri).
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukukunda Menfi Tespit ve İstirdat Davaları*, Ankara 2016 (Menfi Tespit ve İstirdat Davaları).
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukukunda İstihkak Davaları*, Ankara 2015 (İstihkak Davaları).
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları*, Ankara 2017 (İptal).
- MUŞUL, Timuçin; *İcra ve İflas Hukuku*, Güncellenmiş Genişletilmiş 6.bs., Ankara 2013 (İcra ve İflas).
- NOMER, Haluk N.; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 14.bs., İstanbul 2015.
- NOMER, Ergin; *Devletler Hususi Hukuku*, 14.bs.: Nomer/Şanlı, İstanbul 2006.
- OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, M. Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Gözden Geçirilmiş 15.bs., C. I, İstanbul 2017.
- ÖNEN, Ergun; *İnşai Dava*, Olgaç Matbaası, Ankara 1981.
- ÖZBAY, İbrahim; “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İstinaftan Sonraki Temyiz Sistemimizde Temyiz Edilebilen ve Edilemeyen Kararlar” Prof. Dr. İlhan Özay’a Armağan İÜHFM, C. 69, S. 1-2., (2011) (Temyiz).
- ÖZBAY, İbrahim; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Zaman Bakımından Uygulanması”, Prof. Dr. Ramazan Arslan’a Armağan, C. II, Ankara 2015, s. 1204-1206, (s. 1181-1211) (Zaman bakımından uygulanma).
- ÖZBAY, İbrahim; *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi*, 2.bs., Ankara 2013 (HMK).

- ÖZBAY, İbrahim; *Grup Davaları*, Ankara 2010 (Grup Davaları).
- ÖZBAY, İbrahim; *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004 (Hakem Kararları).
- ÖZBAY, İbrahim/KORUCU Yavuz; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim*, Ankara 2016.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar; *Hukuk Yargılama Usulünde Gider Avansı*, Ankara 2016.
- ÖZEKES, Muhammet; “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, C. I, İzmir 2015 (s. 263-300).
- ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, İstanbul 1995.
- ÖZEKES, Muhammet; *100 Soruda Medeni Usul Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz*, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3.bs., Ankara 2016.
- ÖZELÇİ, Aytaç/SİMİL, Cemil; “İdari Yargının İşlevi Yönünden Islah Kurumu”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009 (s.1715-1751), (Basım Yılı 2010).
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 10.bs., Ankara 2011.
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre Medenî Usûl Hukuku*, 14.bs., Ankara 2013 (Usul).
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, 5.bs., İstanbul 2017 (Ders Kitabı).
- PEKCANITEZ, Hakan; (Pekcanitez Usul) *Medeni Usul Hukuku*, C. II, 15. Bası, İstanbul 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan; *Belirsiz Alacak Davası*, Ankara 2011 (Belirsiz Alacak Davası).

- PEKCANITEZ, Hakan; *Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale*, İzmir 1992 (Fer'i Müdahale).
- PINAR, Burak; *Yargı ve İcra Harçları*, Genişletilmiş 2.Baskı Ankara 2009.
- POSTACIOĞLU, İlhan E. / ALTAY, Sümer; *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, İstanbul 2015.
- POSTACIOĞLU, İlhan E.; *Medeni Usul Hukuku*, İstanbul 1970.
- REİSOĞLU, Safa; *Türk Boçlar Hukuku Genel Hükümler*, TBK'ya göre Hazırlanmış 25.bs., İstanbul 2014.
- RÜZGARESEN, Cumhur; *Medeni Muhakeme Hukukunda Usul Ekonomisi İlkesi*, Ankara 2013.
- SARISÖZEN, Serhat; *Medeni Usul Hukukunda Hakem Yargılaması*, 1.bs., İstanbul 2005.
- SEZER, Yasin/BULUT, Uğur; "İdari Yargıda Belirsiz Tam Yargı Davası İhtimali", TBB Dergisi, 2016 (116) (s. 213-246).
- SONER, Lütfi Fikri; "Karşılık Davada İlk İtiraz ve Bu Davanın Dinlenme Olanığı", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, S. 10, Ankara 1976 (s. 48-55).
- SİMİL, Cemil; *Belirsiz Alacak Davası*, İstanbul 2013.
- TANERİ, Gökhan; *İstinaf Mahkemeleri*, Ankara 2014.
- TANRIVER, Süha; "6100 sayılı Kanunun Revizyonu Üzerine Bazı Düşünceler", TBBD, 2012/99, (s. 15-34) (Revizyon).
- TANRIVER, Süha; *Medeni Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı*, Ankara 2007 (Derdestlik).
- TANRIVER, Süha; *Medeni Usul Hukuku*, C. I, Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması, Ankara 2018 (Usul).
- TANRIVER, Süha; *Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler* (Makalelerim- II, Ankara 2011, s. 95-113), (Kısmi Dava).

- TERCAN Erdal; *Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabın (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması)*, Ankara 2001.
- TERCIER, Pierre/PICHONNAZ, Pascal/DEVELİOĞLU, Murat; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2016.
- TOPUZ, Gökçen /TOPUZ, Seçkin; “Takasın Davada İleri Sürülmesi”, AÜHFD, Y. 2008, S. 3 (s. 719-731).
- TUTUMLU, Mehmet Akif; *Medeni Yargılama Hukukunda Delillerin İleri Sürülmesi*, Ankara 2005
- ULGAR, Orbay Bahri; “Medeni Usul Hukukunda Karşılık Dava”, (Danışman Yard. Doç. Dr. Alim Taşkın), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukuku*, 3.Baskı, Konya 2015 (Usul).
- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı*, Mimoza Yayınevi, Konya, 1991 (Dava Arkadaşlığı).
- ULUKAPI, Ömer; *Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi*, Konya 1997 (Duruşmaya Gelmemesi).
- UMAR, Bilge; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- UYUMAZ, Murat; *Soybağı Davalarında Usule İlişkin Hükümler*, Ankara 2015.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; *Medeni Yargılama Hukuku*, C. I-II, 7.Baskı., İstanbul 2000 (Yargılama).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; “Borçlar Kanunu Hükümlerine Göre Takas ve Davada Kullanılmasının Arz Ettiği Özellikler”, Makaleler İçtihat Tahlilleri Çeviriler, Ankara 2010, (s. 3-11) (Takas).
- ÜSTÜNDAĞ, Saim; İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967 (İddia).
- VON, TUHR Andreas; *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, Çev. Cevat EDEGE, C. 1-2, Yargıtay Yayınları, No:115.

- YAVUZDOĞAN, Seçkin; “İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 31. Maddesi Çerçevesinde Medeni Yargılama Hukuku- İdari Yargılama Hukuku İlişkisi”, (Danışman, Prof. Dr. İlhan ÖZAY) İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim, Yayınlanmamış Dalı Doktora Tezi, 2007.
- YAYLA, M. Deniz; *Medeni Usul Hukukunda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması*, Ankara 2014.
- YEĞENGİL, Rasih; *Tahkim (L’arbitrage)*, İstanbul 1974.
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, 1.bs., Yetkin Yayınları, Ankara, 2012 (HMK Şerh 1.bs.).
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Değiştirilmiş 2.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2013 (Yılmaz, Şerh).
- YILMAZ, Ejder; *Hukuk Sözlüğü*, Genişletilmiş 8.bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2004 (Hukuk Sözlüğü).
- YILMAZ, Ejder; *Medeni Yargılama Hukukunda Islah*, 6100 sayılı HMK’na göre değiştirilmiş 4.bs., Ankara 2013 (Islah).
- YILMAZ, Ejder; “Davada Takas ve Mahsup Talebi”, Makaleler, Yetkin Yayınları, Ankara 2014 (Takas).
- YILMAZ, Ejder; *İstinaf*, Genişletilmiş 2.Baskı, Ankara 2005 (İstinaf).
- YILMAZ, Ejder; *Olağanüstü Temyiz, Kanun Yararına Bozma, Yazılı Emirle Bozma*, Ankara 2003 (Olağanüstü Temyiz).
- YILMAZ, Ejder; “Karar Düzeltmede Para Cezası”, Adalet Dergisi (AD), 1973/7, (s. 524-538), Makaleler, C.1., Ankara 2014 (s. 121-133).
- YILMAZ, Zekeriya; *Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)*, Ankara 2013.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım; *İdare Hukuku*, C.2., Ankara 2012.

İNTERNET KAYNAKLARI

Kazancı İctihat Bilgi Bankası (www.Kazanci.com.tr)

Kazancı Hukuk Eserleri Bilgi Bankası (www.Kazanci.com.tr)

Türk Dil Kurumu (www.tdk.gov.tr)

Türkiye Büyük Millet Meclisi (www.tbmm.gov.tr)

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü (www.abgm.adalet.gov.tr)

İsviçre Federal Medeni Usul Kanunu (<https://www.admin.ch/gov/en/start.html>)